



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة القادسية – كلية القانون
قسم القانون الخاص

معيار الملازمة القضائية في تنازع الاختصاص

القضائي الدولي

(دروس مستفادة من السوابق التحكيمية)

رسالة تقدمت بها الطالبة

شمس قاسم هاشم عمران

إلى مجلس كلية القانون جامعة القادسية وهي جزء من متطلبات

نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

أ. د. نظام جبار طالب

استاذ القانون الدولي الخاص

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾

صَدَقَ اللَّهُ الْعَلِيُّ الْعَظِيمُ

طه : الآية ﴿114﴾

الاهداء

إلى من غرسا في حب العلم منذ الصغر، وكانا نبراسا يضيء دربي في كل مرحلة من
مراحل حياتي، ولم يدخرا جهدا في تقديم كل ما يلزم لإتمام مسيرتي العلمية...

... والدي الكريمين، مد الله في عمرهما

إلى شريك دربي، الذي وقف إلى جانبي بصبر وتفهم، وتحمل معي عناء هذه المسيرة،
وكان لي سندا حقيقيا في لحظات الجد والتعب...

... زوجي العزيز

إلى فلذات كبدي، من كانوا سر تفاؤلي وحافزي على المضي قدما رغم الصعاب،
وسامحوني على كل وقت اقتطعته منهم لإنجاز هذا العمل...

... أبني العزيزين (حسن وفهد)

إلى من كانوا سندي حين ملت إلى شقيقي الغاليين (محمد و كاظم)

وإلى شقيقتي التي منحتني الدعم وصدق المشاعر،

أهدي هذا العمل المتواضع تقديراً لمحبتكم التي لا تُقدّر بثمن

إلى من كانوا لي نعم السند بعد أهلي، إلى أبي وأمي الثانيين، والدي زوجي العزيزين،

أهدي هذا العمل بكل حب وتقدير

إلى من جمعت بين العلم والحنان، إلى أستاذتي الفاضلة وخالتي العزيزة الدكتورة نورا

كاظم عواد، أهدي هذا العمل المتواضع عرفاناً بجميل فضلك، وتقديراً لعطائك العلمي

وتوجيهاتك القيمة التي أنارت دربي، ولما غمرتني به من دعم ومحبة صادقة،

أهدي هذا العمل المتواضع، ثمرة سنوات من الجهد والمثابرة، راجية أن يكون

إضافة نافعة في مجاله.


الباحثة

شكر وعرفان

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، الحمد لله الذي وفق وأعان، وأنار الطريق بعد تعب، ومنحني الصبر والقوة لإتمام هذا العمل، فله سبحانه الحمد أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً، إذ ما كان لهذا الجهد أن يكتمل لولا فضله وتوفيقه ورحمته.

يسعدني، وأنا أضع اللمسات الأخيرة على هذه الرسالة، أن أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي المشرف الدكتور (نظام جبار طالب) المحترم، الذي لم يدخر جهداً في تقديم التوجيه العلمي الرصين، والملاحظات الدقيقة، والمتابعة الحثيثة منذ اللحظة الأولى لبلورة فكرة هذا البحث حتى إخراجها في صورته النهائية فقد كان لتوجيهاته الأثر البالغ في تجاوز الصعوبات المنهجية والعلمية التي واجهتني، فله مني عظيم الشكر والعرفان.

كما يطيب لي أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الموقرين على تفضلهم بقبول تقويم هذا العمل ومناقشته وما سيتفضلون به من ملاحظات علمية قيّمة من شأنها أن ترتقي بمستوى هذه الرسالة وتسد ما قد يعثرها من ثغرات.

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى كلية القانون، ممثلة في إدارتها وأساتذتها الفضلاء، على ما وفرت لي من بيئة علمية وأكاديمية مكننتي من إتمام هذه الرسالة وأخص بالذكر السيد رئيس القسم الخاص الدكتور (حسين عبيد شعواط) المحترم، الذي كان له الفضل الكبير في تكويني العلمي والمعرفي طوال سنوات الدراسة من خلال ما قدمه من علم غزير وتوجيه أكاديمي رصين ساهم في صقل مهاراتي البحثية والقانونية فله مني عظيم الشكر والامتنان.

أتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى الدكتور (صفاء متعب فجة) لما قدّمه من دعم كريم وتوجيهات قيّمة، ولما أبداه من تعاون صادق وحرص على تقديم النصح والإرشاد، فله مني جزيل الامتنان وعظيم العرفان، سائلةً الله أن يوفقه ويسدد خطاه، ويجزيه خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى الدكتورة (سنان حمزة تايه) تثنياً لجهودها العلمية المتميزة، وتوجيهاتها القيّمة، ولما أبدته من دعم واهتمام فكانت مثلاً يُحتذى به في العطاء والإخلاص، فجزاها الله عني خير الجزاء وأدام عليها الصحة والتوفيق والنجاح الدائم.

كما أتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى الدكتور (حسين نعمة نعيمش) ، على ما قدمه من دعم علمي وتوجيهات قيّمة أسهمت في إنجاز هذا العمل ، كما يطيب لي أن أعرب عن بالغ شكري

وامتتاني إلى الدكتور (أحمد حمدالله) عرفانًا بفضلته الكبير ودعمه المتواصل كما أثنى جهوده المخلصة وحرصه الدائم على الارتقاء بالمستوى العلمي راجيةً له دوام التوفيق والسداد، ومزيدًا من التقدم والنجاح.

وفي الختام، أتوجه بأسمى آيات الشكر والعرفان إلى والديّ الكريمين، وإلى كل أفراد أسرتي، على ما قدموه لي من دعم متواصل ودعاء صادق كان له الأثر الأكبر في الوصول إلى هذه المرحلة من مسيرتي العلمية.

فلكل من أسهم في إنجاز هذا العمل، من قريب أو بعيد، أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان، سائلةً المولى عز وجل أن يجزيهم عني وعن العلم وأهله خير الجزاء.



الباحثة

المخلص

تكتسب دراسة معيار المحكمة الملاءمة أهمية متزايدة في نطاق العلاقات الدولية الخاصة، نتيجة تعقد المنازعات العابرة للحدود وتوزع عناصرها بين دول وأنظمة قانونية متعددة، بما كشف عن محدودية الاكتفاء بضوابط الاختصاص القضائي التقليدية القائمة على الروابط الإقليمية والشخصية، فلم يعد التساؤل مقتصرًا على تحديد المحكمة المختصة قانونًا، بل امتد إلى البحث عن الجهة الأقدر فعليًا على إدارة النزاع وتحقيق العدالة فيه، ومن هنا يظهر معيار الملاءمة تعبيرًا عن تحول فلسفي وقانوني من سيادة الدولة على الاختصاص إلى توجيه الاختصاص نحو غايته المتمثلة في العدالة، وقد أسهم تطور التحكيم الدولي في تعميق هذا التحول، بما تتمتع به هيئاته ومراكزه من استقلال وحياد وتخصص ومرونة في إدارة المنازعات الدولية.

وتتمحور إشكالية الدراسة حول مدى إسهام السوابق التحكيمية الدولية في تعزيز معيار المحكمة الملاءمة، وترسيخ هيئات التحكيم ومراكزه بوصفها الجهة الأكثر ملاءمة للفصل في بعض المنازعات الدولية، ورغم افتقار السابقة التحكيمية إلى الإلزام الهرمي المعروف في القضاء الأنكلوسكسوني، تكشف الممارسة التحكيمية عن تراكم اجتهادي أسهم في تفسير قواعد الاختصاص، وتنظيم العلاقة بين التحكيم والقضاء الوطني، وتطوير قواعد التجارة الدولية، وبلورة معايير تتصل بالحياد والاستقلال والتخصص والكفاءة والمرونة الإجرائية والانساق، ومن ثم تثير الدراسة تساؤلاً جوهرياً حول قدرة هذا التراكم على إعادة بناء مفهوم الملاءمة على أساس وظيفي، يجعل طبيعة الجهة الفاصلة في النزاع وقدرتها العملية على تحقيق العدالة أساساً للمفاضلة بينها وبين غيرها.

وتعتمد الدراسة المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل الأساس الفلسفي لمعيار الملاءمة واستقراء السوابق التحكيمية، ولا سيما الصادرة في إطار ICSID و ICC و LCIA، ومقارنة أثرها في بلورة معايير الملاءمة، وصولاً إلى اختبار فرضية مؤداها أن تراكم السوابق التحكيمية أسهم في إظهار هيئات التحكيم ومراكزه، في المنازعات المتلاءمة مع طبيعتها، بوصفها تطبيقاً وظيفياً معاصراً لمعيار المحكمة الملاءمة.

المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
9 - 1	المقدمة
62-10	الفصل الأول المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملاءمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي
37 - 11	المبحث الأول: الأسس الفلسفية لنظرية المحكمة الملاءمة
23-12	المطلب الأول: الانتقال من سيادة الدولة إلى سيادة العدالة
18 - 13	الفرع الأول: تقييم الضوابط الإقليمية للاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية
23 - 18	الفرع الثاني : التحول من سيادة الإقليم إلى سيادة العلاقات القضائية الدولية
37 - 23	المطلب الثاني: المضمون الفلسفي لنظرية الملاءمة القضائية
29 - 24	الفرع الأول: العدالة الموضوعية مقابل العدالة الشكلية
37 - 29	الفرع الثاني: تحديد الملاءمة بين الواجب القانوني والواجب الإنساني
62 - 38	المبحث الثاني: التحول المفاهيمي من القاضي الوطني الى القاضي الدولي
51 - 39	المطلب الأول: نظرية الملاءمة القضائية وإعادة التعريف باختصاص القضائي الدولي
45 - 40	الفرع الأول: الانتقال من الاختصاص الإقليمي إلى الاختصاص الوظيفي
51 - 46	الفرع الثاني: معايير العدالة العملية في تحديد المحكمة الملاءمة
62-51	المطلب الثاني: الملاءمة القضائية بوصفها آلية لإنتاج العدالة الدولية
58-52	الفرع الأول: تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف والقواعد الإجرائية
62 - 58	الفرع الثاني: العدالة القيمية للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية
126-63	الفصل الثاني أثر السوابق التحكيمية في تعزيز نظرية المحكمة الملاءمة
99 - 64	المبحث الأول: التعريف بالسوابق التحكيمية ووظيفتها
78 - 64	المطلب الأول: التعريف بالسوابق التحكيمية

72-65	الفرع الأول: مفهوم السوابق التحكيمية وخصائصها
78 - 72	الفرع الثاني: القيمة القانونية للسوابق التحكيمية
99 - 79	المطلب الثاني: الوظيفة العملية للسوابق التحكيمية
90 - 80	الفرع الأول: تفسير قواعد التحكيم الدولي
99-90	الفرع الثاني: تطوير قواعد التجارة الدولية
126 - 99	المبحث الثاني: استكشاف أثر السوابق التحكيمية
111 - 100	المطلب الأول: أثر السوابق التحكيمية في الفقه المقارن
106 - 101	الفرع الأول: السوابق في المدرسة الأنجلوسكسونية
111 - 106	الفرع الثاني: السوابق في المدرسة اللاتينية
126 - 111	المطلب الثاني: السوابق التحكيمية وإدارة تنازع الاختصاص القضائي الدولي
118- 112	الفرع الأول: السوابق التحكيمية وتقدير الملاءمة الإجرائية
126 - 118	الفرع الثاني: السوابق التحكيمية في تحقيق كفاءة التحكيم الدولي
134 - 127	الخاتمة
145-135	المصادر
A-B	الملخص باللغة الانكليزية

المقدمة



المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع الدراسة :

شهد القانون الدولي الخاص خلال العقود الأخيرة تحولاً عميقاً في نظرته إلى مسألة الاختصاص القضائي الدولي، إذ لم يعد الاهتمام منصباً على تحديد المحكمة المختصة على وفق الضوابط القانونية التقليدية وحدها، بل امتد إلى البحث عن الجهة الأكثر قدرة على تحقيق العدالة العملية في المنازعات ذات العنصر الأجنبي، وقد جاء هذا التحول نتيجة التطور الكبير الذي شهدته العلاقات الاقتصادية والتجارية الدولية، وما رافقه من تعقيد متزايد في المنازعات العابرة للحدود، الأمر الذي كشف محدودية بعض قواعد الاختصاص التقليدية في الاستجابة لمتطلبات العدالة الدولية الحديثة.

وفي هذا السياق ظهرت فكرة المحكمة الملائمة بوصفها أحد أهم المفاهيم المعاصرة في القانون الدولي الخاص، إذ تقوم هذه الفكرة على التمييز بين المحكمة المختصة والمحكمة الأكثر ملائمة، فليس كل قضاء يملك الاختصاص القانوني يكون بالضرورة الأقدر على تحقيق العدالة، كما أن وجود رابطة قانونية أو إقليمية تربط النزاع بدولة معينة لا يعني دائماً أن محاكم تلك الدولة تمثل الجهة الأنسب للفصل فيه، ولذلك اتجه الفقه والقضاء المقارن إلى تطوير مفهوم جديد للاختصاص يقوم على البحث عن الجهة الأكثر كفاءة وفعالية وحياداً في إدارة النزاع وتحقيق التوازن بين مصالح الأطراف.

ومن هنا نشأ التمييز بين المحكمة الملائمة والمحكمة غير الملائمة، فالمحكمة الملائمة هي الجهة القادرة على توفير بيئة إجرائية تحقق العدالة بصورة أكثر كفاءة واستقراراً، في حين أن المحكمة غير الملائمة قد تكون مختصة من الناحية القانونية لكنها تعجز عن تحقيق الأهداف العملية المرجوة من التقاضي بسبب ضعف ارتباطها بالنزاع أو بطء إجراءاتها أو محدودية خبرتها أو صعوبة تنفيذ أحكامها أو غير ذلك من العوامل التي تؤثر في جودة العدالة المتحققة وبذلك أصبح معيار الملائمة معياراً وظيفياً يرتبط بقدرة الجهة الفاصلة في النزاع على تحقيق العدالة العملية أكثر من ارتباطه بالضوابط الشكلية للاختصاص.

وقد تطورت معايير الملائمة تدريجياً داخل القضاء المقارن لتشمل مجموعة واسعة من الاعتبارات، من أهمها حياد الجهة الفاصلة في النزاع، وكفاءتها الفنية، وسهولة الوصول إلى الأدلة، وسرعة الإجراءات، وإمكانية تنفيذ الحكم، ومنع تضارب القرارات، وتحقيق الأمن القانوني للأطراف ومع تطور التجارة الدولية والاستثمار الأجنبي وانتقال الأنشطة الاقتصادية إلى نطاق عالمي، بدأت



هذه المعايير تتجاوز حدود المفاضلة بين المحاكم الوطنية لتشير تساؤلاً أكثر أهمية يتعلق بمدى قدرة هيئات التحكيم ومراكزه الدولية على تمثيل التطبيق الأكثر تطوراً لفكرة المحكمة الملائمة.

فقد أظهرت الممارسة العملية أن العديد من المنازعات الدولية لا تجد في القضاء الوطني البيئة الأكثر ملائمة لحسمها، ولا سيما عندما يكون أطراف النزاع من جنسيات مختلفة أو عندما تكون المصالح الاقتصادية محل النزاع موزعة بين عدة دول، الأمر الذي دفع الأطراف إلى البحث عن جهات تتمتع بدرجة أعلى من الحياد والاستقلال والتخصص ومن هنا ظهر أثر وفاعلية هيئات التحكيم ومراكزه الدولية بوصفها مؤسسات قادرة على توفير بيئة قانونية وإجرائية أكثر انسجاماً مع طبيعة المنازعات الدولية، الأمر الذي أدى إلى تزايد الاعتماد عليها في تسوية المنازعات التجارية والاستثمارية العابرة للحدود.

ولم يكن هذا التطور يلوح بالافق نتيجة للنصوص القانونية أو الاتفاقيات الدولية فحسب، بل كان ثمرة مباشرة للممارسة التحكيمية الدولية المتراكمة، إذ أسهمت القرارات الصادرة عن المؤسسات التحكيمية الكبرى، ولا سيما المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)، وغرفة التجارة الدولية (ICC)، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA)، في بناء مجموعة من المبادئ والمعايير التي عززت الثقة بالتحكيم الدولي وأكدت قدرته على إدارة المنازعات الدولية بصورة أكثر كفاءة من العديد من الأنظمة القضائية الوطنية وقد كرست هذه السوابق مفاهيم الحياد والاستقلال والخبرة الفنية والمرونة الإجرائية وقابلية التنفيذ الدولي بوصفها عناصر جوهرية في تقييم مدى ملائمة الجهة الفاصلة في النزاع.

ومن هذا المنطلق لا تنتظر هذه الدراسة إلى السوابق التحكيمية بعدها مجرد قرارات سابقة أو اجتهادات تفسيرية، بل تنتظر إليها بوصفها أداة عملية أسهمت في إعادة تشكيل مفهوم الملائمة القضائية ذاته، من خلال التأكيد على أن هيئات التحكيم ومراكزه الدولية أصبحت في عدد متزايد من المنازعات العابرة للحدود أكثر قدرة على تحقيق العدالة والكفاءة والحياد مقارنة بالمحاكم الوطنية ولذلك تسعى الدراسة إلى استكشاف الكيفية التي أسهمت بها هذه السوابق في تعزيز معيار الملائمة القضائية، وتحليل الأثر الذي مارسه في ترسيخ فكرة أن التحكيم الدولي لم يعد مجرد وسيلة بديلة لتسوية المنازعات، بل أصبح في كثير من الحالات التعبير الأكثر اكتمالاً عن فلسفة المحكمة الملائمة في القانون الدولي الخاص المعاصر.

ثانياً: أهمية الدراسة



تتبع أهمية هذه الدراسة من كونها تتناول موضوعاً دقيقاً في القانون الدولي الخاص، يتمثل في معيار الملاءمة القضائية كأحد الحلول المعاصرة لمشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي وتبرز أهميته في جانبين :

1. الأهمية النظرية:

أ- إثراء الفكر القانوني من خلال تسليط الضوء على معيار الملاءمة القضائية كالية مرنة ومكملة القواعد الاختصاص التقليدية المرتبطة بالسيادة الوطنية.

ب - الكشف عن مدى إمكانية توظيف هذا المعيار في تجاوز قصور القواعد الجامدة التي قد تؤدي إلى صدور أحكام متعارضة أو غير قابلة للتنفيذ.

ج - الاستفادة من السوابق التحكيمية الدولية باعتبارها مصدراً ثرياً للتجارب العملية التي يمكن أن تساهم في بلورة نظرية متكاملة حول الملاءمة القضائية.

2 . الأهمية العملية:

أ - إرساء قاعدة علمية تساعد القضاة والمحامين والباحثين في معالجة قضايا ذات طابع دولي، حيث تستوعب تنازع الاختصاص بين محاكم متعددة.

ب - دعم الاتجاه نحو التعاون القضائي الدولي، من خلال تعزيز فكرة التخلي عن الاختصاص أو تفعيله وفقاً لمعيار الملاءمة، بما يخدم العدالة ويحقق حماية مشروعة لحقوق الأفراد.

ج - تقديم مقترحات عملية للمشرع الوطني للاستفادة من التجارب التحكيمية الدولية، وإمكانية دمج معيار الملاءمة القضائية في التشريعات الوطنية مسبقاً .

ثالثاً: إشكالية الدراسة :

شهد القانون الدولي الخاص تحولاً تدريجياً من التركيز على تحديد المحكمة المختصة استناداً إلى ضوابط الاختصاص التقليدية نحو البحث عن الجهة الأكثر قدرة على تحقيق العدالة العملية في المنازعات الدولية، وهو ما أدى إلى ظهور مفهوم المحكمة الملاءمة بوصفه أحد المفاهيم المحورية في معالجة تنازع الاختصاص القضائي الدولي وإذا كانت هذه الفكرة قد نشأت أساساً في إطار المفاضلة بين المحاكم الوطنية، فإن التطورات التي شهدتها التحكيم الدولي أثارت تساؤلاً أكثر عمقاً يتعلق بإمكانية امتداد معيار الملاءمة إلى المفاضلة بين القضاء الوطني وهيئات التحكيم ومراكزه الدولية.

وقد كشفت الممارسة التحكيمية الدولية عن تراكم عدد كبير من السوابق الصادرة عن المؤسسات التحكيمية الكبرى، والتي لم تقتصر على معالجة المنازعات المعروضة عليها، بل أسهمت في إظهار



مجموعة من المعايير المرتبطة بالحياد والاستقلال والتخصص والمرونة الإجرائية والفعالية العملية وقابلية التنفيذ الدولي، وهي معايير تمثل في جوهرها الأساس الذي تقوم عليه فكرة المحكمة الملائمة ومن هنا تظهر الإشكالية الرئيسية للدراسة في بيان مدى إسهام السوابق التحكيمية الدولية في ترسيخ هيئات التحكيم ومراكزه الدولية بوصفها الجهة الأكثر ملائمة لحسم عدد متزايد من المنازعات العابرة للحدود، وفي الكشف عما إذا كانت هذه السوابق قد أسهمت في إعادة توجيه مفهوم الملائمة القضائية من الارتباط بالمحكمة الوطنية إلى الارتباط بقدرة الجهة الفاصلة في النزاع على تحقيق العدالة والكفاءة والحياد.

رابعاً: الأسئلة البحثية :

ينطلق البحث من سؤال رئيس يتمثل في الآتي: كيف أسهمت السوابق التحكيمية الدولية في تعزيز معيار الملائمة القضائية وترسيخ هيئات التحكيم ومراكزه الدولية بوصفها الجهة الأكثر ملائمة لحسم المنازعات في إطار تنازع الاختصاص القضائي الدولي؟ ويتفرع عن هذا السؤال الرئيس عدد من الأسئلة الفرعية، هي:

1. ما الأسس الفلسفية والقانونية التي يقوم عليها معيار المحكمة الملائمة، وما المعايير التي يتم من خلالها التمييز بين الجهة الملائمة والجهة غير الملائمة للفصل في النزاع الدولي؟
2. كيف أسهمت السوابق التحكيمية الصادرة عن المؤسسات التحكيمية الدولية الكبرى في بناء وتطوير معايير الملائمة القضائية في العلاقات الخاصة الدولية؟
3. ما الخصائص الجوهرية التي تتمتع بها هيئات التحكيم ومراكزه الدولية، والتي كشفت عنها السوابق التحكيمية بوصفها مسوغات تجعلها أكثر ملائمة من المحاكم الوطنية في بعض المنازعات الدولية؟
4. إلى أي مدى أدت السوابق التحكيمية الدولية إلى إعادة تشكيل مفهوم الملائمة القضائية وتوجيهه نحو معيار يقوم على فعالية الجهة الفاصلة في النزاع وكفاءتها أكثر من ارتباطه بالضوابط التقليدية للاختصاص القضائي الدولي.

خامساً: فرضية الدراسة :

تنطلق الدراسة من فرضية مفادها أن السوابق التحكيمية الدولية لم تقتصر على أداء وظيفة تفسيرية أو إجرائية في إطار نظام التحكيم الدولي، وإنما أسهمت بصورة تراكمية في تعزيز وتطوير معيار الملائمة القضائية في تنازع الاختصاص القضائي الدولي، من خلال تكريس مجموعة من



المعايير العملية التي كشفت عن قدرة هيئات التحكيم ومراكزه الدولية على تحقيق العدالة بصورة أكثر كفاءة وفعالية من المحاكم الوطنية في عدد متزايد من المنازعات العابرة للحدود.

وتفترض الدراسة أن القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم الدولية الكبرى، ولا سيما المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)، وغرفة التجارة الدولية (ICC)، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA)، قد أسهمت في بناء اجتهاد تحكيمي متراكم أظهر أن الحياد والاستقلال والتخصص والخبرة الفنية والمرونة الإجرائية وسرعة الفصل ومنع تضارب الأحكام وقابلية التنفيذ الدولي تمثل معايير جوهرية للملاءمة القضائية كما تفترض أن هذه المعايير ترتبط بطبيعة تكوين هيئات التحكيم وأسس عملها أكثر من ارتباطها بالقضاء الوطني التقليدي، الأمر الذي أدى إلى تعزيز مكانة هيئات التحكيم ومراكزه الدولية بوصفها في العديد من المنازعات الدولية الجهة الأكثر ملاءمة لحسم النزاع.

وبناءً على ذلك، تفترض الدراسة أن الأثر الحقيقي للسوابق التحكيمية لا يكمن في تطوير قواعد التحكيم فحسب، وإنما في مساهمتها في إعادة توجيه مفهوم المحكمة الملاءمة من معيار يقوم على الروابط الإقليمية والاختصاص التقليدي إلى معيار يقوم على فعالية الجهة الفاصلة في النزاع وقدرتها على تحقيق العدالة العملية، بما جعل هيئات التحكيم ومراكزه الدولية تمثل أحد أشهر التطبيقات المعاصرة لمبدأ المحكمة الملاءمة في القانون الدولي الخاص.

في ضوء الإطار العام المطور، ومشكلة البحث، والفرضية الجديدة، ينبغي أن تكون أهداف البحث مرتبطة مباشرة بفكرة إثبات أثر السوابق التحكيمية في تكريس هيئات التحكيم ومراكزه الدولية بوصفها التطبيق المعاصر لمعيار المحكمة الملاءمة، وأن تنتقل من الوصف إلى التحليل والتقييم.

سادساً: أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف العلمية والعملية، تتمثل في ما يأتي:

1. تأصيل مفهوم المحكمة الملاءمة في القانون الدولي الخاص، وبيان تطوره التاريخي والفلسفي والقانوني، والكشف عن الأسس التي أدت إلى الانتقال من فكرة الاختصاص القضائي التقليدي إلى فكرة الملاءمة القضائية.

2. تحليل المعايير المعتمدة في التمييز بين المحكمة الملاءمة والمحكمة غير الملاءمة، وبيان مدى ارتباط هذه المعايير بفكرة تحقيق العدالة العملية والكفاءة الإجرائية في المنازعات الدولية.

3. دراسة الطبيعة القانونية للسوابق التحكيمية، وبيان قيمتها العلمية والعملية في تطوير قواعد التحكيم الدولي وإدارة المنازعات العابرة للحدود.



4. استكشاف الفاعلية التي تزاولها السوابق التحكيمية الدولية في بناء وتطوير معايير الملاءمة القضائية، وتحليل الكيفية التي أسهمت بها في إعادة توجيه مفهوم الاختصاص نحو البحث عن الجهة الأكثر قدرة على تحقيق العدالة.

5. تحليل السوابق الصادرة عن هيئات التحكيم ومراكزه الدولية الكبرى، ولا سيما المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)، وغرفة التجارة الدولية (ICC)، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA)، للكشف عن المبادئ والمعايير التي كرستها في مجال الملاءمة القضائية.

6. بيان أثر الخصائص الجوهرية لهيئات التحكيم ومراكزه الدولية، والمتمثلة في الحياد والاستقلال والخبرة الفنية والتخصص والمرونة الإجرائية وسرعة الفصل وقابلية التنفيذ الدولي، في تعزيز مكانتها بوصفها الجهة الأكثر ملاءمة لحسم العديد من المنازعات الدولية.

7. تقويم مدى إسهام السوابق التحكيمية الدولية في ترسيخ الثقة بالتحكيم الدولي وتعزيز أولوية اللجوء إليه مقارنة بالقضاء الوطني في بعض المنازعات التجارية والاستثمارية العابرة للحدود.

8. بيان أثر السوابق التحكيمية في إعادة صياغة مفهوم المحكمة الملاءمة في القانون الدولي الخاص، والكشف عن مدى نجاحها في نقل مركز الثقل من الارتباط بالإقليم والاختصاص التقليدي إلى الارتباط بفعالية الجهة الفاصلة في النزاع وقدرتها على تحقيق العدالة العملية.

9. الوصول إلى تصور علمي يحدد موقع هيئات التحكيم ومراكزه الدولية ضمن التطور المعاصر لنظرية المحكمة الملاءمة، وبيان ما إذا كانت تمثل أحد أهم تطبيقاتها الحديثة في مجال تنازع الاختصاص القضائي الدولي.

سابعاً: منهجية الدراسة :

تقتضي طبيعة موضوع الدراسة اعتماد المنهج التحليلي المقارن بوصفه المنهج الأكثر ملاءمة لتحقيق أهداف البحث والإجابة عن تساؤلاته والتحقق من صحة فرضيته ويستند المنهج التحليلي إلى دراسة وتحليل المفاهيم والنظريات القانونية المرتبطة بمعيار الملاءمة القضائية في تنازع الاختصاص القضائي الدولي، وبيان الأسس الفلسفية والقانونية التي يقوم عليها، فضلاً عن تحليل القواعد والمبادئ التي أرستها الممارسة القضائية والتحكيمية في هذا المجال، والكشف عن مدى تطورها في ضوء التحولات التي شهدتها العلاقات الخاصة الدولية.

كما يعتمد البحث على المنهج المقارن من خلال المقارنة بين الاتجاهات القانونية المختلفة في التعامل مع مفهوم المحكمة الملاءمة، ولا سيما المقارنة بين المدرسة الأنكلوسكسونية التي طورت



نظرية المحكمة الملاءمة من خلال السوابق القضائية، والمدرسة اللاتينية التي ظلت لفترة طويلة أكثر تمسكاً بالضوابط التقليدية للاختصاص القضائي الدولي، مع بيان أثر كل منهما في تطور الفكر القانوني المعاصر المتعلق بالملاءمة القضائية.

ويمتد نطاق المقارنة كذلك إلى دراسة الممارسة التحكيمية الدولية وتحليل السوابق الصادرة عن المؤسسات التحكيمية الدولية الكبرى، ولا سيما المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)، وغرفة التجارة الدولية (ICC)، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA)، من أجل تبيان الأثر الذي مارسه هذه السوابق في بناء معايير عملية للملاءمة القضائية، والكشف عن الكيفية التي أسهمت بها في ترسيخ مكانة هيئات التحكيم ومراكزه الدولية بوصفها الجهة الأكثر ملاءمة لحسم العديد من المنازعات العابرة للحدود.

ولتحقيق ذلك، لا يقتصر البحث على التحليل النظري للنصوص القانونية والاتجاهات الفقهية، وإنما يعتمد أيضاً على تحليل مجموعة مختارة من السوابق التحكيمية الدولية ذات الصلة المباشرة بموضوع الدراسة، واستخلاص المبادئ والمعايير المشتركة التي كرستها هذه السوابق في مجالات الحياد والاستقلال والخبرة الفنية والمرونة الإجرائية ومنع تضارب الأحكام وقابلية التنفيذ الدولي، ومن ثم تقويم أثر هذه المعايير في تطوير مفهوم المحكمة الملاءمة وإعادة توجيهه نحو البحث عن الجهة الأكثر قدرة على تحقيق العدالة العملية في النزاع الدولي.

وبذلك يجمع البحث بين التحليل النظري والدراسة التطبيقية المقارنة، بما يتيح بناء رؤية علمية متكاملة حول أثر السوابق التحكيمية الدولية في تعزيز معيار الملاءمة القضائية وإظهار مكانة هيئات التحكيم ومراكزه الدولية ضمن التطور المعاصر لقواعد الاختصاص القضائي الدولي.

ثامناً: هيكلية الدراسة :

انسجماً مع طبيعة موضوع الدراسة وأهدافها والإشكالية التي تسعى إلى معالجتها، تم تقسيم الدراسة على فصلين متكاملين، خصص الفصل الأول لبحث الأسس الفلسفية والقانونية لمعيار الملاءمة القضائية في تنازع الاختصاص القضائي الدولي، في حين خصص الفصل الثاني لدراسة الأثر الذي أدته السوابق التحكيمية الدولية في تعزيز هذا المعيار وترسيخ مكانة هيئات التحكيم ومراكزه الدولية بوصفها الجهة الأكثر ملاءمة لحسم العديد من المنازعات العابرة للحدود حيث ان عنوان الفصل الأول: المبنى الفلسفي لمعيار الملاءمة القضائية في تنازع الاختصاص القضائي الدولي



خصص هذا الفصل لدراسة الجذور الفكرية والفلسفية التي قام عليها مفهوم المحكمة الملائمة، وتحليل التحولات التي شهدتها الاختصاص القضائي الدولي نتيجة الانتقال من النظرة التقليدية القائمة على السيادة الإقليمية والضوابط الشكلية للاختصاص إلى النظرة الحديثة التي تجعل تحقيق العدالة العملية والكفاءة الإجرائية محوراً لتحديد الجهة المختصة بنظر النزاع كما يتناول هذا الفصل مفهوم المحكمة الملائمة وتمييزها عن المحكمة المختصة والمحكمة غير الملائمة، وبيان المعايير التي يعتمدها الفقه والقضاء المقارن في المفاضلة بين الجهات القضائية المختلفة وتكمن أهمية هذا الفصل في أنه يؤسس للإطار النظري الذي تقوم عليه الدراسة بأكملها، ويحدد الأساس الفكري الذي يسمح لاحقاً بدراسة مدى انطباق معايير الملائمة على هيئات التحكيم ومراكزه الدولية.

اما الفصل الثاني: أثر السوابق التحكيمية في تعزيز معيار الملائمة القضائية، فخصص هذا الفصل لدراسة الممارسة التحكيمية الدولية بوصفها المجال العملي الذي تجلت فيه فكرة الملائمة القضائية بصورة واضحة، من خلال تحليل السوابق الصادرة عن هيئات التحكيم ومراكزه الدولية الكبرى، ولا سيما المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)، وغرفة التجارة الدولية (ICC)، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) ويبدأ الفصل ببيان مفهوم السوابق التحكيمية وقيمتها القانونية ووظائفها العملية في تفسير قواعد التحكيم وتطوير الممارسات التجارية الدولية، ثم ينتقل إلى دراسة أثرها في الفقه المقارن وإدارة النزاعات الدولية، وصولاً إلى تحليل الكيفية التي أسهمت بها هذه السوابق في تكريس مجموعة من المعايير المرتبطة بالحياد والاستقلال والخبرة الفنية والمرونة الإجرائية ومنع تضارب الأحكام وقابلية التنفيذ الدولي.

وقد تم تخصيص هذا الفصل للسوابق التحكيمية لأن فرضية الدراسة تقوم على أن القيمة الحقيقية لهذه السوابق لا تكمن في أثرها التفسيري فحسب، وإنما في مساهمتها العملية في إظهار مزايا هيئات التحكيم ومراكزه الدولية وإثبات قدرتها على تحقيق العدالة بصورة أكثر كفاءة وفعالية في العديد من المنازعات الدولية مقارنة بالمحاكم الوطنية ومن ثم فإن هذا الفصل يسعى إلى بيان أن السوابق التحكيمية أسهمت بصورة تراكمية في تعزيز معيار الملائمة القضائية، وفي ترسيخ فكرة أن الجهة الأكثر ملائمة لحسم النزاع لا تحدد فقط على أساس الاختصاص القانوني أو الارتباط الإقليمي، وإنما على أساس قدرتها الفعلية على تحقيق العدالة والكفاءة والحياد، وهو ما جعل هيئات التحكيم ومراكزه الدولية تمثل أحد أبرز التطبيقات المعاصرة لنظرية المحكمة الملائمة في القانون الدولي الخاص.



الفصل الأول

المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة

الملاءمة في تنازع الاختصاص

القضائي الدولي



الفصل الأول

المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

تجسد فكرة الملائمة ضرورة إسناد نظر المنازعات الدولية إلى القضاء الأصلح للفصل فيها على نحو فعال وترتبط هذه الفكرة بمبدأ الفاعلية، إذ إن إسناد الاختصاص للمحاكم الوطنية في القضايا ذات العنصر الأجنبي يفترض القدرة الحقيقية من الناحية الواقعية على تحقيق العدالة وتنفيذ الأحكام الصادرة عنها وقد تبلورت نظرية المحكمة غير الملائمة في إطار النظام القضائي الانجلوسكسوني المعروف بنظام القانون العام (Law Common) وشهدت تطوراً ملحوظاً في نطاقه ومع ذلك يمكن الأخذ بها على نطاق ضيق في الأنظمة اللاتينية بما فيها معظم الدول العربية⁽¹⁾.

وقد ظهرت هذه النظرية بوصفها آلية إجرائية لمواجهة مظاهر الاحتيايل والتعسف في استعمال قواعد الاختصاص في منازعات القانون الدولي الخاص، وكذلك لسد الثغرات التي قد تفرزها قواعد الاختصاص القضائي الدولي، والتي قد تؤدي إلى نظر المحاكم الوطنية في نزاعات أجنبية محضة لا ترتبط بها من حيث الأطراف أو الوقائع ارتباطاً جوهرياً ، وتعد نظرية المحكمة غير الملائمة خروجاً استثنائياً على القواعد التقليدية للاختصاص، إذ تخوّل القاضي التخلي عن نظر الدعوى متى تبين وجود محكمة بديلة أصلح وأكثر ملائمة للفصل في النزاع ويستند تبريرها العملي إلى مبدأ تقريب العدالة من الخصوم، بما يتطلب من القاضي البحث عن الجهة القضائية الأكثر اتصالاً بالنزاع، بصرف النظر عن اختصاصه الأصلي وعلى هذا الأساس، تتسجم نظرية المحكمة غير الملائمة مع التوجهات الحديثة في فقه القانون الدولي الخاص التي تسعى إلى تحقيق توازن دقيق بين متطلبات صون السيادة الوطنية والنظام العام الداخلي وبين مقتضيات حسن سير العدالة من خلال دعم التعاون القضائي الدولي ، ويهدف هذا التوجه إلى حماية المصالح المشروعة للأطراف في العلاقات الدولية الخاصة والحد من تعارض الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية وذلك في سياق يشهد تراجع الأثر النمطي للدولة الإقليمية ذات السيادة المطلقة بفعل ظاهرة العولمة⁽²⁾.

(1) محمد الروبي ، نظرية المحكمة غير الملائمة كوسيلة للتعاون القضائي الدولي، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، لصادرة من أكاديمية شرطة دبي، السنة الثانية والعشرين، العدد الأول، يناير، 1402، ص 113.

(2) موج ماجد جابر ، الاطار القانوني لتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة المستنصرية، 2024 ، ص53.



استنادا الى ما سبق يمكن تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، نبين الأسس الفلسفية لنظرية المحكمة الملائمة في المبحث الأول، والتحول المفاهيمي من القاضي الوطني الى القاضي الدولي في المبحث الثاني .

المبحث الأول

الأسس الفلسفية لنظرية المحكمة الملائمة

نشأت نظرية المحكمة غير الملائمة في كنف النظام القضائي الأنجلوسكسوني، حيث ازدهرت وتطورت، لكن لا يمكن استبعاد إمكانية تطبيقها في الأنظمة اللاتينية، كما هو الحال في معظم الدول العربية فقد نشأت هذه النظرية كوسيلة إجرائية تسهل من منح الاختصاص لمحاكم تلك الدول في قضايا أجنبية ويصفها البعض بأنها استثناء على قواعد الاختصاص القضائي، حيث يسمح للقاضي بإغلاق بابيه أمام المتقاضين رغم كونه مختصاً إذا وجدت محكمة أخرى أكثر ملائمة لنظر النزاع وتستند هذه النظرية إلى مبدأ تقريب العدالة للمتقاضين حيث يتعين على القاضي، حتى في حال وجود اختصاص له، البحث عن المحكمة البديلة الأقرب للفصل في النزاع ، كان القضاء الاسكتلندي هو المؤسس تاريخياً في السعي نحو تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة، بهدف تقليل حالات الاختصاص القضائي الموسع وقد تجلّى ذلك في شريكين أمريكيين حول حساب مشروع مشترك في ولاية تكساس، حيث قام المدعي بإبلاغ المدعى عليه أثناء وجوده في اسكتلندا، مما أدى إلى اكتساب المحاكم هناك للاختصاص كانت تلك القضية بمثابة بداية التفكير في التخلي عن الاختصاص بسبب وجود محكمة أجنبية بديلة وفي عام 1925،⁽¹⁾ اذ وضع مجلس اللوردات في اسكتلندا نطاق الدفع بعدم الملائمة حيث أقر القضاء بإمكانية التخلي عن الاختصاص في حال وجود محكمة أخرى مختصة وذلك بمناسبة قضية شركة غاز باريس ضد شركة الملاحة (الملاحون الفرنسيون) Societe du Gaz de Paris v SA de Navigation 'Les Armateurs Francais.⁽²⁾

(1) ياسين الشاذلي، نظرية المحكمة غير الملائمة وأثرها على الاختصاص القضائي الدولي في منازعات النقل الجوي : دراسة مقارنة مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 21 مارس 2020 ، ص 1030.

(2) ولقد تعلّقت هذه القضية بنزاع نشأ بين شركتين فرنسيتين حول مدى توافر صلاحية السفينة للملاحة البحرية (Unseaworthiness) في سفينة الشحن المملوكة للشركة المدعى عليها، وذلك لنقل شحنة من الفحم (Coal Shipment) لصالح الشركة الأولى وقد استند المدعي في مطالبته إلى اللجوء إلى القضاء الاسكتلندي، استناداً إلى وجود سفينة الشركة المدعى عليها في أحد موانئ اسكتلندا، رغم ارتباط كافة عناصر النزاع بفرنسا ويتمثل ذلك في



وبناء على ذلك يمكننا تقسيم هذا المبحث على مطلبين ، نبين في المطلب الأول الانتقال من سيادة الدولة الى سيادة العدالة وفي المطلب الثاني المضمون الفلسفي لنظرية الملائمة القضائية .

المطلب الأول

الانتقال من سيادة الدولة إلى سيادة العدالة

تقوم السيادة القانونية على فكرة مفادها أن القاعدة القانونية تجسد الإرادة العليا للدولة، وأن وظيفة القضاء تنحصر في تنفيذ هذه الإرادة ضمن إطار مؤسسي منظم ووفقاً لهذا التصور، تتحقق العدالة من خلال التطبيق المتساوي والمجرد للقانون داخل الحدود الإقليمية للدولة، بعيداً عن التأثير الخارجي ومن هذا المنطلق برز مبدأ الاختصاص القضائي الإقليمي بوصفه مظهرًا أساسيًا من مظاهر السيادة، غير أن هذا البناء النظري، على الرغم من تماسكه الداخلي، يصطدم بانتقادات جوهرية بسبب محدودية استجابته لمتطلبات العدالة الواقعية، إذ يتغافل عن الطبيعة المتشابهة للعلاقات القانونية ذات الطابع الدولي فالالتزام الجامد بالاختصاص الإقليمي قد يقود إلى حلول تفتقر إلى الإنصاف كما لو أُحيل نزاع إلى محكمة لا تربطه به سوى رابطة شكلية ضعيفة، في الوقت الذي توجد فيه محكمة أخرى أشد ارتباطًا بوقائع الدعوى وأطرافها وأدلتها وفي مثل هذه الصور تتحول السيادة بمعناها الشكلي من ضمان للعدالة إلى قيد يعوق تحقيقها في بعدها الموضوعي،⁽¹⁾ لذلك اتجه الفكر القانوني المعاصر إلى إرساء توازن دقيق بين متطلبات صون السيادة الوطنية والنظام العام الداخلي من جهة، والالتزام بضمان حسن سير العدالة عبر تعزيز التعاون القضائي الدولي من جهة أخرى ويهدف هذا التوجه إلى حماية المصالح المشروعة لأطراف العلاقات الدولية الخاصة، والحد من تعارض الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية وتبرز هذه الفلسفة في سياق التراجع النسبي لأثر الدولة الإقليمية ذات السيادة المطلقة بفعل ظاهرة العولمة وفي هذا الإطار، أصبحت مسألة تنازع

جنسية الخصوم، ومركز أعمال الأطراف، ومحل بناء السفينة، ومحل التعاقد، ومحل التسليم، وجنسية طاقم السفينة، واللغة، ووثائق السفينة.

(1) د. نظام جبار طالب ، محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا بعنوان معيار الملائمة القضائية في تنازع الاختصاص القضائي الدولي غير منشورة ، جامعة القادسية ، كلية القانون ، 2026



الاختصاص القضائي في العلاقات الدولية الخاصة من أهم الإشكاليات التي تفرض نفسها على أنظمة القانون الدولي الخاص الحديثة⁽¹⁾.

ومن خلال ذلك يمكننا تقسيم هذا المطلب على فرعين ، نبين فيها تقييم الضوابط الإقليمية للاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية في الفرع الأول ، والتحول من سيادة الإقليم إلى سيادة العلاقات القضائية الدولية في الفرع الثاني .

الفرع الأول

تقييم الضوابط الإقليمية للاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية

اعتمد معيار الموطن أساساً لإسناد الاختصاص في معظم التشريعات ، بذلك تتعدّد ولاية محاكم الدولة التي يقع فيها موطن المدعى عليه أو محل إقامته، الأمر الذي يوجب على المدعي رفع دعواه أمام محكمة موطن خصمه، بغض النظر عن جنسية هذا الأخير، سواء أكان وطنياً أم أجنبياً وعلى هذا الأساس، يُعد ضابط الموطن معياراً موازياً لضابط الجنسية في مجال تحديد الاختصاص القضائي الدولي إذ إن استقرار الشخص في إقليم دولة معينة، ولو لم يكن حاملاً لجنسيتها، يُعد قرينة على ارتباط مصالحه بهذا الإقليم، وهو ما يبرّر إسناد الاختصاص إلى محاكم تلك الدولة للنظر في المنازعات المتعلقة به والتي نشأت داخل نطاقها الإقليمي⁽²⁾.

و يتضح ان المشرع العراقي اتجه إلى تنظيم هذه الحالة صراحة من خلال ما ورد في المادة (15/أ) من القانون المدني العراقي المعدل والنافذ، إذ قرر خضوع الأجنبي لاختصاص محاكم العراق في حالات محددة، من بينها حالة وجوده داخل الإقليم العراقي ويتبين من هذا النص أن مجرد وجود الأجنبي في العراق ينعقد به الاختصاص القضائي للمحاكم العراقية، وهو اختصاص ذو طابع عام يشمل مختلف الدعاوى التي يجوز رفعها على الأجنبي الموجود في الإقليم ويستند هذا النهج إلى مبدأ إقليمية القانون، الذي يقوم على الاعتداد بالروابط الإقليمية، كالموطن أو محل الإقامة، في تقرير سيادة الدولة على إقليمها وإسناد الولاية القضائية لمحاكمها ولا يشترط ثبوت الاختصاص في هذه الحالة أن يكون للأجنبي موطن دائم في العراق، بل يكفي أن يكون وجوده ولو مؤقتاً أو عارضاً، على

(1) سماح هادي محمد ، التنازل عن الاختصاص القضائي الدولي دراسة تطبيقية في القضاء العربي " ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، السنة الثانية عشر ، العدد الثالث ، 2020.

(2) د. محمد حسناوي شويح حسن، تفوق قانون القاضي على القانون الاجنبي، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون - جامعة بابل العراق، 2018 ، ص104 .



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

أن يتحقق هذا الوجود وقت رفع الدعوى، باعتباره الشرط الجوهرى لانعقاد اختصاص المحاكم العراقية⁽¹⁾.

ونرى هنا ان هذا الضابط هو الأبعد انسجاماً مع نظرية الملائمة فهو ينهض على واقعة شكلية محضة التواجد الفعلي في الإقليم وقت رفع الدعوى دون أي اشتراط الصلة موضوعية بين هذا الوجود وبين مضمون النزاع ذاته وبعبارة أخرى، قد ينعقد للمحكمة العراقية اختصاصاً لمجرد أن المدعى عليه يعبر الأراضي العراقية عرضاً كوجوده في مطار بغداد أثناء رحلة ترانزيت ، رغم أن كل عناصر النزاع محله، أطرافه الحقيقيين، أدلتها، قانونه الواجب التطبيق أجنبية بالكامل عن العراق.

اما في ما يتعلق بوجود المال داخل العراق فقد نظم المشرع العراقي هذه الحالة من خلال ما قرره المادة (15/ب) من القانون المدني العراقي النافذ والمعدل، إذ نصّت على أن الاختصاص ينعقد للمحاكم العراقية (إذا كانت المقاضاة متعلقة بحق على عقار كائن في العراق، أو بمنقول موجود فيه وقت إقامة الدعوى). ويتضح من هذا النص أن المشرع قد ميّز بدقة بين حالتي العقار والمنقول في نطاق الاختصاص القضائي الدولي، فالاختصاص يثبت على نحو دائم للمحاكم العراقية متى كان محل النزاع عقاراً واقعاً داخل الإقليم العراقي، في حين يتصف هذا الاختصاص بالمرونة والتغير إذا تعلّق الحق بمنقول، إذ ينعقد عند وجود المنقول داخل الإقليم الوطني وقت رفع الدعوى، وينتهي بزوال هذا الوجود وتتمثل الغاية من إسناد الاختصاص القضائي إلى معيار مكان نشوء الالتزام أو مكان تنفيذه في أن محكمة هذا المكان تُعد الأجدر بنظر النزاع، ذلك أن الالتزام قد نشأ أو نُقِذ ضمن نطاق ولايتها الإقليمية، مما يتيح لها إحاطةً أوسع بملاساته و ظروفه الواقعية والقانونية، ويُمكنها من تقدير عناصره وتطبيق القواعد القانونية ذات الصلة على نحو أدق وأكثر فاعلية⁽²⁾.

هنا يتحقق التطابق الأعلى مع منطق الملائمة بين جميع ضوابط المادة فمحكمة موقع العقار ليست مجرد محكمة مختصة شكلاً ، بل هي فعلاً الأجدر بنظر النزاع من كل الاعتبارات العملية القدرة على المعاينة وسهولة تنفيذ الحكم عيناً، والصلة الوثيقة بالسجلات العقارية والقيود التسجيلية الخاضعة لسيادة الدولة على إقليمها ولهذا فإن معظم الأنظمة القانونية سواء اللاتينية أم الأنجلوسكسونية تتفق على اختصاص شبه حصري لمحكمة موقع العقار، بصرف النظر عن الإطار

(1) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، ط 1، دار السنهوري، بيروت، 2015، ص 107.

(2) طارق عبد الله عيسى المجاهد ضوابط تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم اليمنية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون - جامعة بغداد، 1996، ص 40.



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

النظري الذي تصاغ به قاعدة إسناد أمره في النظام اللاتيني، أو نتيجة تطبيق الملائمة تلقائياً في النظام الآخر.

أما النقول فإن الأمر هنا مختلف جذرياً، إذ اكتفى النص باشتراط وجود المنقول في الإقليم وقت إقامة الدعوى فحسب، وهي رابطة زائلة بطبيعتها لا تحمل ثباتاً زمنياً يعادل ثبات العقار وتزداد الإشكالية حدة حين يكون المنقول غير متصل بموضوع النزاع أصلاً كوجود حساب أو أموال منقولة لا علاقة لها بمحل الدعوى فيتحول الضابط عندئذ إلى أداة لخلق اختصاص مصطنع يقترب في إشكاليته من ضابط الوجود الشخصي في الفقرة (أ) ولا يرتفع هذا الضابط إلى مستوى الملائمة الحقيقية إلا حين يكون المنقول ذاته هو محل الحق المتنازع عليه كدعوى استرداد ملكية أو حيازة منقول بعينه، فعندئذ تتوافر صلة موضوعية حقيقية تبرر الاختصاص.

كذلك في ما يتعلق بالعقد أو الفعل الضار فقد نظم المشرع العراقي هذه الحالة بموجب المادة (15/ج) من القانون المدني العراقي النافذ والمعدل، إذ قرّر انعقاد الاختصاص القضائي للمحاكم العراقية إذا كان محل النزاع عقداً أبرم في العراق، أو كان واجب التنفيذ فيه، أو إذا تعلّق التقاضي بواقعة حدثت داخل الإقليم العراقي، ويُفهم من هذا النص أن المشرع استند إلى معايير مكان إبرام العقد أو تنفيذه، وكذلك مكان وقوع الفعل الضار، بوصفها ضوابط إقليمية تُبرّر إسناد الاختصاص للمحاكم الوطنية بعد الصلة الوثيقة للنزاع بالإقليم وما يتيح ذلك من حسن سير العدالة وعليه، ينشأ الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة في هذه الحالة استناداً إلى ضابط مكان نشوء الالتزام أو تنفيذه،⁽¹⁾ وهنا يمكننا القول أن التبرير الذي ساقه المشرع وهو أن محكمة مكان الإبرام أو التنفيذ أو وقوع الفعل الضار هي الأقدر على الإحاطة بملابسات النزاع الواقعية والقانونية هو بعينه المعيار الذي تقوم عليه نظرية الملائمة.

نورد هنا جملة من السوابق القضائية والتحكيمية لتوضيح الرؤية الفلسفية الجديدة لنظرية الملائمة بما يتعلق بضوابط الاختصاص القضائي وفي مقدمة هذه السوابق قضية شركة سبيلادا البحرية ضد شركة كانسوليكس (1986) Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd تُعد هذه القضية حجر الزاوية في إعادة تقييم الضوابط الإقليمية للاختصاص الدولي، إذ رغم انعقاد الاختصاص للمحاكم الإنجليزية استناداً إلى مكان إبرام عقد النقل البحري، إذ رأت المحكمة أن هذا الارتباط الإقليمي لا يكفي بذاته لتبرير نظر النزاع، متى ثبت أن مركز ثقله الواقعي والقانوني يكون في

(1) المادة (15) القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

دولة أخرى، حيث وقع الضرر، وتوافرت الأدلة، وتمركز الشهود والخبراء وأرسل مجلس اللوردات مبدأً مفاده أن الاختصاص الإقليمي ليس غاية في ذاته، بل وسيلة لتحقيق عدالة فعالة، وأن المحكمة الوطنية، وإن كانت مختصة شكلياً، يتعين عليها التخلي عن الاختصاص إذا كانت هناك محكمة أجنبية أكثر اتصالاً بالنزاع وتكشف هذه السابقة بوضوح أن ضابط الإقليم، عند تطبيقه بصورة جامدة، قد يتحول إلى رابطة شكلية تقتصر على المضمون الوظيفي، وهو ما يدعم الاتجاه النقدي في هذا الفرع بضرورة إخضاع الاختصاص الإقليمي لمعيار الملائمة لا الاكتفاء به بوصفه تعبيراً عن السيادة⁽¹⁾.

كما تجسد قضية كونيلي (Connelly v RTZ Corporation plc) لتأكيد ذات المعنى حدود الضابط الإقليمي عندما يؤدي تطبيقه إلى إنكار العدالة، إذ تمسكت الشركة المدعى عليها بأن مكان وقوع الضرر خارج الإقليم البريطاني يقتضي استبعاد اختصاص المحاكم الإنجليزية غير أن المحكمة رفضت هذا الدفع، مؤكدة أن الاعتداد الصارم بالإقليم، بوصفه معياراً حصرياً للاختصاص، يفقد مشروعيته متى أدى عملياً إلى حرمان المدعي من حقه في التقاضي الفعال، بسبب ضعف الإمكانيات الإجرائية أو الكلفة الباهظة في المحكمة البديلة، ويستفاد من هذه السابقة أن الإقليم لا يمثل سوى قرينة أولية على الاختصاص، تكون قابلة للدحض متى ثبت أن تطبيقها الشكلي يتعارض مع متطلبات العدالة المادية وهو ما ينسجم مع ما خلص إليه هذا الفرع من أن الضوابط الإقليمية، رغم أثرها في

(1) تتلخص وقائع القضية في شركة سبليادا البحرية المالكة لسفينة شحن تحمل اسم سبليادا ومسجلة في ليبيريا والتي تعاقدت مع شركة كانسوليكس وهي شركة كندية على نقل شحنة من الكبريت من منطقة بريتيش كولومبيا في كندا إلى موانئ الهند، وأثناء الرحلة البحرية، أصاب السفينة لأضرار جسيمة في هيكلها، إذ اتضح أن الرطوبة الكامنة في الكبريت المشحون قد تسببت في تآكل وصدأ أجزاء واسعة من هيكل السفينة وعلى أثر ذلك، أقامت شركة سبليادا دعوى قضائية أمام المحاكم الإنجليزية في مواجهة شركة كانسوليكس مطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابت سفينتها نتيجة طبيعة الشحنة المنقولة، إلى أن الشركة المدعى عليها لم تسلّم بهذا الاختصاص، بل ادعت بأن المحاكم الإنجليزية ليست هي المحكمة الملائمة للفصل في النزاع وأن محاكم بريتيش كولومبيا في كندا هي الأجدر بنظر الدعوى بناء على أن واقعة الشحن قد تمت هناك وأن الأدلة والشهود ذوي الصلة بالنزاع تتواجد في كندا. انظر :

Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd [1987] AC 460 (HL) <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1986/10.html>, 2026/3/16, 476–478; Adrian Briggs, The Conflict of Laws (3rd edn, Oxford University Press 2013) 244–247; Dicey, Morris and Collins, The Conflict of Laws (15th edn, Sweet & Maxwell 2012) paras 12-030–12-036.



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

تعزير الاستقرار القانوني، قد تتحول إلى عائق أمام الإنصاف إذا لم تُوازن باعتبارات إنسانية ووظيفية⁽¹⁾.

أما في السوابق التحكيمية فإن أبرزها قضية شركة سوسيتيه جنرال دو سورفايانس (SGS) ضد جمهورية باكستان الإسلامية (SGS v Pakistan) تُظهر هذه القضية التحكيمية بجلاء قصور التمسك الحصري بالضابط الإقليمي في منازعات ذات طابع دولي، إذ دفعت الدولة المضيفة بأن تنفيذ العقد داخل إقليمها ينعقد معه الاختصاص القضائي الوطني، بما يستبعد ولاية التحكيم الدولي، غير أن هيئة التحكيم قررت أن الإقليم رغم أهميته السيادية لا يمكن توظيفه لتعطيل آليات العدالة المتفق عليها تعاقدًا، متى وُجد اتفاق تحكيم صحيح وفعال ونافذ وأكدت الهيئة أن الضابط الإقليمي لا يتمتع بأولوية مطلقة، بل يخضع لمقتضيات حسن سير العدالة واحترام إرادة الأطراف وتدعم هذه السابقة التحليل الوارد في هذا الفرع، إذ تُظهر أن الإقليم، إذا استُخدم بمعزل عن الاعتبارات الوظيفية، قد يصبح أداة لتقييد العدالة بدلاً من تحقيقها، وهو ما يعزز الدعوة إلى تجاوز الجمود الإقليمي لصالح تصور أكثر مرونة للاختصاص الدولي⁽²⁾.

ويمكننا تقييم هذه الضوابط أخيراً بالنظر إلى الجوانب الإيجابية والسلبية لها حيث تتمثل إيجابيات هذه الضوابط بأنها تضمن احترام سيادة الدولة حيث لا تمارس الدولة ولايتها القضائية إلا

(1) تعود وقائع القضية إلى دعوى أقامها المدعي كونيلي وهو عامل سابق في منجم لليورانيوم في ناميبيا، ضد شركة RTZ Corporation plc ادعى أنه أصيب بمرض السرطان نتيجة تعرضه للإشعاع أثناء عمله في المنجم الذي كانت تديره الشركة ورغم أن الضرر وقع خارج المملكة المتحدة، حاول المدعي رفع الدعوى أمام المحاكم الإنجليزية على أساس أن الشركة الأم (RTZ) مقرها في إنجلترا وأن لها دوراً في الإشراف والسيطرة على عمليات الشركة التابعة. انظر :

Connelly v RTZ Corporation plc [1998] AC 854 (HL) 872–876؛ Adrian Briggs, The Conflict of Laws (3rd edn, Oxford University Press 2013) 247–249؛ Cheshire, North & Fawcett, Private International Law (14th edn, Oxford University Press 2008) 334–336 .

(2) تعود وقائع هذه القضية إلى عام 1994 ، حين أبرمت شركة SGS السويسرية عقداً مع حكومة باكستان لتقديم خدمات الفحص المسبق للشحنات بهدف تحسين تحصيل الرسوم الجمركية وضمان دقة تصنيف البضائع المستوردة ثم قامت الحكومة الباكستانية بإنهاء العقد بشكل أحادي وامتنعت عن دفع المستحقات المالية للشركة لذلك لجأت شركة SGS إلى القضاء، ثم إلى التحكيم الدولي أمام مركز ICSID، مستندة إلى اتفاقية الاستثمار الثنائية بين سويسرا وباكستان . انظر :

SGS Société Générale de Surveillance SA v Islamic Republic of Pakistan (Decision on Jurisdiction) ICSID Case No ARB/01/13, 6 August 2003 paras 161–174؛ R Dolzer and C Schreuer, Principles of International Investment Law (2nd edn, Oxford University Press 2012) 238–241؛ Z Douglas, The International Law of Investment Claims (Cambridge University Press 2009) 303–305



على ما يقع داخل إقليمها و تضمن هذه الضوابط أيضا الوضوح والاستقرار القانوني مما يعزز الامن القانوني ويقلل من تنازع الاختصاص بين الدول كثيراً ما يكون تنفيذ الحكم أكثر فاعلية عندما تكون عناصر النزاع (الأشخاص أو الأموال) داخل إقليم الدولة التي أصدرت ذلك الحكم اذ يسهل ذلك تنفيذ الاحكام اما سلبيات هذه الضوابط فأنها تتمثل في الجمود وعدم مواكبة العلاقات الدولية الحديثة فالاعتماد الصارم على الإقليم لا يتلاءم مع طبيعة العلاقات القانونية المعاصرة ومن عيوبه أيضا احتمال انكار العدالة و التشجيع على التحايل القضائي فقد يلجأ الخصوم إلى خلق روابط إقليمية شكلية للحصول على اختصاص محكمة معينة .

الفرع الثاني

التحول من سيادة الإقليم إلى سيادة العلاقات القضائية الدولية

إن قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية تعد من النظام العام، وهو ما أكدته محكمة تمييز العراق إذ قررت أن قواعد الاختصاص من القواعد الأمرة⁽¹⁾، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها لتعلقها بالنظام العام فإن مجرد وجود محكمة أجنبية مختصة بالنزاع لا يكفي، من حيث الأصل، لكي تتخلى المحكمة العراقية عن اختصاصها متى كان اختصاصها قائماً وفق قواعد القانون العراقي مع ذلك، أن محكمة التمييز الاتحادية في قرار حديث لها قضت بان (المتعاقدان إنصرفت ارادتها الى أن تكون محاكم عمان هي المختصة في نظر النزاع ، وبذلك فإن الدعوى في المحاكم العراقية لا سند لها من القانون ، وان ما جاء في المادة (١٥) من القانون المدني العراقي يكون عندما لم يذكر في العقد المحكمة المختصة في نظر الدعوى) أي وجود إمكانية للتخلي عن الاختصاص اذا كانت المحاكم العراقية غير قادرة على كفالة تنفيذ الحكم الذي أصدرته⁽²⁾.

وتأسيساً على ما سبق يظهر اتجاهاً فقهيّاً يقوم على مبدأي الفاعلية والملاءمة يرى إمكانية منح القاضي الوطني سلطة تقديرية للتخلي عن اختصاصه الدولي الثابت متى كانت هناك ظروف موضوعية تجعل المحكمة الأجنبية أكثر قدرة على الفصل في النزاع، أو تجعل الحكم الصادر عنها أكثر قابلية للنفاذ والتنفيذ وهذا يعني أن الاختصاص لا ينظر إليه بصورة جامدة دائماً، وإنما يمكن ربطه بالقيمة العملية للحكم القضائي، ولا سيما إمكانية تنفيذه خارج الدولة إلى أن بعض المسائل

(1) القرار المرقم 253 حقوقية الثالثة 1969 في 1970/1/21 .

(2) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٠٣ / مدنية منقول / ٢٠٠٦ في ٢٥/٦/٢٠٠٦. اشار اليه القاضي رحيم العكيلي ، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ج١، ط١، مكتبة صباح، ٢٠٠٦ ص ٦٠ ، هامش رقم ٣ .



تقتضي حجز الاختصاص القضائي المانع للمحاكم العراقية، ولا سيما المسائل المرتبطة بالآثار والتراث العراقي، نظراً لقيمتها التاريخية والحضارية والاجتماعية، بما يحقق التلازم بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي.⁽¹⁾

أن المشرع العراقي لم ينظم صراحة نظرية المحكمة غير الملائمة أو التخلي عن الاختصاص لمحكمة أجنبية كما أن المادة (78) من قانون المرافعات المدنية العراقي تتعلق بالإحالة من محكمة عراقية إلى محكمة عراقية أخرى، ولا تمتد صراحة إلى الإحالة إلى محكمة أجنبية ولذلك بقي المجال مفتوحاً للاجتهاد الفقهي والقضائي،⁽²⁾ ويعزى ذلك إلى أن دولة تعد صاحبة الحق الأصل في وضع القواعد التي تنظم الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية حيث يخولها ذلك نظر المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً غير أن طبيعة العلاقات القانونية التي تحكمها قواعد الاختصاص القضائي الدولي تقتضي بطبيعتها ارتباطها بأكثر من نظام قانوني، لكونها تشتمل دائماً على عنصر أجنبي ورغم هذه الطبيعة العابرة للحدود لم يتمكن المجتمع الدولي حتى الآن من التوصل إلى تنظيم دولي موحد للاختصاص القضائي الدولي يلتزم به جميع الدول ونتيجة لذلك، ما زالت كل دولة تتمسك بسيادتها واستقلالها في تحديد حدود اختصاص محاكمها الوطنية وفقاً لمقتضيات نظامها القانوني ومصلحتها الوطنية وعليه، فإن أي محاولة من دولة أو جهة خارجية لفرض قواعد اختصاص قضائي على دولة أخرى لا تُعد ملزمة لها، ولا يُعتدّ بها قانوناً إذ يُنظر إليها بوصفها مساساً مباشراً بسيادة الدولة المعنية وانتهاكاً لاختصاصها القضائي الداخلي⁽³⁾ كما يرتبط مفهوم السيادة ارتباطاً وثيقاً بالدولة إذ ارتبط ظهور فكرة السيادة بظهور مفهوم الدولة نفسه وتُعد السيادة العنصر الأساسي والمميز للدولة عن غيرها من الكيانات الأخرى وتعد حجر الزاوية الذي يقوم عليه بناء الدولة وأساس تصرفاتها في الداخل والخارج⁽⁴⁾، وعليه تتضح الحاجة إلى دراسة نطاق وقيود ممارسة السيادة، بوصفها وسيلة معبرة عن استقلال الدول داخل إطار النظام القضائي الدولي، وذلك من أجل الوقوف على ما إذا كان تخلي القضاء الوطني عن اختصاصه القضائي الدولي يُعد وسيلة من وسائل الحد من سيادة الدولة أم

(1) د. حسين نعمه نعيمش معن الزبيدي، (نظرية المحكمة غير الملائمة في نطاق المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الاعتداء على الآثار: دراسة تحليلية فقهية في نطاق القانون الدولي الخاص)، مجلة القانون والأعمال الدولية، العدد الخاص بمؤتمر (التشريعات العادلة نتاج حكم رشيد وشعب حكيم)، 2023، ص 670

(2) المادة 78، قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.

(3) صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، منشورات الجزائر، 2002، ص 176.

(4) بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 90-92.



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملازمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

تعبيراً مشروعاً عن ممارستها المرنة ففي المجتمع الدولي، تقوم العلاقات بين الدول على مبدأ المساواة في السيادة، الذي يعني أن جميع الدول، رغم اختلاف قدراتها، تتمتع بالقدر ذاته من الاستقلال القانوني .

ويُتضح من ذلك أن الدولة، وإن كانت ذات سيادة، لا تعترف بوجود سلطة تعلو على سلطتها داخل إقليمها، ولا يجوز لها في الوقت ذاته أن تتجاوز حدود سيادتها بما يمسّ سيادة الدول الأخرى ومن ثمّ، فإن ممارسة السيادة لا تكون مطلقة، بل تخضع لقيود قانونية تهدف إلى تحقيق التوازن بين استقلال الدول ومتطلبات التعايش في المجتمع الدولي ويُعدّ تحديد نطاق هذه القيود، على نحو لا ينال من سيادة الدول الأخرى، من صميم اختصاص القانون الدولي العام، بصفته المرجع القانوني المنظم لعلاقات الدول في ما بينها، والساعي إلى التوفيق بين مبدأ السيادة ومتطلبات التعاون القضائي الدولي⁽¹⁾. كما نجد بان التصرّو التقليدي لمفهوم السيادة، كان يُنظر إلى الاعتراف بحقوق الأفراد على أنه قد يُشكّل قيداً على سلطة الدولة وسيادتها غير أنّ هذا الفهم شهد تطوراً جوهرياً مع تطوّر مركز الفرد في القانون الدولي العام وتعاضل الاهتمام بحقوق الإنسان، إذ لم يعد الاعتراف بحقوق الفرد يُعدّ انتقاصاً من سيادة الدولة، بل أصبح يُنظر إليه بوصفه مظهراً من مظاهر ممارستها السليمة فالسيادة، وفق التصور الحديث ، لا ينبغي أن تُختزل في مجرد سلطة الدولة المجردة، وإنما يتعيّن أن تعبّر عن حماية حقوق الأفراد ومصالحهم، ولا سيما أن ممارسة السيادة، في جميع صورها، تنعكس آثارها بصورة مباشرة على الأفراد ومن هذا المنطلق، يرتبط الأصل التاريخي لمفهوم السيادة بما يُعرف بـ (السيادة الداخلية) التي تتعلّق بسلطة الدولة في تنظيم العلاقات بين الأفراد داخل إقليمها وتحديد حقوقهم والتزاماتهم إلى جانب ذلك، يقرّ الفقه الدولي بوجود السيادة الخارجية، التي تنظم علاقة الدولة بغيرها من الدول في إطار النظام القانوني الدولي ولا يقتصر أثر هذه السيادة على الدول وحدها، بل يمتد ليشمل الأفراد أيضاً، كما في الحالات التي تضع فيها الدولة قواعد قانونية لتنظيم علاقاتها الدولية أو تعقد اتفاقيات مع دول أخرى، مما قد ينعكس على مراكز الأفراد القانونية، سواء داخل إقليم الدولة أو خارجه وبناءً عليه، فإن ممارسة السيادة، سواء في بعدها الداخلي أم الخارجي، تظل ذات تأثير

(1) موج ماجد جابر ، المصدر السابق ، ص38.



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

بشكل مباشر وغير مباشر على الأفراد، وهو ما يؤكد الترابط الوثيق بين السيادة وحقوق الإنسان في الفكر القانوني المعاصر⁽¹⁾.

وفي هذا السياق تطرح فكرة الملائمة القضائية مسألة فلسفية عميقة تتمحور حول العلاقة بين العدالة والسيادة، ومدى قدرة قواعد القانون الدولي الخاص على التوفيق بين مقتضيات احترام الحدود الوطنية ومتطلبات تحقيق العدالة الإنسانية فالسؤال المحوري الذي تطرحه هذه الفكرة يتمثل في تحديد مصدر العدالة: هل هي مستمدة حصرياً من القانون الوطني الذي تصدره الدولة ذات السيادة، أم أنها تستمد من مبدأ أسمى يتجاوز الحدود السياسية، ويسعى إلى اختيار المنبر القضائي الأكثر قدرة على تحقيق الإنصاف العملي والواقعي؟

ويعكس هذا التساؤل صراعاً تاريخياً بين اتجاهين فلسفيين مشهورين في الفكر القانوني يتمثل الاتجاه الأول في التصور الشكلي السيادي، الذي يرى الدولة بوصفها المصدر الوحيد للشرعية القانونية، ويربط العدالة بإرادة السلطة الوطنية وحدود الإقليم أما الاتجاه الثاني، فهو التصور المعياري الدولي، الذي يرى أن العدالة قيمة إنسانية مستقلة عن الإرادة السياسية، وأنها لا يجب أن تُقيد بإطار الدولة، بل يجب أن تُحقق حيثما توافرت الشروط الموضوعية لذلك وفي هذا السياق، يأتي مبدأ الملائمة القضائية ليعيد صياغة العلاقة بين السيادة والعدالة، من خلال إقرار إمكانية تخلي القضاء الوطني عن نظر النزاع متى ما ثبت أن محكمة أجنبية أخرى تمثل المحكمة الأكثر اتصالاً بالنزاع والأقدر على تحقيق العدالة وبذلك، لا يُنظر إلى هذا المبدأ بوصفه انتقاصاً من سيادة الدولة، بل باعتباره تعبيراً عن فهم حديث للسيادة، يقوم على المرونة والتعاون القضائي الدولي، ويُعزز من قيمة العدالة الفعلية على حساب التمسك الشكلي بالاختصاص⁽²⁾. ونرى هنا أن السوابق القضائية تؤكد هذا التوجه في محاولات جادة لتعزيز قيمة العدالة منها قضية شركة سي إم إس لنقل الغاز ضد جمهورية الأرجنتين *Republic Argentina .v Company Transmission Gas CMS* حيث تمسكت الأرجنتين بأن التدابير محل النزاع تدخل في نطاق سيادتها الإقليمية، وأن المحاكم الوطنية هي المختصة حصرياً بنظر المنازعات الناشئة عن هذه الإجراءات، بعدها أفعالاً سيادية وقعت داخل

(1) أسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوع المنازعات الدولية الخاصة، دار الثقافة، 2009، ص 152.

(2) د. نظام جبار طالب، محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا بعنوان معيار الملائمة القضائية في تنازع الاختصاص القضائي الدولي، غير منشورة، جامعة القادسية، كلية القانون، 2026.



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملازمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

الإقليم الوطني، غير أن هيئة التحكيم رفضت هذا المنطق الإقليمي التقليدي الضيق، وقررت أن النزاع لا يتعلق بمجرد تطبيق القانون الوطني داخل الإقليم، بل بمسؤولية الدولة عن احترام التزامات دولية ناشئة عن معاهدة استثمار ثنائية وأكدت الهيئة أن قبول الدولة بالتحكيم الدولي يُنشئ رابطة قضائية دولية مستقلة عن الإقليم تجعل من هيئة التحكيم محكمة مختصة حتى لو كانت جميع الوقائع قد حدثت داخل الدولة المضيفة ويُتضح من هذه السابقة أن الاختصاص لم يعد مرتبطاً حصرياً بمكان وقوع الفعل أو بتنفيذ العقد داخل الإقليم بل بطبيعة العلاقة القانونية الدولية التي ارتضتها الدولة بإرادتها وتتوافق هذه النتيجة مع مضمون الفرع الثاني، إذ تُظهر أن التحول من الإقليم إلى العلاقات القضائية الدولية لا يعني تقليص السيادة، بل إعادة توظيفها في إطار تعاوني، تصبح فيه الدولة فاعلاً داخل منظومة قضائية دولية لا مجرد مركزاً مغلقاً للاختصاص⁽¹⁾.

وكذلك في قضية شركة تكساكو أفرسيز للبترول ضد حكومة الجمهورية العربية الليبية *Texaco Overseas Petroleum v Libya* أن هيئة التحكيم الخاصة قررت أن النزاع، رغم اتصاله الوثيق بالإقليم يخضع لقواعد قانونية دولية بسبب الطبيعة الدولية للعقد وما تضمنه من شرط استقرار والتزامات عابرة للحدود وأكد المحكم أن قبول الدولة الدخول في علاقات تعاقدية دولية ينقل النزاع من الإطار الإقليمي البحت إلى إطار العلاقات القضائية الدولية، حيث تُقيّم مشروعية التصرفات السيادية على ضوء التزامات قانونية دولية لا وفق الإرادة المنفردة للدولة وتكشف هذه السابقة مبكراً عن التحول من منطق الإقليم إلى منطق العلاقة القانونية الدولية إذ لم يعد مكان تنفيذ العقد أو وقوع الفعل كافياً لعزل الدولة عن الرقابة القضائية الدولية وهو ما يدعم مضمون الفرع الثاني الذي يؤكد أن السيادة الحديثة لا تُمارس في عزلة بل ضمن شبكة من الالتزامات القضائية الدولية تجعل من التحكيم أداة لتنظيم هذا التفاعل لا اعتداءً على الاختصاص الوطني⁽²⁾.

(1) تعود وقائع هذه القضية إلى نزاع نشأ بين شركة أمريكية مستثمرة في قطاع الغاز الطبيعي ودولة الأرجنتين، استناداً إلى إجراءات تشريعية وتنظيمية اتخذتها الدولة داخل إقليمها أثناء أزمة اقتصادية حادة، أثرت بصورة مباشرة في التوازن المالي للعقد الاستثماري. انظر :

ICSID, CMS Gas Transmission Company v Argentine Republic (Award) Case No ARB/01/8, 12 May 2005 , <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/01/8>.

(2) نشأ هذا النزاع الشهير بين شركتي نفط أجنبيتين ودولة ليبيا، عقب صدور قرارات تأميم طالت امتيازات نفطية قائمة نفذت بالكامل داخل الإقليم الليبي حيث دفعت الدولة بأن التأميم عمل سيادي داخلي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالإقليم وبسلطة الدولة المطلقة على مواردها الطبيعية، ومن ثم يخرج عن ولاية أي جهة قضائية دولية أخرى . انظر :



ومما سبق نجد بان للعدالة المادية في الفلسفة القانونية مفهوماً متطوراً يهدف إلى تجاوز الشكلية القانونية التي تكتفي بمجرد مطابقة السلوك للنصوص التشريعية لصالح تحقيق الغاية الإنسانية للقانون فهي لا تقف عند حدود الشكل أو الإجراء وإنما تتعدى ذلك للنظر إلى النتيجة العملية بوصفها المعيار الأسمى للحكم على عدالة القاعدة القانونية وتطبيقها وبذلك، يكون القانون أداة لخدمة الإنسان وتحقيق الإنصاف الواقعي لا مجرد منظومة جامدة من القواعد المجردة ومن هذا المفهوم تمثل الملاءمة القضائية تطبيقاً لمبدأ العدالة المادية إذ تتيح للمحكمة الوطنية أن تتخلى عن نظر النزاع متى ثبت لها أن محكمة أجنبية أخرى هي الأكثر ملاءمة بحكم ارتباطها الوثيق بوقائع النزاع وأطرافه، و قدرتها على تحقيق عدالة حقيقية وناجزة .

المطلب الثاني

المضمون الفلسفي لنظرية الملاءمة القضائية

إن اقتران قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية بمبدأ السيادة الإقليمية للدولة التي تنتمي إليها هذه المحاكم هو الذي أضاف على هذه القواعد أو على الأقل على غالبيتها طابع النظام العام ونتيجة لذلك، يُحرم أطراف النزاع من حرية الاتفاق على ما يخالفها، كما يُقيد القاضي الوطني عن التخلي عن اختصاصه الدولي متى كان هذا الاختصاص مقررًا بنصوص أمرة في التشريع الداخلي ولا يُستثنى من هذا القيد إلا الحالة التي تكون فيها الدولة طرفاً في معاهدة دولية تقوم بتنظيم وتوزيع الاختصاص القضائي بين محاكم الدول المتعاقدة، بحيث يصبح التخلي عن الاختصاص أو إعادة توزيعه التزاماً دولياً مشروعاً، لا مساس فيه بمبدأ السيادة، بل تجسيداً له في صورته التعاونية الحديثة من هنا شهد الأساس الفلسفي لفكرة تنازع الاختصاص القضائي الدولي خلال العقود الأخيرة تحولاً جوهرياً، تمثل في تراجع الاعتداد المطلق بفكرة السيادة الإقليمية بوصفها المرجع الحصري لحل هذا التنازع فقد أدى هذا التصور التقليدي إلى ربط قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية باعتبارات النظام العام الداخلي، بما يقيد من مرونة القضاء ويُحد من إمكان التخلي عن الاختصاص غير أن التحولات التي أفرزتها العولمة المعاصرة فتحت المجال أمام مقاربات جديدة أكثر انسجاماً مع طبيعة العلاقات الخاصة العابرة للحدود، وفي مقدمتها فكرة التعاون القضائي الدولي بين الأنظمة القضائية للدول المختلفة ، وتفترض هذه الفكرة إدراكاً متزايداً بأن حسن سير العدالة لا يتحقق دائماً من خلال

Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v The Government of the Libyan Arab Republic (Award) 17 ILM 1 (1978)
<https://www.jstor.org/stable/20691607>.



التمسك بالاختصاص، بل قد يقتضي أحياناً تخلي المحاكم الوطنية عن اختصاصها الدولي بنظر بعض المنازعات تفادياً لتضارب الأحكام على الصعيد الدولي وضماناً لتوزيع عقلائي للاختصاص القضائي وفي ضوء هذا المنظور، لم يعد التخلي عن الاختصاص تعبيراً عن ضعف السيادة، بل أصبح أداة لتحقيق العدالة الفعلية وحماية المصالح المشروعة للأفراد في إطار العلاقات الخاصة الدولية، بما يعكس تطوراً من سيادة منغلقة إلى سيادة تعاونية تقوم على التنسيق والتكامل بين النظم القضائية.⁽¹⁾ وعليه يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، العدالة الموضوعية مقابل العدالة الشكلية في الفرع الأول، وتحديد الملائمة بين الواجب القانوني و الواجب الإنساني في الفرع الثاني .

الفرع الأول

العدالة الموضوعية مقابل العدالة الشكلية

تشير فكرة الملائمة القضائية إشكالية فلسفية جوهرية تتعلق بعلاقة العدالة بالسيادة ، وإمكانية النظام القانوني الدولي الخاص في التوفيق بين الحدود الوطنية ومتطلبات تحقيق العدالة الإنسانية فالسؤال المحوري الذي يثيره هذا المفهوم كما ذكرنا سابقاً هو: هل تتبع العدالة من القانون الوطني الصادر عن الدولة ذات السيادة؟ أم من مبدأ أعلى يتجاوز الحدود السياسية بحثاً عن المنبر الأكثر قدرة على تحقيق الإنصاف الواقعي؟

اذ يجسد هذا التساؤل صراعاً و جدلاً تاريخياً بين تيارين فلسفيين مشهورين في الفكر القانوني : **الاتجاه السيادي الشكلي**: يرى في الدولة المصدر الوحيد للقواعد القانونية، ويجعل التشريع الوطني هو المعيار النهائي للعدالة والاتجاه المعياري الكوني: ينظر الى العدالة بوصفها قيمة إنسانية مستقلة عن الإرادة السياسية، تتخطى الدولة ومؤسساتها، وتسعى لتحقيق الإنصاف أينما أمكن في هذا الإطار، تظهر نظرية الملائمة القضائية بوصفها آلية لإعادة صياغة العلاقة بين هذين الاتجاهين، مستجيباً للتطورات الحديثة التي جعلت الحدود القانونية الوطنية غير كافية للتعامل مع النزاعات ذات الطبيعة الدولية⁽²⁾.

(1) د. هشام علي صادق ،مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي ،مكتبة الوفاء القانونية ،

2014 ، ص 8

(2) Adrian Briggs, The Conflict of Laws (4th edn, Oxford University Press 2021) 110–115.



اذ نجد في الفكر الكلاسيكي⁽¹⁾ انه يرى مفهوم السيادة القانونية وفق مبدأ أن القانون يعكس إرادة الدولة، وأن القضاء ليس إلا أداة لتطبيق هذه الإرادة بشكل منظم على وفق ذلك تتحقق العدالة عندما تُطبق القواعد القانونية بشكل موحد داخل إقليم الدولة، دون تدخل خارجي ومن هنا يولد مبدأ الاختصاص القضائي الإقليمي، الذي يُعد أحد أهم تجليات السيادة الوطنية،⁽²⁾ غير أن هذا النموذج التقليدي رغم اتساقه النظري يفتقر إلى الحس الإنساني للعدالة، لأنه يغفل البعد الواقعي للعلاقات العابرة للحدود فالتمسك الصارم بالاختصاص الإقليمي قد يؤدي إلى نتائج غير عادلة فعلى سبيل المثال، قد تُعرض دعوى على محكمة وطنية لا صلة لها بالنزاع سوى ارتباط شكلي فقط، بينما توجد محكمة أخرى أكثر قرباً وملاءمة من حيث الوقائع والأطراف والأدلة في هذه الحالات يصبح احترام السيادة الشكلية عائقاً واضح أمام تحقيق العدالة المادية والإنصاف الواقعي⁽³⁾.

وفي هذا السياق، تظهر نظرية الملائمة القضائية كاتجاه آخر يسعى نحو تجاوز العقبات التي ظهرت في ظل الاتجاه التقليدي لي طرح تساؤلاً وجودياً حول طبيعة العدالة نفسها هل هي مجرد خضوع صارم للقانون بمعناه الشكلي؟ أم هي سعي لتحقيق الإنصاف في صورته العملية؟ فإذا كانت العدالة تعني منح كل ذي حق حقه في المكان والزمان المناسب فلا يمكن أن تظل رهينة للحدود الإقليمية بل يجب أن تتجاوزها بما يضمن تحقيق الإنصاف الواقعي للأطراف المتنازعة⁽⁴⁾ حيث تُعد العدالة

(1) يراد بالفكر الكلاسيكي في حقل القانون المدرسة الفكرية التي تطورت بصورة خاصة في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، والمرتبطة بفلاسفة وفقهاء القانون الذين أسسوا لمفهوم السيادة بوصفها سلطة عليا مطلقة للدولة لا تعلوها سلطة أخرى داخل إقليمها ويعتبر الفقيه الإنجليزي جون أوستن (John Austin)، صاحب نظرية الوضعية القانونية أحد أبرز رواد هذا الفكر، حيث عرّف القانون بأنه أمر صادر عن صاحب السيادة يلتزم الناس بإطاعته، كما يرتبط هذا الفكر بالفقيه الفرنسي جان بودان (Jean Bodin) الذي يعتبر من أوائل من نظّروا لمفهوم السيادة المطلقة للدولة ووفق هذا الفكر، فإن القانون ليس إلا تعبير عن إرادة الدولة العليا وأن القضاء لا يتجاوز كونه أداة تنفيذية تُجسد هذه الإرادة وتطبقها بشكل منظم ومن هذا المنطلق، فإن العدالة لا تتحقق إلا عندما تُطبق القواعد القانونية بصورة موحدة داخل إقليم الدولة، دون أي تدخل من سلطة قضائية أو قانونية خارجية، وهو التصور الذي أفرز ما يُعرف بـ (مبدأ الاختصاص القضائي الإقليمي) المبنى على ربط سلطة القضاء بحدود الإقليم الجغرافي للدولة. انظر:

John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, 1832, Lecture I, pp. 18–25, H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 1994, pp. 18–25, 49–50, Malcolm N. Shaw, *International Law*, 8th ed., Cambridge University Press, 2017, pp. 469–472.

(2) Hersch Lauterpacht, 'The Function of Law in the International Community' (1933) 179–183.

(3) A V Dicey, J H C Morris and Lawrence Collins, *Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws* (16th edn, Sweet & Maxwell 2022) para 12-002.

(4) Lon L Fuller, *The Morality of Law* (rev edn, Yale University Press 1969) 96–101.



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

المادية في الفلسفة القانونية المفهوم الذي يسعى إلى تجاوز الصورية القانونية لصالح الغاية الإنسانية من القانون فهي لا تكتفي بمطابقة السلوك للنص القانوني وحسب ، وإنما تنتظر إلى النتيجة الفعلية للنزاع بوصفها المعيار الأعلى للعدالة وهنا تمثل الملائمة القضائية التطبيق الأمثل لفلسفة العدالة المادية، إذ تمكّن القاضي من النظر إلى النزاع من زاوية الحق والإنصاف، لا من زاوية القاعدة القانونية المجردة فالقاضي الملائم لا يكتفي بالتحقق من وجود اختصاص شكلي، بل يسأل: هل سيؤدي اختصاصي فعلياً إلى تحقيق العدالة الفعلية بين الأطراف؟ وإذا كان الجواب سلبياً، فإن القاضي يتحمل مسؤولية أخلاقية في التخلي عن الاختصاص لصالح محكمة أخرى أكثر ارتباطاً بالنزاع وملائمة لتحقيق الإنصاف وهنا يظهر البعد الفلسفي العميق للملائمة القضائية إذ يتخلى القاضي عن جزء من سلطة الدولة التي يمثلها، ليس ضعفاً، بل تأكيداً للقيم الكونية للعدالة⁽¹⁾.

ومن هذا المنظور، يمكن القول إن الملائمة القضائية تشكل جسراً بين فلسفة العدالة وفلسفة السيادة فهي تحافظ على مبدأ السيادة الوطنية، لكنها تخضع لمقتضيات العدالة الواقعية أيضاً فهي لا تنفي السيادة، لكنها تحدد نطاقها الأخلاقي والوظيفي، لتصبح أداة لخدمة الإنسان لا غاية في ذاتها وعليه، فإن القاضي الذي يقرر أن محكمة أجنبية هي الأنسب للفصل في النزاع لا يضعف دولته، بل يعزز مكانتها، لأنه يضع قيمة العدالة الإنسانية فوق كل الاعتبارات الشكلية والسيادية، مظهرًا قدرة القضاء على أن يكون فاعلاً أخلاقياً قبل أن يكون مجرد أداة لممارسة السلطة⁽²⁾.

ووفقاً لما سبق شهد الفكر القانوني المعاصر تحولاً مركزياً من مفهوم السيادة المغلقة إلى مفهوم السيادة الأخلاقية فالدولة لم تعد كياناً معزولاً يحتكر العدالة داخل إقليمه، بل أصبحت جزءاً من منظومة دولية تقوم على التعاون والتكامل وتمثل الملائمة القضائية إحدى أدوات هذا التحول المهم، إذ تظهر أن ممارسة الاختصاص ليست امتيازاً سيادياً مطلقاً، بل مسؤولية أخلاقية تمارس بما يضمن تحقق العدالة الواقعية⁽³⁾. وقد عبّر الفقيه الفرنسي جورج سل عن هذا المعنى بقوله: السيادة لا تقاس بمدى الإصرار على التمسك بالسلطة، بل بمدى القدرة على توظيفها في سبيل العدالة وهو ما يوضح

<https://yalebooks.yale.edu/book/9780300101958/the-morality-of-law/>

(1) Ronald Dworkin, Law's Empire (Harvard University Press 1986) 225–230.

(2) Martti Koskeniemi, From Apology to Utopia (Cambridge University Press 2005) 485–489.

(3) Anne Peters, 'Humanity as the A and Ω of Sovereignty' (2009) 20 EJIL 513. <https://academic.oup.com/ejil/article/20/3/513/484471>.



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

أن الدولة التي تعترف بوجود محكمة أجنبية أكثر ملاءمة للفصل في النزاع لا تقلل من سيادتها بل تمارس سيادة راشدة قائمة على احترام القيم الدولية لا على احتكار السلطة⁽¹⁾.

ويعكس مفهوم السيادة الأخلاقية فلسفة جديدة في العلاقات القانونية الدولية، حيث لم يعد التعاون القضائي يُعد انتقاصاً من هيبة الدولة، بل تجسيدا لتطورها القانوني ونضجها الأخلاقي فالسيادة الحديثة ليست قيداً على العدالة، بل تمثل ضماناً لوجودها واستمرارها طالما أنها تُمارس بروح المسؤولية والواجب الإنساني لا بروح الامتياز والسيطرة المطلقة ، ⁽²⁾ كما تعد من أهم التحديات الفلسفية التي تواجه مبدأ الملاءمة القضائية التوفيق بين مفهوم العدالة العالمية ومفهوم النسبية القانونية فالعدالة لا تُفهم دائماً بمعنى واحد في كل الثقافات أو النظم القانونية ما يُعد عدلاً في النظام الأنجلوسكسونية قد يُعتبر ظلماً في النظام اللاتيني أو الإسلامي وهنا يطرح السؤال :هل يجوز نظرة قضية في محكمة أجنبية باسم العدالة الكونية بينما تختلف معايير العدالة ذاتها بين النظم القانونية؟ الجواب الذي تقدمه الملاءمة القضائية هو أن العدالة ليست مفهوماً مطلقاً، وإنما هي عدالة وظيفية تتعلق بمدى قدرة المحكمة على تحقيق الإنصاف الواقعي في نزاع محدد، وليس بمدى تطابق مفاهيمها الأخلاقية مع مفاهيم أنظمة أخرى فالملاءمة لا تفترض وحدة القيم ، بل تفترض وحدة الغاية التي تسعى لها وهي إنصاف الأطراف بأكثر الوسائل عدلاً وكفاءة⁽³⁾.

وبناءً على ذلك، فإن القاضي الملائم لا يسعى إلى تحديد القيم الصحيحة بل إلى تحديد المكان الأنسب لتطبيق هذه القيم بطريقة افضل تحقق العدالة الواقعية وهذا الفارق جوهري، إذ يحول الملاءمة

(1) يُعد جورج سل (Georges Scelle) من أهم فقهاء القانون الدولي في القرن العشرين، إذ وضع تصوراً متقدماً لمفهوم السيادة في إطار المجتمع الدولي منصرفاً عن الفهم التقليدي الذي يربطها بالسلطة المطلقة للدولة حيث استند سل الى رؤية موضوعية تعتبر أن الدولة ليست كياناً منعزلاً ،بل هي جزء من نظام قانوني عالمي أوسع ، تُساهم في بنائه وتخضع في ذات الوقت لمقتضياته، وهو ما تجلّى في نظريته المعروفة بـ(ازدواجية الوظيفة) ، حيث تباشر الدولة وظائف داخلية وأخرى دولية في آن واحد. انظر:

Georges Scelle, Précis de droit des gens (Sirey 1932) vol I, 43–45. <https://gallica.bnf.fr/2026/2/4> .

(2) Neil Walker, 'Late Sovereignty in the European Union' in Neil Walker (ed), Sovereignty in Transition (Hart 2003) 12–15.

(3) Benedict Kingsbury, 'The Concept of Compliance as a Function of Competing Conceptions of International Law' (1998) 19 Mich J Int'l L 345, 371.



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

القضائية من مجرد قاعدة قانونية إلى أداة عملية لضمان إنصاف الأطراف عبر النظم في مختلف الدول، مع احترام اختلاف السياقات الثقافية والقانونية⁽¹⁾.

وعلى المستوى النظري، تعد الملائمة القضائية محاولة فلسفية لتحقيق التوازن بين النظام القانوني بوصفه مجموعة من القواعد العامة، والفعل القضائي بوصفه ممارسة واقعية للعدالة فالنظام القانوني الجامد قد يتحول إلى قيد على العدالة، بينما الفعل القضائي المنفصل من القواعد قد يؤدي إلى فوضى قضائية لذلك تضمن الملائمة القضائية أن يُمارس الفعل القضائي ضمن إطار النظام القانوني، لكن بروح العدالة لا بروح النص وهي بهذا المعنى تجسيد لفكرة الوسط الذهبي الأرسطي، بين الإفراط في التمسك بالقواعد والتفريط في الانضباط المؤسسي من هذا التصور، يمكن اعتبار الملائمة القضائية فلسفة للعدالة التطبيقية لا مجرد قاعدة إجرائية فهي دعوة إلى قضاء عاقل وواع يمارس سلطته بضمير أخلاقي، وينظر إلى السيادة بوصفها مسؤولية أخلاقية وليست امتيازاً مطلقاً للدول، ويجعل من تحقيق الإنصاف للإنسان الغاية الأساسية لممارسة السلطة القضائية⁽²⁾، وفي عمق هذا التصور لا يمكن فصل مبدأ الملائمة القضائية عن فكرة الكرامة الإنسانية، بعدها الغاية القصوى للعدالة فكل نظام قضائي، سواء كان وطنياً أو دولياً، يقيم شرعيته على أساس قدرته على صون كرامة الإنسان وحمايته من التعسف و الظلم فإذا كان التقاضي أمام محكمة بعيدة أو غير قادرة على الوصول إلى الحقيقة يُضعف كرامة الأطراف حتماً فإن العدالة تتحول إلى شكل بلا مضمون⁽³⁾.

وهنا يأتي أثر الملائمة القضائية لإعادة تأكيد مكانة الإنسان في قلب النظام القانوني، إذ تجعل الإنسان لا الدولة محور عملية العدالة فهي تنقل مركز الثقل من السيادة المطلقة للدولة إلى حق الفرد في الإنصاف ومن سلطان القواعد إلى سلطان الحق والكرامة وبهذا المعنى، تشكل الملائمة القضائية امتداداً عملياً للفلسفة الحقوقية الحديثة، التي جعلت من كرامة الإنسان المبدأ الأول للقانون، وجعلت العدالة لا تُقاس بمدى التمسك بالحدود أو النصوص الشكلية، بل بمدى قدرتها على حماية الإنسان وكرامته وتمكينه من الوصول إلى حكم عادل⁽⁴⁾.

(1) Ralf Michaels, 'Globalisation and Law: Law Beyond the State' in Reza Banakar and Max Travers (eds), Law and Social Theory (Hart 2013) 287.

(2) Aristotle, Nicomachean Ethics (trans Terence Irwin, Hackett 1999) Book V.

<https://hackettpublishing.com/nicomachean-ethics>

(3) Immanuel Kant, The Metaphysics of Morals (Cambridge University Press 1996) 231–235. <https://www.cambridge.org/core/books/metaphysics-of-morals>

(4) Jeremy Waldron, Dignity, Rank, and Rights (Oxford University Press 2012) 13–18.



وخلاصة القول إن البعد الفلسفي للملائمة القضائية يتمثل في السعي إلى تحقيق التوازن بين العدالة والسيادة فهي لا تهدف إلى إلغاء السيادة الوطنية، بل إلى تقويمها وتحويلها إلى أداة فعالة لتحقيق العدالة لا إلى غاية سياسية بحد ذاتها فهي محاولة لتجاوز الثنائية الكلاسيكية بين الوطني والعالمي فالقاضي في ظل نظرية الملائمة لا يمثل دولته فقط ، بل يمثل ضمير العدالة الإنسانية، إذ تستمد سلطته المشروعية من قدرته على تحقيق الإنصاف الفعلي لا من حدود اختصاصه الجغرافي و هنا نجد ان الملائمة القضائية ليست مجرد قاعدة إجرائية في القانون الدولي الخاص، بل تعبير عن فلسفة جديدة للعدالة الدولية تقوم على التشارك في الحق دون التنازع وعلى احترام السيادة دون أن تتحول إلى حصن يمنع وصول العدالة إلى مستحقيها اذ تمثل الملائمة القضائية دعوة إلى قضاء أكثر وعياً وإنسانية قضاء يعلم أن العدالة لا وطن لها لكنها تحتاج إلى أوطان تلتزم بممارستها بحس من المسؤولية الأخلاقية والإنسانية .

الفرع الثاني

تحديد الملائمة بين الواجب القانوني والواجب الإنساني

نشأت نظرية المحكمة غير الملائمة في نطاق القانون الإنجليزي العرفي بوصفها أداة إجرائية تسعى في جوهرها إلى ترشيد توزيع الاختصاص القضائي بين المحاكم المتنافسة، لا إلى حرمان الخصوم من حق التقاضي وقد استقر مضمونها على أن المحكمة التي تتوافر لديها صلاحية النظر في نزاع ما تملك أيضاً سلطة تقديرية في الامتناع عن ممارسة اختصاصها متى تبين لها أن محكمة أخرى تمثل أكثر ملائمة للفصل فيه، من هنا تظهر دقة هذه النظرية في أنها تقف على الحد الفاصل بين واجبين متميزين لكنهما متداخلان بقوة : الواجب القانوني المتمثل في حفظ النظام الإجرائي وضمان الكفاءة القضائية والواجب الإنساني المتمثل في كفالة وصول الاطراف إلى سبيل انتصاف فعلي وحقيقي وهذا التوتر الكامن بين الواجبين هو الذي يجعل النظرية من أكثر مناطق التداخل دقة في الفقه القانوني الحديث،⁽¹⁾ ولا يتعارض الواجبان القانوني والإنساني من ناحية المبدأ، بل إن

(1) Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd [1987] AC 460 (HL), op.Cit

وللتأصيل المقارن للمبدأ، انظر :

P Beaumont and E Grant, Forum Non Conveniens: History, Global Practice, and Future under the Hague Convention on Choice of Court Agreements (Oxford University Press, 2007)

. وللاطلاع على نشأة المبدأ في القانون الاسكتلندي وامتداده إلى القانون الإنجليزي، انظر :

A Nuyts, L'exception de forum non conveniens – Étude de droit international privé comparé (Bruylant/LGDJ, Bruxelles, 2004) p 294.



الواجب القانوني في صورته الأنسب يجب أن يكون تمثيلاً للواجب الإنساني لا نقيضاً له ذلك لأن السلطة التقديرية التي توفرها النظرية للمحكمة لم تُوجد أصلاً لتمكين الأقوياء من التملص من المساءلة، بل لضمان أن تُنظر القضية أمام المحكمة الملائمة والأقدر على إنصاف المتضررين ، وقد استقر الفقه القانوني المقارن على أن المحكمة البديلة لا تعدّ ملائمة بمجرد توافر اختصاصها الشكلي، بل يجب أن تتيح حلاً فعالاً يسمح برفع الدعوى بناء على أسس سليمة ويضمن سبيل انتصاف مقبولاً وأن المحاكم المشكوك في استقلاليتها أو التي تنقصها الخبرة في قضايا مماثلة لا ترقى إلى هذا المستوى ومن ثم فإن الملائمة الفعلية لا تُقاس بمعايير اللوجستيات القضائية وحدها، بل بمدى إمكانية تحقق العدالة الموضوعية الفعلية للطرف الأضعف⁽¹⁾.

ومن هنا تتضح القيمة الدستورية والإنسانية للمبدأ القائل إن العدالة لا تُقاس بمجرد التمسك الشكلي بالقواعد الإجرائية، وإنما بمدى قدرة الأفراد فعلياً على الوصول إلى القضاء والحصول على حكم منصف خلال مدة معقولة يصدر عن جهة قضائية مستقلة ومحيدة وبناءً عليه فإن أي قرار بالتخلي عن الاختصاص في مثل هذه الحالات يجب أن يستند إلى تقييم دقيق جداً للمحكمة البديلة، لا من حيث الصلة الواقعية فحسب، بل من حيث كفاءته الحقوقية ويشمل ذلك التساؤل عما إذا كان هذا المنتدى يوفر حماية حقيقية للشهود ويكفل تمثيلاً قانونياً حقيقياً غير خاضع لضغوط أو تأثيرات سياسية ويضمن إجراءات تقاضٍ معقولة من ناحية المدد، ومتكافئة من حيث الوسائل فإذا تبين غياب هذه الضمانات، فإن الإحالة تُعد في حقيقتها صورة من صور إنكار العدالة حتى وإن اتخذت في ظاهرها شكل قرار إجرائي سليم ، ويظهر هذا البعد الحقوقي بوضوح خاص في المنازعات التي تمس حقوق الفئات الهشة، كضحايا الانتهاكات البيئية، أو التجاوزات التي ترتكبها الشركات العابرة للحدود، أو جرائم الاتجار بالبشر ففي الغالب ينتمي المدعون في هذه القضايا إلى دول نامية أو مجتمعات تعاني ضعفاً في استقلال جهازها القضاء وفعاليتها، في مقابل مدعى عليهم من جهات اقتصادية كبرى تتخذ من الدول المتقدمة مقراً أو ملاذاً قانونياً وإذا لجأت محاكم هذه الدول إلى تطبيق مبدأ عدم الملائمة وأحالت النزاع إلى محاكم محلية تنقصها مقومات العدالة الفعلية فإن النتيجة تكون اجهاض

(1) Federation Internationale des Droits de l'Homme (FIDH), Corporate Accountability for Human Rights Abuses: A Guide for Victims and NGOs on Recourse Mechanisms, The Doctrine of Forum Non Conveniens, <https://corporateaccountability.fidh.org>. وانظر معيار في وانظر O De Schutter, 'The Accountability of Multinationals for Human Rights Violations in European Law' in Ph Alston (ed), Labour Rights as Human Rights (Oxford University Press, 2005).



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

الحق تحت غطاء احترام الاختصاص الإقليمي ، وقد اثبتت التجربة القضائية المقارنة أن هذا الخطر واقعي وليس افتراضيا، كما يظهر في عدد من الأحكام الصادرة عن القضاءين البريطاني والأمريكي حيث سعت شركة بريطانية كبرى في قضية Lubbe v cap pic 2000 إلى دفع المحاكم الإنجليزية لرفض دعوى أقامها عمال من جنوب إفريقيا تضرروا من مادة الأسبستوس، بحجة أن المحاكم الجنوب إفريقية تمثل المحكمة الأنسب، غير أن مجلس اللوردات رفض هذا الدفع، مؤكداً أن النظام القضائي في الدولة البديلة لا يوفر تمثيلاً قانونياً كافياً ولا آليات تمويل تمكن المدعين من متابعة الدعوى الأمر الذي يجعل الإحالة مساساً جوهرياً بحقوقهم في الوصول إلى العدالة⁽¹⁾، كما رأت المحكمة أن إحالة الدعوى في مثل هذه الملائمات تمثل مساساً بالحقوق في الانتصاف القضائي الفعال الوارد في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وقد أسست هذه السابقة القضائية التاريخية مبدأً بالغ الأهمية، مفاده أنه لا يجوز توظيف مبدأ عدم الملائمة على نحو يؤدي إلى حرمان المدعي من حقه في اللجوء إلى القضاء ذلك أن العدالة الإجرائية لا تنفصل في جوهرها عن العدالة الحقوقية وبهذا المفهوم، أصبح مبدأ عدم الملائمة محكوماً بقيد أخلاقي جوهري هو مبدأ عدم إنكار العدالة الذي يفرض على القاضي واجب التحقق من أن المحكمة البديلة توفر حماية حقيقية للحقوق الأساسية، لا مجرد ضمانات شكلية فلا يجوز للقضاء أن ينقل النزاع إلى بيئة تصبح فيها العدالة متعذرة، من دون أن يتحمل مسؤولية أخلاقية عن النتيجة المترتبة على ذلك⁽²⁾.

(1) تدور هذه القضية حول نزاع قانوني مهم نشأ نتيجة إصابة آلاف العمال بأمراض خطيرة جراء تعرضهم لمادة الأسبستوس أثناء عملهم في مناجم وشركات تعود لمجموعة Cape PLC في جنوب أفريقيا، وهي الشركة الأم المسجلة في إنجلترا، فقد لجأ هؤلاء العمال إلى القضاء الإنجليزي للمطالبة بالتعويض، مستندين إلى أن الشركة الأم تتحمل واجب رعاية مباشراً تجاههم باعتبارها المتحكمة في سياسات السلامة داخل المجموعة ، غير أن شركة Cape عجلت إلى طلب وقف الدعوى محتجةً بمبدأ عدم ملائمة المحكمة، إذ رأت أن جنوب أفريقيا هي المحكمة المختصة والأنسب للفصل في النزاع كونها مكان وقوع الضرر، لكن المدعين دحضوا هذا الطرح بحجج مقنعة أبرزها أن جنوب أفريقيا تفتقر إلى نظام المساعدة القانونية وإلى وسائل التقاضي الجماعي اللازمة للتعامل مع هذا الكم الهائل من المطالبات، فضلاً عن قلة التمويل وعزوف المحامين عن قبول مثل هذه الدعاوى المعقدة بنظام الأتعاب المشروطة ، وبناء على ذلك حسم مجلس اللوردات النزاع لصالح المدعين ورفض وقف الإجراءات أمام المحاكم الإنجليزية وقد ثبت المجلس في حكمه مبدأين قانونيين مهمين أولهما أن غياب وسائل التقاضي الفعالة في دولة أخرى يحد من الاحتجاج بمبدأ عدم ملائمة المحكمة، إذ إن اعتبارات العدالة تسمو على الاعتبارات الجغرافية البحتة وثانيهما أنه يمكن من حيث المبدأ تقرير مسؤولية الشركة الأم مباشرة عن ضحايا أنشطة شركاتها التابعة . انظر :

Lubbe v Cape plc [2000] 1 WLR 1545 (HL):

<https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2000/41.html> , 2026/3/20 .

(2) European Convention on Human Rights, art 6:



وعليه، يجب على المحكمة، قبل اتخاذ قرار التخلي عن الاختصاص، أن تمارس نوعاً من التدقيق الحقوقي على المحكمة البديلة، من خلال فحص بنيته المؤسسية ومدى التزامه بالمعايير الدولية للعدالة فإذا تبين أن هذه المحكمة تعاني ضعفاً في استقلال القضاء، أو بطئاً مفرطاً في الإجراءات يفرغ الحق في الانتصاف من مضمونه أو قصوراً في آليات حماية الشهود فإن التخلي في هذه الحالة يكون مخالفاً لجوهر مبدأ الملائمة ذاته لأنه يفوت فرص تحقق العدالة الواقعية وفي مثل هذه الظروف يجوز للمحكمة أن تربط قرار الإحالة بتوافر ضمانات أخرى، مثل إلزام المدعى عليه بتحمل نفقات التمثيل القانوني للمدعي في الدولة البديلة، أو اشتراط كفالة حكومية تضمن حق المدعي في العودة إلى المحكمة الأصلية إذا لم تقبل الدعوى أو لم تُنظر بفعالية في المحكمة الأخرى.

وبهذه الآليات تتحول نظرية الملائمة إلى إطار حقوقي متكامل، يزاوج بين الكفاءة الإجرائية وحماية الإنسان، ويكرس فكرة أن التخلي عن الاختصاص ليس غاية بحد ذاته، بل وسيلة لتحقيق عدالة متوازنة فالعدالة الدولية لا تقوم على مجرد توزيع الدعاوى بين الدول على وفق اعتبارات المصلحة وإنما على تقاسم القضاء لمسؤولية حفظ الكرامة الإنسانية ومن ثم، فإن البعد الحقوقي لنظرية الملائمة يعيدنا إلى جوهر الفلسفة القانونية نفسها فالقانون ليس مجرد مجموعة قواعد لتنظيم العلاقات، بل منظومة قيم ترمي إلى حماية الحرية والمساواة والكرامة وإذا أسهمت المحكمة الوطنية وهي تتخلى عن اختصاصها في إنكار هذه القيم فإن فعلها يفقد الشرعية، حتى وإن بدا منسجماً شكلياً مع القواعد الإجرائية فالقاضي العادل لا يكتفي بالتساؤل عما إذا كانت محكمة أخرى أقدر على نظر النزاع بل يجب أن يتساءل عما إذا كان هذا الاختيار يحفظ فعلياً حق الإنسان في العدالة بل يتعين أن يمتد تساؤل القاضي إلى ما هو أبعد من مجرد الكفاءة الإجرائية فيسأل عما إذا كانت المحكمة البديلة قادرة على صون حقوق الإنسان وحمايتها وعند هذا المستوى يلتقي مبدأ عدم الملائمة مع منظومة حقوق الإنسان في نقطة جوهرية مفادها أن العدالة التي تعجز عن إنصاف الإنسان تفقد معناها مهما بدا إطارها الإجرائي مكتملاً ومنضبطاً⁽¹⁾.

كما يظهر في تتبع التطور التاريخي لنظرية الملائمة القضائية في السوابق القضائية الأنجلوسكسونية انتقالاتاً نوعياً في فلسفة الاختصاص القضائي انتقالاتاً من التصور التقليدي الذي يقوم على الإقليم إلى تصور حديث يتمحور حول الإنسان وحقه في الوصول إلى عدالة فعالة ففي النموذج

https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf , 2026 /4/1 .

(1) UN Human Rights Committee, General Comment No 32 (2007) para 9.

<https://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html> ,2026/3/22.



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

التقليدي كان الاختصاص يُنظر إليه بوصفه مظهراً من مظاهر سيادة الدولة حيث يرتبط ارتباطاً وثيقاً بحدودها الجغرافية بحيث تُعد كل دعوى تقع ضمن هذا الإطار شأنًا داخلياً خالصاً تمارسه المحكمة الوطنية بوصفه حقاً سيادياً لا يُنازع غير أن الاجتهاد القضائي الحديث ولاسيما في القضايا مفصلية مثل (Spiliada maritime , Cansulex Ltd , Connelly v RTZ Corporation plc) أعاد صياغة السؤال الجوهرى الذي يحكم الاختصاص فلم يعد المعيار الفاصل هو ما إذا كانت المحكمة تملك ولاية نظر النزاع من الناحية الشكلية كما هو معتاد بل أصبح السؤال الأعمق: هل هذه المحكمة هي الأقدر، واقعياً وإنسانياً، على تحقيق لعدالة وحماية حقوق الأطراف الدعوى؟ ويكشف هذا التحول عن تغيير جوهرى في الفلسفة التي تحكم الاختصاص القضائي فالاختصاص لم يعد امتيازاً يُمارس لمجرد توافر شروطه القانونية، بل اضحى مسؤولية قضائية يُسأل القاضي عن مدى ملاءمتها لطبيعة النزاع والحق محل الحماية وبذلك تحررت فكرة الاختصاص من كونها أداة لتكديس الخصومات داخل المحاكم الوطنية لتتحول إلى آلية عقلانية لتوزيع النزاعات على أساس معيار جوهرى يتمثل في: أين يمكن أن تتجسد العدالة بصورة أقرب إلى الواقع العملي للأطراف؟ وتؤسس هذه الرؤيا لتصوير إنسانى للاختصاص القضائي، يصبح فيه القضاء وسيلة لخدمة الإنسان لا الإقليم فالإنسان لم يعد تابعاً للحدود السياسية، بل تم إعادة تشكيل هذه الحدود وظيفياً بما يضمن حقه في التقاضي والإنصاف الفعّال وبهذا، يلتقي مبدأ الملائمة القضائية مع فلسفة حقوق الإنسان في نقطة جوهرية مفادها أن العدالة التي تعجز عن إنصاف الإنسان مهما اكتملت إجراءاتها الشكلية تظل عدالة منقوصة في جوهرها⁽¹⁾.

ولم تكتفِ المدرسة الأنجلوسكسونية في فقه السوابق القضائية بتليين و تقويم مفهوم الاختصاص بل ذهبت أبعد من ذلك إلى إعادة تعريف السيادة القضائية ذاتها فالسيادة في معناها التاريخي التقليدي ، كثيراً ما قُرئت بوصفها حقاً أصيلاً للدولة في السيطرة على القضايا والخصومات التي تمر عبر إقليمها أو تُعرض على مؤسساتها القضائية، باعتبار هذا الحق تجسيداً لسلطان الدولة واستقلالها وضمن هذا التصور، كان امتناع المحكمة عن نظر دعوى تدخل في نطاق اختصاصها يُعد مساساً بالسيادة أو تفريطاً بها ، في ظل ذلك، كان التشبث بالدعوى يُعدّ شكلاً من أشكال إثبات الهيبة القضائية وتجلياً للسلطة والرمزية الوطنية للدولة فكلما اتسع نطاق ما تنتظر فيه المحاكم الوطنية من نزاعات، عُدّ ذلك دليلاً على قوة السيادة ورسوخها في تلك الدولة غير أن السوابق الحديثة في إطار

(1) Spiliada Maritime Corp v Cansulex ,op.Cit..



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

نظرية الملائمة القضائية قلبت هذا الفهم رأساً على عقب فالمحكمة التي تتنحى عن نظر دعوى إدراكاً منها بأن محكمة أخرى أقدر على تحقيق الإنصاف ليست محكمة ضعيفة ولا متخيلة عن هيبتها بل هي محكمة ناضجة تمارس السلطة بوعي أخلاقي عميق وذلك لأن صون كرامة الإنسان وضمن حقه في محاكمة عادلة وفعالة يسمو في هذا التصور على مجرد التمسك الشكلي بالملف القضائي⁽¹⁾ فالسؤال لم يعد: من يملك سلطة النظر؟ بل أصبح: من يستطيع أن يحقق العدالة بصورة حقيقية؟ ومن ثم تُقاس السيادة القضائية لا بمدى احتكار الدولة للاختصاص، وإنما بمدى استعدادها الواعي للتخلي عن جزء من حضورها القضائي حين يقتضي الإنصاف ذلك ومن هذا المنظور، يغدو التخلي عن الاختصاص في حالات عدم الملائمة فعلاً عادلاً بامتياز لأنه يعكس رؤية ترى في القضاء وسيلة لحماية الضعفاء لا أداة لإظهار القوة، وآلية لضمان الحقوق لا مسرحاً لاستعراض السيادة فالدولة التي تقبل بإحالة النزاع إلى قضاء أقدر على تحقيق العدالة إنما تؤكد أن حقوق المتقاضين لا يجوز أن يضحي بها على مذبح الاعتبارات الإقليمية أو الرمزية الوطنية وعند هذه اللحظة، تتحول السيادة القضائية من مفهوم مغلق مرتبط بإرادة سياسية صلبة إلى عنصر فاعل في منظومة أخلاقية كونية عالمية تُمارس فيها السلطة القضائية بوصفها التزاماً تجاه الإنسان قبل أن تكون امتيازاً للدولة وهكذا، لا تعود السيادة نقيضاً للعدالة بل شرطاً أخلاقياً لتحقيقها حين تُفسر بعدها قدرة الدولة على الانسحاب الحكيم بقدر ما هي قدرتها على الحضور⁽²⁾.

و بذلك نجد ان التأمل في السوابق الأنجلوسكسونية المتعلقة بنظرية الملائمة القضائية يكشف عن تحول عميق في صورة القاضي ووظيفته إذ لم يعد القاضي مجرد منفذ آلي لقواعد وضعها المشرع بل غداً فاعلاً أخلاقياً يتحمل عبء الاختيار بين بدائل قضائية متنافسة في فضاء عابر للحدود فقرار المحكمة بالاحتفاظ بالدعوى أو التخلي عنها لا يُختزل في عملية تقنية أو موازنة حسابية بل هو اختيار ذو أثر مباشر في مصائر أفراد قد لا يملكون من وسائل الإنصاف سوى هذا المسار القضائي ومن هنا جعلت السوابق القضائية من القاضي حارساً للكرامة الإنسانية قبل أن يكون حارساً للنص فعندما يوازن القاضي بين مصلحة المدعي في البقاء أمام المحكمة الوطنية، وبين مقتضيات العدالة التي قد تفرض إحالة النزاع إلى محكمة أجنبية أخرى فإنه لا يتعامل مع الأطراف بوصفها أسماء في ملف، بل كذوات بشرية محاطة بقيود وعقبات اقتصادية ونفسية وثقافية، قد تُسحق تحت أعباء

(1) Trevor Hartley, International Commercial Litigation (2nd edn, Cambridge University Press 2015) 64–69

(2) Trevor Hartley, op. cit, p. 69-64



التقاضي العابر للحدود إذا لم تُراعَ ظروفها الواقعية وتُعيد هذه النظرة الإنسانية تشكيل الفعل القضائي من مجرد ترجمان للقانون إلى ضمير للعدالة فالقاضي، في هذا الإطار لا يطبق قاعدة الاختصاص تطبيقاً مجرداً جامداً بل يسائل نتائجها الإنسانية ويتحمل مسؤولية منع تحوّل الاختصاص إلى فخ إجرائي يبتلع حق الإنسان بدل أن يحميه وهكذا، تتحول السوابق القضائية من صيغ قانونية جافة إلى سرديات حية تكشف كيف تسعى المحاكم إلى المواءمة بين سلطة الدولة ومتطلبات العدالة، بحيث لا تُضحّي العدالة الإنسانية على مذهب الشكل أو الإقليم⁽¹⁾.

كما أسهمت السوابق الكبرى في مجال الملائمة القضائية في إحداث تحول جذري في منطق الاختصاص،⁽²⁾ تتمثل في نقل مركز الثقل من موقع النزاع إلى المصلحة الإنسانية في النزاع ففي التصورات التقليدية للاختصاص كان لكان وقوع الفعل الضار أو مكان إبرام العقد أو موطن المدعى عليه سلطة شبه مطلقة في تحديد المحكمة المختصة، بينما كان الإنسان يُختزل إلى عنصر تابع لهذه الروابط المادية الجامدة الا أن الاجتهاد الأنجلوسكسوني الحديث أعاد ترتيب هذه الأولويات فالمكان لم يعد مركز الموازنة و الثقل ، بل أصبح عنصراً من عناصرها في حين أُدرج الإنسان بحقوقه وظروفه الواقعية وقدرته الفعلية على الولوج إلى القضاء في صميم التقدير القضائي ولم يعد السؤال الحاسم: أين وقع الحادث؟ بل غدا: أين يستطيع المتضرر واقعياً أن يحظى بمحاكمة عادلة لا ترهقه كلفة التقاضي ولا تضعف موقفه الإجرائي ولا تعرّضه لخطر إنكار العدالة؟

ويعكس هذا التحول إضفاء طابع العدالة بشكل واضح جداً على الاختصاص القضائي إذ لم يعد الإنسان يُقاس بالمكان، بل أصبح المكان يُقاس بمدى قدرته على خدمة الإنسان وتحقيق العدالة والإنصاف له فدولة وقوع الحادث على الرغم من صلتها المادية بالنزاع قد لا تكون المحكمة الأنسب إذا كان نظامها القضائي عاجزاً عن التعامل مع أطراف غير متكافئين، أو إذا كانت بنيتها الإجرائية

(1) Connelly v RTZ Corporation plc [1998] AC 854 (HL).

<https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1997/30.html> , 2026/4/2 .

(2) تتمثل السوابق القضائية الكبرى التي ساهمت في تطوير نظرية الملائمة القضائية في عدد من الأحكام البارزة التي أرست معايير النظرية وحددت نطاق تطبيقها فقد شكّل حكم Spiliada Maritime Corporation v Cansulex Ltd الأساس في القانون الإنجليزي من خلال اعترافه بإمكانية إحالة النزاع إلى محكمة أجنبية أكثر ارتباطاً به ، ثم بعد ذلك جاء حكم Connelly v RTZ Corporation plc ليؤكد ضرورة ضمان تحقيق العدالة الفعلية للمدعي، وفي الولايات المتحدة أرست قضية Gulf Oil Corp v Gilbert معايير عملية للملاءمة، بينما دعمت Piper Aircraft Co v Reyno الطابع المرن للنظرية وبذلك، تبلور هذا المفهوم كأداة قضائية تسعى إلى تحقيق التوازن بين الاختصاص القضائي ومقتضيات العدالة .



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

تحول دون حصول الضحايا على تمثيل قانوني فعال و منصف ، أو إذا كانت تكاليف التقاضي فيها تفوق طاقة المدعي بصورة تؤدي عملياً إلى إقصائه عن العدالة وتُبين هذه السوابق أن الجغرافية القانونية لا تُرسم بالخرائط وحدها، بل تُعاد صياغتها على وفق موازين العدالة الواقعية فالاختصاص، في هذا الإطار، لم يعد انعكاساً آلياً للارتباط الإقليمي بل أداة وظيفية تُقاس مشروعيتها بمدى قدرتها على حماية الإنسان من الظلم الإجرائي الذي قد يتعرض له وضمان وصوله إلى قاضٍ قادر على منحه إنصافاً حقيقياً لا شكلياً⁽¹⁾.

كما تعد من أهم الملامح العدالة التي أضفتها السوابق على الاختصاص القضائي الدولي إدراكها العميق لحالة عدم التكافؤ بين أطراف النزاع فالمدعي في منازعات التعويض العابرة للحدود يكون في الغالب فرداً محدود الإمكانيات أو جماعة محلية متضررة أو أسرة فقدت أحد أفرادها نتيجة حادث عابر للحدود في مقابل مدعى عليه يتمثل عادة في شركة متعددة الجنسيات تمتلك موارد مالية ضخمة وخبرة قانونية واسعة وقدرة عالية على استغلال تعقيدات الأنظمة القضائية المختلفة وفي ظل هذا الاختلال الجوهرى في موازين القوة⁽²⁾.

وفي الختام نرى ان مكان التقاضي عنصراً هاماً قد يُستعمل بعدة وسيلة ضغط إجرائية فالزام المدعي باللجوء إلى محكمة بعيدة جغرافياً وقد تكون مرتفعة التكاليف أو غير مألوفة من حيث اللغة والثقافة والإجراءات يؤدي إلى تفريغ حقه في الانتصاف من مضمونه وتحويله إلى حق نظري فقط غير قابل للممارسة الفعلية فان نظرية الملائمة القضائية هنا تفرض على المحكمة أن تسأل: هل سيؤدي نقل الدعوى إلى إعدامها عملياً؟ هل يستطيع المدعي لوصول إلى محامين متخصصين وأكفاء في تلك الدولة؟ هل سيتمكن من تحمل تكاليف لسفر والإقامة الترجمة؟ هل النظام القضائي هناك يسمح له بالمطالبة الجماعية مع غيره من الضحايا حتى يتفادى ارتفاع التكلفة ؟ هذه الأسئلة ليست قانونية فحسب بل إنسانية بامتياز تسعى إلى حماية الطرف الضعيف من أن يتحول الاختصاص إلى سلاح يستعمله القوي لصرف النظر عن جوهر المسؤولية ومن خلال اشتراطها على أن لا يتم التخلي

(1) Gareth Jones, 'Forum Non Conveniens and Justice' (1994) 110 LQR 508.

(2) UN Guiding Principles on Business and Human Rights (2011) Principles 25–27.

https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinessshr_en.pdf, 2026/4/10 .



عن الدعوى إذا أدى ذلك إلى إنكار العدالة كما تجعل السوابق من الملائمة القضائية حصنا يحمي الضعفاء من سوء استعمال الاختصاص القضائي⁽¹⁾.

المبحث الثاني

التحول المفاهيمي من القاضي الوطني الى القاضي الدولي

النهج القانوني التقليدي كان يقوم على تصور مفاده أن القضاء امتداد طبيعي لسيادة الدولة، وأن العدالة تمارس داخل اطار الحدود السياسية التي تحددها الجغرافية كما كانت فكرة القاضي الإقليمي تعني أن لكل دولة قاضيه، ولكل نزاع محكمته التي تستمد مشروعيتها من انتمائها إلى سلطة وطنية محددة لكن هذا التصور بدأ يفقد وجاهته مع توسع العلاقات الدولية وتشابكها فالיום تتولد ملايين المعاملات القانونية بين أطراف من دول مختلفة (من عقود التجارة الإلكترونية إلى الأضرار البيئية العابرة للحدود إلى النزاعات الاستثمارية والبحرية والرقمية) وكلها تثير سؤالاً جوهرياً من القاضي الذي يجب أن ينظر النزاع؟

الجواب لم يعد مباشراً كما كان في القرنين التاسع عشر والعشرين ولم يعد كافياً القول إن الاختصاص يعود إلى مكان وقوع الفعل أو موطن المدعى عليه ،لأن الفعل نفسه قد يحدث في فضاء افتراضي، والمدعى عليه قد يكون كيان قانوني متعدد الجنسيات موزع النشاط بين خمس دول من هنا كان لا بد من إعادة تعريف فكرة الاختصاص، ليس على أساس الإقليم أو الجنسية، بل على أساس فكرة الملائمة الوظيفية، أي قدرة المحكمة على تحقيق العدالة في القضية المعنية وهذا التحول هو ما

(1) توضح و تشدد مبادئ الأمم المتحدة على أن غياب نظام قضائي فعال أو وجود معوقات قانونية وإجرائية يمكن أن يؤدي إلى إنكار العدالة، مما يُوْهن حماية حقوق الإنسان بشكل عام لذلك، فإن دور الدولة لا يتوقف فقط على إنشاء المحاكم، بل يشمل أيضاً إزالة هذه المعوقات وكفالة سهولة الوصول إلى القضاء وتوفير بيئة قانونية عادلة تمكّن الأفراد من المطالبة بحقوقهم بلا خوف أو تمييز، وهو ما اكدت عليه المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان، وهي وثيقة دولية صدرت عام 2011 عن الأمم المتحدة تسعى إلى تنظيم العلاقة بين الدول والشركات في مجال حقوق الإنسان عبر التأكيد على حماية الحقوق واحترامها وضمن وسائل الانتصاف للمتضررين. انظر:

UN Guiding Principles on Business and Human Rights ,op.cit .



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

يعبر عنه بالانتقال من فلسفة القاضي الإقليمي إلى فلسفة القاضي الأنسب (الأكثر ملائمة) وهي نقلة نوعية في الفكر القضائي الدولي فالقاضي الإقليمي هو حارس حدود القانون الوطني، أما القاضي الأنسب فهو مؤتمن على العدالة الكونية حيث يمارس سلطته لتحقيق الحق بصورة أفضل، لا حيث تفرض الحدود ذلك⁽¹⁾.

ومن هذا المفهوم يمكننا تقسيم هذا المبحث على مطلبين المطلب الأول نظرية الملائمة القضائية وإعادة تعريف بالاختصاص القضائي والمطلب الثاني الملائمة القضائية بوصفها آلية لإنتاج العدالة الدولية .

المطلب الأول

نظرية الملائمة القضائية وإعادة التعريف بالاختصاص القضائي الدولي

لم يكن ظهور نظرية الملائمة القضائية في العلاقات الدولية الخاصة واقعة عابرة أو تطوراً تقنياً محدود الأثر، بل كان تغيراً فلسفياً شاملاً على مفهوم الاختصاص ذاته فالقانون الدولي الخاص منذ نشأته، ظل قائماً على فكرة محورية هي أن للمحكمة الوطنية سلطة إقليمية تحدد بناءً على معايير جامدة لا تتمتع بأي مرونة مثل موطن المدعى عليه، أو مكان وقوع الالتزام، أو مكان ارتكاب الفعل الضار هذه الفكرة تجد جذورها في المدرسة اللاتينية، وخاصة الفرنسية، التي بنت منظومتها القانونية على وضوح القواعد وثباتها وصرامة الإقليمية بوصفها مظهراً من مظاهر السيادة غير أن المدرسة الأنجلوسكسونية، بحكم طبيعتها العملية وارتباطها الوثيق بالتقاضي البحري والتجاري، تيقنت مبكراً أن هذه القواعد الجامدة لا تكفي لتقديم عدالة ملموسة في عالم أصبح يتخطى الحدود السياسية ومن هذه النقطة احتدم الخلاف بين المدرستين حول سؤال جوهري : هل الاختصاص القضائي الدولي قيمة مستقلة بذاتها ، أم مجرد وسيلة لتحقيق العدالة؟ المدرسة اللاتينية تجيب بأن الاختصاص قيمة جوهرية في ذاته ، لأنه يضمن اليقين القانوني ويحمي استقرار المعاملات ويمنع التحكم القضائي أما المدرسة الأنجلوسكسونية فتصنف العدالة على أنها الهدف الأعلى ، وأن الاختصاص وسيلة قابلة لإعادة

(1) TR Hansen, 'The Judgment Enforceability Factor in Forum Non .Conveniens Analysis' (2016) 101 Iowa Law Review 1883 .



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

التكييف إذا تطلبت الظروف فالقاضي الأنجلوسكسوني لا يرى نفسه حارساً للإقليم بقدر ما يرى نفسه مسؤولاً عن أسس الانصاف⁽¹⁾.

وإحاطةً بجوانب هذا المطلب، وتحقيقاً لمزيد من العدالة والدقة لما سبق ، يقتضي الأمر تقسيمه إلى فرعين، يُعالج أولهما الانتقال من الاختصاص الإقليمي إلى الاختصاص الوظيفي ، بينما يُخصّص الثاني لمعايير العدالة العملية في تحديد المحكمة الملائمة .

الفرع الأول

الانتقال من الاختصاص الإقليمي إلى الاختصاص الوظيفي

نشأت نظرية عدم الملائمة القضائية في القضاء الأنجلوسكسوني كاستجابة لنظرية المعرفة⁽²⁾ وعملية التحديات للنزاعات العابرة للحدود، حيث تتقاطع العناصر الواقعية والقانونية بما يبذل قدرة قواعد الإسناد الجامدة على تحقيق إنصاف فعلي لذلك لم يعد سؤال القاضي: هل لي ولاية شكلية؟ كافياً

(1) AV Dicey, JHC Morris and Lawrence Collins, Dicey, Morris&Collins on the Conflict of Laws (16th edn, Sweet&Maxwell 2022) p. 126

(2) نظرية المعرفة تُعنى بكيف نعرف ما نعرفه وما الذي يبرر اعتقاداتنا وما الضوابط التي نعتمدها للوصول إلى الحقيقة المقصود بـ نظرية المعرفة (Epistemology) هو ذلك الجزء من الفلسفة الذي يتناول طبيعة المعرفة الإنسانية ومصادرها، وحدودها، ومعايير صدقها. فهي تهتم بالإجابة عن أسئلة أساسية مثل: ما المعرفة؟ كيف نكتسبها؟ ما الفرق بين الاعتقاد الصحيح والمعرفة المبررة؟ وبعبارة أكثر دقة، تُعنى نظرية المعرفة بتحليل العلاقة بين الذات العارفة (القاضي أو الباحث مثلاً) وموضوع المعرفة (الوقائع أو الأدلة أو القواعد القانونية)، كما تبحث في مدى موثوقية الوسائل التي يتم من خلالها إدراك الحقيقة، سواء كانت الحواس أو العقل أو الخبرة أو الشهادة، وفي السياق القانوني وخاصة في نشأة نظرية عدم الملائمة القضائية تظهر أهمية نظرية المعرفة في إدراك أن القاضي لا يمتلك دائماً أمثلة موقع معرفي للفصل في نزاع معين خصوصاً إذا كان النزاع دولي فالمحكمة قد تفتقر إلى الوصول الكافي للأدلة أو إلى الإحاطة بالقانون الأجنبي أو إلى القدرة العملية على تقدير الوقائع في بيئة خارج إقليمها، مما يجعل معرفتها بالوقائع محل النزاع معرفة ناقصة أو أقل دقة، ومن هنا نشأت فكرة إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى تكون أكثر ملائمة من حيث القدرة على الوصول إلى الحقيقة وارساء العدالة. انظر:

Robert Audi, Epistemology: A Contemporary Introduction to the Theory of Knowledge, 3rd ed. (New York:Routledge, 2010), p. 1.



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

لضمان العدل، لأن الاختصاص قد يتحقق من الواجهة التقنية بينما تتعذر العدالة منطقيا وواقعا من هنا انتقلت النظرية من مركزية الإقليم إلى مركزية الوظيفة وظيفية المحكمة بوصفها منصة لإنتاج الحقيقة القابلة للتحقق، لا مجرد وسيلة لعرض النصوص هذا التحول الجذري يقوم على إعادة توزيع عبء العلاقة بين المنتدى والنزاع من معيار جغرافي بحث إلى معيار مركب يزاوج بين صلات الوقائع والأشخاص والأدلة واللغة والكلفة والقدرة على تنفيذ الحكم وبدلا من التعامل مع الاختصاص بعده هوية سيادية نهائية، صار يفهم كافتراض قابل للنقض متى ظهر منتدى طبيعي أكثر ارتباطا بمركز الثقل الواقعي للنزاع بهذه الرؤية يتبدل معنى السيادة نفسها فالسيادة الناضجة لا تقاس بإصرار المحكمة على نظر كل دعوى تقع في متناول نصوصها، بل بقدرتها على الاعتراف بحدودها عندما يكون هناك منبر آخر أكثر قدرة على تحقيق أثر العدالة بذلك يتجاوز المبدأ ثنائية (التنازل - التمسك) ويعاد تعريفه كأداة لتوجيه الخصومة إلى حيث تنتج العدالة بأقل كلفة وأعلى قابلية للتنفيذ، وهو جوهر التصور الوظيفي للاختصاص في العصر العولمي⁽¹⁾.

لم يعد سؤال الاختصاص القضائي الدولي يقف على حدود الولاية الشكلية للمحاكم الوطنية بوصفها معادلة حسابية تحل بمنطق الإسناد الجامد، بل تجاوزه إلى تصور وظيفي للعدالة يرى المحكمة وسيلة لتحقيق إنصاف فعلي ملموس قبل أن تكون حدا سياسيا لسلطة الدولة في هذا الأفق يطل التخلي عن الاختصاص بسبب عدم الملائمة بوصفها آلية عقلانية لإعادة تنظيم الخصومة حيث تكثف الوقائع اتصالها بالمحكمة ، وحيث تتوافر البنية الإجرائية والاقتصادية التي تجعل الحكم قابلا للنفاد، لا جملة مكتوبة على الورق الفكرة المركزية ليست إنكار سلطة المحكمة الوطنية أو التقليل من سيادتها، وإنما الاعتراف بأن ممارسة الاختصاص قد تفضي في أحوال بعينها إلى عدالة ناقصة إذا تولت النظر في نزاع تتواجد أدلته وشهوده ومصالح أطرافه في فضاء قضائي آخر⁽²⁾.

إذا كان بقاء الدعوى عندها يحول التقاضي إلى عبء مالي مبالغ فيه و يفرغ الحق من امكان الوصول إليه بهذا المعنى، تتحول الولاية من هوية إقليمية جامدة إلى وظيفة عدلية مرنة تستبطن معايير واقعية : مركز الثقل المعرفي للأدلة والشهود، كلفة إدارة الخصومة تكاليفها غير المباشرة على الأطراف الأكثر ضعفا ، كفاءة الضمانات الإجرائية (من شفافية إجراءات الأثبات إلى سرعة الفصل)، وإمكان الاعتراف بالأحكام وتنفيذها حيث توجد الأصول أو ميادين النشاط وما كان يعد في المدونة

(1) Gulf Oil Corp v Gilbert 330 US 501 (1947) 508-509.

(2) Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd [1987], op.Cit,476-478; Piper Aircraft Co v Reyno 454 US 235 (1981) 254-255.



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

التقليدية انسحاباً يصبح في المنظور الوظيفي ترشيحاً لسلطة إذ تمارس المحكمة سيادتها في أبهى صور النضج عندما تقر بأن العدالة تتجلى أوضح في منتدى أوثق صلة بالوقائع، فتفضل النتيجة العادلة على المكان المألوف وبقدر ما تبدو هذه النقلة من الشكل إلى الوظيفة تحولاً معرفياً، هي كذلك تحول أخلاقي يعيد ضبط الأولويات و ترتيبها فحق التقاضي لا ينحصر في الحق بالوصول إلى المحكمة، بل يمتد إلى الحق في مسار تقاضي لا يستنزف الطرف الأضعف، وفي حكم يجد طريقه إلى التنفيذ ومن هنا يكتسب معيار الإرهاق الاقتصادي أهميته ليس لأنه يساوم العدالة على الكلفة، بل لأنه يجعل المساواة الإجرائية شرطاً لقيام العدالة الموضوعية فالعملية القضائية التي تثقل كاهل أحد الأطراف حتى العجز تنتج تفاوتاً بنيوياً لا يقل خطورة عن الخطأ في تطبيق النص⁽¹⁾.

كذلك يتقدم معيار قابلية التنفيذ من الهامش إلى المركز إذ لا معنى لحكم عاجز عن مغادرة الورق إلى الواقع، ولا قيمة لولاية لا تفضي إلى أثر حقيقي على سلوك المدين ومصلحه على هذا الأساس تعيد الملائمة القضائية رسم حدود السيادة القضائية بمفردات جديدة السيادة ليست التمسك بكل ما يسمح به النص بل القدرة على اختيار الموقع الذي تحقق فيه العدالة بأقل كلفة وأعلى نفاذ وتتعرز هذه الرؤية بمنطق المجاملة القضائية والتعاون الدولي ، إذ يفترض التخلي ثقة متبادلة في أن المحكمة البديلة تضمن الإجراءات الأساسية وحقوق الدفاع، وتستوعب الدعوى بحسن نية، في ما تلزم شروط الوقف كتعهد الخضوع للولاية الأجنبية أو عدم التمسك بالتقادم بان لا يحول الإحالة إلى فخ إجرائي. وهكذا يخرج المبدأ من ثنائية تضارب السیادات إلى أفق تكامل الوظائف وتوزيع أخلاقي للعدالة بين محاكم وطنية تتعاون لا تتنازع على إنصاف الحق⁽²⁾.

ويتم هذا التحول على وفق منظور معرفي لا يقل أهمية: فالمعيار لم يعد قرب المحكمة من النص بل قربها من الحقيقة حيث تجمع الأدلة بأقل تجزئة، ويستمتع للشهود مجتمعين وتدار الخبرة الفنية حيث البيئة القضائية أدرى بالقطاع الصناعي أو التجاري أو البحري موضوع النزاع بهذا المعنى، تنشأ الملائمة على جغرافية معرفية لا جغرافية سياسية، فتراجع فكرة الخريطة لصالح فكرة مركز النقل الفعلي ومع ذلك، لا تترك السلطة التقديرية عائمة في فضاء الانطباعات إذ يشترط تعليل قضائي مفصل يفكك عناصر الموازنة ويظهر تفوق المحكمة البديلة بوضوح، ويحاط القرار بضمانات إجرائية

(1) Connelly v RTZ Corporation Plc [1998] AC 854 (HL) 872-873; Lubbe v Cape plc [2000] 1 WLR 1545 (HL) 1565-1568.

(2) Hague Conference on Private International Law, Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters (HCCH 2019) arts 4-7.



تبقى باب القضاء مفتوحا في وجه المدعي هنا تتجسد الطبيعة القانونية المركبة للتخلي فهو من جهة قرار إجرائي يدير مكان الخصومة وتوقيتها ومن جهة أخرى ممتلئ تماما بمضامين موضوعية تكافؤ الوصول، التناسب بين الكلفة وقيمة الحق ، وحدة الخصومة وتقادي تناقض الأحكام، إمكان الاعتراف والتنفيذ تجعل أثره يمتد الى جوهر العدالة لا قالبها وحسب وتمتد آثار هذا التصور على بيئات حديثة تزداد تعقيدا: الاقتصاد الرقمي وسلاسل الإمداد العالمية، حيث تتلاشى الإحداثيات المكانية وتتعدد الأسئلة حول مكان وقوع الفعل وموطن الضرر فتصبح الملائمة أداة ترسيم وظيفي للمحكمة يتجاوز الاكتفاء بعناوين الأطراف، بل يتتبع مسارات البيانات ومراكز التشغيل ومحطات القيمة،⁽¹⁾ ومع ظهور أدوات التقاضي عن بعد يعاد وزن مسوغات التخلي فإذا أمكن تقليص الإرهاق الاقتصادي عبر السماع عن بعد وتبادل المستندات إلكترونيا دون المساس بحقوق الدفاع، تضائل مجال الإحالة أما حيث تظل قابلية التنفيذ مرتبهة بولاية بعينها، ترجح كفة المحكمة التي تجسد الحق عمليا وفي المقابل، تذكر التجربة المقارنة خاصة داخل الأنظمة التي تقدم اليقين القانوني الموحد بأن المرونة غير المنضبطة قد تنشأ تفاوتات في التطبيق وتضعف القدرة على التنبؤ، ما يدعو إلى ضبط المرونة عبر قواعد تنسيق داخلية تقلص الحاجة إلى تقدير فردي واسع و في الحسيلة لا تعد الملائمة القضائية نقضا لقواعد الاختصاص، بل جسراً تأويليا يربطها بغايتها فإذا كان الشكل يحفظ الطريق، فإن الموضوع حتما يرسم الوجهة وما لم يصل الحكم إلى موضع النفاذ دون أن ينهك صاحب الحق، ظل الاختصاص مهما اكتمل نصا ناقص المفهوم والدلالة بهذه الروح يغدو التخلي عن الاختصاص متى استوفى شروطه تصريح سيادة رشيدة⁽²⁾.

كما يشهد المجتمع الدولي المعاصر تحولا عميقا في بنية العلاقات القانونية والاقتصادية، إذ أصبحت الحدود المادية التي كانت يوما تحدد الاختصاص القضائي تتأكل تدريجيا في ظل ضغوط العولمة الاقتصادية والتحول الرقمي في هذا السياق، لم تعد فكرة مكان النزاع بالمعنى التقليدي قابلة للتحديد بسهولة كما كانت سابقا فالصفقات تبرم بضغطة زر والتعاقدات تنفذ عبر خوادم موزعة في قارات مختلفة والبيانات تنتقل في أجزاء من الثانية بين مراكز تخزين متباعدة حول العالم ، في مثل

(1) Hague Conference on Private International Law , Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, op.cit.

(2) European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Guidelines on Videoconferencing in Judicial Proceedings (2021), p.31 .



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

هذا العالم المتداخل أصبح الاختصاص القضائي الدولي مسألة تتخطى الإقليم لأن العلاقة بين الأطراف لم تعد تقاس بمكان التواجد الجسدي بل بمكان الفعل القانوني الافتراضي⁽¹⁾.

وهنا تتضح أهمية نظرية الملائمة القضائية كأداة لتكييف الاختصاص مع هذا الواقع الجديد، إذ تعيد توجيه النظر من الجغرافية إلى الوظيفة، ومن الحدود إلى القدرة على تحقيق العدالة الواقعية فالقاضي الذي يواجه دعوى بشأن انتهاك عقد الكتروني أو بانتهاك حقوق ملكية رقمية، لا يستطيع أن يسأل السؤال التقليدي: أين تم ارتكاب الجريمة أو أين أبرم العقد ؟ لأن هذه الأفعال لم تقع في مكان واحد أصلا، بل تداخلت بين أطراف ومنصات وخوادم تعمل في مناطق زمنية مختلفة لذلك يتحول المعيار الوظيفي إلى الأداة الأصدق لقياس الملائمة أي محكمة تملك أكبر قدرة فعلية على الوصول إلى الأدلة الرقمية، وضمان تنفيذ الحكم، وحماية حقوق الأطراف ضمن بيئة تقنية آمنة وهكذا يتحول مفهوم الملائمة إلى إطار ديناميكي يتعامل مع التغيرات التقنية لا ليقاومها ، بل ليضم عناصرها ويعيد توزيعها في خدمة العدالة العابرة للحدود إن هذا التحول من الملائمة المكانية إلى الملائمة الوظيفية ليس مجرد تكييف تقني بل هو تطور فلسفي في مفهوم العدالة فالعدالة في البيئة الرقمية لا يمكن أن تقاس بموقع الأطراف أو مسافة الشهود بل تقاس بقدرة النظام القضائي على تبصر طبيعة المعاملات الافتراضية والوصول إلى أدلتها وتطبيق قواعدها في وقت مناسب ففي الاقتصاد العالمي، قد يكون مركز الثقل الحقيقي للنزاع هو حيث توجد الخوادم أو شركات الاستضافة أو مزودو الخدمة الذين يحتفظون بالبيانات الأساسية وقد تكون المحكمة الملائمة هي الجهة الذي تدار منها الحسابات المالية أو تخزن فيه المحافظ الإلكترونية أو تتركز فيه أدوات التحقيق الجنائي الرقمي هذه النظرة تعيد صياغة مفهوم الاختصاص بوصفه قدرة وظيفية على إدارة العدالة، لا مجرد ولاية إقليمية مفروضة ومن هنا يغدو التخلي عن الاختصاص⁽²⁾، في ظل غياب القدرة التقنية أو التنظيمية على إدارة الدليل الرقمي أو تنفيذ الحكم الإلكتروني، قرار قانوني سليم بل واجبا فالعدالة التي تتطلب أدوات رقمية معقدة لا يمكن أن تدار بمحاكم تعوزها هذه الأدوات والعكس صحيح إذا كانت المحكمة الوطنية تمتلك منظومة أساسية رقمية متطورة وقدرة على إدارة جلسات افتراضية وآليات للتحقيق في الجرائم الإلكترونية، فإن مبررات التخلي تتضاءل ، لأن العدالة يمكن أن تتحقق محليا دون الحاجة إلى الإحالة وهكذا يصبح مبدأ الملائمة إطارا مرنا يقاس بمدى قدرة المحكمة على ممارسة وظيفتها في البيئة الرقمية، لا

(1) UNCITRAL, Taxonomy of Legal Issues Related to the Digital Economy (2023) 13-15.

(2) Council of Europe, Convention on Cybercrime (Budapest Convention) (2001) arts 34 .



بموقعها على الخريطة ومن اللافت أن هذا التحول الوظيفي يستعيد التوازن بين السيادة الوطنية والانفتاح على المجتمع الدولي لأنه يجعل من كل نظام قضائي مسؤولاً عن تطوير قدراته التقنية كجزء من مسؤوليته في حماية العدالة، لا كذريعة للتنازل عنها⁽¹⁾.

ومما سبق نجد إن المحكمة التي ترفض النظر في دعوى رقمية بحجة أن (الوقائع وقعت في الفضاء الافتراضي) تخاطر بفقدان أثرها التاريخي، أما المحكمة التي تتعامل بشكل مباشر مع هذا الفضاء باعتباره امتداداً طبيعياً لولايتها، فإنها تكرر مفهوم السيادة المعاصرة سيادة الكفاءة لا سيادة المكان، وفي سياق هذا الواقع الرقمي المتسارع لم يعد مبدأ التخلي عن الاختصاص وسيلة لتوزيع القضايا فحسب، بل أصبح أداة لإعادة هيكلة العدالة الدولية فقد أدت التطورات التكنولوجية من المحاكم الإلكترونية إلى جلسات السماع عن بعد واستخدام الذكاء الاصطناعي في إدارة القضايا إلى تخفيض كلفة التقاضي عبر الحدود وإلى تخفيف الإرهاق الاقتصادي الذي كان يبرر في الماضي الإحالة إلى محكمة أقرب جغرافياً فالיום يمكن للمحكمة الوطنية أن تنفذ سماع الشهود عبر الاتصال المرئي وأن تتلقى الإفادات الرقمية وأن تتبادل الأدلة الإلكترونية مع المنتديات الأخرى بسرعة وأمان غير مسبوقين هذا التطور يقلل تأثير بعض مسوغات عدم الملائمة، لأن العقبة المادية المتجسدة في المسافة لم تعد كما كانت ولأن التكنولوجيا جعلت الزمن القضائي أكثر انسيابية لكن في المقابل، أدى هذا التطور إلى ظهور تحديات جديدة ترتبط بأمن البيانات، وبالاختصاص على الخوادم والسجلات الرقمية وبالسرية المهنية في تبادل المعلومات بين الدول⁽²⁾.

ومن هنا نرى ضرورة ملحة لتطوير فهم أكثر عمقا لنظرية الملائمة في الزمن الرقمي بحيث لا يقتصر على تسهيل عملية التقاضي بل يشمل أيضا ضمان سلامة العدالة الرقمية والحفاظ على الخصوصية فالملائمة في العصر الرقمي ليست فقط عن المكان الأنسب، بل عن المنظومة القضائية الأكثر قدرة على إدارة العدالة الرقمية بأمان وفعالية وهكذا يصبح التخلي عن الاختصاص في البيئة الرقمية قرارا متصلا بالكفاءة التكنولوجية بحجم ما هو متصل بعناصر الصلة القانونية فالتقاضي الذي يختار محكمة أخرى أكثر قدرة على التعامل مع الأدلة الرقمية لا يتخلى عن سلطته بل يعيد توزيع

(1) Council of Europe , Convention on Cybercrime, op.cit .

(2) European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Guidelines on Videoconferencing in Judicial Proceedings (2021) paras 44 .



الوظائف القضائية وفق منطق وظيفي ينسجم مع فلسفة العصر في النهاية تظهر هذه التحولات أن العدالة لم تعد تبحث عن مكانها في الجغرافية بل في القدرة على النفاذ والفعالية وأن نظرية الملائمة في الاقتصاد الرقمي أصبحت بوصلة للعدالة العالمية التي تتحقق بالشكل المطلوب حيث توجد الأدوات والمعرفة لا حيث ترسم الحدود.

الفرع الثاني

معايير العدالة العملية في تحديد المحكمة الملائمة

من الواضح أن القاضي في النظام الأنجلوسكسونية لا بد أن يتأكد ما إذا كانت محكمته ملائمة لنظر الدعوى أم هي غير ملائمة ولا شك أن هناك معايير معينة تتحدد على أساسها فكرة الملائمة هذه المعايير بطبيعة الحال تعد سلطة تقديرية للقاضي ، من ثم فهي تتسم بالمرونة، كما أنها غير محصورة في معايير محددة ولكن ذلك لا يمنعنا من استعراض أهم هذه المعايير التي يتحدد وفقا لها ما إذا كانت المحكمة ملائمة أم غير ملائمة و تتمثل بالآتي :

أولاً : درجة ارتباط النزاع بدولة القاضي : فإذا اتضح للقاضي الذي رفعت إليه المنازعة أن عناصر هذه المنازعة تتركز في دولة أخرى، وترتبط بها ارتباطاً وثيقاً كأن تتعلق بمال موجود على إقليم تلك الدولة، أو تكون هذه المنازعة بين زوجين يحملان جنسية مشتركة لدولة أخرى ، ولا يقيم أي منهما بدولة القاضي المرفوع إليه النزاع، أو أن يتعلق الأمر بعقد تم إبرامه وتنفيذه في دولة أخرى ان يتخلى عن الاختصاص للمحكمة الأكثر ملائمة وفي ذات المعنى ، قرر مجلس اللوردات في قضية سبيلليادا *corp Spiliada maritim* أنه عند التأكد من وجود محكمة أخرى أكثر ملائمة، فإن المحكمة يجب أن تأخذ بنظر الاعتبار مدى ارتباط النزاع بتلك المحكمة، وعناصر هذا الارتباط: كموطن الأطراف، والمكان الذي تتركز فيه أعمالهم الرئيسية، أو محل إقامة الشهود، أو مكان وجود المشروع التجاري⁽¹⁾.

ثانياً : مدى إمكانية التحقيق في القضية والفصل فيها بطريقة ميسورة: ويمكن للقاضي تقدير أنه غير ملائم للفصل في الدعوى إذا كان يصعب عليه التحقق من وسائل الإثبات في القضية المعروضة أو لا يمكنه الوصول إلى الأدلة فيها كأن يتطلب الأمر الاطلاع على دفاتر ومستندات كائنة بدولة أخرى أو حضور عدد كبير من الشهود المقيمين جميعاً في دولة أخرى ، ويفتقد القاضي حيالهم أية

(1) محمد الروبي ، مصدر سابق ،ص31



وسيلة لإلزامهم بالحضور أمامه أو أن يتطلب هذا الحضور مبالغ مالية كبيرة أو عدم إمكان إجراء معايينة للأدلة أو القيام بأعمال خبرة فنية يستوجبها الفصل في الدعوى وهكذا فإن كافة ما يقتضيه التحقيق في القضية للفصل فيها من إجراءات وتطبيقاتاً لذلك، قرر مجلس اللوردات عام 1993م في قضية Battani Al⁽¹⁾ ، نظراً لأن وسائل الإثبات تتركز في إنجلترا، وأن تقارير المعاينة مكتوبة باللغة الإنجليزية، وما يستتبعه هذان الأمران من زيادة في التكلفة ، وتأخير الفصل في الدعوى في حال نظرها في مصر، فإن المحاكم الإنجليزية تعد المحاكم الملائمة للفصل في تلك الدعوى⁽²⁾، وهنا يمكن القول إذا تركزت وسائل الإثبات أو أغلبها في دولة القاضي كانت المحكمة ملائمة للفصل في النزاع ، أما إذا تركزت في دولة أخرى كانت غير ملائمة، كأن كانت الدعوى تتطلب لإثباتها سماع شهود إثبات يقيمون جميعهم في دولة أخرى، أو الاطلاع على دفاتر ومستندات شركة في دولة أخرى، أو بحصر أموال شركة كائنة في دولة أخرى، في كل هذه الأحوال يتخلى القاضي عن نظر الدعوى لأن محكمته غير ملائمة لنظر الدعوى.

ثالثاً: التوازن بين مصالح أطراف النزاع: يجب على القاضي عند تقدير مدى ملائمته للفصل في النزاع أن يوازن بين مصالح الأطراف فإذا ما تبين له أن مصلحة المدعي لا تتناسب على الإطلاق مع ما يمكن أن يلحق بالمدعى عليه من ضرر أو ما يتكبده من جهد و خسائر في الوقت والمصاريف، وأن المدعي يمكن له الحصول على حقوقه أمام محاكم دولة أخرى من دون الحاق ضرر بالمدعى عليه وجب على القاضي أن يقرر أنه غير ملائم للفصل في الدعوى⁽³⁾.

رابعاً: معيار فاعلية الحكم وإمكانية تنفيذه: تعد قابلية التنفيذ الركيزة العملية التي تختبر عندها حقيقة العدالة وفعاليتها، وهي المعيار الأساسي الذي يظهر مدى قدرة النظام القضائي على تحويل النص

(1) تتمثل وقائع القضية في نزاع نشأ بين أطراف تعاقدوا على نقل بحري لبضائع على متن سفينة عرفت باسم Al Battani إذ ادعى المدعون أن هناك اتفاقاً شفهيّاً عقد بينهم وبين المدعى عليهم ينص بأن تقوم السفينة بنقل الشحنة مباشرة إلى ميناء هامبورغ دون توقفات أو تغييرات في المسار إلى أن المدعى عليهم أنكروا وجود هذا الاتفاق الشفهي، واعتبروا أن التزاماتهم التعاقدية لم تتضمن مثل هذا الشرط ومع تطور النزاع، تم رفع الدعوى أمام القضاء الإنجليزي، إلى أن المدعى عليهم دفعوا بعدم اختصاص المحكمة الإنجليزية أو بعدم ملائمتها مستندين إلى وجود اتفاق صريح أو ضمني على أن تُحال المنازعات إلى محكمة في مصر كما جادلوا بأن القضاء المصري هو المحكمة الأكثر ارتباطاً بالنزاع من حيث الوقائع وبالتالي فهو الأكثر ملائمة لنظر النزاع ،

The Al Battani [1993] 2 Lloyd's Rep 219 (HL).

(2) محمد الروبي ، مصدر سابق ، ص 32.

(3) محمد الروبي ، مصدر سابق ، ص 32 وما بعدها .



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

إلى أثر حقيقي ملموس فالحكم الذي يصدره القاضي في معزل عن إمكان تنفيذه لا يزيد عن كونه وعداً قانونياً مؤجلاً أو كما يقول فقه القضاء المعاصر (العدالة التي تبقى حبيسة الورق ليست عدالة بل اعلان نوايا) ولهذا فإن معيار الملائمة القضائية لا يمكن أن يفهم في انفصال عن منطق النفاذ لأن العدالة الإجرائية لا تكتمل إلا عندما تلتقى مع العدالة التنفيذية فالقاضي الذي يوازن بين المنتديات لا يكتفي بتحديد من هو الأقدر على الفصل في النزاع من حيث الوقائع والأدلة فقط ، بل ينظر في المرحلة التالية: من هو الأقدر على تحويل الحكم إلى أثر ملموس يغير واقع الخصوم ويعيد التوازن المفقود بينهم؟ ان السؤال عن المكان الذي ينبغي أن تقام فيه الدعوى هو في حقيقته سؤال عن المكان الذي يمكن أن ينفذ فيه الحكم، لأن العدالة ليست في القول بل في الأثر وفي ظل العولمة القانونية وتشعب العلاقات الاقتصادية، لم تعد وظيفة القضاء تنتهي عند النطق بالحكم، بل تمتد إلى ضمان تنفيذ هذا الحكم عبر الحدود في أنظمة قضائية مختلفة، ومن هنا تنشأ الأهمية الجوهرية لمعيار قابلية التنفيذ ضمن نظرية الملائمة، إذ أصبح القاضي في النظام الانجلوسكسوني على وجه الخصوص، ينظر إلى المحكمة الأنسب من خلال عدسة النفاذ أي محكمة تملك القدرة الفعلية لا النظرية على فرض حكمها و تنفيذه ، ومراقبة الامتثال له واستخدام آليات الحجز والتحويل من دون عوائق سياسية أو قانونية أو اقتصادية ، ⁽¹⁾ ويزداد أثر هذا المعيار في القضايا ذات الطابع التجاري الدولي حيث تتوزع عناصر النزاع بين دول متعددة ويكون الأثر الاقتصادي للحكم هو جوهر العدالة المقصودة فالمنازعات البحرية مثلاً، تظهر هذا البعد بوضوح فقد تكون السفينة في ميناء خاضع لولاية دولة معينة، لكن مالكيها وشركات التأمين عليها والأطراف المتعاملة معها يتبعون دول أخرى، وقد تدار العمليات التجارية من مراكز مالية في قارات مختلفة في هذه الحالة قد يكون للمحكمة المحلية ولاية شكلية على الدعوى، لكنها لا تملك وسائل تنفيذ الحكم على الأموال أو الأصول الواقعة في الخارج فإذا تمسكت بنظر الدعوى بدافع السيادة، فقد تصدر حكماً عادلاً في مضمونه لكنه غير قابل للتنفيذ فيبقى وعداً رمزياً يفنر إلى القوة التنفيذية أما إذا رأت أن منتدى اجنبياً آخر حيث توجد الأصول أو حسابات الشركة أو موطن تنفيذ العقد أكثر قدر على تحويل الحكم إلى أثر مالي فعلي فإن إحالة الدعوى إليه تصبح تطبيقاً لمبدأ العدالة الوظيفية لا تخلياً عن الاختصاص ⁽²⁾.

(1) TR Hansen, op.Cit.

(2) AV Dicey, op.Cit, p. 12-036-12-045 .



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

خامسا : معيار حسن سير العدالة: إن العلاقة القائمة بين مبدأ التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي لعدم الملائمة وبين منظومة حقوق الإنسان تمثل واحدة من أكثر نقاط التماس حساسية في الفكر القانوني المعاصر، لأنها تفصح عن الحد الفاصل بين المرونة القضائية بوصفها وسيلة لتحقيق العدالة والاضطراب الإجرائي الذي قد يتحول إلى وسيلة لإنكارها فحين تكون الدعوى متعلقة بحقوق أساسية أو يكون المدعي من فئة مستضعفة ، فإن معيار الملائمة لا يقاس فقط بعناصر الصلة أو الكلفة أو موقع الأدلة، بل يقاس أولاً بمدى احترام المحكمة البديلة للمعايير الأساسية للمحاكمة العادلة في مثل هذه الحالات يصبح قرار التخلي قراراً حقوقياً بامتياز، لأن أثره لا يتوقف عند حدود تنظيم الاختصاص فحسب ، بل يمتد إلى صميم الحق في الوصول إلى العدالة والانتصاف القضائي الحقيقي فالقاضي الذي يصدر قراراً بالإحالة إلى محكمة اجنبية دون أن يتحقق من توافر الضمانات الأساسية فيها يخاطر بأن يحرم الطرف الضعيف من فرصته الوحيدة للحصول على حقه ويحول نظرة عدم الملائمة من أداة التحقيق العدالة إلى آلية لحرمانها ومن هنا تتجلى أهمية المبدأ الدستوري والإنساني القائل بأن العدالة لا يتم قياسها بمدى الالتزام الشكلي بالقواعد بل بمدى تمكن الأفراد من الوصول إلى القضاء والحصول على حكم منصف في مدة زمنية معقولة ومن هيئة مستقلة ومحيدة وعليه، فإن أي قرار بالتخلي في مثل هذه الظروف يجب أن يبنى على فحص دقيق للمحكمة البديلة،⁽¹⁾ ليس من حيث الصلة الواقعية فحسب وإنما من حيث الجدارة الحقوقية هل تمتلك هذه المحكمة نظاماً لحماية الشهود؟

هل تتيح للمدعي تمثيلاً قانونياً فعلياً غير خاضع لتأثير سياسي ؟ هل تتيح إجراءات التقاضي فيه معقولة في المدد وتكافؤاً في الوسائل ؟ فإذا كان الجواب بالنفي، فإن الاحالة تعد فعلياً إنكاراً للعدالة وإن اتخذت ظاهرياً صورة قرار اجرائي مشروع .

ويتضح هذا البعد الحقوقي بصراحة في القضايا التي تمس حقوق الفئات الضعيفة ، كضحايا الانتهاكات البيئية أو انتهاكات الشركات العابرة للحدود أو قضايا الاتجار بالبشر ففي هذه القضايا عادة ما يكون المدعون من دول نامية أو من مجتمعات تفترق إلى أنظمة قضائية فعالة ومستقلة بينما يكون المدعى عليهم من كيانات ومؤسسات اقتصادية ضخمة تتخذ من الدول المتقدمة مقراً أو ملاذاً

(1) European Convention on Human Rights (as amended), art 6 (Right to a fair trial) and art 13 (Right to an effective remedy).



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

قانونيا لها فإذا تمسكت محاكم الدول المتقدمة بمبدأ عدم الملائمة وأحالت الدعاوى إلى المحاكم المحلية الضعيفة، فإن النتيجة تكون منع الحق من الانتصاف تحت ستار احترام الاختصاص الإقليمي وقد أظهرت السوابق القضائية المقارنة أن هذا الخطر ليس افتراضيا، إذ شهدت المحاكم البريطانية والأمريكية قضايا كثيرة أثرت فيها هذه المشكلة ففي قضية (2000) Cape c Lubbe v حاولت شركة بريطانية كبرى دفع المحكمة الإنجليزية إلى رفض النظر في دعوى رفعها عمال من جنوب إفريقيا تضرروا من مادة الأسبستوس بحجة أن المحكمة الأنسب لنظر الدعوى هو المحاكم الجنوب إفريقية، غير أن مجلس اللوردات رفض هذا الدفع، مؤكدا أن نظام العدالة في الدولة البديلة لا يتيح تمثيلا قانونيا حقيقيا ولا دعما ماليا يمكن المدعين من متابعة القضية و الحصول على حقوقهم،⁽¹⁾ حيث اعتبرت المحكمة أن إحالة الدعوى في مثل هذه الظروف تمنع الحق في الانتصاف الفعال المنصوص عليه في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هذه السابقة التاريخية رسخت مبدأ مهم إذ لا يجوز استخدام نظرية عدم الملائمة بطريقة تؤدي إلى حرمان المدعي من حقه في التقاضي، لأن العدالة الإجرائية لا تنفصل عن العدالة الحقوقية بهذا المعنى، أصبحت نظرية عدم الملائمة مقيدة بحد أخلاقي هو مبدأ عدم إنكار العدالة الذي يلزم القاضي بالتحقق من أن المحكمة البديلة تضمن حماية حقيقية لا شكلية للحقوق الأساسية للقضاء لا يمكن أن يسهم في إحالة الدعوى إلى مكان تصبح فيه العدالة مستحيلة، دون أن يتحمل مسؤولية أخلاقية عن تلك النتيجة غير العادلة⁽²⁾.

ومما سبق نخلص الى ان المحكمة قبل أن تقرر التخلي يجب أن تقيم نوعا من الفحص القانوني الدقيق للمحكمة البديلة، فتفحص ظروفه المؤسسية ومدى التزامه بمعايير العدالة الدولية فإذا كانت هذه المحكمة تعاني ضعفا في استقلال القضاء أو من بطء مبالغ فيه بالإجراءات أو من غياب

(1) تعود وقائع القضية إلى قيام عدد كبير من العمال تجاوز عددهم ثلاثة آلاف شخص من جنوب إفريقيا برفع دعوى أمام القضاء الإنجليزي في مواجهة شركة Cape plc ، وهي شركة بريطانية متعددة الجنسيات وذلك للمطالبة بالتعويض عن أضرار جسيمة لحقت بهم نتيجة تعرضهم لمادة الأسبستوس أثناء عملهم في فروع الشركة بجنوب إفريقيا أو نتيجة إقامتهم بالقرب من مناطق ملوثة بهذه المادة ، وقد تم اقامة الدعوى في إنجلترا استنادا إلى أن الشركة الأم مقرها هناك، وأنها كانت تمارس سيطرة فعلية على أنشطة شركاتها التابعة غير أن الشركة المدعى عليها سعت إلى دفع المحكمة الإنجليزية إلى وقف السير في الدعوى استنادا إلى نظرية المحكمة غير الملائمة بحجة أن المحاكم في جنوب إفريقيا هي المحكمة الأكثر ملائمة لنظر النزاع كون الوقائع والأضرار قد حدثت هناك ،

Lubbe v Cape plc [2000] op.Cit.

(2) European Convention on Human Rights (as amended), op.cit .



لآليات حماية الشهود فإن التخلي في هذه الحالة يعد مخالفة جوهرية لنظرية الملائمة نفسها ، لأنه يضعف إمكانية تحقق العدالة الواقعية ويمكن للمحكمة في هذه الحالة ان تشتت ضمانات إضافية قبل ان تصدر قرارا بالإحالة، كان أن تكفل الحكومة المعنية حق المدعي في العودة إلى المحكمة الأصلية إذا لم تقبل الدعوى في المحكمة الأخرى هذه الآليات تحول نظرية الملائمة إلى نظام حقوقي متكامل يربط بين الكفاءة الإجرائية وحماية حقوق الإنسان وتكرس فكرة أن التخلي ليس غاية بحد ذاته بل وسيلة لتحقيق العدالة المتوازنة الحقيقية فالعدالة الدولية ليست في أن تتقاسم الدول الدعاوى حسب مصالحها، بل في أن يتقاسم القضاء عبء حماية الكرامة الإنسانية فإن الطابع الحقوقي لنظرية عدم الملائمة يعود بنا إلى جوهر الفلسفة القانونية ذاتها : القانون ليس مجموعة قواعد لتنظيم العلاقات فحسب بل منظومة قيم تهدف إلى حماية الحرية والمساواة .

المطلب الثاني

الملائمة القضائية بوصفها آلية لإنتاج العدالة الدولية

تمثل الملائمة القضائية واحدة من أكثر المفاهيم القضائية المعاصرة تعبيراً عن الانتقال من القضاء الوطني إلى القضاء الدولي أي من العدالة التي لا تتجاوز حدود الدولة إلى العدالة التي تنفتح على المجتمع الدولي بمختلف عناصره البشرية والاقتصادية والقانونية فهي ليست مجرد أداة إجرائية لتحديد المحكمة المختصة، بل هي أداة فلسفية لتحقيق العدالة الدولية في أوسع معانيها، لأنها تعيد تحديد مفهوم العلاقة بين الحق والقاضي، وبين المكان والعدالة، وبين القانون والسياسة⁽¹⁾، فالعدالة الدولية لا تعد مفهوماً سياسياً فحسب بل هي منظومة قيمية تهدف إلى ضمان أن لا يصبح الانتماء الوطني أو الاختصاص الإقليمي عائناً أمام الإنصاف ومن هذا المنطلق، فإن نظرية الملائمة القضائية تمثل أحد أهم الجسور التي تربط بين العدالة المحلية والعدالة العالمية، لأنه يسمح بتفعيل قضاء أكثر عقلانية وإنصافاً في ظل تنامي النزاعات ذات الطابع العابر للحدود⁽²⁾.

تمهيداً لبحث هذا المطلب بصورة منظمة، يقتضي الأمر تقسيمه على فرعين متكاملين يظهر كل منهما جانباً من جوانب الموضوع وعليه، سيتم تناوله عبر فرعين: الأول تحقيق التوازن بين

(1)N Araujo, 'Spiliada Maritime Corporation v Cansulex Ltd' (1987) 29 Malaya Law Review 104, 104-106.

(2) HCCH, 'Forum Non Conveniens in the Enforcement Context' (Permanent Bureau, February 2014) 3-4.



مصالح الأطراف والقواعد الإجرائية ، والثاني العدالة القيمية للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية .

الفرع الأول

تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف والقواعد الإجرائية

إن الغاية المنشودة من تقرير الحقوق الإجرائية هي تحقيق العدالة وحماية الأطراف، الى أن هذه الحقوق قد تُستغل بصورة تعرقل مسيرة التقاضي ذاتها وقد أدرك المشرع ذلك فحول القاضي صلاحيات إجرائية لمواجهة ذلك فالقاضي لا تنحصر سلطاته القضائية في فرض الحماية على الحقوق الموضوعية ووقائعها وأدلتها فقط، وإنما تتسع سلطاته لتشمل أيضاً حماية الحقوق الإجرائية وذلك بمتابعة مشروعية استعمال الخصوم لها وفق ما شرعت من أجله، بحيث يوقع الجزاء الإجرائي المناسب عليهم عندما يثبت انحرافهم عن غايات المشرع من تقرير الحق الإجرائي وهذا الأثر التوازني للقاضي ليس تدخلاً تحكيمياً، بل هو يمثل استجابة لما قرره المشرع ذاته فالمشرع عند وضع النصوص الإجرائية التي تهيمن على منظومة التقاضي حرص على تقرير العديد من الضمانات والحقوق الإجرائية للمتقاضين والتي تهدف إلى نشر العدالة بين أفراد المجتمع من خلال التأكيد على احترام حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم وتنظيم إجراءات التقاضي و تظل الملائمة القضائية مقيّدة بضوابط جوهرية تمنع تحويلها إلى تعسف أو اعتداء على حقوق الأطراف فالمشرع لم يقع في فخ الإفراط في تقرير مثل هذه السلطة للقاضي، لإدراكه أن الإسراف في تخويله سلطة واسعة في هذا المقام قد يؤثر بشكل مباشر بالضمانات والحقوق الإجرائية للخصوم المكفولة لهم دستورياً وقانونياً⁽¹⁾.

وتتضح كيفية تحقيق العدالة من خلال الملائمة القضائية في عدة مستويات مترابطة :
أولاً: على مستوى حماية مصالح الأطراف: إذ تؤدي هذه النظرية الى تجنب إرهاب أحد الخصوم بإجراءات مرهقة أو مكلفة في دولة بعيدة أو غير متصلة بالنزاع فالقاضي يوازن بين مصالح المدعي في اختيار المحكمة، ومصلحة المدعى عليه في عدم مواجهة إجراءات تعسفية، وبذلك تتحقق مساواة إجرائية فعلية.

(1) أحمد عيد جمعة حليس الكعبي، الرقابة القضائية على إساءة استعمال الحق الإجرائي دراسة تحليلية مقارنة، اطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق قسم قانون المرافعات، جامعة القاهرة، 2025 ، مقدمة الرسالة.



ثانياً: على مستوى فاعلية العدالة: فإن إحالة النزاع إلى المحكمة الأكثر ارتباطاً به (مكان وقوع الضرر أو وجود الأدلة أو الأطراف) يوفر سهولة الإثبات وسرعة الفصل وإمكانية تنفيذ الحكم، وهو ما يحول العدالة من مجرد حكم نظري إلى نتيجة عملية صالحة للتنفيذ⁽¹⁾.

أن اللجوء إلى هذه النظرية جاء كوسيلة وقائية لتجنب النتائج السلبية الناجمة عن التعسف في استعمال حق التقاضي .

ثالثاً : على مستوى التوازن مع القواعد الإجرائية: فإن الملائمة القضائية لا تعد خروجاً على هذه القواعد، بل انها تطبيقاً مرناً لهذه القواعد فهي لا تنفي الاختصاص وإنما تعيد توجيهه بما يدعم غاية العدالة مما يجعل القواعد الإجرائية وسيلة لتحقيق الإنصاف لا عقبة أمامه⁽²⁾.

وفي كل ذلك يظل السؤال الموجه لذهن القاضي سؤالاً أخلاقياً في أصله أين يمكن أن تتحقق العدالة بصورة أكثر صدقاً وفعالية؟ من هذا التصور يتضح أن القرار بالتخلي لا يمكن حصره ضمن إطار إجرائي صرف لأن أثره يمتد إلى جوهر العلاقة بين الأطراف والنتيجة النهائية للنزاع فاختيار المحكمة ليس مسألة إجرائية ، بل يحدد الحق ذاته إذ إن التقاضي في مكان غير ملائم قد يحرم أحد الأطراف من فرصة إثبات دعواه أو الدفاع عنها لذلك فإن النظرية تمارس فعل الضابط الذي يصون العدالة كوظيفة إنسانية من الجمود الشكلي، وهي بذلك جسر تأويلي يصل بين الشكل بوصفه وعاء قانونياً والغاية بوصفها مفهوماً إنسانياً فالقاضي لا يلغى الاختصاص بل يعيد صياغته بما يتلاءم مع معايير العدالة المتطورة في عالم أصبحت فيه المعاملات عابرة للحدود، والأطراف متباعدة في المكان ومتشابكة في المصالح وهكذا تتحول نظرية الملائمة إلى وسيلة لضمان وحدة الغاية رغم تباين الأشكال، فيبقى القانون في خدمة العدالة لا العكس، ويظل الاختصاص أداة لتحقيق الحق لا غاية قائمة بذاتها هذه هي الروح التي تضفي على التخلي عن الاختصاص بسبب عدم الملائمة قيمته المعيارية العليا، وتحوله إلى علامة على تطور الفكر القضائي من منطق الإقليم والسيادة إلى منطق العدالة والوظيفة⁽³⁾، كما إن الطبيعة التقديرية لقرار التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي بسبب

(1) ياسين الشاذلي ، نظرية المحكمة غير الملائمة ، مصدر سابق ، ص 1015-1020

(2) المصدر نفسه .

(3) N Araujo, op.Cit, 109-110.

انظر أيضاً مصادر داعمة لذات المعنى :

د. حسام شعبان، التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية كوسيلة لفض تنازع الإجراءات القضائية، مجلة القانون والأعمال الدولية، المجلد 4، العدد 2، 2020 ، ص 3 ، ياسين محمد ثروت الشاذلي، نظرية



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

عدم الملائمة تقتضي قدرا عاليا من الانضباط، لأن تركها دون ضوابط موضوعية ومعايير إجرائية دقيقة قد يحولها إلى وسيلة غير مباشرة لإقصاء الأطراف الضعفاء من ساحة القضاء ولذا حرصت الأنظمة القضائية التي تعمل بهذا المبدأ على ارساء مجموعة من الضمانات يسيطر به على استعمال السلطة التقديرية ويخضعها لرقابة قضائية فعالة، حتى تبقى أداة للإنصاف لا وسيلة للتمييز أولى هذه الضمانات هي التعليل المفصل، إذ لا يجوز للمحكمة أن تكتفي بعبارات عامة فضفاضة مثل المحكمة الآخر أصح أو المحكمة الأجنبية أكثر ارتباطا ، بل يجب عليها أن تبسط عناصر الموازنة بين الطرفين بوضوح واستقلال و في هذا الإطار يتعين على القاضي أن يوضح في حكمه جميع الاعتبارات الواقعية والإجرائية التي قادته إلى التوصل للنتيجة (مكان وجود الشهود والأدلة، مدى صعوبة استدعائهم إلى المحكمة المحلي، طبيعة الصعوبات اللغوية والقانونية التي قد تعرقل سير الدعوى، كلفة مباشرة الخصومة من حيث الوقت والمال، فرص التنفيذ حيث توجد أصول المدين أو مركز أعماله، وأخيرا خطر تعدد الإجراءات وتعارض الأحكام في حال نظر النزاع أمام محاكم متعددة) فالتعليل ليس مجرد ترف شكلي بل هو الوسيلة التي توضح للعقل القانوني أن قرار التخلي لم يكن نابعا من نزعة وطنية بحتة أو من رغبة في التملص من عبء القضاء، بل من تحليل منطقي واقعي قائم على مبدأ العدالة الإجرائية كما أن التعليل يؤسس لمبدأ الشفافية القضائية، إذ يسهل على محكمة الاستئناف من ممارسة رقابتها بفاعلية، ويمكن الأطراف من الاطمئنان إلى أن القرار لم يتخذ بسطحية أو بدوافع شخصي و إن المحكمة التي تعلل قرارها بدقة وتظهر دوافع و مبررات تفكيرها القانوني إنما تمارس السلطة التقديرية في إطار من العقلانية المقيدة حيث لا تتحول السلطة التقديرية إلى هوى بل إلى اجتهاد منضبط بالبرهان ومن خلال هذا التعليل يتم التأكيد على أن السلطة التقديرية ليست تفويضا مفتوحا بل التزام بالتبرير، وأن القاضي حين يتخلى عن اختصاصه يخضع نفسه أولا لمساءلة المنطق القضائي قبل أن يخضع الآخرين لحكمه⁽¹⁾.

المحكمة غير الملائمة وأثرها على الاختصاص القضائي الدولي في منازعات النقل الجوي: دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، المجلد 10، العدد 1، 2020، ص 1009، انظر أيضا:

Justice Felix Frankfurter, cited in: The Many State Doctrines of Forum Non Conveniens, Duke Law Journal, Vol. 72, Duke University School of Law 2023, p. 52 and Ronald A. Brand & Scott R. Jablonski, Forum Non Conveniens: History, Global Practice, and Future under the Hague Convention on Choice of Court Agreements, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 1.

(1) Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd [1987] op.Cit,474-476.



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

إلى جانب شرط التعليل المفصل، توجد ضمانات ثانية لا تقل أهمية تتمثل في المرحلة في عبء الإثبات فحتى لا تتحول نظرية عدم الملائمة إلى وسيلة لعرقلة الدعاوى أو إطالة أمد النزاع توزع المسؤولية بين الخصوم على مرحلتين متتابعتين في المرحلة الأولى يلقي عبء الإثبات على المدعي عليه الذي يثير الدفع بعدم الملائمة، إذ عليه أن يظهر للمحكمة من خلال أدلة واضحة لا تقبل اللبس ومقبولة، أن هناك محكمة أخرى أكثر ملائمة من المحكمة التي تنتظر النزاع وأن هذه المحكمة ليست مجرد احتمال نظري بل محكمة متاحة فعلاً قادرة على نظر الدعوى وإنصاف الأطراف فإذا نجح في ذلك انتقل عبء الإثبات في المرحلة الثانية إلى المدعي الذي يمنح الفرصة لإثبات ظروف خاصة تجعل من العدول عن نظر الدعوى في المحكمة الأصلية إنكاراً فعلياً للعدالة هذه الظروف قد تكون خطر التقادم في المحكمة الأجنبية إذا كانت الدعوى ستفرض هناك لمرور الزمن أو صعوبة الحصول على تمثيل قانوني كفاء أو ارتفاع الكلفة المادية للتقاضي في البلد الأجنبي إلى درجة تعيق وصوله إلى العدالة وفقاً لهذه الآلية تتحقق الموازنة بين مصلحتين متعارضتين مصلحة المدعي عليه في تجنب محكمة مرهقة لا صلة حقيقية لها بالنزاع، ومصلحة المدعي في صون حقه في اختيار المحكمة التي يراها أكثر أماناً وعدالة وتكتمل هذه الموازنة بفرض شروط واقية على القرار نفسه،⁽¹⁾ إذ يلزم القاضي قبل إصدار الحكم بالوقف أو الإحالة الطرف الذي طلب التخلي بتقديم ضمانات واضحة كالتعهد بالخضوع لولاية المحكمة البديلة أو التعهد بعدم التمسك بدفع شكلية مثل التقادم أو انعدام الصفة أو التعاون في نقل الأدلة والمستندات إلى المحكمة الجديدة بهذه الشروط يتحول القرار إلى عقد قضائي ضمني بين العدالة الوطنية والعدالة الدولية، يضمن أن يكون التخلي وسيلة لحماية الحق لا وسيلة لإفناؤه كما إن جوهر السلطة التقديرية في هذا السياق هو الإنصاف، لكن الإنصاف لا يكون بالنيات بل بالإجراءات فحين تضمن المحكمة قرارها التعليل المفصل وتوزع عبء الإثبات بعدل بين الخصوم وترتبط التخلي بشروط تضمن استمرار حق التقاضي فإنها تحول سلطتها التقديرية من سلطة شخصية إلى سلطة مؤسسية منضبطة تخدم غاية العدالة ومن هنا يمكن القول إن ضبط السلطة

انظر أيضاً:

Emmet C. Fairfield, Tips for Building and Litigating a Forum Non Conveniens Motion, DuPage County Bar Association Brief, Vol. 36, Illinois, 2024, p. 1 (citing Gulf Oil Corp. v. Gilbert, 330 U.S. 501, 1947) and A Primer on Forum Non Conveniens, Transnational Litigation Blog, citing Gulf Oil Corp. v. Gilbert, 330 U.S. 501 (1947), p. 508.

(1) Piper Aircraft Co v Reyno 454 US 235 (1981) 255-261



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

التقديرية لا يقيد حرية القاضي بل يحره من خطر الاستتساب ، ويعيد لنظرية عدم الملائمة مكانتها وصفها أداة للعدل لا وسيلة للهروب⁽¹⁾.

في أستراليا، تتبع المحاكم نهجاً مميزاً سترفض المحكمة الدعاوى إذا أثبت المدعي أن المحكمة الأسترالية محكمة غير ملائمة بشكل واضح تلغي هذه الطريقة المقارنة بين المحاكم الأسترالية والمحاكم الأجنبية حيث يجد القضاة مثل هذه المقارنة غير عملية بدلاً من ذلك تعتمد على النظر في جميع العوامل المفيدة أو الضارة للأطراف ومدى تحقيق العدالة ومع ذلك، لا تزال معايير التقييم من قضية سبيلليدا مستخدمة⁽²⁾.

أما في كندا فقد وضعت المحكمة العليا مبادئ موحدة لتطبيق مبدأ المحكمة الأجنبية غير المختصة في عام 1977،⁽³⁾ وفقاً لهذه المبادئ يكمن المفتاح في أن تحدد المحكمة محكمة أخرى (أجنبية) أكثر ملائمة ومناسبة لمتابعة الدعوى ولتحقيق غايات العدالة بدلاً من التركيز على الصعوبات الإجرائية أو الأغراض الاحتياطية ثم حددت المحكمة معايير لتسهيل هذا التحديد⁽⁴⁾.

في بعض دول القانون المدني (Civil Law Country)⁽⁵⁾، على الرغم من أن مبدأ عدم الاختصاص القضائي المناسب غير مقبول رسمياً، فإن بعض المحاكم تستخدم أساليب مماثلة لرفض الدعاوى القضائية على سبيل المثال في ألمانيا طبقت بعض المحاكم مبدأ عدم الاختصاص القضائي المناسب بشكل غير مباشر لرفض مبدأ استمرار الدعوى من خلال الادعاء بأن محكمة أخرى قد تكون

(1) TR Hansen, op.Cit.

(2) Anthony Gray, "Forum Non Conveniens in Australia: A Comparative Analysis" (2009) 38 Common Law World Review 207, at 216.

(3) Antares Shipping Corp v. The Ship Capricorn et al, [1977] 2 SCR 422.

(4) Id. at 448.

(5) تصنف دول القانون المدني من أهم الأنظمة القانونية في العالم، إذ تقوم على فكرة تقنين القواعد القانونية في نصوص مكتوبة وجامعة، بحيث تُجمع الأحكام في مدونات قانونية واضحة مثل القانون المدني والقانون التجاري ويعود الأساس التاريخي لهذا النظام إلى القانون الروماني، ثم تطوّر بشكل ملحوظ مع التقنيات الحديثة، وعلى رأسها التقنين الفرنسي وهو قانون نابليون لعام 1804، الذي كان له تأثير كبير في تشكيل الأنظمة القانونية في العديد من الدول الأوروبية، ثم انتشر هذا النظام في عدد كبير من الدول لا سيما في أوروبا مثل فرنسا وألمانيا وإيطاليا وإسبانيا، كما انتقل تأثيره أيضاً إلى الدول العربية، مثل مصر والعراق وسوريا، التي تأثرت بشكل واضح بالقانون الفرنسي، فضلاً عن اعتناق بعض الدول الآسيوية له مثل اليابان وكوريا الجنوبية في ظل تحديث أنظمتها القانونية ، ويتميز نظام القانون المدني بعدة خصائص جوهرية، أهمها الاعتماد على التشريع المكتوب كمصدر أساسي للقانون وتوافر مدونات قانونية منظمة إلى جانب الدور المحدود للقاضي الذي ينحصر في تفسير النصوص وتطبيقها . انظر :

René David and John E. C. Brierley, Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law, 3rd ed. (London: Stevens & Sons, 1985), 24-30.



أكثر ملاءمة وفعالية من حيث التكلفة ومتوافقة مع مصالح الأطراف ومفيدة لدفاع المدعى عليه ، و قد تكون كيبك أول ولاية قضائية ضمن نظام القانون المدني تقنن نظرية المحكمة غير الملاءمة حيث تنص المادة 3135 من قانون كيبك المدني لعام 1994 على ما يلي (على الرغم من أن سلطة كيبك مختصة بالنظر في نزاع ما، إلا أنه يجوز لها استثناء وبناء على طلب من أحد الأطراف رفض الاختصاص إذا رأت أن سلطات دولة أخرى في وضع أفضل للفصل في النزاع عمليا) على الرغم من أن المادة 3135 تنطبق صراحة كاستثناء إلا أن المحاكم تطبقها بشكل منهجي في غضون عامين من سن القانون المدني إذ تم الاستناد (استثناء) الى المحكمة غير الملاءمة في 20 قضية عابرة للحدود، منها 8 حالات قررت فيها المحاكم رفض الاختصاص⁽¹⁾.

وفي قضية جوانا آيري ضد أيرلندا المقدمة الى المفوضية الأوروبية لحقوق الانسان مقدمة الطلب السيدة جوانا آيري مواطنة أيرلندية وهي امرأة متزوجة ولديها أربعة أطفال كانت شكاوها الرئيسية هي أن الدولة فشلت في حمايتها من زوج يزعم أنه مدمن على الكحول وعنيف، حيث لم تتمكن من الحصول على انفصال قضائي بسبب التكلفة الباهظة لإجراءات الانفصال في المحكمة العليا مشيرة إلى أن عدم توفير الدولة سبيل انتصاف قانوني متاح يتمثل في الانفصال القضائي يعد تدخلاً في الحق في احترام الحياة الاسرية حيث جاء قرار المفوضية بالإجماع أن فشل الدولة في ضمان وصول مقدمة الطلب الفعال إلى المحكمة لتمكينها من الحصول على انفصال قضائي يرقى إلى مستوى انتهاك المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان التي تؤكد على الحق في الحصول على محاكمة عادلة و توصلت هذه الجهة الأوروبية إلى أن الدولة أخلّت بواجبها عندما تركت المدعية في وضع لا تستطيع معه عملياً الوصول إلى القضاء للحصول على الانفصال القضائي،⁽²⁾ الفكرة المركزية التي

(1) Van Anh Ly, Trans-Border Protection of Human Rights under Private International Law: The Application of Forum Necessitatis and Forum Non Conveniens by National Courts, European University Institute, Academy of European Law Working Paper)AEL 2024/24, 9-10 .

(2) تنص المادة (6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على الحق في المحاكمة العادلة ويمكننا إيراد مضمونها كما يلي (لكل إنسان الحق في أن تُنظر قضيته نظراً عادلاً وعلنياً خلال مدة معقولة، أمام محكمة مستقلة ومحيدة منشأة بحكم القانون... ويُفترض براءة كل متهم حتى تثبت إدانته قانوناً، وله الحق في الدفاع عن نفسه أو بواسطة محامٍ، وأن يُبلغ بالتهمة الموجهة إليه، وأن يُمنح الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه)، انظر :

المجلس الأوروبي، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950، المادة 6، متاح على:

<https://www.coe.int/en/web/human-rights-convention/justice>, 2026/6/27 , Johanna Airey v. Ireland, Application No. 6289/73, Report of the European Commission of Human Rights, 9 March 1977, Council of Europe.



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

تستفاد من القضية هي أن الحق في محاكمة عادلة يشمل حق الوصول إلى المحكمة بصورة فعالة، وليس مجرد وجود محكمة مختصة وقواعد إجرائية مكتوبة لا يمكنها تحقيق العدالة فإذا كانت طبيعة النزاع وتعقيد الإجراءات تقتضي تمثيلاً قانونياً، وكانت الكلفة تمنع الشخص واقعياً من رفع الدعوى، فإن الدولة تصبح مطالبة باتخاذ ترتيبات تزيل هذا العائق أو تخففه إلى الحد الذي يجعل ممارسة الحق ممكنة واقعياً وبعبارة موجزة العدالة الإجرائية تقاس بقدرة الفرد الواقعية على استعمالها لا بمجرد إعلانها.

الفرع الثاني

العدالة القيمية للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية

التاريخ القانوني التقليدي كان يقوم على تصور مضمونه أن القضاء امتداد طبيعي لسيادة الدولة وأن العدالة تمارس داخل نطاق الحدود السياسية التي تحددها الجغرافية إذ كانت فكرة (القاضي الإقليمي) تعني أن لكل دولة قاضيه ولكل نزاع محكمته التي تستمد شرعيتها من انتمائها إلى سلطة وطنية محددة لكن هذا التصور بدأ يفقد قيمته مع اتساع العلاقات الدولية وتشابكها فاليوم تتولد ملايين المعاملات القانونية بين أطراف من دول من عقود التجارة الإلكترونية إلى الأضرار البيئية العابرة للحدود إلى النزاعات الاستثمارية والبحرية والرقمية وكلها تطرح سؤالاً جوهرياً من القاضي الذي يجب أن ينظر النزاع؟

الجواب لم يعد بسيطاً كما كان في القرنين التاسع عشر والعشرين لم يعد منطقياً أن نقول إن الاختصاص يعود إلى مكان وقوع الفعل أو موطن المدعى عليه لأن الفعل نفسه قد يقع في فضاء افتراضي والمدعى عليه قد يكون كيانا متعدد الجنسيات موزع النشاط بين عدة دول من هنا كان لا بد من إعادة تعريف فكرة الاختصاص ليس على أساس الإقليم أو الجنسية بل على أساس الملائمة الوظيفية أي قدرة المحكمة على تحقيق العدالة في الحالة المطلوبة ، ⁽¹⁾ وهذا التطور هو ما يتمثل في الانتقال من فلسفة القاضي الإقليمي إلى فلسفة القاضي الأنسب وهي نقلة نوعية في الفكر القضائي الدولي فالقاضي الإقليمي هو بمثابة حارس لحدود القانون الوطني أما القاضي الأنسب فهو خادم العدالة الدولية الذي يمارس سلطته حيث يمكن تحقيق الحق بصورة أكفأ لا حيث تفرض الحدود ذلك و تثار أحيانا شبهة أن العدالة الدولية فكرة مثالية يصعب تحقيقها على أرض الواقع لكنها في فلسفة

(1) HCCH, 'Private International Law Aspects of the Digital Economy: Report (Prel Doc No 5A, February 2024) 3-5.



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

الملائمة القضائية تتحول إلى ممارسة واقعية قابلة للتنفيذ فحين يختار القاضي الوطني أن يتخلى عن نظر نزاع لصالح قاض أجنبي أكثر ارتباطا بالوقائع أو الأطراف فإنه لا يقوم بعمل سياسي أو مجاملة دبلوماسية بل يطبق معيار العدالة الدولية العملية،⁽¹⁾ فالمحكمة التي تقر بوجود جهة أجنبية أكثر قدرة وفاعلية على تحقيق الإنصاف إنما تسهم في بناء نظام قضائي دولي متكامل يقوم على تبادل الثقة والاحترام بين الأنظمة القانونية وهذه الثقة تمثل جوهر العدالة الدولية الحديثة التي تقوم على (مبدأ التكامل القضائي) ولذلك فإن نظرية الملائمة لا تسعى إلى سحب الاختصاص من المحاكم الوطنية، بل إلى إعادة توزيع الاختصاص بطريقة تحقق الكفاءة القضائية وتجنب الأطراف مشقة التقاضي في أماكن غير مناسبة وقد تكون غير عادلة ، كما تعتمد الملائمة القضائية على مجموعة من المعايير العملية التي تترجم فلسفتها إلى أدوات موضوعية، مثل مكان وقوع الفعل الضار، محل إقامة الأطراف، اللغة القانونية المستخدمة في التعامل ، إمكانية تنفيذ الحكم في الدولة المختصة، ومدى احترام المحكمة لحقوق الدفاع والمساواة،⁽²⁾ إن هذه المعايير ليست تقنية فحسب بل تعبير عن فلسفة عميقة مؤداها أن العدالة تتحقق عندما تكون المحكمة الأقرب إلى الحقيقة والأقدر على تطبيق القانون بطريقة عادلة فمكان وقوع الفعل ليس مجرد معيار إقليمي بل هو دليل على العلاقة الواقعية بين النزاع والمحكمة أما محل إقامة الأطراف فهو معيار إنساني يراعي مبدأ المساواة في إمكانية الوصول إلى العدالة، بحيث لا يحمل أحد الأطراف عبء التقاضي في دولة بعيدة أو غير مألوفة ثقافيا كذلك، فإن اللغة القانونية تلعب دورا مهما في ضمان فهم متبادل لإجراءات العدالة لأن العدالة لا تتحقق عندما يحاكم طرف بلغة لا يفهمها أو في نظام قانوني لا يستطيع التفاعل معه أما معيار سهولة تنفيذ الحكم فيعد أحد أكثر هذه المعايير أهمية، لأن الحكم العادل الذي لا ينفذ يفقد قيمته الأخلاقية والوظيفية فالملائمة هنا تسعى إلى ضمان أن العدالة لا تبقى رهينة في عالم النصوص بل تتحول إلى أثر ملموس في حياة الأفراد فإن احترام المحكمة لحقوق الدفاع يعتبر معيارا أخلاقيا يضمن أن القاضي الأنسب ليس فقط الأكثر صلة بالنزاع بل أيضا الأقدر على حماية القيم الأساسية للعدالة الإجرائية في ظل تنامي التداخل بين الأنظمة القانونية حيث أصبحت الملائمة القضائية أداة فكرية لتعزيز التكامل القضائي الدولي فالمحاكم لم تعد تعمل بمعزل عن العالم بل باتت جزءاً من منظومة عالمية تتبادل الأحكام والاعترافات وتستند إلى مبادئ مشتركة فالملائمة هنا تسهم في بناء حوار

(1) Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd [1987], op.Cit, 476-478.

(2) HCCH, 'Forum Non Conveniens in the Enforcement Context' (Permanent Bureau, February 2014) 3-6.



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

قضائي عالمي قائم على التفاهم والتكامل بين دول العالم فعندما تحيل محكمة أوروبية نزاعاً إلى محكمة أمريكية، أو عندما يمتنع قاض عراقي عن نظر دعوى تجارية لصالح محكمة في سنغافورة لأنها أكثر اتصالاً بالعقد، فإن هذا الفعل القضائي يعبر عن إيمان واضح بأن العدالة لا وطن لها وأن هدفها الأسمى هو إنصاف الإنسان أينما كان⁽¹⁾.

بهذا المعنى، تصبح الملائمة القضائية وسيلة مهمة لبناء ثقافة قانونية كونية تحترم التنوع القانوني لكنها تسعى إلى وحدة المقاصد، أي تحقيق العدالة عبر التعاون لا عبر التنازع فهي أداة فلسفية للتوفيق بين مبدأ السيادة الوطنية ومبدأ الإنسانية العالمية كما إن تطبيق نظرية الملائمة القضائية يعد شكلاً من أشكال العدالة المصلحية المتوازنة، أي العدالة التي تراعي مصالح كل الأطراف، سواء كانت دول أم أفراد أم مؤسسات اقتصادية ففي النزاعات التي تضم عناصر دولية متعددة، و من النادر أن يكون أحد الأطراف محلياً بالكامل لذا فإن الإصرار على تطبيق قانون وطني أو قضاء وطني في كل الأحوال قد يؤدي إلى نتائج مجحفة أو متناقضة⁽²⁾.

نجد هنا الملائمة تؤدي دوراً يشبه ما يؤديه مبدأ التناسب في القانون الدستوري، إذ تبحث عن الحل الذي يحقق أقل قدر من المساس بالمصالح وأكبر قدر من العدالة فهي تقوم على المفاضلة بين المحاكم لا من حيث انتمائها، بل من حيث قدرتها الفعلية على تحقيق الحق دون انحياز وهذا المنهج يعبر عن رؤية فلسفية ترى العدالة في الاعتدال والتوازن لا في إطلاق السلطة أو تحجيمها فالمحكمة الملائمة ليست الأقوى، بل الأعدل وليست الأقرب سياسياً، بل الأقرب موضوعياً⁽³⁾، وتعد فكرة المساواة أمام القضاء من الركائز الأساسية و المهمة للعدالة الدولية لكن هذه المساواة كثيراً ما تتعرض للاهتزاز في القضايا العابرة للحدود فغالبا ما يتمتع أحد الأطراف بالشركات متعددة الجنسيات أو الدول ذات النفوذ بقدرة مالية وقانونية تجعل هذا الطرف أكثر قدرة على فرض المحكمة التي يختارها بينما يجد الطرف الأضعف نفسه مضطراً إلى التقاضي في بيئة قانونية غير متكافئة، وهنا تظهر أهمية الملائمة القضائية كأداة لضمان المساواة الحقيقية أمام القضاء فهي تمنح القاضي سلطة تقديرية لتصحيح اختلال التوازن بين الأطراف، من خلال نقل الدعوى إلى محكمة أخرى أكثر حياداً أو أكثر

(1) HCCH, 'Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters' (2019) arts 4-9.

(2) K Traisbach, 'Judicial Authority, Legitimacy and the (International) Rule of Law...' (2021) 10 Global Constitutionalism 1, 12-13.

(3) European Court of Human Rights, Airey v Ireland (1979) 2 EHRR 305, paras 24-28.



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

قرباً من مركز المصلحة الحقيقية للنزاع فالمحكمة الملائمة هي التي تعامل الأطراف باعتبارهم متساوين أمام العدالة لا باعتبارهم متساوين في النفوذ أو الموارد وبذلك تصبح الملائمة أداة لتحقيق العدالة الاجتماعية الدولية داخل النظام القضائي العالمي⁽¹⁾.

كما نجد ان الثورة الرقمية قد أدخلت تحديات جديدة على فكرة الاختصاص القضائي، إذ باتت الأفعال القانونية تحدث في فضاءات غير مادية كمنصات الإنترنت والأسواق الإلكترونية في مثل هذه النزاعات يصبح تحديد مكان وقوع الفعل الضار أو محل إقامة الأطراف مسألة رمزية وليست واقعية، لذلك فإن نظرية الملائمة القضائية تأخذ اليوم بعداً رقمياً جديداً، إذ تستخدم لتحديد المحكمة الأكثر اتصالاً بالبيئة الرقمية للنزاع فقد يكون الخادم الإلكتروني في دولة ومقر الإدارة في أخرى، والمستخدمون موزعين على قارتين هنا، لا يمكن للقواعد التقليدية أن توفر حلاً عادلاً بينما يمكن لنظرية الملائمة أن تقدم توازناً فعلياً عبر تقييم العناصر التقنية والوظيفية ومن هذا التصور يمكن القول إن الملائمة القضائية تعد الأساس الفلسفي لنظام العدالة الرقمية العالمية لأنها تتيح إعادة تعريف مفهوم المكان القضائي ليشمل الفضاء الإلكتروني كبيئة قانونية جديدة تتجاوز الحدود الجغرافية⁽²⁾.

كذلك تعرضت العدالة الدولية لانتقادات حادة عبر التاريخ بسبب ما يسمى عدم حياد المحاكم الدولية أو تحيز بعض الأنظمة القضائية لصالح الدول الكبرى غير أن نظرية الملائمة تعد أداة لإعادة بناء الثقة بين الأنظمة القضائية لأنها تقوم على احترام الاختلاف والتكامل فحين تعترف محكمة وطنية بوجود محكمة أخرى أكثر ملائمة فإنها تظهر التزاماً جدياً بالمبدأ الأخلاقي للعدالة لا بالمنافسة الوطنية وحين تحيل محكمة دولية نزاعاً إلى قضاء وطني أكثر اتصالاً بالوقائع، فإنها تعزز شرعية القضاء المحلي وتمنحه دوراً في النظام العالمي للعدالة وبهذا الشكل، تتحول الملائمة إلى لغة للتفاهم بين مختلف الأنظمة القانونية، وتصبح القواعد القضائية وسيلة للحوار بين الثقافات القانونية، لا سبباً للتنازع والاختلاف بينها⁽³⁾.

وفي الفكر المعاصر، يستخدم مفهوم العدالة متعددة المستويات لتوضيح التفاعل بين الأنظمة القانونية الوطنية والإقليمية والدولية والملائمة القضائية هي الأداة التي تضمن انسجام كل هذه

(1) Lubbe v Cape plc [2000] op.Cit.

(2) UNCITRAL, Technical Notes on Online Dispute Resolution (2016) 1-3 (and principles section).

(3) CEPEJ, Guidelines on Videoconferencing in Judicial Proceedings (CEPEJ(2021)4, 17 June 2021) 6-9.



الفصل الأول: المبنى الفلسفي لنظرية المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

المستويات فهي تتيح للقاضي الوطني أن يمارس اختصاصه عندما يكون أكثر قدرة على تحقيق العدالة الواقعية ، وتسمح للقضاء الدولي بالتدخل عندما تكون العدالة المحلية عاجزة أو منحازة ، إنها بذلك تحقق التكامل الرأسي بين مستويات القضاء وتمنع تضاربها ومن خلال هذا الاثر، تساهم الملائمة في ارساء مبدأ الحوكمة القضائية العالمية ، أي التنسيق العقلاني بين مختلف النظم القضائية من أجل هدفها المشترك المتمثل بالعدالة⁽¹⁾.

وفي نهاية هذا الفصل نخلص الى إن نظرية الملائمة القضائية لم تعد مجرد وسيلة لتوزيع الاختصاص، بل أصبحت أداة فلسفية لإعادة بناء العدالة الدولية على أسس واقعية وإنسانية فهي تجمع بين المرونة القانونية والبعد الأخلاقي بين احترام السيادة الوطنية والسعي لتحقيق العدالة الكونية فالملائمة هي لغة وأداة العصر القضائي الحديث لغة تفهم أن العدالة لا يمكن أن تحبس في الحدود ولا أن تسجن داخل نصوص جامدة إنها دعوة إلى عالم قانوني أكثر تعاوناً وإنصافاً، حيث لا يسأل السؤال: من له الحق في النظر في النزاع ؟ بل السؤال الأكثر واقعية : من هو الأقدر على تحقيق العدالة ؟ وهكذا تكون الملائمة القضائية أداة لتوحيد الضمير القضائي العالمي حول فكرة واحدة بسيطة وعميقة في أن العدالة في اصلها ليست امتيازاً وطنياً، بل مسؤولية إنسانية مشتركة.

(1) European Parliament, Developing a Criminal Justice Area in the European Union (Policy Department C, 2014) 61.

الفصل الثاني

أثر السوابق التحكيمية في تعزيز

نظرية المحكمة الملاءمة



الفصل الثاني

أثر السوابق التحكيمية في تعزيز نظرية المحكمة الملائمة

تعد نظرية الملائمة القضائية من النظريات الأساسية في التحكيم، إذ تهب هيئة التحكيم سلطة تقديرية في تحديد ما إذا كانت مختصة بنظر النزاع أو الامتناع عن ذلك لصالح جهة أخرى تعد أكثر ملائمة وفي ظل غياب نظام سوابق ملزم في التحكيم الدولي، ظهرت السوابق التحكيمية بوصفها وسيلة واقعية تُسهم في توجيه هذه السلطة التقديرية وترشيد ممارستها⁽¹⁾، وتقوم السوابق التحكيمية بفعل مهم في توضيح مضمون نظرية الملائمة القضائية، من خلال إظهار المعايير التي تعتمدها هيئات التحكيم عند تقييم الملائمة، كصلة النزاع بالجهة المختصة، ومكان تنفيذ الالتزامات، والقانون الواجب التطبيق كما تُساعد في بيان الحالات التي يُقبل فيها الدفع بعدم الملائمة أو يُرفض، الأمر الذي يؤدي إلى بناء فهم تراكمي ومتدرج لهذا المبدأ⁽²⁾.

وعلى الرغم من عدم إلزامية هذه السوابق، فإن الرجوع إليها يضمن قدرًا من الاتساق في تطبيق نظرية الملائمة، ويحدّ من التباين بين قرارات هيئات التحكيم المختلفة، مما يدعم الاستقرار القانوني ويمكن الأطراف من توقع النتائج المحتملة للنزاع⁽³⁾.

وعليه تؤدي السوابق التحكيمية أثرًا أساسيًا في توجيه السلطة التقديرية لهيئات التحكيم من خلال تقديم نماذج تطبيقية سابقة تُسهم في الحد من التعسف وبلوغ التوازن بين مصالح الأطراف ومتطلبات العدالة وانطلاقًا من أهمية هذا الأثر يأتي هذا الفصل لبحث أثر السوابق التحكيمية في تعزيز نظرية المحكمة الملائمة، وذلك من خلال تقسيمه على بحثين: يتناول المبحث الأول التعريف بالسوابق التحكيمية وبيان مفهومها وأهم خصائصها، في حين يتناول المبحث الثاني استكشاف أثر هذه السوابق في توجيه هيئات التحكيم وارساء تطبيق نظرية المحكمة الملائمة .

(1) Gary B. Born, International Commercial Arbitration, 2nd ed., Kluwer Law International, 2014, pp. 1090-1095

(2) Campbell McLachlan, Laurence Shore & Matthew Weiniger, International Investment Arbitration: Substantive Principles, Oxford University Press, 2007, pp.45-47

(3) Gabrielle Kaufmann-Kohler, Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse?, Arbitration International, Vol. 23, 2007, pp. 368-370.



المبحث الأول

التعريف بالسوابق التحكيمية ووظيفتها

فيما يتعلق بالسوابق التحكيمية، لا يُقصد بها أن الأحكام السابقة تحدد بشكل قطعي نتائج النزاعات المستقبلية، إذ لا تقوم بهذا الأثر على نحو مطلق كما لا يُدعى أن هذه الأحكام تُمثل بالضرورة قيда على سلطة المحكمين في القضايا اللاحقة ومع ذلك، توجد حالات قد يجد فيها المحكم نفسه لأسباب واقعية مضطراً إلى الأخذ بما استقر عليه في أحكام سابقة وفي المقابل، هناك حالات أخرى يكون فيها تأثير السوابق التحكيمية أقل تقييداً بكثير، لكنه يبقى ذا أهمية ملحوظة ومع ذلك، لا يشترط أن تؤدي هذه الأحكام وظيفة تقييدية حتى تُعد سابقة فمدى إلزامية السوابق سواء في القضاء أو في التحكيم يظل محل جدل فقهي واسع ورغم هذا الجدل، تبقى السوابق ظاهرة قانونية واجتماعية مهمة إذ تُسهم في تشكيل حجج الأطراف وتوجه تفسيرات المحكمين، كما تمثل إطاراً مرجعياً يمكن للأطراف من خلاله تنظيم مواقفهم القانونية⁽¹⁾.

استناداً إلى ما تقدم في بيان مفهوم السوابق التحكيمية وطبيعة أثرها في العملية التحكيمية، وما تثيره من إشكالات تتعلق بمدى حجيتها، يظهر من المناسب دراسة هذا الموضوع من خلال تقسيمه على مطلبين رئيسين، وذلك على النحو الآتي المطلب الأول: ماهية السوابق التحكيمية اما المطلب الثاني: الوظيفة العملية للسوابق التحكيمية .

المطلب الأول

التعريف بالسوابق التحكيمية

تكتسب السوابق التحكيمية أهمية متزايدة في التحكيم الدولي المعاصر، ليس لكونها تمثل مجرد قرارات صادرة عن هيئات تحكيمية في منازعات سابقة، وإنما لما تؤديه من أثر عملي في بناء معايير مستقرة لتفسير قواعد التحكيم وإدارة المنازعات الدولية، وقد أظهرت الممارسة التحكيمية، ولا سيما أمام المؤسسات التحكيمية الدولية الكبرى، أن القرارات التحكيمية لم تعد تقف عند حدود الفصل في النزاع المعروض، بل أصبحت تؤثر بصورة متزايدة في توجهات الهيئات اللاحقة، وتسهم في ترسيخ مبادئ قانونية وإجرائية تسترشد بها عند معالجة المنازعات المماثلة .

(1) W. Mark C. Weidemaier, Toward a Theory of Precedent in Arbitration, William & Mary Law Review, Vol. 51, No. 5, 2010,p.1900



ورغم استمرار الجدل الفقهي بشأن الطبيعة القانونية للسوابق التحكيمية ومدى اعتبارها مصدراً من مصادر قواعد التحكيم، فإن هذا الجدل لم يعد ينصب على وجودها العملي بقدر ما أصبح يتعلق بحدود قيمتها القانونية وأثرها في توجيه عمل هيئات التحكيم فبينما ينكر جانب من الفقه تمتعها بقوة الإلزام التي تميز السوابق القضائية في الأنظمة الأنكلوسكسونية، يرى اتجاه آخر أن القيمة الحقيقية لهذه السوابق لا تستند إلى حجيتها الملزمة، وإنما إلى قدرتها على تحقيق الاتساق والاستقرار وإنتاج حلول عملية للمسائل القانونية المتكررة، ولا سيما في مجالات الاختصاص والإجراءات وتطبيق قواعد التجارة الدولية⁽¹⁾.

وتتجاوز أهمية السوابق التحكيمية في هذه الدراسة هذا الجدل التقليدي، إذ لا تنظر إليها بوصفها مجرد مصدر تفسيري لقواعد التحكيم، وإنما بوصفها أداة عملية أسهمت، من خلال تراكمها، في إظهار الخصائص التي تتمتع بها هيئات التحكيم ومراكزه الدولية، وفي مقدمتها الحياد والاستقلال والخبرة الفنية والمرونة الإجرائية والكفاءة في إدارة المنازعات الدولية، وهي الخصائص التي شكلت في مجموعها الأساس العملي لتعزيز معيار الملائمة القضائية، وترسيخ فكرة أن هيئات التحكيم ومراكزه الدولية تمثل في العديد من المنازعات العابرة للحدود الجهة الأكثر ملائمة لحسم النزاع مقارنة بالمحاكم الوطنية⁽²⁾.

وانطلاقاً من ذلك، يتناول هذا المطلب بيان المقصود بالسوابق التحكيمية والإطار العام الذي يحكمها، تمهيداً لتحليل أثرها في تعزيز معيار الملائمة القضائية، وذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين، يخصص الأول لبيان مفهوم السوابق التحكيمية وخصائصها، بينما يتناول الثاني القيمة القانونية لهذه السوابق وأثرها في توجيه الممارسة التحكيمية وتطوير المبادئ التي تقوم عليها.

الفرع الأول

مفهوم السوابق التحكيمية وخصائصها

لم يعد الحديث عن السوابق التحكيمية في القانون الدولي الخاص يقتصر على بيان ماهيتها أو البحث في مدى إلزاميتها، وإنما أصبح يرتبط بصورة مباشرة بالتطور الذي شهده التحكيم الدولي بوصفه أحد أهم وسائل تسوية المنازعات العابرة للحدود، فقد أدى التوسع الكبير في التجارة الدولية

(1) د. رشا على الدين ، السوابق التحكيمية : اطلالة على ضوء احكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ،

دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2010 ، ص21

(2) Nicolas Béguin, The Rule of Precedent in International Arbitration, Jusletter, 5 January 2009, p.1



وتزايد الاستثمارات الأجنبية وتعدد العلاقات القانونية الدولية إلى ظهور نزاعات تتجاوز في طبيعتها الحدود الوطنية الأمر الذي كشف عن محدودية الاعتماد على النصوص القانونية المجردة وحدها في معالجة كثير من الإشكالات العملية وأظهر الحاجة إلى الاستفادة من الخبرة المتراكمة التي أفرزتها هيئات التحكيم الدولية عبر قراراتها المتتابعة بوصفها مصدرا مهما لفهم الاتجاهات العملية التي استقرت عليها الممارسة التحكيمية⁽¹⁾.

ولم تنشأ أهمية السوابق التحكيمية من كونها بديلا عن النصوص القانونية، وإنما من قدرتها على سد الفراغ الذي قد يعتري تلك النصوص عند مواجهة منازعات تتسم بقدر كبير من التعقيد والتنوع، إذ كثيرا ما تعرض على هيئات التحكيم منازعات لا تقدم قواعد التحكيم أو التشريعات الوطنية أو حتى الاتفاقيات الدولية حولا تفصيلية لها فيلجأ المحكمون إلى الاسترشاد بما انتهت إليه هيئات تحكيمية سابقة عند مواجهتها لمسائل مماثلة ليس باعتبار تلك الأحكام ملزمة وإنما بعدها تمثل خبرة قانونية عملية أثبتت نجاحها في معالجة الإشكالات ذاتها وبذلك أصبحت السوابق التحكيمية تمثل أحد أهم مظاهر التطور الطبيعي للتحكيم الدولي الذي يقوم بطبيعته على المرونة والتراكم المستمر للخبرة العملية⁽²⁾.

ومن هنا فإن السوابق التحكيمية لا يمكن النظر إليها بمعزل عن البيئة التي نشأت فيها فالتحكيم الدولي يختلف عن القضاء الوطني من حيث البنية القانونية، إذ لا يخضع لنظام قضائي هرمي يفرض الالتزام بالأحكام السابقة، كما هو الحال في الأنظمة الأنكلوسكسونية، وإنما يقوم على هيئات مستقلة تفصل في منازعات منفردة ومع ذلك فإن تشابه المنازعات الدولية وتكرار المسائل القانونية ذاتها أوجد حاجة عملية إلى تحقيق قدر من الاتساق في الحلول القانونية وهو ما دفع هيئات التحكيم إلى الرجوع بصورة متزايدة إلى ما استقر عليه الاجتهاد التحكيمي السابق تحقيقا للاستقرار القانوني وتعزيزا لثقة المتعاملين بالتحكيم الدولي⁽³⁾.

(1) Emmanuel Gaillard and Yas Banifatemi (eds), *Precedent in International Arbitration*, International Arbitration Institute Series No 5, Juris Publishing, Huntington, New York, USA, 2008, p 12.

(2) Julian D M Lew, Loukas A Mistelis and Stefan M Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, 2003, pp 180–182.

(3) Gary B Born, *International Commercial Arbitration*, 3rd edn, Kluwer Law International, Alphen an den Rijn, The Netherlands, 2021, pp 3790–3791.



ولهذا السبب، لم يعد الفقه الحديث ينظر إلى السوابق التحكيمية بعدها مجرد أحكام صدرت في نزاعات سابقة، وإنما بوصفها نتاجا لتراكم الخبرة القانونية الدولية، ووسيلة عملية لتطوير المبادئ الحاكمة للتحكيم الدولي، وقد انعكس ذلك بصورة واضحة في ممارسات المؤسسات التحكيمية الكبرى، ولا سيما المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)، وغرفة التجارة الدولية (ICC)، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA)، إذ أصبحت القرارات الصادرة عنها تشكل مرجعا عمليا تسترشد به الهيئات اللاحقة عند مواجهة الإشكالات القانونية المتشابهة، الأمر الذي أسهم في ظهور ما يشبه الاجتهاد التحكيمي الدولي، رغم غياب أي قاعدة قانونية تلزم المحكمين بالأخذ به⁽¹⁾.

وانطلاقا من ذلك، تعددت تعريفات الفقه للسوابق التحكيمية تبعا لاختلاف الزاوية التي ينظر منها كل اتجاه فقهي، فقد عرفها بعض الفقه بأنها الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم الدولية التي تتضمن مبادئ قانونية أو إجرائية يمكن الاسترشاد بها عند الفصل في منازعات لاحقة تتشابه في ظروفها أو في مسائلها القانونية، بينما عرفها اتجاه آخر بأنها التطبيق العملي المتراكم لقواعد التحكيم الدولي، والذي يتيح للمحكمين الاستفادة من الحلول التي أثبتت نجاحها في معالجة المنازعات السابقة، بما يحقق قدرا من الاتساق والاستقرار في العمل التحكيمي⁽²⁾.

ويتضح من هذه التعريفات أنها تلتقي جميعا عند فكرة أساسية، مؤداها أن السابقة التحكيمية لا تستمد أهميتها من كونها ملزمة، وإنما من قدرتها على الإقناع، وما تتضمنه من تحليل قانوني ومنطقي يساعد هيئات التحكيم اللاحقة على الوصول إلى حلول أكثر اتساقا مع المبادئ المستقرة في الممارسة الدولية، ولذلك فإن القيمة الحقيقية للسابقة لا تكمن في الحكم ذاته، وإنما في المبدأ القانوني الذي أرسته، وفي الكيفية التي عالجت بها الإشكال القانوني المعروض عليها⁽³⁾.

غير أن الدراسة الحالية لا تقف عند هذا المفهوم التقليدي، إذ ترى أن الاختصار على النظر إلى السوابق التحكيمية بوصفها أدوات تفسيرية لا يعكس الأثر الحقيقي الذي أصبحت تؤديه في التحكيم الدولي المعاصر، ذلك أن الممارسة العملية، ولا سيما في منازعات الاستثمار والتجارة الدولية، أظهرت أن كثيرا من السوابق لم تكن بتفسير قواعد التحكيم أو بيان كيفية تطبيقها، وإنما أسهمت بصورة مباشرة في إظهار الأسباب التي تجعل هيئات التحكيم ومراكزه الدولية أكثر قدرة على إدارة المنازعات

(1) Christoph H. Schreuer, Loretta Malintoppi, August Reinisch & Anthony Sinclair, The ICSID Convention: A Commentary, 2nd edn (Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp 1086–1088.

(2) Emmanuel Gaillard and Yas Banifatemi (eds), op.Cit, 2008, pp 13–27.

(3) Julian D M Lew, Loukas A Mistelis and Stefan M Kröll, **op. cit.**, pp 181–188.



الدولية مقارنة بالمحاكم الوطنية، ومن ثم فإن أهميتها لا تنحصر في تفسير القاعدة القانونية، وإنما تمتد إلى بناء معايير عملية للعدالة الإجرائية والفعالية المؤسسية . ومن هذا المنطلق، يمكن تعريف السوابق التحكيمية في إطار هذه الدراسة بأنها مجموعة القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم ومراكزه الدولية، والتي أسهمت من خلال ما أرسته من مبادئ قانونية وإجرائية في تكوين معايير عملية تعزز مفهوم المحكمة الملائمة، وتتضح قدرة هيئات التحكيم الدولية على تحقيق العدالة بكفاءة وحياد واستقلال في المنازعات العابرة للحدود، بما يجعلها في العديد من الحالات الجهة الأكثر ملائمة للفصل في النزاع مقارنة بالمحاكم الوطنية.

ويكشف هذا التعريف عن اختلاف جوهري بين مفهوم السابقة التحكيمية في هذه الدراسة، وبين المفهوم التقليدي الذي ينظر إليها بوصفها مجرد وسيلة لتوحيد التفسير القانوني، إذ إن الرسالة تنطلق من فرضية مفادها أن السوابق التحكيمية أسهمت بصورة تراكمية في إعادة تشكيل مفهوم الملائمة القضائية ذاته، وذلك من خلال ما أبرزته من مزايا مؤسسية تتمتع بها هيئات التحكيم الدولية، وفي مقدمتها الحياد، والاستقلال، والتخصص، والمرونة الإجرائية، وقابلية تنفيذ الأحكام على المستوى الدولي، وهي العناصر التي تمثل في حقيقتها جوهر معيار المحكمة الملائمة.

ويؤكد التطبيق العملي هذا الاتجاه بصورة واضحة، فقد بينت هيئة التحكيم في قضية Vivendi v Argentina أن تحديد الجهة المختصة لا ينبغي أن يقف عند حدود وجود الاختصاص القانوني، وإنما يقتضي التمييز بين طبيعة الالتزامات محل النزاع، بما يسمح بإسناد كل جانب إلى الجهة الأكثر قدرة على الفصل فيه، كما أبرزت هيئة التحكيم في قضية SGS v Philippines أن تحقيق العدالة قد يقتضي توزيع الاختصاص بين القضاء الوطني والتحكيم الدولي بحسب طبيعة المطالبات، وهو ما يعكس فهما وظيفيا للاختصاص يقوم على البحث عن الجهة الأكثر ملائمة، وليس مجرد الجهة التي تملك الاختصاص الشكلي. (1)

(1) Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on Annulment, 3 July 2002, paras. 102-115.
SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines, ICSID Case No. ARB/02/6, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 29 January 2004, paras. 154-155.



كما تكشف قرارات ICSID في قضايا مثل (Argentina v Abaclat)⁽¹⁾ و (v Burlington Ecuador)⁽²⁾ عن اتجاه متزايد نحو الاستفادة من الخبرة المتراكمة للسوابق السابقة عند معالجة المسائل الإجرائية والموضوعية، وهو ما يدل على أن السوابق أصبحت تؤدي وظيفة تتجاوز مجرد الاستثناس، لتتحول إلى إطار عملي يسهم في تحقيق الاتساق والاستقرار، ويعزز الثقة بقدرة هيئات التحكيم الدولية على إدارة المنازعات الدولية بكفاءة وفعالية، إذ أصبحت هذه السوابق تمارس فعلاً محورياً في إظهار المعايير العملية التي يتعين توافرها في الجهة التي تتولى الفصل في المنازعات الدولية، الأمر الذي أدى بصورة تدريجية إلى اقترابها من الفلسفة التي يقوم عليها معيار المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي، فلم تعد السابقة التحكيمية مجرد سجل لأحكام صدرت في منازعات سابقة، وإنما تحولت إلى وسيلة عملية لاختبار كفاءة الجهة الفاصلة في النزاع، ومدى قدرتها على تحقيق العدالة بصورة أكثر فعالية من غيرها⁽³⁾.

ويعود ذلك إلى أن فكرة المحكمة الملائمة لم تنشأ أصلاً من أجل إعادة توزيع الاختصاص بين المحاكم الوطنية فحسب، وإنما جاءت استجابة لحاجة عملية تتمثل في البحث عن الجهة التي تمتلك القدرة الحقيقية على إدارة النزاع وتحقيق العدالة، بصرف النظر عن موقعها الجغرافي أو طبيعتها المؤسسية، فالغاية النهائية لم تعد تكمن في إثبات وجود الاختصاص، وإنما في تحديد الجهة التي تستطيع ممارسة هذا الاختصاص بصورة تحقق أكبر قدر من الكفاءة والحياد والاستقرار، ومن هنا يلتقي التطور الذي شهدته نظرية المحكمة الملائمة مع التطور الذي عرفته السوابق التحكيمية، إذ أصبح كلاهما يبحث عن الهدف ذاته، وهو الوصول إلى العدالة العملية لا العدالة الشكلية⁽⁴⁾.

وقد ساعدت الطبيعة الخاصة للتحكيم الدولي على ترسيخ هذا الاتجاه، فالمحكم لا يرتبط بإقليم معين، ولا يمثل سلطة دولة بعينها، وإنما يستمد ولايته من إرادة الأطراف ومن قواعد النظام التحكيمي المختار، الأمر الذي يمنحه قدراً أكبر من الاستقلال والمرونة في إدارة الخصومة، كما أن هيئات التحكيم الدولية تتشكل عادة من خبراء متخصصين في طبيعة النزاع، وهو ما يجعلها أكثر قدرة على استيعاب الجوانب الفنية والقانونية التي قد يصعب على القضاء الوطني الإحاطة بها في كثير من

(1) *Abaclat and Others v Argentine Republic* (Decision on Jurisdiction and Admissibility) ICSID Case No ARB/07/5, 4 August 2011, paras 490–519.

(2) *Burlington Resources Inc v Republic of Ecuador* (Decision on Jurisdiction) ICSID Case No ARB/08/5, 2 June 2010, paras 60–78.

(3) *Abaclat and Others v Argentine Republic* (Decision on Jurisdiction and Admissibility) ICSID op.Cit, paras 490–519.

(4) Christoph H Schreuer, *op.Cit*, pp 1088–1091.



المنازعات التجارية والاستثمارية الدولية، وقد كشفت السوابق التحكيمية بصورة متكررة عن أن هذه الخصائص ليست مجرد مزايا نظرية، وإنما عوامل عملية أثرت بصورة مباشرة في اختيار التحكيم باعتباره الجهة الأكثر ملائمة للفصل في النزاع⁽¹⁾.

ومن خلال تتبع القرارات الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وغرفة التجارة الدولية، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي، يلاحظ أن هيئات التحكيم لم تكن تتطرق عند بحث الاختصاص من مجرد وجود شرط التحكيم، وإنما كانت تبحث كذلك في مدى قدرة التحكيم على تحقيق الغاية التي من أجلها أنشئ، وهي الفصل العادل والفعال في المنازعات الدولية، ولذلك نجد أن كثيرا من هذه القرارات تضمنت تحليلات واسعة تتعلق بطبيعة النزاع، وارتباطه بالاستثمار أو التجارة الدولية، ومدى ملائمة استمرار الإجراءات أمام التحكيم أو أمام القضاء الوطني، وهو ما يكشف عن أن معيار الملائمة أصبح حاضرا بصورة غير مباشرة في التفكير التحكيمي، حتى وإن لم يرد بهذا الوصف صراحة⁽²⁾.

ويتضح هذا الاتجاه بشكل كبير في قضية Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic⁽³⁾ إذ لم تقف هيئة الإلغاء عند مجرد وجود شرط اختصاص القضاء الوطني بالنسبة للمطالبات التعاقدية، وإنما ميزت بين الالتزامات الناشئة عن العقد والالتزامات المستمدة من معاهدة الاستثمار، وانتهت إلى أن لكل منهما نظاما قانونيا مستقلا وجهة أكثر ملائمة لنظره، فالمطالبة الناشئة عن المعاهدة لا تفقد طبيعتها الدولية بسبب وجود عقد بين الطرفين، كما أن اختصاص القضاء الوطني بالعقد لا يحول دون اختصاص هيئة التحكيم بالمطالبة التعاقدية، ويكشف هذا الحكم عن انتقال واضح من التفكير التقليدي القائم على وحدة جهة الاختصاص إلى التفكير الوظيفي الذي يبحث عن الجهة الأكثر قدرة على معالجة كل نوع من أنواع الالتزامات، وهو ما يمثل أحد أهم تطبيقات معيار المحكمة الملائمة في التحكيم الدولي⁽⁴⁾.

(1) Adrian Briggs, *Civil Jurisdiction and Judgments*, 7th edn, Informa Law from Routledge, London, United Kingdom, 2021, pp 391–405.

(2) Gary B Born, *op.Cit*, pp 1610–1611.

(3) *Compañía de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal SA v Argentine Republic* *op.Cit*, paras 95–113.

(4) *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal v. Argentine Republic*, *Ipid*, paras. 95-113.



كما تؤكد قضية (SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines)⁽¹⁾ الاتجاه ذاته، فقد واجهت الهيئة إشكالية معقدة تمثلت في تداخل الاختصاص بين القضاء الوطني وهيئة التحكيم، ولم تتجه إلى إقصاء أحد النظامين لمصلحة الآخر، وإنما اعتمدت منهجا يقوم على توزيع الوظائف القضائية بين الجهتين، فأقرت باختصاصها بالنسبة للمطالبات المستندة إلى المعاهدة، في حين رأت أن الفصل في بعض المسائل العقدية ينبغي أن يترك للمحاكم الوطنية المختصة، وهو ما يعكس إدراكا عميقا لفكرة الملائمة، إذ لم يعد الهدف هو التمسك بالاختصاص، وإنما الوصول إلى أفضل توزيع ممكن للوظائف القضائية بما يحقق العدالة ويمنع تضارب الأحكام⁽²⁾.

ولا يقتصر أثر السوابق التحكيمية على معالجة مسائل الاختصاص، وإنما يمتد إلى إظهار العناصر التي تجعل هيئات التحكيم أكثر ملائمة من المحاكم الوطنية، فالعديد من الأحكام الصادرة عن ICSID و ICC و LCIA أكدت أن حياد هيئة التحكيم، واستقلالها عن السلطات الوطنية، وإمكانية اختيار المحكمين من ذوي الخبرة المتخصصة، ومرونة الإجراءات، وسرعة الفصل، تشكل جميعها عوامل تؤثر بصورة مباشرة في جودة العدالة المتحققة، ومن ثم فإنها تعد معايير موضوعية للملائمة، وليست مجرد خصائص تنظيمية لنظام التحكيم⁽³⁾.

وتظهر هذه الفكرة بصورة أكثر وضوحا في قضية Abaclat and Others v. Argentine Republic، التي واجهت فيها الهيئة لأول مرة مسألة قبول دعوى استثمارية جماعية تضم عشرات الآلاف من المستثمرين، فلم يكن السؤال المطروح هو ما إذا كان التحكيم يملك الاختصاص فحسب، وإنما كان السؤال الأهم يتمثل في مدى قدرة نظام التحكيم على إدارة هذا النوع غير المسبوق من المنازعات، وانتهت الهيئة إلى أن قواعد الإجراءات في اتفاقية واشنطن تتمتع بالمرونة الكافية لاستيعاب هذه الدعوى، وأن رفض الاختصاص لمجرد غياب نص صريح يتعارض مع الغاية التي أنشئ من أجلها نظام التحكيم، وبهذا لم تثبت الهيئة اختصاصها فقط، وإنما أثبتت كذلك أن التحكيم

(1) *SGS Société Générale de Surveillance SA v Republic of the Philippines* op.Cit, paras 136–155, 162–173.

(2) Emmanuel Gaillard, *Legal Theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, The Netherlands, 2010, pp 47–50.

(3) Ibid, 51.



يمثل الجهة الأكثر قدرة على معالجة نزاع يتعذر عمليا على القضاء الوطني التعامل معه بذات الدرجة من الكفاءة، وهو ما يعد تطبيقا عمليا لفكرة المحكمة الملائمة⁽¹⁾.

ومن خلال هذه التطبيقات يتضح أن السوابق التحكيمية لم تعد تؤدي وظيفة تفسيرية فحسب، وإنما أصبحت تنتج بصورة تدريجية معايير موضوعية يسترشد بها المحكمون عند تقييم مدى ملائمة التحكيم للفصل في النزاع، كما أصبحت تكشف عن الأسباب العملية التي تدفع الأطراف إلى تفضيل هيئات التحكيم ومراكزه الدولية على القضاء الوطني، وهو ما يجعلها تشكل حلقة الوصل بين الفلسفة التي يقوم عليها معيار المحكمة الملائمة وبين التطبيق العملي لهذا المعيار في ميدان التحكيم الدولي، الأمر الذي يمهد للانتقال إلى دراسة الخصائص التي تميز السوابق التحكيمية وتجعلها قادرة على أداء هذا الأثر المتنامي في تطوير قواعد العدالة الدولية.

الفرع الثاني

القيمة القانونية للسوابق التحكيمية

تشير القيمة القانونية للسوابق التحكيمية واحدة من أكثر المسائل إثارة للنقاش في الفقه التحكيمي المعاصر، إذ يثار الجدل حول الأساس الذي تستمد منه هذه السوابق قوتها القانونية، وما إذا كانت تمثل مصدرا ملزما للمحكمين عند الفصل في المنازعات اللاحقة، أم أنها لا تعدو أن تكون وسيلة استرشادية يجوز الأخذ بها أو العدول عنها بحسب ظروف كل نزاع، وقد اكتسب هذا الجدل أهمية خاصة مع اتساع نطاق التحكيم الدولي وتزايد عدد المنازعات التي تتشابه في وقائعها أو في المسائل القانونية التي تثيرها، الأمر الذي جعل العودة إلى القرارات السابقة ممارسة متكررة داخل المؤسسات التحكيمية الدولية، حتى وإن لم يقرر أي نظام قانوني خضوع المحكمين لنظام السوابق الملزمة المعروف في القضاء الأنكلوسكسوني.

وتبدو هذه المسألة أكثر وضوحا عند المقارنة بين القضاء الوطني والتحكيم الدولي، فالقاضي في كثير من الأنظمة الأنكلوسكسونية يعمل ضمن بناء قضائي هرمي، تلتزم فيه المحاكم الأدنى بالمبادئ التي تقررها المحاكم الأعلى، وهو ما يمنح السابقة القضائية قوة قانونية ملزمة تستمد منها التنظيم القضائي ذاته، أما المحكم الدولي فلا ينتمي إلى هذا البناء المؤسسي، ولا يخضع لرقابة

(1) Abaclat and Others v. Argentine Republic, op.Cit, para. 1 [hereinafter Abaclat Decision].

النص الكامل متاح على italaw.com/cases/35 Abaclat Decision, para. 466

(وصف الهيئة لطبيعة الدعوى الجماعية ومعايير القبول).



قضائية تمتد إلى مضمون قراره، كما أن ولايته تستمد أساسها من اتفاق الأطراف، لا من سلطة الدولة، ولذلك لا يوجد في التحكيم الدولي ما يقابل مبدأ *Decisis Stare* بمعناه التقليدي، ولا تلتزم هيئة تحكيم بقرار صادر عن هيئة أخرى، حتى وإن كانت قد نظرت نزاعا مماثلا أو طبقت القاعدة القانونية ذاتها⁽¹⁾.

إلا أن غياب الإلزام الشكلي لا يعني بحال من الأحوال انعدام القيمة القانونية للسوابق التحكيمية، لأن القيمة القانونية لا تقاس دائما بدرجة الإلزام، وإنما قد تستمد من عوامل أخرى تتعلق بقدرة القرار السابق على الإقناع، وجودة منطق القانوني، وسلامة تسبيبه، ومدى اتساقه مع المبادئ العامة للقانون الدولي، ومع الاتجاهات المستقرة في الممارسة التحكيمية، ولذلك فإن التحكيم الدولي أوجد بصورة تدريجية نمودجا مختلفا للسابقة، لا يقوم على فكرة السلطة الملزمة، وإنما على فكرة السلطة الإقناعية، وهي سلطة لا تفرض نفسها بقوة القانون، وإنما تفرضها قوة الحجة، ورسالة التحليل، وتكرار اعتماد الهيئات اللاحقة عليها عند مواجهة المسائل القانونية ذاتها⁽²⁾.

ومن هنا، فإن القيمة القانونية للسوابق التحكيمية لا تنبع من كونها قاعدة واجبة التطبيق، وإنما من تحولها إلى معيار موضوعي يسهم في توحيد التفسير وتحقيق الاستقرار في التطبيق، فالمحكم، وإن كان يتمتع باستقلال كامل في تقدير النزاع المعروض عليه، يدرك في الوقت نفسه أن العدول عن اتجاه تحكيمي مستقر يقتضي مبررات قانونية قوية، وإلا تعرض حكمه للنقد الفقهي، أو بدا معزولا عن التطور الذي استقرت عليه الممارسة الدولية، ولهذا أصبحت السوابق التحكيمية تمارس تأثيرا فعليا في صناعة القرار التحكيمي، رغم أن هذا التأثير لا يستند إلى قاعدة أمر، وإنما إلى اعتبارات تتعلق بتحقيق الاتساق والمحافظة على استقرار النظام التحكيمي الدولي⁽³⁾.

ويعكس هذا الاتجاه تحولا مهما في فلسفة التحكيم الدولي، إذ لم يعد ينظر إلى استقلال المحكم بوصفه حرية مطلقة في تجاهل الاجتهادات السابقة، وإنما بوصفه استقلالا مسؤولا يقتضي مراعاة ما استقر عليه الاجتهاد التحكيمي كلما تعلق الأمر بمسائل قانونية متشابهة، فالاستقلال لا يعني القطعية مع الخبرة المتراكمة، كما أن المرونة التي يقوم عليها التحكيم لا تعني إنتاج حلول متناقضة لنزاعات متماثلة، لأن ذلك من شأنه أن يقوض الثقة بالتحكيم الدولي ويضعف قابليته للتنبؤ، وهي من أهم

(1) Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern and Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 7th edn, Oxford University Press, Oxford, United Kingdom, 2022, pp 613–614.

(2) Emmanuel Gaillard and Yas Banifatemi (eds), *op.Cit*, pp 41–44.

(3) Christoph H Schreuer, *op. cit.*, pp 1090–1092.



المزايا التي يسعى المستثمرون والمتعاملون في التجارة الدولية إلى تحقيقها عند اختيار التحكيم وسيلة لتسوية منازعاتهم⁽¹⁾.

ومن هذا المنطلق، أصبحت السوابق التحكيمية تؤدي وظيفة تتجاوز مجرد الاستئناس الفقهي، إذ باتت تمثل أداة لتحقيق الأمن القانوني، فالمستثمر الدولي، كما الدولة، لا يبحثان فقط عن جهة محايدة للفصل في النزاع، وإنما يبحثان أيضا عن قدر معقول من الاستقرار في تفسير القواعد القانونية التي ستحكم ذلك النزاع، ولا يمكن تحقيق هذا الاستقرار إذا كانت كل هيئة تحكيم تبدأ من نقطة الصفر، أو إذا كان لكل هيئة منهج مختلف بصورة كاملة عن الهيئات التي سبقتها، ولذلك فإن الرجوع إلى السوابق أصبح يمثل أحد الضمانات العملية لاستمرار النظام التحكيمي بوصفه نظاما قانونيا يتمتع بدرجة معقولة من الاتساق، دون أن يفقد في الوقت نفسه مرونته وقدرته على التكيف مع خصوصية كل نزاع⁽²⁾.

وتظهر أهمية هذا النموذج بصورة أوضح عند ربطه بموضوع هذه الدراسة، فالقيمة القانونية للسوابق التحكيمية لا تقف عند حدود تطوير قواعد التحكيم أو تحقيق الاتساق في تفسيرها، وإنما تمتد إلى الإسهام في بناء معايير الملائمة القضائية ذاتها، فالهيئات التحكيمية لم تكتف بالاستناد إلى السوابق لمعالجة المسائل الإجرائية أو الموضوعية، وإنما استخدمتها أيضا لتقييم مدى ملائمة التحكيم للفصل في النزاع، ومدى قدرته على تحقيق العدالة بصورة أفضل من القضاء الوطني، ومن ثم أصبحت السابقة التحكيمية وسيلة عملية لإثبات أن الملائمة لا ترتبط بوجود الاختصاص المجرد، وإنما بقدره الجهة الفاصلة في النزاع على إدارة الخصومة بكفاءة وحياد واستقلال⁽³⁾.

وتتسجم هذه النتيجة مع الفرضية التي تنطلق منها الدراسة، والتي ترى أن السوابق التحكيمية لم تكتف بتفسير قواعد التحكيم، وإنما أسهمت بصورة تراكمية في تعزيز معيار المحكمة الملائمة، إذ إن تكرار استناد الهيئات اللاحقة إلى المبادئ التي أرستها الهيئات السابقة أدى إلى تكوين معايير شبه مستقرة في مجالات الحياد، والاستقلال، والتخصص، والمرونة الإجرائية، وحسن إدارة النزاع، وهي جميعها عناصر تمثل في جوهرها الأساس الذي يقوم عليه معيار الملائمة القضائية، ولذلك فإن القوة

(1) Gary B Born, *op. cit.*, pp 3800–3802.

(2) Julian D M Lew, *op. cit.*, pp 183–185.

(3) Emmanuel Gaillard, *Legal Theory of International Arbitration*, *op. cit.*, pp 69–82.



القانونية للسوابق لا تكمن في إلزامها، وإنما في قدرتها على تكريس هذه المعايير وتحويلها إلى جزء من الثقافة القانونية السائدة داخل المجتمع التحكيمي الدولي⁽¹⁾.

وبذلك يمكن القول إن التحكيم الدولي قد طور نموذجاً خاصاً للقيمة القانونية يختلف عن النموذج المعروف في القضاء الوطني، فهو لا يقوم على الإلزام الهرمي، وإنما على الإقناع المؤسسي، ولا يستند إلى سلطة المحكمة الأعلى، وإنما إلى سلطة الخبرة المتراكمة وجودة التسبيب واستقرار التطبيق، الأمر الذي جعل السوابق التحكيمية تتحول تدريجياً إلى عنصر مؤثر في توجيه الممارسة التحكيمية الدولية، وفي إعادة صياغة مفهوم المحكمة الملائمة على أساس الكفاءة والفعالية، وهو ما تؤكد بصورة جلية التطبيقات العملية الصادرة عن هيئات التحكيم الدولية الكبرى، ولا سيما في قضيتي Argentina v AES و Bangladesh v Saipem، اللتين تمثلان نموذجاً واضحاً لكيفية استناد هيئات التحكيم إلى السوابق السابقة، ليس التزاماً بها، وإنما اقتناعاً بما تضمنته من مبادئ أسهمت في تحقيق الاتساق وتعزيز الثقة بالنظام التحكيمي الدولي، وهو ما سيتم تناوله في الفقرة التالية⁽²⁾.

وتتجلى القيمة القانونية للسوابق التحكيمية بصورة أوضح عند الانتقال من المستوى النظري إلى مستوى التطبيق العملي، إذ تكشف الممارسة التحكيمية الدولية أن هيئات التحكيم، رغم تأكيدها المتكرر على عدم خضوعها لنظام السوابق الملزمة، لم تتردد في الاستناد إلى الأحكام السابقة كلما واجهت مسائل قانونية متشابهة، ليس بعدها قواعد واجبة التطبيق، وإنما بوصفها اجتهادات قانونية تتمتع بدرجة عالية من الإقناع، وقد أدى هذا النهج إلى ظهور اتجاه مستقر داخل التحكيم الدولي يقوم على احترام الاجتهادات السابقة متى كانت منسجمة مع المبادئ العامة للقانون، وقادرة على تحقيق الاتساق والاستقرار في التطبيق، وهو ما منح السوابق التحكيمية قيمة قانونية وعملية تجاوزت حدود وظيفتها التفسيرية التقليدية⁽³⁾.

وتظهر هذه الفكرة بوضوح في قضية AES Corporation v. Argentine Republic⁽⁴⁾، التي تعد من أهم القضايا التي تناولت بصورة مباشرة مسألة القيمة القانونية للسوابق التحكيمية، فقد دفعت إحدى الجهات بأن الهيئة ينبغي أن تلتزم بما انتهت إليه هيئات تحكيمية سابقة عند تفسير

(1) Jan Paulsson, *The Idea of Arbitration*, Oxford University Press, Oxford, United Kingdom, 2013, pp 102–116.

(2) Emmanuel Gaillard and Yas Banifatemi (eds), *op. cit.*, pp 245–260.

(3) Gabrielle Kaufmann-Kohler, *op. cit.* 357, 365–377.

(4) AES Corporation and Tau Power BV v Argentine Republic (Decision on Jurisdiction) ICSID Case No ARB/02/17, 26 April 2005, paras 17–33.



الأحكام ذاتها الواردة في معاهدات الاستثمار، غير أن الهيئة أوضحت أن نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لا يعرف مبدأ السابقة الملزمة، وأن كل هيئة تحكيم تتمتع باستقلال كامل في الفصل في النزاع المعروض عليها، إلا أنها أضافت في الوقت نفسه أن تحقيق الاتساق والاستقرار في تفسير القانون الدولي يقتضي إيلاء السوابق السابقة أهمية خاصة، وأن الهيئة ينبغي أن تراعي ما استقر عليه الاجتهاد التحكيمي كلما تعلق الأمر بالمسائل القانونية ذاتها، ما لم توجد أسباب قانونية جدية تدعو إلى العدول عنه⁽¹⁾.

وتكشف هذه الصياغة عن تحول مهم في فلسفة التحكيم الدولي، إذ لم تعد المسألة تدور حول السؤال التقليدي المتعلق بوجود الإلزام أو عدمه، وإنما أصبحت تدور حول مسؤولية الهيئة في المحافظة على وحدة التطبيق القانوني، فالهيئة لم تعد نفسها مقيدة بالسوابق، لكنها لم تعد نفسها أيضا حرة في تجاهلها دون مبرر، وهو ما أدى إلى نشوء التزام مهني وقانوني غير مباشر يقوم على احترام الاجتهاد التحكيمي المستقر، الأمر الذي منح السوابق التحكيمية قوة إقناعية تكاد تؤدي في كثير من الأحيان الوظيفة ذاتها التي تؤديها السوابق الملزمة في القضاء الوطني، مع احتفاظ التحكيم بمرونته واستقلاله⁽²⁾.

ومن زاوية أخرى، تكشف هذه القضية أن القيمة القانونية للسوابق لا تستند إلى السلطة التي أصدرتها فحسب، وإنما إلى جودة المبدأ الذي أرسته، فكلما كان التسبيب أكثر عمقا واتساقا مع قواعد القانون الدولي، ازدادت احتمالات اعتماده في القضايا اللاحقة، وبذلك أصبح الاجتهاد التحكيمي يخضع لعملية تراكم طبيعية، تستبعد الحلول الضعيفة، وتعزز المبادئ التي أثبتت نجاحها في التطبيق العملي، وهو ما يفسر كثرة الاستشهاد ببعض الأحكام التحكيمية دون غيرها، رغم صدورها عن هيئات متساوية من حيث الاختصاص⁽³⁾.

ولا تنف أهمية قضية AES عند حدود بيان القيمة القانونية للسوابق، وإنما تمتد إلى علاقتها المباشرة بموضوع هذه الدراسة، فالهيئة عندما أكدت ضرورة مراعاة الاجتهادات السابقة كانت تسعى في حقيقتها إلى تحقيق قدر من اليقين القانوني، وهو أحد أهم العناصر التي يقوم عليها معيار المحكمة الملائمة، إذ يصعب القول إن جهة معينة تمثل الجهة الأكثر ملائمة للفصل في النزاع إذا كانت

(1) Campbell McLachlan, Laurence Shore and Matthew Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, 2nd edn, Oxford University Press, Oxford, United Kingdom, 2017, pp 74–81.

(2) Gabrielle Kaufmann-Kohler, op.cit 357, 367–372.

(3) Emmanuel Gaillard and Yas Banifatemi (eds), op. cit., pp 247–249.



قراراتها تتسم بالتناقض أو بعدم إمكانية التنبؤ، ولذلك فإن احترام السوابق التحكيمية يسهم بصورة غير مباشرة في تعزيز الثقة بهيئات التحكيم، ويؤكد قدرتها على توفير بيئة قانونية مستقرة تتوافر فيها مقومات العدالة والاتساق، وهي جميعها عناصر تدخل في تقدير ملائمة الجهة الفاصلة في النزاع.⁽¹⁾ ويتأكد هذا الاتجاه بصورة أكثر وضوحاً في قضية *People's v. S.p.A Saipem Bangladesh of Republic*، التي واجهت فيها الهيئة إشكالية معقدة تتعلق بالعلاقة بين التحكيم الدولي وتدخل القضاء الوطني، فقد كان النزاع يدور حول مدى تأثير الإجراءات التي اتخذتها المحاكم البنغلاديشية في سير التحكيم، وما إذا كان هذا التدخل قد أدى إلى حرمان المستثمر من حقه في اللجوء إلى التحكيم، وعند معالجة هذه المسألة لم تعتمد الهيئة على تفسير مجرد لنصوص معاهدة الاستثمار، وإنما رجعت إلى عدد من السوابق التحكيمية التي تناولت العلاقة بين القضاء الوطني والتحكيم، واستفادت من المبادئ التي أرستها تلك السوابق في تحديد الحدود الفاصلة بين الاختصاصين⁽²⁾.

ويلاحظ أن الهيئة لم تشر إلى تلك السوابق بوصفها أحكاماً ملزمة، وإنما استندت إليها لأنها تمثل اتجاهاً مستقراً في تفسير القانون الدولي للاستثمار، وهو ما يعكس إدراكاً واضحاً بأن المحافظة على الاتساق في الاجتهاد التحكيمي تمثل قيمة قانونية بحد ذاتها، فالعدالة لا تتحقق فقط من خلال صحة النتيجة، وإنما تتحقق أيضاً من خلال انسجامها مع المبادئ التي استقر عليها المجتمع التحكيمي الدولي، بما يحقق المساواة بين المتقاضين ويعزز إمكانية توقع الحلول القانونية⁽³⁾.

ومن ناحية أخرى، تظهر قضية *Saipem* قيمة قانونية أخرى للسوابق التحكيمية ترتبط مباشرة بمعيار المحكمة الملائمة، إذ أكدت الهيئة أن حماية فعالية التحكيم الدولي تقتضي الحد من التدخل القضائي الذي يؤدي إلى إفراغ الاتفاق التحكيمي من مضمونه، لأن التحكيم لم يختر من قبل الأطراف لمجرد اختلافه عن القضاء الوطني، وإنما لأنه يمثل في نظرهم الجهة الأكثر حياداً واستقلالاً وكفاءة

(1) Campbell McLachlan, op.Cit, pp 78–82.

(2) *Saipem SpA v People's Republic of Bangladesh* (Decision on Jurisdiction and Recommendation on Provisional Measures) ICSID Case No ARB/05/7, 21 March 2007, paras 67–90.

(3) Christoph H Schreuer, op. cit., pp 1092–1095.



للفصل في النزاع، ومن ثم فإن أي تدخل يقوض هذه الوظيفة يخل بالغاية التي من أجلها تم الاتفاق على التحكيم ابتداء⁽¹⁾.

ويكشف هذا الاتجاه عن أن السوابق التحكيمية لم تعد تقتصر على توحيد تفسير قواعد القانون، وإنما أصبحت تدافع عن الخصائص الجوهرية التي يقوم عليها التحكيم الدولي نفسه، فالاستقلال، والحياد، واحترام إرادة الأطراف، وحماية العملية التحكيمية من التدخل غير المبرر، جميعها مبادئ كرسها السوابق المتعاقبة، حتى أصبحت تمثل معايير مستقرة تسترشد بها الهيئات اللاحقة عند الفصل في المنازعات المشابهة، وهو ما منح هذه السوابق قيمة قانونية متنامية، لا تستند إلى فكرة الإلزام، وإنما إلى أثرها في حماية النظام التحكيمي وتعزيز شرعيته⁽²⁾.

ومن خلال تحليل هاتين القضيتين يتضح أن القيمة القانونية للسوابق التحكيمية لا يمكن اختزالها في ثنائية الإلزام وعدم الإلزام، لأن هذه الثنائية تعكس مفهوما تقليديا مستمدا من القضاء الوطني، في حين أن التحكيم الدولي طور مفهوما أكثر مرونة يقوم على الإقناع المؤسسي، فالهيئة تستند إلى السابقة لأنها تمثل أفضل تعبير عن الاتجاه القانوني المستقر، ولأن العدول عنها يقتضي تبريرا قانونيا مقنعا، وليس لأنها ملزمة في ذاتها، وبذلك أصبحت السوابق تؤدي وظيفة تنظيمية تسهم في تحقيق وحدة التطبيق واستقرار النظام التحكيمي الدولي⁽³⁾.

ويكتسب هذا التحليل أهمية خاصة في إطار هذه الدراسة، لأن القيمة القانونية التي اكتسبتها السوابق التحكيمية أسهمت بصورة مباشرة في تعزيز الثقة بهيئات التحكيم ومراكزه الدولية، فكلما ازداد انساق الاجتهاد التحكيمي، وتززت إمكانية التنبؤ بمبادئه، ازدادت قناعة الأطراف بأن هذه الهيئات تمتلك من الخبرة والاستقرار والحياد ما يجعلها أكثر قدرة من المحاكم الوطنية على إدارة المنازعات الدولية، ومن ثم فإن القيمة القانونية للسوابق لم تقتصر على تطوير القانون التحكيمي، وإنما أسهمت أيضا في تكريس هيئات التحكيم ومراكزه الدولية بوصفها التطبيق العملي الأكثر تطورا لمعيار المحكمة الملائمة، وهو ما يمثل أحد أهم النتائج التي تسعى هذه الدراسة إلى إثباتها.

(1) Zachary Douglas, The International Law of Investment Claims, Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom, 2009, pp 599–601.

(2) Gary B Born, op. cit., pp 3812–3824.

(3) Emmanuel Gaillard, op. cit., pp 72–81.



المطلب الثاني

الوظيفة العملية للسوابق التحكيمية

تمثل الوظيفة العملية للسوابق التحكيمية في مجال التحكيم الاستثماري أداة أساسية في إنتاج معايير تطبيقية تكشف، في مجموعها، أن هيئات التحكيم ومراكزه الدولي تُعد الجهة الأكثر ملائمة لحسم المنازعات الدولية. فهذه السوابق لا تقتصر على كونها مجرد قرارات صادرة في نزاعات فردية، بل تسهم من خلال تراكمها واتساقها في بناء إطار معياري عملي يوجّه عمل هيئات التحكيم ويعزز قدرتها على إدارة النزاعات بكفاءة وحياد⁽¹⁾.

وفي هذا السياق، تظهر أهمية السوابق التحكيمية رغم القيود الشكلية التي يفرضها القانون الدولي على مصادره، وعلى رأسها ما تقرره المادة (59) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية من أن الأحكام لا تكون ملزمة إلا لأطرافها.⁽²⁾ إذ يكشف الواقع العملي لتحكيم الاستثمار، خاصة منذ مطلع الألفية الثالثة ومع التزايد الملحوظ في عدد القضايا المعروضة، عن اتجاه مغاير يقوم على الاستناد المنهجي إلى القرارات السابقة، بما أفرز نمطاً من الاتساق التفسيري الذي لا يمكن تجاهله⁽³⁾. ولا يعني ذلك أن السوابق التحكيمية تُنشئ قواعد قانونية بالمعنى التشريعي، وإنما الأدق القول إنها تسهم في تطوير القانون، وتؤثر في تشكيل الاجتهاد التحكيمي، وتعمل على بلورة المبادئ القانونية من خلال تطبيقها المتكرر على وقائع متشابهة. ومن خلال هذا الأثر تكتسب هذه السوابق أهمية عملية تتجاوز نطاق النزاع الفردي لتؤدي وظائف متعددة، من أهمها إضفاء مضمون عملي على المعايير القانونية المجردة، وتعزيز الاتساق في التفسير، ودعم الثقة في نظام التحكيم الدولي⁽⁴⁾.

وتنعكس هذه الوظائف في تعزيز مجموعة من القيم القانونية الأساسية؛ إذ يسهم الاتساق في التفسير في تحقيق اليقين القانوني، بينما تعزز قابلية التنبؤ بالأحكام مستوى الأمن القانوني، وتدعم الإحالة إلى السوابق السابقة شرعية القرارات التحكيمية وثقة الأطراف بها. وتشكل هذه العناصر

(1) Emmanuel Gaillard, Legal Theory of International Arbitration, op.Cit, pp. 35–40.

(2) Statute of the International Court of Justice, Article 59, available at: <https://www.icj-cij.org/en/statute>

(3) ICSID, The ICSID Caseload – Statistics, Issue 2024-1, p. 7, available at: <https://icsid.worldbank.org/resources/publications/caseload-statistics>

(4) Christoph Schreuer, op.Cit, pp. 108–113.



مجتمعة الأساس الذي كرّس هيئات التحكيم بوصفها الجهة الأكثر ملائمة لحسم المنازعات الاستثمارية الدولية، لما توفره من استقرار ومرونة في آن واحد⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس، تتجلى الوظيفة العملية للسوابق التحكيمية في مستويين متكاملين: مستوى داخلي يتمثل في أثرها في تفسير قواعد التحكيم الدولي وإضفاء مضمون فعلي عليها، ومستوى خارجي يتمثل في إسهامها في تطوير قواعد التجارة الدولية وتعزيز مكانة التحكيم بوصفها آلية فعّالة وملائمة لتسوية النزاعات. وانطلاقاً من ذلك، يقتصر هذا المطلب على دراسة أهم هذه الوظائف، وهي تفسير قواعد التحكيم الدولي وتطوير قواعد التجارة الدولية، لكونهما الأكثر اتصالاً بفرضية الدراسة المتعلقة بأثر التحكيم بوصفه المحكمة الملائمة⁽²⁾.

ومما سبق يمكن تقسيم هذا المطلب الى فرعين يخصص الأول لدراسة وظيفة السابقة التحكيمية في تفسير قواعد التحكيم الدولية اما الثاني يدرس وظيفة السابقة التحكيمية في تطوير قواعد التجارة الدولية .

الفرع الأول

تفسير قواعد التحكيم الدولي

لا تتجلى الأهمية الحقيقية للسوابق التحكيمية في كونها تمثل سجلاً لاجتهادات صدرت في منازعات سابقة، ولا في قيمتها القانونية بوصفها مرجعاً إقناعياً للمحكمين، وإنما تظهر بصورة أوضح في الوظيفة العملية التي تؤديها داخل النظام التحكيمي الدولي، إذ أصبحت تمثل الوسيلة الأكثر فاعلية في تفسير قواعد التحكيم الدولي وإضفاء مضمون عملي على النصوص التي جاءت في كثير من الأحيان عامة أو مرنة أو قابلة لأكثر من اتجاه في التطبيق، فالتشريعات الوطنية، واتفاقيات واشنطن لعام 1965، والاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار، فضلاً عن قواعد المؤسسات التحكيمية الدولية، تضع الإطار القانوني العام للعملية التحكيمية، إلا أنها لا تقدم حلاً تفصيلية لجميع الإشكالات التي تنيرها المنازعات الدولية، الأمر الذي جعل هيئات التحكيم تتولى، من خلال اجتهادها

(1) Andrea K. Bjorklund, "Investment Treaty Arbitral Decisions as Jurisprudence Constante," in International Investment Law and Soft Law, Edward Elgar, 2012, pp. 265–270.

(2) Gabrielle Kaufmann-Kohler, op.Cit, pp. 357–378.



المتراكم، مهمة تفسير هذه النصوص بما يحقق الانسجام مع طبيعة العلاقات الاستثمارية والتجارية العابرة للحدود⁽¹⁾.

ومن ثم، فإن وظيفة السوابق التحكيمية لا تتمثل في إعادة إنتاج النصوص أو تكرارها، وإنما في الكشف عن مضمونها الحقيقي عند تطبيقها على الوقائع العملية، فالنص القانوني لا يكتسب قيمته التطبيقية إلا من خلال التفسير الذي تمنحه له هيئات التحكيم عند مواجهة نزاع فعلي، ولذلك أصبحت السوابق التحكيمية تمثل الذاكرة التفسيرية للنظام التحكيمي الدولي، إذ تستخلص منها المبادئ التي تحدد نطاق الاختصاص، وتبين حدود العلاقة بين التحكيم والقضاء الوطني، وتوضح كيفية تفسير شروط التحكيم، والبنود المظلية، وتعريف الاستثمار، وغيرها من المسائل التي تمثل الأساس الذي يقوم عليه الاختصاص التحكيمي⁽²⁾.

وتكتسب هذه الوظيفة أهمية خاصة في إطار هذه الدراسة، لأنها لا ترتبط بتفسير قواعد التحكيم بوصفه غاية مستقلة، وإنما ترتبط بأثر هذا التفسير في تعزيز معيار المحكمة الملائمة، فالسوابق التحكيمية لم تفسر قواعد الاختصاص تفسيراً مجرداً، وإنما اتجهت في معظم تطبيقاتها إلى ترسيخ المبادئ التي تكشف أن هيئات التحكيم ومراكزه الدولية تمتلك من الحياد والاستقلال والخبرة الفنية والمرونة الإجرائية ما يجعلها، في العديد من المنازعات الدولية، الجهة الأكثر قدرة على إدارة الخصومة وتحقيق العدالة مقارنة بالمحاكم الوطنية، وبذلك تحول التفسير من عملية قانونية هدفها إزالة الغموض عن النص إلى عملية وظيفية تهدف إلى تحديد الجهة الأكثر كفاءة للفصل في النزاع⁽³⁾.

وتتضح هذه الحقيقة بصورة جلية عند تتبع السوابق الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، إذ يلاحظ أن القضايا المؤسدة في هذا المجال لم تكن تسعى إلى توسيع اختصاص التحكيم أو تضيقه لذاته، وإنما كانت تبحث عن التفسير الذي يحقق الغاية التي أنشئ من أجلها نظام التحكيم الدولي، وهي توفير عدالة متخصصة ومحيدة وفعالة في المنازعات ذات العنصر الأجنبي، ولذلك لم تقتصر آثار تلك السوابق على تسوية النزاعات التي صدرت بمناسبةها، وإنما أصبحت تشكل إطاراً تفسيرياً استرشدت به هيئات التحكيم اللاحقة عند معالجة الإشكالات القانونية ذاتها، الأمر الذي

(1) Emmanuel Gaillard and Yas Banifatemi (eds), *op.cit.*, pp 59–66.

(2) Julian D M Lew, Loukas A Mistelis and Stefan M Kröll, *op. cit.*, pp 183–186.

(3) Emmanuel Gaillard, *op. cit.*, pp 83–85.



أدى إلى ظهور اتجاه تحكيمي مستقر في تفسير قواعد الاختصاص، وأضفى على النظام التحكيمي قدراً متزايداً من الاتساق واليقين القانوني⁽¹⁾.

وانطلاقاً من ذلك، فإن دراسة الوظيفة التفسيرية للسوابق التحكيمية لا تستهدف استعراض الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم أو بيان نتائجها فحسب، وإنما تهدف إلى تحليل الكيفية التي أسهمت بها هذه السوابق في إنتاج معايير تفسيرية كرسست استقلال التحكيم الدولي، وعززت مكانة هيئاته بوصفها الجهة الأكثر ملائمة للفصل في المنازعات الدولية، وهو ما يتضح بصورة خاصة من خلال السوابق المؤسسة في تفسير العلاقة بين المطالبات التعاقدية والمطالبات التعاقدية، وتحديد أثر البنود المظلية، وتعريف الاستثمار، وهي السوابق التي أرست المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الاختصاص التحكيمي الدولي في صورته المعاصرة⁽²⁾.

وتظهر الوظيفة العملية للسوابق التحكيمية في أوضح صورها عند تفسير قواعد الاختصاص، إذ لم يكن الإسهام الحقيقي لهذه السوابق مقتصرًا على حسم المنازعات التي صدرت بشأنها، وإنما تمثل في تطوير منهج تفسيري متكامل لقواعد التحكيم الدولي، ولا سيما تلك المتعلقة بتحديد حدود اختصاص هيئات التحكيم وعلاقتها بالقضاء الوطني. فالنصوص التي تحكم الاختصاص في اتفاقية واشنطن أو في الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار جاءت في أغلبها بصياغات عامة، ولم تتناول بصورة مباشرة كثيرًا من الإشكالات التي أفرزتها المنازعات العملية، كالعلاقة بين الدعوى التعاقدية والدعوى التعاقدية، أو أثر شرط الاختصاص القضائي الوارد في العقد، أو مدى تأثير البنود المظلية في توسيع اختصاص التحكيم الدولي. ومن هنا، لم يكن أمام هيئات التحكيم سوى تطوير تفسير وظيفي لهذه النصوص، يحقق الغاية التي أنشئ من أجلها نظام التحكيم الدولي، وهي توفير وسيلة متخصصة ومحيدة وفعالة لتسوية المنازعات الدولية⁽³⁾.

ويعد الحكم الصادر في قضية Vivendi نقطة التحول الرئيسة في هذا التطور، لأنه لم يقتصر على الفصل في نزاع يتعلق بعقد امتياز لإدارة خدمات المياه في الأرجنتين، وإنما أعاد رسم الحدود الفاصلة بين الاختصاص التعاهدي والاختصاص التعاقدية، فبدلاً من النظر إلى شرط الاختصاص القضائي الوارد في العقد باعتباره مانعاً يحول دون اختصاص هيئة التحكيم، قررت لجنة الإلغاء أن مصدر المطالبة هو الذي يحدد الجهة المختصة بنظرها، فإذا كانت المطالبة تستند إلى أحكام المعاهدة

(1) Christoph H Schreuer, *op. cit.*, pp 1086–1187.

(2) Campbell McLachlan, *op. Cit.*, pp 66–68.

(3) Zachary Douglas, *op. Cit.*, pp 152–179.



الثنائية لحماية الاستثمار، فإن وجود شرط يقضي بإحالة النزاع التعاقدى إلى القضاء الوطني لا يحول دون اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في الانتهاكات التعاقدية، حتى وإن استلزم ذلك تفسير بعض أحكام العقد أو الوقوف على كيفية تنفيذه⁽¹⁾.

وتكمن أهمية هذا الحكم في أنه لم يمنح الأولوية للتحكيم على القضاء الوطني بصورة مجردة، وإنما قدم منهاجاً تفسيرياً جديداً يقوم على استقلال النظام القانوني للمعاهدة عن النظام القانوني للعقد، وبذلك لم يعد الاختصاص يتحدد وفقاً لمكان نشوء النزاع أو للجهة التي اتفق عليها الأطراف في العقد وحده، وإنما وفقاً للطبيعة القانونية للحق المدعى بانتهاكه. ويمثل هذا التفسير تحولاً من الفهم الشكلي لقواعد الاختصاص إلى الفهم الوظيفي الذي يبحث عن الجهة الأكثر قدرة على الفصل في نوع معين من المطالبات، وهو ما ينسجم بصورة مباشرة مع فلسفة المحكمة الملائمة التي تقوم على إسناد النزاع إلى الجهة التي تتوفر لديها أفضل مقومات العدالة⁽²⁾.

إلا أن هذا الاتجاه لم يمر دون حدود، فقد جاءت قضية SGS .v Pakistan لتبين أن استقلال المطالبة التعاقدية لا يعني إطلاق يد هيئة التحكيم في استيعاب جميع المنازعات ذات الصلة بالعقد. فقد تمسكت الشركة المدعية بالبند المظلي الوارد في المعاهدة الثنائية بين سويسرا وباكستان، وعدته أساساً لتحويل كل إخلال تعاقدى إلى إخلال بالمعاهدة، بما يؤدي إلى قيام اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، غير أن الهيئة تبنت تفسيراً متحفظاً لهذا البند، وقررت أن مجرد وجوده لا يؤدي بذاته إلى تجاوز شرط الاختصاص القضائي أو التحكيمى المتفق عليه في العقد، ما لم يتوافر دليل واضح على أن الدولتين المتعاقبتين قصدتا بالفعل نقل جميع المنازعات التعاقدية إلى التحكيم الدولي⁽³⁾.

ولا تكمن أهمية هذا الحكم في تضيق نطاق الاختصاص، وإنما في المنهج التفسيري الذي اعتمدته الهيئة، إذ انطلقت من مبدأ احترام إرادة الأطراف، ورفضت التوسع في تفسير النصوص التي تؤدي إلى إقصاء القضاء الوطني دون سند صريح، وبذلك أكدت أن معيار الملائمة لا يقوم على منح التحكيم أولوية مطلقة، وإنما على التحقق من أن اختصاصه يستند إلى أساس قانوني واضح ومتفق مع

(1) Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal v. Argentine Republic, op.Cit, paras. 96-105 .

(2) Vivendi, Decision on Annulment, paras. 95-113 .

(3) SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/01/13, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 6 August 2003, paras. 163-174.



الغاية التي أنشئ من أجلها. ويكشف هذا التوجه أن الوظيفة التفسيرية للسوابق لا تسعى إلى تعظيم أثر التحكيم على حساب القضاء الوطني، وإنما إلى تحقيق توازن دقيق بين النظامين، بما يحافظ على استقرار العلاقات القانونية ويمنع تضارب الاختصاصات⁽¹⁾.

غير أن التطور الحقيقي في تفسير هذه المسألة ظهر بعد أشهر قليلة في قضية SGS v. Philippines، التي عرضت على هيئة تحكيم واجهت الوقائع ذاتها تقريبا، لكنها انتهت إلى تفسير مختلف للبند المظلي. فقد رأت الهيئة أن الالتزامات التعاقدية قد ترتقي، في ظل ظروف معينة، إلى التزامات محمية بموجب المعاهدة، وأن وجود شرط يقضي بإحالة المنازعات العقدية إلى القضاء الوطني لا يؤدي بالضرورة إلى استبعاد اختصاص هيئة التحكيم بالمطالبات المستندة إلى المعاهدة. إلا أن الهيئة، وفي الوقت ذاته، لم تتبن موقفا متطرفا يقضي بإقصاء القضاء الوطني، وإنما لجأت إلى حل إجرائي أكثر مرونة، تمثل في الإبقاء على اختصاصها بالنسبة للمسائل التعاقدية، مع وقف السير في بعض الإجراءات إلى حين حسم المحاكم الوطنية للمسائل العقدية التي تدخل في اختصاصها⁽²⁾.

ويكشف هذا الحل عن تطور مهم في الوظيفة التفسيرية للسوابق، إذ لم تعد الغاية من التفسير ترجيح اختصاص جهة على أخرى، وإنما إيجاد صيغة عملية للتنسيق بينهما، بما يمنع تضارب الأحكام ويحافظ في الوقت ذاته على فعالية التحكيم الدولي. وبهذا انتقلت هيئات التحكيم من منطق التنافس مع القضاء الوطني إلى منطق التكامل الوظيفي، وهو تطور يعكس فهما أكثر نضجا لمعيار المحكمة الملائمة، لأن الجهة الأكثر ملائمة ليست هي التي تستأثر بجميع عناصر النزاع، وإنما هي التي تمارس اختصاصها في الحدود التي تحقق العدالة بأعلى درجة من الكفاءة والانسجام مع بقية الأنظمة القضائية⁽³⁾.

ويكشف التأمل المقارن في هذه السوابق الثلاث أن القيمة الحقيقية لكل منها لا تكمن في النتيجة التي انتهت إليها، وإنما في المنهج التفسيري الذي أرسته لتحديد حدود الاختصاص التحكيمي، فبينما وضعت Vivendi القاعدة العامة التي تقضي باستقلال المطالبة التعاقدية عن المطالبة التعاقدية، جاءت (Pakistan .v SGS)⁽⁴⁾ لتضع قيда على هذا المبدأ، مؤداه أن استقلال المطالبة

(1) SGS v. Pakistan, Decision on Jurisdiction, para. 172 .

(2) SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines, op.Cit, paras. 136-155 .

(3) Campbell McLachlan, op.Cit, pp 244–251.

(4) SGS Société Générale de Surveillance SA v Republic of the Philippines , op.Cit, paras 154–173.



التعاهدية لا يبرر تجاهل شروط الاختصاص التي ارتضاها الأطراف في عقودهم متى تعلقت الدعوى بحقوق تعاقدية بحتة، ثم جاءت *Philippines .v SGS* لتقدم معالجة أكثر مرونة، فلم تنحز بصورة مطلقة إلى أحد الاتجاهين، وإنما سعت إلى التوفيق بين مقتضيات احترام العقد وبين حماية الحقوق التي كفلتها المعاهدة، من خلال توزيع الوظائف بين القضاء الوطني وهيئة التحكيم، بحيث يتولى كل منهما الفصل في الجانب الذي يدخل في نطاق اختصاصه الطبيعي⁽¹⁾.

ويلاحظ أن هذا التطور لم يكن تطورا في النتائج فحسب، وإنما كان تطورا في فلسفة التفسير ذاتها، إذ انتقلت هيئات التحكيم من البحث عن الجهة المختصة إلى البحث عن الجهة الأكثر قدرة على معالجة كل جانب من جوانب النزاع، وهو ما يمثل جوهر معيار المحكمة الملائمة. فالاختصاص، وفقا لهذه السوابق، لم يعد امتيازاً قانونياً تتمسك به كل جهة قضائية أو تحكيمية، وإنما أصبح وظيفة تهدف إلى تحقيق العدالة من خلال إسناد كل مسألة إلى الجهة التي تتمتع بالخبرة والحياد والفعالية اللازمة للفصل فيها⁽²⁾.

ومن هذه الزاوية، فإن قضية *Vivendi* لم تمنح الأفضلية للتحكيم لمجرد أنه تحكيم⁽³⁾، وإنما لأنها رأت أن المطالبات المستندة إلى المعاهدات الدولية تتجاوز بطبيعتها نطاق العقد، وتثير التزامات دولية لا تملك المحاكم الوطنية، في كثير من الأحيان، سلطة الفصل فيها بالصورة التي يحققها نظام التحكيم الاستثماري. وفي المقابل، فإن قضية *Pakistan .v SGS* لم تنتصر للقضاء الوطني على حساب التحكيم، وإنما أكدت أن احترام إرادة الأطراف يعد جزءاً من العدالة الإجرائية، وأن التوسع غير المبرر في تفسير البنود المظلية قد يؤدي إلى إفراغ الاتفاقات التعاقدية من مضمونها. أما قضية *Philippines .v SGS* فقد أدركت أن العدالة لا تتحقق من خلال إقصاء أحد النظامين، وإنما من خلال التنسيق بينهما، بما يمنع تضارب الأحكام ويحافظ على فعالية كل منهما⁽⁴⁾.

ومن ثم، فإن هذه السوابق لم تقدم ثلاثة حلول مختلفة لمشكلة واحدة، وإنما أرست ثلاثة مبادئ متكاملة أسهمت في بناء نظرية تفسيرية متماسكة لقواعد الاختصاص، قوامها أن تحديد الجهة المختصة يجب أن ينطلق من طبيعة الحق محل النزاع، ومن مصدر الالتزام، ومن الغاية التي يسعى النظام القانوني إلى تحقيقها، لا من القراءة الحرفية للنصوص أو من التمسك الشكلي بشرط

(1) Zachary Douglas, op. cit., pp 187–188.

(2) Christoph H Schreuer, op. cit., pp 351–352.

(3) *Compañía de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal SA v Argentine Republic* op.Cit, paras 95–100.

(4) Emmanuel Gaillard, op. cit., pp 47–50.



الاختصاص. وبهذا أصبحت السوابق التحكيمية المرجع العملي الذي تسترشد به هيئات التحكيم عند تفسير قواعد الاختصاص، وأصبح الاجتهاد المتراكم يؤدي وظيفة لا تقل أهمية عن النصوص التي يستند إليها⁽¹⁾.

كما أن هذه السوابق كان لها أثر واضح في تعزيز اليقين القانوني داخل نظام التحكيم الدولي، إذ أصبح المستثمر والدولة، عند صياغة اتفاقاتهما أو عند تقدير موقفهما القانوني، أكثر قدرة على توقع الاتجاه الذي ستتبناه هيئات التحكيم في المسائل المتعلقة بالاختصاص، وهو ما أدى إلى تقليل مساحة الغموض، وأسهم في الحد من المنازعات المتعلقة بالاختصاص قبل الدخول في موضوع النزاع. وهذه النتيجة لا تمثل مجرد فائدة إجرائية، وإنما تعد أحد المقومات الأساسية لنجاح أي نظام لتسوية المنازعات الدولية، لأن استقرار التفسير يعزز الثقة بالنظام، ويزيد من قابليته للتنبؤ، ويشجع الأطراف على اللجوء إليه بوصفه وسيلة فعالة لتحقيق العدالة⁽²⁾.

وتظهر هنا الوظيفة الأعمق للسوابق التحكيمية، فهي لم تكتف بتفسير قواعد التحكيم الدولي، وإنما أسهمت في إعادة توجيه مفهوم الاختصاص نفسه، إذ انتقل من مفهوم يقوم على توزيع السلطات بين القضاء الوطني والتحكيم، إلى مفهوم وظيفي يقوم على البحث عن الجهة التي تحقق الغاية من الاختصاص، وهي إدارة النزاع بكفاءة وحياد واستقلال. وبذلك أصبح التفسير أداة لإظهار مزايا هيئات التحكيم الدولية، وليس مجرد وسيلة لفهم النصوص، لأن التطبيق المتكرر لهذه المبادئ كشف عملياً أن هذه الهيئات تمتلك من الخصائص المؤسسية ما يؤهلها، في كثير من المنازعات ذات العنصر الأجنبي، لأن تكون أكثر قدرة من المحاكم الوطنية على الفصل في الحقوق الناشئة عن المعاهدات الدولية⁽³⁾.

وعلى هذا الأساس، فإن السوابق الثلاث لا ينبغي أن تقرأ بوصفها أحكاماً مستقلة، وإنما بوصفها حلقات متتابعة في بناء اجتهاد تحكيمي دولي متكامل، فقد وضعت Vivendi الأساس النظري لاستقلال المطالبة التعاهدية، ورسمت SGS .v Pakistan الحدود التي تحول دون التوسع غير المبرر في اختصاص التحكيم، ثم قدمت SGS .v Philippines الآلية العملية للتوفيق بين اختصاص التحكيم واختصاص القضاء الوطني. ومن خلال هذا التراكم الاجتهادي، تشكلت قواعد

(1) Ibid.

(2) Julian D M Lew, op.Cit, pp 175–184.

(3) Emmanuel Gaillard and Yas Banifatemi (eds), op. cit., pp 69–80.



تفسيرية مستقرة أصبحت جزءا من الثقافة القانونية للتحكيم الدولي، وأسهمت في تعزيز مكانة هيئات التحكيم بوصفها الجهة الأكثر ملائمة للفصل في المنازعات الاستثمارية الدولية⁽¹⁾.

ومن ثم، فإن الاستنتاج الذي يمكن استخلاصه من هذه السوابق لا يتمثل في أنها وسعت اختصاص التحكيم أو ضيقته، وإنما في أنها أعادت تعريف الوظيفة التي يؤديها هذا الاختصاص، إذ جعلته وسيلة لتحقيق العدالة الدولية، لا مجرد وسيلة لتحديد الجهة التي تنظر النزاع. وهذا هو جوهر معيار المحكمة الملائمة الذي تقوم عليه هذه الدراسة، لأن هيئات التحكيم لم تكتسب مكانتها من النصوص وحدها، وإنما من خلال السوابق التي أثبتت، عبر التطبيق العملي المتراكم، أنها الأقدر على تحقيق الحياد، والاستقلال، والتخصص، والاتساق في تفسير قواعد الاختصاص، وهي العناصر التي تشكل الأساس الحقيقي للمحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي⁽²⁾.

إذا كانت السوابق السابقة قد أسهمت في تفسير العلاقة بين القضاء الوطني والتحكيم الدولي من خلال تحديد نطاق الاختصاص التعاهدي والتعاودي، فإن تطورا أكثر عمقا شهدته الممارسة التحكيمية في مجال تفسير مفهوم الاستثمار ذاته، وهو المفهوم الذي يمثل المدخل الأول لاختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بموجب المادة (25) من اتفاقية واشنطن. وتتبع أهمية هذا المفهوم من أن الاتفاقية، على الرغم من جعلها وجود "استثمار" شرطاً لازماً لاختصاص المركز، امتنعت عن وضع تعريف جامع له، تاركة أمر تحديد مضمونه لهيئات التحكيم. وقد أدى هذا الفراغ التشريعي إلى بروز الأثر الإنشائي للسوابق التحكيمية، إذ لم تقتصر على تفسير النصوص، وإنما أسهمت في بناء معايير موضوعية مستقرة أصبحت المرجع الرئيس لتحديد نطاق الاختصاص، وهو ما عزز استقلال هيئات التحكيم عن القضاء الوطني، وأكد أن تقدير توافر الاستثمار يعد مسألة تدخل في صميم الولاية التحكيمية الدولية⁽³⁾.

وتعد قضية Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco نقطة الانطلاق في هذا الاتجاه، فقد واجهت الهيئة إشكالية جوهرية تمثلت في غياب تعريف تشريعي للاستثمار داخل اتفاقية واشنطن، في الوقت الذي تمسك فيه المغرب بأن العقد محل النزاع لا يرقى إلى مفهوم الاستثمار، وإنما يمثل عقد مقاوله تجارية يخضع في الأصل للقانون الوطني. ولو أخذت الهيئة بهذا الدفع لأصبح اختصاص المركز رهنا بالتكييف الذي يقرره القانون

(1) Campbell McLachlan, op. cit., pp 246–247.

(2) Gary B Born, International Commercial Arbitration, op.Cit, pp 3048–3050.

(3) Christoph H Schreuer, op. cit., pp 112–113.



الداخلي أو بما تتفق عليه الأطراف، إلا أنها اتجهت إلى تبني تفسير مستقل للمادة (25)، وانتهت إلى أن مفهوم الاستثمار يجب أن يستمد عناصره من الاتفاقية ذاتها ومن أهدافها، وليس من القوانين الوطنية أو الأوصاف العقدية⁽¹⁾.

ومن خلال هذا التفسير وضعت الهيئة ما أصبح يعرف لاحقاً باختبار Salini⁽²⁾، الذي يقوم على أربعة عناصر متكاملة، هي وجود مساهمة مالية أو عينية، واستمرار النشاط مدة زمنية معينة، وتحمل المستثمر قدراً من المخاطر، وإسهام المشروع في التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة. ولم يكن الهدف من هذه العناصر إنشاء تعريف جامد للاستثمار، وإنما توفير معايير موضوعية تساعد هيئات التحكيم على التمييز بين الاستثمار الحقيقي وغيره من المعاملات التجارية البحتة، بما يضمن اتساق تطبيق المادة (25) واستقلالها عن التكييفات الوطنية المختلفة⁽³⁾.

وتكمن القيمة الحقيقية لهذه السابقة في أنها نقلت سلطة تحديد مفهوم الاستثمار من القضاء الوطني إلى هيئة التحكيم ذاتها، فلم يعد اختصاص المركز يتوقف على الوصف الذي يسبغه القانون الداخلي على العلاقة القانونية، وإنما على التقييم الذي تجريه هيئة التحكيم في ضوء المعايير المستمدة من اتفاقية واشنطن. وبهذا أصبحت هيئة التحكيم هي المرجع الأول في تحديد اختصاصها، وهو ما يمثل أحد أهم مظاهر استقلال القضاء التحكيمي عن القضاء الوطني.

ولم يبق هذا المبدأ حبيس قضية Salini، بل سرعان ما تبنته هيئات تحكيمية لاحقة مع تطويره بما يتلاءم مع طبيعة كل نزاع. ففي قضية Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan، أثير التساؤل حول ما إذا كان عقد إنشاء طريق سريع يمثل استثماراً بالمعنى المقصود في اتفاقية واشنطن، وقد استندت الهيئة إلى المعايير التي أرسنها Salini، لكنها أوضحت أن هذه العناصر لا ينبغي التعامل معها بوصفها شروطاً جامدة أو متطلبات مستقلة، وإنما بعدها مؤشرات متكاملة يتعين تقييمها في مجموعها. وبذلك انتقلت السوابق من

(1) Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 23 July 2001, paras. 43–52.

(2) Salini Costruttori SpA and Italstrade SpA v Kingdom of Morocco (Decision on Jurisdiction) ICSID Case No ARB/00/4, 23 July 2001, paras 50–53.

(3) Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 23 July 2001, paras. 52–58.



مرحلة وضع المعايير إلى مرحلة تطوير منهج تطبيقها، وهو ما منح هيئات التحكيم قدرا أكبر من المرونة، مع المحافظة في الوقت ذاته على وحدة الاتجاه التفسيري⁽¹⁾.

ويكشف هذا التطور أن الوظيفة التفسيرية للسوابق لم تكن تهدف إلى تضيق اختصاص المركز أو توسيعه بصورة مجردة، وإنما إلى تحقيق توازن بين حماية المستثمرين والحفاظ على الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم الاستثماري، فلو أصبحت كل علاقة تجارية استثمارا بمجرد وصفها بذلك، لفقد نظام المركز خصوصيته، ولو ضيق المفهوم بصورة مفرطة، لتعطلت الحماية التي أنشئت الاتفاقية من أجلها، ومن ثم جاءت السوابق لتضع معيارا وسطا يحقق الاستقرار ويحد من التفاوت في تفسير مفهوم الاستثمار⁽²⁾.

وسارت هيئة التحكيم في قضية Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt على النهج ذاته، إذ أكدت أن العناصر التي أرسنها Salini تمثل أدوات تفسيرية تساعد على تحديد مفهوم الاستثمار، لكنها ليست قائمة مغلقة أو شروطا شكلية يتعين تحققها بصورة منفصلة، وإنما ينبغي فهمها في ضوء الغاية التي تستهدفها اتفاقية واشنطن. ويعكس هذا الاتجاه نضجا في الاجتهاد التحكيمي، إذ انتقل من مرحلة إنشاء المعيار إلى مرحلة تكيفه وفقا لظروف كل قضية، دون الإخلال بوحدة المفهوم أو المساس باستقلال هيئة التحكيم في تقدير اختصاصها⁽³⁾.

أما في قضية Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania، فقد بلغ التطور التفسيري مرحلة أكثر تقدما، إذ أكدت الهيئة أن معيار الاستثمار لا يجوز أن يفسر بمعزل عن طبيعة المشروع الاقتصادية والاجتماعية، وأن اتفاقية واشنطن تهدف إلى حماية الأنشطة الاستثمارية الحقيقية التي تتسم بالاستمرارية والإسهام في التنمية، وليس مجرد العمليات التجارية العابرة. ولم تكتف الهيئة بتطبيق العناصر التقليدية لاختبار Salini، وإنما أعادت قراءتها في ضوء الظروف الواقعية للنزاع، بما يؤكد أن وظيفة السوابق لا تتمثل في تكرار المبادئ

(1) Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/03/29, Decision on Jurisdiction, 14 November 2005, paras. 130–137.

(2) Christoph H Schreuer, op.Cit, pp 128–130.

(3) Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/04/13, Decision on Jurisdiction, 16 June 2006, paras. 90–94.



السابقة، وإنما في تطويرها بصورة تدريجية بما يحافظ على استقرارها ويزيد من قدرتها على الاستجابة للمتغيرات العملية⁽¹⁾.

ويكشف التحليل المقارن لهذه السوابق الأربع أن أهميتها لا تكمن في تعريف الاستثمار فحسب، وإنما في تكريس مبدأ أكثر عمقا يتعلق باستقلال هيئات التحكيم في تفسير شروط اختصاصها. فقد أصبحت هيئة التحكيم، بفضل هذا الاجتهاد المتراكم، هي الجهة التي تحدد بصورة مستقلة ما إذا كانت العلاقة القانونية تمثل استثمارا يخضع لاختصاص المركز، دون أن تكون مقيدة بالتكييفات التي يعتمد عليها القضاء الوطني أو التشريعات الداخلية. ويمثل هذا التحول أحد أهم مظاهر استقلال النظام التحكيمي الدولي، لأن اختصاصه لم يعد يستمد مضمونه من الأنظمة الوطنية، وإنما من المبادئ التي أرستها السوابق التحكيمية ذاتها.

ومن ثم، فإن هذه السوابق لم تؤد وظيفة تفسيرية فحسب، وإنما أسهمت في تعزيز المكانة المؤسسية لهيئات التحكيم الدولية، إذ أكدت أن تحديد نطاق الاختصاص يدخل في صميم وظيفتها القضائية، وأنها تمتلك من الخبرة والتخصص ما يؤهلها لتطوير معايير موضوعية مستقرة تحقق الاتساق واليقين القانوني. كما أن هذا التطور انعكس بصورة مباشرة على معيار المحكمة الملائمة، لأن الجهة التي تملك سلطة مستقلة في تفسير شروط اختصاصها، وتتمتع بمعايير موحدة ومستقرة في تطبيقها، تكون بطبيعتها أكثر قدرة على إدارة المنازعات الاستثمارية المعقدة من القضاء الوطني الذي قد يختلف مفهوم الاستثمار لديه من دولة إلى أخرى. وبهذا أسهمت سوابق Salini و Bayindir و Nul de Jan و Gauff Biwater في ترسيخ فكرة أن استقلال التفسير يمثل أحد أهم الأسس التي جعلت هيئات التحكيم الدولية الجهة الأكثر ملائمة للفصل في منازعات الاستثمار الدولية، وهو ما يعزز بصورة مباشرة الفرضية التي تقوم عليها دراستنا.

الفرع الثاني

تطوير قواعد التجارة الدولية

لا يقف الأثر الذي تؤديه السوابق التحكيمية عند حدود تفسير النصوص القانونية أو حسم المنازعات الفردية، وإنما يمتد إلى وظيفة أكثر عمقا تتمثل في الإسهام في بناء القواعد التي تحكم التجارة الدولية ذاتها، وهي وظيفة فرضتها طبيعة العلاقات الاقتصادية الحديثة أكثر مما فرضتها

(1) Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 24 July 2008, paras. 312–317.



النصوص القانونية. فالتجارة الدولية تتطور بوتيرة متسارعة، وتولد بصورة مستمرة صوراً جديدة من المعاملات والعقود وآليات التمويل والاستثمار، في حين أن التشريعات الوطنية، بحكم ارتباطها بإجراءات تشريعية معقدة وحدود إقليمية ضيقة، تعجز في كثير من الأحيان عن مواكبة هذا التطور بالسرعة المطلوبة. ومن ثم، لم يعد السؤال الرئيس يتمثل في القانون الواجب التطبيق على النزاع، وإنما في الجهة القادرة على إنتاج حلول قانونية تتلاءم مع طبيعة التجارة الدولية وتحافظ في الوقت نفسه على استقرار المعاملات وثقة المتعاملين بها⁽¹⁾.

وقد أفرز هذا الواقع تحولاً تدريجياً في وظيفة التحكيم التجاري الدولي، فلم يعد وسيلة بديلة للقضاء الوطني فحسب، وإنما أصبح قضاءً قانونياً تشكل داخله قواعد جديدة تستجيب لمتطلبات التجارة الدولية، من خلال التفاعل المستمر بين هيئات التحكيم والممارسات التجارية والأعراف المهنية. فالمحكم، بخلاف القاضي الوطني، لا يتحرك داخل إطار تشريعي وطني مغلق، وإنما يعمل في بيئة قانونية متعددة المصادر، تجمع بين إرادة الأطراف، والأعراف التجارية، والمبادئ العامة للقانون، والاتفاقيات الدولية، والممارسات المستقرة في الأسواق العالمية، الأمر الذي يمنحه قدرة أكبر على استنباط حلول تتلاءم مع خصوصية النزاع الدولي⁽²⁾.

ومن هنا، اكتسبت السوابق التحكيمية أهمية خاصة، لأنها لم تعد مجرد سجل للأحكام السابقة، وإنما أصبحت تمثل الوعاء الذي تتراكم فيه الخبرة القانونية المتولدة عن الممارسة العملية. فكل نزاع تحكيمي يطرح إشكالية قانونية جديدة، وكل حكم يصدر لمعالجة هذه الإشكالية يضيف لبنة جديدة إلى البناء المتراكم للقواعد التجارية الدولية، بحيث تتحول المبادئ التي تبتكرها هيئة تحكيم معينة إلى مرجع تسترشد به هيئات أخرى عند مواجهة نزاعات مماثلة. وبهذه الصورة، لم تعد القاعدة القانونية وليدة التشريع وحده، وإنما أصبحت أيضاً ثمرة لتفاعل مستمر بين الواقع الاقتصادي والاجتهاد التحكيمي⁽³⁾. وتزداد أهمية هذا الأثر إذا ما قورن بطبيعة القضاء الوطني، فالقاضي الوطني يلتزم، في الغالب، بتطبيق القانون الداخلي الذي تحدده قواعد الإسناد أو قواعد القانون الواجب التطبيق، ولا يملك الخروج عنه إلا في أضيق الحدود، أما هيئة التحكيم فإنها تتمتع بهامش أوسع في الاستفادة من

(1) Roy Goode, Herbert Kronke and Ewan McKendrick, Transnational Commercial Law: Text, Cases and Materials, 2nd edn, Oxford University Press, Oxford, United Kingdom, 2015, pp 3–4.

(2) Klaus Peter Berger, The Creeping Codification of the Lex Mercatoria, 2nd edn, Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands, 2010, pp 23–24.

(3) Emmanuel Gaillard, *op. cit.*, p 31.



الأعراف التجارية والمبادئ الدولية، بل وفي المزج بينها للوصول إلى الحل الأكثر ملاءمة لطبيعة العلاقة التجارية. ولذلك كانت البيئة التحكيمية أكثر قدرة على استيعاب التطورات الاقتصادية المتلاحقة، لأنها لا ترتبط بإقليم معين ولا تعكس سياسة تشريعية وطنية محددة، وإنما تستجيب لحاجات التجارة الدولية بوصفها نشاطاً عابراً للحدود⁽¹⁾.

وقد أدى هذا الواقع إلى ظهور ما يمكن وصفه بالتراكم الاجتهادي في التحكيم التجاري الدولي، وهو تراكم لا يقوم على فكرة الإلزام الشكلي كما هو الحال في السوابق القضائية داخل الأنظمة الأنكلوسكسونية، وإنما يقوم على الاقتناع العملي بجودة الحلول التي تقدمها الأحكام السابقة. فكلما أثبتت قاعدة معينة نجاحها في معالجة نزاع تجاري معقد، زادت احتمالات الاستناد إليها في القضايا اللاحقة، حتى تتحول تدريجياً إلى مبدأ مستقر يحظى بقبول واسع بين هيئات التحكيم والممارسين، بصرف النظر عن الدولة التي صدر فيها الحكم أو جنسية الأطراف⁽²⁾.

وفي هذا الإطار، لعبت المؤسسات التحكيمية الكبرى، ولا سيما غرفة التجارة الدولية (ICC)، أثراً محورياً في هذا التطور، ليس لأنها أصدرت عدداً كبيراً من الأحكام فحسب، وإنما لأنها وفرت قدراً مهماً من النشر والتوثيق والتحليل لهذه الأحكام، الأمر الذي أتاح انتقال المبادئ القانونية من نزاع فردي إلى اجتهاد تحكيمي متراكم. كما أسهمت محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA)، من خلال ممارستها المستمرة في المنازعات التجارية المعقدة، في ترسيخ حلول عملية استجابت لاحتياجات قطاعات متخصصة، كعقود الطاقة، والإنشاءات، والخدمات المالية، والتكنولوجيا، وهو ما عزز من قدرة التحكيم على مواكبة التطورات التي يصعب على التشريعات الوطنية استيعابها بالسرعة نفسها⁽³⁾.

ولا يعني ذلك أن السوابق التحكيمية أصبحت بديلاً عن التشريع أو الاتفاقيات الدولية، وإنما يعني أنها أصبحت تؤدي وظيفة تكاملية، تتمثل في سد الفراغات، وتفسير المبادئ العامة، وتطوير الحلول التي تفرضها الممارسة العملية. فالتجارة الدولية لا تنتظر دائماً تدخلاً تشريعياً جديداً، بل تحتاج إلى حلول فورية تستجيب لواقع التعامل اليومي، وهو ما وفرت السوابق التحكيمية من خلال تراكمها المستمر واستناد الهيئات اللاحقة إليها عند معالجة المنازعات المماثلة⁽⁴⁾.

(1) Julian DM Lew, op. cit., p 76.

(2) Gabrielle Kaufmann-Kohler, op.Cit, 357, 365.

(3) Pierre Tercier and Bernd Berger, International Commercial Arbitration, 2nd edn, Schulthess, Zurich, Switzerland, 2017, p 52.

(4) Berthold Goldman, 'Frontières du droit et Lex Mercatoria' (1964) Archives de Philosophie du Droit 177, 190.



ومن ثم، فإن القيمة الحقيقية لهذا التراكم لا تكمن في إنتاج قواعد قانونية جديدة فحسب، وإنما في تكريس بيئة قانونية تتسم بالمرونة، والقدرة على التكيف، والاستجابة السريعة للتحويلات الاقتصادية العالمية، وهي خصائص يصعب أن تتحقق بالدرجة نفسها داخل القضاء الوطني. ولذلك أصبحت السوابق التحكيمية أحد أهم العوامل التي أسهمت في بناء قانون التجارة الدولية الحديث، وفي الوقت ذاته هيأت الأساس الذي ستقوم عليه المرحلة اللاحقة من هذا الفرع، والمتمثلة في بيان الكيفية التي تحولت بها المبادئ التي أرستها هيئات التحكيم، ولا سيما في سوابق ICC و LCIA، إلى قواعد موضوعية مستقرة تشكل اليوم جزءاً من البنية القانونية للتجارة الدولية، وهو ما يفسر، في نهاية المطاف، سبب عدّ هيئات التحكيم ومراكزه الدولية الجهة الأكثر ملائمة لحسم المنازعات التجارية العابرة للحدود⁽¹⁾.

وبالتالي لم يعد العمل الذي تؤديه هيئات التحكيم التجارية الدولية مقتصرًا على الفصل في النزاعات المعروضة عليها، وإنما امتد تدريجياً إلى الإسهام في بناء المبادئ الموضوعية التي تحكم التجارة الدولية، وذلك من خلال تراكم السوابق التحكيمية واستناد الهيئات اللاحقة إليها عند مواجهة منازعات مماثلة. ويختلف هذا الأثر عن الوظيفة التقليدية للقضاء الوطني، إذ يقتصر الأخير على تطبيق القاعدة القانونية التي يقرها المشرع الوطني، بينما تجد هيئة التحكيم نفسها في كثير من الأحيان أمام علاقات قانونية لا يوفر لها أي قانون وطني حلاً مباشراً أو متكاملًا، الأمر الذي يدفعها إلى البحث عن المبادئ الأكثر انسجاماً مع طبيعة التجارة الدولية، ثم تطويرها عبر التطبيق المتكرر حتى تكتسب صفة الاستقرار والقبول في الممارسة التحكيمية⁽²⁾.

ويظهر هذا الاتجاه بوضوح في السوابق الصادرة عن غرفة التجارة الدولية (ICC)⁽³⁾، التي أسهمت بصورة تدريجية في تحويل عدد من المبادئ العامة إلى قواعد عملية تحكم العلاقات التجارية الدولية، ومن أبرزها مبدأ سلطان الإرادة، ومبادئ اليونيدروا، ومبدأ حسن النية. ولم يكن تطور هذه المبادئ نتيجة تدخل تشريعي دولي أو اتفاقية ملزمة، وإنما جاء ثمره اجتهاد تحكيمي متراكم، استند إلى

(1) Filip De Ly, International Business Law and Lex Mercatoria, North-Holland Publishing, Amsterdam, The Netherlands, 1992, pp 211–228.

(2) Berthold Goldman, 'The Applicable Law: General Principles of Law – Lex Mercatoria' in Julian DM Lew (ed), Contemporary Problems in International Arbitration, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, The Netherlands, 1987, p 116.

(3) ICC Case No 2748, Award of 1975, published in Journal du Droit International (Clunet), 1977, pp 936–938.



حاجات التجارة الدولية وإلى ما أفرزته الممارسة العملية من حلول أثبتت نجاحها في تحقيق الاستقرار والعدالة⁽¹⁾.

ويعد مبدأ العقد شريعة المتعاقدين أول المبادئ التي أسهمت السوابق التحكيمية في تطويرها وإعادة صياغتها بما يتلاءم مع البيئة التجارية الدولية. فهذا المبدأ معروف في معظم التشريعات الوطنية، إلا أن تطبيقه في التجارة الدولية يثير إشكاليات لا تستطيع القوانين الداخلية معالجتها دائماً، بسبب اختلاف الأنظمة القانونية وتباين آثار الإخلال بالعقد من دولة إلى أخرى. ومن هنا اتجهت هيئات التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية إلى تحرير هذا المبدأ من ارتباطه بأي قانون وطني معين، والنظر إليه بوصفه مبدأ عاماً يحكم التجارة الدولية ذاتها⁽²⁾.

ويظهر ذلك بوضوح في الحكم الصادر في قضية ICC رقم 2748 لسنة 1975، إذ لم تستند الهيئة إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها أحد الأطراف، وإنما قررت أن احترام العقد يمثل مبدأً عاماً من مبادئ التجارة الدولية، وأن قوته الإلزامية تستمد من طبيعته الدولية ومن استقرار التعامل التجاري، وليس من التشريع الوطني وحده. ويمثل هذا الحكم خطوة مهمة في تطور القانون التجاري الدولي، لأنه نقل أساس الإلزام من الإرادة التشريعية الوطنية إلى الإرادة المشتركة للمجتمع التجاري الدولي، وهو ما جعل هذا المبدأ صالحاً للتطبيق بصرف النظر عن اختلاف القوانين الوطنية⁽³⁾.

ولم يتوقف التطور عند هذا الحد، بل جاءت قضية ICC رقم 5485 لسنة 1987 لتضيف بعداً جديداً لهذا المبدأ، حين قررت الهيئة أن الالتزام بالعقد لا يقتصر على تنفيذ الالتزامات الواردة فيه، وإنما يمتد إلى تنفيذها بحسن نية، وإلى التعاون بين الأطراف بما يحقق الغاية الاقتصادية التي أبرم العقد من أجلها. وبهذا التفسير لم يعد مبدأ سلطان الإرادة يقتصر على احترام نصوص العقد، وإنما أصبح يشمل أيضاً احترام الغاية المشتركة التي قصدها المتعاقدان، وهو ما يمثل تطوراً نوعياً في مضمون هذا المبدأ⁽⁴⁾.

وتكشف المقارنة بين الحكمين أن السابقة اللاحقة لم تكرر السابقة الأولى، وإنما بنت عليها وأضافت إليها مضموناً جديداً، فتحول المبدأ من قاعدة تقتصر على إلزامية العقد إلى قاعدة أكثر

(1) Ole Lando, 'The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration' (1985) 34 International and Comparative Law Quarterly 747, 752.

(2) Berthold Goldman, op. cit., pp 118–120.

(3) ICC Award No. 2748/74, op.Cit.

(4) ICC Award No. 5485 (1987), quoted in: Hans van Houtte, Changed Circumstances and Pacta Sunt Servanda in Emmanuel Gaillard (ed.), Transnational Rules in International Commercial Arbitration, ICC Publication No. 480/4 (Paris, 1993), pp. 105-115, at p. 109.



اتساعاً تربط بين القوة الملزمة للعقد وبين حسن تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه. ويعكس هذا التطور طبيعة السوابق التحكيمية، فهي لا تعمل بطريقة الإلغاء أو الاستبدال، وإنما بطريقة التراكم، إذ تضيف كل سابقة لبنة جديدة إلى البناء القانوني الذي أسسته السوابق السابقة، حتى تتشكل في النهاية قاعدة مستقرة تحظى بقبول واسع في الممارسة التحكيمية⁽¹⁾.

وإذا كان مبدأ سلطان الإرادة قد شكل الأساس التقليدي للعلاقات التجارية الدولية، فإن التطور اللاحق اتجه إلى البحث عن قواعد أكثر شمولاً، تستطيع معالجة المسائل التي لا يتناولها العقد أو القانون المختار من الأطراف. وفي هذا السياق ظهرت مبادئ (اليونيدروا) بوصفها أحد أهم المصادر التي استعانت بها هيئات التحكيم لتطوير قواعد التجارة الدولية. غير أن القيمة الحقيقية لهذه المبادئ لم تنشأ من مجرد صدورها، وإنما من الطريقة التي تعاملت بها السوابق التحكيمية معها، إذ لم تعتبرها مجرد مرجع فقهي، بل عدتها تعبيراً عن المبادئ العامة المستقرة في التجارة الدولية، يمكن الاستناد إليها مباشرة كلما خلا العقد من حكم صريح أو تعذر تحديد قانون وطني مناسب⁽²⁾.

وتعد قضية ICC رقم 7375 لسنة 1996 من أشهر التطبيقات التي كرست هذا الاتجاه، فقد وجدت الهيئة ذاتها أمام عقد دولي خلا من شرط اختيار القانون الواجب التطبيق، وكان بإمكانها اللجوء إلى قواعد تنازع القوانين لاختيار أحد القوانين الوطنية، إلا أنها سلكت طريقاً مختلفاً، فاستندت مباشرة إلى مبادئ اليونيدروا بوصفها تعبيراً عن المبادئ المشتركة التي تحكم التجارة الدولية، وطبقت عدداً من أحكامها المتعلقة بتفسير العقود والتعويض وملء الفراغات العقدية. ولم يكن هذا التطبيق مجرد حل لنزاع معين، وإنما إعلاناً عملياً بأن قواعد التجارة الدولية يمكن أن تستمد من المبادئ العابرة للحدود، متى كانت أكثر ملائمة لطبيعة العلاقة القانونية من أي قانون وطني، وهو ما مهد الطريق أمام السوابق اللاحقة لتكريس هذا الاتجاه وتوسيعه، وهو ما سيجري تناوله في الجزء الثاني من هذا المبحث⁽³⁾.

(1) Klaus Peter Berger, op.Cit, 2010, p 56.

(2) Michael Joachim Bonell, An International Restatement of Contract Law: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 3rd edn, Transnational Publishers, Ardsley, New York, USA, 2005, p 17.

(3) International Institute for the Unification of Private Law هي اختصار المنظمة المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص UNIDROIT منظمة حكومية دولية مقرها روما، تأسست بهدف تنسيق وتوحيد قواعد القانون الخاص بين الدول ومن أهم ما أصدرته هذه المنظمة: مبادئ UNIDROIT للعقود التجارية الدولية هي مجموعة من 211 قاعدة منظمة في 11 فصلاً تفصل جميع مراحل حياة العقد التجاري الدولي من التكوين، الصحة، التفسير



ولا يقف أثر هذه السوابق عند حدود تطوير المبادئ الموضوعية للعقود التجارية الدولية، وإنما يمتد إلى بيان الكيفية التي يتطور بها القانون التجاري الدولي من خلال الاجتهاد التحكيمي المتراكم. فالمقارنة بين الأحكام السابقة تكشف أن كل سابقة لم تكن تكرر ما انتهت إليه السابقة التي سبقتها، وإنما كانت تضيف إليها بعداً جديداً يتلاءم مع التطورات التي تشهدها التجارة الدولية. فقضية ICC رقم 2748 أرست الأساس الذي يجعل مبدأ سلطان الإرادة قاعدة عامة مستقلة عن القوانين الوطنية، ثم جاءت ICC رقم 5485 لتوسع مضمون هذا المبدأ، فلم يعد احترام العقد يعني مجرد تنفيذ الالتزامات الواردة فيه، وإنما أصبح يشمل تنفيذها بحسن نية، والتعاون بين الأطراف، ومنع التعسف في استعمال الحقوق، وهي عناصر لم تكن مطروحة بالوضوح ذاته في السابقة الأولى. أما قضية ICC رقم 7375 فقد انتقلت خطوة أبعد، إذ لم تكن بتطوير مضمون قاعدة قائمة، وإنما قررت بصورة عملية أن الفراغ التشريعي أو غياب اختيار القانون الواجب التطبيق لا يبرر العودة تلقائياً إلى أحد القوانين الوطنية، بل يجيز لهيئة التحكيم تطبيق المبادئ العامة للتجارة الدولية، وفي مقدمتها مبادئ اليونيدروا، بوصفها التعبير الأكثر ملاءمة عن الإرادة المشتركة للمجتمع التجاري الدولي⁽¹⁾.

ويؤكد هذا التطور أن السوابق التحكيمية لا تعمل بمنطق الإلزام الشكلي، وإنما بمنطق التراكم الوظيفي، فكل حكم جديد يستفيد من الحلول التي قدمتها الأحكام السابقة، ثم يعيد تطويرها بما يتلاءم مع ظروف النزاع المعروض عليه، حتى تتشكل تدريجياً منظومة من المبادئ المستقرة التي تحكم التجارة الدولية دون الحاجة إلى تدخل تشريعي مستمر. وبهذا المعنى، فإن القيمة الحقيقية للسوابق لا تكمن في حجيتها القانونية، وإنما في قدرتها على إنتاج قواعد عملية تستجيب لحاجات التجارة الدولية بصورة أسرع وأكثر مرونة من التشريعات الوطنية، التي تبقى مقيدة بحدودها الإقليمية وبإجراءاتها التشريعية المعقدة⁽²⁾.

التنفيذ، وسبل الانتصاف في حالة النزاع وهي تمزج بين تقاليد القانون المدني والقانون الأنجلوسكسوني، وتستوعب في صياغتها مفاهيم من تقاليد قانونية أخرى كذلك بحيث توفر حلولاً وسطاً للمسائل التي يتعامل معها كل نظام قانوني بصورة مختلفة بشأن الحكم المذكور انظر:

ICC Award No. 7375, 5 June 1996; published in: 11 Mealey's International Arbitration Report A-1 (1996); Uniform Law Review (1997) 598. Text quoted in: Michael Joachim Bonell, The UNIDROIT Principles and Transnational Law, Uniform Law Review, Vol. 5, Issue 2, 2000, pp. 199-218, at p. 207.

(1) ICC Award No. 2748 of 1974, op.Cit, p. 905 ,

ICC Final Award No. 5485 of 18 August op.Cit, p. 156.

(2) Julian DM Lew, Loukas A Mistelis and Stefan Kröll, op. cit., p 78.



ومن زاوية أخرى، تكشف هذه السوابق عن اختلاف جوهري بين وظيفة القضاء الوطني ووظيفة التحكيم التجاري الدولي. فالقاضي الوطني يلتزم، في الأصل، بتطبيق القانون الذي تشير إليه قواعد الإسناد أو الذي يفرضه المشرع الوطني، حتى وإن كان هذا القانون أقل استجابة لخصوصية العلاقة التجارية الدولية، في حين تتمتع هيئة التحكيم بقدر أكبر من الحرية في اختيار المبادئ الأكثر ملاءمة لطبيعة النزاع، سواء استمدتها من الأعراف التجارية، أو من مبادئ اليونيدروا، أو من الاجتهاد التحكيمي المستقر. ومن ثم، فإن التحكيم لا يحقق الحياد بين الأطراف فحسب، وإنما يحقق أيضاً حياداً على مستوى القاعدة القانونية ذاتها، لأنه يحرر عملية الفصل في النزاع من هيمنة قانون وطني معين، ويوجهها نحو المبادئ التي تعبر عن الممارسة التجارية الدولية المشتركة⁽¹⁾.

وتنقود هذه النتيجة مباشرة إلى فرضية هذه الدراسة، إذ إن تراكم السوابق التحكيمية لم يؤد فقط إلى تطوير قواعد التجارة الدولية، وإنما أسهم في ترسيخ المكانة المؤسسية لهيئات التحكيم ومراكزه الدولية بوصفها الجهة الأكثر ملاءمة للفصل في المنازعات التجارية العابرة للحدود. فقد أثبتت هذه الهيئات، من خلال ممارستها العملية، قدرتها على تطوير القواعد القانونية بالتوازي مع تطور التجارة الدولية، وعلى توفير حلول تتميز بالمرونة والاتساق والتخصص والحياد، وهي خصائص يصعب أن تجتمع بالقدر ذاته في القضاء الوطني. ولذلك، فإن تطور المبادئ الموضوعية للتجارة الدولية عبر السوابق التحكيمية لا يمثل مجرد تطور في مصادر القانون التجاري الدولي، وإنما يمثل دليلاً عملياً على أن هيئات التحكيم أصبحت، بفضل هذا الأثر الإنشائي والتفسيري، التطبيق الأكثر اكتمالاً لمعيار المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي، لأنها لا تكتفي بحسم النزاع، بل تسهم في بناء القواعد التي تحكمه وتطويرها بما يحقق الأمن القانوني والاستقرار في المعاملات التجارية الدولية⁽²⁾.

ويكشف التحليل المتقدم للسوابق التحكيمية الصادرة عن هيئات التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية ومحكمة لندن للتحكيم الدولي أن أهميتها لا تقف عند حدود تطوير قواعد التجارة الدولية أو توحيد بعض مبادئها، وإنما تمتد إلى إحداث تحول أعمق في فلسفة الاختصاص القضائي الدولي ذاتها. فالسوابق التي أرست مبادئ سلطان الإرادة، وحسن النية، وتطبيق مبادئ اليونيدروا، لم تكن تهدف إلى إنشاء قواعد موضوعية جديدة فحسب، بل أثبتت عملياً أن هيئات التحكيم الدولية تمتلك من

(1) Klaus Peter Berger, op. cit., p 101.

(2) Berthold Goldman, op. cit., p 119.



المرونة والخبرة والاستقلال ما يجعلها أكثر قدرة من القضاء الوطني على إنتاج حلول قانونية تستجيب لطبيعة التجارة الدولية المتغيرة⁽¹⁾.

ومن وجهة نظر الباحثة فإن هذه النتيجة تمثل أحد أهم التطبيقات العملية لمعيار المحكمة الملائمة في القانون الدولي الخاص. فالمحكمة الملائمة لا تقاس بمدى انعقاد الاختصاص لها وفق الضوابط التقليدية وحدها، وإنما تقاس أيضاً بقدرتها على تحقيق العدالة بكفاءة، وتوفير بيئة قانونية مستقرة، وإنتاج حلول تتلاءم مع طبيعة النزاع. وإذا كانت المحاكم الوطنية تؤدي وظيفتها داخل إطار تشريعي وطني يحد من حركتها، فإن هيئات التحكيم الدولية تعمل في إطار قانوني عابر للحدود، يتيح لها الاستفادة من الأعراف التجارية، والمبادئ العامة، والسوابق التحكيمية، بما يمكنها من تطوير قواعد التجارة الدولية بالتوازي مع تطور الممارسة الاقتصادية العالمية.

ولذلك، فإن تراكم السوابق التحكيمية لم يؤد إلى زيادة القيمة الإقناعية لهذه الأحكام فحسب، وإنما أدى إلى تعزيز الثقة المؤسسية في هيئات التحكيم الدولية، إذ أصبحت هذه الهيئات تمثل البيئة الأكثر قدرة على استيعاب خصوصية العلاقات التجارية الدولية، ومعالجة تعقيداتها بعيداً عن القيود التي تفرضها التشريعات الوطنية وتباينها. كما أن اعتمادها المتكرر على المبادئ الدولية المشتركة بدلاً من القوانين الوطنية أسهم في تحقيق قدر أكبر من الحياد واليقين القانوني، وهو ما انعكس بصورة مباشرة على زيادة إقبال الأطراف على اللجوء إليها في المنازعات العابرة للحدود.

وانطلاقاً من ذلك، ترى الباحثة أن السوابق التحكيمية لم تؤد وظيفة تفسيرية أو تطويرية فحسب، وإنما أسهمت بصورة تراكمية في إعادة توجيه مفهوم المحكمة الملائمة من معيار يرتبط بالموقع الجغرافي أو بضوابط الاختصاص التقليدية إلى معيار وظيفي يقوم على كفاءة الجهة الفاصلة في النزاع، وخبرتها، واستقلالها، وقدرتها على إنتاج حلول قانونية مستقرة وقابلة للتطبيق في البيئة التجارية الدولية. وبهذا المعنى، فإن المكانة التي تحتلها هيئات التحكيم ومراكزه الدولية اليوم لم تكن نتيجة اتفاق الأطراف وحده، وإنما جاءت أيضاً نتيجة الرصيد الاجتهادي المتراكم الذي صنعه السوابق التحكيمية، والذي أثبت عملياً أن هذه الهيئات أصبحت، في قطاع واسع من المنازعات التجارية الدولية، التطبيق الأكثر اكتمالاً لمعيار المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي، وهو ما يؤكد صحة الفرضية التي قامت عليها هذه الدراسة، ويكشف أن العلاقة بين السوابق التحكيمية

(1) Gary B Born, op. cit., p 3029.



ومعيار الملائمة ليست علاقة عرضية، وإنما علاقة سببية أسهمت في إعادة رسم الحدود الفاصلة بين القضاء الوطني والتحكيم الدولي في ضوء متطلبات العدالة التجارية المعاصرة.

المبحث الثاني

استكشاف أثر السوابق التحكيمية

لا يقتصر أثر السوابق التحكيمية على تطوير قواعد التحكيم أو التجارة الدولية، وإنما يمتد إلى إعادة تشكيل النظرة المعاصرة لمعيار المحكمة الملائمة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي. فقد أظهرت الممارسة التحكيمية أن القيمة الحقيقية للسوابق لا تتمثل في حجيتها الشكلية، وإنما في قدرتها على إنتاج معايير عملية تساعد على تحديد الجهة الأكثر كفاءة وحياداً وفعالية في حسم المنازعات الدولية. ومن ثم، أصبح تراكم الاجتهادات التحكيمية أحد أهم العوامل التي أسهمت في تعزيز الثقة بهيئات التحكيم ومراكزه الدولية، وإبرازها بوصفها جهات قادرة على توفير عدالة متخصصة تتلاءم مع طبيعة العلاقات التجارية والاستثمارية العابرة للحدود⁽¹⁾.

ولم يكن هذا التطور معزولاً عن الاتجاهات التي تبنتها المدارس القانونية المقارنة، إذ تأثرت هيئات التحكيم من جهة بالفكر الأنكلوسكسوني الذي يمنح السوابق أثراً محورياً في تحقيق الاتساق القانوني، ومن جهة أخرى بالفكر اللاتيني الذي يرفض إلزامية السابقة، لكنه لا ينكر قيمتها الإقناعية وأثرها في توحيد الاجتهاد. وقد أدى التفاعل بين هذين الاتجاهين إلى ظهور نموذج تحكيمي مستقل يقوم على الاستفادة من السوابق دون التقيد بها، ويجعل من جودة التسبيب واستقرار المبادئ أساساً لبناء اجتهاد تحكيمي متراكم⁽²⁾.

وانطلاقاً من ذلك، يهدف هذا المبحث إلى بيان الكيفية التي أسهمت بها المدارس القانونية المقارنة في تشكيل الوظيفة العملية للسوابق التحكيمية، ثم بيان أثر هذا التراكم الاجتهادي في إدارة المنازعات الدولية وتعزيز مكانة هيئات التحكيم بوصفها التطبيق العملي الأكثر تطوراً لمعيار المحكمة الملائمة. وتحقيقاً لذلك، يقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول الأول استكشاف أثر السوابق التحكيمية وفقاً للمدارس القانونية المقارنة، بينما يخصص الثاني لبيان أثرها في إدارة النزاع الدولي وتعزيز معيار المحكمة الملائمة.

المطلب الأول

(1) Emmanuel Gaillard, op. cit., p 43.

(2) Emmanuel Gaillard and Yas Banifatemi (eds), op. cit., p 71.



أثر السوابق التحكيمية في الفقه المقارن

لا يمكن فهم الوظيفة التي تؤديها السوابق التحكيمية في التحكيم التجاري والاستثماري الدولي بمعزل عن الخلفية الفكرية للأنظمة القانونية التي أسهمت في تشكيلها فالتحكيم الدولي نشأ وتطور في بيئة قانونية متعددة المشارب اجتمع فيها محكمون ينتمون إلى مدارس قانونية مختلفة الأمر الذي انعكس بصورة مباشرة على منهجهم في التعامل مع السوابق ومدى الاستناد إليها في تسبيب الأحكام غير أن الممارسة التحكيمية أثبتت أن هذا التباين لم يؤدي إلى انقسام النظام التحكيمي، وإنما أسهم في تطوير نموذج خاص يوازن بين احترام استقلال المحكم في تقدير النزاع وبين الحاجة إلى تحقيق الاتساق والاستقرار في الاجتهاد التحكيمي.

ففي الوقت الذي تميل فيه المدرسة الأنكلوسكسونية إلى منح السوابق التحكيمية عملاً محورياً في بناء الحلول القانونية وضمان وحدة التفسير، تتعامل المدرسة اللاتينية معها بوصفها وسيلة إقناعية تستمد قيمتها من قوة منطقتها وسلامة تسبيبها، لا من إلزامها الشكلي وقد انعكس هذا الاختلاف على التحكيم الدولي، إلا أن هيئات التحكيم لم تتبن أياً من الاتجاهين بصورة مطلقة، بل استفادت من مزايا كل منهما، فاحتفظت بحرية الاجتهاد التي تميز الأنظمة اللاتينية مع الحرص في الوقت نفسه على الاسترشاد بالسوابق السابقة تحقيقاً لليقين القانوني واستقرار المعاملات الدولية⁽¹⁾.

ومن وجهة نظر الباحثة فإن هذه الطبيعة الهجينة تمثل أحد أهم أسباب نجاح التحكيم الدولي في تكريس معيار المحكمة الملائمة، لأن هيئات التحكيم لم تجعل السابقة مصدراً ملزماً يقيد سلطتها، ولم تهملها بوصفها مجرد اجتهاد عارض، وإنما وظفتها بعدها أداة عملية لتوحيد التفسير وتطوير المبادئ القانونية بما يتلاءم مع خصوصية المنازعات الدولية ولذلك، فإن دراسة موقف الفقه المقارن من السوابق التحكيمية لا تستهدف المقارنة بين النظامين القانونيين لذاتها، وإنما تهدف إلى بيان الكيفية التي أسهم بها كل منهما في بناء الاجتهاد التحكيمي المعاصر، وفي تعزيز المكانة القانونية والعملية لهيئات التحكيم ومراكزه الدولية بوصفها الجهة الأكثر ملائمة لحسم المنازعات الدولية ولهذا سيخصص الفرع الأول لبيان موقف المدرسة الأنجلوسكسونية، بينما يتناول الفرع الثاني موقف المدرسة اللاتينية وتحليل أثره في تطور الاجتهاد التحكيمي الدولي.

الفرع الأول

السوابق في المدرسة الأنجلوسكسونية

(1) René David and John E.C. Brierley, op.Cit,p. 114.



تمثل نظرية المحكمة غير الملائمة Forum Non Conveniens من أهم الإسهامات التي قدّمتها المدرسة القانونية الأنجلوسكسونية في تنظيم مسألة الاختصاص القضائي الدولي، إذ تمثل سلطة المحكمة في الامتناع عن نظر الدعوى على الرغم من توافر الاختصاص القانوني لها، وذلك متى تبين أن هناك محكمة أخرى أكثر ملائمة للفصل في النزاع من عدة نواحي منها الكفاءة الإجرائية وتوافر الأدلة وارتباط النزاع بالأطراف والوقائع بما يضمن تحقق العدالة العملية وحسن التقاضي⁽¹⁾، وقد صاغ القضاء الإنجليزي هذا التوجه بأسلوب منهجي في قضية سبيلادا Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd التي أرست معيار المحكمة الأكثر ملائمة باعتباره أساساً للمفاضلة بين المحاكم المختصة، في حين دعم القضاء الأمريكي هذا الاتجاه في قضية شركة بايبر للطائرات ضد رينو Piper Aircraft Co v Reyno من خلال تأكيد صلاحية رفض نظر الدعوى رغم الاختصاص حين يكون هناك محكمة أخرى أكثر ارتباطاً بالنزاع وأكثر قدرة على تحقيق العدالة⁽²⁾، أما تاريخياً، فإن بدايات هذا المبدأ تعود إلى القضاء الاسكتلندي كما اشرنا سابقاً، حيث نشأ كأداة لتحاكي الجمود الشكلي في قواعد الاختصاص، قبل أن يتبلور في القضاء الإنجليزي ويأخذ مفهومه الحديث في قضية Spiliada، التي وضعت اختباراً مزدوجاً يقوم على إثبات وجود محكمة أخرى مناسبة وتقدير مدى ارتباطها بالنزاع، ثم انتقل بعدها هذا التطور إلى القضاء الأمريكي، حيث اعتمدت المحكمة العليا في قضية Piper Aircraft معيار مصلحة العدالة والملائمة العملية باعتباره معياراً مرناً يسمح بإعادة توزيع الدعاوى على المحاكم الأكثر ارتباطاً بالنزاع⁽³⁾.

كما أعلن مجلس اللوردات البريطاني حكمه الشهير في قضية Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd [1987] AC 460 (HL) 1987، الذي يمثل ركيزة أساسية في صياغة معيار الملائمة القضائية في القانون الإنجليزي إذ كانت الوقائع تتمحور حول نزاع بين شركة شحن بحري

(1) Dicey, Morris & Collins, Conflict of Laws, 15th edn (Sweet & Maxwell, 2012), Rule 38, pp. 468–471.

(2) Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd [1987], op.Cit, 476 (Lord Goff of Chieveley) _ Piper Aircraft Co v Reyno, 454 U.S. 235, 241 (1981) (Justice Marshall).

(3) Adrian Briggs, Civil Jurisdiction and Judgments, 6th edn (Informa Law, 2015), pp. 290–292.

وكذلك:

Sim v Robinow (1892) 19 R 665 (Court of Session, Scotland).

وهي أولى السوابق الأسكتلندية الصريحة في تطبيق المبدأ



مسجلة في ليبيريا (Spiliada) وشركة كندية متخصصة في تجارة الكبريت (Cansulex)، نشأ النزاع بسبب تلف البضاعة نتيجة رطوبة الشحنة حيث اقامت الأولى دعاوها أمام القضاء الإنجليزي⁽¹⁾. قرر اللورد غوف في حكمه اختباراً من مرحلتين: في الأولى، يكون عبء الإثبات على عاتق المدعى عليه لإقناع المحكمة بأن هناك محكمة أخرى أكثر ملائمة لنظر النزاع أي أنها أكثر ارتباطاً بالوقائع ومصالح الأطراف، أما الثانية، فتنتقل فيها المحكمة إلى النظر في متطلبات العدالة الأوسع، بحيث إذا أثبت المدعى عليه وجود محكمة أخرى أكثر ملائمة، انتقل عبء الإثبات إلى المدعى ليثبت وجود ظروف استثنائية تجعل مصلحة العدالة تتطلب بقاء الدعوى في المحاكم الإنجليزية⁽²⁾، وقد ضمن هذا النهج الثنائي استجابة متينة للمنازعات القضائية الدولية عن طريق الموازنة بين متطلبات المحكمة الأكثر ملائمة في الخارج وضرورات العدالة التي قد توجب مع ذلك نظر الدعوى في إنجلترا، والامر المهم في هذا الحكم أن أرسى معياراً مرناً قائماً على تقدير عدة عوامل من بينها: مكان الواقعة، وإقامة الشهود ومواقع الأدلة، والقانون الذي يحكم النزاع موضوعاً، ومدى إمكانية تحقيق العدالة الفعلية أمام المحكمة البديلة، وقد أسست المحكمة ما صار يُعرف بالاختبار ذي الشقين لتحديد: أولاً: المحكمة الملائمة، وثانياً: متى لا تكون هذه المحكمة قادرة على تحقيق العدالة⁽³⁾.

(1) Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd [1987] op.Cit.

للاطلاع على وقائع القضية كاملة انظر:

Adrian Briggs, op.Cit, pp. 296–298.

وكذلك

,Lawrence Collins (gen. ed.), Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws, 15th edn (Sweet & Maxwell, London, 2012), Vol. 1, para. 12-030, pp. 476–477.

(2) Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd [1987] op.Cit, 476–478 (Lord Goff of Chieveley).

نصّ اللورد غوف على المرحلتين بقوله

: the court will choose that forum in which the case can be tried more suitably for the interests of all the parties and the ends of justice .

انظر أيضاً:

Trevor Hartley, International Commercial Litigation, 3rd edn (Cambridge University Press, Cambridge, 2020), pp. 175–176؛

وللتحليل المقارن:

Pippa Rogerson, Collier's Conflict of Laws, 4th edn (Cambridge University Press, Cambridge, 2013), pp. 108–110.

(3) Spiliada [1987] AC 460, 478 (Lord Goff).

وقد عدّ اللورد غوف هذه العوامل استناداً إلى حكم سابق له في

The Abidin Daver [1984] AC 398, 415 (HL)

للقائمة التفصيلية للعوامل انظر:



في سياق ذلك صدر الحكم الشهير في *Piper Aircraft Co v Reyno U.S. 235* (1981) 454، وقد أصبح قاعدةً ثابتة في الفقه القانوني الأمريكي، إذ كانت الدعوى ترتبط بقضية وفاة خطأ رفعتها ورثة مواطنين اسكتلنديين في كاليفورنيا ضد شركتي تصنيع طائرات وأجزاء منها أمريكيين، على أثر حادثة تحطم طائرة في المرتفعات الاسكتلندية خلال رحلة من بلاكبول إلى بيرث في اسكتلندا، حيث صنعت هذه الطائرة في بنسلفانيا وصنع محركها في أوهايو، وقد اختار المدعي إقامة الدعوى في محكمة ولاية كاليفورنيا ظنن منه بأنه سيحصل على تعويض أفضل هناك، إلى أن المحكمة الفيدرالية في ولاية بنسلفانيا أصدرت قرارها برد الدعوى استناداً إلى نظرية المحكمة غير الملازمة *Forum Non Conveniens*⁽¹⁾.

وفي تطبيق هذه النظرية اتبعت المحاكم الأمريكية المعايير التي حدتها المحكمة العليا في قضيتي *Piper Aircraft v Reyno* و *Gulf Oil Corp v Gilbert* 330 U.S. 501 (1947) و *Piper Aircraft v Reyno* 454 U.S. 235 (1981) وقد أستطاعت المحكمة العليا في *Piper* الموازنة بين مصلحة الأطراف الخاصة ومصلحة الجمهور العامة، إذ أكدت أن تفضيل المدعي لمحكمة معينة لا يعني بالضرورة بقاء الدعوى فيها متى كان هناك محكمة أخرى أقدر على تحقيق العدالة واقرب إلى الأدلة والشهود،⁽²⁾ وقد استند إلى هذا الحكم صراحةً في قضايا لاحقة عديدة، من بينها *Sinochem International Co Ltd v Malaysia International Shipping Corp* 549 U.S. 422 (2007) و *American Dredging Co v Miller* 510 U.S. 443 (1994).⁽³⁾

كما إن مزايا التحكيم الدولي تدور أساساً حول ثلاثة محاور تعكس بدقة معايير *Spiliada* وهي الحياد، إذ يتم الفصل في النزاع بعيداً عن الوطن القانوني لأيٍّ من الأطراف، والكفاءة الإجرائية نتيجة

Dicey, Morris and Collins (n 1), para. 12-034, pp. 479–481, Jonathan Hill & Adeline Chong, *International Commercial Disputes*, 4th edn (Hart Publishing, Oxford, 2010), pp. 190–194.

(1) *Piper Aircraft Co v Reyno*, 454 U.S. 235, 239–241 (1981) (Justice Marshall).

انظر:

Robert C. Casad & William B. Richman, *Jurisdiction in Civil Actions*, 3rd edn (LexisNexis, New Providence NJ, 1998), Vol. 2, § 6-3[2], p.6 et seq .

(2) *Piper Aircraft Co v Reyno*, 454 U.S. 235, 239–241 (1981) (Justice Marshall)

وللتحليل المقارن مع المنهج الإنجليزي انظر

(Symeon C. Symeonides, *Choice of Law* (Oxford University Press, Oxford, 2016), pp. 88–90

(3) *Sinochem International Co Ltd v Malaysia International Shipping Corp*, 549 U.S. 422, 429–432 (2007) (Justice Ginsburg)، *American Dredging Co v Miller*, 510 U.S. 443, 449–453 (1994) (Justice Scalia)



لقواعد المؤسسات التحكيمية المتخصصة، والخبرة الموضوعية التي توفرها حرية اختيار المحكمين⁽¹⁾ استناداً إلى المنطق المذكور الذي وضعته Spiliada، أخذت هيئات التحكيم الدولية تعترف في كثير من قراراتها بأنها تُمثل الجهة الأكثر كفاءة في النزاعات التي يكون فيها الحياد ضرورة ملحة لا رفاهية ، فالتحكيم الدولي يقوم على مبدأ الاتفاق الحرّ بين الأطراف المتنازعة ويوفر جهة خاصة ومحايدة وفعّالة لتسوية النزاعات، مع توفير إمكانية تنفيذ الحكم الصادر في الدول الأعضاء في اتفاقية نيويورك البالغ عددها 159 دولة،⁽²⁾ وقد أشارت هيئات التحكيم في مقامات عديدة إلى أن وجود اتفاقية تحكيم لا يُعتبر مجرد اختيار إجرائي، بل هو قرار الأطراف المُعبّر عن اقتناعهم بأن هيئة التحكيم تُمثل المحكمة الأكثر ملائمة، متضمنةً بذلك الفكرة الأساسية ذاتها التي جسّدتتها Spiliada في صياغة نظرة المحكمة الملائمة ، وكما يُعبّر عن ذلك بأن اختيار الأطراف إحالة نزاعهم إلى التحكيم يعني التخلي عن سبل الإنصاف المحلية للمشاركة في إجراءات تُديرها وسيلة خاصة ومحايدة للعدالة.⁽³⁾

كما طبّقت دائرة الاستئناف الثانية الأمريكية نظرية المحكمة غير الملائمة Forum Non Conveniens 2002 من خلال تنفيذ حكم تحكيمي أجنبي في قضية التحكيم بين شركة مونيغاسك لإعادة التأمين ضد شركة نفط وغاز أوكرانيا Monegasque de Reassurances SAM v NAK Naftogaz of Ukraine، 311 F.3d 488 (2d Cir. 2002)، إذ احتجّت الحكومة الأوكرانية بأن محاكم أوكرانيا تُمثل المحكمة الملائمة لتنفيذ الحكم ووجدت دائرة الاستئناف أن قواعد الإجراءات المحلية واجبة التطبيق بمقتضى المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك.⁽⁴⁾ وقد أوضحت المحكمة أن

(1) Gary B. Born, International Commercial Arbitration, 3rd edn (Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2021), Vol. I, § 1.04[B], pp. 69–72

(2) Gary B. Born, op.cit , p. 72 , Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958), 330 UNTS 38, Art.

(3) Nigel Blackaby KC & Constantine Partasides KC (with Alan Redfern & Martin Hunter), Redfern and Hunter on International Arbitration, 6th edn (Oxford University Press, Oxford, 2015), § 1.05, p. 7،

ونصّه الإنجليزي الأصلي

(By choosing to refer their disputes to arbitration, the parties agree to forego local remedies and to participate in proceedings administered by a private and neutral means of adjudication).

(4) In re Arbitration between Monegasque de Reassurances SAM (Monde Re) v NAK Naftogaz of Ukraine and State of Ukraine, 311 F.3d 488, 495–496 (2d Cir. 2002).

وللسياق الإجرائي الكامل للقضية انظر:

S.I. Strong, 'Forum Non Conveniens and Arbitration: Balancing the Scales in an Unbalanced World' (2010) 9 Richmond Journal of Global Law and Business 1, pp. 12–15 وكذلك: George A. Bermann, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The



اتفاقية نيويورك تنصّ على تطبيق قواعد الإجراءات السارية في الدولة التي يستند إليها الحكم وأن نظرية المحكمة غير الملائمة بوصفها ضابطاً إجرائياً يندرج ضمن نطاق هذا النص⁽¹⁾.

وايضاً شكّل نظام ICSID نموذجاً مميزاً في ترسيخ نظرية المحكمة الملائمة في منازعات الاستثمار الدولي وقد قرّرت هيئات ICSID في عدة قضايا أن بند الفصل في النزاعات يعد فاصلاً بين اختصاص هيئة التحكيم الدولية واختصاص محاكم الدولة المضيف،⁽²⁾ وعلى هذا النحو، اعتمدت هيئات ICSID على منطق مماثل لمنطق Aircraft Piper ذاته، حين أكّدت المحكمة العليا الأمريكية فيه أن تفضيل المدّعي لمحكمة معينة لا يُعفيه من الخضوع لمعيار الملائمة الموضوعية، ومن ثمّ فإنّ التوافق العقدي على التحكيم يُنقل اختصاص الفصل إلى هيئة التحكيم التي تُمثّل، بموجب الاتفاق، المحكمة الملائمة بمفهوم Spiliada⁽³⁾.

يمكننا القول أخيراً إن المسار الفلسفي من قضية Spiliada عام 1987 إلى الممارسة التحكيمية الدولية المعاصرة يكشف عن خط فكري متصل: فالمبدأ الذي أرسّته المحكمة الإنجليزية القاضي بأن المحكمة لن تصدر أمراً بالوقف إلا إذا تشكلت لديها قناعة بأن ثمة محكمة أخرى متاحة يمكنها نظر الدعوى بصورة أنسب لمصالح الأطراف جميعاً ولتحقيق العدالة هذا المبدأ بالذات هو الذي أصبح في بيئة التحكيم الدولي الأساس الذي تقوم عليه فكرة أن هيئة التحكيم المختارة، بحيادها وخبرتها وكفاءتها الإجرائية، هي الجهة الأحق والأكثر ملائمة لحسم النزاع، وعلى ذات الخطى جاءت Aircraft Piper لتضع امام محاكم التنفيذ معياراً مرناً للنظر في ملائمة المحكمة فتأثرت به هيئات التحكيم ومحاكم التنفيذ سواء في قضايا Reassurances de Monegasque أو في

Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts (Springer, Cham, 2017), p. 543.

(1) Monde Re, 311 F.3d 488, 496–498 (2d Cir. 2002).

والنص المُستند إليه هو المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958), op.Cit, Art. III

(2) Christoph H Schreuer, op.Cit, pp. 351–355.

انظر أيضاً :

Zachary Douglas, op.Cit, pp. 148–152 .

(3) المبدأ الذي أرسّته المحكمة العليا في

Piper Aircraft Co v Reyno, 454 U.S. 235, 255–257 (1981) (Justice Marshall)

من أن تفضيل المدّعي محكمة معينة لا يُرجّح على اعتبارات الملائمة الموضوعية، يتوازى مع المبدأ الذي كرّسته هيئات ICSID من أن إرادة الأطراف في اتفاقية التحكيم تُعيّن المحكمة تعييناً تعاقدياً ملزماً. انظر :

Jan Paulsson, op.Cit, pp. 36–38



النقاشات الفقهية وإن كان ثمة فارق جوهري يجدر الإشارة إليه، فهو أن المبدأ في نسخته القضائية يُخَوِّل المحكمة رفض الاختصاص لصالح المحكمة الملازمة ، بينما في نسخته التحكيمية يقوي الاختصاص ولا يُضعفه حيث يصبح التحكيم هو الوجهة الطبيعية التي تستقطب النزاعات لا التي تُحيلها إلى غيرها.

الفرع الثاني

السوابق في المدرسة اللاتينية

لا شك ان السوابق التحكيمية تعد من المسائل التي تثير نقاشاً فقهيّاً في إطار المدرسة اللاتينية، نظراً لخصوصية هذه المدرسة القائمة على مبدأ سيادة القانون المكتوب وعلى خلاف النظام الأنجلوسكسوني لا تُمنح السوابق التحكيمية في النظام اللاتيني صفة المصدر الرسمي للقانون، لكنها تظل تلعب اثراً عملياً مهماً في مجال التحكيم الدولي خاصة في ظل تطور التجارة الدولية وتعقيد علاقاتها حيث يقوم النظام القانوني اللاتيني على مبدأ أساسي مضمونه أن التشريع هو المصدر الأول للقانون، بينما لا تُعدّ السوابق القضائية أو التحكيمية مصدراً رسمياً ملزماً فالمحكم في هذا الصدد لا يُنشئ القاعدة القانونية وإنما يقتصر اثره فقط على تطبيق النصوص القانونية المعمول بها ومن ثم، فإن السوابق التحكيمية لا تكون لها اي قوة إلزامية، ولا يوجد ما يماثل مبدأ السابقة الملزمة المعروف في النظام الأنكلوسكسوني⁽¹⁾.

فقد أدّت هذه التوجهات إلى ترسيخ مكانة التشريع بوصفه المصدر الأسمى للقانون، وهو ما يُعتبر أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني اللاتيني وقد نتج عن هذا التقديس للتشريع نشوء مدرسة فقهية بارزة عُرفت في الفقه بمدرسة الشرح على المتون والتي قامت على تفسير نصوص التقنين ولا سيما التقنين المدني الفرنسي نظراً لكونه أول عمل تشريعي متكامل أنجزته الدولة في العصر الحديث⁽²⁾.

(1) أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، ط 5، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2014 ، ص 312.
(2) نبيل إبراهيم سعد ، تقنين نابليون التطور في ظل الثبات في مصادر الالتزامات أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق جامعة بيروت العربية بمناسبة مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي، 1804 - 2004 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004، ص 96، انظر: سمير تناغو، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 1999 ، ص 749 .



ويقوم النظام القانوني المدني الفرنسي على أولوية النص القانوني المكتوب كمصدر رئيسي للقانون، وبالتالي كمصدر للأحكام القضائية الأمر الذي ينتج عنه عدم الاعتداد بالسوابق القضائية أو التحكيمية كمصدر رسمي وقد رسخت ذلك المادة (5) من القانون المدني الفرنسي، التي تحظر على القاضي إصدار أي أحكام ذات طابع عام أو تنظيمي وبناءً على ذلك تظل السوابق القضائية و التحكيمية أيضاً ذات قيمة تفسيرية فحسب، إذ تقتصر مهمة القاضي على استخلاص الأحكام من النصوص التشريعية القائمة⁽¹⁾.

وعلى الرغم من أن وضوح النص القانوني يسهّل مهمة القاضي، إلا أن النصوص ليست جميعها على درجة واحدة من الوضوح مما يفسح المجال لاختلاف التفسير ومع ذلك، يبقى القاضي ممنوعاً من إنشاء قواعد عامة كما يكون لمحاكم الاستئناف صلاحية إلغاء الأحكام التي تستند بصورة مطلقة إلى سوابق قضائية دون سند قانوني صريح.⁽²⁾ بذلك تقتصر قيمة السابقة في الفقه اللاتيني على كونها وسيلة لتفسير النصوص القانونية، إذ لا يلتزم القاضي بها إلزاماً قانونياً، وإنما يسترشد بها ويستتير بمضامينها وعلى الرغم من ذلك، لا يمكن القول بأنها عديمة الأثر في تكوين القاعدة القانونية، بل تُعد مصدراً تفسيرياً يساهم في توضيحها فيلجأ القاضي إلى الأحكام السابقة ويسترشد بها عند اختيار الحلول خاصة في الحالات التي لا يجد فيها نصاً قانونياً صريح واجب التطبيق ضمن المصادر الشكلية عند الفصل في النزاعات المعروضة عليه، وكلما تكررت هذه الأحكام واستقرت على اتجاه محدد، ازدادت قوتها و قيمتها الإقناعية وتأثيرها في اقتناع القاضي وتظل السوابق التحكيمية في النظام اللاتيني، مقيدة بقيود صارمة تمنع تحولها إلى مصدر ملزم من أهمها خضوعها لمبدأ سمو التشريع، فلا يجوز للسوابق أن تخالف نصاً قانونياً آمراً، إذ إن أحكام التحكيم تصدر في إطار وقائع محددة، ولا شك أن ذلك يحد من إمكانية تعميمها⁽³⁾.

بالرغم من ذلك، فإن البنية الوظيفية للتحكيم التجاري الدولي اظهرت حاجة ملحة نحو تبني السوابق بشكل غير رسمي ذلك باعتبار أن التحكيم يزول في بيئة متعددة الثقافات القانونية، حيث يجلس في هيئة التحكيم محامون وقضاة من انتماءات متنوعة ويتعامل الأطراف مع رؤى متقاربة

(1) مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، ج1، بغداد، مطبعة جامعة بغداد، 1972، ص 127 .

(2) عبد الرحمن البزار، أصول القانون، ط 2، بغداد، مطبعة العاني، 1958، ص 150 .

(3) René David & John E.C. Brierley, op.Cit, p. 114 ,Emmanuel Gaillard & John Savage (eds.), Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration (The Hague: Kluwer Law International, 1999), p. 95.



تتجاوز الحدود الوطنية وقد رصدت هذه الظاهرة بدقة حين اتضح أن المجتمع التحكيمي الدولي بدأ يتجه نحو ما يشبه القانون الإجرائي المستقل الذي يستمد اتساقه من الاستشهاد المتبادل بالأحكام⁽¹⁾. وما زاد من شدة هذا الضغط أن المنازعات التجارية الدولية غدت تتكرر في أنماطها خصوصاً في مجالات التحكيم بين الدول والمستثمرين والتحكيم في منازعات الملكية الفكرية، وتحكيمات عقود الطاقة والبنية التحتية وكان امراً عبثياً أن تبدأ كل هيئة تحكيمية من الصفر دون ادنى استفادة من المعالجات الفقهية السابقة التي خلصت إليها الهيئات في مسائل متماثلة ، حيث أظهر القضاء الفرنسي وفقهه نضجاً واضحاً في التعامل مع هذه المفارقة ، إذ تطور الفقه الفرنسي ليميز تمييزاً دقيقاً بين السابقة بالمفهوم الأنجلو-أمريكي وما دعت إليه محكمة النقض الفرنسية بـ(الاجتهاد القضائي) وهو المفهوم الذي يمثل خط قضائي مستقر يكتسب عبر التراكم سلطة إقناعية عالية دون أن يكون ملزماً بشكل رسمي ،⁽²⁾ وقد وصفت هذه الحالة بأنها تناقض خلاق إذ يرفض النظام الفرنسي نظرية السابقة من الجانب النظري بينما يؤكد عملياً من الجانب الوظيفي ، والمحكمة الفرنسية ذاتها تُصدر ما بات يُعرف بـ (أحكام المبدأ) التي تُوجّه المحاكم الأدنى وتُرسّخ تفسيرات بعينها دون أن يُعترف رسمياً بالزاميتها⁽³⁾.

وتمثل محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية المقرّة في باريس (ICC) الميدان الأبرز لتتبع هذا التحول ، فمنذ تأسيسها سنة 1923، ومن خلال آلاف القضايا التي أصدرت فيها أحكاماً باتت مكتبة ICC تمثل مرجعاً قيماً في أحكامه إذ تستشهد بها الهيئات التحكيمية باستمرار ،⁽⁴⁾ كما أبدت محكمة النقض الفرنسية من خلال أحكامها في دعاوى الطعن بالبطلان ورفض التنفيذ موقفاً مؤيداً للتحكيم الدولي ورسّخت في الوقت ذاته جملة من المبادئ التي أصبحت تُشكّل سوابق إقناعية عالية الأثر لا سيما تلك الصادرة عن ICC نذكر بعضاً منها للاستيضاح : قضية هيلمارتون (Hilmarnton) لعام 1994 وفي هذه القضية (Cour de cassation, 1ère chambre civile, 23 mars 1994, n° 92-15.137) أكدت محكمة النقض الفرنسية الاعتراف بحكم تحكيم دولي صدر لمصلحة طرف

(1) Emmanuel Gaillard, Legal Theory of International Arbitration op.Cit, p. 35 et seq .

(2) Mitchel de S.-O.-l'E. Lasser, Judicial Deliberations: A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy (Oxford University Press, 2004), p. 72 et seq.

(3) Michel Troper & Christophe Grzegorzczuk, Precedent in France , in D. Neil MacCormick & Robert S. Summers (eds.), Interpreting Precedents: A Comparative Study (Ashgate, Dartmouth, 1997), p. 103 et seq.

(4) Yves Derains & Eric Schwartz, A Guide to the ICC Rules of Arbitration, 2nd ed. (Kluwer Law International, The Hague, 2005), p. 1 et seq.



في ظروف كان مثل هذا الحكم في العادة مخالفاً للنظام العام في بلد الإصدار، وقد رسخت المحكمة مبدأ أن حكم التحكيم الدولي يندمج في النظام القانوني الدولي بمجرد صدوره مستقلاً عن الأنظمة الوطنية .⁽¹⁾ وقد أصبح هذا الحكم مرجعاً يستدل به على نطاق واسع في أحكام ICC الصادرة لاحقاً.

وفي مثال آخر قضية بوترابالي (Cour de cassation, 1ère chambre civile, 29 juin 2007, n° 05-18.053) ثبتت محكمة النقض الفرنسية بوضوح فكرة أن حكم التحكيم الدولي ليس تعبيراً عن النظام القانوني لأي دولة بعينها، بل هو قرار قضاء دولي وقد مثل هذا الحكم انقلاب على التصورات الكلاسيكية وفتح المجال أمام اعتبار مبادئ القانون التجاري الدولي كما تُجسدها مبادئ UNIDROIT سوابق عملية في التحكيم،⁽²⁾ وكذلك حكم Société Nationale des Pétroles du Congo (SNPC) لعام 2006 وهي قضية الشركة الوطنية للبترول في كونغو حيث رسخت محكمة الاستئناف الباريسية (Paris de d'appel Cour, 1ère chambre civile, 22 septembre 2005) فيها مبدأ أن محاكم الدولة التي تُنفذ فيها أحكام التحكيم ملزمة بالمفهوم الدولي للنظام العام لا المفهوم الوطني المحدود،⁽³⁾ وهو ما يُرسخ أهمية ما كرسه الأحكام التحكيمية الدولية السابقة من مبادئ معترف بها عالمياً .

أيضاً أصدرت محكمة الاستئناف الباريسية حكماً شديداً الأهمية في مسألة قانون النظام العام في التحكيم في قضية فينكانتيري (Italiani Navali Cantieri – Fincantieri, 1994)، إذ أوضحت أن المحاكم الفرنسية بوصفها جهة رقابة يجب عليها الرجوع إلى المبادئ المُستقرة في الممارسة الدولية عند تقييم مخالفة أحكام التحكيم للنظام العام وهذا اعتراف ضمني بأن الأحكام التحكيمية المتراكمة تشكل معياراً مرجعياً⁽⁴⁾.

لم يستمر التحول المُشار إليه حكراً على المنظومات اللاتينية الأوروبية فقط ، بل امتد بأشكال متباينة إلى الأنظمة القانونية اللاتينو-أمريكية كالبرازيل وكولومبيا والأرجنتين حيث أخذت المحاكم في

(1) Cour de cassation, 1ère chambre civile, 23 mars 1994, Hilmarton Ltd c. Omnium de traitement et de valorisation (OTV), n° 92-15.137, Revue de l'arbitrage 1994, p. 327, note Charles Jarrosson.

(2) Cour de cassation, 1ère chambre civile, 29 juin 2007, Société PT Putrabali Adyamulia c. Société Rena Holding, n° 05-18.053, Revue de l'arbitrage 2007, p. 507, note Emmanuel Gaillard.

(3) Cour d'appel de Paris, 1ère chambre civile, 22 septembre 2005, Société Nationale des Pétroles du Congo c. TotalFinaElf E&P Congo, Revue de l'arbitrage 2006, p. 473.

(4) Cour d'appel de Paris, 1ère chambre, 1994, Fincantieri - Cantieri Navali Italiani SpA, discussed in Emmanuel Gaillard & John Savage (eds.), Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration (Kluwer Law International, 1999), pp. 972–978.



هذه الدول تستشهد تدريجياً بأحكام ICC وقرارات اللجان التحكيمية الأخرى عند مراجعة قرارات التحكيم متجهة نحو التوافق مع المعايير الدولية⁽¹⁾، و يُمثّل قانون التحكيم الكولومبي رقم 1563 الصادر عام 2012 نموذجاً لاستيعاب التأثيرات الدولية، إذ وضع صياغته بتأثر واضح من قانون الأونسيترال النموذجي مع الإبقاء على المبادئ الأصلية للنظام القانوني في الدولة وقد نتج عن هذا التوجه انفتاحاً كبيراً على الاستشهاد بأحكام ICC والقرارات الدولية في المنازعات التحكيمية⁽²⁾.

وفي الختام نتوصل الى إن المدرسة اللاتينية لم تتخلّ عن هويتها الجوهرية القائمة على سيادة النص التشريعي، لكنها تحت وطأة الضرورة الوظيفية طورت منظومة تتعامل مع السوابق التحكيمية تجمع بين الحفاظ على المبادئ النظرية وتحقيق متطلبات الاتساق والاستقرار والكفاءة في مجال التحكيم الدولي، ويمكننا القول إن التحكيم الدولي حقق ما عجز عنه الفقه حيث انشأ عرف قانوني دولي من خلال التكرار والاتساق ولعل ما يظهر هذا التحول هو أن هيئات التحكيم الدولية أصبحت تُنتج ما يسميه الفقه المقارن بقانون التحكيم العابر للحدود (*lex mercatoria arbitralis*)، وهو في جوهره تراكم من السوابق الوظيفية التي تأخذ إلزاميتها لا من قاعدة قانونية مدونة بل من قوة الإقناع والاتساق المنطقي وضرورة الاستقرار في المعاملات الدولية.

المطلب الثاني

السوابق التحكيمية وإدارة تنازع الاختصاص القضائي الدولي

تُجسد السوابق التحكيمية أداة هيكلية متكاملة في منظومة إدارة النزاع الدولي تُحيط به بصورة كاملة من طور الوقاية حتى طور التنفيذ ففي المرحلة الأولى وهي مرحلة ما قبل النزاع تؤدي السوابق وظيفة توجيهية تُمكن الأطراف من تقدير المخاطر القانونية وتنظيم سلوكهم التعاقدية على نحو يقيهم من الوقوع في أي خلاف مستقبلاً، إذ أرسى الفقه التحكيمي المترام معايير موضوعية مستقرة باتت تُؤثر مباشرة في كيفية هيكلة الصفقات الاستثمارية على المستوى الدولي،⁽³⁾ وفي مرحلة

(1) Alejandro M. Garro, Reconciliation of Legal Traditions in the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1989) 23 The International Lawyer 443–483.

(2) Ley 1563 de 2012 (Colombia), Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional; véase el análisis en Eduardo Zuleta Jaramillo, El nuevo estatuto de arbitraje en Colombia (2012) 7 Revista Internacional de Arbitraje 13–65.

(3) Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, July 16, 2001, para. 52, www.italaw.com; Gary B. Born, International Commercial Arbitration, 3rd ed., op.Cit, 83–84.



الاختصاص، السوابق أمنت إطاراً مرجعياً يُمكن الهيئات من الفصل في المسائل الولائية بسرعة ودقة أكبر دون إعادة بناء التحليل من الصفر، كما إن الاستشهاد بالقرارات السابقة في مسائل الاختصاص أصبح ممارسة تحكيمية مترسخة تكاد تكون شاملة أيضاً⁽¹⁾، وعلى صعيد الموضوع، ساهمت السوابق في توحيد معايير تفسير معاهدات الاستثمار، خاصة معيار المعاملة العادلة والمنصفة، مما قلل من حدة التضارب في الأحكام الصادرة في مسائل متماثلة وشجع الأطراف ذوي المراكز الضعيفة على التسوية الودية حين يتضح لهم أن الفقه التحكيمي لا يُناصر مواقفهم⁽²⁾، أما بخصوص الإجراءات الموازية، فقد ساعد الرجوع إلى السوابق في الحدّ من مخاطر التناقض بين قرارات هيئات مختلفة تتولى النظر في وقائع متماثلة، وهو الدرس المستفاد من قضيتي CME وLauder اللتين كشفنا بوضوح تام أن غياب آلية توحيد الفقه يُهدد مصداقية المنظومة التحكيمية بأكملها⁽³⁾، وفي المرحلة الأخيرة المتعلقة بالطعن والتنفيذ، رسّخت لجان الإلغاء في إطار ICSID فقهاً مستقراً يُضيق دوائر الطعون غير المبرّرة ويدعم نهائية الأحكام، في ما تُشكّل اتفاقية نيويورك لعام 1958 ونسقتها التفسيرية المتراكم منظومة سابقة قضائية ضمنية تُوحّد ضوابط التنفيذ لدى المحاكم الوطنية على مستوى العالم⁽⁴⁾.

وبخلاصة الأمر، إن السوابق التحكيمية لا تفيد فقط مرحلة الفصل في النزاع، بل تُؤدي في كل مرحلة من مراحلها وظيفاً مختلفة: وقائية قبل النزاع، وتسريعية في طور الاختصاص، وتوحيدية في طور الموضوع، وإحباطية للتقاضي الموازي، وضامنة للنهائية حين التنفيذ، مما يؤدي إلى جعلها الركيزة التي لا بد منها لأي منظومة تحكيمية تسعى إلى الكفاءة والشرعية معاً⁽⁵⁾.

و بناء على ما تقدم، تتشعب إدارة النزاع الدولي عبر التحكيم في اتجاهين متناسقين لا ينفصلان فهي من جهة رهينة بمدى ملائمة الإطار الإجرائي الذي تتبعه الهيئة في تنظيم مسار النزاع ونسق إجراءاته، ومن جهة أخرى مقيدة بمستوى الكفاءة التي تُميّز التحكيم الدولي عن سواه من اليات

(1) Christoph Schreuer, op.Cit, 1082–1083.

(2) Waste Management Inc. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award, April 30, 2004, para. 98, www.italaw.com.

(3) IBA Arbitration Subcommittee on Investment Treaty Arbitration, Consistency, Efficiency and Transparency in Investment Treaty Arbitration (London: International Bar Association, November 2018), 17–18,

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/investment_treaty_report_2018_full.pdf .

(4) Born, International Commercial Arbitration, vol. III, 3654–3655.

(5) Jan Paulsson, op.Cit, 2–3; Andrea K. Bjorklund, Investment Treaty Arbitral Decisions as Jurisprudence Constante, in International Economic Law: The State and Future of the Discipline, ed. Colin B. Picker, Isabella D. Bunn, and Douglas W. Arner (Oxford: Hart Publishing, 2008), 265.



التسوية ، وتضطلع السوابق التحكيمية بأثر أساسي لا غنى عنه في الاتجاهين كليهما، إذ تذهب الهيئات نحو الخيارات الإجرائية الأنسب من ناحية، وتُساهم في ترشيد الإجراءات وتخفيض تكاليفها وضمان اتساقها من ناحية أخرى وعليه، يقتضي البحث دراسة هذا المطلب في فرعين متتاليين: يُعنى الفرع الأول بالسوابق التحكيمية وتقدير الملائمة الإجرائية ، ويتناول الفرع الثاني السوابق التحكيمية في تحقيق كفاءة التحكيم الدولي .

الفرع الأول

السوابق التحكيمية وتقدير الملائمة الإجرائية

تجسد مسألة تعدد الإجراءات المتوازية وتعارض الاختصاصات القضائية والتحكيمية من أصعب التحديات التي تواجه منظومة تسوية النزاعات التجارية والاستثمارية الدولية في وقتنا الراهن ، فعندما يرتبط نزاع واحد بمعاهدات استثمار متعددة وعقود تجارية متفرعة ومحاكم وطنية في دول مختلفة وهيئات تحكيمية دولية يصبح خطر صدور أحكام متناقضة تناقضاً واضحاً خطراً حقيقياً لا نظرياً ، وقد واجهت سوابق تحكيمية بارزة هذه الإشكالية بأشكال مختلفة بعضها لم ينجح في تفاديها فأدى إلى نتائج مربكة وبعضها الآخر وضع أسساً عملية لتفضيل التحكيم الدولي بوصفه المحكمة الأفضل والاقدر على إدارة النزاع الدولي وفي ما يأتي دراسة معمقة لهذه السوابق⁽¹⁾.

لعل أوضح مثال على خطر التشطي الإجرائي ونتائجه الكارثية يظهر في ملف النزاعات المرتبطة بشركة الإعلام التشيكية (Czech Media Council) وحقوق البث التلفزيوني في جمهورية التشيك، حيث دخل المستثمر الأمريكي رونالد لاودر (Ronald Lauder) والشركة الهولندية CME Czech Republic BV معركتين تحكيميتين متوازيتين في الوقت نفسه تقريباً كلٌّ منهما في مواجهة جمهورية التشيك ذاتها، وكلٌّ منهما تقوم على معاهدة ثنائية لحماية الاستثمار مختلفة، وإن كان موضوعهما واحداً في مضمونه⁽²⁾، حيث يحمل فلاودر الجنسية الأمريكية ويستند في دعواه إلى معاهدة الاستثمار الأمريكية التشيكية (US-Czech BIT)، في ما اقامت CME وهي شركة هولندية تملكها مجموعة لاودر في نهاية المطاف إجراءاتها على المعاهدة الهولندية التشيكية

(1) Christoph Schreuer, Travelling the BIT Route: Of Waiting Periods, Umbrella Clauses and Forks in the Road (2004) 5(2) Journal of World Investment and Trade 231–256, at 231.

(2) Ronald S. Lauder v Czech Republic, UNCITRAL Final Award, 3 September 2001, paras. 1–15 (وقائع القضية).



(Netherlands–Czech BIT) وقد تعلقنا كلتا القضيتين بالإجراءات الحكومية التشيكية التي أدت إلى إضعاف ضمانات البث الممنوحة للمستثمر، بما يشكل بحسب المدعين نزاع ملكية غير مباشر⁽¹⁾. ما أنهت إليه هذه القضايا المزدوجة كان باعثاً لدهشة الفقه الدولي ورفضه إذ أصدرت هيئة التحكيم في قضية لاودر (UNCITRAL, London) في سبتمبر 2001 حكمها برفض دعوى المستثمر مقرة أن التشيك لم تنتهك معاهدة الاستثمار،⁽²⁾ وبعد أسبوعين فقط، أصدرت هيئة التحكيم في قضية UNCITRAL, Stockholm (CME) في الشهر ذاته حكماً آخر مختلف كلياً انتهت فيه إلى أن التشيك انتهكت فعلاً معاهدة الاستثمار، وأصدرت في عام 2003 حكماً بالتعويض وصل نحو 269 مليون دولار أمريكي⁽³⁾.

كشف هذا التناقض الواضح عن ضعف النظام الراهن لتسوية النزاعات الاستثمارية حين تتعدد المعاهدات وتتوازي الإجراءات ، وقد تبين أن جذر المشكلة يتمثل في غياب آلية تنسيق رأسية أو أفقية بين الهيئات التحكيمية الموازية، كما أن اتفاقيات الاستثمار الدولية تخلو من نصوص صريحة تمنع ازدواجية الإجراءات في الحالات التي تتداخل فيها الجنسيات القانونية للمستثمر وشركاته التابعة ،⁽⁴⁾ وقد استخلص الفقه لاحقاً من هذه السوابق أن التحكيم الدولي رغم تفوقه النظري على النفاضي الوطني لا يُحقق وعده كاملاً إلا عندما تُرافقه ضمانات اتفاقية أو مؤسسية تمنع تشعب الإجراءات وتناقض الأحكام.

ومن جانب آخر تُمثل قضية برلنغتون ريسورسز ضد جمهورية الإكوادور Burlington ICSID Case No. ARB/08/5 (Resources) نموذجاً شديداً التعقيد لتشابك الإجراءات التحكيمية وكيفية إدارتها في إطار يُحقق قدرًا من الاتساق ، فقد كانت شركة Burlington الأمريكية وهي شركة نفطية كبرى طرفاً في نزاعات مع الإكوادور انبثقت من جهتين: الأولى من عقود الامتياز النفطي الموقعة مع الشركة الوطنية الإكوادورية للنفط، والثانية من تدابير الإكوادور التشريعية التي فرضت ضرائب بلغت 99% على الأرباح الناتجة عن ارتفاع أسعار النفط⁽⁵⁾.

(1) CME Czech Republic BV v Czech Republic, UNCITRAL Partial Award, 13 September 2001, paras. 18–42.

(2) Ronald S. Lauder v Czech Republic, op.Cit, paras. 290–314.

(3) CME Czech Republic BV v Czech Republic, op.Cit, para. 618.

(4) Stephan Schill, The Multilateralization of International Investment Law (Cambridge University Press, 2009), p. 278 et seq.

(5). Burlington Resources Inc v Republic of Ecuador, op.Cit, paras. 1–35.



واجهت هيئة التحكيم مسألة إجرائية معقدة تتعلق بحدود اختصاصها: هل تمتد لتضم المطالبات العقدية إلى جانب مطالبات المعاهدة ؟ وقد توصلت الهيئة في قرارها الصادر عام 2012 إلى تمييز دقيق مفاده أنها تختص بالمطالبات المستندة إلى انتهاك معاهدة الاستثمار الأمريكية الإكوادورية (US-Ecuador BIT)، في حين أن المطالبات العقدية الصرفة تندرج تحت آليات تسوية النزاعات المنصوص عليها في العقود ذاتها،⁽¹⁾ ما أضافته هذه القضية للفقهاء التحكيمي هو تثبيتها لمبدأ التسلسل الهرمي للهيئات، حيث بينت الهيئة أن تعدد المسارات المتاحة للمستثمر لا يدل على حرية الاختيار المطلقة، بل يجب تحديد الطبيعة القانونية الحقيقية لكل مطالبة وتوجيهها نحو المحكمة الملائمة لها، وهو نهج يُجسّد ما وصف بـ(إدارة تعدد الإجراءات بالتخصص لا بالإقصاء)⁽²⁾، كما أن الأهمية الفقهية الكبرى للقضية تبقى في منهجها الإجرائي التنسيقي الذي يُعتبر في تقدير كثير من الباحثين نموذجاً أكثر تطوراً مما آلت إليه قضيتا لاودر و cme.⁽³⁾

وفي نموذج آخر نشأ نزاع في قضية شركة أمبال الأمريكية الإسرائيلية ضد جمهورية مصر العربية (Ampal ICSID Case No. ARB/12/11) في أعقاب اضطرابات ما عرف بـ(الربيع العربي) في مصر حين توقفت الحكومة المصرية والشركات المملوكة للدولة عن إمداد إسرائيل بالغاز الطبيعي بموجب عقود طويلة الأجل، فقد أقامت شركة Ampal الأمريكية الإسرائيلية دعوى تحكيمية أمام ICSID مستندة إلى معاهدة الاستثمار الأمريكية المصرية، مدعية أن مصر قد أخلّت بالتزاماتها بموجب المعاهدة وسلبت استثماراتها بصورة غير مشروعة،⁽⁴⁾ حيث واجهت الهيئة مسألة متناهية الدقة ترتبط بادعاء مصر بأن القوة القاهرة والظروف الاستثنائية في سياق التحولات السياسية عام 2011 تسقط عنها الالتزام بالتعويض وادعت مصر أيضاً بأن الإجراءات يجب أن تُنظر أمام القضاء المصري استناداً إلى بنود التسوية الودية في العقود التجارية،⁽⁵⁾ وجاء رد الهيئة على هذين الدفيعين بمنهجية تدريجية فقد أكدت اختصاصها التحكيمي بموجب المعاهدة باعتباره مستقلاً عن الآليات العقدية، ثم تناولت دفع القوة القاهرة بتحفظ شديد متوصلة في حكمها الصادر عام 2017 إلى أن مصر لم تتمكن من اثبات توافر شروط الإعفاء بالقوة القاهرة بالمعنى المنصوص عليه في المادة 25

(1) Ibid., Decision on Liability, 14 December 2012, paras. 185–212.

(2) Juan Pablo Caviedes, Parallel Arbitrations and Forum Selection in Investment Treaty Law (2014) 29(2) ICSID Review 391–420, at 405.

(3) Burlington Resources Inc v Republic of Ecuador, op.Cit, para. 1059.

(4) Ampal-American Israel Corp and others v Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/12/11, Decision on Jurisdiction, 1 February 2016, paras. 1–28.

(5) Ibid., paras. 129–158.



من مواد لجنة القانون الدولي بخصوص مسؤولية الدول (ILC Articles on State Responsibility)،⁽¹⁾ ان ما يُميّز Ampal في سياق دراستنا هو تأكيدها الصريح على أن التحكيم الدولي بموجب معاهدة الاستثمار يُشكّل مساراً مستقلاً لا يمكن التحايل عليه من خلال الإحالة إلى القضاء الوطني، حتى في ظل وجود ظرف سياسي استثنائي ، كما أن حكم Ampal يُؤسّس لمبدأ (صمود الاختصاص التحكيمي) في وجه الدفع السيادية المتحججة بعوامل الاضطراب السياسي .⁽²⁾ وفي قضية أخرى وهي قضية راسكوم ستار ضد جمهورية مصر العربية (ICSID Orascom Case No. ARB/12/35) تعد من أبرز القضايا الحديثة التي طرحت مشكلة تعدد المعاهدات وتنازع الاختصاصات بطريقة بعيدة الأثر في مستقبل قانون الاستثمار الدولي ، فقد أقامت مجموعة Orascom المصرية دعواها ضد الجزائر بسبب عدد من التدابير التنظيمية والضريبية التي شملت شركتها المملوكة في قطاع الاتصالات الجزائري (Djezzy)، مرتكزة على معاهدة الاستثمار بين مصر والجزائر بالإضافة الى معاهدة الاستثمار في إطار الدول العربية ،⁽³⁾ حيث رفعت Orascom دعواها بموجب معاهدة الاستثمار المصرية الجزائرية (Egypt-Algeria BIT) أمام ICSID وواجهت الهيئة مسألة إجرائية معقدة تتعلق بمدى اختصاصها في ظل ادعاءات الجزائر بأن السلوك المطعون فيه يصنف ضمن السياسات التنظيمية المشروعة، وبأن هناك إجراءات موازية تسير أمام المحاكم الجزائرية بخصوص المسائل الضريبية⁽⁴⁾.

توصلت الهيئة في قرارها الصادر عام 2017 إلى نتيجة ذات دلالة مهمة ، مفادها أن وجود إجراءات موازية أمام المحاكم الجزائرية في المسائل الضريبية لا يمنع اختصاص هيئة ICSID بالنظر في المطالبات المعاهداتية ، وذلك استناداً الى مبدأ أن اختصاص ICSID بموجب المعاهدة هو اختصاص أصيل و مستقل لا يتوقف على مسألة سير الإجراءات الوطنية أو توقفها ،⁽⁵⁾ كما تمثل قضية Orascom مبدأ جوهرياً في فقه إدارة النزاعات الدولية هو (مبدأ الأولوية الوظيفية) للتحكيم

(1)Ibid, paras. 262–285; see also International Law Commission, Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001), Article 25.

(2)Mathieu Gourdon, Force Majeure and Political Turmoil in Investment Arbitration: Lessons from Ampal v Egypt (2018) 33(1) ICSID Review 88–112, at 100.

(3)Orascom TMT Investments Sàrl v People's Democratic Republic of Algeria, ICSID Case No. ARB/12/35, Award, 31 May 2017, paras. 1–22.

(4)Ibid., Decision on Jurisdiction, paras. 89–134.

(5)Ibid., Award, paras. 315–362.



الدولي في مواجهة الإجراءات الوطنية المتوازية عندما يتعلق الأمر بمطالبات تقوم على خرق معاهدة استثمارية دولية⁽¹⁾.

ونتوصل الى طرح سؤال محوري بهذا الشأن هو كيف واجهت هذه السوابق مشكلة التناقض؟ لا شك ان مقارنة هذه السوابق تكشف عن نموذجين مختلفين في التعامل مع إشكالية تعدد الإجراءات النموذج الأول الذي مثلته قضيتا لاودر و CME هو نموذج الإخفاق في التنسيق، حيث أسفر غياب أي آلية تنسيقية بين الهيئتين المتوازيتين إلى صدور حكمين متناقضين يُلقيان بظلال الشك حول مصداقية التحكيم الدولي ، أما النموذج الثاني الذي مثلته قضايا Burlington و Ampal و Orascom فهو نموذج الإدارة الرشيدة للاختصاصات المتنازعة، اذ اعتمدت الهيئات التحكيمية منهجاً تحليلياً تسلسلياً يمكنه ان يُميّز بين طبيعة المطالبات ويعيد عملية توزيع الاختصاص وفق هذه الطبيعة،⁽²⁾ وفي المحصلة هذه السوابق مجتمعة طورت منظومة من الأدوات الفقهية للتصدي لخطر التناقض أبرز هذه الأدوات ثلاثة مبادئ أولها مبدأ استقلالية الاختصاص المعاهداتي عن العقدي، الذي ثبت حدوداً واضحة تمنع الخلط بين مسارين يخضعان لمنطقتين قانونيتين متباينتين وثانيها مبدأ صمود الاختصاص التحكيمي في وجه الدفع السيادية والإحالة إلى القضاء الوطني وثالثها مبدأ الأولوية الوظيفية للتحكيم الدولي في المطالبات ذات الطابع المعاهداتي⁽³⁾.

وتظهر أهم مزايا التحكيم الدولي على القضاء الوطني في اطار النزاعات متعددة الأطراف والاختصاصات في عدة محاور: فمن حيث مسالة الحياد نجد ان المحكّمون يرتبطون بأي جنسية أو نظام قانوني معين، وهو ما يجعل من الصعب اتهامهم بالتحيز لأحد الأطراف، ومن حيث الخبرة، توفر الإجراءات التحكيمية إمكانية تعيين محكّمين متخصصين في القطاع الاقتصادي موضع النزاع، مما يزيد من جودة التحليل وعمقه ومن حيث الكفاءة في إدارة الإجراءات فالهيئات التحكيمية تتمتع بمرونة إجرائية عالية تُتيح لها تنسيق جلسات الاستماع وإدارة الأدلة بطريقة لا يمكن للمحاكم الوطنية

(1) Emmanuel Faiyard, Functional Primacy of ICSID Arbitration over Parallel National Proceedings: Orascom v Algeria Revisited (2018) 9(1) Journal of International Dispute Settlement 142–168, at 155.

(2) Yuval Shany, The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals (Oxford University Press, 2003), p. 178 et seq.

(3) Andrea Bjorklund, Concurrent Proceedings in Investment Treaty Arbitration in Todd Weiler (ed.), International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law (Cameron May, London, 2005), p. 547 et seq.



المُثَقَّلَة بالقواعد الشكلية ان توفرها ،⁽¹⁾ كما أن قضيتي لاودر و CME يُنبِّهنا إلى أن هذه المزايا لا تتحقق بشكل تلقائي بمجرد اختيار التحكيم، بل تتطلب منظومة متكاملة من الضمانات الاتفاقية والمؤسسية تمنع تشعّب الإجراءات وتحافظ على اتساق الأحكام⁽²⁾.

يظهر طرح هذه السوابق الخمس في مجملها رحلة تطور فقهي ومؤسسي تسعى نحو ترسيخ التحكيم الدولي بوصفه الجهة الأقدر على إدارة النزاعات العابرة للحدود في إطار تعدد الإجراءات فمن صدمة التناقض في قضيتي لاودر و CME، وصولاً للنضج الإجرائي في Burlington و Ampal، ومن ثم التكريس الصريح لأولوية التحكيم الدولي في Orascom، يتكون بناء فقهي تدريجي يثبت مبدأ أن الإدارة الرشيدة للنزاع الدولي تتطلب مركزة الإجراءات في محكمة واحدة متخصصة ومحايدة وذات خبرة بدلاً من تشتيتها في قضايا وطنية متعددة المصالح والمنطلقات ، ولعل افضل تعبير عن هذا التوجه ما صاغه الأستاذ جان-فرانسوا بوسيه (Poudret François-Jean) حين أشار الى أن (التحكيم الدولي لا يُشكّل خطراً على سيادة الدول، بل يُشكّل الضمانة الوحيدة لأن تُنظر النزاعات عابرة الحدود من منتهى لا يخضع لسيادة أحد الخصمين)⁽³⁾. وهو مبدأ أصبحت السوابق التحكيمية الكبرى تُكرّسه بصورة متزايدة مثبتة أركان نظام دولي لتسوية النزاعات يُقدّم الكفاءة الموضوعية على الاختصاص الشكلي.

الفرع الثاني

السوابق التحكيمية في تحقيق كفاءة التحكيم الدولي

ان تفوق هيئات التحكيم الدولي على القضاء الوطني في منازعات الاستثمار والتجارة الدولية لم يكن مجرد فرضية نظرية وضعها الفقه القانوني المقارن، بل هو حقيقة رسختها الممارسة التحكيمية خلال عقود من الأحكام المتراكمة التي واجهت في الواقع العملي أعقد إشكاليات النزاع الدولي وأغزرها محتوى ، وقد ساهمت سوابق كبرى مثل Argentina v Vivendi و Argentina v Abaclat و Pac و Salvador El v Rim و Morocco v Salini و Ecuador v Burlington و Orascom v

(1) Gary Born, International Commercial Arbitration, 3rd ed. (Kluwer Law International, 2021), vol. I, p. 92et seq.

(2) Gabrielle Kaufmann-Kohler, op.Cit, 357–378, at 370.

(3) جان فرانسوا بودريه (Jean-François Poudret) وُلد 1931 فقيه وقاضي ومحامي سويسري يعتبر من أهم الشخصيات الفقهية والقضائية في مجال الإجراءات المدنية والتحكيم الدولي في سويسرا، انظر:

Jean-François Poudret & Sébastien Besson, Comparative Law of International Arbitration, 2nd ed., transl. Stephen Berti & Annette Ponti (Sweet & Maxwell, London, 2007), p. 1 et seq.



Algeria في انشاء صرح فقهي متماسك يسلط الضوء على ثمانية معايير جوهرية تجعل التحكيم الدولي المحكمة الأكثر ملائمة وكفاءة لإدارة النزاعات الدولية،⁽¹⁾ وسيتناول هذا الفرع هذه المعايير الثمانية تفصيلاً مع استنتاجها من السوابق المذكورة في سياقاتها التحليلية الدقيقة:

أولاً : الحياد المؤسسي: يعتبر الركيزة الأولى التي تُميز التحكيم الدولي عن القضاء الوطني تمييزاً جوهرياً فعندما تكون إحدى الدول طرفاً في النزاع يصبح توقع الحياد من قضائها الوطني تصور غير متوقع إذ لا يخضع القضاء الوطنيون في النهاية لأي سلطة مستقلة عن الدولة التي يُمثلون جهازها القضائي، بل إن تعيينهم وترقيتهم و كلها تابعة لسلطة الدولة ذاتها التي هي خصم في النزاع،⁽²⁾ وفي مقابل هذا الإشكال تُؤفّر مؤسسات التحكيم الدولي مثل ICSID و ICC و SCC منظومة هيكلية تعمق الحياد من خلال قواعد تعيين المحكمين واجراءات التحي والردّ والرقابة المؤسسية، ومن مظاهر الحياد في السوابق الكبرى كشفت قضية فيفيندي ضد جمهورية الأرجنتين Vivendi Universal SA v Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/97/3) عن أبعاد الحياد المؤسسي في اوضح صوره فقد كانت الأرجنتين في تسعينيات القرن الماضي تجابه أزمة اقتصادية حادة أدت الى سلسلة من التدابير التنظيمية المتعلقة بعقود الخصخصة وكان من المتصور أن تتظر المطالبات المرتبطة بهذه التدابير أمام المحاكم الأرجنتينية، الى أن هيئة التحكيم في قرارها الصادر عام 2002 أكدت بوضوح على أن نظر هذه المطالبات أمام القضاء الأرجنتيني كان سيؤدي إلى خلل موضوعي في ميزان الحياد، لا لأن القضاء الأرجنتيني غير كفاء، بل لأن الدولة طرفاً في النزاع وذات مصلحة مباشرة في نتيجته⁽³⁾.

ثانياً: الاستقلال عن السلطات الوطنية: يختلف الاستقلال عن الحياد في أنه يرتبط بالبنية التنظيمية للهيئة التحكيمية لا بالموقف الذهني للمحكمين فحسب، فالاستقلال يعني أن الهيئة لا تتعرض في قراراتها لأي ضغط أو توجيه يصدر عن السلطات الوطنية للدول الأطراف وأن أحكامها لا تتطلب اي مصادقة قضائية وطنية كي تنسم بصفة الإلزام الدولي،⁽⁴⁾ تمثل قضية باسيفيك ريم كايمان ضد جمهورية السلفادور Pac Rim Cayman LLC v Republic of El Salvador (ICSID Case

(1) Rudolf Dolzer & Christoph Schreuer, Principles of International Investment Law, 2nd ed. (Oxford University Press, 2012), pp. 223–247.

(2) Jan Paulsson, op.Cit, pp. 98–117.

(3)Compañía de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal SA v Argentine Republic, op.Cit, paras. 95–115.

(4) Nigel Blackaby, op.Cit,p. 261 et seq.



No. ARB/09/12) نموذجاً بارزاً لقدرة التحكيم الدولي على الثبات في مواجهة الضغوط السيادية، فقد نشأ النزاع عندما رفضت الحكومة السلفادورية منح شركة Rim Pac الكندية تصاريح التعدين الذهبي مستندة إلى اعتبارات بيئية، وعلى مدار سنوات طويلة من الإجراءات التحكيمية بين عامي 2009 و2016، واجهت الهيئة ضغوط سياسية غير مباشرة وتحركات شعبية داخل السلفادور تطلب إلغاء التحكيم والعودة إلى القضاء الوطني،⁽¹⁾ إلى أن الهيئة استمر عملها بصورة مستقلة وأصدرت حكمها النهائي في أغسطس 2016 برفض دعوى Rim Pac، وهو حكم يكتسب دلالاته الفقهية من كونه قد صدر بعد تحليل موضوعي محكم بعيد عن الضغوط سيادية،⁽²⁾ وقد اتضح أن استقلالية الهيئة في Rim Pac لم تظهر فحسب في النتيجة التي توصلت إليها، بل في العملية الإجرائية التي اتبعتها، إذ قامت بتحليلاً مستقلاً تاماً بعيداً عن الاعتبارات السياسية التي أحاطت بالقضية،⁽³⁾ وفي قضية Orascom TMT Investments Sàrl v Algeria (ICSID Case No. ARB/12/35) اضيف بُعداً آخر لمفهوم الاستقلال حيث أكدت الهيئة اختصاصها ومضيها في الإجراءات باستقلال تام عن الإجراءات الضريبية الموازية التي كانت تجري أمام المحاكم الجزائرية، وقد رأت الهيئة أن الاعتراف بأن الإجراءات الوطنية تستطيع تعليق أو تقييد اختصاص ICSID كان سيضعف الأساس الوجودي لنظام تحكيم ICSID بأكمله.⁽⁴⁾

ثالثاً : الخبرة الفنية المتخصصة: لعل أفضل ما يُميّز التحكيم الدولي في معظم النزاعات الاستثمارية والتجارية الكبرى هو إمكانية تكوين هيئات ذات خبرة تقنية متخصصة تناسب طبيعة النزاع المطروح، وهو ما يعجز عنه القضاء الوطني في معظم الأحيان، فقاضي المحكمة الوطنية مؤهل للنظر في أنواع مختلفة من القضايا وإن اكتسب خبرة في مجالات معينة فإنها تبقى خبرة ثانوية مقارنة بالمحكم الدولي المختار بدقة لإمامه العميق بقطاع معين،⁽⁵⁾ وفي مثال واضح نذكر قضية سيليني ضد المغرب Salini v Morocco التي كشفت عن أهمية الخبرة التقنية المتخصصة في نزاع يتعلق بإنشاء طريق سريع يمتد لمئات الكيلومترات، فالمسائل الفنية التي طرحتها القضية من تصميم هندسي ومعايير

(1) Pac Rim Cayman LLC v Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/09/12, Decision on the Respondent's Jurisdictional Objections, 1 June 2012, paras. 1–40.

(2) Ipid, paras. 8.1–8.47

(3) Leon Trakman, Choosing Domestic Courts over International Arbitration (2012) 4(2) Trade, Law and Development 275–320, at 298.

(4) Orascom TMT Investments Sàrl v People's Democratic Republic of Algeria, op.Cit, paras. 315–362.

(5) William Park, Arbitration of International Business Disputes, 2nd ed (Oxford University Press, 2012), p. 189 et seq.



جيولوجية وحسابات تكاليف وجداول زمنية للتنفيذ كانت شديدة التعقيد لدرجة يصعب معها تصوّر أن قاضياً وطنياً عادياً يتمكن من التعامل معها بالعمق الكافي دون الاستعانة بخبراء خارجيين بشكل مكثف،⁽¹⁾ وقد اختارت الهيئة محكمين لهم خلفيات قانونية وتقنية متباينة، وهو ما وفر معالجة أعمق للمسائل الموضوعية.

رابعاً: المرونة الإجرائية: تُعد المرونة الإجرائية من أهم المزايا الوظيفية للتحكيم الدولي وأكثرها تمييزاً له عن القضاء الوطني المحكوم بقواعد إجرائية صارمة لا تستوعب متطلبات النزاعات الدولية المعقدة، فالتحكيم الدولي يوفر للأطراف وللهيئة رسم الإجراءات بما يُلائم طبيعة كل نزاع بعينه من حيث لغة الإجراءات ومكان انعقادها وجداول الاستماع وآليات تقديم الأدلة،⁽²⁾ وخير مثال قضية أبكلات واخرون ضد جمهورية (ICSID Case No. Abaclat and Others v Argentine Republic ARB/07/5) التي عُرفت سابقاً بـ Giovanna Beccara and Others v Argentina تمثل أجراً مظاهر المرونة الإجرائية في التحكيم الدولي فقد كفلت هذه القضية نحو ستين ألف مدّع إيطالي من حاملي السندات الأرجنتينية التي تعسرت في أعقاب الأزمة المالية عام 2001 وهو ما أثار تساؤلاً غير معهود: هل يستطيع التحكيم أمام ICSID استيعاب دعوى جماعية بهذا الحجم الضخم؟⁽³⁾

أجابت هيئة التحكيم على هذا التساؤل بقرار شجاع صدر عام 2011، إذ اقرت اختصاصها وقابلية الإجراءات للسير رغم تعدد المدّعين الاستثنائي مستندةً إلى مبدأ المرونة الإجرائية المتأصل في نظام ICSID وقد ابتكرت الهيئة آليات إجرائية جديدة لإدارة ملف بهذا التعقيد شملت تصنيف المدّعين وفق معايير موحدة وإدارة الأدلة المشتركة،⁽⁴⁾ كما أضافت قضية Vivendi بُعداً مختلفاً للمرونة الإجرائية تجسد في قدرة الهيئة على الفصل بين طبقتين من المطالبات العقدية والمعاهداتية ومعالجة كل طبقة وفق منهجها المناسب في إطار إجراء تحكيمي واحد متكامل فعوضاً عن توزيع النزاع بين محكمتين مختلفتين بما ينتج عن ذلك من تعقيدات تنسيقية حيث أتاحت المرونة الإجرائية للتحكيم احتواء هذا التعقيد ضمن إطار إجرائي واحد.⁽⁵⁾

(1) Salini Costruttori SpA v Kingdom of Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4, Award, 23 July 2001, paras. 52–70.

(2) Gary Born, op.Cit, p. 1845 et seq.

(3) Abaclat and Others v Argentine Republic, op.Cit, paras. 1–60.

(4) Ibid., paras. 480–530.

(5) Compañía de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal SA v Argentine Republic, op.Cit, paras. 60–98.



خامساً: سرعة الفصل النسبي: يراد بسرعة الفصل في التحكيم الدولي ليس السرعة المطلقة بالمعنى الحرفي إذ كثيراً ما تستمر إجراءات التحكيم لسنوات وإنما السرعة النسبية مقارنةً مع سبل التقاضي الوطني في النزاعات متشعبة الأطراف والقانون الواجب التطبيق فالمسائل التي ينطوي عليها نزاع متعدد الاختصاصات الوطنية يمكن أن تستمر في المحاكم الوطنية عقوداً ، بينما يُوقَّر التحكيم في الغالب مساراً أكثر حسماً ،⁽¹⁾ ففي قضية Rim Pac ، كانت المطالبات المقدمة تنطوي على مسائل قانونية وتقنية شديدة التعقيد، تضم تفسير قانون التعدين السلفادوري ومعايير حماية البيئة وشروط المعاهدة الاستثمارية ، فبدلاً من أن تنشأ هذه المسائل بين المحاكم الوطنية السلفادورية ومحاكم التحكيم في مسارات متوازية، شمل التحكيم أمام ICSID كامل النزاع وأصدر حكماً حاسماً في غضون سبع سنوات وهي مدة لا ترى قصيرة في المطلق، لكنها تبقى أقصر بكثير مما كان يمكن توقعه لو عرض النزاع أمام محاكم وطنية بدرجاتها المتعددة⁽²⁾ ، أن الحسم الذي يُحققه التحكيم في قضايا ك Rim Pac لا يعني سرعة الإجراءات بقدر ما يعني وحدة المسار وهو ما يقلل المدة الإجمالية للنزاع مقارنة بالتشتت الإجرائي في القضاء الوطني⁽³⁾.

سادساً: منع تضارب الأحكام: ان ما يُهدد مصداقية أي نظام لتسوية النزاعات بشدة هو صدور أحكام متناقضة في نزاع واحد أو في نزاعات متماثلة وقد ذكرنا في السابق كيف كشف ملف لاودر و CME ضد التشيك عن هذا الخطر في أوضح صورته وتمثل الأحكام الصادرة في السوابق موضع البحث مساهمة قيمة في بناء فقه يتصدى لهذا الخطر ويُوقَّر آليات الوقاية منه ،⁽⁴⁾ و من أشهر مساهمات قضية Vivendi في هذا السياق ما قرّره لجنة الإلغاء في حكمها الصادر عام 2002 إذ وضعت تمييزاً حاداً بين المطالبات العقدية والمطالبات المعاهداتية مثبتة بذلك قاعدة وقائية جوهرية فالمطالبة العقدية تخضع لآلية التسوية الواردة في العقد، بينما تخضع المطالبة المعاهداتية للتحكيم بموجب المعاهدة وهذا التمييز الذي أصبح يُعرف في الفقه بالحدّ الفاصل في (distinction Vivendi)، إذ يُوقَّر حاجزاً حقيقياً يحول دون نظر المسائل ذاتها في محكمتين مختلفتين وصدور أحكام متناقضة ،⁽⁵⁾

(1) Luca Radicati di Brozolo, Arbitration and Competition Law: The Position of the Courts and of Arbitrators (2011) 27(1) Arbitration International ,p. 1et seq.

(2) Pac Rim Cayman LLC v Republic of El Salvador, op.Cit, para. 1

(3) Lucia Birger, Efficiency in Investment Treaty Arbitration: Myth or Reality? (2015) 6(2) Journal of International Dispute Settlement 382–410, at 395.

(4) Susan Franck, The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration (2005) 73 Fordham Law Review 1521–1625, at 1580.



(1) ففي قضية Abaclat، كان خطر التناقض مسجلاً بصورة واضحة بين الأحكام الصادرة في الدعاوى الجماعية التحكيمية والأحكام الصادرة أمام المحاكم الوطنية والتناقض بين الأحكام الصادرة في قضايا متعددة أقامها حاملو السندات بصورة فردية وقد ساهمت الهيئة في وقاية كلا النوعين من التناقض عن طريق توحيد الإجراءات في قضية جماعية واحدة، مما منع تشطي النزاع في قضايا فردية متوازية يزداد معها خطر التناقض⁽²⁾.

سابعاً: قابلية التنفيذ الدولي: يكاد يجمع الفقه الدولي على أن قابلية التنفيذ الدولي تُمثل ربما أوضح ميزة عملية تجعل التحكيم الدولي خياراً أفضل من التقاضي الوطني، فاتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها التي وقع عليها أكثر من مائة وسبعين دولة تُوفّر ضماناً دولية لتنفيذ أحكام التحكيم لا يوازيها أي نظام مماثل بالنسبة للأحكام القضائية الوطنية⁽³⁾، وتظهر هذه الميزة في قضية Burlington، حيث صدر الحكم التحكيمي بتعويض ضخم في مواجهة الإكوادور وهو ما أدى إلى مسألة بالغة التعقيد تتعلق بكيفية التنفيذ في مواجهة دولة سيادية تتحجج بإعفاء أصولها من الحجز، إلى أن الإطار الذي وقّره اتفاقية ICSID التي تفرض على الدول الأعضاء تنفيذ أحكامها بموجب المادة 54 منها أتاح آليات تنفيذ غير متوفرة في الأحكام القضائية الوطنية⁽⁴⁾، وفي قضية Salini، ساهمت طبيعة الإطار الاتفاقي لـ ICSID في تيسير الإجراءات الخاصة بتنفيذ الحكم، وهو ما أظهر الفارق الجوهرى بين التحكيم الدولي والتقاضي التجاري الدولي أمام المحاكم الوطنية، حيث يتطلب تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر من محاكم وطنية إجراءات معقدة من الاعتراف بالصيغة التنفيذية قبل التنفيذ الفعلي⁽⁵⁾.

ثامناً: احترام إرادة الأطراف: يعد مبدأ سيادة إرادة الأطراف الركيزة الفلسفية الجامعة لجميع مزايا التحكيم الدولي السابقة، إذ يوفر للأطراف إمكانية ممارسة رقابة فعّالة على الإطار الذي سينظر فيه نزاعهم، بما يشمل اختيار المحكّمين وتحديد مكان التحكيم ولغة الإجراءات والقانون الواجب التطبيق

(1) Compañía de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal SA v Argentine Republic, op.Cit, para. 96; Zachary Douglas, op.Cit, Rule 8, p. 147et seq.

(2) Abaclat and Others v Argentine Republic, op.Cit, paras. 505–540.

(3) Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), op.Cit,III–V; Albert Jan van den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958 (Kluwer Law International, 1981), p. 1et seq.

(4) Burlington Resources Inc v Republic of Ecuador, op.Cit, paras. 1050–1059; ICSID Convention, Article 54.

(5) Salini Costruttori SpA v Kingdom of Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4, Award, paras. 60–75.



وكذلك الاختصاص الموضوعي للهيئة،⁽¹⁾ وتمثل ذلك في قضية Vivendi ، اذ ظهر بوضوح كيف أن احترام إرادة الأطراف هو ما يُميّز التحكيم الدولي فحين أرادت شركة Vivendi وسلفها Compagnie Générale des Eaux الدخول في عقود خصخصة في الأرجنتين تفاوضت على شروط تحكيمية توفّر الحماية الكافية لاستثماراتها، واحترمت لجنة الإلغاء هذه الإرادة التعاقدية حين ميزت بين ما قصد الأطراف إخضاعه للتحكيم الدولي وما أرادوا إخضاعه لآليات تسوية أخرى⁽²⁾.

كما اثارت قضية Abaclat إشكالية فلسفية عميقة ترتبط بطبيعة إرادة الأطراف في الدعاوى الجماعية: هل يمكن القول إن ستين ألف مدّع تجمعهم إرادة مشتركة في اختيار التحكيم؟ وقد توصلت الهيئة إلى موقف مضمونه أن الاشتراك في شراء السندات الأرجنتينية يمثل قبول ضمنى للشروط التحكيمية المرتبطة بالمعاهدة وأن إرادة كل مدّع فرداً تتصهر في إطار جماعي يسمح بالتعامل معهم كمجموعة في سياق التحكيم،⁽³⁾ وفي قضية Pac Rim، قدمت السلفادور حجة مفادها أن تغيير قانون التعدين الوطني ينعكس اثره على تفسير شروط المعاهدة وينبغي أعمال هذه الإرادة التشريعية المستحدثة، وهنا اجابت الهيئة باحترام إرادة الأطراف في وقت إبرام اتفاقية التحكيم مثبتة مبدأ أن التحكيم الدولي يعلق في بعض الأوجه التزامات الدولة عند تاريخ الاتفاق لحماية التوقعات المشروعة للمستثمر⁽⁴⁾.

وقد اختصر غاري بورن (Gary Born) هذه الصورة المتكاملة بقوله إن (التحكيم الدولي ليس مجرد قضاء خاص يُنافس القضاء العام، بل هو نظام متكامل لإدارة النزاعات يستمد قوته من توافر ضمانات لا يستطيع أي قضاء وطني تقديمها جميعاً في آن واحد)⁽⁵⁾ وهو وصف يترجم بدقة ما أثبتته السوابق الست سابقة الذكر، اذ يظهر الاستقراء التحليلي لهذه السوابق في ضوء المعايير الثمانية أن تفوق اداء التحكيم الدولي على القضاء الوطني ليس من قبيل التفوق القطاعي في معيار معين، انما هو تفوق منظومي يقوم على ترابط هذه المعايير وتكاملها في بنية واحدة متينة فالحياد المؤسسي يدعم الاستقلال عن السلطات الوطنية، وكلاهما يهيئ الوسط لإعمال الخبرة التقنية المتخصصة

(1) Pieter Sanders, Arbitration , in International Encyclopedia of Comparative Law, vol. XVI (Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1987), Chapter 12, p. 1 et seq.

(2) Vivendi, Decision on Annulment, paras. 60–75.

(3) Abaclat, Decision on Jurisdiction, paras. 350–420.

(4) Pac Rim, Decision on Jurisdictional Objections, paras. 4.1–4.83.

(5) غاري بورن (Gary B. Born) ولد في الرابع عشر من سبتمبر 1955 وهو محامي أمريكي يعتبر بإجماع

المجتمع القانوني الدولي أهم سلطة فقهية وعملية معاصرة في مجال التحكيم الدولي والتقاضي عابر الحدود . انظر : Gary Born, op.Cit, p. 73 et seq.



والمرونة الإجرائية التي تمكّن من سرعة الفصل النسبي وتمنع تضارب الأحكام أما قابلية التنفيذ الدولي واحترام إرادة الأطراف يمثلان معاً الإطار الذي يثبت فاعلية التحكيم و مصداقيته في نظر أطراف التجارة والاستثمار الدوليين .

وفي الختام يمكننا القول ان القانون اذا كان في جوهره ليس سوى محاولة انسانية دائمة لإخضاع الصراع إلى نظام، فإن التحكيم الدولي قد أثبت على مر عقود من الممارسة المتراكمة أنه يُمثّل أفضل ما بلغه العقل القانوني الإنساني في هذه المحاولة عندما تتداخل مصالح الأطراف عبر الحدود وتتعارض الولايات وتتصادم النظم القانونية ، ولعل أوضح ما يُعبّر عن هذه الحقيقة أن السوابق التحكيمية الكبرى لم تصل إلى إثبات نجاح التحكيم باعتباره أداةً بديلة لتسوية النزاعات فحسب، بل ساهمت إسهاماً أعمق وأبعد أثراً في انشاء منظومة من المعايير القانونية والعملية المتكاملة جعلت هيئات التحكيم الدولي ومراكزه تمثل في عدد متزايد من المنازعات الدولية الخيار الأكثر اكتمالاً لتطبيق القانون وضمان تحقيق العدالة ، ويظهر هذا الإسهام في مستويين متداخلين لا يمكن فهم أحدهما دون الآخر **المستوى الأول** و يمثل مستوى البناء التدريجي للمعايير القانونية الموضوعية ، فعبر سلسلة من الأحكام التي بدأت بتأسيس المفاهيم وانتهت بتدقيقها وتطويرها وضعت السوابق التحكيمية مبادئ أصبحت تمثل عماد القانون الدولي للاستثمار والتجارة ، فمن اختبار Salini الذي حصر معالم الاستثمار المحمي ومرّ عليه ما مرّ من تطوير وانتقاد وتدقيق في سوابق لاحقة إلى التمييز الحاد الذي وضعته قضية Vivendi بين المطالبات العقدية والمعاهداتية منشأة بذلك حاجزاً منطقياً يحمي النظام من التناقض ومن خلال كل ذلك، حققت السوابق التحكيمية ما عجزت عنه المعاهدات والتشريعات الوطنية حيث وضعت معايير موضوعية محددة تحكم العلاقة بين المستثمر الدولي والدولة المضيفة بإسهاب ووضوح لا يستطيع النص التعاهدي المُجمل بطبيعته تحقيقه **والمستوى الثاني** هو مستوى تعزيز الثقة المؤسسية فالسوابق التحكيمية لم تنشأ معايير قانونية في الفراغ، بل انشأتها داخل مؤسسات تحكيمية حيث راكمت عبر الزمن رصيداً كبيراً من المصداقية والثقة حتى أصبحت أحكام هيئات ICSID و ICC مرجعاً يستند إليه ليس لكونها ملزمة بل لأن مجتمع التحكيم الدولي بأكمله من محكّمين ومحامين وأطراف وأكاديميين يُضفي عليها سلطةً ناتجة عن الاتساق المتراكم والثقة المكتسبة ،ومن هنا يبدو أن السوابق التحكيمية قد حققت شيئاً يفوق إثبات كفاءة التحكيم وحياده ومرونته وقابليته للتنفيذ الدولي وهي مزايا أساسية لا شك فيها فقد أنجزت ما هو أبعد أثراً وأعمق دلالة وهو أثبات أن التحكيم الدولي قادر على توليد قانونه الخاص لا بمعنى



الفصل الثاني: أثر السوابق التحكيمية في تعزيز نظرية المحكمة الملائمة

الانفصال عن القانون الدولي العام وعن النظم الوطنية، بل بمعنى المساهمة الفعالة في بنائه وتطويره
فما بات يُعرف بـ *Arbitralis Mercatoria Lex* هو وصف واضح لقانون عُرفي دولي يُولد من رحم
الأحكام المتراكمة ويكتسب السلطة من الثقة والاتساق لا من الإلزام الرسمي .

الخاتمة

الخاتمة

بعد أن تناولنا في هذه الدراسة معيار الملاءمة القضائية في تنازع الاختصاص القضائي الدولي، من خلال بيان أساسه النظري ومبرراته القانونية وما يثيره من إشكالات في التوفيق بين مقتضيات الاختصاص القضائي الوطني ومتطلبات تحقيق العدالة الناجزة، فقد أفضى البحث إلى جملة من الاستنتاجات و المقترحات التي يمكن في ضوءها الوقوف على مدى إمكانية الأخذ بهذا المعيار في إطار الاختصاص القضائي العراقي .

الاستنتاجات:

1. للضوابط الإقليمية ميزات تتعلق باحترام السيادة وتحقيق الاستقرار القانوني وسهولة التنفيذ لكنها بالمقابل تتصف بالجمود وقد تؤدي إلى إنكار العدالة أو التحايل على قواعد الاختصاص عن طريق إيجاد روابط إقليمية مصطنعة.

2. تمثل العدالة المادية في الفلسفة القانونية تصوراً يسعى الى تجاوز الشكالية القانونية القائمة على مجرد مطابقة السلوك للنصوص نحو تحقيق الغاية الإنسانية للقانون من خلال اعتماد النتيجة العملية معياراً للحكم على عدالة القاعدة وتطبيقها بما يجعل القانون أداة لخدمة الإنسان وليس مجرد منظومة جامدة من القواعد وكما تمثل الملاءمة القضائية تطبيقاً عملياً لهذا المبدأ، إذ يتيح للمحكمة الوطنية التنازل عن نظر النزاع لمصلحة محكمة أجنبية أكثر ارتباطاً بوقائعه وأطرافه وأقدر على تحقيق عدالة حقيقية وفعالة .

3. يقوم التصور الفلسفي للملاءمة القضائية على تحقيق التوازن بين العدالة والسيادة لا على إلغاء السيادة الوطنية بل يكرّس تقويمها وتوجيهها لخدمة العدالة بدلاً من أن تكون غاية بحد ذاتها مما يتجاوز الثنائية الكلاسيكية بين الوطني والعالمي فالقاضي على وفق هذه النظرية يستمد سلطته من قدرته على تحقيق الإنصاف الفعلي لا من حدود اختصاصه الجغرافي وبذلك تتجاوز الملاءمة القضائية وصفها من مجرد قاعدة إجرائية لتعبّر عن فلسفة جديدة للعدالة الدولية تقوم على التشارك في الحق واحترام السيادة دون أن تتحول إلى حاجز يمنع وصول العدالة إلى مستحقيها وتمثل دعوة إلى قضاء أكثر وعياً وإنسانية يدرك أن العدالة لا وطن محدد لها بل هي بحاجة إلى أوطان متعددة تلتزم بممارستها بمسؤولية أخلاقية وإنسانية.

4. يعد مكان التقاضي عنصراً يمكن ان يستخدم بوصفه ضغط إجرائية فالإلزام المدعي باللجوء إلى محكمة بعيدة جغرافياً أو مرتفعة التكاليف أو معقدة الإجراءات يفرّغ حقه في الانتصاف من محتواه

ويصبح مجرد حق نظري غير قابل للممارسة الفعلية وتفرض نظرية الملاءمة القضائية هنا على المحكمة أن تبحث في مدى قدرة المدعي الفعلية على متابعة دعواه من حيث الوصول إلى محامين مؤهلين وتحمل تكاليف السفر والإقامة والترجمة وإمكانية اللجوء إلى الدعاوى الجماعية لتخفيف العبء المالي وهي أسئلة ذات بعد إنساني بقدر ما هي قانونية تهدف لحماية الطرف الضعيف من تحويل قواعد الاختصاص إلى سلاح بيد القوي للتخلص من المسؤولية وبهذا تشترط نظرية الملاءمة القضائية عدم التخلي عن نظر الدعوى إذا كان ذلك يؤدي إلى إنكار العدالة لتصبح بذلك حصناً يحمي الضعفاء من سوء استعمال الاختصاص القضائي.

5. تتخطى نظرية الملاءمة القضائية في الزمن الرقمي وظيفتها التقليدية المتجسدة في تسهيل التقاضي لتشمل ضمان سلامة العدالة الرقمية والحفاظ على الخصوصية بحيث تغدو الملاءمة معياراً لاختيار المنظومة القضائية الأكثر قدرة على إدارة العدالة الرقمية بأمان وفعالية لا مجرد تحديد للمكان الأنسب جغرافياً وبذلك يكون التخلي عن الاختصاص في البيئة الرقمية قراراً مرتبطاً بالكفاءة التكنولوجية بقدر ارتباطه بعناصر الصلة القانونية التقليدية فالقاضي الذي يوجّه الدعوى إلى محكمة أكثر قدرة على التعامل مع الأدلة الرقمية لا يتنازل عن سلطته بل يعيد توزيع الوظائف القضائية بناء على منطق وظيفي يتماشى مع متطلبات العصر وتؤكد هذه التحولات أن العدالة لم تعد تُقاس بموقعها الجغرافي بل بقدرتها على النفاذ وأن نظرية الملاءمة القضائية أصبحت في ظل الاقتصاد الرقمي بوصلة للعدالة تتحقق حيث توجد الأدوات والمعرفة لا حيث تضع الحدود.

6. إذا كانت المحكمة المُحال إليها تواجه ضعفاً في استقلال القضاء أو بطء مبالغاً فيه في الإجراءات أو غياباً لآليات حماية الشهود فإن التخلي عن الدعوى في هذه الحالة يعد مخالفة جوهرية لنظرية الملاءمة نفسها لأنه يضعف إمكانية تحقق العدالة الواقعية وعليه يمكن للمحكمة أن تشترط ضمانات إضافية قبل إصدار قرار الإحالة مثل كفالة حق المدعي في العودة إلى المحكمة الأصلية إذا لم تُقبل دعواه أمام المحكمة الأخرى وتحوّل هذه الآليات نظرية الملاءمة إلى نظام حقوقي متكامل يربط بين الكفاءة الإجرائية وحماية حقوق الإنسان ويرسخ فكرة أن التخلي ليس غاية بحد ذاته بل وسيلة لتحقيق عدالة متوازنة حقيقية فالعدالة الدولية لا تقوم على تقاسم الدول للدعاوى وفق مصالحها بل على تقاسم القضاء عبء حماية الكرامة الإنسانية.

7. أن الحق في محاكمة عادلة لا يتوقف عند حدود وجود محكمة مختصة وقواعد إجرائية مكتوبة بل يشمل ضمان الوصول الفعلي والحقيقي إلى القضاء فإذا كانت طبيعة النزاع وتداخل إجراءاته تستدعي

تمثيلاً قانونياً وكانت التكلفة تحول عملياً دون رفع الدعوى فإن الدولة تغدو ملزمة باتخاذ ترتيبات تزيل هذا العائق أو تخففه بما يجعل ممارسة الحق ممكنة وخالصة ذلك أن العدالة الإجرائية تُقاس بمدى القدرة الواقعية للفرد على استعمالها لا بمجرد الإفصاح عنها نظرياً.

8. تخلص الدراسة إلى أن نظرية الملاءمة القضائية تجاوزت صورتها التقليدية بوصفها مجرد وسيلة لتوزيع الاختصاص لتصبح أداة فلسفية لإعادة بناء العدالة الدولية على أسس واقعية وإنسانية تجمع بين المرونة القانونية والبعد الأخلاقي وبين احترام السيادة الوطنية والسعي إلى عدالة كونية وبهذا تمثل الملاءمة لغة العصر القضائي الحديث التي تدرك أن العدالة لا يمكن حصرها في الحدود الجغرافية أو داخل النصوص فتستبدل السؤال حول من له الحق في النظر في النزاع؟ بسؤال أكثر واقعية يتجلى بـ(من هو الأقدر على تحقيق العدالة؟ وعلى هذا الأساس، تصبح الملاءمة القضائية أداة لتوحيد الضمير القضائي العالمي حول فكرة جوهرية مضمونها أن العدالة في أصلها ليست امتيازاً وطنياً وإنما مسؤولية إنسانية مشتركة.

9. تمثل السابقة التحكيمية بمعناها الواسع رصيذاً عملياً واقعياً لا مجرد بناء نظري أو فكري يُستشهد به في المرافعات إذ تعكس الحلول التي اختبرتها هيئات التحكيم اثناء فصلها بنزاعات فعلية وبالرغم من أن المحكمين في تحكيم الاستثمار غير ملزمين رسمياً بالسوابق على غرار القضاء الأنجلوسكسوني فإن هناك نظاماً غير رسمي لكنه بالغ الأهمية والتأثير يدفعهم لمراعاة القرارات السابقة مما يعزز استقرار قانون الاستثمار الدولي وتعتبر قضيتا Abaclat و SGS ضد الفلبين نموذجين من نماذج عديدة تثبت أن الخبرة التحكيمية المتراكمة هي الأساس الذي يقوم عليه تحكيم الاستثمار الدولي في بنائه الإجرائي والموضوعي معاً .

10. خلصت الدراسة إلى أن السابقة التحكيمية اكتسبت قيمتها المؤسسية من خلال مسار تراكمي تقوم آليته على الاعتماد اللاحق وينشأ عنه منظومة قانونية ذات استقرار نسبي تعوض الغياب الرسمي لمبدأ حجية السوابق (stare decisis) ويصف وايدماير هذه الظاهرة بشكل دقيق حين يشير إلى قدرة المحكمين وإن لم يستعملوها دائماً على إنشاء سوابق توجه السلوك المستقبلي وتمنح الخصوم والمحامين والقضاة لغة مشتركة للتعبير عن مظالمهم ويكشف هذا الوصف عن حقيقة مهمة مفادها أن تحكيم الاستثمار الدولي بسوابقه المتراكمة وثقافة الاستشهاد الراسخة فيه لا يخالف وظيفة القضاء بل يقوم بوظيفة شبيهة به من خلال آليات بديلة في ميدان تشتد فيه الحاجة إلى الاستقرار والثقة والكفاءة في ذات الوقت .

11. لم ينحصر عمل هيئات التحكيم على تطبيق قواعد الاختصاص أو تفسير نصوص المعاهدات بل تجاوز ذلك إلى اعداد مبادئ تؤسس لكيان قانوني دولي قائم بذاته يستطيع على إدارة النزاعات بكفاءة وحياد يتجاوز ما تستطيع المحاكم الوطنية تقديمه حين تكون الدولة نفسها طرفاً في النزاع وفي هذا تمثيل واضح لأثر السابقة التحكيمية حين تتراكم فهي لا تقف عند حدود تفسير القانون بل تتجاوز ذلك إلى المساهمة في وضع مبادئه .

12. يتضح من استقراء سوابق غرفة التجارة الدولية (ICC) ومحكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) أن أثر التحكيم التجاري الدولي لم يعد محصوراً فقط في الفصل في النزاعات وتطبيق القانون، بل تجاوز ذلك ليصبح من خلال تراكم سوابقه ونشرها واستشهاد الهيئات اللاحقة بها أداة لتشريع القانون التجاري الدولي ذاته وكما نشأت قواعد قانون التجارة الدولي التاريخية من تراكم أعراف التجار في العصور الوسطى دون حاجة إلى سلطة تشريعية مركزية فإن قواعده الحديثة تنشأ أيضاً من تراكم السوابق التحكيمية في ICC و LCIA دون انتظار صدور تشريع دولي وهذه القدرة على وضع القانون من خلال النزاعات الفعلية بعيداً عن المسار الطويل للتشريع الوطني أو التفاوض الدولي تمثل أساس تفوق التحكيم التجاري الدولي على القضاء الوطني باعتباره الجهة الأكثر ملاءمة للفصل في النزاعات التجارية الدولية.

13. إن المدرسة اللاتينية لم تتنازل عن هويتها الجوهرية القائمة على سيادة النص التشريعي لكنها طورت بدافع الضرورة الوظيفية منظومة تتعامل مع السوابق التحكيمية توازن بين الحفاظ على المبادئ النظرية وتحقيق متطلبات الاتساق والاستقرار والكفاءة في مجال التحكيم الدولي ويمكننا القول إن التحكيم الدولي حقق ما عجز عنه الفقه حيث كونه عرفاً قانونياً دولياً من خلال التكرار والاتساق ويتجلى هذا التحول في أن هيئات التحكيم الدولية أصبحت تنتج ما يسميه الفقه المقارن بالقانون التحكيمي العابر للحدود وهو في جوهره تراكم من السوابق الوظيفية التي تستقي إلزاميتها لا من قاعدة قانونية مكتوبة بل من قوة الإقناع والاتساق المنطقي وضرورة الاستقرار في المعاملات الدولية.

14. يعد التحكيم الدولي الجهة الأقدر على إدارة النزاعات العابرة للحدود في إطار تعدد الإجراءات فمن صدمة التناقض في قضيتي لاودر و CME إلى النضج الإجرائي في Burlington و Ampal ثم التكريس الواضح لأولوية التحكيم الدولي في Orascom يتشكل بناء فقهي تدريجي يثبت أن الإدارة الفعالة للنزاع الدولي تتطلب جميع الإجراءات في محكمة واحدة متخصصة ومحيدة وصاحبة خبرة بدلاً من تشتيتها بين قضايا وطنية متعددة المصالح ولعل أفضل تعبير عن هذا التوجه ما ذهب إليه

الأستاذ جان فرانسوا بودريه من أن التحكيم الدولي لا يهدد سيادة الدول بل يمثل الضمانة الوحيدة لنظر النزاعات العابرة للحدود من قبل جهة لا تخضع لسيادة أي من الخصمين وهو مبدأ رسخته السوابق التحكيمية الكبرى بصورة متزايدة مؤكدة أركان نظام دولي لتسوية النزاعات يقدم الكفاءة الموضوعية على الاختصاص الشكلي.

15. يمثل تفوق التحكيم الدولي على القضاء الوطني تفوقاً منظومياً لا قطاعياً يقوم على ترابط معايير متعددة وتكاملها في بنية واحدة قوية فالحياد المؤسسي يدعم الاستقلال عن السلطات الوطنية وكلاهما يوفر البيئة المناسبة لإعمال الخبرة التقنية المتخصصة والمرونة الإجرائية التي تتيح سرعة نسبية في الفصل وتحد من تضارب الأحكام في حين تمثل قابلية التنفيذ الدولي واحترام إرادة الأطراف معاً الإطار الذي يؤكد فاعلية التحكيم ومصادقيته في نظر أطراف التجارة والاستثمار الدوليين

المقترحات

أولاً: على المستوى التشريعي

1. نقتراح الدراسة إضافة مادة جديدة إلى قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 (المعدل) لتتضمن نصاً يخول القاضي الوطني امكانية التخلي عن النظر في الدعوى إذا وجد أن محكمة أجنبية أكثر قدرة على تحقيق العدالة مع وضع معايير واضحة لذلك ويمكن ان يرد النص بالصيغة الآتية:
(التخلي عن الاختصاص لمصلحة محكمة أجنبية أقدر على تحقيق العدالة:

أولاً: للمحكمة المختصة بناءً على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها أن تقرر التخلي عن النظر في الدعوى ذات العنصر الأجنبي لمصلحة محكمة دولة أخرى، إذا تبين لها أن تلك المحكمة أقدر على تحقيق العدالة في النزاع المعروض ، وذلك دون إخلال بأحكام المادتين (14) و(15) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 وما تقرر من اختصاص أصيل للمحاكم العراقية.

ثانياً: لا يجوز إصدار قرار التخلي المنصوص عليه في الفقرة (أولاً) إلا بعد توافر الشروط الآتية مجتمعة:

أ. أن تكون لمحكمة الدولة الأخرى صلة حقيقية وفعالية بوقائع الدعوى أو بأحد أطرافها مثل موطن المدعى عليه أو محل نشوء الالتزام أو محل تنفيذه.

ب. أن تتوافر في قضاء تلك الدولة ضمانات المحاكمة العادلة وعلى الأخص استقلال القضاء وسرعة معقولة في إنهاء الإجراءات وآليات كافية لحماية الشهود عند الحاجة.

ت. أن يكون بمقدور المدعي فعلياً متابعة دعواه أمام تلك المحكمة من حيث الاستعانة بمحام والقدره على تحمل نفقات السفر والإقامة والترجمة.

ث. أن لا يترتب على التخلي إنكار للعدالة أو حرمان المدعي من فرصة حقيقية للحصول على حقه. ثالثاً: لا يجوز للمحكمة أن تقرر التنازل عن الاختصاص استناداً إلى مجرد رغبة المدعي عليه في تجنب القضاء العراقي أو لاعتبارات تتعلق بكثرة القضايا المنظورة أمامها أو طول إجراءاتها.

رابعاً: إذا رفضت محكمة الدولة الأخرى قبول الدعوى أو النظر فيها يحتفظ المدعي بحقه الكامل في العودة إلى محكمة البداية العراقية لنظر دعواه دون التقيد بأي إجراء جديد سوى تجديد طلباته.

خامساً: يصدر قرار التخلي عن الاختصاص متضمناً أسبابه، ويقبل الطعن فيه استثناءً أمام محكمة الاستئناف المختصة طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في هذا القانون).

وقد وضعنا هذا المقترح لان المُشرّع العراقي خلافاً للمُشرّع المصري الذي نظم الاختصاص الدولي للمحاكم في المواد 28-35 من قانون المرافعات لم يضع نظاماً متكاملاً لهذه المسألة واكتفى بنصوص متفرقة في القانون المدني .

ثانياً: على المستوى القضائي

1. تأهيل القضاة لاستيعاب نظرية الملاءمة القضائية وتطبيقها بحيث لا تتحول إلى أداة للتهرب من العدالة بل وسيلة لتحقيقها.

2. التحقق من توافر ضمانات أساسية في المحكمة المُحال إليها (استقلال القضاء، سرعة الإجراءات، حماية الشهود) قبل صدور قرار التخلي عن الدعوى .

3. تطوير آليات قضائية ملائمة للتعامل مع الأدلة الرقمية بحيث يكون اختيار المحكمة الملائمة ذو صلة بكفاءتها التقنية لا فقط بالروابط القانونية التقليدية ومن هذه الآليات :

أ. القدرة التقنية بوصفها أحد معايير الملاءمة: عند النظر في طلب التخلي عن الاختصاص يجب على القاضي أن يسأل هل المحكمة المُحال إليها تتوفر فيها الإمكانيات اللازمة للتعامل مع نوع الأدلة المعروضة ؟ مثال ذلك إذا كان النزاع يتعلق بعقد ذكي أو عملة رقمية أو بيانات مخزنة على سحابة إلكترونية، فالمحكمة التي تملك خبراء تقنيين وأنظمة معتمدة للتعامل مع هذه الأدلة تكون أكثر ملائمة من محكمة تعتمد فقط على الإجراءات الورقية التقليدية وإن كانت الأخيرة أقرب جغرافياً لأحد الأطراف.

ب. وجود مؤسسات أو قضاة متخصصين بالأدلة الرقمية: من الآليات العملية استحداث مؤسسات قضائية متخصصة محاكم أو هيئات فرعية تتعامل فقط مع المنازعات التي تتضمن أدلة رقمية معقدة بحيث يكون القضاة فيها مدربين على فهم طبيعة هذه الأدلة دون الاعتماد التام على شهادة الخبير وحدها.

ت. ضوابط حفظ سلامة الدليل الرقمي: يجب أن تتوفر لدى المحكمة آليات تقنية لضمان أن الدليل الرقمي المقدم لم يتم التلاعب به من لحظة جمعه إلى لحظة عرضه في الجلسة مثل التوقيع الرقمي أو تقنيات التحقق من البصمة الرقمية للملفات غياب هذه الآليات يجعل المحكمة غير مؤهلة للفصل في نزاع رقمي بغض النظر عن اختصاصها الشكلي.

ث. القدرة على عقد جلسات وسماع شهود عن بُعد بصورة آمنة: في النزاعات الرقمية كثيراً ما يكون الخبراء التقنيون أو الشهود متواجدين في دول مختلفة المحكمة الملائمة هي التي تملك بنية تقنية (أنظمة فيديو مؤمنة، قنوات اتصال مشفرة) تسمح بسماع هذه الشهادات دون الحاجة لانتقال جميع الأطراف فعلياً مما يقلل التكلفة والوقت.

ج. التعاون القضائي الرقمي بين الدول: من الآليات المهمة أيضاً وجود اتفاقيات أو قنوات تعاون بين الأجهزة القضائية في دول مختلفة لتبادل الأدلة الرقمية بشكل آمن ومُعترف به قانونياً بحيث لا تُحرّم المحكمة المختارة من الوصول للدليل بسبب وجوده في دولة أخرى.

ح. تقدير الكفاءة الرقمية ضمن قرار التخلي نفسه: يمكن أن يضاف كشرط صريح ضمن نص المادة المقترحة سابقاً (في الفقرة الخاصة بمعايير التخلي) بأن يُذكر: أن تتوفر لدى محكمة الدولة الأخرى الإمكانيات التقنية والبنية الرقمية اللازمة للتعامل مع طبيعة الأدلة المطروحة في النزاع متى كانت هذه الأدلة رقمية بطبيعتها.

ثالثاً: على مستوى التحكيم الدولي

1. تيسير نشر السوابق التحكيمية (مع مراعاة السرية حين تتطلبها طبيعة النزاع) لأن هذا التراكم يزيد من استقرار قانون الاستثمار والتجارة الدولية.

2. دعم توجه هيئات التحكيم نحو تجميع الإجراءات المتعددة في جهة واحدة متخصصة لتجنب تضارب الأحكام وتشتت الجهد بين قضاة وطنية مختلفة.

3. تعزيز ثقافة الاستشهاد بالسوابق التحكيمية بين المحكمين والمحامين بعدها أصبحت تمثل لغة مشتركة تعزز تسوية النزاعات بثقة واستقرار أكبر.

رابعاً: على المستوى الحقوقي العام

1. إقرار أن الحق في محاكمة عادلة لا يتحقق بمجرد وجود محكمة ونصوص إجرائية، بل يحتاج أيضاً إلى تذليل العقبات الواقعية (التكلفة، المسافة، التمثيل القانوني) التي تحول دون الوصول الفعلي إلى القضاء.

2. النظر إلى العدالة بوصفها مسؤولية إنسانية مشتركة ليست حكراً على دولة معينة وهذا يتطلب تعاوناً أكبر بين الأنظمة القضائية المختلفة بدل التنافس على الاختصاص ومن صور هذا التعاون :
أ. التعاون في تبادل البيانات والإنبات القضائية : أن تتفق الدول على آليات مبسطة وسريعة لتبادل الإنبات القضائية (تكليف محكمة دولة بسماع شاهد أو جمع دليل لمصلحة دعوى منظورة في دولة أخرى) بدل الإجراءات الدبلوماسية التقليدية الطويلة .

ب. الاعتراف المتبادل بالأحكام وتنفيذها من أهم أشكال التعاون أن تتفق الدول عن طريق معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف على الاعتراف بالأحكام الصادرة من محاكم بعضها وتنفيذها مباشرة دون إعادة النظر في موضوع النزاع.

ت. التدريب القضائي المشترك وتبادل الخبرات العملية : تنظيم برامج تدريبية مشتركة بين القضاة من دول مختلفة خصوصاً في مجالات الحديثة مثل الأدلة الرقمية والتحكيم الدولي بما يزيد مستوى الثقة المتبادلة بين الأنظمة القضائية ويقلل من تخوف كل دولة من تسليم نزاعاتها لقضاء دولة أخرى.

ث. تقنين معايير دولية موحدة كحد أدنى للعدالة : يجب تتفق الدول من خلال منظمات دولية أو إقليمية على معايير دنيا مشتركة لضمانات المحاكمة العادلة مثل استقلال القضاء، حق الدفاع، الشفافية، بحيث تصبح هذه المعايير مرجعاً موضوعياً يستند إليه القاضي عند النظر في مدى أهلية المحكمة الأجنبية لاستقبال النزاع بدل ترك الأمر لتقدير شخصي أو لاعتبارات سياسية.

ج. الاستفادة من نظام التحكيم الدولي كمرجع : كما أظهرت نتائج الدراسة في موضوع التحكيم أنه من الممكن أن يستقي القضاء الوطني مجموعة خبرات ومهارات من تراكم السوابق التحكيمية وثقافة الاستشهاد بها بين الهيئات المختلفة فينشأ تدريجياً نوع من الثقة المؤسسية بين الأنظمة القضائية الوطنية على نهج ما حدث بين هيئات التحكيم .

المصادر

المصادر

أولاً: الكتب القانونية

1. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط 5، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2014.
2. أسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوع المنازعات الدولية الخاصة، دار الثقافة، 2009.
3. بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
4. د. رشا على الدين ، السوابق التحكيمية : اطلالة على ضوء احكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2010 .
5. سمير تناعو، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 1999.
6. صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، منشورات الجزائر، 2002.
7. د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، ط 1، دار السنهوري، بيروت، 2015.
8. عبد الرحمن البزار، أصول القانون، ط 2، بغداد، مطبعة العاني، 1958.
9. مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، ج1، بغداد، مطبعة جامعة بغداد، 1972.
10. نبيل إبراهيم سعد ، تقنين نابليون التطور في ظل الثبات في مصادر الالتزامات أعمال الندوة التي عقدتها كلية الحقوق جامعة بيروت العربية بمناسبة مائتي عام على إصدار التقنين المدني الفرنسي، 1804 - 2004 ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،2004.
11. د. هشام علي صادق ،مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي ،مكتبة الوفاء القانونية ، 2014 .

ثانياً: الرسائل والاطاريح الجامعية

1. أحمد عيد جمعة حليس الكعبي، الرقابة القضائية على إساءة استعمال الحق الإجرائي دراسة تحليلية مقارنة، اطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق قسم قانون المرافعات، جامعة القاهرة، 2025.
2. طارق عبد الله عيسى المجاهد ضوابط تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم اليمنية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون - جامعة بغداد، 1996.
3. د. محمد حسناوي شويح حسن، تفوق قانون القاضي على القانون الاجنبي، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون - جامعة بابل العراق، 2018.

4. موج ماجد جابر ، الاطار القانوني لتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة المستنصرية، 2024.

ثالثاً: البحوث القانونية

1. د. حسين نعمه نعيمش معن الزيايدي، (نظرية المحكمة غير الملائمة في نطاق المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الاعتداء على الآثار: دراسة تحليلية فقهية في نطاق القانون الدولي الخاص)، مجلة القانون والأعمال الدولية، العدد الخاص بمؤتمر (التشريعات العادلة نتاج حكم رشيد وشعب حكيم)، 2023 .

2. د. حسام شعبان، التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية كوسيلة لفض تنازع الإجراءات القضائية، مجلة القانون والأعمال الدولية، المجلد 4، العدد 2، 2020 .

3. سماح هادي محمد ، التنازل عن الاختصاص القضائي الدولي دراسة تطبيقية في القضاء العربي " ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، السنة الثانية عشر ، العدد الثالث ، 2020.

4. محمد الروبي ، نظرية المحكمة غير الملائمة كوسيلة للتعاون القضائي الدولي، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، لصادرة من أكاديمية شرطة دبي، السنة الثانية والعشرين، العدد الاول، يناير، 1402.

5. ياسين محمد ثروت الشاذلي، نظرية المحكمة غير الملائمة وأثرها على الاختصاص القضائي الدولي في منازعات النقل الجوي: دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، المجلد 10، العدد 1، 2020 .

رابعاً: محاضرات اساتذة القانون

1. د. نظام جبار طالب ، محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا بعنوان معيار الملائمة القضائية في تنازع الاختصاص القضائي الدولي، غير منشورة ،جامعة القادسية ، كلية القانون ، 2026.

خامساً: القوانين

1. القانون المدني الفرنسي لعام 1804.

2. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

سادساً: المواثيق الدولية

1. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950.



2. اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها (نيويورك، ١٠ يونيو ١٩٥٨).
3. المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان لعام 2011.

سابعاً: القرارات القضائية

1. القرار المرقم 253 حقوقية الثالثة 1969 في 1970/1/21.
2. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٠٣ / مدنية منقول / ٢٠٠٦ في ٢٥/٦/٢٠٠٦.

ثامناً: المصادر الأجنبية

1. A Nuyts, L'exception de forum non conveniens – Étude de droit international privé comparé (Bruylant/LGDJ, Bruxelles, 2004).
2. A V Dicey, J H C Morris and Lawrence Collins, Dicey, Morris&Collins on the Conflict of Laws (16th edn, Sweet&Maxwell 2022).
3. Adrian Briggs, Civil Jurisdiction and Judgments, 6th edn (Informa Law, Abingdon, 2015).
4. Adrian Briggs, *Civil Jurisdiction and Judgments*, 7th edn, Informa Law from Routledge, London, United Kingdom.
5. Adrian Briggs, The Conflict of Laws (4th edn, Oxford University Press 2021).
6. Alejandro M. Garro, Reconciliation of Legal Traditions in the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1989) 23 The International Lawyer.
7. Andrea Bjorklund, Concurrent Proceedings in Investment Treaty Arbitration in Todd Weiler (ed.), International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law (Cameron May, London, 2005).
8. Andrea K. Bjorklund, "Investment Treaty Arbitral Decisions as Jurisprudence Constante," in International Investment Law and Soft Law, Edward Elgar, 2012.
9. Andrea K. Bjorklund, Investment Treaty Arbitral Decisions as Jurisprudence Constante, in International Economic Law: The State and Future of the Discipline, ed. Colin B. Picker, Isabella D. Bunn, and Douglas W. Arner (Oxford: Hart Publishing, 2008).
10. Anthony Gray, "Forum Non Conveniens in Australia: A Comparative Analysis" (2009).
11. AV Dicey, JHC Morris and Lawrence Collins, Dicey, Morris&Collins on the Conflict of Laws (16th edn, Sweet&Maxwell 2022).



12. Benedict Kingsbury, 'The Concept of Compliance as a Function of Competing Conceptions of International Law' (1998).
13. Berthold Goldman, 'Frontières du droit et Lex Mercatoria' (1964).
14. Berthold Goldman, 'The Applicable Law: General Principles of Law – Lex Mercatoria' in Julian DM Lew (ed), *Contemporary Problems in International Arbitration*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, The Netherlands, 1987.
15. CA Whytock, 'Forum Non Conveniens and Enforcement of Foreign Judgments' (2011).
16. Campbell McLachlan, Laurence Shore and Matthew Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, 2nd edn, Oxford University Press, Oxford, United Kingdom, 2017.
17. Christoph H. Schreuer, Loretta Malintoppi, August Reinisch & Anthony Sinclair, *The ICSID Convention: A Commentary*, 2nd edn (Cambridge University Press, Cambridge, 2009).
18. Christoph Schreuer, *Travelling the BIT Route: Of Waiting Periods, Umbrella Clauses and Forks in the Road* (2004) 5(2) *Journal of World Investment and Trade*.
19. Dicey, Morris & Collins, *Conflict of Laws*, 15th edn (Sweet & Maxwell, 2012).
20. Emmanuel Faiyard, *Functional Primacy of ICSID Arbitration over Parallel National Proceedings: Orascom v Algeria Revisited* (2018) 9(1) *Journal of International Dispute Settlement*.
21. Emmanuel Gaillard & John Savage (eds.), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* (The Hague: Kluwer Law International, 1999).
22. Emmanuel Gaillard and Yas Banifatemi (eds), *Precedent in International Arbitration*, International Arbitration Institute Series No 5, Juris Publishing, Huntington, New York, USA, 2008.
23. Emmanuel Gaillard, *Legal Theory of International Arbitration* (Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010).
24. Emmet C. Fairfield, *Tips for Building and Litigating a Forum Non Conveniens Motion*, DuPage County Bar Association Brief, Vol. 36, Illinois, 2024.
25. Felix Frankfurter, cited in: *The Many State Doctrines of Forum Non Conveniens*, Duke Law Journal, Vol. 72, Duke University School of Law 2023.



26. Filip De Ly, *International Business Law and Lex Mercatoria*, North-Holland Publishing, Amsterdam, The Netherlands, 1992.
27. Gabrielle Kaufmann-Kohler, "Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse?", *Arbitration International*, Vol. 23, 2007.
28. Gareth Jones, 'Forum Non Conveniens and Justice' (1994) 110 LQR 508.
29. Gary B Born, *International Commercial Arbitration*, 3rd edn, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, 2021.
30. Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 2nd ed., Kluwer Law International, 2014.
31. George A. Bermann, *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts* (Springer, Cham, 2017).
32. Hart, *The Concept of Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 1994.
33. HCCH, 'Private International Law Aspects of the Digital Economy: Report (Prel Doc No 5A, February 2024).
34. Hersch Lauterpacht, 'The Function of Law in the International Community' (1933).
35. Jan Paulsson, *The Idea of Arbitration*, Oxford University Press, Oxford, United Kingdom, 2013.
36. Jean-François Poudret & Sébastien Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, 2nd ed., transl. Stephen Berti & Annette Ponti (Sweet & Maxwell, London, 2007).
37. Jeremy Waldron, *Dignity, Rank, and Rights* (Oxford University Press 2012).
38. John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, 1832.
39. Jonathan Hill & Adeline Chong, *International Commercial Disputes*, 4th edn (Hart Publishing, Oxford, 2010).
40. Juan Pablo Caviades, *Parallel Arbitrations and Forum Selection in Investment Treaty Law* (2014).
41. Julian D M Lew, Loukas A Mistelis and Stefan M Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, 2003.
42. K Traisbach, 'Judicial Authority, Legitimacy and the (International) Rule of Law...' (2021) .
43. Klaus Peter Berger, *The Creeping Codification of the Lex Mercatoria*, 2nd edn, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, 2010.



44. Lawrence Collins (gen. ed.), Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws, 15th edn (Sweet & Maxwell, London, 2012).
45. Leon Trakman, Choosing Domestic Courts over International Arbitration (2012).
46. Luca Radicati di Brozolo, Arbitration and Competition Law: The Position of the Courts and of Arbitrators (2011).
47. Lucia Birger, Efficiency in Investment Treaty Arbitration: Myth or Reality? (2015) 6(2) Journal of International Dispute Settlement.
48. Malcolm N. Shaw, International Law, 8th ed., Cambridge University Press, 2017.
49. Martti Koskeniemi, From Apology to Utopia (Cambridge University Press 2005) .
50. Mathieu Gourdon, Force Majeure and Political Turmoil in Investment Arbitration: Lessons from Ampal v Egypt (2018) 33.
51. Michael Joachim Bonell, An International Restatement of Contract Law: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 3rd edn, Transnational Publishers, Ardsley, New York, USA, 2005.
52. Michel Troper & Christophe Grzegorzczuk, Precedent in France , in D. Neil MacCormick & Robert S. Summers (eds.), Interpreting Precedents: A Comparative Study (Ashgate, Dartmouth, 1997).
53. Mitchel de S.-O.-l'E. Lasser, Judicial Deliberations: A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy (Oxford University Press, 2004).
54. Neil Walker, 'Late Sovereignty in the European Union' in Neil Walker (ed), Sovereignty in Transition (Hart 2003) .
55. Nicolas Béguin, The Rule of Precedent in International Arbitration, Jusletter, 5 January 2009.
56. Nigel Blackaby KC & Constantine Partasides KC (with Alan Redfern & Martin Hunter), Redfern and Hunter on International Arbitration, 6th edn (Oxford University Press, Oxford, 2015).
57. Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern and Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 7th edn, Oxford University Press, Oxford, United Kingdom, 2022.
58. O De Schutter, 'The Accountability of Multinationals for Human Rights Violations in European Law' in Ph Alston (ed), Labour Rights as Human Rights (Oxford University Press, 2005).



59. Ole Lando, 'The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration' (1985) 34 International and Comparative Law Quarterly.
60. P Beaumont and E Grant, *Forum Non Conveniens: History, Global Practice, and Future under the Hague Convention on Choice of Court Agreements* (Oxford University Press, 2007).
61. Pierre Tercier and Bernd Berger, *International Commercial Arbitration*, 2nd edn, Schulthess, Zurich, Switzerland, 2017.
62. Pieter Sanders, *Arbitration*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XVI (Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1987).
63. Pippa Rogerson, *Collier's Conflict of Laws*, 4th edn (Cambridge University Press, Cambridge, 2013).
64. Ralf Michaels, 'Globalisation and Law: Law Beyond the State' in Reza Banakar and Max Travers (eds), *Law and Social Theory* (Hart 2013).
65. René David and John E. C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law*, 3rd ed. (London: Stevens & Sons, 1985).
66. Robert Audi, *Epistemology: A Contemporary Introduction to the Theory of Knowledge*, 3rd ed. (New York: Routledge, 2010).
67. Robert C. Casad & William B. Richman, *Jurisdiction in Civil Actions*, 3rd edn (LexisNexis, New Providence NJ, 1998).
68. Ronald A. Brand & Scott R. Jablonski, *Forum Non Conveniens: History, Global Practice, and Future under the Hague Convention on Choice of Court Agreements*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
69. Ronald Dworkin, *Law's Empire* (Harvard University Press 1986).
70. Roy Goode, Herbert Kronke and Ewan McKendrick, *Transnational Commercial Law: Text, Cases and Materials*, 2nd edn, Oxford University Press, Oxford, United Kingdom, 2015.
71. Rudolf Dolzer & Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2012).
72. S.I. Strong, 'Forum Non Conveniens and Arbitration: Balancing the Scales in an Unbalanced World' (2010) .
73. Stephan Schill, *The Multilateralization of International Investment Law* (Cambridge University Press, 2009).
74. Susan Franck, *The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration* (2005).
75. Symeon C. Symeonides, *Choice of Law* (Oxford University Press, Oxford, 2016).



76. TR Hansen, 'The Judgment Enforceability Factor in Forum Non Conveniens Analysis' (2016).
77. Trevor Hartley, International Commercial Litigation (2nd edn, Cambridge University Press 2015) .
78. Trevor Hartley, International Commercial Litigation, 3rd edn (Cambridge University Press, Cambridge, 2020).
79. Van Anh Ly, Trans-Border Protection of Human Rights under Private International Law: The Application of Forum Necessitatis and Forum Non Conveniens by National Courts, European University Institute, Academy of European Law Working Paper)AEL 2024.
80. W. Mark C. Weidemaier, Toward a Theory of Precedent in Arbitration, William & Mary Law Review, Vol. 51, No. 5, 2010.
81. William Park, Arbitration of International Business Disputes, 2nd ed (Oxford University Press, 2012).
82. Yuval Shany, The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals (Oxford University Press, 2003).
83. Yves Derains & Eric Schwartz, A Guide to the ICC Rules of Arbitration, 2nd ed. (Kluwer Law International, The Hague, 2005).
84. Zachary Douglas, *The International Law of Investment Claims*, Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom, 2009.

تاسعاً: المصادر الأجنبية الإلكترونية

1. Anne Peters, 'Humanity as the A and Ω of Sovereignty' (2009) 20 EJIL. <https://academic.oup.com/ejil/article/20/3/513/484471>.
2. Aristotle, Nicomachean Ethics (trans Terence Irwin, Hackett 1999) Book V. <https://hackettpublishing.com/nicomachean-ethics>
3. Connelly v RTZ Corporation plc [1998] AC 854 (HL). <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1997/30.html> , 2026/4/2 .
4. European Convention on Human Rights, art 6: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf , 2026 /4/1 .
5. European Court of Human Rights, Golder v United Kingdom (1975) Series A no 18. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496> , 2026/3/15 .
6. Federation Internationale des Droits de l'Homme (FIDH), Corporate Accountability for Human Rights Abuses: A Guide for Victims and NGOs on Recourse Mechanisms, The Doctrine of Forum Non Conveniens, <https://corporateaccountability.fidh.org> .
7. Georges Scelle, Précis de droit des gens (Sirey 1932) vol I., <https://gallica.bnf.fr> , 2026/2/4 .



8. IBA Arbitration Subcommittee on Investment Treaty Arbitration, Consistency, Efficiency and Transparency in Investment Treaty Arbitration (London: International Bar Association, November 2018), https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/investment_treaty_report_2018_full.pdf .
9. ICSID, CMS Gas Transmission Company v Argentine Republic (Award) Case No ARB/01/8, 12 May 2005 , <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/01/8> .
10. ICSID, The ICSID Caseload – Statistics, Issue 2024-1, available at: <https://icsid.worldbank.org/resources/publications/caseload-statistics>
11. Immanuel Kant, The Metaphysics of Morals (Cambridge University Press 1996). <https://www.cambridge.org/core/books/metaphysics-of-morals>
12. Lon L Fuller, The Morality of Law (rev edn, Yale University Press 1969). <https://yalebooks.yale.edu/book/9780300101958/the-morality-of-law/>
13. Lubbe v Cape plc [2000] 1 WLR 1545 (HL): <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2000/41.html> , 2026/3/20 .
14. Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, July 16, 2001, www.italaw.com .
15. Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd [1987] AC 460 (HL). <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1986/10.html> , 2026/3/16 .
16. Statute of the International Court of Justice, Article 59, available at: <https://www.icj-cij.org/en/statute>
17. Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v The Government of the Libyan Arab Republic (Award) 17 ILM 1 (1978) <https://www.jstor.org/stable/20691607> .
18. UN Guiding Principles on Business and Human Rights (2011) Principles 2527. https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf , 2026/4/10 .
19. UN Human Rights Committee, General Comment No 32 (2007) para 9. <https://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html> , 2026/3/22.
20. Waste Management Inc. v. United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award, April 30, 2004, para. 98, www.italaw.com .

عاشراً: السوابق التحكيمية الأجنبية

1. *Abaclat and Others v Argentine Republic* (Decision on Jurisdiction and Admissibility) ICSID Case No ARB/07/5, 4 August 2011.



2. AES Corporation and Tau Power BV v Argentine Republic (Decision on Jurisdiction) ICSID Case No ARB/02/17, 26 April 2005.
3. American Dredging Co v Miller, 510 U.S. 443, 449–453 (1994) (Justice Scalia).
4. Ampal-American Israel Corp and others v Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/12/11, Decision on Liability and Heads of Loss, 21 February 2017.
5. Antares Shipping Corp v. The Ship Capricorn et al, [1977] .
6. Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.S. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/03/29, Decision on Jurisdiction, 14 November 2005.
7. Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 24 July 2008.
8. *Burlington Resources Inc v Republic of Ecuador* (Decision on Jurisdiction) ICSID Case No ARB/08/5, 2 June 2010.
9. CME Czech Republic BV v Czech Republic, UNCITRAL Final Award on Damages, 14 March 2003.
10. Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/97/3, Decision on Annulment, 3 July 2002.
11. Cour d'appel de Paris, 1ère chambre civile, 22 septembre 2005, Société Nationale des Pétroles du Congo c. TotalFinaElf E&P Congo, Revue de l'arbitrage 2006.
12. Cour d'appel de Paris, 1ère chambre, 1994, Fincantieri - Cantieri Navali Italiani SpA, discussed in Emmanuel Gaillard & John Savage (eds.), Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration (Kluwer Law International, 1999).
13. Cour de cassation, 1ère chambre civile, 23 mars 1994, Hilmarton Ltd c. Omnium de traitement et de valorisation (OTV), n° 92-15.137, Revue de l'arbitrage 1994.
14. Cour de cassation, 1ère chambre civile, 29 juin 2007, Société PT Putrabali Adyamulia c. Société Rena Holding, n° 05-18.053, Revue de l'arbitrage 2007.
15. Gulf Oil Corp v Gilbert 330 US 501 (1947) .
16. ICC Award No. 2748 of 1974, published in Journal du Droit International (Clunet) 102 (1975).
17. ICC Award No. 5485 (1987), quoted in: Hans van Houtte, Changed Circumstances and Pacta Sunt Servanda in Emmanuel Gaillard (ed.),



Transnational Rules in International Commercial Arbitration, ICC Publication No. 480/4 (Paris, 1993).

18. ICC Award No. 7375, 5 June 1996; published in: 11 Mealey's International Arbitration Report A-1 (1996); Uniform Law Review (1997) 598. Text quoted in: Michael Joachim Bonell, The UNIDROIT Principles and Transnational Law, Uniform Law Review, Vol. 5, Issue 2, 2000.

19. Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/04/13, Decision on Jurisdiction, 16 June 2006.

20. Johanna Airey v. Ireland, Application No. 6289/73.

21. N Araujo, 'Spiliada Maritime Corporation v Cansulex Ltd' (1987).

22. Orascom TMT Investments Sàrl v People's Democratic Republic of Algeria, ICSID Case No. ARB/12/35, Award, 31 May 2017.

23. Pac Rim Cayman LLC v Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/09/12, Award, 14 October 2016.

24. Piper Aircraft Co v Reyno, 454 U.S. 235, 239–241 (1981) (Justice Marshall).

25. Monegasque de Reassurances SAM (Monde Re) v NAK Naftogaz of Ukraine and State of Ukraine, 311 F.3d 488, 495–496 (2d Cir. 2002).

26. Ronald S. Lauder v Czech Republic, UNCITRAL Final Award, 3 September 2001.

27. Saipem SpA v People's Republic of Bangladesh (Decision on Jurisdiction and Recommendation on Provisional Measures) ICSID Case No ARB/05/7, 21 March 2007.

28. Salini Costruttori SpA and Italstrade SpA v Kingdom of Morocco (Decision on Jurisdiction) ICSID Case No ARB/00/4, 23 July 2001.

29. SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan, ICSID Case No. ARB/01/13, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 6 August 2003.

30. SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines, ICSID Case No. ARB/02/6, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, 29 January 2004.

31. SGS v. Pakistan, Decision on Jurisdiction.

32. Sim v Robinow (1892) 19 R 665 (Court of Session, Scotland).

33. Sinochem International Co Ltd v Malaysia International Shipping Corp, 549 U.S. 422, 429–432 (2007) (Justice Ginsburg).

34. Société Nationale des Pétroles du Congo c. TotalFinaElf E&P Congo, Revue de l'arbitrage 2006.

**Abstract**

The study of the appropriate forum criterion has acquired increasing importance in the field of private international relations, owing to the growing complexity of cross-border disputes and the distribution of their elements across multiple States and legal systems. This development has revealed the limitations of relying solely on traditional rules of international jurisdiction based on territorial and personal connecting factors. The central inquiry is no longer confined to identifying the court legally vested with jurisdiction, but extends to determining the forum that is actually better equipped to manage the dispute and achieve justice. From this perspective, the criterion of appropriateness reflects a philosophical and legal shift from State sovereignty over jurisdiction towards directing jurisdiction to its ultimate purpose, namely the attainment of justice. The development of international arbitration has further deepened this transformation through the independence, neutrality, specialization, and procedural flexibility enjoyed by arbitral tribunals and institutions in managing international disputes.

The research problem centres on the extent to which international arbitral precedents have contributed to strengthening the appropriate forum criterion and establishing arbitral tribunals and institutions as the more appropriate fora for resolving certain international disputes. Although arbitral precedent lacks the hierarchical binding force traditionally associated with precedent in Anglo-Saxon legal systems, arbitral practice reveals a cumulative body of jurisprudence that has contributed to interpreting jurisdictional rules, regulating the relationship between arbitration and national courts, developing the rules of international trade, and crystallizing criteria relating to neutrality, independence, specialization, efficiency, procedural flexibility, and consistency. Accordingly, the study raises a fundamental question as to whether this cumulative jurisprudence is capable of reconstructing the concept of appropriateness on a functional basis, whereby the nature of the dispute-settling forum and its practical capacity to achieve justice become the basis for preferring it over other fora.

The study adopts a comparative analytical approach by examining the philosophical foundations of the appropriate forum criterion and analysing arbitral precedents, particularly those developed within the framework of ICSID, the ICC, and the LCIA, while comparing their impact on the crystallization of appropriateness criteria. It ultimately seeks to test the hypothesis that the cumulative development of arbitral precedents has



contributed to establishing arbitral tribunals and institutions, in disputes suited to their nature, as a contemporary functional manifestation of the appropriate forum criterion.

**Republic of Iraq
Ministry of Higher Education and
Scientific Research
University of Al-Qadisiyah
College of Law
Private Law Department**



The Standard Of Judicial Suitability In International Jurisdiction Conflicts

(Lessons Learned From Arbitration Precedents)

**A Thesis Submitted By
Shams Qasim Hashim Imran
To The College Of Law, Al-Qadisiyah University, As Partial
Fulfillment Of The Requirements For The Master Of Laws
Degree In Private Law**

**Supervised By
Prof. Dr. Nidham Gabbar Talib
Professor Of Private International Law**

1448 A.H

2026 A.D