تنبية واخلاء مسؤولية

تم الحصول على هذه المادة العلمية من خلال:

شبكة قانوني الاردن

www.lawjo.net

وذلك دون اجحاف بحقوق المؤلف/المؤلفين او الناشر/الناشرين الاصلية، حيث ان دور شبكة قانوني الاردن قد كان بمثابة الوسيط الذي يوفر قاعدة بيانات للمعلومات المجانية المنشورة او المتاح نشرها للعامة او التي صرح لشبكة قانوني الأردن بنشرها بشكل خاص.

ولا تتحمل شبكة قانوني الاردن تبعات اي استغلال تجاري او اي استغلال مخالف لقوانيين حقوق الملكية الفكرية السارية في الاردن او أي استخدام غير عادل لأي من هذه المصنفات.

الجامعة الأردنية

كلية الدراسات العليا

قسم الحقوق

بحث بعنوان

الشرط السالب للاختصاص

إعداد الطالب: إحسان عادل مدبوح

مقدَّم إلى الأستاذ الدكتور: عوض الزعبي

استكمالاً لمتطلبات مادة قانون أصول المحاكمات المدنية

2012م

الإهداء

إلى من راعى وداد لحظة،

وانتمى لمن أفاده لفظة.

مقدِّمة

نظم المشرع الأردني قواعد الاختصاص، والتي تنظم ولاية وسلطة الهيئات القضائية الأردنية بصفة خاصة في منح الحماية القضائية، في نصوص خاصة في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وتحديداً في المواد (27_47) منه. إضافة إلى بعض النصوص الأخرى العامة او الخاصة والموجودة في بعض القوانين الأخرى.

وقد اولى المشرع الأردني عناية خاصة لهذه القواعد، ذلك انها تكفل حسن التقاضي وتضمن سير مرفق العدالة بعدالة وسهولة ويسر، عدا عن أن قواعد الاختصاص القضائي وما ينبني عليها تمثل مظهراً من مظاهر سيادة الدولة، وبسط سيطرتها ونشر عدالتها على مواطنيها وأرضها.

وبالطبع، فإن المواطن الأردني، هو المستهدف الاول من هذه القواعد، أعني؛ أنه هو المخاطب بها بشكل رئيس، لرابطة الانتماء التي تربطه بدولته، ولأن مسؤولية الدولة الأردنية تقتضي أن تضمن له الوصول إلى العدالة بأبسط الطرق وأيسرها وبما يحفظ المجتمع بكليته ويضمن العدالة.

غير أن القضايا قد لا تكون أردنية خالصة، بمعنى أنها قد تكون مشوبة بعنصر أجنبي، سواء من حيث الأطراف أو مكان نشوء الالتزام أو مكان تنفيذه....، وهنا أعطى المشرع، وضمن نصوص وحالات محددة، الاختصاص للمحاكم الأردنية، لتقديره بأنها الأقدر على الفصل في هذه المنازعات في تلك الحالات المحددة، وهي الأقدر على اعتناق العدالة.

كما أجاز المشرع للأجنبي أن يمنح الاختصاص للمحاكم الأردنية بمحض إرادته، حتى في الحالات التي لا يكون فيها القضاء الأردني مختصاً. وهو ما يعرف "بالشرط المانح للاختصاص".

لكن هناك حالة معاكسة لهذه الحالة يثور التساؤل بشأنها، وهي حالة فيما إذا كان القضاء الأردني مختصاً بالنظر في قضية، فهل يمكن للأفراد أن يتفقوا على نزع الاختصاص من المحاكم الأردنية والاحتكام إلى قضاء أجنبي بمحض إرادتهم؟ خصوصاً في ظل أن المشرع لم ينص على جاوز ذلك كما نص على جواز منح الاختصاص؟ هذه الحالة هي ما يسمى بالشرط السالب للاختصاص. وهي موضوع بحثنا.

إن هذا البحث يسعى إلى النظر في قواعد الاختصاص بوجه عام، وتحديد فيما إذا كانت متعلقة بالنظام العام أم لا؟ ما يعني هل يجوز الاتفاق على مخالفتها أم لا؟ فإذا انتهى من ذلك في فصله الأول، مضى إلى الفصل الثاني، والذي يناقش الشرط السالب للاختصاص من حيث مفهومه، ويستشرف موقف القانون الأردني منه، ثم يعرّج على موقف محكمة التمييز الأردنية، وموقف الفقه والقضاء المقارنين.

فإذا انتهى من ذلك كله، جاء الفصل الثالث ليناقش بعض المشكلات التي قد يثيرها الشرط السالب للاختصاص، وعلى رأسها اتفاق التحكيم، باعتباره اتفاقاً بين الأطراف على اللجوء إلى التحكيم متنازلين عن قضاء الدولة بالنظر في القضية، ومدى اعتبار ذلك شرطاً سالباً لاختصاص المحاكم الأردنية. ثم أناقش في مطلب ثان وأخير مدى إمكانية التمسك ببطلان الشرط السالب للاختصاص عند تنفيذ الحكم الأجنبي في القضية التي تكون من اختصاص المحاكم الأردنية أصلاً.

هذا وإنني لأرجو أن أكون قد أشبعت هذا الموضوع بحثاً، وقدمت للقارئ القانوني ما يشفي نهمه ويروي ظمأه في هذا المجال الهام، والذي قلّت فيه الكتابة بشكل كبير جداً، ولعل تلك كانت إحدى أهم المشكلات التي واجهها الباحث في إعداد بحثه هذا. والله الموفق.

الفصل الأول

قواعد الاختصاص القضائي الأردني ومدى تعلقها بالنظام العام

يعدّ هذا الفصل حجر الأساس للفصل الذي يليه، والذي يناقش مسألة الشرط السالب للاختصاص ومدى جوازه وفقاً لنصوص القانون الأردني. لكن ولفهم ذلك لا بد من هذا الفصل الذي ينقسم إلى مطلبين؛ يتناول المطلب الأول وباقتضاب القواعد التي تنظم الحالات التي يكون فيها القضاء الاردني مختصاً بالنظر في النزاع "حالات الاختصاص"، ثم ننتقل في المطلب الثاني لنحدد مدى إلزامية هذه القواعد، أي مدى إمكانية مخالفتها؟ وبمعنى آخر، مدى تعلق هذه القواعد بالنظام العام.

إن هذا الفصل يعد مقدمة ضرورية جداً حتى نستطيع أن نناقش بناء عليه فكرة الشرط السالب للاختصاص ومدى جوازه أو بطلانه.

المطلب الأول: اختصاص القضاء المدني الأردني بالنظر في النزاع:

تعدّ ولاية القضاء مظهراً من مظاهر سيادة الدولة وإعلان عن هذه السيادة، ومن الطبيعي أن ترتبط ولاية القضاء في الدولة بحدود سيادتها، فتمتد إلى حيث تمتد سيادة الدولة وتنحسر حيث تنحسر هذه السيادة، وينبني على هذا، أن الدولة إنما تمارس ولايتها القضائية على كل من يوجد على إقليمها من أشخاص وطنيين أو أجانب، وعلى كل ما يوجد على إقليمها من أموال، وما يقع داخله من جرائم ووقائع وتصرفات.. وإن كان هذا المبدأ ليس مطلقاً[1].

[1] د. عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، إثراء للنشر والتوزيع. ط2. 2010 م. ص107.

هذه الفكرة هي الأساس الذي قامت عليه قواعد الاختصاص القضائي، والتي تنظم اختصاص محاكم الدولة، ونصيب كل منها من الاختصاص في القضايا والنزاعات، بناء على مدى ارتباط هذا النزاع بالمملكة ومصالحها ومدى اعتبار أن القضاء الأردني هو القضاء الأقدر على تحقيق العدالة بالنسبة لهذه القضية أو تلك.

1. ويذهب الفقه إلى أن المحاكم الأردنية تكون مختصة بالنظر في الدعاوى التي ترفع على الأردني بمجرد كونه أردنياً، ومما يؤيد ذلك أن الفقرة الأولى من المادة (27) من قانون أصول المحاكمات المدنية قد أولت المحاكم الأردنية حق القضاء على جميع الأشخاص في المواد المدنية ما لم يرد نص خاص يستثني الأردني من ولاية القضاء الأردني فيبقى هذا الاختصاص معقوداً له[2]. ويلاحظ أيضاً أن هذا النص كرسه المشرع في الدستور الأردني في م102 من الدستور وفي المادة 2 من قانون تشكيل المحاكم النظامية[3].

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية "أن المحاكم النظامية هي صاحبة الاختصاص للنظر في كافة المنازعات وولايتها في هذا الخصوص عامة شاملة كما نصت على ذلك المادة 102 من الدستور"[4].

إذن فالمحاكم الأردنية تختص بنظر الدعاوى المرفوعة على الأردني أيا كان موطنه أو محل إقامته، وسواء أكان في الداخل أم في الخارج، وسواء كان الأردني شخصا طبيعيا أم شخصيا معنويا "اعتباريا"، والعبرة بتوفر الجنسية الأردنية وقت رفع الدعوى[5]. هذا من حيث الأصل. وهو أمر متعلق بالنظام العام كما أسلفنا.

2. كما تختص المحاكم الأردنية وبموجب المادة 27 و28 من قانون أصول المحاكمات المدنية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن،

---

[2] د.حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص : تنازع القوانين: المباديء العامة والحلول الوضعية في القانون الاردني: دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، عمان. ط2. 1997. ص (248-249).

[3] صلاح الدين محمد شوشاري،الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار المناهج/ عمان، ط1، 2002. ص55.

[4] انظر قرار محكمة التمييز الأردنية/ حقوق، رقم (1978/133). مجلة نقابة المحامين لسنة 1978، ص1012.

[5] صلاح الدين محمد شوشاري، مرجع سبق ذكره. ص54.

وذلك في حالة إذا ما كان له موطن مختار في الأردن، أو أن الدعوى كانت متعلقة بمال موجود في الأردن أو بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجب التنفيذ في الأردن، أو كانت متعلقة بإفلاس أُشهر في الأردن. أو إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في الأردن. كما يمكن أن ينعقد الاختصاص للمحاكم الأردنية حتى لو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً، وهو ما يسمى "بالشرط المانح للاختصاص". أي أن الأجنبي يمنح الاختصاص للمحاكم الأدرنية على الرغم من كونها غير مختصة أصلاً بنظر النزاع. وتندرج القواعد السابقة (والمتعلقة بالقضايا ذات العنصر الأجنبي) تحت ما يسمى بالاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الأدرنية.

3. ومن الجدير بالذكر؛ أن المشرع الأردني خرج على القاعدة الواردة في المادة 28 من قانون أصول المحاكمات المدنية في حالتين، عقد بموجبهما الاختصاص للمحاكم الأردنية ولو لم تتوافر أي من الأحوال الواردة في المادة 28 من قانون أصول المحاكمات المدنية آنفة الذكر. وهاتان الحالتان هما:

الحالة الأولى: نصت عليها المادة 215 من قانون التجارة البحرية الأردني المضافة بموجب القانون المعدل رقم 35 لسنة 1983، والتي جاء فيها:

"بالرغم مما ورد في أي قانون آخر، يعتبر باطلاً كل شرط أو اتفاق ينزع اختصاص المحاكم الأردنية في النظر في الخلافات الناشئة عن وثائق الشحن أو النقل البحري".

وهذه القاعدة تعتبر من قواعد النظام العام، وتملك المحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بناء عليها في النزاع المعروض عليها ودون طلب من أحد الخصوم[6].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه "يعتبر الشرط الوارد في عقد البيع موضوع الدعوى المتضمن إحالة النزاع بين طرفي العقد إلى هيئة تحكيم في بلد أجنبي شرطاً باطلاً استناداً إلى

[6] صلاح الدين محمد شوشاري، مرجع سبق ذكره. ص63.

أحكام المادة المعدل 215 من قانون التجارة البحرية التي تعقد الاختصاص للمحاكم الأردنية في الخلافات الناشئة عن وثائق الشحن أو النقل البحري"[7].

وأما الحالة الثانية: فقد نصت عليها المادة 16/أ من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم 21 لسنة 2001 والتي جاء فيها: "تختص المحاكم الأردنية بالنظر في أي نزاع أو خلاف ناشئ عن عقد الوكالة التجارية أو عن تطبيق أحكام هذا القانون".

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأن "السياسة العامة للمملكة الأردنية الهاشمية في المجال المتعلق بالوكالات التجارية هو حماية المواطن وتأكيد السيادة الوطنية، إذ جاء في المادة 20 من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين أنه وبالرغم من كل اتفاق مخالف تعتبر محاكم المحل الذي يمارس فيه الوكيل نشاطه هي المحكمة المختصة في النزاعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية، وعليه فتعتبر محكمة بداية عمان مختصة بالنظر في الدعوى التي أقامتها الشركة المميزة لمطالبة المميز ضدهم بالتعويض عن العطل والضرر نتيجة لإنهائهم وكالتها التجارية ما دامت المميزة تمارس أعمالها داخل المملكة وفي مدينة عمان بالذات"[8].

إذن نلاحظ، بناء على النصين السابقين، في قانون التجارة البحرية الأردني وفي قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين، أنهما منحا الاختصاص للقضاء الأردني حصراً، في أي خلاف فيناشئ عن وثائق الشحن أو النقل البحري، أو النزاع الذي يتعلق بعقد الوكالة التجارية، وهذا خروج من المشرع عن القواعد العامة في الاختصاص، مما استدعى النص عليها بنص خاص كما وضحنا آنفاً.

أما في القضايا الأخرى ذات العنصر الأجنبي، فإنه إذا كانت المحاكم الأردنية غير مختصة بنظرها طبقاً للمادتين (27،28) من قانون أصول المحاكمات المدنية، ولم يحضر المدعى عليه، فإن المحكمة تحكم بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها. وهذا ما نصت عليه المادة 29 من قانون أصول المحاكمات المدنية، وهذه المادة تكشف بوضوح عن طبيعة الاختصاص الدولي للمحاكم الأردنية من

[7] انظر قرارات محكمة التمييز الأردنية - حقوق، رقم (90/619). ص2106 لسنة 1991. و (85/496) ص1919 لسنة 1987. و (93/1240) ص639 لسنة 1995.
[8] انظر قرار محكمة التمييز الأردنية/ حقوق، رقم (91/47). ص193 لسنة 1993.

حيث تعلقه بالنظام العام، بحيث يعتبر أن أي اتفاق يجعل الاختصاص في هذه الأحوال لمحكمة غير أردنية – حيث يكون الاختصاص لمحكمة أردنية – باطلاً لتعلقه بالنظام العام[9].

المطلب الثاني: مدى إلزامية قواعد الاختصاص القضائي الأردني:

تنقسم دعاوى الاختصاص في القانون الأردني، وكسائر القواعد القانونية، إلى قواعد آمرة؛ وغالبا ما يتعلق مضمونها بكيان المجتمع ومقوماته ومصالحه الأساسية، وهو ما يعبر عنه بالنظام العام، وأخرى مكملة؛ وغالباً ما يتعلق مضمونها بالمصالح الخاصة الفردية وحمايتها دون المساس بالنظام العام.

وإنه يمكن القول مبدئياً أن قواعد الاختصاص في عمومها إنما ترمي إلى تنظيم مرفق عام من مرافق الدولة، هو مرفق القضاء، وهي تعتبر من هذه الناحية قواعد آمرة لتعلقها بالنظام العام. إلا أن من هذه القواعد ما يهدف إلى رعاية مصلحة فردية تيسيراً على الأفراد في الالتجاء إلى القضاء، ولا يستهدف المشرع منها مصلحة عامة، ولذلك فتلك القواعد لا تتعلق بالنظام العام[10].

واعتماداً على ما سبق، نجد أن المادة 111 من قانون أصول المحاكمات المدنية قد نصت على أن: "الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها أو بأي دفع آخر متصل بالنظام العام....". وهذا يعني أن قواعد الاختصاص الولائي أو الوظيفي والاختصاص النوعي والاختصاص القيمي إنما هي قواعد آمرة متصلة بالنظام العام. وقد جرى قضاء محكمة التمييز على ذلك. كما أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي إنما تتعلق هي الأخرى بالنظام العام، وهو اجتهاد محكمة التمييز أيضاً[11].

---

[9] صلاح الدين محمد شوشاري، مرجع سبق ذكره. ص64.
[10] د. عوض أحمد الزعبي، مرجع سبق ذكره. ص200.
[11] للاطلاع انظر: قرارات محكمة التمييز الأردنية/ حقوق، رقم (2007/2149) و (2006/507) و (2004/3730) و (2004/3307)، منشورات مركز عدالة.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 110 من القانون نفسه على أن "الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام والدفع بعدم الاختصاص المكاني أو بوجود شرط التحكيم....."؛ فالأصل إذن واستناداً إلى هذا النص أن قواعد الاختصاص المكاني غير متصلة بالنظام العام، وإنما بمصلحة الخصوم.

ويترتب على قولنا أن قواعد الاختصاص الولائي والنوعي والقيمي والدولي متصلة بالنظام العام، أنه لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، ولا التنازل عن الجزاء المترتب على مخالفتها. وكل اتفاق من هذا القبيل يكون باطلاً وغير ملزم لا لطرفيه ولا للمحكمة، لأنه يهدر المصلحة العامة التي أرداها المشرع[12].

[12] د. عوض أحمد الزعبي، مرجع سبق ذكره. ص205.

الفصل الثاني

مفهوم الشرط السالب للاختصاص ومدى قانونيته

عرفنا من خلال المطلب السابق أن الاختصاص القضائي إنما ينعقد للمحاكم الأردنية وفقاً لنصوص وقواعد خاصة نصَّ عليها قانون أصول المحاكمات المدنية بشكل رئيس، إضافة إلى بعض النصوص في القوانين الأخرى. وعرفنا أن معظم هذه القواعد تتصل بالنظام العام، وهذا يعني أنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها. وعرفنا أيضاً أن القضايا ذات العنصر الأجنبي والتي تخرج عن نطاق اختصاص المحاكم الأردنية، من الممكن أن تختص بها المحاكم الأردنية إذا قبل الطرف الأجنبي ولايتها صراحة أو ضمناً. وهو ما يسمى بالشرط المانح للاختصاص. أما **الشرط السالب للاختصاص فهو اتفاق الأطراف على سلب المحاكم الأردنية النظر في قضية تختص بها ومنحه لدولة أجنبية.**

وبمعنى آخر، هو اتفاق الأطراف على تنحية القضاء الوطني وسلبه الاختصاص بنظر قضية تدخل في صميم اختصاصه، وجعل الاختصاص الدولي معقوداً بنظرها لمحاكم دولة أجنبية أخرى[13].

وقد تعرض المشرع الأردني للشرط السالب للاختصاص في المادة 215 من قانون التجارة البحرية الأردني، مقررة بطلانه كما ذكرنا باقتضاب في المطلب السابق. وتناولت العديد من أحكام محكمة التمييز هذا الشرط بالنسبة للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الأردنية بصورة عامة، وحكمت ببطلانه أيضاً. وكذلك فقد كان للفقه والقضاء المقارن موقفهما من هذه المسألة. ولذا، فإننا سنتناول هذا الشرط في القانون الأردني في **مطلب أول**، ثم سنتناول موقف محكمة التمييز الأردنية منه في **مطلب ثان**. واخيراً فإننا سنعرّج على موقف الفقه والقضاء المقارن في **مطلب ثالث**.

[13] فائز بن محمد بديع الاعمى. الاختصاص القضائي الدولي وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ونظام المرافعات الشرعية السعودي. رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية. 2005م. ص197.

المطلب الأول: موقف القانون الأردني من الشرط السالب للاختصاص:

لم ينص قانون أصول المحاكمات المدنية وبشكل واضح وصريح على بطلان سلب الاختصاص القضائي للمحاكم الأردنية، غير أن المشرع الأردني تناول الشرط السالب للاختصاص في المادة (215/ب) من قانون التجارة البحرية الأردني، والتي نصت على: "بالرغم مما ورد في أي قانون آخر، يعتبر باطلاً كل شرط او اتفاق ينزع اختصاص المحاكم الأردنية في النظر في الخلافات الناشئة عن وثائق الشحن أو النقل البحري". ويسري هذا النص سواء كانت وثائق الشحن أو النقل البحري قد نشأت في الأردن أو في الخارج.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بـ "إن القاعدة المنصوص عليها في القانون رقم 35 لسنة 1983 المعدل لقانون التجارة البحرية باعتبار "كل نص على نزع اختصاص المحاكم الأردنية في النظر في الخلافات الناشئة عن وثائق الشحن أو النقل البحري شرطاً باطلاً"، تتعلق بالنظام القضائي والاختصاص، وهي قاعدة قانونية الغرض من وضعها تحقيق مصلحة المواطنين بإخضاعهم للقضاء الوطني وليس للقضاء الأجنبي، وهذه المصلحة تعلو على مصلحة الأفراد وتسمو إلى مقام المصلحة العامة التي يعنى بها المجتمع ويحرص على تحقيقها. وتعد من قواعد النظام العام التي يتوجب على جميع الأفراد مراعاتها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم ولو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية، لأن المصلحة الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة، وبالتالي يكون من حق كل خصم رغماً عن هذه الاتفاقات أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة المتفق عليها في العقد في أية حالة كانت عليها الدعوى. وإن الشرط الوارد في اتفاقية الشحن والذي ينزع اختصاص المحاكم الأردنية في نظر الخلافات الناشئة عن هذه الاتفاقية يعتبر شرطاً باطلاً عملاً بتعديل قانون التجارة البحرية بموجب القانون رقم 35 لسنة 1983م"[14].

[14] تمييز حقوق رقم 1983/597، صادر بتاريخ 1984/1/29. مجلة نقابة المحامين لسنة 1984م. ص195. وانظر أيضاً: تمييز حقوق رقم 1983/252، صادر بتاريخ 1983/1/29م. مجلة نقابة المحامين بسنة 1984، ص358.

وقضت أيضاً ب"أن الشرط الوارد في عقد المشارطة المبرز مع بوليصة الشحن والذي ينص على إحالة الخلاف الناشئ عن عقد المشارطة على التحكيم لدى غرفة التحكيم الملاحي في باريس..... هو شرط باطل" سنداً للمادة 215/ب المعدلة من قانون التجارة البحرية الأردني[15].

ولكن يلاحظ أيضاً أن محكمة التمييز كانت قد ذهبت إلى أنه "إذا اتفق الطرفان بمقتضى عقد النقل البحري على أن أي خلاف ناشئ عن هذه البوليصة يجب أن يقرر في البلد لذي يكون للناقل فيه مركز رئيسي لعمله فيكون هذا الاختيار ملزما للطرفين المتعاقدين. وإن ما ورد في المادة 215 من قانون التجارة البحرية الأردني لا يتعارض مع اتفاق فريقي عقد النقل على اختصاص محكمة معلومة، لأن مثل هذا الاتفاق يتفق مع قواعد الاختصاص ولا يخالفه ولا يعد بالتالي ملغي بمقتضى المادة المذكورة"[16].

لكن بالتدقيق في تاريخ هذا الحكم، فإننا نجده صدر قبل أن تعدل المادة 215 من قانون التجارة البحرية، حيث كان نص المادة قبل التعديل: " يعتبر ملغى و لا مفعول له كل شرط أدرج في وثيقة شحن أو في أية وثيقةللنقل البحري تنشأ في المملكة الأردنية الهاشمية أو في خارجها، وكانت غايته المباشرة أو غير المباشرة إبراء الناقل من التبعة التي يلقيها عليه القانون العام أو هذاالقانون،أو تحويل عبء الاثبات عمن تعينه القوانين المرعية الإجراء أو هذا القانون أو مخالفة قواعد الاختصاص. يعد شرط إبراء كل شرط يترك للناقل منفعة التأمين عن البضائع او أي شرط آخر من النوع نفسه".

وبعد التعديل بقي نص المادة المذكور آنفاً كما هو، لكنها اعتبرت فقرة (أ)، وأضيف للمادة الفقرة (ب) والتي تنص على أنه "بالرغم مما ورد في أي قانون آخر؛ يعتبر باطلاً كل شرط أو اتفاق ينزع اختصاص المحاكم الأردنية في النظر في الخلافاتالناشئة عن وثائق الشحن أو النقل البحري".

وبالتالي فإنه ومنذ نفاذ هذا القانون لم يعد بالإمكان قبول أي شرط يسلب المحاكم الأدرنية اختصاصها في نظر الخلافات المذكورة في المادة 215 من قانون التجارة البحرية.

---

[15] تمييز حقوق، رقم 1985/396. صادر بتاريخ 1985/9/9. مجلة نقابة المحامين لسنة 1987. ص1919. وانظر أيضاً: تمييز حقوق رقم 1990/619، صادر بتاريخ 1990/12/8، مجلة نقابة المحامين لسنة 1991. ص2106.

[16] تمييز حقوق رقم 281/28. صادر بتاريخ 1981/2/18م. مجلة نقابة المحامين لسنة 1981، ص2028.

إذن، فنص المادة 215 من قانون التجارة البحرية الأردني هي الوحيدة، ربما، التي نصت بوضوح على بطلان نزع اختصاص المحاكم الأردنية، إلا أننا يمكن أيضاً أن نستنتج ذلك من خلال النصوص العامة الأخرى والتعلقة بالاختصاص في قانون أصول المحاكمات المدنية، والتي نصت على اعتبار قواعد الاختصاص في مجملها، سوى قواعد الاختصاص المكاني، من النظام العام، ما يعني عدم جواز الاتفاق على ما يخالفها كما هو معروف قانوناً. بالتالي فإنه إذا كانت ولاية القضاء ثابتة للدولة الأردنية، فإن غيرها من الأفراد والهيئات لا يملك مباشرة هذه الولاية إلا إذا كانت الدولة قد منحتها قدراً من ولايتها؛ كالمحكمين وهيئات التحكيم[17]. وهي الحالة التي سنتناولها بالنقاش والتمحيص في الفصل الثالث من بحثنا هذا.

يمكننا القول إذن، أنه لا يجوز للأطراف، كأصل عام، الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص، بتقرير ولاية جهة لا ولاية لها بنظر الدعوى أو نزع الولاية عن جهة هي صاحبة الولاية بنظرها، ويقع مثل هذا الاتفاق باطلاً غير منتج لأي أثر لا بالنسبة للطرفين ولا بالنسبة للغير، سواء تم قبل الخصومة أو بعد بدئها. ويلاحظ هنا أن الشرط أو الاتفاق السالب للاختصاص يعد باطلاً في القانون الأردني فلا يجوز بأي حال من الأحوال الاتفاق على نزع اختصاص المحاكم الأردنية بنظر قضية، ولو كانت مشوبة بعنصر أجنبي، تدخل في ولايتها، وإسناد الاختصاص بنظرها لمحاكم دولة أجنبية[18]. وبخلاصة، فإنه إذا كان النزاع داخلاً في ولاية المحاكم الأردنية وفقاً لقواعد الاختصاص؛ فلا يجوز نزع ولايتها لصالح جهة قضائية أجنبية. وهو ما أكدته محكمة التمييز في قرارها رقم 95/643 وغيره من القرارات التي سنتناولها في المطلب الثاني التالي.

[17] د.عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية "التنظيم القضائي، الاختصاص، التقاضي، الأحكام، طرق الطعن" - دراسة مقارنة، الجزء الأول. دار وائل للنشر والتوزيع. 2006م. ص146.
[18] د. عوض أحمد الزعبي، مرجع سبق ذكره. ص 115.

المطلب الثاني: موقف محكمة التمييز الأردنية من الشرط السالب للاختصاص:

جرى قضاء محكمة التمييز على التأكيد على ارتباط قواعد الاختصاص بالنظام العام، والحكم ببطلان ما يخالفها، ومنه ما ذهبت إليه حين قررت أنه: "إن الاجتهاد القضائي أخذ بمبدأ عدم جواز الخروج من اختصاص المحاكم الوطنية بإرادة طرفي الخصومة، حيث إن الاختصاص الوظيفي يعتبر من النظام العام ولا يجوز للأفراد مناهضته باتفاقات خاصة فيما بينهم"[19].

ونجد كذلك أن محكمة التمييز قضت في قرار لها بأنه: "أناطت المادة (1/27) من قانون أصول المحاكمات المدينة بالمحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في المواد المدنية والتجارية، ويكون الاختصاص في دعاوى الحقوق الشخصية أو الأموال المنقولة معقوداً للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، عملاً بالمادة (1/36) من ذات القانون، أما في المسائل التي فيها اتفاق على محل مختار لتنفيذ عقد فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحل المختار للتنفيذ، **وعليه فإن الاتفاق بين المميزين والمميز ضدها على أن تختص محكمة الكويت الكلية ومحكمة العاصمة الجزائرية بكل نزاع ينشأ بخصوص تنفيذ الاتفاقية لا ينزع اختصاص المحاكم الأردنية في نظر النزاع** ما دام أن المدعى عليهما أردنيان ومقيمان في الأردن، كما ان لا مصلحة لهما في الدفع بعدم الاختصاص ما دام أن قضاءهما "الأردني" هو الذي سيفصل في الدعوى"[20].

إذن من خلال الحكم السابق، يظهر لنا أن محكمة التمييز قد حكمتببطلان الشرط السالب للاختصاص، واعتبرته بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، وهذا يعني أن على القاضي في هذه الحالة أن يحكم ببطلان الشرط السالب للاختصاص من تلقاء نفسه، وتأكيد اختصاص المحاكم الأردنية، على اعتبار أن اختصاص المحاكم الأردنية وولاية القضاء المعقودة لها، إنما هي كأساس عام مسألة تتعلق بالنظام

[19] انظر قرار محكمة التمييز الأردنية/ حقوق، رقم (2000/1095). المجلة القضائية لسنة 2000. ص89.
[20] انظر قرار محكمة التمييز الأردنية/ حقوق، رقم (95/643). ص182 لسنة 1997. وأيضاً القرار رقم (99/38)، ص 920 لسنة 2000.

العام وتشكل مظهراً من مظاهر سيادة الدولة، ومما لا يجوز للأفراد مناهضتها باتفاقات خاصة فيما بينهم[21]. واعتبرت محكمة التمييز، في قرارات أخرى لها، أن أي اتفاق من هذا القبيل يقع باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، ولا يخرج النزاع بأي حال من الأحوال من اختصاص المحاكم الأردنية ولا يسلب المحاكم الأردنية صلاحيتها في ولاية القضاء على مواطنيها وعلى إقليمها وسائر الأشخاص المقيمين على هذا الإقليم.

ومن ذلك ما ذهبت إليه حين قررت أنه "يستفاد من منطوق المادة 27 من قانون أصول المحاكمات المدنية أنه يعتمد مبدأ الإقليمية والمعيار الشخصي، أي حق القضاء على الأشخاص الذين يتواجدون على الإقليم الأردني، وهو ما يعبر عنه بالاختصاص الشخصي، وعليه لا يجوز الخروج من اختصاص المحاكم الوطنية استناداً إلى الأساس العام وهو تعلق ولاية القضاء بالسيادة. وحيث أن المادة المشار إليها جاءت آمرة فتكون ملزمة ولا يجوز الخروج عليها.... وإن الاتفاق الكتابي بين المدعي والمدعى عليه والذي يجعل محكمة الكويت هي المختصة بنظر الدعوى، لا يخرج النزاع عن اختصاص القضاء الأردني ولا يسلب المحاكم صلاحيتها في ولاية القضاء على مواطنيها وعلى سائر الأشخاص المقيمين على هذا الإقليم، فيكون نظر المحاكم الأردنية في هذه الدعوى يتفق وأحكام القانون..."[22].

وجاء في قرار آخر للمحكمة نفسها أنه "يستفاد من نص المادة 102 من الدستور أن ولاية المحاكم الأردنية هي ولاية عامة، وبالتالي فإن هذه القاعدة تعتبر من النظام العام التي لا تجيز الاتفاق على نزع هذا الاختصاص، ويعد باطلاً بطلاناً مطلقاً كل اتفاق يخالف ذلك ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به..... وإن اتفاق فريقي الدعوى على اختصاص المحاكم الكويتية بالفصل في أي نزاع حول تطبيق الاتفاقية المبرمة بينهما لا ينزع اختصاص المحاكم الأردنية في النظر بالنزاع.... وإن الاجتهاد أخذ بمبدأ عدم جواز الخروج من اختصاص المحاكم الوطنية بإرادة طرفي الخصومة باعتبار ذلك مظهراً من مظاهر سيادة الدولة.."[23].

---

[21] فائز بن محمد بديع الأعمى. مرجع سبق ذكره. ص201.

[22] تمييز حقوق رقم 2000/506، صادر بتاريخ 2000/9/6. منشورات مركز عدالة. وفي ذات السياق: تمييز حقوق رقم 2001/2605 و 2000/1095.

[23] تمييز حقوق رقم 2003/211م. صادر بتاريخ 2003/3/9م. منشورات مركز عدالة.

وجاء في قرار آخر أيضاً: "يستفاد من أحكام المادتين (102،103) من الدستور الأردني والمادة الثانية من قانون تشكيل المحاكم النظامية.... والمادة 1/27 من قانون أصول المحاكمات المدنية أن ولاية المحاكم في المملكة الأردنية الهاشمية تتناول حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية، باستثناء المواد التي يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب احكام أي قانون آخر. وقد استقر الاجتهاد القضائي على أنه، إذا كانت إقامة المدعى عليهم في المملكة الأردنية الهاشمية، فتكون المحاكم الأردنية هي صاحبة الاختصاص بنظر الدعوى، ولا مصلحة للمدعى عليهم في الدفع بعدم الاختصاص ما دام القضاء الأردني هو الذي سيفصل في الدعوى"[24].

إذن يظهر لنا بوضوح من خلال القرارات السابقة، أن محكمة التمييز الأردنية اعتبرت قواعد الاختصاص، سوى المكاني، متعلقة بالنظام العام، وحكمت ببطلان نزع اختصاص المحاكم الأردنية عن قضية تدخل ضمن ولايتها، أي أنها وبلغة أخرى حكمت ببطلان الشرط او الاتفاق السالب للاختصاص.

المطلب الثالث: موقف الفقه والقانون المقارن من الشرط السالب للاختصاص:

يلاحظ أن هناك من الفقه، وخصوصاً الفقه الحديث، من يوافق على موقف القانون الأردني ومحكمة التمييز سابقي العرض، ولكنه يجنح إلى ضرورة أن تكون قواعد الاختصاص أكثر مرونة، خصوصاً عندما يكون الرابط بين النزاع المعروض والمملكة الأردنية ضعيفاً. وسنعرض هذا الموقف للفقه في الفرع الأول من هذا المطلب. ثم سنعرض في فرع ثان موقف عدد من قوانين الدول العربية وتطبيقات محاكمها بخصوص الشرط السالب للاختصاص.

[24] تمييز حقوق رقم 2002/2449. صادر بتاريخ 2002/11/4م. منشورات مركز عدالة.

الفرع الأول: اتجاه الفقه الحديث وموقفه من الشرط السالب للاختصاص:

يذهب الفقه التقليدي إلى اعتبار قواعد الاختصاص الدولي والولائي والنوعي والقيمي من النظام العام، وبالتالي عدم جواز الخروج عليها أو الاتفاق على ما يخالفها. أو نزع الاختصاص عن المحاكم الأردنية في حالة أن ثبت الاختصاص لها، وكان متعلقا بأي من قواعد الاختصاص، ما عدا تلك المتعلقة بالاختصاص المكاني ولا تتعلق بالنظام العام. أما غيرها من قواعد الاختصاص القضائي فلا يجوز الخروج عليها، وذلك بنص القانون. وبالتالي فإن الفقه، كأصل عام، يرفض الشرط السالب لاختصاص المحاكم الوطنية، بمعنى سلب المحاكم الأردنية لاختصاصها الثابت لها بحكم قواعد الاختصاص القضائي، وإعطائه لمحكمة دولة أجنبية. فالقاعدة عند الفقه هي عدم جواز الخروج عن اختصاص المحاكم الوطنية بإرادة الأطراف.

ولكننا نجد عدداً من الفقهاء يضيف أن النظر إلى الأساس الذي تقوم عليه هذه القاعدة يسمح بالاستثناء عليها[25]. بمعنى أنه إذا كان أداء العدالة بوصفه مصلحة عامة هو الذي يجعل محاكم الدولة مختصة بالمنازعات التي تراها تدخل في اختصاصها توخياً لتحقيق هذه المصلحة، فهذا يمكن فهمه بما يتعلق بإقليم الدولة، أي عندما يكون الضابط إقليمياً، كضابط الموطن أو موقع المال أو مكان إبرام العقد أو تنفيذه... أما إذا كان ضابط الاختصاص شخصياً غير إقليمي، كضابط الجنسية الوطنية للمدعى عليه، كأن يكون يكون أردنياً لكنه غير مقيم في المملكة وليس له مال فيها، فإنه من الصعب القول بأن تحقيق المصلحة العامة بأداء العدالة في إقليم المملكة يستلزم رفع الدعوى إلى المحاكم الوطنية في هذه الحالة. وهذا ما يعني أنه من الممكن قبول الخروج عن قواعد الاختصاص هنا، خاصة وأن ضابط الجنسية لوحده ضابط ضعف في ميدان الاختصاص القضائي[26].

ومن ثم يشترط حتى يرتب الشرط السالب للاختصاص أثره في مواجهة المحاكم الأردنية أن تكون العلاقة القانونية التي تشأت المنازعة بصددها غير مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالنظام الأردني. ولا

[25] فائز بن محمد الأعمى، مرجع سبق ذكره. ص212. وانظر: عز الدين عبد الله. القانون الدولي الخاص. الجزء الثاني. مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب. ط11. 1986م. ص745-746.
[26] عز الدين عبد الله، مرجع سبق ذكره. ص 745.

يمكن القول في هذه الحالة أن الشرط السالب للاختصاص يتضمن غشاً أو تحايلاً على قواعد الاختصاص ما دام أن النزاع لا يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالأردن، بل إن ذلك يتماشى مع مقتضيات التعاون الدولي، ويحترم إرادة الأطراف التي قد تدعو إليها مصلحتهم المشروعة[27].

أما إذا كانت العلاقة التي أثير بصددها النزاع مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالنظام القانوني الأردني، فإن الشرط أو الاتفاق السالب للاختصاص يجب أن لا يرتب أثره في مواجهة المحاكم الأردنية، والتي يجوز لها أن تتصدى للفصل في النزاع رغم وجود اتفاق على سلبها الاختصاص بنظره والخضوع لقضاء دولة أجنبية، وفي ذلك تحقيق للتوازن المتطلب في العلاقات الدولية في ضوء مبدأ النفاذ والفاعلية للأحكام الدولية[28].

ويرى جانب من الفقه الحديث، أنه إذا كنا نعترف بدور الإرادة في منح المحاكم الأردنية الاختصاص وفق القواعد القانونية التي نظمت ذلك والمنصوص عليها في المادة 27 من قانون أصول المحاكمات المدنية، فإنه لا مانع من أن نسمح، ومن خلال نص قانوني خاص بذلك، بالخروج عن قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الأردنية والخضوع اختيارياً لقضاء دولة أخرى.

وبينما تفسر محكمة التمييز الأردنية المادة (215/ب) من قانون التجارة البحرية الأردني لسنة 1972 على أنها تعطي اختصاصاً حصرياً وجوبياً للقضاء الأردني وتستبعد التحكيم بخصوص هذه القضايا، فإن هذا الموقف يتعارض مع قواعد هامبورغ لسنة 1978 التي انضم إليها الأردن، وهو متعارض كذلك مع السياسة العامة بالنسبة لقانون التحكيم الجديد لسنة 2001 وعموم اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لعام 1958، والتي يمكن الجدل حول سموها على قانون التجارة البحرية الأردني. ويذهب هؤلاءالفقهاء إلى ضرورة السماح بالتحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحري. وإلى القول بأن المنع الوارد في قانون التجارة البحرية على فرض

[27] هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي. منشأة المعارف - مصر. 1972م. ص158. وفائز محمد الأعمى، مرجع سبق ذكره، ص213.

[28] حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص. منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت. 2004م. ص120. وهشام علي صادق، مرجع سبق ذكره. ص158-159.

صحتهإنما يطبق في العلاقات الداخلية فقط. وهذا يعني وجود حاجة ماسة لتوضيح تشريعي خاصة بعد انضمام الأردن إلى اتفاقية هامبورغ لسنة 1978[29].

ويرى هذا الجانب من الفقه، أنه وإلى أن يُنص على ذلك، فإنه وفي ظل الوضع القانوني القائم حالياً في القانون الأردني بخصوص الشرط السالب للاختصاص، فإن الاتفاق المانح للاختصاص يرتب أثره السالب في مواجهة القضاء الوطني حينما يدفع أحد أطراف الخصومة بسبق اتفاق الأطراف على الخضوع الاختياري لقضاء دولة أجنبية رغم اختصاص المحاكم الوطنية دولياً بالنزاع، وهو ما يؤدي إلى تخلي المحاكم عن اختصاصها في هذه الحالة[30].

الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن من الشرط السالب للاختصاص:

وفي هذا الفرع نعرض، باختصار، لموقف ثلاثة من الدول العربية، هي مصر، الإمارات، والكويت. من الشرط السالب للاختصاص، قانوناً وقضاءً.

أولاً؛ مصر:

يلاحظ أن القانون المصري، وكذا المحاكم المصرية قد قضت بأن الشرط السالب لاختصاصها يعتبر شرطاً باطلاً، لأنه يعد اعتداء على سيادة الدولة القضائية وانتقاصاً من حياد القضاء الوطني. حيث أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي في مصر تعتبر من النظام العام، وهذا يعني عدم قدرة

---

[29] لافي درادكــة و مؤيـد عبيدات، مدى جواز التحكيم في منازعات عقد النقل البحري في القانون الأردني: "دراسة تحليلية". بحث علمي منشور. مجلة المنارة. المجلد 17. العدد 3. ومنشور على موقع المجلة على الإنترنت:
http://web2.aabu.edu.jo/manar/artDetSub.jsp?art_id=1734

[30] فائز بن محمد الأعمى، مرجع سبق ذكره. ص213.

الخصم على استبعاد اختصاص المحاكم المصرية إذا ما كانت هذه المحاكم هي المختصة وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المصري[31].

وفي هذا الإطار، قضت محكمة الإسكندرية الكلية بأنه: "متى اختصت المحاكم المصرية بدعوى وفقاً لهذه المادة فلا يجوز الاتفاق على عقد الاختصاص بها لمحكمة أجنبية، لأن أحكامها متعلقة بالنظام العام"[32]. وقد أشارت أيضاً محكمة الاستئناف المختلطة في مصر إلى أن "الشركة المصرية التي مركزها الرئيسي في مصر ومركزها الإداري في الخارج لا يمكنها نزع اختصاص المحاكم المختلطة بأن تضع في عقد تأسيسها شرطاً تمنح به الاختصاص بالمنازعات الخاصة بالشركة لقضاء تحكيمي أجنبي"[33].

ثانياً؛ الكويت:

ذهبت محكمة التمييز الكويتية إلى أنه ايس بمقدور الأطراف سلب الاختصاص المقرر للمحاكم الكويتية، نظراً لتعلق هذه القواعد بالنظام العام. فقد جاء في قرار لها أنه: "ولما كان أداء العدالة مصلحة عامة تباشرها الدولة في الحدود التي تحقق هذه المصلحة بواسطة قضائها، والذي تراه دون غيره من قضاء أجنبي جدير بتحقيق هذه الغاية، فإن الاختصاص الدولي المعقود للمحاكم الكويتية يكون بهذه المثابة من النظام العام لارتباطه بسيادة الدولة. وتبعاً لذلك فإنه لا يجوز الاتفاق على تنحية القضاء الكويتي لصالح قضاء أجنبي ويقع باطلاً كل شرط من هذا القبيل"[34].

ويشار إلى أن الطاعن الذي تقدم بالطعن إلى محكمة التمييز في القرار السابق كان قد تمسك أمام محكمة أمامها باختصاص المحاكم الكويتية بالنزاع، والذي كان متعلقاً بعقد يحوي اتفاقاً على اختصاص المحاكم الهندية إذا ثار أي نزاع بشأن أي من مسائل الاتفاق. وذكر الطاعن في طعنه أن قواعد الاختصاص في القانون الكويتي هي قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام، بحيث لا يجوز الاتفاق من

[31] أحمد محمد مليجي موسى. تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي "دراسة مقارنة". رسالة دكتوراة. جامعة عين شمس. 1979م. ص224.

[32] جلسة 1950/5/8. وقد أشير إليه لدى د.هشام خالد، الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية. دار الجامعة الجديدة للنشر. مصر. 2000م. ص 167.

[33] جلسة 1931/5/25. وقد أشير إليه لدى د.هشام خالد، مرجع سبق ذكره. ص 167.

[34] صدر بتاريخ 1975/5/21 في الطعن 1974/38. وقد أشار د.هشام خالد، مرجع سبق ذكره. ص169.

جانب الخصوم على ما يخالفها. وبالتالي يكون الشرط السالب للاختصاص شرطاً باطلاً لمخالفته لقاعدة قانونية آمرة. وهو الطرح الذي أيدته محكمة التمييز في قرارها المشار إليه[35].

ثالثاً؛الإمارات:

نلاحظ أن محكمة التمييز الإماراتية، وفي قرارها رقم 1997/155 حقوقية، ردت الطعن الذي تقدمت به إحدى الشركات الإماراتية، وذلك بموجب عقد لها مع شركة أخرى سعودية، ويقضي العقد بأنه وفي حالة ثار أي خلاف بين الشركتين، فإن المحاكم السعودية تكون هي المختصة. إلا أن الشركة السعودية، وبعد إذ ثار خلاف بين الشركتين، رفعت القضية أمام المحاكم الإماراتية، وهذا ما استدعى طعن الشركة الإماراتية بعدم اختصاص المحاكم الإماراتية، بناء على الشرط الموضوع في العقد المتفق عليه بين الشركتين "الشرط السالب لاختصاص المحاكم الإماراتية".

وكما قلنا، فقد ردت محكمة التمييز الإماراتية هذا الطعن، وقالت بأن "هذا النعي غير سديد، إذ تنص المادة 20 من الفصل الأول المتعلق بالاختصاص الدولي للمحاكم من قانون الإجراءات المدنية على أن "تختص محاكم الدولة بنظر الدعاوى التي ترفع على المواطن أو على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الدولة، وذلك باستثناء الدعاوى العينية العقارية المتعلقة بعقار خارجها" كما تنص المادة 24 من ذات القانون على بطلان كل اتفاق يخالف مواد الفصل المذكور"[36].

وقد سبق أيضاً أن حكمت محكمة تمييز دبي في دعويين على صلة كبيرة بهذا الموضوع، وذلك بموجب الحكمين الصادرين في التمييزين رقم (1993/114) و (1993/117)[37]. حيث رفضت تنفيذ حكمين أجنبيين صادرين عن محاكم (هونج كونج)، بداعي أن يشترط للأمر بتنفيذ الحكم الصادر عن محكمة أجنبية في دولة الإمارات العربية المتحدة أن تكون المحاكم الوطنية غير مختصة بنظر النزاع الذي صدر بشأنه الحكم الأجنبي، سنداً للمادة 235/أ من القانون الاتحادي بشأن الإجراءات المدنية. ما يعني أنه إذا كان القضاء الإماراتي مختصاً بنظر النزاع الذي صدر بشأنه الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في الدولة، فلا يجوز للقاضي الإماراتي إصدار أمره بتنفيذه ولو توافرت الشروط الأخرى

[35] د.هشام خالد، مرجع سبق ذكره، ص 169 - 170.
[36] يراجع الحكم الصادر عن حكومة دبي، محكمة التمييز، في التمييز رقم 1997/155 حقوق.
[37] د.هشام خالد، مرجع سبق ذكره. ص22.

وحتى بوجود اتفاق للأطراف على منح الاختصاص للجهة الأجنبية، ذلك أن هذا الاتفاق لا يسلب المحاكم الإماراتية ولايتها للنظر في النزاع. ومن خلال هذا القضاء نجد - ضمنياً - أن المحاكم الإماراتية تتجه إلى تقرير بطلان الشرط السالب للاختصاص[38].

[38] د.هشام خالد، مرجع سبق ذكره. ص25-27.

الفصل الثالث:

بعض المشاكل القانونية التي قد تثيرها إلزامية قواعد الاختصاص القضائي الأردني

عرفنا من خلال الفصول السابقة أن القانون الأردني وما استقرت عليه محكمة التمييز، يعتبران قواعد الاختصاص القضائي من النظام العام، ويمنعان الخروج عليها أو مخالفتها تحت طائلة البطلان. لكن هذا الأمر يثير اللبس بخصوص مسألتين سنتعرض لهما في فصلنا هذا؛ المسألة الأولى تتعلق باتفاق التحكيم، والذي يعني اتفاق الأطراف على إحالة النزاع إلى التحكيم بشأن علاقة قانونية نشأت أو قد تنشأ بينهما. فهل هذا يعني سلب المحاكم الأردنية اختصاصها بخصوص هذه القضايا؟ وهل يجوز ذلك بناء على ما كنا قد ذكرناه سابقاً من بطلان الشرط السالب للاختصاص؟ سنتعرض لهذا في مطلب أول. ثم في مطلبنا الثاني سنناقش مسألة صدور حكم عن محكمة أجنبية في قضية تختص بها محكمة أردنية، ويراد تنفيذ الحكم في الأردن، فهل يمكن ذلك؟ وهل تقبل المحاكم بذلك أم تعيد النظر في القضية كونها تدخل في اختصاصها أصلاً ولا يجوز نزع الاختصاص منها؟ وبلغة أخرى؛ هل يمكن الدفع بالشرط السالب للاختصاص في مثل هكذا حالة؟ هذا هو موضوعنا في المطلب الثاني من هذا الفصل.

المطلب الأول: مدى توافق قواعد التحكيم مع قواعد الاختصاص القضائي

يُعتبر التحكيم طريقاً إستثنائياًلحل المنازعاتالناشئة عن العلاقة العقدية والقانونية بين الأطراف[39]،وعرفه القانون النموذجي UNCIRILفي الفقرة الأولى من المادة السابعة تحت عنوان اتفاق التحكيم بأنه: "اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة

[39] عبد الحميد الأحدب،موسوعة التحكيم – التحكيم في البلاد العربية. الجزء الثاني.دار المعارف - مصر. 1998م. ص 514.

التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحيكم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل"[40].

وأجازت معظم التشريعات العربية شرط التحكيم، وأطلقت عليه عدة تسميات؛ حيث سُمّي في القانون السعودي (الشرط الخاص)[41] وفي القانون اللبنّاني (البند التحكيميّ)[42] وفي القانون الليبي (الإتفاق التحكيميّ)[43]وفي القانون الأردني (شرط التحكيم).ومهما إختلفت هذه التسميات وتعددت فإنها تُعد مصطلحات مترادفة تُعبر عن الإتفاق التحكيمي.ويلاحظ أن أكثر من (80%) من عقود التجارة الدولية تتضمن شرطاً تحكيمياً[44].

وتكمن أهمية اتفاق التحكيم بتنازل المتعاقدين عن اللجوء إلى القضاء العادي صاحب الاختصاص الأصيل وعرض نزاعهم على أشخاص معينين من قبلهم. ما يعني أن النزاع يعرض على هيئة التحكيم التي اتفق الطرفان عليها في اتفاق التحكيم، وليس على المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وفق قواعد الاختصاص القضائي. فهل يعدّ اتفاق التحكيم شرطاً سالباً للاختصاص؟وهل للخصوم أن يدفعوا أمام المحكمة بوجود اتفاق تحكيم مما يعني عدم جواز نظر المسألة من قبلها؟ أم أن المحكمة تحكم بذلك من تلقاء نفسها تنفيذاً للاتفاق بين الأطراف؟ "الفرع الأول". وبناء على ذلك، ما هو نوع الدفع بوجود شرط التحكيم، هل هو دفع بعدم الاختصاص؟ أم دفع بعدم القبول؟وهل تحيل المحكمة النزاع إلى التحكيم في حال وجد شرط للتحكيم في القضية المعروضة عليها "الفرع الثاني".

الفرع الأول: مدى اعتبار اتفاق التحكيم شرطاً سالباً للاختصاص والدفع بوجوده أمام القضاء:

[40] المادة السابعة القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة 1985.
[41] المادة (10) من قانون التحكيم السعودي.
[42] المادة (762) من قانون أصول المحاكمات اللبناني.
[43] المادة (742) من قانون أصول المحاكمات الليبي.
[44] عبد الحميد الأحدب.مرجع سبق ذكره. الجزء الثالث، ص 104.

تعد نقطة البداية في اللجوء إلى التحكيم هي وجود اتفاق تحكيم يعبر عن إرادة الأطراف فيه، وسلب قضاء الدولة الاختصاص الأصيل[45]. وقد اعترفت غالبية التشريعات الحديثة بمبدأ عدم اختصاص القضاء بالنظر في منازعة محل التحكيم[46]

وقد رأى د. علي بن راشد الدبيان، في بحث له بعنوان: "حكم مشارطة التحكيم وتأثيره على الاختصاص القضائي السعودي" أنه "ونظرًا إلى أن عملية التحكيم تنعقد الولاية فيها على النزاع ابتداء من طرفيه بعيدًا عن الاختصاص القضائي الولائي المعقود من ولي أمر المسلمين، ولما تقرر فيما سبق من الجواز الشرعي والنظامي لمشارطة التحكيم بين طالبيه فإن لذلك أثرًا مباشرًا ينعكس على الاختصاص القضائي..... وهو أثر سلبي شكلي – حيث يجتزئ عقد التحكيم حال التشارط عليه النزاع المحتمل وقوعه بين طرفي العقد من مشمول الاختصاص القضائي بحيث تندرج ضمن ولاية المحكَّم بداية وليس ضمن ولاية القاضي، وفي ذلك رفع لسيادة القضاء المباشرة عن عين الواقعة المعروضة تحقيقًا لشرط التحكيم المتشارط عليه مسبقًا بين المتعاقدين، وهذا الأثر السالب في اجتزاء هذا النزاع من الاختصاص القضائي هو أثر شكلي لكون النزاع عند الخلاف أو المشاقة سيؤول إلى القضاء للفصل فيه موضوعًا أو الإلزام بما تمت المشارطة عليه من التحكيم[47].

إذن فالأطراف باتفاق التحكيم يكونون قد استبعدوا صلاحية محاكم القضاء العادي للبت في نزاعاتهم، إذ أنهم اوكلوا إلى أعضاء هيئة التحكيم النظر فيها كقضاة خاصين[48].ويترتب على اتفاق التحكيم أيا كانت صورته التزام الخصوم باتباع طريق التحكيم، ومنع قضاء الدولة من النظر في النزاع، فلا يجوز لأحد الأطراف أن يرفع الدعوى أمام القضاء، وللطرف الآخر إذا ما رفعت عليه الدعوى أمام القضاء أن يدفع بعدم قبول الدعوى استناداً إلى اتفاق التحكيم. ولا يعتبر هذا الدفع دفعاً بعدم الاختصاص، **لأن الاتفاق على التحكيم لا يسلب المحكمة اختصاصها بنظر المنازعة محل**

---

[45] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 94/1774 مجلة نقابة المحاميين ص 1985 لسنة 1995

[46] حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 175

[47] د.علي بن راشد الدبيان، حكم مشارطة التحكيم وتأثيره على الاختصاص القضائي. بحث منشور. مجلة الدعوة، العدد1903.بتاريخ 1424/6/2هـ. ومنشور على الإنترنت:"موقع محامو المملكة"، على الرابط التالي:

http://www.mohamoon-ksa.com/default.aspx?action=PREVIEW_CONTENT&id=17014&TreeTypeID=4&NodeID=17041

[48] داود خلف، مدارك التحكيم وفقاً لقانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001م. جمعية عمال المطابع التعاونية. ط1، 2003م. ص43.

الاتفاق، ولكن يمنعها من نظره. كما أن الاختصاص يتعلق بتوزيع الدعاوى على المحاكم المختلفة، ولا يعتبر التحكيم قضاء عاماً، ومن ثم لا تثار بشأنه فكرة الاختصاص[49].

وإن هذا الأثر لاتفاق التحكيم، والذي يحرم الأطراف من الإلتجاء إلى القضاء هو إلتزام لا يتعلق بالنظام العام[50]وبالتالي لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها بل يجب أن يتمسك بها أحد الخصوم.

وهذا ما تواترت عليه أحكام محكمة التمييز الأردنية ومحكمة النقض المصرية [51] بأن "اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات طريق إستثنائي لا يتعلق بالنظام العام ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً، ويسقط الحق فيه بعد الدخول بأساس الدعوى وهذا الأثر لا يتنافى مع حق الرقابة القضائية اللاحقة على قرار التحكيم".

ويجب على المدعى عليه أن يتمسك بشرط التحكيم قبل الدخول في اساس الدعوى ويُعتبر سكوت المدعى عليه عن إثارة الدفع وتقديم دفاعه الموضوعي تنازلاً منه عن حقه في عدم الإلتجاء إلى القضاء ويعّبر عن إرادة ضمنية في قبول إقالة هذا الإلتزام[52].

وقد قررت محكمة التمييز أنه "إذا أجاب المدعى عليه على اساس الدعوى في لائحته الجوابية قبل أن يطلب من المحكمة إصدار أمر بتوقيف الإجراءات لوجود إتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم فلا يقبل منه طلب توقيف الإجراءات المقدم بعد ذلك"[53]

ومما يتبين من قرار محكمة التمييز أنها إعتبرت تقديم المدعى عليه لائحته الجوابية يعد تنازلاً منه عن حقه ولا يُقبل منه التمسك بشرط التحكيم إلاّ إذا قدّم الطلب لرد الدعوى لوجود إتفاق على التحكيم مع لائحته الجوابية.

ويعتبر مثول المدعى عليه أمام القضاء دون إثارة الدفع بعدم إختصاص القضاء قبولاً لاختصاص القضاء [54].

---

[49] أحمد محمد مليجي موسى. مرجع سبق ذكره. ص189.

[50]مصطفى الجمال، دروس في القانون البحري، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر. 1968م. ص 511. وانظر أيضاً: حفيظة الحداد، مرجع سبق ذكره. ص 173.

[51]أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات. منشأة المعارف ـ مصر. ط9. 1991م. ص129.

[52]مصطفى الجمال، مرجع سبق ذكره، ص 510.

[53]قرار محكمة التمييز رقم 67/80، مجلة نقابة المحامين، ص 519، لسنة 1976

وهكذا كان موقف المشرع الأردني في المادة (12) من قانون التحكيم الأردني عندما نص "على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه إتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبول الدخول في أساس الدعوى" وكان موقف المشرع المصري مماثلاً للمشرع الأردني في نص المادة (1/13) وتبنت هذا المبدأ أيضاً معاهدة نيويورك 1958 المادة (11) الفقرة (3) حيث نصت "على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل إتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الإتفاق باطل ولا أثر له أو غير قابل للتطبيق" ولم تنص قواعد لجنة الأمم المتحدة unction على هذه المسألة وتركتها لقانون المحكمة التي يلجأ إليها أطراف العقد[55].

وقد نُصَّ صراحةً في قانون أصول المحاكمات المدنية على وقت تقديم الدفع بشرط التحكيم "للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم في الدفوع التالية.... ب- وجود شرط التحكيم"[56].

ومما تقدم يتبين أنه يجب على المدعى عليه أن يتمسك بشرط التحكيم قبل الدخول في موضوع الدعوى وعدم تقديمه هذا الدفع قبل الدخول في أساس الدعوى يسقط حقه فيه.

الفرع الثاني: طبيعة الدفع بشرط التحكيم:

من المعروف أنه إذا كان هناك نزاع بشأن تنفيذ عقد معين اشتمل على شرط تحكيم، ورفع أحد طرفيه دعوى أمام القضاء؛ جاز للطرف الآخر التمسك بشروط التحكيم على صورة دفع. فالمادة 109 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني تنص على أنه "للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة وفي طلب مستقل: أ. عدم الاختصاص المكاني. ب.وجود شرط تحكيم. .....".

---

[54] حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 170.

[55] عبد الحميد الأحدب، مرجع سبق ذكره. ج 3، ص 141.

[56] المادة 109 من قانون رقم 24 لعام 1988 بصيغته المعدلة. وانظر تمييز حقوق رقم 2003/4150 (هيئة خماسية) 2004/4/26 منشورات عدالة.

السؤال هنا، هل الدفع بوجود شرط التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص، أم هو دفع بعدم القبول؟ ولقد ثار خلاف فقهي حول تحديد طبيعة الدفع بشرط التحكيم؛ هل هو دفع بعدم الإختصاص أم دفع بعدم القبول أم دفع ببطلان المطالبة القضائية؟

المحاكم الأردنية ذهبت إلى أن هذا الأمر يتعلق بنوع من عدم الإختصاص لا يتعلق بالنظام العام وأن على الخصم أن يبدي هذا الدفع قبل الدخول في الموضوع وإلا إعتبر قابلاً لإختصاص المحكمة[57].

والإنتقاد الموجه لهذا الرأي أن شرط التحكيم لا ينزع إختصاص المحكمة وإنما يمنعها من سماع الدعوى ما دام الشرط قائماً وأن هذا الإتفاق يعّبر عن تنازل الخصم عن الإلتجاء إلى القضاء حمايةً لحقه والدفع بعدم الإختصاص يتعلق بالنظام العام ولا يجوز التنازل عنه[58].

ولهذا ذهب جانب أخر على أنه دفع بعدم القبول، ذلك أن الدفع بعدم القبول يستهدف إقامة مانع مؤقت من سماع الدعوى أمام القضاء وبهذا المانع تقيّد حق الطرفين في الإلتجاء إلى القضاء وتصبح هذه الدعوى غير مقبولة أمام القضاء ما دام المانع من قبولها موجود.

وكان الانتقاد الموجه إلى هذا الرأي أن الدفع بعدم القبول هو من الدفوع الموضوعية التي يجوز إبداؤها في أي حالة تكون عليها الدعوى وهذا لا ينسجم مع الدفع بشرط التحكيم الذي يجب إبداؤه قبل الدخول في الموضوع [59].

وفي حين ذهب البعض على أنه دفع ببطلان المطالبة القضائية تأسيساً على عدم قابلية الطلبات التي تتضمنها صحيفة الدعوى لأن تكون محلاً لهذه المطالبة ونزولاً على مقتضى شرط التحكيم، ولكنه لم يسلم من النقد أيضا، حيث إن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى يتعين أن يكون له سبب راجع إلى هذه الصحيفة ذاتها لا إلى أمر خارج عنها كما هو الحال في شرط التحكيم، ثم أن الإتفاق على التحكيم قد لا يتحقق إلا بعد رفع الدعوى [60].

---

[57] مصطفى الجمال، مرجع سبق ذكره، ص 517.
[58] أحمد أبو الوفا، مرجع سبق ذكره. ص 872
[59] مصطفى الجمال، مرجع سبق ذكره، ص 520
[60] أحمد سعيد المومني، التحكيم في التشريع الأردني والمقارن، مطبعة التوفيق – عمان. 1983م. ص 196

القانون الأردني لم يحدد طبيعة الدفع بشرط التحكيم، لكن ذهب البعض إلى القول بأنه دفع بعدم القبول يتم تقديمه قبل الدخول في أساس الدعوى، وبالتالي فهو حالة إستثنائية من حالات الدفوع بعدم القبول التي يجوز تقديمها في جميع أدوار المحاكمة [61].

وتواترت إجتهادات القضاء حول إعتباره دفع بعدم قبول الدعوى، حيث جاء أن الرأي الراجح الذي اتجه إليه الفقه والقضاء هو أن الدفع بالإعتداد بشرط التحكيم هو دفع بعدم قبول الدعوى.

ويترتب على هذا الدفع في حال صحته الحكم برد الدعوى ووقف إجراءاتها وإحالتها إلى التحكيم، وبعض القوانين تخول المحكمة سلطة فحص إتفاق التحكيم للتأكد من صحته أو بطلانه فإذا أثبت لديها أنه باطل إحتفظت المحكمة بحق النظر في النزاع[62].وبموجب قانون التحكيم الأردني الساري المفعول يتوجب على المحكمة أن تحكم برد الدعوى.

وبالرجوع إلى نص المادة 12 من قانون التحكيم الأردني، نجدها تنص على أنه: "على المحكمة التي رفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى". وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة التمييز بأنه "يستفاد من نص المادة 12 من قانون التحكيم أن من واجبات المحكمة وعند إثارة الدفع بالتحكيم قبل الدخول في أساس الدعوى التي يوجد بشأنها اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى"[63].

ومن خلال ما سبق، نجد أن الدفع بوجود شرط التحكيم هو من قبيل الدفوع بعدم القبول وليس من قبيل الدفوع بعدم الاختصاص، لأن شرط التحكيم لا ينزع اختصاص المحكمة وإنما يمنعها فقط من سماع الدعوى، ويجب إثارته في اول جلسة وقبل الدخول في الموضوع وإلا سقط الحق فيه، عملاً بأحكام المادة 109 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني. ولذلك فإنه لا يجوز أيضاً للمحكمة أن تحيل النزاع إلى التحكيم إذا تبين وجود اتفاق تحكيم وتمسك به المدعى عليه، لأن الإحالة لا تكون إلا عند الحكم بعدم الاختصاص[64]. ومن كل ذلك نخلص إلى أنه، أي شرط التحكيم، ليس شرطاً سالباً للاختصاص.

---

[61] تمييز حقوق 81/35 ص 1072 لسنة 1981، تمييز حقوق 85/770 ص 232 لسنة 1988.
[62] المادة (12/أ) من أصول المحاكمات المدنية.
[63] تمييز حقوق رقم 2004/3691. بتاريخ 2005/2/7.
[64] عاصم سلمان الدبوبي، الدفع بعدم الاختصاص في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني. رسالة ماجستير. الجامعة الاردنية. 2008. ص66-67.

المطلب الثاني: التمسك ببطلان الشرط السالب للاختصاص عند تنفيذ الحكم الأجنبي:

يعالج هذا المطلب سؤالاً شيقاً قد يدور في الأذهان، وهو أنه لو رفعت الدعوى أمام المحاكم الأجنبية بناء على الشرط المانح للاختصاص، وأصدرت هذه المحاكم حكما فيها، ثم طلب تنفيذ هذا الحكم أمام المحاكم الوطنية، فهل يمكنها رفض طلب تنفيذ هذا الحكم بداعي بطلان الشرط الذي سلبها اختصاصها بنظر القضية التي صدر فيها هذا الحكم؟

بداية، نجد أن المادة 235 من قانون الإجراءات الإماراتي قد نصت على أنه "... ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: أ.أن محاكم الدولة غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها". واستناداً إلى هذا النص أصدرت محكمة تمييز دبي حكمها سالف الذكر برفض تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة "هونج كونج العليا" بداعي أن النزاع الذي صدر فيه الحكم يدخل في اختصاصها وأن الاتفاق على سلب اختصاصها الدولي ومنحه لمحاكم هونج كونج في النزاع الذي صدر فيه الحكم هو اتفاق باطل[65].

لكن نجد أنه لا يوجد في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ولا في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني، نص مماثل لما ورد في القانون الإماراتي "يلاحظ أنه يوجد نص مشابه تماماً لنص المادة 235 من قاننون الإجراءات الإماراتي في المادة 252 من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني"[66]. وإن كنا نعرف أن الاتجاه السائد في الفقه والمستقر عليه في محكمة التمييز يقضي ببطلان الشرط السالب للاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية بقضية تدخل في صميم اختصاصها، بحيث تبطل هذا الشرط وتحكم باختصاصها رغم وجود هذا الشرط.

لكن وفي ظل عدم وجود نص يشترط للأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في المملكة الأردنية عدم اختصاص المحاكم الوطنية بالنزاع الذي صدر بشأنه هذا الحكم، وعدم وجود حكم قضائي تمسكت فيه

---

[65] محكمة تمييز دبي. رقم 1993/114. صدر بتاريخ 1993/9/26م.
[66] فائز بن محمد الأعمى، مرجع سبق ذكره. ص210.

المحاكم الوطنية ببطلان الشرط السالب للاختصاص في معرض طلب تنفيذ حكم أجنبي "فيما أعلم". فإننا لا نستطيع القول بأن ذلك يعد شرطاً لتنفيذ الحكم الأجنبي، وبالتالي فإنه يمكن تنفيذه في الأردن.

لكن لا بد من أن نشير إلى أن المشرع الأردني قد اشترط المعاملة بالمثل، وهو المبدأ الذي نصت عليه المادة 7 من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني، والتي جاء فيها أنه "يجوز للمحكمة أن ترفض الاستدعاء المقدم إليها بطلب تنفيذ حكم صادر من إحدى محاكم دولة لا يجيز قانونها تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم المملكة الأردنية الهاشمية". وهذا يعني انه إذا كانت محاكم الدولة التي أصدرت الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه في الأردن لا تجيز تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الأدرنية لتسمكها ببطلان الشرط السالب للاختصاص، فإنه يجوز للمحاكم الأردنية أن ترفض طلب تنفيذ حكم صادر عن محاكم تلك الدولة إذا كانت القضية التي صدر فيها ذلك الحكم تدخل في اختصاص المحاكم الأردنية. استناداً إلى شرط المعاملة بالمثل الوارد في المادة 7 آنفة الذكر. مع ملاحظة أن الأمر يبقى جوازياً للمحكمة ويخضع لسلطتها التقديرية[67].

أما بخصوص أحكام التحكيم الأجنبية، فإننا يمكن أن نقول، أنه وبصفة عامة، فإن أحكام التحكيم الدولية تتمتع بالقوة التنفيذية طالما توافرت فيها الشروط اللازمة لذلك في الدولة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ. وتمثل قواعد الاتفاقية المنظمة للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية التي تبناها مؤتمر الأمم المتحدة الذي انعقد في العام 1958 في نيويورك، والمعروفة اختصاراً بمعاهدة نيويورك 1958، الأحكام المعمول بها والواجبة الاتباع في مجال الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام. ويلاحظ أن هذه الاتفاقية من أوسع الاتفاقيات الدولية نطاقاً للتطبيق، بسبب كثرة الدول المنضمة إليها[68]، ومن ضمنها الأردن طبعاً، والذي انضم إلى الاتفاقية في العام 1979م.

وتتحدد العلاقة بين قواعد هذه الاتفاقية والقانون الأردني على ضوء القاعدة الأصولية التي تقضي بأن النص الخاص يقيد النص العام، وتطبيقاً لذلك، تعد قواعد القانون الأردني هي القواعد العامة

---

[67] فائز بن محمد الأعمى، مرجع سبق ذكره. ص211.

[68] د.طرح البحور علي حسن. الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، دراسة تحليلية انتقادية على ضوء أحكام اتفاقيات نيويورك 1958 وواشنطن 1965 وعمان 1987 والقانون النموذجي وقانون التحكيم المصري وأحكام القضاء الفرنسي والمصري. دار المطبوعات الجامعية – مصر. ط1. 2006م. ص18.

الواجبة التطبيق على تنفيذ أحكام المحكمين، أما قواعد معاهدة نيويورك فهي قواعد خاصة، تعطل – في حدود تطبيقها – تطبيق القواعد العامة. ويترتب على ذلك أن أحكام المحكّمين التي تنطبق عليها شروط اتفاقية نيويورك فإنه يجري تنفيذها في الأردن وفقاً لهذه القواعد الخاصة، أما الأحكام الأخرى التي لا تنطبق عليها هذه القواعد، فيجري تنفيذها وفقاً للشروط الموجودة في القوانين الوطنية، ما لم تكن داخلة في نطاق تطبيق اتفاقية أخرى. وإن كان ذلك كلاماً نظريا إلى حد كبير، ذلك أن نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك[69] يتسع لجميع أحكام التحكيم الأجنبية[70].

[69] إتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها (نيويورك لعام 1958).
[70] د.طرح البحور علي حسن. مرجع سبق ذكره. ص19.

الخاتمة

تناول هذا البحث مسألة اتفاق الأطراف على سلب الاختصاص من المحاكم الأردنية، حال اختصاصها، ومنحه لجهة قضائية أجنبية، فيما يعرف بالشرط السالب للاختصاص.

وقد وجدنا من خلال البحث أن المشرع الأردني لم ينص بشكل مباشر على بطلان الشرط السالب للاختصاص إلا في قانون التجارة البحرية الأردني. لكن النصوص العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية والنصوص الخاصة بالاختصاص تؤكد أن الاختصاص القضائي الأردني في معظم صوره، عدا الاختصاص المكاني، يعدّ من النظام العام. وبالتالي فإنه لا يجوز الاتفاق على مخالفته، وكان هذا هو ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز الموقرة، والتي اعتبرت الشرط السالب لاختصاص المحاكم الأردنية باطلاً ولا يرتب أثره. وهو أيضاً الاتجاه المستقر عليه في القضاء المقارن في كل من مصر، الكويت، والإمارات.

وقد أثار البحث أسئلة حول مدى اعتبار اتفاق التحكيم اتفاقاً سالباً للاختصاص، وخلص إلى نتيجة مفادها أن اتفاق التحكيم وإن كان يمنع المحاكم الأردنية من نظر الدعوى، إلا أنه لا يعد شرطاً سالباً للاختصاص، إذ تبقى للمحاكم الأردنية سلطة على النزاع. والدفع بوجوده يعد دفعاً بعدم القبول وليس دفعاً بعدم الاختصاص، وهذا هو اجتهاد محكمة التمييز. وبالنسبة للأحكام الأجنبية التي يطلب تنفيذها في الأردن وتكون متعلقة بنزاع من اختصاص المحاكم الأردنية أصلاً، فقد لاحظ الباحث أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق هذه الأحكام، شرط المعاملة بالمثل من الدول التي أصدرت محاكمها القرار.

أخيراً، فإن الباحث ينوّه إلى أن الاتجاه الحديث في الفقه يميل إلى أن تكون الأمور أكثر مرونة بما يتعلق بالشرط السالب للاختصاص، بمعنى أنه يدعو إلى إعطاء الأطراف حرية أكبر في نزع اختصاص المحاكم الأردنية واللجوء إلى محاكم أجنبية يرتضون قضاءها، خصوصاً عندما لا يكون هناك ارتباط بين المسألة موضوع النزاع والمملكة الأردنية الهاشمية إلا ارتباط الجنسية. فمقتضيات

العدالة والمصلحة العامة لا تستدعي، في مثل هذه الحالات، غالباً، أن يكون الاختصاص للمحاكم الأردنية.

ويرى الباحث أخيراً أنه لا بد للمشرع الأردني من حسم هذه المسألة بنص صريح، وبما يتوافق مع الاتفاقات الدولية التي وقع عليها الأردن ذات الصلة بهذا المجال، وبما يتوافق مع الانفتاح العالمي والميل إلى ترك الحرية للأفراد في اختيار قضائهم.

المراجع

قوانين واتفاقيات دولية:

1. اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها (نيويورك لعام 1958).
2. القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة 1985.
3. قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رقم 24 لسنة 1988.
4. قانون التجارة البحرية الأردني لسنة 1983م.
5. قانون التحكيم الأردني لسنة 2001م.
6. قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني.
7. قانون التحكيم السعودي.
8. قانون أصول المحاكمات اللبناني.
9. قانون أصول المحاكمات الليبي.

كتب ورسائل جامعية:

10. د. عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، إثراء للنشر والتوزيع. ط2. 2010 م.
11. د.حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص : تنازع القوانين: المباديء العامة والحلول الوضعية في القانون الاردني: دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، عمان. ط2. 1997.

12.صلاح الدين محمد شوشاري،الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار المناهج/ عمان، ط1، 2002.

13. فائز بن محمد بديع الاعمى. الاختصاص القضائي الدولي وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ونظام المرافعات الشرعية السعودي. رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية. 2005م.

14. د.عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية "التنظيم القضائي، الاختصاص، التقاضي، الأحكام، طرق الطعن" - دراسة مقارنة، الجزء الأول. دار وائل للنشر والتوزيع. 2006م.

15. عز الدين عبد الله. القانون الدولي الخاص. الجزء الثاني. مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب. ط11. 1986م.

16. هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي. منشأة المعارف - مصر. 1972م.

17. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص. منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت. 2004م.

18. د.هشام خالد، الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية. دار الجامعة الجديدة للنشر. مصر. 2000م.

19. عبد الحميد الأحدب،موسوعة التحكيم – التحكيم في البلاد العربية. دار المعارف - مصر. 1998م.

20. داود خلف، مدارك التحكيم وفقاً لقانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001م. جمعية عمال المطابع التعاونية. ط1، 2003م.

21. أحمد محمد مليجي موسى. تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي "دراسة مقارنة". رسالة دكتوراة. جامعة عين شمس. 1979م.

22. مصطفى الجمال، دروس في القانون البحري، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر. 1968م.

23. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات. منشأة المعارف ـ مصر. ط9. 1991م.
24.أحمد سعيد المومني، التحكيم في التشريع الأردني والمقارن، مطبعة التوفيق – عمان. 1983م.
25. عاصم سلمان الدبوبي، الدفع بعدم الاختصاص في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني. رسالة ماجستير. الجامعة الاردنية. 2008.
26. د.طرح البحور علي حسن. الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، دراسة تحليلية انتقادية على ضوء أحكام اتفاقيات نيويورك 1958 وواشنطن 1965 وعمان 1987 والقانون النموذجي وقانون التحكيم المصري وأحكام القضاء الفرنسي والمصري. دار المطبوعات الجامعية – مصر. ط1. 2006م.

مجلات دورية وأبحاث منشورة:

27.لافي درادكـــة و مؤيـد عبيدات، مدى جواز التحكيم في منازعات عقد النقل البحري في القانون الأردني: "دراسة تحليلية". بحث علمي منشور. مجلة المنارة. المجلد 17. العدد 3. ومنشور على موقع المجلة على الإنترنت:

http://web2.aabu.edu.jo/manar/artDetSub.jsp?art_id=1734

28. د.علي بن راشد الدبيان، حكم مشارطة التحكيم وتأثيره على الاختصاص القضائي. بحث منشور. مجلة الدعوة، العدد1903.بتاريخ 1424/6/2هـ. ومنشور على الإنترنت:"موقع محامو المملكة"، على الرابط التالي:

http://www.mohamoon-ksa.com/default.aspx?action=PREVIEW_CONTENT&id=17014&TreeTypeID=4&NodeID=17041

29.مجلة نقابة المحامين.

30.منشورات مركز عدالة.

الفهرس

الإهداء.....1

مقدِّمة.....2

الفصل الأول: قواعد الاختصاص القضائي الأردني ومدى تعلقها بالنظام العام.....4

المطلب الأول: اختصاص القضاء المدني الأردني بالنظر في النزاع.....4

المطلب الثاني: مدى إلزامية قواعد الاختصاص القضائي الأردني.....8

الفصل الثاني: مفهوم الشرط السالب للاختصاص ومدى قانونيته.....10

المطلب الأول: موقف القانون الأردني من الشرط السالب للاختصاص.....11

المطلب الثاني: موقف محكمة التمييز الأردنية من الشرط السالب للاختصاص.....14

المطلب الثالث: موقف الفقه والقانون المقارن من الشرط السالب للاختصاص.....16

الفرع الأول: اتجاه الفقه الحديث وموقفه من الشرط السالب للاختصاص.....17

الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن من الشرط السالب للاختصاص.....19

الفصل الثالث: مشاكل قانونية قد تثيرها إلزامية قواعد الاختصاص القضائي الأردني.....23

المطلب الأول: مدى توافق قواعد التحكيم مع قواعد الاختصاص القضائي.....23

الفرع الأول: مدى اعتبار شرط التحكيم سالباً للاختصاص والدفع بوجوده.....24

الفرع الثاني: طبيعة الدفع بشرط التحكيم.....27

المطلب الثاني: التمسك ببطلان الشرط السالب للاختصاص عند تنفيذ الحكم الأجنبي.....30

الخاتمة.....33

المراجع.....35