قواعد المجاملات الدولية في سياق التطبيق القضائي

إعداد

د / محمد عادل عسكر

استاذ مساعد القانون الدولى العام

كلية الحقوق – جامعة المنصورة

قائمة المختصرات

1st	First.
21.th	21century.
3rd. edn.	Third edition.
Am. J. Int'l l.	American Journal of International Law.
Am j. Comp. L.	American Journal of Comparative Law.
Arb. Int'l.	Journal of International Arbitration.
Berkeley j. Int'l l.	Berkeley Journal of International Law.
Cath. U. L. Rev,	Catholic University Law Review.
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review.
Cornell int'l l.j.	The Cornell International Law Journal.
DUKE J COMP & Int'l L.	Duke Journal of Comparative & International Law.
EU	European Union.
Eur. Const. L. Rev.	European Constitutional Law Review.
Eur. J. Int. Law.	European Journal of International Law.
Eur. J. Int'l l.,	European Journal of International Law.
ECHR	European Court of Human Rights.
ECJ	European Court of Justice.
Geo. J. Legal ethics	Georgetown journal of legal ethics.
Gonz. J. Int'l. L.	Gonzaga journal of international law.
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review.

Harv. Int'l l.j.	**Harvard International Law Journal.**
Hum. Rts. L. Rev.	**Human Rights Law Review.**
Icsid rev. Foreign inv. L.j.	**International Centre for Settlement of Investment Disputes of investment Review-Foreign Investment Law Journal.**
Inc.	**Incorporation.**
INT'L. J. CONST. L.	**International Journal of Constitutional Law.**
Int'l & comp. L.q.	**international and comparative law quarterly.**
Int'l j. Refugee l.	**International Journal of Refugee Law.**
J. Int'l. Arb.	**Journal of International Arbitration.**
J. Int'l crim. Just.	**Journal of International Criminal Justice.**
Int'l law comm'n.	**International Law Commission.**
Int'l comp. L.q.	**international and comparative law quarterly.**
J. Int'l l.	**Journal of International Law.**
J. Priv. Int'l law	**Journal of Private International Law.**
J. World inv. & trade.	**Journal of World Investment and Trade.**
Leiden j. Int'l l.	**Leiden Journal of International Law.**
Mich. J. Int'l l.	**Michigan Journal of International Law.**
Mod. L. Rev.	**Modern Law Review.**
Notre dame l. Rev.	**The Notre Dame Law Review.**

N.y.u.j. Int'l l. & pol.	**New York University Journal of International Law and Politics.**
L. & soc. Inquiry.	**Law & Social Inquiry Journal.**
Law & prac. Int'l cts. & tribunals.	**Law and Practice of International Courts and Tribunals.**
No.	**Number.**
OUP	**Oxford University Press**
P.	**Page.**
Para.	**Paragraph.**
P. R.	**Previous Reference.**
Stan j int'l l.	**Stanford Journal of International Law.**
Stan. L. Rev.	**Stanford Law Review.**
Tex. Int'l l.j.	**Texas International Law Journal.**
UN.Doc	**United Nations Documents.**
U. Pa. J. Int'l econ. L.	**University of Pennsylvania Journal of International economic Law.**
U. Pa. L. Rev.	**University of Pennsylvania Law Review.**
V.	**Versus.**
Va. J. Int'l l.	**Virginia Journal of International Law.**
Vol.	**Volume.**
Yale j. Int'l l.	**Yale Journal of International Law.**

مقدمة

أولاً: موضوع البحث:

من المعتاد شرح فكرة المجاملات الدولية عند دراسة القانون الدولي، باعتبارها ممارسة بين الأمم ونوعًا من الود في العلاقات الدولية[١]، وكلمة المجاملات مُشتقَّة من المصطلح اللاتيني "Comitas"، ويعني "الود"، و"الكياسة"، و"الإنسانية" و"الملاءمة"، وترجمته في اللغة الإنجليزية "Comity"، ويشير إلى سلوك مراعاة الآخرين[٢]، وفي القانون الدولي العام تشير المجاملة إلى قواعد سلوكية، اعتادت الدول السير على نهجها خلال تصرفاتها مع غيرها من الدول، استهدافًا لتوطيد أواصر الصداقة والعلاقات الطبية، فتراعي الدول في علاقاتها بعضًا من السلوكيات التي تتطلَّبها الكياسة وحسن النوايا واللياقة[٣].

---

(1) *E. D'ALTERIO, From Judicial Comity to Legal Comity: a Judicial Solution to Global Disaster? INT'L. J. CONST. L., vol. 9, 2011, PP. 394: 396.*

(٢) يُرجع جانب فقهي أصل المصطلح اللاتيني "*Comitas*" إلى اللغة "السنسكريتية" "*Sanskrit*"، ويعنى "الضحك"، حيث فسَّره بأن دلالة المجاملة في هذا المصطلح، تتعلَّق بوصف الضحك كسلوك يحد من صرامة الخصوم عند مواجهتهم. راجع:

M. W. LIEN, the Cooperative and Integrative Models of International Judicial Comity: Two Illustrations Using Transnational Discovery and 'Breard' Scenarios, Cath. U. L. Rev., vol. 50, 2001, PP. 591 et seq; Comity, Merriam-Webster's Collegiate Dictionary (11th ed. 2003); Definition of "comity", Oxford Dictionaries Online, available at: http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/comity.1/2/2022; COMITAS, a Latin Dictionary for Schools (1879).

(٣) إذ المسلم به أن القواعد الدولية بما تفرضه من آثار قانونية قد تصل إلى حد المسئولية الدولية تعبر - وبحق - عن حساسية العلاقات الدولية وضرورة التزامها بالقواعد الدولية خشية التعرض للمساءلة الدولي، والبديهي =

وعرفت أيضًا بأنها مجموعة من قواعد السلوك والعادات التي جرت الدول على إتباعها فيما بينها، لتوطيد علاقاتها، وخلق جو من الصداقة والمودة في العلاقات الدولية، ودون أن يجبرها على ذلك التزام قانوني أو اعتبارات أخلاقية، ومن أمثلتها استقبال رؤساء الدول بالترحيب المتمثل في إطلاق المدافع احتفاءً بالضيوف، وإقامة مأدبة طعام لهم، ومراسم استقبال السفن الحربية، ومراسم التحية البحرية، وتمتع رؤساء الدول بمجموعة من الامتيازات بناءً على المجاملة، كالإعفاء من الضرائب الشخصية وغير المباشرة، والرسوم الجمركية، والهدايا التي يتلقونها من بعض الدول، وتمتعهم بالحصانات والامتيازات بعد زوال تلك الصفة عنهم، وكذلك إعفاء حقائب وزير الخارجية من التفتيش الجمركي والرسوم الجمركية، وإعفاء الممثلين الدبلوماسيين للدول الأجنبية من الضرائب في الدول المضيفة[١].

وهي مفهوم دبلوماسي وقانون دولي تقليدي، تستخدمه الدول في تعاملاتها مع بعضها البعض، وبغض النظر عن مدى الالتزام القانوني به، تحترم الدول خيارات ومصالح وسياسات وقوانين بعضها البعض في حالات معينة، مثل الإخطارات الدبلوماسية، وعدم نشر الدول المُرسِلة لنص المذكرات الدبلوماسية قبل استلامها من الدول المُستقبلة[٢].

=

أن تحد قواعد المجاملات الدولية من غلواء القواعد الدولية، بما تضيفه من رونق أدبي يساعد على تقريب علاقاتها بعيدًا عن الإطار القانوني لتلك العلاقات. راجع: د. مصطفي أحمد فؤاد، القانون الدولي العام، الجزء الأول، القاعدة الدولية، ط ٣، بدون دار نشر، ٢٠٠٥، ص ٥٢.

(١) د/عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، مبادئ القانون الدولي العام، مركز توزيع الكتاب الجامعي، المنصورة، ٢٠١٣، ص ١٠: ١١؛ د. مصطفي أحمد فؤاد، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٥٢.

(٢) وُصفت المجاملة بأنها لفتة ودية من المعاملة بالمثل، أو حتى حسن نية من جانب واحد، لا يوجبها القانون الدولي، ويفصل بين المجاملة والقانون الدولي "باب دوار"، من حيث إن المعيار غير الملزم قد يدخل إلى المجال القانوني الدولي، كما أن تجاهل قاعدة من قواعد القانون الدولي قد يتسبب في انحدارها إلى المجال غير الملزم. راجع:

=

وأيضًا هي الأفعال التي تقوم بها الدول تجاه بعضها البعض، لأسباب بخلاف اعتقادها بوجود قاعدة قانونية تلزمها بذلك، كالاعتراف الذي تسمح به دولة داخل أراضيها، بالأعمال التشريعية أو التنفيذية أو القضائية لدول أخرى، مع مراعاة الالتزامات الدولية ومتطلبات الملاءمة، وألا تتعارض مع نظامها العام، ومع حقوق مواطنيها والأشخاص الخاضعين لقوانينها[١].

وقرر جانب فقهي أن التعريف الدقيق لمبدأ المجاملة ربما يكون بعيد المنال، فهو أقل مبادئ القانون الدولي فهمًا، إلا أنه بوجه عام، يُمثل أساسًا للقوة الإلزامية لقوانين دولة داخل أراضي دولة أخرى، ومبررًا قانونيًا لاحترام تشريعات الدول الأخرى وحلاً لمشاكل تنازع القوانين، بحيث تطبق المحاكم الوطنية قوانين دول أخري بحكم المجاملة[٢].

ومن ثم، لا يصدق على قواعد المجاملات الدولية وصف القانون، ولا ترقى إلى مصاف القاعدة الدولية، فهي غير ملزمة، وقد أنشأها العرف لتيسير علاقات الدول بعضها ببعض، وتعد ظاهرة من ظواهر الصداقة والمجاملة المتبادلة بين أعضاء الجماعة الدولية، والفارق الذي يميز بينها وبين قواعد القانون الدولي هو أنه لا يترتب

=

B. PEARCE, the Comity Doctrine as a Barrier to Judicial Jurisdiction: A U.S.-E.U. Comparison, Stan J Int'l L, vol. 30, 1994, PP. 525:529; K. A. FEAGLE, Extraterritorial Discovery: a Social Contract Perspective, Duke J Comp & Int'l L, vol. 7, 1996, PP. 297: 301.

(1) J. R. PAUL, Comity in International Law, HARV. L. REV. 1, vol. 32, no. 3, 1991, P. 79; E. Hilton v. Guyot, 159 U.S. 113, 164 (1895).

(2) C. LAWRENCE, Comity in Modern Private International Law, in Reform and Development of Private International Law: Essays in Honor of Sir Peter North, James Fawcett ed., 2002, P. 89.

على مخالفتها أو تجاهلها وإهمال العمل بها تحمل المسئولية الدولية، ولا يعد ذلك عملاً غير مشروع، فعدم إلزام المجاملة الدولية ليس محل نزاع، إلا أن استنتاج عدم وجود أي قيمة معيارية لها ليس أمرًا متواترًا، فربما يؤدي إلى توتر العلاقات الدولية بين الدول المعنية، ويدعو إلى المعاملة بالمثل في مواجهة الدول التي تخرج عليها[١].

ويذهب جانب فقهي إلى أن عدم مراعاة اعتبارات المجاملة قد يكون له تأثير مدمر في بعض الأحيان كوقف الصلات الشخصية بين المسئولين في الدول المعنية، أو وقف وقطع العلاقات الدبلوماسية أو الاقتصادية أو الثقافية، ويرجع ذلك إلى ما يسببه عدم مراعاة المجاملة الواجبة في بعض الأحيان، من إهانة أو مساس بكرامة الدولة وهيبتها، رغم عدم إلزاميتها على الصعيد الدولي[٢]، إلا أنه يمكن القول بأن اعتبارات

(١) حيث إن القانون الدولي العام مجموعة من القواعد القانونية، وأن أحكامه تستمد قوتها من الاتفاق والعرف، وأنها تخاطب الدول فتبين ما لها من حقوق، وما عليها من التزامات، وتحكم ما يقوم بينها من علاقات. وهي تختلف اختلافا أصليًا عن قواعد المجاملات الدولية، وقواعد الأخلاق الدولية، كما تختلف عن قواعد القانون الطبيعي. راجع: د. حامد سلطان، د. عائشة راتب، د. صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص ٢٢، ٢٣؛ ويوجد فارق آخر بينهما يبين في أن القاعدة الدولية أساسها اتفاقات الإرادات الضمنية (العرف) أو الصريح (المعاهدات) بين دولتين أو أكثر، أما قاعدة المجاملات فإنها تحدد كلية بالإرادة الفردية للدولة التي تباشر هذه القاعدة، فهي حرة في أن تتبعها أو تغفلها أو أن تقيدها. راجع: د. الشافعي محمد بشير، القانوني الدولي وقت السلم، دار الفكر العربي، المنصورة، ط٤، بدون تاريخ نشر، ص٨، والقدر المتيقن أنه لا إلزام قانوني على حمل دولة ما على أداء المجاملة، وأن الخروج على مقتضيات المجاملة لا بعد خروجا على القانون، بما يرتبه ذلك من مسئولية دولية قبل الدولة المخلة، وكل ما هنالك أن الدولة التي أحدث الخلل جرحًا لها، أن تقابل العمل بالمثل وان تغفل بدورها مقتضيات المجاملة. راجع: د. محمود سامي جنينه، وجيز القانون الدولي، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٤٤، ص١٠. مشار إليه في د. مصطفي أحمد فؤاد، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٥٤. راجع نفس المعني في:

G. J. POSTEMA, Custom in International Law: A Normative Practice Account, in the Nature of Customary Law, Amanda Perreau– Saussine & James Bernard Murphy eds., 2007, P. 285.

(٢) د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٦٨.

المصلحة الذاتية للدولة كثيرًا ما تتحكم في شأن مجاملتها من عدمه، ففي العلاقات الدولية قد ترضخ الدول خصوصا المتخلف منها، إلى تحمل عدم تقديم المجاملة الواجبة لها في مقابل الحصول على ما لها من مصالح لدي الدولة الأخرى، لذلك فان القول بأن عدم مراعاة اعتبارات المجاملة على إطلاقه قد يكون له التأثير المدمر قول يجافيه الوضع الواقعي لعلاقات الدول سيما الغني منها مع الفقير أو النامي أو المتخلف[١].

وكثيرًا ما تتحول قواعد المجاملة إلى قواعد قانونية عندما تكتسب من الاتفاق أو العرف وصف الإلزام، كما هو الحال مثلاً في امتيازات وحصانات رجال التمثيل السياسي، فحصانات أعضاء البعثات الدبلوماسية ظلت مدة من الزمن نوع من المجاملات في العلاقات الدولية، ثم تحولت إلى قواعد عرفية ملزمة، ثم صارت أحد قواعد القانون الدولي بإدراجها في معاهدة فينا لعام ١٩٦١[٢]، والعكس أيضًا صحيح، قد تتحول القاعدة القانونية إلى قاعدة من قواعد المجاملة عندما تفقد وصف الإلزام القانوني، كما هو الحال بالنسبة لمراسم تحية السفن الحربية لبعضها البعض في عرض البحار[٣].

وقد أشار حكم محكمة العدل الدولية في قضية "Barcelona Traction" عام ١٩٧٠، إلى الاعتماد على مبدأ المجاملة في تأكيد وتأييد المبادئ الأساسية للودية بين الدول، والتي يتم قبولها لاحقًا كمبادئ عامة للقانون الدولي، وفي عام ١٩٩٦

(١) د. مصطفي أحمد فؤاد، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٥٥.

(٢) وعلى سبيل المثال إعفاء الدبلوماسيين من جميع الضرائب مع استثناءات معينة، وسماح الدولة المستقبلة بالإعفاء من الرسوم الجمركية، للأشياء المتعلقة بالاستخدام الرسمي للبعثة والاستخدام الشخصي للدبلوماسي أو عائلته. راجع: اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، المادتين (٢٣)، (٣٤).

(٣) د. حامد سلطان، د. عائشة راتب، د. صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٢٢، ٢٣.

أكَّدت القاضية "هيجينز" في الرأي الاستشاري للمحكمة بشان الأسلحة النووية عام ١٩٩٦، على أهمية تطبيق قواعد المجاملة، وأنها موجودة بشكل لا لبث فيه، ويقتصر دور القضاة على تحديدها وتطبيقها[١].

أي أن المجاملات الدولية قد تكون تمهيدًا لظهور قواعد دولية، حيث تتبادلها الدول بما قد ينتج عنه اكتسابها لعناصر العرف الدولي[٢]، ففي قضية " Paquette Habana" التي نظرتها المحكمة العليا الأمريكية عام ١٩٠٠[٣]، وتعلَّقت بالاستيلاء على سفن صيد أثناء الحرب الإسبانية الأمريكية، ادَّعت الولايات المتحدة الأمريكية، بناءً على قضية بريطانية سابقة عام ١٧٩٨، أن الإفراج عن هذه القوارب يعتمد فقط على المجاملة والتي هي سلطة تقديرية للدولة، إلا أن دفاع المدعين ناقش المحكمة في أنه خلال مائة عام مضت، تطورت ممارسة المجاملة إلى قاعدة عُرفية إلزامية، مع إمكان النظر إلى أن انتهاك المجاملة الدولية عمومًا يعد فعلاً غير ودي[٤].

---

(1) *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) Judgment of 5 February 1970; the ICJ Opinion in the Nuclear Test Case, ICJR 1996 583, 592.*

(2) H. FOX, International Law and Restraints on the Exercise of Jurisdiction by National Courts of States, in International Law, Malcolm Evans ed., 2010, P. 344; J. FINKE, Sovereign Immunity: Rule, Comity or Something Else?, EUR. J. INT. LAW, vol. 21, 2010, PP. 855: 860; L. OPPENHEIM, Oppenheim's International Law, Robert Jennings & Arthur Watts eds., 9th ed. 2008, P. 1: 50.

(3) The Paquette Habana, 175 U.S. 677, 700 (1900).

(4) G. V. GLAHN, J. L. TAULBEE, Law Among Nations: An Introduction to Public International Law, Routledge, 2017, P. 100.

وقررت المحكمة بأغلبية ستة أصوات مقابل ثلاثة، أن سفن الصيد الساحلية معفاة من الأسر بموجب القانون الدولي، بموجب القاعدة التي ترجع إلى عام ١٤٠٣، بموجب أمر أصدره الملك "هنري" الرابع ملك إنجلترا بشأن تنفيذ معاهدة مع فرنسا[١]، وبالرغم من بعض الانقطاع في ممارسات الدول بشأنها عام ١٧٩٨، لاسيما صدور أمر بمصادرة سفن صيد فرنسية، باعتبار أن قاعدة عدم أسر تلك السفن الصيد هي مجاملة فقط، إلا أن القانون الدولي قد تطور منذ ذلك الحين، وكانت فترة مائة عام التي انقضت منذ وصف الممارسة بأنها "مجاملة فقط"، كافية لأن تُمكّن المجاملة من الاستقرار كعرف من خلال الموافقة العامة للدول[٢].

---

(1) **the Paquete Habana (n. 2) 686; the Young Jacob and Johanna (1798) 1 C Rob 20, 165 ER 81.**

(٢) استشهد القاضي "Gray" بممارسات الدول في القرن التاسع عشر، لاسيما خلال الحروب النابليونية، والحرب المكسيكية الأمريكية عام ١٨٤٨، وحرب القرم عام ١٨٥٤، والحرب الفرنسية النمساوية عام ١٨٥٩، والحرب الفرنسية البروسية عام ١٨٧٠، والحرب الصينية اليابانية عام ١٨٩٤. كانت حرب "القرم" الأكثر إشكالية، عندما دمرت إنجلترا العديد من قوارب الصيد ومخازن الصيد الروسية، لكن "Gray" ميَّزها باعتبارها أعمال تجارية كبيرة لإمداد الجيش الروسي، وأورد "Gray" أن القانون الدولي جزء من قانوننا، ويجب التحقق منه وإدارته من قبل محاكمنا المختصة، ولهذا الغرض، وحيث لا توجد معاهدة أو قانون تنفيذي أو تشريعي أو قرار قضائي مستقر، يجب اللجوء إلى أعراف الأمم المتحضرة، وكدليل على ذلك، أعمال الفقهاء الذين هم وفقًا لأعمالهم وبحثهم وخبراتهم صاروا على دراية جيدة بالموضوعات التي يعالجونها، حيث يتم اللجوء إلى مثل هذه الأعمال من قبل المحاكم القضائية، ليس لتكهنات مؤلفيها فيما يتعلق بما يجب أن يكون عليه القانون، ولكن للحصول على دليل موثوق به على ماهية القانون حقًا، أخيرًا، تحول القاضي للنظر في سياسة حكومة الولايات المتحدة أثناء الحرب مع إسبانيا، والتي وجدها متوافقة تمامًا مع حكم القانون الدولي المعترف به من قبل الدول المتحضرة، فيما يتعلق بسفن الصيد الساحلية، واقتبس "Gray" من تصريحات الرئيس "ماكينلي" التي وجهت أن الحصار يجب أن يتم وفقًا لقانون الدول، ومن ثم فسَّر ذلك بأنه لا ينبغي الاستيلاء على مثل هذه السفن طالما أنها لم تنتهك أي قوانين، ولم يُنظر إليها على الأرجح على انها تساعد العدو. راجع:

The Paquete Habana (n 2) 694: 700.

وفيما يتعلَّق باستخدام المجاملة في سياق التطبيق القضائي، فقد أدي تطور النظام الدولي بموجب "وستفاليا" لعام ١٦٤٨، إلى تكريس السيادة الإقليمية للدول، وحلول القوانين الإقليمية محل القوانين الشخصية، وتحديد كل دولة لنظامها القانوني الذي يُطبَّق على إقليمها، كما ازدهرت العلاقات التجارية عبر الوطنية بين القارات لاسيما الأوروبية، مما ادي إلى وجود تعارض بين قوانين الملوك[١]، كما احتاجت المحاكم إلى أن تفسر أسباب عدم تطبيق القانون الوطني في بعض القضايا عبر الوطنية، وهنا ظهر مبدأ المجاملة الدولية كحل لهذه الإشكالية، ثم نما استخدامه وتطوَّر بمرور الزمن، ليتم تطبيقه في المحاكم وهيئات التسوية الدولية، كحل لكثير من الإشكاليات التي لا يوجد نص بشأنها لاسيما تداخل اختصاص المحاكم وهيئات التسوية[٢].

وتوضح النشأة التاريخية للمجاملة الدولية أنها استخدمت بداية كآلية لحل تنازع قوانين الدول، والتعامل مع إشكالية القانون الواجب التطبيق، بحيث يمكن لمحاكم الدول أن تُطبّق قوانين أجنبية على العلاقات الخاصة طالما أنها لا تمس بسيادة الدول أو حقوقها، ووُصف هذا التطبيق ولأول مرة بأنه يمثل قانون دولي خاص وفئة فرعية من القانون الدولي [٣]، ومن ثم، تطورت المجاملة كعقيدة تهدف إلى التخفيف من الآثار

(1) **H. G. MAIER, Resolving Extraterritorial Conflicts, or There and Back Again, VA. J. INT'L L., vol. 25, 1984, PP. 7.**

(2) **D. P. CURRIE, et al., Conflict of Laws, Cases, Comments, Questions, 8th Edition, 2010, PP. 93: 96.**

(3) **J. R. PAUL, the Transformation of International Comity, Law & Contemporary Problems, LAW & CONTEMP. PROBS, vol. 71, no. 19, 2008, P. 25.**

غير المرغوبة للولاية الإقليمية الصارمة، بحيث تتخذ المحاكم قرارات تراعي مصالح دولتها والدول الأجنبية، وكذلك المصالح المشتركة في النظام الدولي[١].

ويُشير مبدأ المجاملة في سياق التطبيق القضائي، إلى أنه في حالات تداخل الاختصاص بين المحاكم، وتعدد الهيئات المختصة بنظر نفس النزاع، واحتمال وجود تعارض في القرارات القضائية التي ستصدر، يجب أن يتم تحديد المحكمة المناسبة لنظر النزاع[٢]، ويتطلَّب تطبيق المجاملة من المحكمة التي تتمتع بولاية قضائية، أن تستخدم سلطتها القضائية بتقدير وحكمة، وتحدد ما إذا كان يجب أن تمارس ولايتها، أو تقوم بوقف الدعوى أو تعليقها، أو رفض اختصاصها لصالح محكمة أخري، بالأخذ في الاعتبار احترام سيادة الدول الأخرى، ومصالحها، والمصالح المتبادلة بين الدولتين، وكذلك تحقيق الكفاءة القضائية للنظام القانوني الدولي[٣]، أي أن المجاملة تعمل كأداة لتنظيم الولاية القضائية ومنع التعارض بين السلطات القضائية[٤].

---

(1) **C. RYNGAERT, et al., Jurisdiction in International Law, Oxford University Press, 2d ed., 2015, P. 150.**

(2) **D. TAN, Anti-Suit Injunctions and the Vexing Problem of Comity, Virginia Journal of International Law, vol. 45:2, 2005, P. 286.**

(3) **Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc., 473 U.S. 614, 629 (1985) (Attorney Gen. of Can. v. R.J. Reynolds Tobacco Holdings, Inc., 268 F.3d 103, 126 (2d Cir. 2001); Bd. of Directors Compania Gen. de Combustibles S.A., 269 B.R. 104, 112 (Bankr. S.D.N.Y. 2001); F. Hoffmann-La Roche Ltd. v. Empagran S.A., 542 U.S. 155, 169 (2004); Motorola Credit Corp. v. Standard Chartered Bank, 21 N.E.3d 223 (N.Y. 2014).**

(٤) وتؤدي المجاملة إلى حسن التعامل مع القضايا التي تتعلَّق بمصالح الدول الأخرى، واحترام حقوقها السيادية، من خلال إنفاذ قوانينها تأسيسًا على المجاملة الدولية، وذلك في مختلف مجالات النزاعات، مثل الجنائية، والإفلاس، والضرائب، ومكافحة الاحتكار. راجع:

W. S. DODGE, International Comity in American Law, COLUM. L. REV., vol. 115, 2015, P. 2071.

وعلى سبيل المثال، عندما تنظر محكمة تجارية قضية بشأن التجارة وحقوق الإنسان، فإنها تضع في الاعتبار قرارات هيئات حقوق الإنسان بشأن نفس المسألة، ويمكنها وقف الإجراءات أو تعليقها حتى تُصدر تلك الهيئات قرارًا في الشق المتعلق باختصاصها بمسائل حقوق الإنسان، أو أن تُعلَّق محكمة العدل الدولية عند ممارسة وظائفها الاستشارية، اختصاصها لصالح هيئة قضائية أخرى، تكون في وضع أفضل لمعالجة إشكاليات النزاع المطروح، أو مراعاة مختلف حقوق ومصالح الأطراف.

كما يشمل تطبيق مبدأ المجاملة إلى سماح محاكم دولة أو ولاية قضائية ما، بأن يكون للقوانين والقرارات القضائية الصادرة من محاكم دولة أو ولاية قضائية أخرى، تأثير وفعالية على إقليم دولة المحكمة، ليس من باب الالتزام ولكن من باب الاحترام المتبادل، مع حتمية التبادل في المعاملة كجزء من مفهوم المجاملة.

ويشير تطبيق المجاملة في المحاكم، إلى احترام الاجتهاد القضائي الذي طورته هيئات قضائية متخصصة، أو بموجب القانون الدولي العام، عندما يتم تحريك دعوى مماثلة أمام محكمة أخرى، وبالرغم من أن ذلك يمثل قاعدة تقديرية، إلا أنه يمكن اعتبارها متأصلة في وظيفة الهيئات القضائية، بما يدعم حل العديد من المشكلات المرتبطة بتداخل الولايات القضائية، واتخاذ قرارات أكثر اتساقًا.

وتجدر الإشارة إلى أن تطبيقات المجاملة في المحاكم عمومًا سواء الدولية أم الوطنية قليلة إلى حد ما، وربما لا يتوافر لدي قضاة العديد من الدول كثير من الخبرة بشأن هذا التطبيق، لاسيما فيما يخص منع استفادة طرف من مركز يحتفظ به لنفسه، وإدانة الأطراف الأخرى بنفس المخالفة الدولية[1]، كالنهج الذي طُبق في قضية

(1) *T. C. HARTLEY, Comity and the Use of Antisuit Injunctions in International Litigation, the American Journal of Comparative Law, vol. 35, no. 3, 1987, PP.*
=

"Gabcikovo Nagymaros"[1]، وكذلك رفض محكمة اختصاصها لصالح محكمة أخري، أو اتخاذ قرارات إجرائية لدعم وتيسير هذا التنسيق القضائي.

وحري بالذكر، أنه من أبرز مبررات تطبيق المجاملة في المحاكم؛ انتشار وتعدد هيئات التقاضي الدولية وتداخل اختصاصها أو تعارض الأحكام الصادرة منها بشأن نفس الموضوع، وكذلك خضوع المحاكم لضغوط سياسية، والنمط الأفقي للمحاكم وعدم نص القانون الدولي العام على أي تسلسل هرمي لأسس الولاية القضائية الإلزامية، أو قواعد لأولوية الاختصاص بالمطالبات القضائية المتداخلة، علاوة على عدم نص المعاهدات التي تُنشئ المحاكم والهيئات القضائية الدولية صراحة ـ في كثير من الحالات ـ على القواعد التي تحكم علاقاتها بالسلطات القضائية الأخرى أو السلطات القضائية الوطنية، وأخيرًا اتصاف الأحكام القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية بدرجة من عدم المرونة.

ومن مميزات تطبيق المجاملة الدولية في السياق القضائي، أنه لا يلزم النص على تطبيقها في الأنظمة الأساسية للمحاكم، ويمكن من خلالها إرجاء النزاع المنظور، دون الحاجة إلى استيفاء متطلبات الأمر المقضي به، أو التعليق القضائي، أو تفضيل أحد الأحكام، كما تطبقها المحاكم وهي مختصة بنظر الدعاوى، ولا يتعلَّق تطبيقها بعدم الاختصاص أو عدم القبول، وعلى خلاف مبدأي الأمر المقضي به وتعليق القضايا،

=

487451; J. C. REHNQUIST, Taking Comity Seriously: How to Neutralize the Abstention Doctrine, Stanford Law Review, vol. 46, no. 5, 1994, PP. 1049-:1114; J. L. GOLDSMITH, E. A. POSNER, a Theory of Customary International Law, The University of Chicago Law Review, vol. 66, no. 4, 1999, PP. 1113:1177.

(1) *P. OREBECH, International Comity or Chaos: Wrecking "Interest Balancing" and Curbing the "Effects Doctrine, Rockefeller Foundation, The Role of Customary law in sustainable development, 2019, Articles-17, PP. 7:8.*

اللذان بموجبهما لا ينظر القاضي النزاع، فإنه عند تطبيق المجاملة تُعمل المحكمة سلطتها التقديرية وتمتنع عن ممارسة اختصاصها باعتبار أن نظر القضية لن يكون مناسبًا، وبالتالي لا تُحرم من سلطة نظر النزاع.

وتجدر الإشارة إلى أنه يتم تطبيق المجاملة الدولية كوسيلة قضائية في الأنظمة الوطنية، بشكل حصري تقريبًا، من قبل المحاكم الأمريكية، وبعض دول الاتحاد الأوربي، مع اختلاف المعايير التي يستند إليها هذا التطبيق، فتارة يتم تبريره باعتباره سلطة تقديرية، وتارة يتم دحض كونها سلطة تقديرية واعتبارها ضمن المبادئ العامة للقانون، على سند من أن النظر إليها كسلطة تقديرية قد يتضمّن إساءة استخدامها من قبل السلطة القضائية، حيث اعتاد القضاة الفيدراليين على الفصل في مطالب قضائية متنافسة للولايات المختلفة، وعليه، يجب أن يكونوا مؤهلين وذوي خبرة بتوازن المصالح الدولية.

ثانيًا: إشكالية الدراسة:

تتناول الدراسة أحد أنواع مبدأ المجاملة الدولية وهي القضائية، على أمل وجود مزيد من الدراسات بشأنها، باعتبارها أحد أحكام القانون الدولي العام التي ربما لم يتم تناولها في مجال البحث القانوني بشكل كاف، وسوف تكترث الدراسة لعدة إشكاليات، مثل تحديد ماهية المجاملة في مجال تسوية النزعات، مع عدم وجود صك دولي بهذا الشأن، أو هيكل قانوني منظم، أو نظام متكامل بشأن ذلك التطبيق، بحيث يمكن الاستناد إليه.

كما تبحث الدراسة مبررات تطبيق مبدأ المجاملة في المحاكم وهيئات تسوية النزاعات الدولية، وكيف تحدد المحكمة متى تطبق المجاملة، وتحليل الممارسات

القضائية القليلة ذات الصلة بتطبيق المجاملة في المحاكم للوصول إلى نهج أو نمط معين يمكن الاستناد عليه في تقييم تلك الممارسة.

ثالثًا: أهمية الدراسة:

هناك حاجة إلى مزيد من الدراسة لتقييم إمكانات المجاملة الدولية في السياق القضائي، وتُجسّد هذه الدراسة الأهمية الحالية والمحتملة لاستخدام هذا المبدأ من قبل المحاكم وهيئات التسوية الدولية، وإمكان الاعتماد عليه في حل تداخل الاختصاص القضائي والتنسيق بين الهيئات القضائية الدولية، وتحقيق المصلحة المشتركة للدول في إطار نظام دولي عادل وفعال لتسوية المنازعات الدولية[1]، وذلك بالرغم من عدم الاتفاق على ماهية تطبيقه أو الخيارات الواضحة لدلالاته في سياق التطبيق القضائي، والذي لا يزال يميل إلى أن يكون غير شائع.

رابعًا: منهج البحث:

سوف يعتمد البحث على عدة مناهج، مثل التاريخي، لدراسة التطور التاريخي لمبدأ المجاملات الدولية في النظام القانوني الدولي، وكذلك المنهج الوصفي، بشأن سرد وقائع النزاعات التي عُرضت على المحاكم سواء الدولية أم الوطنية، وكذلك المنهج التحليلي لأحكام المحاكم المختلفة وآراء الفقه بشأن مبدأ المجاملة للتوصل إلى ماهيته وكيفية تطبيقه في المحاكم، والمنهج الاستنباطي، حيث تم استنباط القضايا الدولية وعبر الوطنية والوطنية التي طبَّقت مبدأ المجاملة صراحة أو ضمنيًا، والمنهج المقارن بشأن بحث تعامل بعض الأنظمة الوطنية مع تطبيق المجاملة الدولية في تشريعاتها ومحاكمها.

---

(1) **T. SCHULTZ, N. RIDI, Comity and International Courts and Tribunals, Cornell International Law Journal, vol. 50, 2017, PP. 609: 610.**

خامسًا: خطة البحث:

وفقًا للمقدمة السابقة، سيتم دراسة موضوع البحث من خلال الخطة التالية:

مطلب تمهيدي: التطور التاريخي للمجاملات الدولية.

المبحث الأول: المجاملة الدولية في سياق التطبيق القضائي.

المبحث الثاني: تطبيقات مبدأ المجاملة في المحاكم والهيئات القضائية الدولية.

المبحث الثالث: مبدأ المجاملة الدولية في بعض الأنظمة الوطنية.

مطلب تمهيدي

التطور التاريخي للمجاملات الدولية

في حين أن مضمون مبدأ المجاملة الدولية قد ظهر في وقت مبكر في القانون الروماني[١]، إلا أن المبدأ كما تم التعارف عليه قد وُلد في القرن السابع عشر مع ظهور الدول القومية، وأستخدم كرد فعل للتمسك المفرط بسيادة الدول، واقتصر تطبيقه على الأشياء والأشخاص والمعاملات داخل حدود الدول دون الامتداد إلى غيرها[٢]، وكما أوضح "هوجو جروتيوس"، لم تكن سيادة الدول خاضعة لسيطرة أي سلطة أخرى، بحيث يُمكن إلغاء ما يتعلَّق بها وفقًا لأي إرادة أخرى[٣].

ودَرَج استخدم مصطلح المجاملة وفقًا لمفهومين، الأول، التقليدي كما تطور خلال القرن التاسع عشر، وانحصرت فكرته في التطبيق على قضايا تنازع القوانين من

---

(١) أستخدم مصطلح المجاملة في روما القديمة بما يشير إلى وجود تراث ثقافي وقانوني مشترك بين المجتمعات، مع عدم وجود أي صكوك مكتوبة بشأنه، مع ملاحظة أن القانون الروماني لم يستخدم بالضرورة المجاملة "Comitas" بنفس الطريقة التي استخدمتها بها الأنظمة اللاحقة. راجع:

P. G. STEIN, Roman Law in European History, Cambridge University Press, 2007, PP. 23:27; R. C. V. CAENEGEM, European Law in the Past and the Future: Unity and Diversity over Two Millennia, Cambridge University Press, 2002, PP. 13:24; D. E. CHILDRESS III, Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws, vol. 44:011, 2010, P. 17.

(2) **A. MILLS, the Private History of International Law, INT'L & COMP. L.Q., vol. 55, 2006, PP. 18:26.**

(3) **H. GROTIUS, the Rights of War and Peace: including the Law of Nature and of Nations, Hard Press, 2019, P. 62.**

منظور احترام الدول الأجنبية، ثم ساد المفهوم الثاني منذ مطلع القرن العشرين، حيث أصبح يشمل فئة أوسع من حالات تطبيق القوانين الأجنبية، أو الامتناع عن ممارسة الولاية القضائية الإلزامية أو القضائية أو التنفيذية، بحيث مثَّلت المجاملة قاعدة لحل التنازع ومبررًا للإذعان للقانون الأجنبي، وضابطًا لتداخل الاختصاص، وبما يعني التوسع في مفهومها، وتبريرها بموجب مجموعة من المذاهب ذات الصلة، مثل فعل الدولة الأجنبية.

ثم تغير شكل المجاملة الدولية من مبدأ تقديري يُخوّل للمحاكم أن تقرر متى يجب الإذعان للقانون الأجنبي احترامًا للدول الأخرى، إلى قاعدة تُلزم المحاكم بتطبيق القانون الأجنبي في ظروف معينة، كما تغير موضوعها من تبرير تطبيق المحاكم للقانون الأجنبي احترامًا السيادة الأجنبية، إلى احترام استقلال وإرادة الأطراف الخاصة، وتغيرت وظيفتها كذلك، فلم تعد مجرد أداة لتقرير متى يتم تطبيق قانون أجنبي، وصارت تستخدم كآلية لحل مجموعة من إشكاليات الولاية القضائية الإلزامية والقضائية والتنفيذية[1]. ونوالي بيان دراسة تفصيل هذه التطورات من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول

استخدام المجاملة خلال فترة ما قبل القرن الثامن عشر

للتأكيد على سيادة الدول

ساد خلال منتصف القرن السابع عشر مفهوم يتعلَّق بأن السلطة القضائية جزء من حكومة ذات سيادة، وبالتالي تتميز النظم القضائية للدول بالاستقلال والحكم

(1) *J. R. PAUL, the Transformation of International Comity, P. R., P. 20.*

الذاتي، ولا يمكن للسلطات القضائية للدول ذات السيادة أن تطبق أنظمة أو قيم أجنبية، باعتبار أن نشاط المحاكم هو تعبير عن عدم الرغبة في الرجوع إلى القانون الأجنبي والدولي[١].

وفي أواخر القرن، طور الإيطاليون نصوصًا دستورية لتحديد القانون الحاكم، بناءً على التفسير القانوني للوقائع، مع احترام مكان وقوع الفعل[٢]، ومن ذلك، تحديد الوضع القانوني لكل شخص أو شيء، في مكان معين في وقت معين، مثل تحديد الحالة الاجتماعية للشخص من خلال المكان الذي تم فيه عقد الزواج، وتحديد حقوق الملكية من خلال المكان الذي يقع فيه العقار، أي أنه يمكن تصنيف كل شيء على أساس المكان، كما نُسب التوقيت، أو القصد، أو النظام العام إلى مكان وقوع الفعل، واعتبر ذلك المعيار المادي حلاً لمسألة متى يتم تطبيق القانون الأجنبي[٣].

ومع ظهور الدول القومية، والتأكيد على السيادة الإقليمية المطلقة، تفتت القانون إلى وحدات فرعية كل منها يخص إقليم مُحدّد، وتغلب القانون الوطني على القانون الكنسي والقانون الروماني، وقوَّض سلطة القانون العالمي أو ادعاءات الشمولية لأي نظام قانوني، كما نتج عن نمو التجارة، وزيادة الاتصالات بين التجار من

(1) **E. BENVENISTI, Reclaiming Democracy: the Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts, Am. J. Int'l L., vol. 102, 2008, PP. 241:273.**

(2) **S. ROBERTS, After Government? On Representing Law Without the State, Mod. L. Rev., vol. 68, 2005, PP. 18 et seq; H. E. YNTEMA, the Historic Bases of Private International Law, AM J. COMP. L., vol. 2, 1953, PP. 297: 303.**

(3) **J. R. PAUL, the Transformation of International Comity, P. R., P. 21.**

جنسيات مختلفة، أن صار تنازع القوانين أكثر شيوعًا[١]، وبدا نظام القواعد القائم على الاتصال الثابت بمكان معين غير مرن وغير عملي، كما توجَّب على المحاكم أن تفسر أسباب عدم تطبيق قانونها الخاص في بعض القضايا عبر الوطنية[٢].

ثم شكّل عصر النهضة في القرن السابع عشر تحديًا خاصًا لنظام الدولة القديم، كما مثّل الكفاح من أجل استقلال هولندا عن الحكم الإسباني انتصارًا للمعاملات التجارية الحديثة والتسامح الديني والقومية، وبعد ثلاثين عامًا من الحرب، ظهرت الجمهورية الهولندية كأول دولة قومية أوروبية حديثة، وأصبحت معاهدة "وستفاليا" عام ١٦٤٨ الوثيقة التأسيسية الأولى للقانون الدولي الحديث، التي تجسد مبادئ سيادة الدولة[٣].

وقد أثار استقلال "هولندا" إشكاليات تتعلّق بقابلية تطبيق القانون الأجنبي في المحاكم الهولندية، وسعى الهولنديون لإيجاد نظرية تعمل على توحيد المقاطعات الهولندية، وتُبرّر تطبيق القانون الإسباني في المحاكم الهولندية خلال الفترة التي سبقت الاستقلال، واجتهد مجموعة فقهاء هولنديين من القرن السابع عشر، لاسيما "جون وبول فويت"، و"كريستيان رودنبورج، و"أولريش هوبر"، لإيجاد نهج أكثر واقعية ومرونة لحل النزاعات القانونية التي من شأنها تعزيز فكرة الاستقلال السيادي[٤].

---

(1) **P. S. BERMAN, the Globalization of Jurisdiction, U. PA. L. REV., vol. 151, 2002, PP. 311, 455.**

(2) **A. MILLS, the Private History of International Law, P. R., P. 15.**

(3) **L. GROSS, the Peace of Westphalia, 1648-1948, AM. J. INT'L. L., vol. 42, no. 20, 1948, PP. 28:33; J. R. PAUL, the Transformation of International Comity, P. R., P. 22.**

(4) **F. K. JUENGER, Choice of Law and Multistate Justice, Transnational Publishers, 2005, P. 19.**

وقرّر الفقيه "هوبر" استخدام المصطلح اللاتيني "Comitas Gentium" بمعني "مجاملة الأمم"، لتبرير تطبيق القانون الأجنبي[١]، وكحل للحالات التي يكون فيها موضوع النزاع أو أطرافه أمام المحكمة، لهم صلة بولايات قضائية مختلفة، وعلى الرغم من تأكيد "هوبر" أن المجاملة هي أحد مبادئ القانون الدولي، إلا أنه رأي أن قرار تطبيق القانون الأجنبي نفسه متروك للدولة كعمل من أعمال الإرادة الحرة، وفي حالة عدم وجود قواعد تقضي بخلاف ذلك، فإن القانون الدولي يترك للدول قدرًا من السلطة التقديرية للدول في توسيع نطاق تطبيق قوانينها، والولاية القضائية لمحاكمها ليشمل الأشخاص والممتلكات والأفعال خارج أراضيها، وتكون المحاكم حرة في تقرير مدي توافق السماح بتطبيق قانون أجنبي على إقليمها مع سلطة وحقوق دولة المحكمة ومواطنيها.

ومن ثم، فقد لجأ "هوبر" إلى مبدأ السيادة الإقليمية المطلقة، لتوضيح أن قوانين كل دولة لها قوة في حدود إقليمها، وهي ملزمة لجميع الخاضعين لها، سواء وُجدوا كانوا مواطنين أو كانوا هناك بشكل مؤقت[٢]، وتتوافق رؤية "هوبر" بشأن السيادة الإقليمية، مع ما قررته المحكمة الدولية الدائمة للعدل في قضية "لوتس"،

---

(١) وقد شرح الفقيه رؤيته في الفصل الأول من أطروحة له عام ١٦٨٩، بعنوان " De Conflictu Legum Diversarum in Diversis Imperiis"، وكان لها تأثير كبير على تطور مجال تنازع القوانين في إنجلترا والولايات المتحدة، وتعد تأريخًا لقانون النزاعات ونظرية المجاملة هناك. راجع:

H. G. MAIER, Resolving Extraterritorial Conflicts, or There and Back Again, P. R., P. 14.

(2) L. BRILMAYER, Conflict of Laws, Little, Brown, 2nd. revised, 1995, PP. 114: 125.

من أنه لا يوجد إكراه خارجي لأي محكمة بشأن تفعيل قوانين أو قرارات الدولة الأجنبية[١].

ولتفادي أي إشكاليات قد تنشأ عن مبدأ السيادة الإقليمية، قرّر "هوبر" السماح لمحاكم دولة ذات سيادة، بالاعتراف بقوانين دولة أخري ذات سيادة أخرى وإنفاذها وفقًا لمبدأ المجاملة الدولية، واحترامًا للمصلحة المتبادلة بين الأمم، بشرط عدم المساس بسيادتها أو حقوق مواطنيها التي هي أساس الموضوع بأكمله، وأن استخدام المجاملة يحفظ الحقوق المكتسبة للدولة في كل مكان، بقدر ما لا تمس بسلطة أو حقوق حكومة أخرى أو رعاياها، ومن ثم، فإن مبدأ المجاملة يوفق بين مطالبات السيادة الإقليمية المطلقة مع ما يصاحب ذلك من ظهور معاملات متعددة الدول من خلال تمكين المحاكم من تطبيق القانون الأجنبي[٢].

ولا شك أن قبول تطبيق قوانين بلد آخر بالموافقة وليس بالإكراه، يدعم التعاملات الدولية مع الحفاظ على السيادة، وبما أن القانون الأجنبي كان ملزمًا طوعيًا بدافع المجاملة من خلال الموافقة الضمنية، فلم يكن هناك تعارضًا بالنسبة "لهوبر" بين تطبيق محكمة وطنية للقانون الأجنبي ومبدأ السيادة الإقليمية المطلقة، وبهذه الطريقة، حل مبدأ المجاملة المشاكل الدولية التي قدمتها فكرة "هوبر" عن السيادة الإقليمية المطلقة من خلال الموافقة الضمنية على تطبيق القانون الأجنبي.

---

(١) وقد استخدم "هوبر" لشرح تطبيق المجاملة الدولية، وتقديم سلطات الدول يد المساعدة لبعضها، بإبرام صفقة تجارية بين اثنين من التجار يتراضون بالمصافحة، بما يدل على الاحترام المتبادل والسلطة بين أنداد. راجع:

H. G. MAIER, Resolving Extraterritorial Conflicts, P. R., PP. 69:70.

(2) A. HILL, Governmental Interest and the Conflict of Laws — A Reply to Professor Currie, U. CHI. L. REV., vol. 27, 1960, PP. 463: 482.

كما اعتبر "هوبر" أن المجاملة الدولية تمثل وسيطًا قانونيًا لمنع تعارض القوانين السيادية، وجَعل تطبيق القانون الأجنبي من قبل محكمة وطنية، يتم بموافقة ضمنية من جانب سيادة الدول، وبالتالي تُصان تلك السيادة ويتم التمكين للعلاقات الدولية، كما تشجع المجاملة المحاكم على التوفيق بين المطالبات السيادية المتنافسة، بتوفير قاعدة قانونية تبرر هذه الترخيصات في القضايا المعروضة على المحاكم.

الفرع الثاني

استخدام المجاملة من القرن الثامن عشر إلى القرن التاسع عشر

كأساس لاحترام النظام العام للدول

تطورت المجاملة خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، بامتدادها إلى النظم القضائية كعقيدة ترخيص تُمكّن المحاكم من تقرير متى يجب أن تطبق القانون الأجنبي، أو تمتنع عن تطبيقه إذا تعارض مع النظام العام لدولة المحكمة، وبرز دور الفقيه الأسكتلندي "مانسفيلد"، في إدخال مبدأ المجاملة للتطبيق في القانون الإنجليزي، وذلك بالاستعانة بالفقه الهولندي، وقد استهل وجهة نظره بالإشارة إلى قضية "James Sommersett"، الذي ولد عبدًا في الولايات المتحدة الأمريكية، ثم انتقل إلى لندن مع سيده الذي يُدعى "Stewart"، وبعد أن حظرت "بريطانيا" العبودية، أعلن "Sommersett"، بأنه لم يعد عبدًا وفقًا للقانون الانجليزي، إلا أن سيده أصَّر على أنه وُلد عبدًا وفقًا لقانون المكان "Lex Loci"، وسيظل كذلك، وأثار محامي "Sommersett" أمام المحكمة وجهة نظر الفقيه "هوبر"، من حيث إنه لا يمكن تطبيق قانون المكان إذا تعارض مع النظام العام لدولة المحكمة[1].

(1) The Case of James Sommersett, 20 How. St. Tr. 1, 3-4 (K.B. 1772), at 60, 82.

ووفقًا لذلك، قرَّر مانسفيلد" أنه لا يمكن مطالبة محكمة بريطانية بالاعتراف بحقوق ملكية مالك العبيد في الولايات المتحدة، ولا يمكن تبرير العبودية بأي سبب أخلاقي أو سياسي، حيث كانت سلوكًا بغيضًا ولا يمكن للقانون أن يدعمها، ونظر "مانسفيلد" إلى المجاملة على أنها تقديرية، وعلى المحاكم أن تطبق القانون الأجنبي بالقدر الذي لا يتعارض فيه مع مبادئ العدالة الطبيعية أو النظام العام مثل حظر تجارة الرقيق، ولم يتم إتباع نهج "مانسفيلد" من قبل المحاكم البريطانية، وكانت إشكاليات القانون العام بشأن تنازع القوانين بعيدة كل البعد عن التسوية، ومع تزايد حجم التجارة الخارجية ازدادت الحاجة إلى معالجة مسألة أي قانون يحكم.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، نشأت إشكالية تنازع القوانين من معاملات التجارة بين الولايات، وتوسع هذه الولايات في شراء أراضي لزيادة حجمها، وكذلك التوترات بين الولايات الرافضة للعبودية وغيرها من الولايات، وقد اجتهد "صامويل ليفرمور" المدعي العام لولاية "لويزيانا" عام ١٨٢٨، في أول كتاب أمريكي بشأن تنازع القوانين، إلى إحياء التمسك بسيادة الدولة ورفض أفكار "مانسفيلد" بشأن المجاملة الدولية، حيث وصفها بأن مجرد التلفظ بها من محكمة تحقق العدالة يُزعج الأذن، وأن القانون الدولي لم يسمح للمحاكم بأي سلطة تقديرية، لتقرير ما إذا كانت ستطبق قانونًا أجنبيًا، وإنما تلتزم المحاكم بموجب القانون الدولي بتطبيق نفس القانون الذي ستطبقه محكمة أجنبية[١].

(1) **S. LIVERMORE, Dissertation on the Questions Which Arise from the Contrariety of the Positive Laws of Different States and Nations, Hard Press, 2020, PP. 26: 32.**

وبالمخالفة لرأي "ليفرمور"، أورد قاضي المحكمة العليا الأمريكية "جوزيف ستوري"، الذي يُنسب إليه تقديم عقيدة المجاملة إلى الفقه الأمريكي، في سياق تحليله لتطبيقها في المحاكم الأمريكية(١)، رويته الخاصة بأنه مصطلح المجاملة قد تطور وتم إدخاله إلي السياق القضائي عام ١٨٩٥ في قضية "Hilton v. Guyot"(٢)، ثم في قضية "United States v. La Jeune Eugenie"؛ حيث تم رفض دعوى ملكية تجار الرقيق الأجانب، على أساس أن هذه التجارة تنتهك قانون الأمم(٣)، وأن الفقيه "ليفرمور" قد أخطأ لأن كل من الدول التي تقنن العبودية أو التي ترفضها، بحاجة إلى بعض الحرية لتقرر متى وكيف تطبق قوانين العبيد، وأن وجود نظام شامل لحل

(١) حيث مثَّل تنازع القوانين وتعارض الأحكام الصادرة عن نفس الموضوع في المحاكم الأمريكية، مشكلة حادة، وذلك بعد توحيد الولايات المختلفة مع وجود قوانين مختلفة لكل منها. راجع:

K. H. NADELMANN, Joseph Story's Contribution to American Conflicts Law: a Comment, AM. J. LEGAL HIST., vol. 5, 1961, PP. 230:233.

(٢) عرَّفت المحكمة العليا الأمريكية المجاملة القضائية في هذه القضية بأنها، ليست مسألة التزام مطلق من جهة وليست مجرد مجاملة وحسن نية من جهة أخرى، ولكنها تُجسّد الاعتراف الذي تسمح به دولة ما داخل أراضيها للأعمال التشريعية والتنفيذية والقضائية لدولة أخرى، مع إيلاء الاعتبار الواجب لكل من الالتزامات الدولية والمصالح المشتركة وحقوق مواطنيها أو الأشخاص الآخرين الخاضعين لحماية قوانينها، وبالتالي، فإن المجاملة القضائية تشمل مبدأ المعاملة بالمثل، الذي يسمح لنظام بتطبيق قرار قاض أجنبي، فقط عندما يعترف النظام القضائي الأجنبي بقرارات وقانون النظام الأول وينفذها بشكل مباشر. وترجع وقائع القضية إلى إصدار محكمة فرنسية حكمًا بالتعويض ضد "هيلتون وآخرين"، والذين سارعوا إلى تصفية ممتلكاتهم في فرنسا، وانتقلوا بها إلى نيويورك وأقاموا هناك، وسعى المحكوم لهم إلى تنفيذ الحكم الفرنسي ضدهم في الولايات المتحدة من خلال رفع دعوى في محكمة محلية في نيويورك. وسمحت المحكمة بالتنفيذ، وتبع ذلك استئناف القضية في المحكمة العليا. راجع:

Hilton v. Guyot, 159, US 113 (1895); Hilton v. Guyot, 42 F. 249, 252 (S.D.N.Y. 1890); G. B. MURR, Enforcing and Resisting Judgments, in International Litigation: Defending and Suing Foreign Parties in US Federal Courts, D. J. Levi ed., 2003, PP. 341 et seq; M. MOVSESIAN, Judging International Judgments, Va. J. Int'l L., vol.48, 2007, PP. 106:107.

(3) United States v. La Jeune Eugenie, 26 F. Cas. 832, 851 (C.C.D. Mass. 1822).

النزاعات القانونية يتسم بالمرونة، ويلبي متطلبات النظام العام لدولة المحكمة، من شأنه أن يخفف التوتر بين دول الحرية ودول العبودية ويقود إلى مزيد من التوفيق بشأن تلك الإشكالية.

وقد رأي "ستوري" بشأن استخدام المجاملة قضائيًا، أنه يُسمح للمحاكم بحرية رفض تطبيق القانون الأجنبي، وإضفاء الطابع الوطني على عواقب العبودية، ولا تطبق المحكمة الوطنية القانون الأجنبي إلا عند إرادتها استيعاب قانون دولة أخرى، لأن المجاملة الدولية رضائية وليست واجبة، وبمرور الزمن، فإن نمط سلوك الدول التي تطبق قوانين بعضها طواعية، من شأنه أن يشجع المعاملة بالمثل وزيادة الثقة، وربما يقلل من مخاطر نشوب نزاعات عدائية بين الدول[1].

ويمكننا القول بأن القاضي "ستوري" قد نظر إلى المجاملة كوسيلة للتوفيق بين مفاهيم السيادة الإقليمية المطلقة وقوانين الدولة من ناحية، وبين تعارض القوانين الناجم عن التنقل والتجارة بين عدة دول من ناحية أخرى، وأوضح أنه أيًا كانت قوة قوانين دولة خارج إقليمها، فإن تمديد تطبيقها في الخارج لا يرجع لسلطتها أو نفوذها، ولكن للاحترام الذي تمارسه الدول الأخرى، بناءً على موافقتها السيادية الضمنية، ودوافع سياستها العامة، وعقيدة المجاملة، وفقهها القانوني، ولذا، يحق للدول ألا تطبق القوانين الأجنبية والحقوق الناشئة عنها داخل أراضيها.

---

(1) **P. FINKELMAN, an Imperfect Union: Slavery, Federalism and Comity, The Lawbook Exchange, Ltd., 2000 , PP. 181: 189; R. K. NEWMYER, Supreme Court Justice Joseph Story: Statesman of the Old Republic, Univ. of North Carolina Press, 2004, PP. 368: 377; H. E. YNTEMA, the Historic Bases of Private International Law, P. R., PP. 297:307.**

وركَّزت رؤية "ستوري" للمجاملة باعتبارها أساس لحل التنازع القضائي، ووَصف هذا التطبيق ولأول مرة بأنه يمثل "قانون دولي خاص"، اعتبره الفقيه فئة فرعية من القانون الدولي[1]، أي أن "ستوري" رأي وحدة بين القانون الدولي العام والخاص، وأن مبادئ التنازع الوطني مستمدة من القانون الدولي وليس الداخلي، ومن خلال وضع القانون الدولي الخاص في إطار القانون الدولي، عبَّر ستوري عن وحدة القانونين التي سادت خلال منتصف القرن التاسع عشر، ومن ثم، أنشأ رؤية عالمية للنزاعات تنافس رؤية سيادة الدولة المفرطة، ولكنه لم يغفل التأكيد أيضًا على أولوية الإرادة السيادية لدولة المحكمة.

وعلى غرار رؤية "مانسفيلد"، و"هوبر"، تصور "ستوري" مبدأ المجاملة الدولية باعتباره ترخيصًا للمحاكم برفض القانون الأجنبي عندما يتعارض مع النظام العام للدولة، حيث عني الفقهاء الثلاثة بالاستقطاب الشديد في القضايا العامة، لاسيما القومية والفئوية الدينية والعبودية، والتي بدأت المحاكم تمارس بشأنها سلطة تقرير ما إذا كانت ستذعن للقانون الأجنبي احترامًا لسيادة أجنبية، أو ما إذا كان ينبغي للنظام العام الوطني أن يسود.

وحري بالذكر، أن رؤية "ستوري" بشأن وحدة القانون الدولي العام والخاص، لم تصمد حتى نهاية القرن التاسع عشر، حيث مثّل ازدهار الصناعة مؤثرًا سلبيًا على هذه العلاقة مع بداية القرن التاسع عشر، عندما تحوَّل الاقتصاد الزراعي المحلي إلى اقتصاد وطني صناعي، مما ساهم في نمو المؤسسات العملاقة وتركيز رأس المال، وساد مذاهب عدم التدخل وأن السوق الخاص خارج نطاق التنظيم العام، وصاغت كل من الحكومة الفيدرالية وحكومات الولايات لوائح لتخفيف الآثار غير

---

(1) **J. R. PAUL, the Transformation of International Comity, P. R., P. 25.**

المرغوبة المتزايدة للصناعات الجديدة[١]، وساد اعتقاد بأنه طالما ظل السوق بعيدًا عن سيطرة الدولة فسيحقق الرخاء والتقدم، وبرز دور المحاكم فيما يتعلَّق بالحفاظ على حياد الدولة وحدود السلطة الفيدرالية على الاقتصاد.

الفرع الثالث

استخدام المجاملة أوائل القرن العشرين مع مبدأ المعاملة بالمثل

اتسمت هذه الفترة بالتدويل المتزايد لموضوعات القانون، ووُجدت ضرورة لإنشاء قيود مثل المعاملة بالمثل، حتى تعترف محكمة بقانون أو أحكام دولة أجنبية على إقليمها، وعلى سبيل المثال، إذا قررت محكمة أمريكية أن تطبق القانون الفرنسي أو تعتد بتنفيذ أحد الأحكام القضائية الفرنسية، فإنها تفعل ذلك ليس من قبيل مجاملة "فرنسا" فقط، ولكن لأن المحاكم الفرنسية تنتهج نفس الاتجاه بشأن القوانين والأحكام الأمريكية[٢].

وعلى سبيل المثال، أورد حكم المحكمة العليا الأمريكية في قضية " Hilton v. Guyot"، والتي تعلَّقت بادعاء شركة فرنسية ضد مواطن أمريكي، بشأن تنفيذ حكم محكمة فرنسية بدفع تعويضات عن عقد أبرم في فرنسا؛ أن تنفيذ أي حكم أجنبي هو مسألة مجاملة، وهي ليست التزامًا مطلقًا، ولا مراعاةً وحسن نية، ولكنها بمثابة ترخيص من دولة للاعتراف بالأعمال التشريعية والتنفيذية والقضائية لدولة أخرى داخل أراضيها، مع إيلاء الاعتبار الواجب للالتزامات الدولية ومبدأ الملاءمة، وحقوق

---

(1) **M. J. HORWITZ, the Transformation of American Law 1780-1860, Harvard University Press, 2009, P. 40.**

(2) ***J. STOREY, Commentaries on the Conflict of Laws, the Lawbook Exchange, Ltd., 2008, PP. 870: 881.***

مواطنيها أو الأشخاص الذين يخضعون لقوانينها، ويُطبَّق الحكم الأجنبي فقط، إذا كانت الأحكام الأمريكية ستُعامل في الدولة الأجنبية بنفس المعاملة، وبالنظر إلى أن المحاكم الفرنسية رفضت الاعتراف بأحكام أمريكية في قضايا مماثلة، فإن المحكمة ليست ملزمة بتنفيذ قرار المحكمة الفرنسية بالتعويض[١].

ونلاحظ أن تناول المحكمة للمجاملة تم في سياق كونها آلية ومبرر لإمكان تنفيذ الأحكام الأجنبية، أي أنها عقيدة قانونية ومبررًا كذلك للإذعان للأحكام الأجنبية، ومهما كان مفهوم المجاملة، فهي أمر يتعلَّق بالمساواة في السيادة بين الدول، ومن ثم، فإنه مع بداية القرن العشرين، كان لا يزال من الواضح أن مبدأ المجاملة مشتق من الاحترام الذي تقدمه الدول ذات السيادة لبعضها.

وخلال العقود الأولى من القرن العشرين، رفض علماء مثل " Joseph H. Beale" المجاملة كأساس لتحديد القانون الحاكم، باعتبار أن المحاكم لا تطبق القانون الأجنبي حرفيًا، وإنما تعترف بالحقوق المكتسبة التي حصلت عليها الأطراف الخاصة في ولايات قضائية أجنبية، وبالتالي، فإن الالتزام بإقامة العدل يلزم المحاكم بحماية الحقوق المكتسبة، وأن مبدأ المجاملة لا يحكم عمل المحكمة فيما يتعلق بتنفيذ حق أجنبي، وتم اعتماد نظرية الحقوق المكتسبة لفترة بديلاً عن المجاملة كأساس لتعارض القوانين والاختصاص القضائي، باعتبار أن الاحترام الأحكام الاجنبية مسألة التزام أكثر من كونها مجرد مجاملة[٢].

---

(1) **Hilton v. Guyot 159 U.S. 113 (1895). at 163, 164, 228, 229.**

(2) **J. H. BEALE, Restatement of the Law of Conflict of Laws, American Law Institute, 1934. PP. 6: 14.**

بحلول منتصف القرن العشرين، تخلى فقهاء القانون مثل " Brainerd Currie" عن نظرية الحقوق المكتسبة لصالح نظرية تحليل الفائدة، والتي وفقًا لها، ينبغي للمحاكم أن تخضع للقانون الأجنبي الذي يحقق التوازن بين المصالح العامة والخاصة، وأن المحاكم ليست حرة في ممارسة سلطتها التقديرية بشأن تقرير ما إذا كانت ستطبق قانونًا أجنبيًا أم لا، وعلى الرغم من أن المحاكم لم تكن ملزمة بتطبيق القانون الأجنبي إذا كان يتعارض مع النظام العامة لدولتها، إلا أن هناك مبادئ لموازنة المصالح كانت تقيد المحاكم، وتحوَّل معنى المجاملة من عقيدة احترام قائمة على المجاملة، إلى عقيدة احترام قائمة على الالتزام[١].

الفرع الرابع

فترة ما بعد الحرب الثانية

المجاملة كأساس لاحترام استقلالية الأطراف الخاصة والسلطات التنفيذية

حدث تطوران مترابطان بعد الحرب العالمية الثانية، وهما نمو التجارة الدولية وإرهاصات تحول المجاملة من مبدأ عام يُترك لتقدير المحاكم، إلى شيء أشبه بالالتزام بتطبيق القانون الأجنبي، حيث أدى نمو التجارة الخارجية وتعدد الشركات متعددة الجنسيات، إلى وجود عدد متزايد من نزاعات إنفاذ العقود الدولية، وواجهت المحاكم الوطنية إشكاليات نظر إنفاذ شروط التحكيم، واختيار القانون الأجنبي، والتعامل مع الأحكام القضائية والقرارات التحكيمية الأجنبية، التي تتعارض مع القوانين الداخلية، وكذلك إشكالية تمديد الدول للاختصاص التنظيمي للمعاملات التي تحدث في الخارج لكنها تنتهك النظام العام للدولة[٢].

---

(1) J. R. PAUL, the Transformation of International Comity, P. R., P. 28.

(٢) على سبيل المثال، في قضية (Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc., 473 U.S. 614) لعام ١٩٨٥، نفذت المحكمة العليا الأمريكية شرط التحكيم على عقد دولي عند تعارض بنوده مع قوانين مكافحة الاحتكار في الولايات المتحدة، حيث لم يكن من المؤكد في هذه القضية ما =

أولاً: المجاملة احترامًا لسيادة الدول واستقلال أطراف النزاعات:

لم يقتصر تطبيق المجاملة منذ منتصف القرن العشرين كأساس لاحترام السيادة الأجنبية، ولكن أيضًا للإذعان لاستقلال أطراف النزاعات الخاصة، وحيثما تفاوضوا على اختيار قانون أجنبي أو محكمة أجنبية، فينبغي التسليم باتفاقهم(١)، وعندما لا يكون لدى الأطراف أي توقع بأنهم قد يخضعون لقانون دولة ما، فإنه من الإجحاف فرض هذا القانون عليهم(٢)، وتم إعادة توصيف المجاملة التقليدية

=

إذا كان المحكم الياباني سيطبق بشكل صحيح قانون مكافحة الاحتكار الأمريكي، عندما نص العقد على أنه خاضع للقانون السويسري، أو عند عدم خضوع أحد المدعى عليهم بالمشاركة في سلوك مخالف للمنافسة لشرط التحكيم، وقد أشار القاضي "Stevens" في رأيه المعارض، إلى أنه من غير اللائق إخضاع المصلحة العامة في إنفاذ سياسة مكافحة الاحتكار للمصلحة الخاصة عند حل النزاعات التجارية، لذلك فإنه ليس من الحكمة السماح بمذهب الوحدة أن يشوه أهمية اختيار الأطراف للمحكمة المناسبة لحل نزاعها، وعلى سبيل المثال، قررت المحكمة العليا الأمريكية عدم تطبيق قوانين الأوراق المالية التي تحظر الاحتيال فيما يتعلق ببيع الأوراق المالية، عندما تكون هذه الأوراق صادرة عن شركة أجنبية في الخارج، على الرغم من أن هذه العملية احد أطرافها المشتري الأمريكي، وفي قضية أخرى، قررت المحكمة عدم تمديد الولايات المتحدة قوانين مكافحة الاحتكار لصفقة أجنبية تلاعبت فيها شركة أمريكية بحكومة أجنبية لإضعاف الموقف المنافس للولايات المتحدة الأمريكية. راجع:

Scherck v. Alberto-Culver Co., 417 U.S. 506 (1974); Timberlane Lumber Co. v. Bank of Am. Nat'l Trust & Sav. Ass'n, 549 F.2d. 597 (9th Cir. 1976).

(١) لاسيما اختيار الدول لمحكمة دولية معينة شاركت في إنشائها، وترغب في الاستفادة من أحكام نظامها الأساسي، والتي هي بخلاف المحاكم الوطنية لا تتمتع بالولاية القضائية إلا بموافقة الدولة، وكذلك عندما يلجأ الأطراف إلى هيئات تحكيم ولجان تسوية، ثم لا يكتفوا بالقرارات أو حتى نوع العدالة فيها، ويتجهون إلى محاكم أخرى يرون أنها أكثر إنصافًا، أو يعتبرونها أفضل خبرة أو أكثر تخصصًا. راجع:

C. F. AMERASINGHE, Jurisdiction of International Tribunals, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, P. 69; F. K. TIBA, What Caused the Multiplicity of International Courts and Tribunals? GONZ. J. INT'L. L., vol. 10, 2006, P. 202; Press Release, Secretary-General Hopes More and More Parties Will Make Use of International Tribunal for Law of the Sea, U.N. Doc. SG/SM/7477/ SEA/1684 (July 3, 2000).

(2) **Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc., 473 U.S. 614, 628-31 (1985); Scherck v. Alberto-Culver Co., 417 U.S. 506, 517-19 (1974).**

كمبدأ "معقولية"، لا ينطبق فقط على الولاية القضائية الإلزامية، ولكن على الولاية القضائية والتنفيذية، وتلتزم المحاكم التي تطبق مفهوم المجاملة كمبدأ معقولية بمراعاة المصالح العامة لكل من دولة المحكمة والدولة الأجنبية، لاسيما تحديد متى تكون ممارسة الاختصاص معقولة[١]، مع الاعتداد بالدلالات الخاصة بالإجراءات القانونية الواجبة، والتي تعزز اتجاه أن المحاكم ملزمة في بعض الظروف بتطبيق القانون الأجنبي.

ووفقًا لجانب فقهي، لا يمكن أن يكون لدولة نشاط تجاري في الأسواق العالمية وفقًا لشروطها الحصرية وقوانينها، ويتم حل النزاعات الناشئة عنه في محاكمها، وتكون حماية توقعات الأطراف الخاصة عنصرًا لا غنى عنه في التجارة والتعاقدات الدولية[٢]، ومن خلال التركيز على إرادة الأطراف الخاصة، عززت المحاكم التمييز بين القطاعين العام والخاص الذي نشأ في فقه القرن التاسع عشر، وأصبح احترام القانون الأجنبي استعارة لفكرة أن المحاكم تحترم رغبات الأطراف الخاصة.

ثانيًا: أثر الحرب الباردة على المجاملة:

ولَّدت الحرب الباردة قلقًا وطنيًا بشأن تضييق إمكانات العمل السياسي والخطاب العام خاصة خلال خمسينيات القرن الماضي، وتقلَّصت الجهود القانونية لبعض الفقهاء مثل "روبرت هيل"[٣]، واستخدام القانون كأداة لتوجيه السياسات

(1) **Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States § 403, cmt. A (1986).**

(2) **Bremen v. Zapata Off-Shore Co., 407 U.S. 1, 9 (1971). 68. Id. at 13-14.**

(3) **R. HALE, Coercion and Distribution in a Supposedly Non-Coercive State, POL. SCI. Q, vol. 38, 1923, P. 470.**

الاجتماعية، وكان تأمين توقعات الأطراف الخاصة ضد التنظيم العام المفرط، أو مصادرة الملكية الخاصة بمثابة احتراز ضد نمو الحكومات الوطنية، وقد انعكس هذا على الوضع القانوني من حيث النصوص التي تفرض على الأطراف خيارات في عقودهم، وفرض اختيار القانون وبنود التحكيم.

كما أنشئ صندوق النقد الدولي، والبنك الدولي للإنشاء والتعمير، وتم إبرام الاتفاقية العامة بشأن التعريفات الجمركية والتجارة "GATT" وسعت الدول نحو توسيع التجارة الدولية، وتقليص الحواجز الحكومية أمام حرية حركة البضائع والخدمات ورأس المال، وقد ساهمت هذه الإجراءات في زيادة إجمالي حجم التجارة العالمية، وفسَّرت المحاكم حينها المجاملة بطرق تقلل من الأعباء التنظيمية على الأطراف الخاصة، وتسمح للجهات عبر الوطنية بحرية عدم تطبيق القانون المحلي من أجل تسهيل نمو السوق العالمية، وباعتبار أن السلطة التنفيذية هي الجهاز الأساسي للعلاقات الخارجية، تعاملت المحاكم مع مسألة تطبيق القانون الأجنبي على أنها تتعلَّق في كثير من الأحيان بالعلاقات الخارجية، وبرر القضاة تطبيق القانون الأجنبي كوسيلة لتجنب التدخل في سلوك هذه السلطة التنفيذية بشأن علاقاتها الخارجية[١].

أحد الأمثلة على هذا النهج كان حكم المحكمة العليا الامريكية في قضية "Banco Nacionale de Cuba v. Sabbatino" عام ١٩٦٤، حيث طبَّقت المحكمة مذهب تصرف الدولة الأجنبية "act-of-state doctrine"، لرفض مطالبة بشأن مصادرة الرئيس كاسترو لممتلكات أمريكية في كوبا[٢]، حيث دفع المدعون بأن

(1) **J. R. PAUL, the Geopolitical Constitution: Executive Expediency and Executive Agreements, CAL. L. REV., vol. 86, 1998, P. 671.**

(2) **Banco Nacionale de Cuba v. Sabbatino, 376 U.S. 398, 415 (1964).77. Id. at 420. 78. Id. at 430:431, 436: 337.**

نزع الملكية غير قانوني بموجب القانون الدولي الواجب التطبيق على الدعوى، وليس القانون الكوبي، ودفع بنك "كوبا" ممثلاً للحكومة الكوبية بأن هذا الادعاء يجب استبعاده وفقًا لمبدأ قانون الدولة الأجنبية، حتى لو كان الإجراء مخالفًا للقانون الدولي، وقضت المحكمة بأن هذا المبدأ يحظر على المحاكم الامريكية، التشكيك في صحة فعل أجنبي لدولة حتى لو كان ينتهك القانون الدولي العرفي، وأن هذا المبدأ يقوم على أساس المجاملة، وضرورة الإذعان للسلطة التنفيذية لتجنب التدخل في شئون العلاقات الخارجية.

وقد أوضح قرار المحكمة العليا في قضية " First National City Bank v. Banco Nacional de Cuba" عام ١٩٧٢ هذا الشكل الجديد من المجاملة[(١)]، حيث رأي القاضي "Justice Rehnquist" أن كلا من مذهب الدولة والحصانة السيادية تم إنشاؤهما قضائيًا لتفعيل المفاهيم العامة للمجاملة بين الدول وبين الفروع المعنية في الحكومة الفيدرالية، وأقرت المحكمة العليا بالتكافؤ في الطريقة التي تراعي بها المحاكم القانون الأجنبي وتذعن للسلطة التنفيذية في إدارة العلاقات الخارجية، باعتبار أنه في كلتا الحالتين، يوجد تهديد من أن التدخل القضائي يمكن أن يسبب حرجًا بشأن العلاقات الخارجية للدول.

وفي نهاية تلك الفترة وحتى أواخر القرن العشرين، برّرت المحاكم فرض القانون الأجنبي في بعض الحالات، على أساس فكرة حماية توقعات واستقلالية الأطراف الخاصة، وفي حالات أخرى، بأن المحاكم ليست مختصة بالفصل في مسائل العلاقات الخارجية، وأدت سياسة التجارة الحرة، إلى خطاب جديد لإلزام المحاكم بتطبيق القانون الأجنبي، حتى عندما كانت الآثار غير متوافقة مع النظام العام أو

(1) First Nat'l City Bank v. Banco Nacional de Cuba, 406 U.S. 759 (1972).

القانون الدولي، ومن المفارقات أن المجاملة تعمل على توحيد وفصل القانونين العام والخاص، من خلال إدخال اعتبارات السياسة العامة في نزاعات القانون الخاص، وفي الوقت نفسه كانت المحاكم ملزمة أيضًا بمراعاة توقعات الأطراف الخاصة، وهنا عملت المجاملة أيضًا كحاجز لحماية الأطراف الخاصة في السوق من تدخل الحكومات[١].

وبوجه عام، فإنه خلال نهاية فترة القرن العشرين ترسَّخ استخدام وتطبيق المجاملات الدولية في المحاكم، باعتبارها آلية وحل لعديد من الإشكاليات لاسيما تداخل الاختصاص القضائي، وذلك بعد ظهور العديد من الهيئات القضائية العالمية، وتنفيذ مجموعة واسعة من الممارسات القضائية، التي لا ينص عليها صراحة أي قانون وطني أو دولي. كالاعتراف بالاختصاص، وتنفيذ أحكام وقرارات عبر وطنية، والتنسيق بين المحاكم بشأن القضايا عبر الوطنية، وتطبيق قوانين أجنبية أو عالمية، والاستشهاد المتبادل بالسوابق القضائية بين المحاكم التي تنتمي إلى أنظمة قضائية مختلفة[٢]. ونوالي تفصيل واستخدام المجاملات الدولية في سياق التطبيق القضائي من خلال المبحث التالي.

---

(1) **J. R. PAUL, the Transformation of International Comity, P. R., P. 34.**

(2) ***K. OELLERS-FRAHM, Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction–Problems and Possible Solutions, in 5 Max Planck Y.B. United Nations L. J. A. Frowein & R. Wolfrum eds., 2001, PP. 67 et seq.***

المبحث الأول

المجاملة الدولية في سياق التطبيق القضائي

صارت المفاضلة بين المحاكم وتحريك دعاوى عن نفس الموضوع أمام أكثر من محكمة مختصة، ظاهرة متكررة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، وتتقلَّص بشكل كبير في منازعات القانون التجاري الدولي، الذي يستطيع التعامل مع إشكالية المقاضاة في محاكم أجنبية ضد إرادة الأطراف، وكذلك تتقلَّص في حالات الادعاء ضد أشخاص القانون الدولي، التي يقبلون اختصاص المحاكم الدولية طواعية إلا أنها أيضًا موجودة[(١)]، ولا توجد قاعدة في القانون الدولي تمنع أي من المحكمتين من ممارسة اختصاصها، إلا أنه ومن أجل مصلحة النظام القضائي الدولي يجوز لأي من المحكمتين وفقًا لتقديرها وكمسألة مجاملة، أن تقرر تعليق ممارسة اختصاصها ريثما يصدر قرار من المحكمة الأخرى[(٢)].

ومن ثم، يمثل تطبيق مبدأ المجاملة الدولية، أحد طرق تعزيز التعاون والتنسيق القضائي بين المحاكم والهيئات القضائية، وبما يشمل امتناع محكمة أو

---

(1) **E. U. PETERSMANN, Transforming World Trade and Investment Law for Sustainable Development, Oxford University Press, 2022, P. 151.**

(2) ***Decision Southern Pacific Properties (Middle East) (SPP) v. Egypt, 3 ICSID Rep. 112, 129 (1985); A. ROSAS, With a Little Help from my Friends: International Case-Law as a Source of Reference for the EU Courts', The Global Community: Yearbook of International Law and Jurisprudence, 2005, PP. 230: 250; T. ENDICOTT, International Meanings: Comity in Fundamental Rights Adjudication, Int'l J. Refugee L., vol. 92, 2001, PP. 280 et seq.***

إرجائها أو تعليقها الفصل في قضية، مراعاة لمحكمة أو هيئة قضائية أخري مختصة أيضًا بنظر النزاع، أو تنظر إشكاليات متعلقة بموضوع الدعوى، ما لم تكن الاعتبارات الغالبة تقضي بتقدير خلاف ذلك.

وعلى سبيل المثال، فإن المحكمة التجارية التي تنظر قضية بشأن التجارة وحقوق الإنسان، تأخذ في الاعتبار قرارات هيئات حقوق الإنسان بشأن نفس المسألة، ويمكنها تقدير وقف الإجراءات وتعليقها حتى تُصدر هذه الهيئات قرارًا في الشق المتعلق بمسائل حقوق الإنسان، وبالمثل، فإن أي محكمة أو هيئة قضائية لها سلطة تقديرية مثل محكمة العدل الدولية بشأن وظائفها الاستشارية، يكون لها مبرر لاتخاذ قرار تعليق الاختصاص لصالح هيئة قضائية أخرى، تكون في وضع أفضل لمعالجة إشكاليات النزاع المعروض، أو مراعاة حقوق ومصالح كافة الأطراف[١]، وكذلك في القضايا التي تنطوي على مصالح خاصة، وعلى سبيل المثال، يكون من المعقول أن تُعلّق محكمة العدل الدولية اختصاصها، لصالح هيئة أخرى يمكّن المتقاضين من القطاع الخاص من المثول أمامها[٢].

وبالتالي، فإن الفصل في قضية معلقة أو تم الفصل فيها بالفعل، قد يُنظر إليه على أنه يتعارض مع متطلبات المجاملة والملاءمة القضائية، كما يتطلب تطبيق المجاملة اتخاذ قرارات لتسهيل التنسيق المتبادل، كوقف الإجراءات حتى تصدر السلطة

---

(1) **L. R. HEIFER, A. M. SLAUGHTER, Toward a Theory o f Effective Supranational Adjudication, Yale L.J., vol. 107, 1997, PP. 223:226, 273.**

(٢) وعلى سبيل التوضيح، في قضية المساعدة القنصلية (I/A HRC Consular Assistance case) عام ١٩٩٨، جادلت الولايات المتحدة الأمريكية بأنه كان يتعيَّن على لجنة حقوق الإنسان أن تطبق المجاملة تجاه محكمة العدل الدولية، التي كانت في وضع أفضل بشأن تفسير اتفاقية "فيينا" للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦١، كونها معاهدة عامة وليست خاصة بحقوق الإنسان. راجع:

I/A HRC Consular Assistance case, U.S Brief of 1 June 1998.

القضائية قرارًا، وبوجه عام، لا ينبغي ممارسة هذه السلطة التقديرية للولاية القضائية، إذا كان من الواضح أنها ستُلحق أي ظلم بأطراف التقاضي، أو أن لهم مصلحة مشروعة في وجود إجراءات متعددة [١]، ويشار إلي مبدأ المجاملة على نطاق واسع في السوابق القضائية لبعض المحاكم الوطنية، كما أنها قد استخدمت في سياق التقاضي الدولي.

ونوالي دراسة تطبيق مبدأ المجاملة في القضاء، من حيث ماهيته، والتطور التاريخي لهذا التطبيق، وكذلك مبررات تطبيقه، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تطبيق المجاملة الدولية في المحاكم.

المطلب الثاني: آراء الفقه وبعض الممارسات الدولية بشأن تطبيق المجاملة في المحاكم.

المطلب الأول

تطبيق المجاملة الدولية في المحاكم

يمكن وصف تطبيق المجاملة الدولية في المحاكم، بأنها طريقة قضائية لممارسة الدبلوماسية[٢]، لأنها تؤدي مهمة الحفاظ على علاقات ودية بين الأمم،

(1) **Southern Pacific, 3 ICSID Rep. at 129, 144; Northern Cameroons, 1963 I.C.J. at 29.**

(2) **Constitutional Diplomats, Lantheus Med. Imaging, Inc. v. Zurich Am. Ins. Co., 841 F. Supp. 2d 769, 795 (S.D.N.Y. 2012); S. BREYER, the Court and the =**

وحسن الجوار، والاحترام المتبادل بين الولايات القضائية المختلفة[١]، وعلى الرغم من أن القضاء ليس مجالاً سياسيًا، إلا أنه غالبًا ما ينظر قضايا لها تأثير دولي مهم، كتلك التي تتناول بعض آثار المعاهدات أو المطالبات التاريخية، وعلى سبيل المثال، تعمل المحاكم الأمريكية أحيانًا باسم الدولة، وتأخذ في الاعتبار تداعيات قراراتها في مجال العلاقات الأمريكية الخارجية[٢].

وكذلك تضمَّنت قضية " Wiwa v. Royal Dutch Petrol. Co., 226 F.3d 88"، "2d Cir." لعام ٢٠٠٠، التي حُرِّكت أمام محكمة مقاطعة الولايات المتحدة للمنطقة الجنوبية من نيويورك، مدعين أجانب يتضررون من حدوث انتهاكات لقانون دعاوى تعويض الأجانب، ومنها التعذيب والسجن والقتل في نيجيريا، وذلك من قبل الحكومة النيجيرية وبمساعدة شركات النفط الإنجليزية والهولندية. وفي قضية "Bodner v. Paribas, 202 F.R.D. 370 (E.D.N.Y. 2000)"، تم سماع دعاوى من الناجين من الهولوكوست وعائلاتهم ضد بنوك فرنسية بتهمة الاستيلاء غير المشروع على أموالهم وأصولهم خلال الحرب العالمية الثانية.

وتقوم المحاكم من خلال تطبيق المجاملة الدولية، بالامتناع عن التشكيك في أفعال دولة أخرى ذات سيادة، أو إصدار أحكام أو أوامر إذا كان ذلك يمثّل تدخلاً في =

World: American Law and the New Global Realities, Knopf Doubleday Publishing Group, 2015, PP. 79: 95; Inv. Partners, LLC v. Scientific-Atlanta, Inc., 552 U.S. 148, 164 (2008).

(1) Goodyear Luxembourg Tires, S.A. v. Brown, 561 U.S. 1058 (2010) (No. 10-76), 2010 WL 4735597; JP Morgan Chase Bank v. Altos Hornos de Mexico, S.A. de C.V., 412 F.3d 418, 423 (2d Cir. 2005).

(2) J. R. PAUL, Comity in International Law, P. R., P. 12; Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. U.S. Dist. Court for S. Dist. of Iowa, 482 U.S. 522, 551–52 (1987).

شئون دولة أخري، لأنه وفقًا لمبدأ السيادة الذي أعلن في "وستفاليا" عام ١٦٤٨، أنشأت الدول القومية هياكل قانونية ترسخ لفكرة الحكم الذاتي[١]، واحترام استقلال الدول الأخرى ذات السيادة، ورفض ممارسة أي دولة لولايتها القضائية على إقليم دولة أخرى، كما أنه وفقًا لمبدأ عدم التدخل في شئون الدول، لا ينطبق القانون الوطني على الدول الأجنبية دون اعتراف صريح منها[٢]، ولا يمكن أن يكون لقانون دولة أجنبية آثار عالمية ما لم يتم ذلك من خلال المجاملة، أو عند دخول الدول في اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف بهذا الشأن[٣].

الفرع الأول

طبيعة تطبيق مبدأ المجاملة في المحاكم

تشكل المجاملة لبنه أساسية للتنسيق بين المحاكم الوطنية والدولية في سياق قضايا محددة[٤]، وبما يشمل احترام أحكام وقرارات بعضها البعض، من خلال توجيه سلوك القضاة والمحكمين، إلى الموازنة بين بعض المصالح السيادية للدول، بحيث

(1) *P. OREBECH, F. BOSSELMAN, et al., the Role of Customary Law in Sustainable Development, Cambridge University Press, 2005, P. 17.*

(2) *General Assembly Resolution 2625/70.*

(٣) والتي لم تعد مُتطلبة بشكل جوهري، لأن غالبية دول العالم وبغض النظر عن التزاماتها التعاهدية، توافق ضمنيًا على الولاية القضائية العالمية راجع: معاهدة ١٥ نوفمبر ١٩٦٥ بشأن الخدمة في الخارج للوثائق القضائية وغير القضائية في المسائل المدنية أو التجارية واتفاقية تسليم المجرمين للولايات المتحدة الأمريكية وإيطاليا بتاريخ ١٣ أكتوبر ١٩٨٣.

(4) **A. M. SLAUGHTER, a New World Order, Princeton University Press, 2009, P. 87; A. M. SLAUGHTER, a Global Community of Courts, HARV. INT'L L.J., vol. 44, 2003, PP.191, 194.**

يمكن تطبيق نظام قانوني دون آخر[١]، ويمنح هذا المبدأ القضاة هامشًا واسعًا من السلطة التقديرية، بشأن تفضيل معايير أو تحديد مذاهب تراعي قدر الإمكان المصالح العامة، وتأخذ في الاعتبار السياسات ذات الصلة، وتوازن بين المصالح النسبية للأنظمة القانونية المتعارضة، لتحديد إمكان تضرر أي منها بالقرار القضائي[٢]، وقد وُصف عمل القضاة وفقًا لهذا النهج بأنه وظيفة "إبداعية" أو "إصلاحية دولية"[٣].

ومن ثم، يمكن اعتبار تقنيات المجاملة القضائية، أحد أشكال السلوك القضائي، أو التصرف الذهني للقضاة، لتحقيق منفعة متبادلة، أو إنشاء جسر يهدف إلى توسيع

(١) وعلى سبيل المثال، تتوخي المادة رقم (٢٨٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨١، آلية احترام فيما يتعلق بالنظم القضائية للأنظمة الإقليمية فوق الوطنية التي التزم بها الأطراف، باعتبارها قادرة على اتخاذ قرارات نهائية وملزمة؛ وكذلك المادة رقم (٣٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنظم آلية التبعية، والتي هي أساس عمل النظام القضائي في المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان؛ والمادة رقم (٢٦) من اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار "*ICSID*"، والتي تتوخى الاستخدام الحصري لتلك الولاية القضائية عندما تتنافس مع هيئات تسوية أخرى، إلا إذا لم يقرر الطرفان شيئًا آخر؛ والمادة رقم (٢٠٠٥) من اتفاقية التجارة الحرة لأميركا الشمالية "*NAFTA*"، التي تنظم فرضية وجود تعارض بين اختصاص لجانها واختصاص هيئة تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية. راجع:

A. MILLS, T. STEPHENS, Challenging the Role of Judges in Slaughter's Liberal Theory of International Law, LEIDEN J. INT'L L. 1, vol. 18, 2005, P. 3.

(2) **D. PULKOWSKI, the Law and Politics of International Regime Conflict, OUP Oxford, 2014, PP. 333: 334.**

(3) ***Decision of the Appeals Chamber on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, Appeals Chamber of the International Tribunal for the Former Yugoslavia; A. LINDROOS, M. MEHLING, Dispelling the Chimera of Self-Contained Regimes. International Law and the WTO, Eur. J. Int'l L., vol. 16, 2006, P. 858.***

دور السياسة العامة والقانون العام والسياسة الدولية في القضاء[١]، أو إستراتيجية استباقية لامتثال الدول للمحاكم العالمية وتنفيذ قراراتها، تهدف تحسين إنفاذ سيادة القانون[٢]، ومع تطور التشريعات الوطنية والنص على قواعد محددة بشأن تنازع القوانين، لم تعد المجاملة تمثّل أساسًا للتطبيق في مجال القانون الدولي الخاص، وفي تجسيدها الحديث، تتطلب المجاملة أن تثق المحاكم الوطنية في المحاكم الأجنبية ولا تتدخل في سلطاتها، فضلاً عن إعطاء ائتمان كامل واحترام لعملها[٣].

كما يشير مبدأ المجاملة في سياق التطبيق القضائي، إلى سماح محاكم دولة أو ولاية قضائية ما، بأن يكون للقوانين والقرارات القضائية الصادرة من محاكم دولة أو ولاية قضائية أخرى تأثير وفعالية على إقليمها، مع إمكان إحالة القضايا عند الاقتضاء، إلى محاكم دول أخري واحترام إجراءاتها وقراراتها، ليس من قبيل الالتزام ولكن وفقًا للاحترام المتبادل، وعندما يتداخل الاختصاص القضائي بين محاكم أو هيئات تحكيم، فإن تطبيق المجاملة يعني سنقبل ما تفعله طالما أنك تقبل ما نفعله، مع حتمية التبادل في المعاملة كجزء من مفهوم المجاملة كأداة لتنظيم الولاية القضائية العالمية، تمنع التعارض بين السلطات القضائية[٤].

---

(1) *W. T. WORSTER, Competition and Comity in the Fragmentation of International Law, Brook. J. Int'l L., vol.34, 2008, P. 139.*

(2) E. BENVENISTI, G. W. DOWNS, National Courts, Domestic Democracy, and the Evolution of International Law, Eur. J. Int'l L., vol. 20, 2009, PP. 59 et seq; G. SGUEO, Proactive Strategies in the Global Legality Review, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, vol. 1, 2010, P. 50.

(3) A. BRIGGS, the Principle of Comity in Private International Law, in Recueil des Cours de L'acad´emie de Droit International, BRILL, vol. 354, 2012, PP. 65, 91.

(4) *P. OREBECH, International Comity or Chaos, P. R., P. 6; E. D'ALTERIO, From judicial comity to legal comity, P. R., P. 411; Competition co-operation and* =

أي أن المجاملة تُجسّد مفهوم الاحترام القضائي للدول الأجنبية، بحيث تحد الدول من نطاق قوانينها، وتبدي درجة إذعان للنظام الوطني لأفعال دولة أجنبية، بالرغم من عدم إلزام هذه الأفعال للنظام بأي شكل[١]، وعلى سبيل المثال، حتى عندما تكون المحكمة مختصة بالنظر في دعوى خاصة بإجبار مؤسسة أجنبية على الامتثال لأمر، فإن تطبيق المجاملة الدولية يجعل المحاكم تنظر في مصالح الدول الأجنبية في هذا النزاع.

ويتم شرح المجاملة كأحد الاستثناءات على مبدأ إقليمية القوانين، في حالة رغبة إحدى الدول في مراعاة عادات شعب مجاور، فإنها تسمح بتطبيق قوانينه على إقليمها، كعمل تقديري يعطي أثرًا قانونيًا لأفعال تتم خارج أراضيها، وتعتبر المجاملة بمثابة قيد على التطبيق الإقليمي الحصري لقوانين دولة المحكمة، وبحسب الأصل لا تُلزم دولة بتطبيق قوانين دولة أجنبية في محاكمها، ولكن ذلك يتم على أساس تبادل المنفعة ووفقًا للعرف السائد، وبالتالي يرتبط تطبيق المجاملة بالسلطة التقديرية للدول.

كما يتعلَّق استخدام المجاملة في المحاكم، بتطبيق القانون الأجنبي أو تقييد القانون الوطني، والاعتراف بالأحكام والقرارات الأجنبية، واستخدام سلطة تقديرية للحد من اختصاص المحاكم الوطنية[٢]، وتوفير أساس لمبدأ عمل الدولة، الذي يمنع =

enforcement. Inventory of co-operation agreements. Provisions on positive comity Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD 2015), at http://www.oecd.org/ daf/competition/competition-inventory-provisions-positive-comity.pdf. 2/2/2022.

(1) **D. ZAMBRANO, a Comity of Errors: The Rise, Fall, and Return of International Comity in Transnational Discovery, 2016. P. 105; SEC v. Banner Fund. Int'l, 211 F.3d 602, 612 (D.C. Cir. 2000); Hilton, 159 U.S. at 164; Van Den Biggelaar v. Wagner, 978 F. Supp. 848, 857 (N.D. Ind. 1997).**

(2) **D. E. CHILDRESS III, Comity as Conflict, P. R., P. 48.**

المحكمة من الحكم على الأفعال التي تقوم بها دولة أخرى وفقًا لسيادتها الإقليمية، وذلك عندما تكون المصالح السيادية الأجنبية على المحك، وتقييد مدى وصول القانون الوطني في قضايا مثل المنافسة وحقوق الإنسان، علاوة على ذلك تعتبر سببًا مقنعًا للامتناع عن الحكم في قضايا التبعية الدولية الفعلية أو المتوقعة، وعاملاً مهمًا لمنح الأوامر المستعجلة، وتعكس هذه الاستخدامات مجموعة من الأفكار بشأن العلاقات السيادية ـ السيادية، التي تأخذها المحاكم في الاعتبار عند الفصل في النزاعات عبر الوطنية[١].

ويبدو كذلك أن المجاملة طريقة لإدخال السياسة الدولية في اعتبارات المحاكم، بحيث يمكن وصفها بأنها جسر، يؤدي إلى توسيع دور السياسة العامة والقانون العام والسياسة الدولية في القضاء، وغالبًا ما تكون نتائج تطبيق مبادئ المجاملة متشابهة على الرغم من التفسيرات المختلفة لها، لاسيما استخدامها للإذعان لسيادة أخرى فيما يتعلق بقضايا معينة، وتحقيق توازن بين السياسات المتعارضة[٢].

كما وُصفت المجاملة بأنها عُرف قضائي يشجع على احترام المحاكم لسيادة أجنبية، مع تمتع القضاء بصلاحية تقدير الموازنة بين مختلف العوامل العامة والخاصة والدولية، عند تحديد ما إذا كان إعمال المجاملة واجب في القضايا التي تنطوي على تصرفات تشريعية وتنفيذية وقضائية لدول أخرى[٣]. وكذلك هي مجال خصب لتشجيع

---

(1) **T. SCHULTZ, J. MITCHENSON, Navigating Sovereignty and Transnational Commercial Law: The Use of Comity by Australian Courts, J. PRIV. INT'L LAW, vol. 12, 2016.**

(2) **P. TORREMANS, J. J. FAWCETT, Cheshire, North & Fawcett: Private International Law, Oxford University Press, 15 ed., 2017, PP. 1095: 1010.**

(3) **J. R. PAUL, the Transformation of International Comity, P. R., P. 19.**

المحاكم على تطبيق قانون أجنبي، أو الحد من الولاية القضائية الوطنية احترامًا للسيادة الأجنبية، وبما يشمل الإرجاء أو عدم الفصل، في القضايا التي تُقدّر فيها المحكمة أنه من الأكثر ملاءمة أن يتم الفصل فيها كليًا أو جزئيًا في مكان آخر[١].

ويقرر جانب فقهي أنه بمراجعة موجزة للسوابق القضائية في بعض الدول، نجد أن تطبيق المجاملة في طليعة آليات التقاضي الدولي وعبر الوطني، لاسيما ما يتعلَّق بالنواحي التجارية، باعتباره آلية لحل تنازع القوانين، ويُفسح المجال لتحقيق التوازن بين القوانين، مما يوفر توجيهًا للمحاكم لاستخدامها بشكل فعال[٢].

ويلخّص جانب فقهي رؤية عديد من الفقه بشأن المجاملات الدولية، حيث وُصفت بأنها مبدأ يتعلَّق باختيار القانون الذي يُفضل أن يُطبَّق، أو قاعدة من قواعد القانون الدولي العام، أو التزام أخلاقي، أو قاعدة نفعية تنظم تبادل المصالح ، أو احترام متبادل بين الدول، أو معاملة بالمثل، أو نوع من الدبلوماسية، كما اختلف ذلك الفقه بشأن ما إذا كانت المجاملة قاعدة من قواعد القانون الطبيعي، أو العرف، أو المعاهدات، أو القانون الوطني، واستخدمها جانب ثالث كمرادف للحصانة الدبلوماسية، ويقرر الفقيه انه يري أنها تقترب أكثر من كونها احترامًا للقانون الأجنبي وقرارات المحاكم الأجنبية[٣].

---

(1) **G. B. BORN, P. B. RUTLEDGE, International Civil Litigation in United States Courts, 4th ed. 2007, PP. 614:619; E. A. POSNER, C. R. SUNSTEIN, Chevronizing Foreign Relations Law, YALE L.J., vol. 116, 2007, PP. 1170:1179.**

(2) **F. Hoffman-La Roche Ltd. v. Empagran S.A., 542 U.S. 155, 164-65 (2004).**

(3) H. MAIER, Interest Balancing and Extraterritorial Jurisdiction, AM. J.C OMP. L., vol. 31, 1983, PP. 579: 589.

وقد أكد القاضي "Briar" على تزايد الحاجة إلى التنسيق مع السلطات القضائية للدول الأخرى، ضمانًا للأداء السلس لمؤسسات الدولة المختلفة خاصة الاقتصادية، وأشار القاضي "Blackmon" إلى أن المجاملة الدولية في مجال القضاء ليست مجرد اهتمام سياسي، وإنما هي مبدأ للتعاون الدولي تعكس بموجبه القرارات القضائية، القيمة الرسمية للتسامح المتبادل وحسن النية، عندما يكون في مصلحتنا القيام بذلك[١].

وعلى حد تعبير قاضي المحكمة العليا الأمريكية "Scalia"، في رأيه المخالف في قضية "Hartford Fire" عام ١٩٩٣ بشأن مكافحة الاحتكار، أنه يميز بين مجاملة المحاكم أو المجاملة القضائية، والمجاملة الإلزامية، بحث يرى أن الأخيرة تشير إلى الاحترام الذي تمنحه الدول ذات السيادة لبعضها البعض، من خلال تقييد مدى وصول قوانينها، بينما تشير المجاملة القضائية إلى السلطة التقديرية التي تتمتع بها المحاكم، بشأن رفض ممارسة الولاية القضائية على مسائل ترى أنه يمكن الحكم فيها بشكل أكثر ملاءمة في مكان آخر[٢].

ويشمل تطبيق المجاملة واحترام اختصاص المحاكم والهيئات القضائية الأخرى، إعطاء قدر من الاحترام للاجتهاد القضائي الذي طورته هيئات قضائية متخصصة، أو بموجب القانون الدولي العام، عندما يتم تحريك دعوى مماثلة أمام محكمة أخرى، وبالرغم من أن ذلك يمثل قاعدة تقديرية، إلا انه يمكن اعتبارها متأصلة في وظيفة الهيئات القضائية، بما يدعم حل العديد من المشكلات المرتبطة بتداخل

---

(1) **D. ZAMBRANO, a Comity of Errors, P. R., P. 106.**

(2) **Hartford Fire Insurance Co v California, 509 US 764, 817 (1993) (Scalia, J, dissenting).**

الولايات القضائية، واتخاذ قرارات أكثر اتساقًا، والتخلص من بعض حوافز الانخراط في أساليب التقاضي غير مناسبة.

وبوجه عام، يمكننا تعريف المجاملة الدولية في سياق تطبيق المحاكم، بأنها أداة قضائية وفقًا لنموذج مقبول بشأن تخصيص السلطة التنظيمية مثل السيادة، توجه المحاكم إلى القيام بأعمال تقييد أو اعتراف بالإجراءات، وتضبط نطاق القانون الموضوعي الوطني، واللجوء إلى الامتناع التقديري عن الحكم في حالة التضارب القضائي الفعلي أو المتوقع، ومنح الاحترام والاعتراف بأحكام نظرائهم الأجانب، أو افتراض أن القوانين والأفعال الأجنبية صحيحة، وتعبير عن احترام السلطة المتساوية التي لا تنتهك حدودها ونطاقها، وتشير إلى الأساس المنطقي لمجموعة الأدوات والتقنيات القضائية التي تم تطويرها لتحقيق مثل هذه الأهداف.

كما نشير إلى أن تطبيق المجاملة يقتصر على التنسيق بين القضاء، ويكون من المفيد أن تقوم المحاكم والهيئات القضائية التي لديها القدرة على تقديم التوجيه القضائي لنظرائها، بتوضيح وتفسير دورها وفقًا لذلك، وعلى سبيل المثال، أن توضّح محكمة العدل الدولية بشكل أكبر المعايير القانونية المطبقة في القضايا المعروضة عليها، ومدى استيعاب المصالح الخاصة للأطراف المباشرة في تلك النزاعات، أي أنه يجب على الهيئات القضائية أن ترقى إلى مستوى دورها في زيادة التنسيق في مجال القانون الدولي.

الفرع الثاني

مبررات تطبيق المجاملة في المحاكم

تواتر استخدام المجاملة في التقاضي الوطني وقضايا التحكيم عبر الوطني، لتبرير حالات الإذعان لاحتياجات النظام الدولي[١]، ودعم اتساق التفسيرات عبر الوطنية للصكوك الدولية العامة أو الخاصة[٢]، وبشكل أعم، تعزيز المصالح المشتركة للدول وفقًا لنظام قانوني دولي يعمل بسلاسة، إلا أن تطبيقها على المستوى الدولي قد ارتبط بشكل جوهري بظاهرة انتشار المحاكم الدولية، حيث استخدمت المجاملة كأداة لحل مشاكل تداخل الاختصاصات القضائية الناشئة عن هذا الانتشار[٣].

---

(1) **W. B. WHITE, Regionalization of International Criminal Law Enforcement: A Preliminary Exploration, TEX. INT'L L.J., vol. 38, 2003, PP. 729:755; Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler- Plymouth, Inc., 473 U.S. 614, 615 (1985); Inc. v. United States ICSID Case No. ARB (AF)/00/1, Award, P 15 (Jan. 9, 2003).**

(2) **T. SCHULTZ, N. RIDI, How Comity Makes Transnationalism Work, King's College London Dickson Poon School of Law, 2017, P. 14.**

(٣) تجدر الإشارة إلى أن تعارض الاختصاص والمنافسة بين المحاكم، لا تكون أمرًا تصادميًا في كل الأحوال، فقد لاحظ القاضي "David Kennedy" أن المحاكم تصوغ قراراتها لتعزيز شرعيتها وتحقيق الامتثال، وقد يوحي العمل في جو تنافسي للمحاكم بضرورة تحسين أدائها، وأن تجربة التنافس في بعض القضايا بين محكمة العدل الأوروبية، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أدَّت إلى زيادة جودة الاجتهاد القضائي، ودعم وتحسين جودة الاستدلال القضائي واتساقه، وحُسن الاستشهاد بالسوابق القضائية، كما شجَّعت حالة التنافس على تطوير أساليب تحليل المحاكم، ومن ذلك، تطبيق هيئة تسوية منازعات منظمة التجارة العالمية لمعايير أكثر صرامة بشأن المراجعة القضائية، مقارنة بمبدأ هامش التقدير الذي تطبقه محاكم حقوق الإنسان. راجع:

C. MCLACHLAN, Lis Pendens in International Litigation, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, P. 421; M. OESCH, Standards of Review in WTO Dispute Resolution, Oxford University Press, 2003, P. 210; C. COSTELLO, the Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights, HUM. RTS. L. REV., vol. 6, 2006, PP. 87, 129.

علاوة على ظهور بعض الإشكاليات القانونية نتيجة امتلاك المؤسسات الوطنية فروعًا وشركات تابعة في دول متعددة[١]، لاسيما التنافس بين المؤسسات القضائية المختصة بنظر النزاع، مما ينشأ عنه إصدار أحكام وقرارات متعارضة، ربما تُقوّض الثقة والفاعلية في أحد المؤسستين إن لم يكن في كليهما[٢]، وهنا مثَّلت المجاملة مبررًا قانونيًا وأساسًا نظريًا، لتطبيق قوانين أو أحكام أجنبية في القضايا عبر الوطنية، وإحالة بعض القضايا إلى محاكم أجنبية ، مع احترام السيادة الإقليمية للدول في نفس الوقت. ونوالي تفصيل مبررات استخدام المجاملة في السياق القضائي على النحو التالي

أولاً: انتشار وتعدد هيئات التقاضي الدولية:

يعد انتشار المؤسسات القضائية الدولية أحد التطورات التي حدثت للنظام الدولي، ويرجع بشكل جوهري لحاجة الدول إلى محاكم متخصصة في بعض المجالات[٣]، مما جعلها تسعى إلى إنشاء محاكم وهيئات تسوية دولية على اختلاف ولاياتها، واختلاف القواعد التي تطبقها، وهو اتجاه محمود بشأن تطوير نظام تسوية المنازعات الدولية[٤]، حيث يخدم مصالح العدالة بشكل أفضل، ويُنشئ معايير قضائية

(1) **Lantheus Med. Imaging, Inc. v. Zurich Am. Ins. Co., 841 F. Supp. 2d 769, 795 (S.D.N.Y. 2012); Motorola Credit Corp. v. Standard Chartered Bank, 21 N.E.3d 223 (N.Y. 2014).**

(2) **P. OREBECH, International Comity or Chaos, P. R., PP. 6: 7.**

(3) **G. ULFSTEIN, International Courts and Judges: Independence, Interaction, and Legitimacy, N.Y.U.J. INT'L L. & POL, vol. 2, 2014, PP. 849:857.**

(4) **C. P. R. ROMANO, the Shift from the Consensual to the Compulsory Paradigm in International Adjudication: Elements for a Theory of Consent, the, N.Y.U.J. INT'L L. & POL., vol. 39, 2006, PP. 791:795.**

وقوة معيارية أكثر رسوخًا[١]، ويجعل النظام القضائي مواكبًا للتغيرات الدولية، من حيث تنوع القواعد القانونية والمعايير البديلة[٢].

وقد أيّد ميثاق الأمم المتحدة في مادته (٩٥) هذا الاتجاه، عندما قرّر أنه، ليس في هذا الميثاق ما يمنع أعضاء "الأمم المتحدة"، من أن يعهدوا بحل ما ينشأ بينهم من خلاف إلى محاكم أخرى، "بخلاف محكمة العدل الدولية"، بمقتضى اتفاقات قائمة من قبل أو يمكن أن تعقد بينهم في المستقبل، إلا أن هذا الانتشار لا يخلو من المثالب، وعلي سبيل المثال يمكن أن ينشأ عنه ما يلي:

(١) تداخل الاختصاص القضائي أو تعارض الأحكام الصادرة بشأن نفس الموضوع[٣]:

يسبب هذا الانتشار نوعًا من القلق، بالنسبة لأطراف النزاع أو للنظام القانوني الدولي ككل[٤]، من حيث ظهور إشكاليات الإجراءات المتوازية قبل أنظمة قضائية

(1) T. C. HARTLEY, the European Union and the Systematic Dismantling of the Common Law of Conflict of Laws, INT'L & COMP. L.Q., vol. 54, 2005, PP. 813: 814.

(2) C. R. DRAHOZAL, New Experiences of International Arbitration in the United States, AM. J. COMP. L., vol. 54, 2006, P. 233; A. M. SLAUGHTER, a Global Community of Courts, P. R., P. 191; A. M. SLAUGHTER, Judicial Globalization, VA. J. INT'L L., vol. 40, 2000, P. 1103.

(٣) تجدر الإشارة إلى أن الفصل في نفس النزاع أمام محكمتين مختلفتين لا يرقي دائمًا إلى كونه ازدواجًا أو تداخلاً في الاختصاص، وذلك في حالة تعامل كل منهما مع مسائل مستقلة تقع ضمن حدود اختصاصها، كأن تتناول محكمة تجارية قضية بشأن التجارة وحقوق الإنسان، وتأخذ في الاعتبار القرارات الصادرة بشأن مسألة حقوق الإنسان، وإذا تم تسوية قضية من قبل لجنة تحكيم ولم تفصل في إشكاليات حقوق الإنسان، فلا يجب أن تمنع تلك التسوية محكمة أخرى من إصدار حكم بشأن هذه الجوانب.

(4) G. GUILLAUME, Advantages and Risks of Proliferation: A Blueprint for Action, J. INT'L CRIM. JUST., vol. 2, 2004, PP. 300:301.

متنوعة، أو حالات التعارض ـ حتى وإن كانت محتملة ـ بين اختصاصات تلك المحاكم أو بين الأحكام النهائية الصادرة منها[١]، وبينها وبين قرارات المحاكم الداخلية ذات الصلة بالقضايا عبر الوطنية، وإشكاليات التفسيرات المتباينة لنفس القواعد، بما يؤدي إلى انتقاد المحاكم أو انتقاد قضاتها، وتجزئة القانون الدولي[٢].

(٢) تنافس المحاكم لجذب المتنازعين على حساب تحقيق العدالة:

يمثل التنافس خطرًا إذا أصبحت بعض المحاكم أكثر جذبًا، فربما يُنظر إلى ذلك باعتباره تصديقًا من المتنازعين على أنها تحقق العدالة بحيث يفاضلون بين المحاكم كما يفعلون عند شراء المنتجات، بناءً على إمكان الوصول إليها، أو الإجراءات المتبعة، أو تشكيل المحكمة، أو القانون الذي تطبقه، أو سوابقها القضائية، أو تكاليف التقاضي، بحيث تكون أكثر ملاءمة لمصالح الطرف، مع احتمال معرفة طبيعة حكمها قبل اللجوء إليها[٣]، وربما تقوم بعض المحاكم بتكييف قراراتها لغرض تشجيع زيادة عدد قضاياها، على حساب نهج تحقيق العدالة، مما يلحق ضررًا بالغًا بالعدالة الدولية[٤].

---

(1) **E. D'ALTERIO, from judicial comity to legal comity, P. R., P. 407.**

(2) **J. K. COGAN, Competition and Control in International Adjudication, VA. J. INT'L L., vol. 48, 2007, PP. 447: 448.**

(3) **E. U. PETERSMANN, Transforming World Trade and Investment Law for Sustainable Development, P. R., P. 282.**

(٤) ومن ناحية أخرى، قد تؤدي المنافسة بين المحاكم إلى التوصل إلى قرارات أفضل، وتقييم أكثر دقة للقضايا، لتفادي احتمال أن تقرر محكمة أخرى نتيجة مخالفة، وفي بعض الحالات عند إعمال مبدأ قوة الأمر المقضي به تظهر مثالب لعدم المنافسة، من حيث عدم إتاحة الفرصة للمحكمة لتنقيح اجتهادها القضائي بشأن قضية معينة، ومن المشكوك فيه أن أي محكمة تريد أن يُنظر إليها على أنها تصدر قرارات أقل أهمية ويقل احتمال اللجوء إليها، وقد يفقد القضاة فرصًا لشغل مناصب التقدم الوظيفي إذا تعرضت قراراتهم لسمعة سيئة، وفي قضيتي "Kadi v. E.U. Council"، " Yusuf & Al Barakaat Int'l Found. v. E.U. Council" لاحظت المحكمة الابتدائية الأوروبية، وجود بعض التعارض بين قرارات مجلس الأمن مع القواعد الآمرة، وأنه في هذه الحالة لا يمكن تنفيذ قرارات المجلس، وهنا نجد أن المحكمة قد كرسَّت في =

وعلى سبيل المثال، قرّر جانب فقهي أن اللجوء إلى تسوية النزاعات أمام محكمة العدل الدولية، كان أقل تواترًا بعد قرارها في قضية جنوب غرب إفريقيا، التي استخدمت فيها آليات تفسيرية أكثر شكلية، ثم نجحت في جذب المتنازعين بعد التحول إلى تحليل موضوعي أكثر في قضية ناميبيا[(١)]، كما سعت المحكمة إلى استيعاب الولايات المتحدة وكندا في قضية خليج "مين" عام ١٩٨٤، من خلال تشكيل غرفة خاصة من قضاة محددين، بسبب تهديد الأطراف بالانتقال إلى محكمة خاصة[(٢)]، إلا أن خيبة الأمل من قرارات المحكمة، كان سببًا لتشكيل محاكم جديدة[(٣)]، وهذا الإخفاق لا

=

قرارها تحليل النزاع المحتمل بين قرارات المجلس والقواعد الآمرة، وفي الاستئناف أمام محكمة العدل الأوروبية، دفع المدعي العام بأن المحكمة لا يمكنها تأييد قرارات المجلس، لأنها تنتهك حقوق الإنسان، وقد وافقت المحكمة على هذا الدفع، وبالتالي أدي هذا التعارض إلى التأكيد القضائي على أسبقية قواعد حقوق الإنسان على الاعتبارات السياسية. راجع:

Case T-315/01, Kadi v. E.U. Council, 2005 E.C.R. II-3649; Case T-306/01, Yusuf & Al Barakaat Int'l Found. v. E.U. Council, 2005 E.C.R. I-17; Case C-402/05 P, Kadi v. E.U. Council, et al., 2008 E.C.R. I-39; Case C-415/05 P, Al Barakaat Int'l Found. v. Council of the E.U., et al., 2008 E.C.R. I-11.

(1) J. DUGARD, Namibia (South West Africa): the Court's Opinion, South Africa's Response, and Prospects for the Future, COLUM. J. TRANSNAT'L L., vol. 11, no. 14, 1972.

(2) P. MALANCZUK, Akehurst's Modern Introduction to International Law, Routledge, 7 revised , 2002, PP. 151: 155, 288; Case Concerning Delimititation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Can./U.S.), 1984 I.C.J. Rep. 246, 252 (Oct. 12).

(٣) على سبيل المثال، يُنظر لقرار محكمة العدل الدولية في "نيكاراجوا" عام ١٩٨٦، باعتباره السبب الأكبر في رد الفعل الأمريكي العنيف ضد المحكمة، كما أرجع جانب فقهي بعض دوافع إنشاء المحكمة الدولية لقانون البحار، نتيجة خيبة أمل الدول النامية تجاه المحكمة بسبب قراراتها في قضيتي جنوب غرب إفريقيا لعامي ١٩٦٢ ، ١٩٦٦، وقضية شمال الكاميرون لعام ١٩٦٣. راجع:

=

يقتصر على محكمة العدل أو المحاكم القضائية بشكل عام، ولكنه سمة مشتركة في معظم الهيئات القضائية الدائمة[١].

(٣) سعى المحاكم للتحكم في النتائج القانونية للنزاعات:

ناقش جانب فقهي آخر انتشار المحاكم الدولية، والمنافسة القضائية الدولية، بالنسبة لوسائل التسوية البديلة للنزاعات، بحساب أن المحاكم على اختلافها تهتم بالتنافس مع الاشكال الجديدة لوسائل التسوية، حتى تظل أنظمتها الأساسية ومعاييرها وسوابقها القضائية هي التي تتحكَّم في النتائج القانونية، وعلى سبيل المثال، ربما يُنظر إلى محكمة العدل الدولية على أنها تصلح من إجراءاتها لتحقيق العدالة بشكل أفضل، وذلك بعد أن دفعت بعض قراراتها دولاً معينة للنظر إليها باعتبارها لا تحقق العدالة، مع اقتراح تفضيل إنشاء محاكم جديدة لتسوية المنازعات، والاعتراف بها كآلية أكثر مناسبة وعدلاً بشأن تحقيق العدالة[٢].

=

P. S. RAO, Multiple International Judicial Forums: A Reflection of the Growing Strength of International Law or Its Fragmentation? MICH. J. INT'L L., vol. 25, no. 59, 2004, PP. 929: 945.

(1) C. R. DRAHOZAL, Contracting Out of National Law, NOTRE DAME L. REV., vol. 80, 2005, PP. 523: 524; C. R. DRAHOZAL, Commercial Norms, Commercial Codes, and International Commercial Arbitration, VAND. J. TRANSNAT'L L., vol. 33, 2000, PP. 229:243.

(2) Y. DEZALAY, B. GARTH, Fussing About the Forum: Categories and Definitions as Stakes in a Professional Competition, L. & SOC. INQ., vol. 21, 1996, PP. 285:287; Y. DEZALAY, B. GARTH, the Internationalization of Palace Wars: Lawyers, Economists, and the Contest to Transform Latin American States, University of Chicago Press, 2010, P. 2002.

وكما هو الحال كذلك في بعض الأنظمة الوطنية بشأن المجاملة، مثل ترسيخ المعايير الأمريكية بعد تنافسها مع نظيراتها الأوروبية، وإبعاد تطبيق الأخيرة بموجب تنظيمات مثل قانون العلاقات الخارجية الأمريكي[١]، تشمل تلك المنافسة تقديم تعريفات متنافسة للتحكيم والوساطة، وقد اشتد المناخ التنافسي في القانون الدولي ونقل اعتبارات السوق إلى القانون ، وفيما يتعلق بالحفاظ على الشرعية والأهمية الاجتماعية، فقد يكون هذا تحديثًا صحيًا للقانون وحل النزاعات القانونية[٢].

(٤) خضوع المحاكم لضغوط سياسية:

تتنافس مؤسسة مثل المحكمة الجنائية الدولية في بيئة سياسية مشحونة لملء جدول أعمالها[٣]، وربما تفقد المحكمة نفوذها السياسي، نتيجة رفض بعض الدول الأعضاء لمذكرات الاعتقال الصادرة بحق مسئولين كبار بها، وسعي هؤلاء الأعضاء إلى إيجاد طرق بديلة لحل النزاعات ذات الصلة، وتخضع هيئات تسوية المنازعات لمنظمة التجارة العالمية، واتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، وكذلك محكمة العدل الدولية، لضغوط سياسية في مجال اختيار القضاة، وتحريك القضايا أمامها والامتثال لأحكامها[٤].

---

(1) **Y. DEZALAY, B. GARTH, Merchants of Law as Moral Entrepreneurs: Constructing International Justice out of the Competition for Transnational Business Disputes, in Yves Dezalay & Bryant Garth, Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order, University of Chicago Press, 1996 , PP. 33:39.**

(2) **M. G. VILLEGAS, Comparative Sociology of the Law, L. & SOC. INQUIRY, vol. 31, 2006, P. 343.**

(3) **J. E. ALVAREZ, the New Dispute Settlers: (Half) Truths and Consequences, TEX. INT'L L.J., vol. 38, 2003, PP. 420:421.**

(4) **the Secretary General, Report of the Secretary-General on the Sudan, U.N. Doc. S/2008/267 (Apr. 22, 2008); the Secretary General, Report of the Secretary- General on the Sudan, U.N. Doc. S/2008/64 (Jan. 31, 2008);**
=

وقد لاحظ القاضي "Guillaume" أن الهيئات القضائية تميل سواء بوعي أم بدون، إلى تقييم قيمتها بالرجوع إلى وتيرة اللجوء إليها[١]، واستشهد بعض الفقه بتراجع عدد النزاعات الذي عُرضت على غرفة التجارة الدولية لصالح مؤسسات التحكيم الجديدة، التي تسعى إلى جذب المتنازعين كعملاء، كما يعمل أعضاء منظمة التجارة العالمية على إعادة التقييم المستمر لفعالية جهاز تسوية المنازعات للمنظمة لتعزز عمله[٢].

وبالتالي توجد ضغوط منافسة ليس فقط بشأن المعايير والولاية القضائية، ولكن أيضًا بشأن الطبيعة التأسيسية للمحاكم، والخبرة المهنية للقضاة المعنيين، ويشمل مجال التنافس بين المحاكم المختلفة الحصول على السلطة القانونية، ويكون أي جهد لإضفاء الطابع الدستوري على النظام الدولي، له نتيجة سياسية تتمثل في تفضيل محاكم معينة.

=

Prosecutor v. Harun & Kushayb, Case No. ICC-02/05-01/07, Warrant of Arrest (Int'l. Crim. Ct., Apr. 27, 2007).

(1) Judge Gilbert Guillaume, Pres. of the ICJ, The Proliferation of International Judicial Bodies: The Outlook for the International Legal Order, Speech to the 6th Comm. of the Gen. Assembly of the U.N. (Oct. 27, 2000), available at: http://www.icjcij. org/presscom/index.php?p1=6&p2=1&pr=85&search=%22nagymaros%22.5/ 5/2022.

(2) E. U. PETERSMANN, Justice as Conflict Resolution: Proliferation, Fragmentation and Decentralization of Dispute Settlement in International Trade, U. PA. J. INT'L ECON. L., vol. 27, 2006, P. 273.

ثانيًا: النمط الأفقي للمحاكم وعدم النص دوليًا على نظام هرمي للمحاكم:

لا ينص القانون الدولي العام على أي تسلسل هرمي لأسس الولاية القضائية الإلزامية، أو قواعد لأولوية الاختصاص بالمطالبات القضائية المتداخلة، علاوة على عدم نص المعاهدات التي تُنشئ المحاكم والهيئات القضائية الدولية صراحة - في كثير من الحالات - على القواعد التي تحكم علاقاتها بالسلطات القضائية الأخرى أو السلطات القضائية الوطنية(١)، وأخيرًا اتصاف الأحكام القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية بدرجة من عدم المرونة(٢).

صحيح أنه لا يتم إنشاء جميع الهيئات القضائية الدولية على قدم المساواة، فبعضها لديه وفقًا لتصنيف مقبول، ولاية قضائية عالمية من حيث الاختصاص الشخصي، والبعض الآخر له ولاية إقليمية، ولبعضها كذلك اختصاص عام من حيث الموضوع، أو درجة عالية من التخصص(٣)، علاوة على الدور المركزي لمحكمة العدل

---

(1) **J. CRAWFORD, I. BROWNLIE, Brownlie's Principles of Public International Law, Oxford University Press, 2019, PP. 468: 469.**

(٢) وكما أورد جيمس كروفورد، فإن هذا الافتقار إلى المرونة هو الذي ينتج المشكلات التي يُلقى باللوم فيها عمومًا على ظاهرة الانتشار. راجع:

J. CRAWFORD, Chance, Order, Change: the Course of International Law, the General Course on Public International Law, Hague Academy of International Law, 2014, P. 211.

(3) **Y. SHANY, Similarity in the Eye of the Beholder: Revisiting the Application of Rules Governing Jurisdictional Conflicts in the Lauder/CME Cases, in Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: the Fordham Papers, Arthur W. Rovine ed., 2008, P. 29.**

الدولية الذي لا تتمتع به أي محكمة أخري[١]؛ إلا أن فكرة وجود محكمة ذات اختصاص عام هو تَصوُر غير ملائم على الصعيد القضائي الدولي[٢]، وربما يكون لبعض المحاكم نفوذ قضائي أكبر، لكن لا يمكن القول قانونًا بأن هناك محكمة تسمو من الناحية الهرمية على ما عداها، وبالتالي يستمر التعارض والتداخل المحتمل بين إجراءات هذه المحاكم، طالما ظلت في مستوى أفقي[٣].

ولا يقلل من حدة هذا التداخل، أن حرية أطراف النزعات مقيدة بشأن اختيار الهيئة القضائية أو شبه قضائية لتسوية منازعاتها، ووجود قيود تتعلَّق باختيار مكان التسوية، أو لغة المعاهدة محل النزاع، أو الافتقار إلى الولاية القضائية الشخصية أو الموضوعية، أو إلى الكفاءة التي تحد من اختيار محاكم معينة، كما تسعى الأطراف دائمًا ككيانات ذات سيادة، إلى حل خلافاتها من خلال الوساطة أو التحكيم المخصص أو إحدى الطرق البديلة كالتفاوض[٤]، وغالبًا ما تفضل المحاكم القضائية على غيرها من

---

(1) **P. MARIE DUPUY, the Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice, N.Y.U.J. INT'L L. & POL., vol. 31, 1998, PP. 791:798; R. HIGGINS, a Babel of Judicial Voices? Ruminations from the Bench, INT'L COMP. L.Q., vol. 55, 2006, P. 50.**

(2) **J. CRAWFORD, P. NEVILL, Relations between International Courts and Tribunals: the Regime Problem, in Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentation, Margaret A. Young ed., 2012, PP. 235: 249.**

(3) **C. P. R. ROMANO, the Shift from the Consensual to the Compulsory Paradigm in International Adjudication, P. R., P. 848.**

(٤) وذلك وفقًا لنص المادة (١/٣٣) من ميثاق الأمم لمتحدة، "يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر، أن يلتمسوا حله بادئ ذي بدء بطريق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية، أو أن يلجأوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارها".

وسائل التسوية، وتفضل الإجراءات الوطنية على الدولية[١]، وفي كل الأحوال يكون هذا الاختلاف والتنوع ووجود بدائل لتسوية النزاعات كافٍ لتداخل الاختصاص بين المحاكم.

وعلاوة على تداخل الاختصاص القضائي نتيجة الوضع الأفقي للمحاكم، فإن تعارض القوانين المُطبَّقة في المحاكم المختلفة يصبح واردًا[٢]، وهي إشكالية ليست جديدة، حيث ظهرت بشأن التداخل بين الاختصاص القضائي الوظيفي للمنظمات الدولية، والتي كانت أقرب إلى مشكلة تنازع القوانين مقارنة بمشكلة الالتزامات المتعارضة داخل نفس النظام القانوني[٣].

وتتعلَّق إشكالية تداخل الاختصاص القضائي في المقام الأول، بتحديد وتعيين الإشكاليات القانونية في النزاعات، والتي قد تختلف من محكمة إلى أخري، حيث يتنوع تفاعل النظام الدولي مع معايير وإجراءات اتخاذ القرار، علاوة على تداخل تلك المجالات وتنازعها[٤]، ولا يمكن عزل وظيفة المحكمة بسهولة عن النظام الذي تنتمي إليه، أو عن الوظيفة القضائية، أو السلطات التقديرية التي تمارسها المحاكم بشأن التقاضي[٥].

---

(1) **J. E. ALVAREZ, the New Dispute Settlers, P. R., PP. 416:419.**

(2) **J. PAUWELYN, Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law, Cambridge University Press, 2003, PP. 8: 10.**

(3) **C. W. JENKS, the Conflict of Law-Making Treaties, BR. Y.B. INT'L L., H. Lauterpacht ed., vol. 30, 1953, PP. 401:403; J. P. TRACHTMAN, Institutional Linkage: Transcending "Trade and . . .", AM. J. INT'L L., vol. 96, 2002, P. 77.**

(4) **M. A. YOUNG, Introduction: The Productive Friction between Regimes, in Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentation 1, Margaret A. Young ed., 2012, PP. 1: 2, 23.**

(5) **J. CRAWFORD, P. NEVILL, Relations between International Courts and Tribunals: the Regime Problem, P. R., P. 250.**

ويثور التساؤل عن قدرة المجاملة الدولية على التعامل مع تلك الترتيبات القضائية الدولية، أو ما هو نوع الحلول الذي يمكن أن تقدمه المجاملة لمشكلة تداخل الاختصاص، وبوجه عام أثر تطبيقها للتخفيف مما قد ينشأ من إشكاليات عن تداخل الاختصاص، وهو ما نبينه كما يلي:

ثالثًا: مدى قدرة المجاملة الدولية على حل الإشكاليات المتعلقة بالترتيبات القضائية الدولية:

قرر جانب فقهي أنه في حالة عدم النص على نظام هرمي للمحاكم الدولية، فيجب إيجاد آليات لتحقيق التنسيق بين اختصاص المحاكم وهيئات التسوية في النظام القضائي الدولي[١]، مما يُثير التساؤل عن ماهية هذه الآليات، ومدي كفايتها المعيارية لذلك، وناقش الفقيه الاعتماد على مبدأ الأمر المقضي به، ومعيار التكافؤ، والمجاملة.

(١) تطبيق حجية الأمر المقضي به:

يُسبغ هذا المبدأ حماية نهائية على القرارات القضائية، وسوابق تطبيقه في القضاء الدولي واضحة ومقبولة[٢]، بعد استيفاء شروط محددة لتطبيقه، يمكن تلخيصها في وحدة الأطراف ووحدة الموضوع ووحدة السبب، إلا أنه وفي حين يستهدف المبدأ الحماية من العواقب السلبية لتحريك إجراءات، عقب الفصل في الدعاوي بأحكام

(1) C. MCLACHLAN, Lis Pendens in International Litigation, P. R., P. 346; F. SCHAUER, the Dilemma of Ignorance: PGA Tour, Inc. v. Casey Martin, SUP. CT. REV., vol. 267, 2011, PP. 268:269.

(2) M. WAIBEL, Coordinating Adjudication Processes, in the Foundations of International Investment Law: Bringing Theory Into Practice, OUP Oxford, 2014, P. 522; A. REINISCH, the Use and Limits of Res Judicata and Lis Pendens as Procedural Tools to Avoid Conflicting Dispute Settlement utcomes, LAW & PRAC. INT'L CTS. & TRIB., vol. 3, no. 37, 2004, PP.44:45.

نهائية، إلا أنه لا يتعامل مع الإجراءات الموازية في المحاكم والتي لم تصل إلى مرحلة الحكم في الدعوى[١]، وبمجرد أن تُمنح المحكمة ولاية قضائية فإنه لا يمثل ضمانة لتسوية النزاع[٢].

ناهينا عن زيادة تكاليف التقاضي في التحكيم الدولي، والآثار السلبية للتقاضي المزدوج[٣]، وأنه ربما يمثل حافزًا للمحاكم البطيئة لإصدار أحكامها أولاً، أو تشجيعًا على التسابق في إصدار الأحكام، بدلاً من السباق إلى المحكمة، وربما يصعب استيفاء شروط تطبيق الأمر المقضي به في التحكيم الدولي، لوجود عدد كبير ومتنوع من أنظمة المعاهدات التي تكون محلاً للنزاعات، مما يجعل الاختصاص القضائي وسبب الدعوى مرتبطان ارتباطًا وثيقًا، ولذا فإن تطبيقه في القضاء الدولي لا يحظى بنفس دعم مبدأ تعليق الدعاوى[٤].

---

(1) **MOX Plant Case (Ir. v. U.K.), (Order No. 3) (Perm. Ct. Arb. June 24, 2003).**

(2) **Factory at Chorzow (Ger. v. Pol.), Judgment, 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 9, 30 (July 26).**

(3) **E. BENVENISTI, G. W. DOWNS, the Empire's New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law, STAN. L. REV., vol. 95, 2007, PP. 595:598.**

(4) **J. PAUWELYN, L. E. SALLES, Forum Shopping Before International Tribunals: (Real) Concerns, (Im)Possible Solutions, CORNELL INT'L L.J., vol. 42, 2009, P. 104; A. REINISCH, the Use and Limits of Res Judicata and Lis Pendens as Procedural Tools to Avoid Conflicting Dispute Settlement Outcomes, P. R., PP. 37:45; G. CUNIBERTI, Parallel Litigation and Foreign Investment Dispute Settlement, ICSID REV. FOREIGN INV. L.J., vol. 21, 2006, PP. 381:383; Certain German Interests in Polish Upper Silesia, 1925 P.C.I.J. (ser. A) No. 6.**

(٢) معيار التكافؤ بين المحاكم والهيئات القضائية:

يتعلق مبدأ التكافؤ بالعلاقات بين الأنظمة فوق الوطنية، بحيث لا يسمح بتطبيق نظام إلا إذا كان يوفر حماية للحقوق الأساسية تعادل تلك الخاصة بالنظام المنافس الآخر، ويتم تطبيق هذا المعيار بشكل أساسي من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان "ECtHR"، للتعامل مع العلاقة بين قوانين الاتحاد الأوروبي والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ووفقًا لهذا المعيار، عندما يتنافس نظامان قضائيان معًا، فإن نظام الاتحاد الأوروبي هو الذي ينطبق، طالما كان بإمكانه توفير الحقوق الأساسية، مع حماية مكافئة لمصالح النظام الآخر والالتزامات الاتفاقية الأخرى(١)، مما يحافظ على توازن سياسي في العلاقة بين الاتحاد الأوروبي ونظام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وتجنب التداخل بين المؤسسات المختلفة دون تأكيد أي شكل من أشكال السيادة.

وهي نفس الآلية التي صاغتها المحكمة الدستورية الفيدرالية لألمانيا "Bundesverfassungsgericht" فيما يتعلق بإمكان التحقق وطنيًا من قوانين الاتحاد الأوروبي، ووفقًا لمبدأ التكافؤ، أعلنت المحكمة أنها ستمتنع عن التحقق من توافق إجراءات الاتحاد الأوروبي مع مبادئها الدستورية الوطنية، شريطة أن يضمن نظام الاتحاد الأوروبي حماية مساوية للحماية التي توفرها القوانين الألمانية(٢)، كذلك

---

(1) ***E. D'ALTERIO, From judicial comity to legal comity, P, R., P. 411.***

(٢) قرّرت المحكمة معيارين مختلفين: أولاً، الأفعال المتجاوزة للحدود، حيث يتم الطعن في أسبقية نظام الاتحاد الأوروبي في الحالات التي يتم فيها إصدار قانون أوروبي خارج اختصاصات الاتحاد الأوروبي؛ وثانيًا، الهوية الوطنية، والتي بموجبها لا يتم الاعتراف بأولوية نظام الاتحاد الأوروبي، إذا كان الفعل الأوروبي يؤثر على الهوية الوطنية للدولة التي يتم فيها فرض القانون، وفي الحالتين يكون النظام الوطني قابلاً للتطبيق بدلاً من النظام عبر الوطني. كما صاغت بعض الدول آليات أخري، مثل ما أنشأته المحكمة الدستورية الإيطالية من =

فإنه في حالة تعارض نظامين كنظام الاتحاد الأوروبي مع نظام الأمم المتحدة، يتم فرض النظام الذي يوفر ضمانات أكثر[١].

ويمكننا القول بأن هامش التقدير الخاص بالنظر في مدى تحقق هذا التكافؤ، ربما يتضمّن مبدأ المجاملة عند إعماله بشأن التوصل لملاءمة محكمة أكثر من الأخرى، لإدارة واتخاذ قرار بشأن قضية معينة، بحيث يتم السماح باعتماد تدابير عدم التقيد فيما يتعلق بأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(٣) تطبيق مبدأ المجاملة الدولية:

لا شك في أن إشكالية انتشار المحاكم الدولية، ووجود محاكم متماثلة من حيث الولاية، يُعلي من قيمة تطبيق مبدأ المجاملة، ويجعله لب التعامل في المحاكم الدولية[١]،

=

تقنيات المداخلة "Interposition"، والتي تسمح في حالات التعارض بين النظام الوطني ونظام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، للمحكمة المختصة بأن يكون لها الكلمة الأخيرة في تحديد النظام المطبق، لأنها تعتبر القواعد فوق الوطنية ليست سائدة بشكل مباشر كقوانين الاتحاد الأوروبي، ويتطلب الأمر مراجعة دستورية عن تعارضها مع القواعد المحلية. راجع:

"Brunner" case (12 October 1993) and the recent decision "Mangold Urteil," adopted on July 6, 2010; A. ALBI, Supremacy of EC Law in the New Member States: Bringing Parliaments into the Equation of 'Cooperative Constitutionalism', Eur. Const. L. Rev., vol. 3, 2007, PP. 25:67; Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland, 30 June 2005, ECHR, no. 45036/98 (par. 165); N. LAVRANOS, Towards a Solange-Method between International Courts and Tribunals? in The Shifting Allocation of Authority in International Law: Considering Sovereignty, Supremacy and Subsidiarity, Tomer Broude & Yuval Shany eds., 2008, P. 217.

(1) ***Kadi case: 3 September, 2008, ECJ—Grand Chamber, joined causes 402/05 P e 415/05 P. More recently; Kadi v. Commission, 30 September 2010, Court of First Instance, cause 85/09.***

وبينما تكون الأفقية في النظام بين الدول نتيجة لمبدأ المساواة في السيادة، فإن نموذج الترتيب في النظام الدولي يكون وفقًا لنمط التقاضي الحديث في القانون الدولي العام، وتضبط المجاملة عند تطبيقها بموجب سلطة المحاكم في تقدير إجراءاتها وفقًا لمبادئ العدالة والكفاءة [٢]؛ جوانب معينة من العلاقة بين المحاكم ذات الأنظمة المختلفة، وتسهم في التغلب على نقص القواعد والمبادئ القضائية التي تحكم العلاقة بشأن اختصاصات هذه المحاكم، وهو النهج الذي أطلق عليه جانب فقهي، "قاضٍ يحكم على القضاة"، وأكَّد على فائدته بشأن فعالية العملية القضائية[٣].

وعلى سبيل المثال، يمكن من خلال تطبيق المجاملة، تفادي أثار بعض الإشكاليات الناشئة عن هذا الانتشار، وتوفير أساس نظري لدعم التنسيق بين الولايات القضائية المتداخلة، والتخفيف من آثار اتخاذ قرارات في القضايا المشتركة من جانب واحد، ودعم الإدارة القضائية للإجراءات المعلقة، واحترام قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية الأخرى، واختيار النظام القضائي الأنسب للفصل في القضايا، وبشكل

=

(1) **M. KOSKENNIEMI, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law: Report of the Study Group of the International Law Commission, para. 8, U.N. Doc. A/CN.4/L.682 (Apr. 13, 2006).**

(2) ***Y. SHANY, Regulating Jurisdictional Relations between National and International Courts, OUP Oxford, 2009, P. 75, 172.***

(3) ***Societe Generale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines, ICSID Case No. ARB/02/6, Objections to Jurisdiction, (Jan. 29, 2004) 8 Rep. 518 (2005); M. WAIBEL, Coordinating Adjudication Processes, P. R., P. 505; J. CRAWFORD, Continuity and Discontinuity in International Dispute Settlement: An Inaugural Lecture, J. INT'L DISPUTE SETTL., vol. 1, no. 3, 2010, P. 22; A. M. SLAUGHTER, Judicial Globalization, P. R., PP. 1103: 1120.***

أكثر عمومية، تُنشئ المجاملة إطارًا للتفاعل القضائي، وتشجع على التنسيق المتبادل وتعزز الطبيعة المنهجية للقانون الدولي وترتيباته القضائية[١].

وقد اعتبر جانب فقهي أن أبرز الحلول الممكنة لإدارة تلك الإشكاليات هو تطبيق المجاملة الدولية، كما تم تطويرها من خلال السوابق القضائية الوطنية، مع اعتبارها ضمن المبادئ العامة للقانون، بالمعنى الوارد في المادة (٣٨/١/ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية[٢]، والذي حُسم الأمر بشأن ملاءمتها لتشكل مصدرًا للقانون الإجرائي، ومن المقبول نسبيًا افتراض عدم وجود تمييز كبير في القانون الدولي بين الجوانب الموضوعية والإجرائية[٣].

وحري بالذكر، أن المحاكم الوطنية عندما تُطبّق مبدأ المجاملة، فإنها تستخدمه لرفض الإجراءات أو وقفها، وبالتالي لاتخاذ قرار بعدم ممارسة اختصاصها القضائي، وهذا هو الشكل الذي يتخذه حل النزاعات المتعلقة بتخصيص السلطة القضائية، بحيث يتم التنازل عن السلطة القانونية أو القضائية من نظام إلى آخر[٤]، وينطبق نفس الأمر على القضاء الدولي، حيث يقتصر تنسيق الاختصاص، وإدارة النزاعات القضائية

---

(1) **Y. SHANY, Regulating Jurisdictional Relations between National and International Courts, P. R., PP. 179:181; G. V. HARTEN, Sovereign Choices and Sovereign Constraints: Judicial Restraint in Investment Treaty Arbitration, OUP Oxford, 2013, P. 117.**

(2) **J. CRAWFORD, Continuity and Discontinuity in International Dispute Settlement, P. R., P. 37; M. A. YOUNG, Trading Fish, Saving Fish: the Interactions between Regimes in International Law, Cambridge University Press, 2011, PP. 276: 277.**

(3) **C. BROWN, a Common Law of International Adjudication, Philippe Sands et al. eds., 2007, P. 37.**

(4) **D. E. CHILDRESS III, Comity as Conflict, P. R., PP. 47:48.**

الناشئة عن بدء إجراءات متعددة أمام محاكم أو هيئات قضائية مختلفة، على رفض نظر القضايا أو إرجائها[١].

وفيما يتعلَّق بإشكالية تجزئة القانون الدولي، فيمكن النظر إلى المجاملة القضائية، كشكل من أشكال رد الفعل من جانب المحاكم على الافتقار إلى التسلسل الهرمي بين الأنظمة المتنوعة على المستوى العالمي[٢]، والتي تَسبَّب ما أطلق عليه بعض الفقه "التشرذم"، أو "الفوضى العالمية" "Global Disorder"، حيث يُتصوّر وجود أحكام لا تتسق مع نظيراتها الخاصة بمحاكم أخري توجد في نفس النظام القانوني، ويميل كل منها إلى حماية مصالح معينة قد تكون متعارضة إلى حد كبير، وتتعاظم الحاجة إلى استيعاب المحاكم لتلك الظاهرة، ووضع تقنيات ومعايير للحكم، ومواءمة العلاقات بين الأنظمة المتناقضة[٣]، وهو تحديدًا ما يوفره تطبيق المجاملة في المحاكم، من حيث اعتماد تقنيات متناغمة ومرنة تحقق التوافق بين الأنظمة القانونية المختلفة وفقًا لتفسير موثوق[٤].

---

(1) **J. L DUNOFF, a New Approach to Regime Interaction, in Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentation, Margaret A. Young ed., 2012, PP. 136: 156.**

(2) ***H. KELSEN, Sovereignty and International Law, Geo. L.J., vol. 48, 1960, PP. 627 et seq; Costa-Enel and Simmenthal, of the ECJ (F. Costa v. Enel, 15 July 1964, C-6/64 and Simmenthal, 9 March 1978, C-106/77).***

(3) ***C. H. KOCH, Judicial Review and Global Federalism, Admin. L. Rev., vol. 54, 2002, PP. 492:511; J. A. RABKIN, Law without Nations? Why Constitutional Government Requires Sovereign States, Princeton University Press, 2009, P. 266.***

(4) ***The Sunday Times v. United Kingdom, 26 April 1979, E.C.H.R., (Series A No 30), 2 E.H.R.R. 245; the Report of the Study Group of the UN International Law Commission (Conclusions of the Work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law) 13 April 2006, A/CN 4/L 682.***

كما يوفر تطبيق المجاملة أساسيًا للسلطة التقديرية لعدم ممارسة الولاية القضائية الدولية، حيث أوردت القاضية بمحكمة العدل الدولية "روزالين هيجينز" في رأيها الانفرادي بشأن قضايا استخدام القوة، أن السلطات المتأصلة للمحكمة، تشمل عدم ممارسة الولاية القضائية التي تتمتع بها، لأن هذه الصلاحيات نتيجة طبيعية للطابع القضائي للمحكمة، وتنبع من الحاجة إلى حماية نزاهة العملية القضائية، وهناك قيود على ممارسة الوظيفة القضائية لا يمكن للمحكمة تجاهلها، ويجب أن تكون هي وليس الأطراف الوصي على النزاهة القضائية، كما تشمل سلطات المحكمة بشأن ممارسة اختصاصها أيضًا عدم ممارسة هذا الاختصاص[١]، أي أنه وفقًا لهذا النهج، يجب تبرير السلطات المتأصلة على أساس وظيفة المحكمة[٢]، ويفيد هذا النهج بشأن تطبيق المحاكم واستخدامها للمجاملة لسببين:

الأول: أنه يوضح مفهوم المخالفة بالابتعاد عن كونها قاعدة قضائية، ويصنفها كأحد المبادئ المفيدة بشأن ممارسة الولاية القضائية.

الثاني: أنه لا يتطلَّب وجود نص صريح في النظام الأساسي للمحاكم أو هيئات التحكيم، بشأن سلطتها في رفض الإجراءات أو تعليقها، وسواء وُجد مثل هذا النص أم لا، فإن هذا الاتجاه يجعل من ضمن وظائف المحكمة أن تستبعد ممارسة سلطة متأصلة لها، بل إن هذه المكنة تعطي سلطة تقديرية أكبر للمحاكم، عما يُتوقع في حالة وجود نص يحدد شرط الولاية القضائية، وبوجه عام، في كثير من الأنظمة الأساسية للمحاكم

---

(1) **Legality of Use of Force (Serb. & Montenegro v. Belg.), Separate Opinion of Judge Higgins, 2004 I.C.J. para. 11 (Dec. 15); Contra Northern Cameroons (Cameroon v. U.K.), Judgment, 1963 I.C.J. 15, 29 (Dec. 2).**

(2) **C. HENCKELS, Overcoming Jurisdictional Isolationism at the WTO– FTA Nexus: A Potential Approach for the WTO, EUR. J. INT'L. L., vol. 19, 2008, PP. 571: 585.**

وهيئات التحكيم الدولية، لا يتم النص على السلطة التقديرية لهيئات تسوية المنازعات بشأن وقف الإجراءات.

وعلى سبيل المثال، شكك بعض الفقه في وجود سلطة تقديرية لهيئات تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية، بشأن وقف أو تعليق الإجراءات، وذلك لأسباب مختلفة، أبرزها طبيعتها غير النمطية، التي تتطلَّب منها الاستناد إلي أسس متنوعة لاتخاذ مثل هذا القرار، وكذلك الأطر الزمنية الصارمة للإجراءات[١]، ومن ذلك، رفض هيئة التسوية في قضية "Mexico– Soft Drinks"، دفع "المكسيك" بعدم اختصاص الهيئة تأسيسًا على عدم خبرتها في الموضوع المنظور، وأكَّدت الهيئة أنها لا تملك سلطة تقديرية لرفض ممارسة اختصاص مُثبت لها، لتقدير ما إذا كانت ستنظر في القضية بشكل صحيح أم لا"[٢]، وقد أيدت هيئة الاستئناف نهج الهيئة، على أساس أنها لم تكن لتفي بولايتها في إجراء تقييم موضوعي للمسألة المعروضة عليها، إذا كانت قد رفضت ممارسة ولايتها المثبتة بشكل صحيح[٣].

ووفقًا لرؤية الفقيه "Yuval Shani"، يُمكن التمييز بين شروط الاختصاص القضائي المنصوص عليها حصرًا، والتي تحظر التقاضي أمام أي محكمة أخري، وشروط الاختصاص القضائي غير الحصرية، بحيث تُصنَّف شروط الولاية القضائية الحصرية إلى نوعين، مرنة وغير مرنة، اعتمادًا على ما إذا كان يمكن الانتقاص منها؛

---

(1) **F. WEISS, the WTO Dispute Settlement System, 1995–2003, Federico Ortino & Ernst-Ulrich Petersmann eds., 2004, P. 885; L. BARTELS, the Separation of Powers in the WTO: How to Avoid Judicial Activism, INT'L COMP. L.Q., vol. 53, 2004, PP. 861:862.**

(2) **WTO, Panel Report, Mexico— Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages, paras. 7.4– 7.18, WT/DS308/R, Oct. 7, 2005.**

(3) **Panel Report, Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages, paras. 51–53, WTO Doc. WT/DS308/AB/R (adopted Mar. 6, 2006).**

وكانت شروط الولاية القضائية غير الحصرية غير منطبقة[١]، مثل المادة (٢٨٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨١، والخاصة بموافقة الدول الأطراف على عرض النزاع المتعلق بتفسير الاتفاقية، للفصل فيه وفقًا لإجراءات تنتهي بقرار ملزم، بدلاً من الإجراءات المنصوص عليها في ذلك الجزء من الاتفاقية[٢]، ومن ثم، يمكن اختيار مثل هذه الشروط للحد من السعي عبر المحاكم من جانب واحد[٣].

ووفقًا "لكارولين هنكلز"، يمكن استخدام المجاملة لمقابلة الارتباط الذي لا ينفصم بنزاع سابق أو متزامن بموجب صك تجاري آخر، مع مراعاة الحاجة إلى ضمان استقرار وإمكانية التنبؤ في نظام التجارة الدولي[٤]، ويدعم هذا الاستنتاج ممارسات بعض المحاكم والهيئات القضائية الدولية، والتي أظهرت استعدادًا متزايدًا لتعليق الإجراءات المعروضة عليها[٥].

---

(1) **Y. SHANY, the Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals, Philippe Sands et al. eds., 2003, P. 180.**

(٢) نصت المادة (٢٨٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨١، بعنوان الالتزامات بموجب الاتفاقات العامة أو الإقليمية أو الثنائية، على أنه: "إذا كانت الدول الأطراف التي هي أطراف في نزاع يتعلق بتفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها قد وافقت، عن طريق اتفاق عام أو إقليمي أو ثنائي أو بأية طريقة أخرى، على أن يخضع هذا النزاع بناء على طلب أي طرف في النزاع، لإجراء يؤدي إلى قرار ملزم، ينطبق ذلك الإجراء بدلا من الإجراءات المنصوص عليها في هذا الجزء، ما لم تتفق الأطراف على غير ذلك". راجع:

Y. SHANY, the Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals, P. R., PP. 202: 204.

(3) **Charter on Human and Peoples' Rights, June 27, 1981, 1520 U.N.T.S. 17, 21 I.L.M. 58 (1982).**

(4) **C. HENCKELS, Overcoming Jurisdictional Isolationism at the WTO– FTA Nexus, P. R., PP. 571: 585.**

(5) **C. BROWN, the Evolution and Application of Rules Concerning Independence of the International Judiciary, LAW & PRAC. INT'L CTS. & TRIBUNALS, vol.2 no, 63, 2003, PP. 250: 252.**

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يُطلب من القضاة السعي للحفاظ على التوافق في النظام القانوني الدولي بأفضل طرق ممكنة، وباستخدام افتراضات مشتركة، وأدوات منهجية قانونية، مع مراعاة القيود التي تتطلبها وظيفتهم(١)، وقد لاحظ جانب من الفقه أن القضاة الذين يفكرون كمشاركين في نفس نظام حل النزاعات، غالبًا ما يكونون أكثر استعدادًا لتطبيق المجاملة بين الدول، والنتيجة هي المزيد من الاحترام للأنظمة القانونية والقضائية الأخرى(٢).

(1) A. PAULUS, International Adjudication, in the Philosophy of International Law, Samantha Besson & John Tasioulas eds., 2010, PP. 207:221; W. M. REISMAN, Case Specific Mandates versus 'Systemic Implications': How Should Investment Tribunals Decide?: The Freshfields Arbitration Lecture, ARB. INT'L., vol. 29, 2013, P. 131; T. SCHULTZ, Against Consistency in Investment Arbitration, in the Foundations of International Investment Law: Bringing Theory into Practice, Zachary Douglas, et al. eds., 2014, PP 297: 298; B. SIMMA, Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner, EUR. J. INT'L. L., vol. 20, 2009, PP. 265: 289.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن المجاملة لا تستجيب ببساطة لتوقعات التنسيق داخل النظام القضائي الدولي، وبشكل أوسع داخل النظام القانوني الدولي، علاوة على عدم اليقين بشأن درجة معرفة القضاة الدوليين بكيفية توظيفها لتحقيق هذه الأهداف، وبأخذ ذلك في الاعتبار، يمكن استخدام المجاملة للتخفيف من بعض أنواع النزاعات، وعلى سبيل المثال، أن تعمل كمبدأ لإعلام المحاكم الدولية باستخدام آليات مُستقاة من أنظمة قانونية أخرى، مع تجنب التعقيدات التي قد توجد في هذه القوانين الخارجية، والموازنة الدقيقة للمصالح الأساسية التي هي على المحك. راجع:

A. M. SLAUGHTER, a Global Community of Courts, P. R., P. 194; L. R. HELFER, A. M. SLAUGHTER, Why States Create International Tribunals: A Response to Professors Posner and Yoo, CALIF. L. REV., vol. 93, 2005, PP. 899:901; E. A. POSNER, J. C. YOO, Judicial Independence in International Tribunals, CALIF. L. REV., vol. 93, 2005, PP. 1, 8, 27; J. E. ALVAREZ, "Beware: Boundary Crossings"— A Critical Appraisal of Public Law Approaches to International Investment Law, J. WORLD INV. & TRADE., vol. 17, 2016, P.171.

المطلب الثاني

رؤية الفقه وبعض الممارسات الدولية

بشأن تطبيق المجاملة في المحاكم

حاول بعض الفقه شرح رؤيتهم الخاصة بتطبيق المجاملة في المحاكم، مع الاستشهاد باتجاهات بعض المحاكم وهيئات التسوية الدولية بشأن تطبيق المجاملة، واقتراحها كحل لتنازع الاختصاص القضائي، كما نجد انه تاريخيًا، كان هناك استخدام للمجاملة بين أجهزة المنظمات الدولية لاسيما الأمم المتحدة، وتطرقت كذلك لجنة القانون الدولي إلى المجاملة كحل لمشكلة تجزئة القانون الدولي، ونوالي دراسة هذا الموضوع من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول

رؤية الفقيه "Joost Pauwelyn" بشأن تطبيق المجاملة في المحاكم

وفقًا للفقيه "Pauwelyn" فإن المجاملة القضائية هي مبدأ يؤسس للترابط بين الأنظمة، في إطار نظام قانوني دولي متماسك تحترمه المحاكم بغض النظر عن اختصاصها، وبالرغم من أنها قد تتعارض بشأن الولاية القضائية، إلا أنها لا تسعى إلى فرض قواعد مختلفة، ومن ثم فإن مبدأ المجاملة القضائية متأصل في النظام العالمي، وينشأ عنه التزامات متبادلة وليست التزامات متكاملة[1].

(1) *J. PAUWELYN, Bridging Fragmentation and Unity: International Law as a Universe of Inter-Connected Islands, Mich. J. Int'l L., vol. 25, 2004, P. 903; Somportex Ltd. v. Phila Chewing Gum Corp., 453, F.2d, 435, 440 (3d Cir. 1971).*

وقد بذل الفقيه جهدًا لتوضيح رؤيته بشأن الجمع بين تطبيق قواعد القانون الدولي، والاعتراف بالاختلافات بين الدول وحريتها في رفض تطبيق قواعد دول أخرى، وأشار إلى أن منظمة التجارة العالمية "WTO"، كآلية لتسوية المنازعات تطبق مجموعة متنوعة من قواعد القانون الدولي تشبه الجزر المترابطة، لأنها وبالرغم من كونها قائمة بذاتها، إلا أنها تراعي أيضًا قرارات جهات التسوية الأخرى، بما يفرز نظامًا قانونيًا دوليًا متماسكًا إلى حد ما، تحترمه كافة المحاكم بغض النظر عن تخصصها، والتي قد يتعارض اختصاصها القضائي، إلا أنها تسعى إلى تطبيق نفس القواعد القانونية.

وعلى سبيل المثال، يطبّق جهاز تسوية المنازعات لمنظمة التجارة العالمية، القانون الدولي العام كآلية توجيهية وتفسيرية، وبما يشمل تفسير اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات[١]، بينما قد لا تقبل هيئات التحكيم الخاصة، أو المحاكم الوطنية التي تنظر منازعات ذات طابع دولي، تطبيق مجموع قواعد القانون الدولي العام[٢]، وكما ذكرت هيئة التسوية في قضية " Korea—Measures Affecting Government Procurement" لعام ٢٠٠٠، أن الغرض من شرط جهاز تسوية المنازعات للمنظمة، هو حل المشكلات الناشئة عن فترة ما قبل إنشاء المنظمة، عندما

(1) **Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 2, Legal Instruments—Results of the Uruguay Round, 1869 U.N.T.S. 401, 33 I.L.M. 1125, art. 3 (1994); Appellate Body Report, U.S.— Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, ¶ 17, WT/DS2/AB/R (Mar. 20, 1996).**

(2) **A. REDFERN, M. HUNTER, Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, 4th ed., 2004, P. 127; Medellin v. Texas, 128 S.Ct. 1346, 1361–62 (2008).**

فشل المحكمون بموجب اتفاقية "GATT"، في إتباع القواعد العرفية بشأن تفسير المعاهدات بشكل صحيح[١].

وبيَّن "Pauwelyn" أن هذا التداخل أو التعارض يشمل حالة انعقاد الاختصاص لأكثر من محكمة أو هيئة تسوية، وتُصدر كل منها حكمًا أو قرارًا مختلفًا في نفس الإشكاليات، وكذلك المواقف التي تمثل تعارضًا بين التزام وحق، كما ميَّز بين التعارض المباشر والجوهري بين القواعد والمعايير المطبقة من جانب المحاكم، والتعارض الذي ينشأ فقط من عملية التفسير والتنفيذ، حيث تطبق بعض المحاكم قواعد وتري محاكم أخري أن نفس القواعد غير قابلة للتطبيق على النزاع وليست ذات صلة، أو تعطي بعض المحاكم أولوية لبعض القواعد أو المعايير في التطبيق[٢]، واقترح الفقيه حل تنازع الاختصاص القضائي، من خلال قواعد القانون الدولي العام، مثل مبدأ المحكمة غير المناسبة[٣]، وحجية الأمر المقضي به، وإساءة استخدام الإجراءات[١].

---

(١) حيث تقتضي المادة (٣,٢) من نظام تسوية المنازعات للمنظمة، تفسير اتفاقيات منظمة التجارة العالمية وفقًا لقواعد التفسير العرفية للقانون الدولي العام، ويتمحور قبول المنظمة للقانون الدولي العام بشأن استخدامه لتوجيه تفسير اتفاقاتها، وليس لفرض التزامات مستقلة أو إضافية علي الاتفاقيات أو أعلى منها، أو لإلزام المنظمة بالتزامات لا تخصها، ولا يوجد أي دعم في نصوص اتفاقيات المنظمة بشأن تطبيق قواعد أخري تخالف التزامات المنظمة. راجع:

Panel Report, Korea—Measures Affecting Government Procurement, ¶ 7.96, WT/DS163/R (May 1, 2000).

(2) **J. PAUWELYN, Conflict of Norms in Public International Law, P. R., PP. 175:176, 178: 188.**

(٣) يُجسّد مبدأ المحكمة غير المناسبة، عقيدة من أصل "أنجلو سكسوني"، تستخدم بشكل أساسي من قبل المحاكم الأمريكية، والكندية، والبريطانية، ويمكن تطبيقها من قبل الأطراف عند الاقتضاء، بإرجاء اختصاص المحكمة إلى قاضٍ أجنبي، يُعتبر في وضع أفضل بشأن حل النزاع. راجع:

Owusu v. Jackson, 19 June 2002, Court of Appeal, ILP 2003, 813; P. J. CARNEY, International Forum non Conveniens, Section 1404.5. A Proposal in the Interest of Sovereignty, Comity and Individual Justice, Am. U. L. Rev. (1995); Piper Aircraft =

ويمكننا القول، بأن استنتاج "باولين" يقود إلى احتمال عدم تطبيق قانون منظمة التجارة العالمية في حالة حدوث تعارض[٢]، وبما أن جميع القواعد القانونية الدولية تنطبق ما لم يتم التعاقد عليها، فلا يوجد تعارض في الواقع، وعلى وجه الخصوص يكون من المهم تضمين قواعد القانون الدولي الملزم بين الأطراف كجزء من القانون المعمول به أمام المحكمة أو هيئة التحكيم، حتى إذا كان اختصاص القاضي مقصورًا على معاهدة معينة، مثل اتفاقات منظمة التجارة العالمية، وإذا اتبعت جميع المحاكم والهيئات القضائية هذا النهج، فهذا يعني أنه على الرغم من أنه قد يكون لديها اختصاص بنظر مطالبات مختلفة، فإنها عند الاضطلاع بذلك، ستطبق نفس القانون. ومن ثم فإنه من الناحية النظرية لا يمكن أن ينشأ أي تعارض[٣].

وتكمن صعوبة تطبيق هذه الرؤية، في أنه ليس من الواضح تمامًا أن اتفاقيات منظمة التجارة العالمية التي تحدد قواعد تحرير التجارة مُتعاقد عليها، بينما يُفترض أن قواعد القانون الدولي العام تنطبق أمام جميع المحاكم ما لم تُستثن على وجه التحديد من التطبيق، بل إنه يُمكن القول بالعكس تمامًا، حيث إن جهاز تسوية المنازعات

=

Co. v. Reyno, 454 U.S. 235 (1981); Dow Chemical Co. v. Castro Alfano, 786 S.W. 2d 674 (1990).

(1) *J. PAUWELYN, Going Global, Regional, or Both - Dispute Settlement in the Southern African Development Community (SADC) and Overlaps with the WTO and Other Jurisdictions, MINNESOTA JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, vol.13, no. 2, 2004, PP. 291: 303.*

(2) **E. U. PETERSMANN, Human Rights and International Trade Law: Defining and Connecting the Two Fields, in Human Rights and International Trade, L. Burgi et al. eds., 2005, P. 70.**

(3) **J. PAUWELYN, Bridging Fragmentation and Unity, P. R., PP. 915:916.**

لمنظمة التجارة، هو محكمة يقتصر اختصاصها عمدًا على اتفاقيات منظمة التجارة العالمية[١].

الفرع الثاني

رؤية الفقيه "Yuval Shani"

اقترح "يوفال شاني" استخدام المجاملة لزيادة فعالية تسوية المنازعات الدولية، وذلك بتطبيقها كحل لتداخل الاختصاص على أساس الاحترام ومواءمة قواعد النزاع[٢]، وينقل "Shany" آلية عمل قواعد تنازع الاختصاص في مجال القانون الدولي الخاص إلى مجال القانون الدولي العام، لاسيما معايير المحكمة غير المناسبة وحجية الأمر المقضي به ، وتقرير جزاء لمنع الأطراف من الاستفادة بالمحاكم البديلة بسوء نية، بما أطلق عليه منع التسوق بالمحاكم[٣].

وتتمثل إحدى مشكلات تحليل "Shany" بشأن تطبيق المجاملة، في أن متطلبات هذا التطبيق، وخاصة مفاهيم المحكمة غير المناسبة وسوء النية تقديرية للغاية، ولا يمكن تحديدها بدقة لغرض تأصيل الممارسات التقديرية الصحيحة

---

(1) European Communities—Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products, ¶ 79, WT/DS69/AB/R (July 13, 1998) (adopted July 23, 1998).

(2) Y. SHANY, Contract Claims vs. Treaty Claims: Mapping Conflicts between ICSID Decisions on Multisourced Investment Claims, AM. J. INT'L L., vol. 99, 2005, P. 835.

(3) Y. SHANY, the Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals, P. R., PP. 266: 271, 849.

بشأنها[١]، كتعليق القضايا، وإعمال مبدأ حجية الامر المقضي به، علاوة على أنه قد قرر أنه في بعض الحالات تؤدي المنافسة بين المحاكم إلى تطوير سياسات أفضل وأكثر انسجامًا، إلا أن تعريفه للمحاكم المتنافسة محدود، حيث يعترف بوجود هذه الحالة فقط إذا كان من المحتمل أن تسفر عن نتائج متماثلة في نفس القضية[٢].

الفرع الثالث

أجهزة المنظمات الدولية والمجاملة الدولية

تاريخيًا استخدمت الهيئات السياسية لعصبة الأمم في بعض المناسبات وبعد مشورة اللجنة القانونية، المجاملة لتأسيس رفضها النظر في إشكاليات معلقة أمام هيئات قضائية دولية، أو اختصاصات قضائية أخري يقبلها الأطراف، وتوجد دلائل على استخدام المجاملة في العلاقة بين محكمة العدل الدولية والأجهزة السياسية للأمم المتحدة، ومن ذلك، الحالات التي اتجه فيها مجلس الأمن فيها إلى عدم معالجة مسائل تنظرها المحكمة، فمثلاً، أورده ممثل "الهند" خلال مناقشة الأزمة "الأنجلو-إيرانية"، أنه ليس من الحكمة أو المناسب أن نتناول إشكالية قيد نظر محكمة العدل الدولية[٣].

---

(1) **A. K. BJORKLUND, Private Rights and Public International Law: Why Competition among International Economic Law Tribunals is Not Working, HASTINGS L.J., vol. 59, 2007, P. 241; Gulf Oil Corp. v. Gilbert, *3*30 U.S. 501, 507–08 (1947).**

(2) **E. U. PETERSMANN, Justice as Conflict Resolution: Proliferation, P. R., P. 365.**

(3) **League o f Nations O.J. No. 4, at 524-25 (1924); League of Nations O.J. No. 10, at 1145 (1927).**

وعلى نفس المنوال، كانت هناك دلائل على ممارسة محكمة العدل الدولية المجاملة تجاه مجلس الأمن، ومنها إلزام المحكمة نفسها بالتوصيف الذي أورده المجلس في قراره (٢٧٦) لعام ١٩٧١، بشأن عواقب استمرار وجود "جنوب إفريقيا" في "ناميبيا"، وكذلك دفع تدخل مجلس الأمن في بحر "إيجه" المحكمة للامتناع عن إصدار تدابير مؤقتة احترامًا ضمنيًا لأعمال المجلس، وكذلك الحال بالنسبة لاحترام المحكمة لقرار المجلس (٧٤٨) لعام ١٩٩٢، بشأن حادثة "لوكربي" وامتناعها عن إصدار قرار بتدابير مؤقتة[(١)].

وربما يشير ذلك إلي دعم الهيئات السياسية لقاعدة المجاملة كقاعدة قضائية دولية، وممارستها وفقًا لاتجاه مؤسسي عند تقدير رفض أو تعليق الاختصاص بالمناقشة أو النظر، إلا أن تلك الممارسات لم تتصف بالاتساق والتواتر، ولا يمكن تأسيس قاعدة عامة عليها، حيث لم تتواتر ممارسة المحكمة الدولية الدائمة للعدل في تعليق الإجراءات بسبب المجاملة تجاه الأجهزة السياسية في عصبة الأمم، وربما يمكن تفسير ذلك بالتزام المحكمة بالمادة (١/١٥) من ميثاق العصبة، والذي يفهم باعتباره ينفي الاحتجاج بقرارات أو ممارسات الأجهزة السياسية لتعليق الإجراءات القضائية

(١) كانت هناك مناسبات يميل فيها مجلس الأمن إلى عدم معالجة مسائل أثناء نظرها أمام محكمة العدل الدولية. راجع:

U.N. SCOR, 6th Sess., 561st mtg., at 17 (1951); Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276, 1971 I.C.J. 12,22-23; Aegean Sea, 1976 I.C.J. at 13; Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libya v. U.K.) 1992 I.C.J. 3 (Provisional Measures).

وليس العكس[١]. كما نجد بعض الحالات التي رفضت فيها الهيئات السياسية للأمم المتحدة ممارسة المجاملة تجاه محكمة العدل الدولية، وعلى سبيل المثال، رفضت الجمعية العامة في عام ١٩٦٠ تأجيل المناقشة حول مسألة جنوب غرب إفريقيا المنظورة أمام المحكمة[٢].

الفرع الرابع

وجهة نظر أعمال لجنة القانون الدولي بشأن المجاملة الدولية

تُعطي أعمال لجنة القانون الدولي بشأن موضوع تجزئة القانون الدولي، بعض البصيرة بشأن تطبيق المجاملة كحل لمشاكل التجزئة، ففي التقرير الأولي للجنة، أورد "مارتي كوسكينيمي" بأنه لا توجد إرادة تشريعية واحدة وراء إنشاء القانون الدولي، وإنما تنشأ المعاهدات والعرف نتيجة لدوافع وأهداف مختلفة، ومفاوضات أو مساومات أو صفقات شاملة كردود فعل على أحداث واقعية، ولعل محاولة إنشاء نظام قانوني دولي متماسك، هي إلى حد كبير نزاع بين وجهات نظر قانونية متنافسة، يسعى كل منها إلى الاستحواذ على هذا المجال[٣].

---

(1) League of Nations Covenant, art. 15(1); "If there should arise between Members of the League any dispute likely to lead to a rupture, which is not submitted to arbitration or judicial settlement in accordance with Article 13, the Members of the League agree that they will submit the matter to the Council. Any party to the dispute may effect such submission by giving notice of the existence of the dispute to the Secretary General, who will make all necessary arrangements for a full investigation and consideration thereof"..

(2) L. GROSS, the International Court of Justice and the United Nations, in Essays on International Law and Organization Volume I/II, Volumes 1-2, Springer, 2014, PP. 845:853.

(3) M. KOSKENNIEMI, P. LEINO, Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties, LEIDEN J. INT'L L., vol. 15, 2002, PP 553:562.

وقد استخدمت لجنة القانون الدولي مصطلح النظام، بمعنى وجود مجموعة قواعد ومبادئ مختلفة ضمن إطار القانون، لوجود علاقة بينها وفقًا للمنطق القانوني وليس بشكل عشوائي، وإذا تعلقت عدة قواعد بتنظيم مسألة واحدة، فينبغي تفسيرها كمجموعة واحدة ذات التزامات متوافقة، أي التوفيق بينها والابتعاد عن التعارض، من خلال إعمال مبادئ القانون الدولي لاسيما الخاصة بالمجاملة الدولية[١].

كما اعترف فقهاء آخرون بمشكلة وجهات النظر القانونية المتنافسة التي تُنشئ النظام القانوني، لكنهم اختلفوا بشأن القيم الخاصة التي يقدمها نظامهم المرجح[٢]، وقد أدركت لجنة القانون الدولي هذا الاختلاف إلى حد ما، من خلال طرح إشكالية ما إذا كان التماسك في النظام القانوني الدولي ضروريًا لمصلحة هذا النظام، أم أن هذا التماسك مصلحة شكلية ومجردة، ولا توجد قيمة مضافة من كونه متماسكًا[٣]،

---

(1) **Int'l Law Comm'n, Report of the Study Group, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, U.N. Doc. A/CN.4/L.702 (July 18, 2006); Int'l Law Comm'n, Report of the Study Group, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, U.N. Doc. A/CN.4/L.682 (Apr. 13, 2006) (finalized by Martti Koskenniemi).**

(2) **J. H. DALHUISEN, Legal Orders and Their Manifestations: the Operation of the International Commercial and Financial Legal Order and Its Lex Mercatoria, BERKELEY J. INT'L L., vol. 24, 2006, PP.129:173.**

(٣) من الأفكار المهمة التي تناولها عمل لجنة القانون الدولي، هو التمييز بين النزاعات داخل النظام، والنزاعات عبر الأنظمة، ووفقًا للمادة (٣٠) من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات، يرتبط تفسير النزاعات بكونها قضايا موضوعية، إلا أن اللجنة تختلف مع هذا النهج، حيث لا تصنّف النزاع كمسألة موضوعية، وتفضل التعريف الواسع والذي يشمل إحباط الهدف. راجع:

Int'l Law Comm'n, Report of the Study Group, Fragmentation of International Law: P. R., para.491.

وقد خلصت اللجنة إلى أن التجزئة لا تمثل تهديدًا للنظام الدولي، وأن تصنيف التعارض أو التنافس أو النزاع بين القواعد أو المعايير لا يعكس التجزئة وإنما يشكّل تنوعًا، ولا يعكس أخطاءً قانونية، بل هو نتيجة طبيعية للطريقة التي يعمل بها النظام، في مستويات متعددة تستوعب مجموعة متنوعة من القيم، مع إمكان التوفيق بشأن وفقًا لقواعد القانون الدولي[١].

ويناقش عمل اللجنة فقط النزاعات الجوهرية، وليس النزاعات المؤسسية التي تفرضها التجزئة أيضًا، ولذا، ينظر عمل اللجنة إلى اتفاقية "فيينا" والقواعد الأخرى للقانون الدولي العام مثل القانون الخاص، كالقانون اللاحق، والقواعد الآمرة، وفكرة أن الالتزامات الدولية قد تتطور لحل النزاعات، حيث تضع هذه الأساليب القيم القانونية المختلفة ضد بعضها البعض باستخدام لغة يمكن لجميع الفقهاء الاتفاق عليها وفهمها، وعلى سبيل المثال، يسعى التحكيم الدولي إلى حل النزاع، أو على الأقل التخلص منه على المستوى القانوني[٢]، أو التمييز بين نزاع بشكل عام والجوانب القانونية أو القابلة للمقاضاة[٣].

(1) *Int'l Law Comm'n, Report of the Study Group, Fragmentation of International Law: P. R., paras.16: 20*

(2) V. S. MANI, International Adjudication: Procedural Aspects, Martinus Nijhoff Publishers, 1980, PP. 1, 42: 55.

(3) R. JENNINGS, Reflections on the Term 'Dispute,' in Essays in Honour of Wang Tieya, Ronald St. John Macdonald, ed., 1994, PP. 401: 403.

وركَّز عمل اللجنة كذلك على القواعد السارية لحل النزاعات، حيث وجدت أن طبيعة عملية تسوية المنازعات في النظام القانوني الدولي ليست بعيدة عن السياسة[١]، وأنه يجب أن يُنظر إلى معايير كل نظام على أنها قانون خاص، وما إذا كان يجب أن يكون تخصص القاعدة أو عموميتها حاسمًا، أو إعطاء الأولوية للقاعدة السابقة أو اللاحقة، فإن ذلك يعتمد على جوانب مثل إرادة الأطراف، وطبيعة الآليات وموضوعها والغرض منها، وكذلك ما قد يشكل وسيلة معقولة لتطبيقها بأقل قدر من الاضطراب في عمل النظام القانوني[٢]، وتجادل لجنة القانون الدولي بأن الحل لم يكن موجودًا قبل النزاع ، ولكن يتم تشكيله من خلال عملية تقييم القيم المختلفة[٣].

ووجدت اللجنة أن طبيعة عملية تسوية المنازعات في النظام القانوني الدولي ليست غير سياسية إلى حد بعيد، وأن كل نظام يجب أن ينظر إلى معاييره على أنها قانون خاص. التي قد تكتشفها هيئة التحكيم، وتطرح اللجنة فكرة أن الحل غير موجود قبل النزاع، بل يتم تشكيله من خلال عملية تقييم القيم المختلفة، ولا يرى أي طرف بشكل عام أن النزاعات تشكل تهديدًا لنظام القانون الدولي الذي يُنظر إليه على أنه متكامل.

ومن العرض السابق، نستطيع أن نتبين بعض مزايا وكذلك مثالب تطبيق المجاملة في سياق الأنظمة القضائية، لعل من أبرزها:

---

(1) **D. KENNEDY, the Nuclear Weapons Case, in International Law: the International Court of Justice and Nuclear Weapons, Laurence Boisson de Chazournes & Philippe Sands eds., 1999, PP. 462:466.**

(2) **ILC, Apr. 13 Rep., ¶ 410.**

(3) **ILC, Apr. 13 Rep., ¶ 20.**

أولاً: مزايا تطبيق المجاملة:

(١) لا يلزم النص على تطبيقها صراحة في الأنظمة الأساسية للمحاكم، شريطة أن تملك المحكمة ذات الصلة صلاحيات تطبيقها، باعتبارها آلية متاحة لحل ما قد ينشأ من مشاكل نتيجة تداخل الولايات القضائية.

(٢) يسمح طابعها المرن بإرجاء المحاكم للنزاع المنظور أمامها، إذا كانت نفس القضية أو بعض جوانبها تُنظر في نفس الوقت بموجب اختصاص محاكم أخرى، وذلك دون الحاجة إلى استيفاء متطلبات الأمر المقضي به، أو أحكام التعليق القضائي، أو تفضيل أحد الأحكام.

(٣) تُطبّق المحاكم المجاملة وهي مختصة بنظر الدعاوى وتمارس اختصاصها المُثبت قانونًا، ولا يتعلّق تطبيقها بعدم الاختصاص أو عدم القبول[1]، وعلى خلاف مبدأي الأمر المقضي به وتعليق القضايا، اللذان بموجبهما لا ينظر القاضي النزاع، فإنه عند تطبيق المجاملة تُعمل المحكمة سلطتها التقديرية وتمتنع عن ممارسة اختصاصها باعتبار أن نظر القضية لن يكون مناسبًا، وبالتالي لا تُحرم من سلطة نظر النزاع.

ثانيًا: مثالب تطبيق المجاملة:

(١) حيث يخضع استخدام المجاملة للسلطة التقديرية للمحكمة، فقد يكون لديها مبررات للتردد في رفض ممارسة اختصاصها، لاسيما توخي الحذر من جانب

---

(1) **G. L. WALTERS, Fitting a Square Peg into a Round Hole: Do Res Judicata Challenges in International Arbitration Constitute Jurisdictional or Admissibility Problems? J. INT'L. ARB., vol. 29, 2012, P. 651.**

القضاة، الذين قد يرون أنهم لا يملكون سلطة اتخاذ هذا القرار، وقد أشار جانب فقهي إلي أن المحاكم قد تُحجم عن إرجاء النزاع لصالح هيئات قضائية أخرى، للاحتراز من التأثير السلبي لذلك على وضع المحكمة في مجال تسوية المنازعات الدولية، وكذلك بالأخذ في الاعتبار العلاقة بين عدد القضايا المنظورة وتمويل المحكمة[١]، وعلى سبيل المثال، يكون لدى هيئات التحكيم من منظور القانون والاقتصاد، مصلحة في زيادة الطلب على التحكيم[٢].

(٢) من غير المؤكد ما إذا كان يمكن تطبيق المجاملة بالقياس على العلاقات بين مختلف الهيئات القضائية، هناك أيضًا إشكاليات بشأن دمج القاعدة كمبدأ عام للقانون بموجب المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، لأنه على سبيل المثال، لا تمارس بعض الدول المجاملة تجاه الأحكام الأجنبية وترفض منحها أي تأثير في حالة عدم وجود اتفاقية الاعتراف بالأحكام، لذلك، حتى لو كان قبل مفهوم المجاملة من جميع الأنظمة القانونية، على سبيل المثال قبول النظر في القرارات الأجنبية، ويبدو أن هذا القاسم المشترك ضعيف، ولا يمكن أن يوفر حلاً شاملاً أو علاجًا لمشكلة الولايات القضائية المتداخلة والمتعارضة.

(٣) يوحي مبدأ المجاملة بوجود سلطة تقديرية قضائية غير منظمة قانونًا حتى بموجب المبادئ العامة[٣]، وبما يسمح للمحاكم أن تقوم بإصدار قرارات

---

(1) **G. GUILLAUME, Advantages and Risks of Proliferation, P. R., P. PP.391.**

(2) **T. SCHULTZ, Arbitral Decision-Making: Legal Realism and Law & Economics, J. INT'L. DISP. SETTLEMENT., vol. 6, 2015, PP. 231:241.**

(3) **L. WEINBERG, against Comity, GEO. L.J., vol. 80, 1991, P. 53; Loucks v. Standard Oil Co., 120 N.E. 198, 201-02 (N.Y. 1918) (Cardozo, J.).**

سياسية بشأن مصالح سيادية، الأمر الذي يهدد الفصل بين السلطات، ويضع المحاكم في مناطق يُعتقد أنها خارج نطاق الاختصاص القضائي مثل الشئون الخارجية للدول[١] ، ومن ثم، لا يخلو استخدام هذا المبدأ في القضاء، من عواقب سلبية ومثالب، لاسيما منح القضاة سلطات خاصة، ربما تصل إلى مصاف الاحتفاظ لأنفسهم بسلطات سيادية[٢] .

(1) **Chicago & So. Air Lines v. Waterman, 333 U.S. 103, 111 (1948).**

(2) **S. LIVERMORE, Dissertations on the Questions Which Arise From the Contrariety of the Positive Laws of Different States and Nations, P. R., PP. 27: 32.**

المبحث الثاني

تطبيقات مبدأ المجاملة في المحاكم والهيئات القضائية الدولية

سعت أقسام الدراسة السابقة إلى توضيح، على المستوى النظري، ماهية استخدام المجاملة الدولية في سياق الوظيفة القضائية والتحكيمية، وكذلك مميزات ومثالب هذا الاستخدام، ونبين من خلال هذا المبحث بعض الحالات التي تم استخدام المجاملة فيها في القضاء والتحكيم الدوليين سواء مباشر، أو وفقًا لنهج ضمني[(١)]، للتعامل مع الإشكاليات القانونية التي قد تنشأ عن تصرفات قانونية عبر وطنية تمثل مصالح سيادية مختلفة، بحيث توجّه المجاملة السلطة القضائية إلى مراعاة تلك المصالح، واحترام سيادة الدول من خلال الاعتراف بالقرارات الصادرة عن المحاكم التي تنتمي إلى أنظمة أخرى، أو بتطبيق قانون الأنظمة القانونية المختلفة، وتجنب أي نزاعات بشأنها أو التخفيف من حدته[(٢)]. وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تطبيق المجاملة الدولية في المحاكم القضائية الدولية.

المطلب الثاني: تطبيق المجاملة الدولية في محاكم التحكيم الدولية.

---

(١) قرر جانب فقهي أن عدد القضايا التي تم أخذ مبدأ المجاملة فيها في الاعتبار حتى عام ٢٠١٠، يصل إلى اثنين وثمانين حالة، تم استخدام مفهوم المجاملة القضائية بشكل مباشر من قبل القضاة في حوالي (٤٠) حالة، بينما في حوالي ٤٢ حالة، لم تذكر المحاكم المجاملة القضائية ولكنها تطبق الآليات القضائية التي حددها العلماء على أنها تعبير عن هذه الظاهرة. راجع:

E. D'ALTERIO, From Judicial Comity to Legal Comity, P. R., P. 390.

(2) **J. R. PAUL, Comity in International Law, P. R., PP. 5:7; On "positive comity" there exist ad hoc OECD "Reports", available at: http://www.oecd.org/dataoecd/40/3/2752161. pdf.9/2/2022.**

المطلب الأول

تطبيق المجاملة الدولية في المحاكم القضائية الدولية

طبَّقت الهيئات القضائية المجاملة الدولية لعدة أغراض، أبرزها توضيح الالتزامات القانونية، وكسبب لعدم التدخل في شئون الدول، ودعم حسن الجوار، واحترام تصرفات الدول الأخرى، واحترام الحصانات السيادية للدول، وكذلك كآلية لإدارة الإجراءات القضائية المتعددة، وحلاً لمشكلة تجزئة القانون الدولي، ونوالي تفصيل ذلك من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول

استخدام المجاملة مقابل الالتزامات القانونية

استخدمت المحاكم الدولية في بعض القضايا مبدأ المجاملة، لتوضيح الطبيعة القانونية للالتزامات الدولية، من خلال المقابلة بينها وبين المجاملة الدولية التي لا تتصف بعنصر الإلزام، وعلى سبيل المثال:

أولاً: قضية "Fisheries Jurisdiction U.K. v. Ice" عام ١٩٧٤:

في نطاق اختصاص نزاعات مصايد الأسماك، أورد القاضي بمحكمة العدل الدولية "ديلارد"، في رأيه المنفصل في هذه القضية أنه في الممارسة العملية، تعطي الدول الاحترام إلى حد اثني عشر ميلاً كمسألة التزام قانوني وليس مجرد مسألة تسامح أو مجاملة متبادلة[1].

(1) **Fisheries Jurisdiction (U.K. v. Ice.) Separate Opinion of Judge Dillard, 1974 I.C.J. 3, 58 (July 25).**

ثانيًا: قضية التجارب النووية "أستراليا ضد فرنسا" عام ١٩٧٤:

تم ذكر مفهوم المجاملة في هذه القضية ضمن الرأي المخالف للقاضي "بارويك"، الذي انتقد فيه وجهة النظر الخاصة بأن النزاع المعروض على المحكمة ما هو إلا اختلاف سياسي بشأن ما إذا كان يجب على فرنسا أم لا أن تتوقف عن الاختبارات التي تقوم بها جنوب المحيط الهادئ، وذلك بموجب مفهوم المجاملة الدولية، وفي رأي "بارويك" أنه يوجد نزاع قانوني، وأن استنتاج المحكمة كان غير صحيح[(١)].

ثالثًا: قضية "Vena and Other Mexican Nationals Mex. v. U.S" عام ٢٠٠٩:

عُرضت هذه القضية على محكمة العدل الدولية، وأثيرت مسألة المجاملة الدولية خلال مرافعة المكسيك وسعيها لطلب الحكم بتدابير مؤقتة[(٢)]، حيث أشارت إلى إعلان لرئيس الولايات المتحدة، يفيد بأن الأمة ستفي بالتزاماتها الدولية بموجب قرار محكمة العدل الدولية ووفقًا للمبادئ العامة للمجاملات الدولية، وأوردت المكسيك أن إشارة الرئيس الأمريكي إلى المجاملة الدولية أوضحت أنه لا يعتقد بوجود أي التزام قانوني على دولته[(٣)]، ولم تعالج المحكمة مسألة المجاملة بشكل خاص، ولكنها أشارت

(1) **Nuclear Tests (Austl. v. Fr.), Judgment, 1974 I.C.J. 253, 446 (Dec. 20) (Barwick, J. dissenting).**

(2) **Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mex. v. U.S.), Judgement, 2009 I.C.J.311 (Jan. 19); Request for Interpretation, (Judge Buergenthal dissenting).**

(3) **I.C.J., Written Observations of the United States of America on the Application for Interpretation of the Judgement of 31 March 2004 in the Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mex. v. U.S.) (Aug. 29, 2008), at 1: 2.**

إلى مفهوم المجاملة في سياق التأكيد على أن الطرفين متفقان على القانون المعمول به، وعلى وجه الخصوص أن الحصانة يحكمها القانون الدولي وليست مسألة مجاملة دولية[١].

رابعًا: قضية "Mamatkulov v. Turkey" لعام ٢٠٠٥:

تبنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عند نظر هذه القضية، تفسيرًا لمفهوم المجاملة، باعتبار أن الممارسة السابقة قد وصفت ممارسة الامتثال للتدابير المؤقتة مسألة ملاءمة ومجاملة[٢].

الفرع الثاني

استخدام المجاملة كأساس لعدم التدخل في شئون الدول

في مجموعة أخري من القضايا تمت الإشارة إلى المجاملة فيما يتعلق بعدم التدخل في سياسات دول أخري، ففي قضيتين لمحكمة العدل الأوروبية تتعلقان بإشكاليات تنظيم المنافسة التجارية، أثيرت إشكالية عدم تطبيق المجاملة بشأن معاملة مواطني الدول، في القضية الأولى "Ahlstrom v. Commission " عام ١٩٩٣، احتّج كنديين لعدم مراعاة المجاملة الدولية بشأن أنشطتهم التي تتم خارج أوروبا، ولها آثار داخل دول القارة، إلا أن المحكمة رفضت هذا الدفع، وأشارت إلى أنه يرقى إلى التشكيك في اختصاص الجماعة الأوربية بشأن تطبيق قواعد المنافسة[٣]. وفي القضية الثانية "IBM v. Comm'n " عام ١٩٨١، تم إثارة نفس الإشكالية، بشأن سلوك

(1) **Jurisdictional Immunities of the State (Ger. v. It.), Judgment, 2012 I.C.J. 99 para. 53 (Feb. 3).**

(2) **Mamatkulov v. Turkey, 2005-I Eur. Ct. H.R. 293, 349.**

(3) **Joined Cases C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, C-125– 29/85.**

المدعي الذي تم في عدة ولايات قضائية من ضمنها الولايات المتحدة الأمريكية، التي اختلفت إجراءاتها القانونية وافتقرت إلي تطبيق مبدأ المجاملة الدولية، إلا أن المحكمة لم تتطرق إلى موضوع الدعوى ورفضتها لأسباب شكلية[١].

الفرع الثالث

المجاملة وإدارة الإجراءات المتعددة

اعتبرت محكمة العدل الأوربية في حكمها الصادر في ٢٧ سبتمبر ١٩٨٨ في قضية " A. Ahlström Osakeyhtiö and others v Commission of the European Communities"، والتي تعلَّقت بالممارسات المنسقة بين المؤسسات المنشأة في الدول غير الأعضاء في الاتحاد الأوربي، والتي تؤثر على أسعار البيع للمشترين من الدول الأعضاء، حيث ادعي منتجو لب أخشاب ممن لهم مكاتب مسجلة خارج المجتمع الاتحاد، بناءً على المادة (٢/١٧٣) من اتفاقية الجماعة الاقتصادية الأوروبية، مطالبين بإلغاء قرار رابطة تصدير لب الأخشاب والورق رقم (IV/29.725) لعام ١٩٨٤، الذي يفرض عليهم غرامات بالمخالفة للمادة (٨٥) من معاهدة الاتحاد الأوربي[٢].

وقد أوردت المحكمة أن الولايات المتحدة، لم تبد أي دفع بشأن تعارض الاختصاص عندما استشارتها الرابطة، بموجب توصية مجلس منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي في ٢٥ أكتوبر لعام ١٩٧٩، الخاصة بالتعاون بين الدول

(1) Case C-60/81, IBM v. Comm'n, [1981] E.C.R. 2639, 2650, 2655.

(2) Wood Pulp Cases, [1988] ECR 5244, Ahlstrom Osakeyhtio v. Commission of European Communities, 1993 I-01307 ECR 1307; Case T-406/08, Industries chemiques du fluor (ICF) v. Comm'n [2013] E.C.R.

الأعضاء في الممارسات التجارية التقييدية بشأن التجارة الدولية، وفيما يتعلق بالدفع الخاص بتجاهل المجاملة الدولية، فيكفي ملاحظة أن هذا الدفع يرقى إلى التشكيك في اختصاص وسلطة المجتمع الأوربي بشأن تطبيق قواعد المنافسة الخاصة بها، على سلوك مثل الموجود في هذه القضية، وأن هذا الدفع على هذا النحو مرفوض، وعليه، قررت المحكمة أن قرار الرابطة لا يتعارض مع المادة (٨٥) من المعاهدة أو مع قواعد القانون الدولي العام التي يستند إليها مقدمو الطلبات[١].

الفرع الرابع

المجاملة كمبدأ لدعم حسن الجوار واحترام الحصانات السيادية للدول

في قضايا أخرى، أستخدم مبدأ المجاملة كتعبير، يغطي حسن الجوار واحترام الامتيازات السيادية للدول الأخرى، ومنها:

أولاً: قضية "Passage through the Great Belt (Fin. v. Den.)" لعام ١٩٩١:

نظرت محكمة العدل الدولية القضية، وأشار القاضي "برومز" إلى مبدأ المجاملة الدولية في رأيه المنفصل، باعتبار أن النزاع يمكن حله عن طريق استخدام المفاوضات، ولكن إذا تمت بأفضل روح للمجاملة الدولية وإرادة التعاون[٢].

(1) **Wood Pulp, [1988] ECR 5244.**

(2) **Passage through the Great Belt (Fin. v. Den.) Order, 1991 I.C.J. 12 (July 29), Separate Opinion for judge Brums, para. 47.**

ثانيًا: أحكام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان:

استندت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى مفهوم المجاملة عدة مرات، فيما يتعلَّق بمنح الحصانات السيادية في الإجراءات المدنية، وتقييم ما إذا كان ذلك المنح يحد من حق الفرد في الوصول إلى المحكمة، وقرّرت أنه بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لابد أن يكون الهدف من أي قيود تُفرض على الحقوق كحق الوصول إلى المحكمة، من بين أمور أخرى، هو تحقيق هدف مشروع(١)، ومنذ عام ٢٠٠١، دأبت المحكمة على تقرير أن منح الحصانات السيادية يتحقق فيه ذلك، من حيث كونه مفهومًا قانونيًا دوليًا تم تطويره وفقًا لمبدأ المساواة في السيادة، وبموجبه لا تخضع دولة ما لولاية قضائية لدولة أخرى، ومن ثم فإن منح تلك الحصانات يسعى إلى تحقيق هدف مشروع هو الامتثال للقانون الدولي، وتعزيز المجاملة الدولية والعلاقات الودية بين الدول باحترام سيادة الدول الأخرى(٢).

كما أشارت المحكمة في سوابقها القضائية إلى مبدأ المجاملة، للتعبير عن توطيد أشكال علاقات الجوار، ومن ذلك، ما أوردته في قضية "X v. Latvia" عام ٢٠١٣، من أن دور المحكمة في ضمان التطبيق الموحد لاتفاقية لاهاي لعام ١٩٨٠ بشأن اختطاف الأطفال يعزز المجاملة بين الدول(٣)، وفي قضية أخرى، ورد بها أن أسباب المجاملة الدولية والتطبيق العملي لها، يستدعي بذل جهد من جانب دولة طرف

---

(1) **Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, arts. 6, 18. Nov. 4, 1950, E.T.S. No. 005, 213 U.N.T.S. 243.**

(2) **Al-Adsani v. United Kingdom, 2001-XI Eur. Ct. H.R. 79.**

(3) **X v. Latvia, 2013-VI Eur. Ct. H.R. 319.**

في الاتفاقية صارت مصدرًا للمهاجرين، لمساعدة الدول الأخرى في تنفيذ قواعد وسياسات الهجرة الخاصة بها[١].

ولاحقًا، استخدمت محكمة العدل الأوروبية المجاملة، في سياق الإشارة إلى حكم أولي يتعلق بتفسير أحد التوجيهات الأوربية لصالح حماية العمال في قضية "United States v. Nolan" عام ٢٠١٢، والتي تعلَّقت بإغلاق قاعدة عسكرية للولايات المتحدة في المملكة المتحدة، ودفعت الولايات المتحدة بأن تطبيق التوجيه المعني على مثل هذا القرار الاستراتيجي سيكون غير متوافق مع مبادئ القانون الدولي العام، لاسيما المجاملة بين الأمم[٢]، ومع ذلك، لم تبت المحكمة في المسألة على أساس أنها لا تتمتع بالولاية القضائية، لأن الوضع لا يندرج ضمن نطاق التوجيه[٣].

---

(١) اعتمد بعض القضاة صراحة على المجاملة المتبادلة فيما يتعلَّق بتفعيل أحكام اتفاقية لاهاي بشأن اختطاف الأطفال لعام ١٩٨٠، ودعم إعادتهم إلى دول متعاقدة أخرى، وحتى عندما لا يتم التعبير عن هذا الاعتبار، قد يؤثر بشكل جيد على اتخاذ القرار القضائي، واستخدم آخرون مفهوم المعاملة بالمثل للإشارة بشكل عام إلى أهمية الاحترام المتبادل بين الدول المتعاقدة، بدلاً من المعاملة بالمثل بين دولتين متعاقدتين معينتين. هناك بعض الأدلة على أن هذا القلق أكبر عندما تكون الحالة التي تنطبق عليها لائحة بروكسل الثانية مكرر، ويرجع هذا القلق المتزايد إلى الروابط الاقتصادية والاجتماعية والقانونية الوثيقة بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، والتي تتجاوز حالات الاختطاف. راجع:

E.g., Souratagar v. Lee, 720 F.3d 96, 108 (2d Cir. 2013) ("Blondin v. Dubois, 189 F.3d 240, 242 (2d Cir. 1999); DP v. Commonwealth Cent. Authority (2001) 206 CLR 401 para. 155 (Kirby, J., dissenting); Duran v. Beaumont, 534 F.3d 142, 152–53 (2d Cir. 2008) (Wesley, J., dissenting); Family Law (Child Abduction Convention) Regulations 1986 (Cth) reg 1A(2)(c) (Austl.); Council Regulation 2201/2003, 2003 O.J. (L 338); Vigreux v. Michel [2006] EWCA (Civ.) 630, [78]–[82] and Re F. (Abduction: Joinder of Child as Party) [2007] EWCA (Civ.) 393, [2] (Thorpe L.J.) (Eng.); K. TRIMMINGS, Child Abduction within the European Union, Hart Publishing, 2013, PP. 9:30.

(2) **Case C-583/10, United States v. Nolan, 1 C.M.L.R. 32 (2012).**

(3) **Case C-583/10, United States v. Nolan, paras. 24, 25.**

ثالثًا: قضية "Djib. v. Fr" أمام محكمة العدل الدولية عام ٢٠٠٨:

نظرت محكمة العدل الدولية القضية، وتمت الإشارة إلى مبدأ المجاملة فيما يتعلَّق بإشكاليات المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية[١]، ففي سياق مناقشة "جيبوتي" لاستدعاء صادر بموجب القانون الفرنسي لرئيس دولة جيبوتي كشاهد، قررت أن "فرنسا" كان عليها أن تتخذ تدابير وقائية لحماية حصانة وكرامة رئيس دولة في زيارة رسمية على أراضيها، وفقًا للمادة (٢٩) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١[٢]، وبالتالي فإن "فرنسا" مسئولة عن الأفعال غير المشروعة دوليًا، التي تخرق مبادئ المجاملة الدولية، والقواعد العرفية والاتفاقيات المتعلقة بالحصانات، وقد وجدت المحكمة في نهاية المطاف أن العيوب في الاستدعاء لا يُمكن أن تُنسب بشكل لا لبس فيه إلى فرنسا، كما لم تلتفت إلى تفسير مصطلح مبدأ المجاملة في سياق القضية، وفوتت تلك الملاحظة[٣].

رابعًا: قضايا "Kadi v. Council " لعام ٢٠٠٥:

وفي إحدى هذه القضايا استخدمت المحكمة الابتدائية الأوربية مصطلح المجاملة، باعتباره يُلزم المجتمع الدولي بتنفيذ الإجراءات الخاصة بعقوبات مجلس الأمن الدولي، بقدر ما هي مصممة لحماية جميع الدول من الهجمات الإرهابية[٤].

---

(1) **Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djib. v. Fr.), Judgment, 2008 I.C.J. 177 para. 162 (June 4).**

(2) **Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters, paras. 162, 156; Vienna Convention on Diplomatic Relations art. 29, Apr. 18, 1961, 23 U.S.T. 3227, 500 U.N.T.S. 95.**

(3) **Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters, paras. 172: 175.**

(4) **Kadi v. Council, Case T-315/01, 2005 E.C.R. II-364. Stamose v. Bulgaria, 2012-VI Eur. Ct. H.R. 1.**

الفرع الخامس

المجاملة كحل لمشكلة تجزئة القانون الدولي

تشكل تجزئة قواعد ومعايير النظام القانوني الدولي مشكلة للنظام ككل[١]، ومما يدخل ضمن نطاق هذه التجزئة، إشكالية صدور أحكام قضائية دولية متعارضة عن نفس الموضوع، وعلي سبيل المثال، اختلف حكم محكمة العدل الدولية في قضية "نيكاراجوا" لسنة ١٩٨٦[٢]، بشأن تقرير مسئولية الدولة بناءً على معيار السيطرة الفعالة، مع حكم المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة "ICTY" في قضية "تاديتش"[٣]، التي قررت فيه أن معيار السيطرة الفعالة، كما صاغته محكمة العدل الدولية لتحديد مسئولية دولة أجنبية عن حرب أهلية داخلية صعبًا للغاية، وبدلاً من ذلك قررت المحكمة أن الدولة الأجنبية تُسأل لمجرد ثبوت ضلوعها فقط، بدور في تنظيم أو تنسيق أو التخطيط للأعمال العسكرية، ولا يُشترط أن تكون مسيطرة سيطرة فعالة[٤].

هذا التعارض بين ما قررته محكمة العدل والمحكمة الجنائية ليس الوحيد على الصعيد الدولي، وعلى سبيل المثال، اشتملت دعوى مفاعل "MOX" على عدد من القضايا التي حركتها "أيرلندا" ضد "المملكة المتحدة" فيما يتعلق بمحطة المعالجة

---

(1) **G. HAFNER, Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law, MICH. J. INT'L L., vol. 25, 2004, PP. 849:850.**

(2) **Military and Paramilitary Activities (Nic. v. US), 1986 I.C.J. Rep. 64–65, ¶ 115 (June 27).**

(3) **Prosec. v. Tadić, Case No. IT-94-1-A, Judgment, ¶ 116–45 (July 15, 1999).**

(4) **Prosec. v. Tadić, Case No. IT-94-1-A, Judgment. ¶ 137.**

النووية، وتم التقاضي فيها أمام عدة هيئات ومحاكم دولية مختلفة، وانطوت على تداخل في الاختصاص القضائي وتعارض في الأحكام[١].

وتبني جانب من الفقه رؤية تطبيق مبدأ المجاملة بين المحاكم الدولية، للتغلب على هذه التجزئة أو التعارض أو كما وصفوه بالتشرذم، وتحقيق التوافق بين الأنظمة القانونية الدولية لضمان تماسكها[٢]، ويمكن القول بأن مقترحات الفقيهين " Joost Pauwelyn"، "Yuval Shany"[٣]، وكذلك عمل لجنة القانون الدولي بشأن التجزئة[٤]، يُجسّد اعتبار مبدأ المجاملة كسمة من سمات حل مشكلة تجزئة القانون

(1) **MOX Plant (No. 10) (Ir. v. U.K.), 41 I.L.M. 405 (Int'l Trib. L. of the Sea 2001); MOX Plant (No. 3) (Ir. v. U.K.), 42 I.L.M. 1187 (Perm. Ct. Arb., 2003)*; see also:* Dispute Concerning Access to Information under Art. 9 of the OSPAR Convention (Final Award) (Ir. v. U.K.), 42 I.L.M. 118 (Perm. Ct. Arb., 2003); N. LAVRANOS, the Mox Plant and Ijzeren Rijn Disputes: Which Court is the Supreme Arbiter? LEIDEN J. OF INT'L L., vol. 19, 2006, P.223.**

(2) **P. R. DUBINSKY, Human Rights Law Meets Private Law Harmonization: The Coming Conflict, YALE J. INT'L L., vol. 30, 2005, PP. 211:216; W. T. WORSTER, Competition and Comity in the Fragmentation of International Law, P. R., PP. 120: 122; J. L. WESTBROOK, International Judicial Negotiation, TEX. INT'L L.J., vol. 38, 2003, P. 567:586; C. J. BORGEN, Resolving Treaty Conflicts, GEO. WASH. INT'L L. REV., vol. 37, 2005, PP. 573: 575.**

(3) **Y. SHANY, Contract Claims vs. Treaty Claims, P. R., P. 835; J. PAUWELYN, Bridging Fragmentation and Unity, P. R. P. 903.**

(4) **Int'l Law Comm'n, Report of the Study Group, Fragmentation of International Law, P. R., U.N. Doc. A/CN.4/L.702, 2006; Int'l Law Comm'n, Report of the Study Group, Fragmentation of International Law. P. R., U.N. Doc. A/CN.4/L.682, 2006.**

الدولي[١]، وهو ما أكَّد عليه جانب فقهي، من أنه وبغض النظر عن تحديد ماهية المجاملة بدقة، إلا أن القدر المتيقن كونها تمثل وسيلة مهمة لتماسك القانون الدولي، من خلال السماح بإذعان أحد الجهات القانونية للآخر[٢].

المطلب الثاني

تطبيق المجاملة الدولية في محاكم التحكيم الدولية

أشارت هيئات التحكيم الدولية إلى مبدأ المجاملة لعدة أغراض، أبرزها ما يتعلَّق بإدارة إجراءات تحكيم متعددة، وتطبيقها كأساس لاحترام أفعال الدول وعدم التدخل في شئونها، وكذلك كمبرر لإتباع السوابق القضائية للمحاكم الأخرى، ونوالي تفصيل ذلك من خلال الفروع التالية.

(١) رأي جانب فقهي أن وجهات النظر هذه ترفض أو على الأقل تتجاهل إلى حد كبير مزايا المنافسة بين المحاكم الدولية، فلا يحتاج النظام القانوني الدولي إلى إعادة إنتاج نظام قانوني وطني بشكل مماثل، حتى لو كان ذلك ممكنًا، وإذا قبلنا التناقض والتفاوت في استنتاجات المحاكم المختلفة على أنها متأصلة في القانون الدولي وربما تكون مفيدة له، فلن تكون النزاعات المتعلقة بالتجزئة مرفوضة إلى هذا الحد. يمكن أن تكون المنافسة بين المحاكم في حد ذاتها بمثابة تماسك للنظام القانوني الدولي، وإن لم يكن في الشكل الدستوري الموحد للمعايير التي قد يرغب فيها البعض. راجع:

W. T. WORSTER, Competition and Comity in the Fragmentation of International Law, P. R., P. 121

(2) W. B. WHITE, International Legal Pluralism, MICH. J. INT'L L., vol. 25, 2004, PP. 963: 964.

الفرع الأول

المجاملة وإدارة الإجراءات المتعددة

في فئة ثالثة من القضايا تعلقت إشارات المحاكم إلى المجاملة، بشأن تنسيق إجراءات متعددة تتعلق بنفس النزاع[1]، الذي تم تعليقه أمام هيئات قضائية وطنية أو دولية مختلفة، ومنها:

أولاً: قضية "Southern Pacific v. Egypt" "الأهرامات" لعام ٢٠٠٣:

عُرف نزاع "Southern Pacific v. Egypt" بقضية الأهرامات، والتي نظرها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار عام ٢٠٠٣، بشأن ادعاء شركة جنوب المحيط الهادئ العقارية المحدودة ضد جمهورية مصر العربية، وتم النظر في بعض الإجراءات الموازية، باعتبار أن النزاع قد بدأ نظره أولاً أمام غرفة التجارة الدولية، ثم أحيل إلى المركز الدولي، علاوة على أن الإجراءات الوطنية الخاصة بشرط التحكيم عن نفس النزاع، كانت محل دعوى أمام محكمة النقض الفرنسية، كما دفعت مصر بعدم اختصاص المركز الدولي بنظر الدعوى.

وفي النهاية أوقفت هيئة التحكيم إجراءاتها، واجتهدت في توضيح أنها فعلت ذلك لمصلحة النظام القضائي الدولي وفقًا لتقديرها، وعلى سبيل المجاملة الدولية، باعتبار أن المحاكم الدولية لديها سلطة متأصلة لممارسة المجاملة تجاه المحاكم الأخرى المُشاركة في إجراءات موازية. وبخصوص الدفع بعدم اختصاصها، أوردت

---

(1) J. PAUWELYN, Going Global, Regional, or Both? P. R., P. 295; U. BAXI, Geographies of Injustice, in Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation, Scott Craig ed., 2001, PP. 197: 205.

الهيئة أنه لا توجد قاعدة دولية تمنع محكمتين مستقلتين، امتد نطاق اختصاصهما إلى نفس النزاع من ممارسة هذه الولاية[١]، ولصالح النظام القضائي الدولي، يجوز لأي من المحكمتين، وفقًا لتقديرها ومن قبيل المجاملة، أن تقرر وقف ممارسة اختصاصها في انتظار قرار من المحكمة الأخرى[٢].

ويمكن القول، بأن قرار تعليق الإجراءات بدلاً من رفض الولاية القضائية كليًا، له أثر فاعل على النظام القضائي الدولي، بحساب أن أحد مشاكل الإجراءات الموازية، هي أن كلا المحكمتين سينتهي به الأمر إلى رفض الاختصاص "التعارض السلبي للولاية القضائية"، مما يترك المدعي دون انتصاف فعَّال، علاوة أن تطبيق المجاملة للوصول إلى ذلك التعليق، يتوافق مع اتفاق الأطراف على اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بالولاية على النزاع، وفي المقابل يتعارض رفض الاختصاص مع إرادة الأطراف.

في مرحلة لاحقة وبعد أن أصدرت محكمة النقض قرارها، وهو رفض تنفيذ حكم سابق صدر من غرفة التجارة الدولية بين نفس الأطراف بسبب عدم الاختصاص القضائي، دفعت مصر بأن هيئة تسوية منازعات الاستثمار يجب أن ترفض الولاية القضائية على القضية بموجب قرار المحكمة الفرنسية. وردًا على ذلك، ذكرت المحكمة أنه لا يمكنها تفسير هذا القرار على أنه مانع لممارستها لاختصاصها، لأن ذلك سيكون غير متسق مع اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار، والتي تنص في مادتها رقم (١/٤١) على أن تكون الهيئة هي المحدد لمدى اختصاصها[٣]، ومع ذلك، أقرت المحكمة بأنه

(1) **Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. v. Arab Republic of Egypt, Decision on Jurisdiction, ICSID Case No ARB/84/3 (Nov. 1985).**

(2) **Southern Pacific, ICSID Rep. at 129.**

(3) **ICSID Convention, art. 41(1).**

ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لأحكام المحاكم والهيئات القضائية الأخرى، الخاصة بنفس الأطراف وموضوع النزاع الحالي، وفي كل الأحوال لا تجد المحكمة أن قرار محكمة النقض الفرنسية يتعارض مع توليها الاختصاص بنظر القضية.

ونلاحظ أن المحكمة لم توّضح ماهية الحاجة إلى إيلاء الاعتبار الواجب لقرار المحكمة الوطنية، ويبدو أن المبرر المنطقي الذي أيد قرار المرحلة الأولى من الولاية القضائية، هو نفسه الذي دعم القرار المُتخذ في المرحلة الثانية من الإجراءات، بحساب أن الغرض من الاستمرار في نظر الإجراءات، هو تمكين هيئة التحكيم من النظر في موقف المحكمة الوطنية بعد تقديمه، ومن ثم، يبدو أن القرارين يتوافقان مع بعضهما البعض.

وعلى الرغم من أن قضية "الأهرامات" قد تعاملت مع تداخل الاختصاص بين المحاكم الدولية وكذلك الوطنية، فقد تبنت الهيئة الدولية للتسوية منهجًا عامًا يتعلّق بمصلحة النظام القانوني الدولي، وينطبق في حالات تنازع الاختصاص القضائي بين الهيئات الدولية، علاوة على أن الأساس القانوني الذي استندت إليه في تطبيق مبدأ المجاملة، وهو السلطات المتأصلة للهيئات القضائية، يُمَّكن المحاكم والهيئات القضائية الأخرى المعهود إليها ببعض السلطة التقديرية بشأن الجدول الزمني للإجراءات، إلى تبني نفس العقيدة، بينما في المقابل قد لا تستطيع المحاكم والهيئات القضائية التي تعمل وفقًا لإجراءات ومواعيد نهائية صارمة كلجان تسوية المنازعات لمنظمة التجارة العالمية، أن تُطبّق المجاملة لافتقارها إلى سلطة تقديرية كافية لوقف الإجراءات[1].

(1) **DSU, art. 12.8-12.9, 20.1; NAFTA, art. 2016(2), 2017(1).**

ثانيًا: قضية "Mox Plant" عام ٢٠٠٣:

بموجب هذه القضية تم النظر في إدارة التعارض المحتمل مع سلطات قضائية دولية أخرى وفقًا للمجاملة، حيث أصدرت المحكمة الدولية المُشكَّلة وفقًا للملحق السابع من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨١، وتحت إشراف محكمة التحكيم الدائمة[(١)]، أمرًا إجرائيًا بتعليق إجراءات النظر في النزاع بين "أيرلندا" و"المملكة المتحدة"، بشأن تشغيل محطة معالجة نووية في "سيلافيلد"، عندما أيقنت المحكمة بوجود دور مؤكد لمحكمة العدل الأوروبية في النزاع المعروض[(٢)]، وأشارت المحكمة إلي أن الملحق السابع لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨١، قد أعتمد بناءً على اعتبارات الاحترام المتبادل والمجاملات الدولية، التي ينبغي أن تسود بين المؤسسات القضائية، تجنبًا لتعارض الاختصاص القضائي معها، ومنحها فرصة للتوصل إلى قرار باعتبار أنها ربما تكون أكثر ملاءمة لنظر الإشكاليات المطروحة[(٣)].

ونلاحظ أن ذلك الأمر من شأنه أن يستبعد اختصاص المحكمة بموجب المادة (٢٨٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، وذلك على الرغم من أنه لم يكن هناك تهديد مباشر بالتوصل إلى قرار متعارض، بل مجرد تعارض أولي في الاختصاص، وأوضحت محكمة قانون البحار أن الوقف كان مطلوبًا بموجب المجاملة، التي ينبغي تطبيقها بين المؤسسات القضائية، التي تقرر حقوق والتزامات الدول، ويُعهد إليها بمهمة مساعدة الدول في التسوية السلمية للنزاعات.

---

(1) **PCA, Mox Plant Case No. 3, ¶ 28.**

(2) **MOX Plant Case (Ir. v. U.K.), (Order No. 3) (Perm. Ct. Arb. June 24, 2003).**

(3) **MOX Plant Case (Order No. 4) (Perm. Ct. Arb. June 24, 2003); PCA Mox Plant Case No. 3, ¶ 29.**

وقد أعرب القاضي "تريفيس"، في رأيه المنفرد بشأن التدابير المؤقتة الصادرة عن المحكمة الدولية لقانون البحار في نفس النزاع، عن أسفه لعدم مناقشة الأمر الصادر من المحكمة بناءً على مبدأ المجاملة، كمضمون عرفي أو مبدأ عام يتعلق بعواقب التبعية القانونية، والتنسيق بين المحاكم والهيئات القضائية[١]، كما لاحظ "كامبل ماكلاكلان"، أن المحكمة اتخذت قرارها في مواجهة المحكمة الأوروبية، التي كانت لها صلاحية البت في مدى اختصاصها، وبالتالي قررت نظر النزاع[٢]، ولو قررت هيئة التحكيم خلاف ذلك، فإن ممارستها لولايتها لم تكن لتنتهك مبدأ المجاملة، لأن عدم اتخاذ أيرلندا وقتها أي إجراءات ضد المملكة المتحدة يمثل خطرًا حقيقيًا[٣].

ثالثًا: قضية "Achmea B.V. v. The Slovak Republic" عام ٢٠٠٨[٤]:

أثير تطبيق المجاملة في هذه القضية " Achmea B.V. v. The Slovak"، التي نظرتها محكمة التحكيم الدائمة، وقدَّمت المفوضية الأوروبية فيها اقتراحًا لوقف

---

(1) **MOX Plant Case, Separate Opinion of Judge Treves, para. 5.**

(2) **C. MCLACHLAN, Lis Pendens in International Litigation, P. R., P. 334.**

(٣) وقرّر بعض الفقه أن، محكمة العدل الأوروبية، بتأكيدها لولايتها القضائية الحصرية، قد أنكرت بحكم الواقع إمكانية أن تحكم محكمة الملحق السابع باختصاصها، ويمكن التمييز بين التأجيل بموجب المجاملة احترامًا لهيئة قضائية أخرى، أو احترامًا لدولة بشكل عام، حيث أنكرت بعض النظم القانونية ممارسة المجاملة بدافع الاحترام لسيادة أخرى، وباعتبار أن هذا الأخير يجب أن ينشأ من مقتضيات العدالة الموضوعية، وبما قد يشمل الحصانة الدبلوماسية أو الحصانة السيادية، أو الاعتراف بأحكام المحاكم الأجنبية. راجع:

J. CRAWFORD, P. NEVILL, Relations between International Courts and Tribunals, P. R., P. 254; U. BAXI, Geographies of Injustice, in Torture as Tort. P. R., P. 205.

(4) **Achmea B.V. v. The Slovak Republic, UNCITRAL, Case No. 2008-13 (Perm. Ct. Arb. 2008).**

إجراءات المحكمة، تجنبًا للتعارض المحتمل بين قرارها وقرار محكمة العدل الأوروبية، مع اقتراح تبنى محكمة التحكيم نفس النهج المتبع في قضية "Mox"، وأن اعتبارات المجاملة الدولية تستدعي وقف الإجراءات، باعتبار أن هذه الاعتبارات تشكل جزءًا من المبادئ العامة للقانون، التي ينبغي على المحكمة أن تطبقها وفقًا للمادة (٦/٨) من معاهدة الاستثمار الثنائية[١].

وقد خلصت المحكمة إلى أنها ترغب في تنظيم إجراءاتها مع مراعاة اعتبارات المجاملة الدولية والاحترام المتبادل، وكذلك المجاملة بين المحاكم والمؤسسات القضائية الأخرى، إلا أنها لا تعتبر أن الإشكاليات التي كانت مطروحة في قضية "موكس"، متماثلة مع الوقائع المنظورة أمامها بما يبرر تعليق الإجراءات، ومع ذلك، تركت المحكمة الباب مفتوحًا أمام إمكانية التعليق اللاحق إذا صار واضحًا أن العلاقة بين الإجراءات قريبة جدًا، بحيث يمثل عدم التعليق سببًا لظلم إجرائي أو تشكيكًا في النظام القضائي الدولي[٢].

رابعًا: قضية " Itera International Energy LLC & Itera Group NV v. Georgia" عام ٢٠٠٩:

تمت الإشارة إلى مبدأ المجاملة في هذه القضية، حيث أكد المدعى عليه، أن المدعي كان يحاول أن يقدم إلى المحكمة الدولية لتسوية منازعات الاستثمار تحت عباءة الدعاوى التبعية، نزاعًا مستقلاً تمامًا كان موضوع إجراءات منفصلة أمام محكمة التحكيم التجاري الدولي التابعة لغرفة التجارة الروسية، والتي بدأها المدعي

(1) **Achmea B.V. v. The Slovak Republic, paras. 148: 150, 195:196.**

(2) **Achmea B.V. v. The Slovak Republic, para. 292**

واستمرت لمدة ثلاث سنوات[١]، ووفقًا للمدعى عليه، فإن رفض المحكمة لهذه الادعاءات وفقًا لمبدأ المجاملات الدولية من شأنه أن يتجنب القرارات المتضاربة ويخدم مصلحة الكفاءة القضائية[٢].

خامسًا: قضية " British Caribbean Bank Limited (Turks & Caicos) v. Gov't of Belize" لعام ٢٠١٠[٣]:

ناقشت محكمة التحكيم الدائمة في هذه القضية إشكاليات متعلقة بالمجاملة وإدارة الإجراءات المتعددة، بشكل مستفيض إلى حد ما، حيث استند المدعى عليه إلى سوابق قضيتي الأهرامات لعام ٢٠٠٣، وقضية مصنع "Mox"، للدفع بأنه عندما تكون الإجراءات الموازية معلقة، يجوز للمحكمة وفقًا لتقديرها وعلى سبيل المجاملة أن توقف ممارسة اختصاصها[٤].

سادسًا: قضية "Turks & Caicos Is. v. Belize" لعام ٢٠١٤:

عُرضت على محكمة التحكيم الدائمة، وتعلّقت بنزاع استثماري تم الاتفاق على حله من خلال قواعد "الأونسيترال" للتحكيم، ولاحظت المحكمة وجود قضية متعلقة بنفس النزاع تنظرها المحكمة الوطنية للدولة المُدّعي عليها، ولمواجهة مشكلة

---

(1) **Itera International Energy LLC & Itera Group NV v. Georgia, Admissibility of Ancillary Claims, ICSID Case No ARB/08/7 (Dec. 3, 2009).**

(٢) لم تتبين المحكمة أن الادعاءات ناشئة عن نفس النزاع، كما أنها لم تتناول مسألة المجاملة بالتفصيل أو التحليل. راجع:

Itera International Energy LLC & Itera Group NV v. Georgia, paras. 81, 100

(3) **British Caribbean Bank Limited (Turks & Caicos) v. Gov't of Belize, PCA Case Repository No. 2010-18 paras. 179, 187 (Perm. Ct. Arb. 2014).**

(4) **British Caribbean Bank Limited, P. R., para. 179.**

الإجراءات الموازية بشأن هذه القضية، قرّرت محكمة التحكيم أن لديها قدرًا من السلطة التقديرية فيما يتعلق بتوقيت وسير إجراءات التحكيم، وفي بعض الحالات يجب أن تؤخذ الإجراءات القضائية الوطنية في الاعتبار[١].

الفرع الثاني

المجاملة احتراماً لأفعال الدول

اعتمدت المحاكم والهيئات القانونية الدولية على المجاملة، من أجل دعم رؤيتها بشأن الاحترام الواجب مَنْحه لما يُشار إليه بالحيز التنظيمي للدول، أو الثقة والائتمان اللذان ينبغي منحهما للدول فيما يتعلق بسلوكها، ومتطلبات الإثبات المناسب ومعايير المراجعة لسلوك الدول، ونشير إلى ذلك من خلال القضايا التالية.

أولاً: قضية التحكيم الاستثماري " Soufraki v. United Arab Emirates" لعام ٢٠٠٧:

أشار القاضي "عمر النابلسي" في رأيه المخالف في هذه القضية إلى مبدأ المجاملة[٢]، وكان النزاع يتعلَّق بالاعتراف بحجية شهادات جنسية صادرة عن الحكومة الإيطالية، وقرَّر "النابلسي" أن المحكمة كان لها سلطة البت في إشكالية الجنسية، ولكن من خلال القانون المناسب، والذي يتمثَّل في القانون الإيطالي، وأن أي تطبيق لقواعد أخري سيُمثّل تجاوزًا واضحًا لسلطة المحكمة.

---

(1) **Brit. Caribbean Bank Ltd. v. Gov't Belize, P. R., para. 187.**

(2) **Soufraki v. United Arab Emirates, ICSID Case No. ARB/02/7, Separate Opinion and Statement of Dissent by Omar Nabulsi (June 5, 2007).**

وتساءل "النابلسي" عما إذا كان نظرية قانون الدولة تنطبق على القضية، وبما يتطلَّب امتناع المحكمة عن التحقيق في صحة أفعال حكومة دولة أخرى وهي "شهادات الجنسية"، وقد أجاب على سؤاله بالنفي، ورأى أن هذا المبدأ لا ينطبق على المحاكم الدولية التي يعتمد اختصاصها على جنسية الأطراف، وأن سلطة المحكمة في تجاوز الشهادات الرسمية لم يكن محل نقاش، ومع ذلك، أكد على أن مفهوم المجاملة الدولية يتطلب أن تمنح المحاكم الدولية، الاحترام للشهادات الرسمية بمعاملتها على أنها أدلة ظاهرة للعيان[١].

ثانيًا: قضية التحكيم الاستثماري "Tokios Tokeles v. Ukraine" لعام ٢٠٠٧[٢]:

وردت إشارة إلى المجاملة الدولية في هذه القضية، ورأت هيئة التسوية لمركز منازعات الاستثمار، أنه عند معالجة قضية الادعاءات الموجهة ضد الأشخاص أو الهيئات في موقع السلطة العامة الدولة، فلا يمكن التشديد على متطلبات الإثبات، على أساس الإذعان أو المجاملة أو غير ذلك[٣].

ثالثًا: قضية "CCL v. Kazakhstan" عام ٢٠٠٣:

أثيرت مسألة المجاملة الدولية في قرار التحكيم التجاري الصادر من محكمة غرفة التجارة بستوكهولم، وذلك ضمن سياق الإشارة إلى إمكانية مراجعة سلوك دولة

(1) **Soufraki v. United Arab Emirates, ICSID, P. R., paras. 36, 51, 62, 84.**

(2) **Tokios Tokeles v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/02/18, Award (July 26, 2007).**

(3) **Tokios Tokeles v. Ukraine, P. R., para. 124.**

أجنبية[١]، حيث احتج المدعى عليه بأنه من قبيل المجاملة، كان ينبغي أن تتردد المحكمة في مراجعة أعمال "كازاخستان" بصفتها السيادية، والعمل على إنفاذ قوانينها ضد وكالاتها الحكومية، وذلك في غياب إساءة جسيمة للسلطة، أو على الأقل أن تمنح المحكمة الأعمال السيادية وغير التجارية لكازاخستان الاحترام الذي تتطلبه المجاملة الدولية.

وقد رأت المحكمة أن مفهوم المجاملة ليس له قابلية للتطبيق في النزاع، وأنه لم يتم إثبات أن هذا المبدأ جزء من أي قوانين أو قواعد تتعلق بالتحكيم التجاري الدولي، بما في ذلك قانون التحكيم السويدي أو الكازاخستاني، ومن ثم، خلصت إلى أنه لا يوجد أساس قانوني يجعلها تمتنع عن مراجعة أفعال المدعى عليه لمجرد أنها دولة ذات سيادة وأن المجاملة لم تكن بموجب شرط التحكيم، عائقاً أمام ممارسة الولاية القضائية[٢].

رابعًا: قضية التحكيم الاستثماري " ADF Group Inc. v. United States" لعام ٢٠٠١:

تعلّقت القضية بنزاع بشأن مكان التحكيم، وأشارت المحكمة في الأمر الإجرائي الثاني الذي أصدرته إلى المجاملة[٣]، وذلك من خلال مناقشة طلب الولايات المتحدة الأمريكية، التي التزمت فيه بتسهيل إجراءات التحكيم الدولي وفقًا لمبدأ المجاملة الدولية، كما نظرت المحكمة في نهج المحكمة العليا للولايات المتحدة بشأن تطبيق

(1) **CCL v. Kazakhstan, SCC Case No. 122/2001, 1 SIAR 123, Jurisdictional Award (Jan. 1, 2003).**

(2) **CCL v. Kazakhstan, SCC, P. R., paras. 138, 139.**

(3) **ADF Group Inc. v. United States, ICSID Case No ARB(AF)/00/1, Procedural Order No. 2 Concerning Place of Arbitration (July 1, 2001).**

المجاملة[١]، واعتمدت على نهج المجاملة وفقًا لموضوع الحكم في قضية "Mitsubishi v Soler" التي نظرتها المحكمة العليا[٢].

خامسًا: قضية التحكيم الاستثماري، " R.R. Dev. Corp. v. Republic of Guatemala" لعام ٢٠١٢[٣]:

تعلَّقت القضية باستخدام "جواتيمالا" لعملية قانونية تُعرف باسم "Lesivo"، والتي بموجبها يتم الإعلان عن وجود نشاط ضار بمصالح الدولة، ودفعت "جواتيمالا" "المدعي عليها" أن هذه العملية لا تتعارض في حد ذاتها مع الحد الأدنى من معايير المعاملة[٤]، وأن إثبات خلاف ذلك من شأنه أن يُقوض شرط تحديد المعاملة العادلة، التي تراعي الحقائق الخاصة بحالة معينة، وينتهك مفاهيم السيادة والمجاملة بين الدول والسيادة[٥]، وقد تجنبت هيئة التحكيم بحث مسألة المجاملة، وركَّزت على تقرير أن الإجراء قد أسيء استخدامه.

(1) **ADF Group Inc. v. United States, P. R., para.9.**

(2) **ADF Group Inc. v. United States, P. R., para.14.**

(3) **R.R. Dev. Corp. v. Republic of Guatemala, ICSID Case No. ARB/07/23, Award, para. 75 (June 29, 2012).**

(4) **R.R. Dev. Corp. v. Republic of Guatemala, P. R., paras. 41, 73.**

(5) **R.R. Dev. Corp. v. Republic of Guatemala, P. R., para. 175.**

سادسًا: قضية " Hesham T.M. Al Warraq v. Republic of Indonesia" لعام ٢٠١٤[(١)]:

دفعت "إندونيسيا" بصفتها المدعى عليها، بأن اتهام المدّعي بعدم عدالة قرارات المحاكم الوطنية وجورها، يرقى إلى تهمة خطيرة ضد القضاء المستقل، لواحدة من أكبر الديمقراطيات في العالم[(٢)]، وبناءً على ذلك، فإن مبدأ المجاملة يتطلب من المحكمة التصرف على أساس افتراض أن المحكمة الإندونيسية قد تصرفت بشكل صحيح ويتوافق مع القانون الدولي[(٣)].

سابعًا: قضية "Chevron and Texaco v. Ecuador" لعام ٢٠١٥:

طلب المدعون في هذه القضية من بين جملة أمور، أن تعلن محكمة التحكيم على أساس المجاملة، أن حكم محكمة "Lago Agrio" قد انتهك النظام العام الدولي والعدالة الطبيعية، ولا ينبغي الاعتراف به وإنفاذه، ولاحظت المحكمة أنه على الرغم من عدم التزامها الصارم بإتباع نتيجة الحكم أو تبريره كمسألة تتعلق بالقانون الدولي، فإنها كانت تود أن تسترشد بشأن تقييمه بمسائل ذات صلة بالقانون الإكوادوري، وقرارات محكمة "لاجو أجريو"، ومحكمتي النقض والاستئناف بها، إلا أنها رأت أن مثل هذا النهج من شأنه أن يتجاوز المجاملة الدولية، والاحترام الواجب للنظام القضائي للدولة المدعى عليها، وخلصت إلى أن ظروف القضية - الادعاءات المتعددة بإنكار العدالة التي أثارها المدعون - قد حالت دون تبني مثل هذا النهج[(٤)].

---

(1) **Hesham T.M. Al Warraq v. Republic of Indonesia, UNCITRAL, Final Award, para. 405 (Dec. 15, 2014).**

(2) **Hesham T.M. Al Warraq v. Republic of Indonesia, P. R., para. 233**

(3) **Hesham T.M. Al Warraq v. Republic of Indonesia, P. R., para. 405.**

(4) **Chevron Corp. v. Republic of Ecuador, PCA Case No 2009– 23, Decision on Track 1B, para. 102 (Mar. 12, 2015).**

الفرع الثالث

إتباع السوابق القضائية للمحاكم الأخرى إعمالاً للمجاملة

فكرة أن سوابق المحاكم الأخرى يجب إتباعها بموجب المجاملة، تم طرحها في قضية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار " Tulip Real Estate Inv. & Dev. Netherlands B.V. v. Republic of Turkey" لعام ٢٠١٣[(١)]، حيث قدَّم الطرفان أدلة عبارة عن أحكام وقرارات سابقة، صادرة من هيئات قضائية دولية مختلفة، وقد رأت هيئة التسوية أنها ليست ملزمة من حيث المبدأ بأي قرارات سابقة لمحاكم أخرى، فإنه وعلى سبيل المجاملة، ينبغي أن تُؤخذ تلك القرارات في الاعتبار، لاسيما محكمة العدل الدولية، ومحاكم المنازعات الدولية الأخرى التي تصدت لتفسير شروط معاهدة الاستثمار الثنائي[(٢)].

كما نظرت هيئة التسوية في إشكالية التسلسل الهرمي، عندما أشار المدعى عليه إلى أن المحكمة تمنح الأفضلية لقرارات محكمة العدل الدولية، بينما أكَّد المدعي أن قرارات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كانت أكثر صلة[(٣)]، وخلصت الهيئة إلى أن كلا المصدرين يمكن الاسترشاد بهما لدي تفسيرها لشروط معاهدة الاستثمار الثنائية، وذلك وفقًا لدقة كل منها وقابليته للإقناع[(٤)].

---

(1) **Tulip Real Estate Inv. & Dev. Netherlands B.V. v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/11/28, Decision on Bifurcated Jurisdictional Issue, paras. 45– 47 (Mar. 5, 2013).**

(2) **Tulip Real Estate Inv. & Dev. Netherlands B.V. v. Republic of Turkey, P. R., para. 45; Tulip Real Est. Inv. & Dev. Netherlands v. Turkey, P. R., para. 45.**

(3) **Tulip Real Est. Inv. & Dev. Netherlands v. Turkey, P. R., para. 46.**

(4) **Passage through the Great Belt (Fin. v. Den.), Order, 1991 I.C.J. 12 (July 29).**

ومما سبق نلاحظ، أن العامل المشترك في معالجة تلك القضايا، هو الاعتماد على مبدأ المجاملة الدولية، والذي تنظر إليه بعض الأنظمة القانونية ببعض الشك، لأنه لا يوجد سقف للنقاش بشأن مفهومه، إلا أن الواقع يبين إعماله من قبل المحاكم والهيئات القضائية الدولية، على خلفية انتشار المؤسسات القضائية والتحكيمية والتفاعلات الناتجة عنها.

وربما لا يفي مبدأ المجاملة بعتبة الشرعية في مجال القانون الدولي، لافتقاره إلى نصوص واضحة أو هيكل قانوني منظم، أو حتى نظام متكامل بشأن تطبيقه في المحاكم والهيئات القضائية الدولية[١]، ويبقي القدر المتيقن بشأن إعمال هذا المبدأ هو وجود إجراءات موازية، أو تفسيرات متباينة لنفس القاعدة، أو إشكاليات معروضة تحتاج للفصل من جانب سلطة قضائية أخري، فضلاً عن تفادي صدور قرارات متعارضة[٢]، وذلك لكون هذا المبدأ يتسم بالمرونة، ويجسّد علاجًا متاحًا لبعض المشاكل النظامية، التي لا يمكن للقواعد السارية التعامل معها بطريقة مرضية تمامًا في الواقع[٣]، ولا تتخطى المجاملة كونها عامل موازنة عند عدم كفاية المعايير المعيارية اللازمة لحل النزاعات القضائية.

---

(1) **J. PAUWELYN, L.E. SALLES, Forum Shopping Before International Tribunals, P. R., PP. 77: 84; C. BROWN, the Evolution and Application of Rules Concerning Independence of the International Judiciary, P. R., PP. 63:64; C. P. R. ROMANO, the Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle, N.Y.U.J. INT'L L. & POL., vol. 31, 1999, PP. 709:752.**

(2) **C. BROWN, a Common Law of International Adjudication et al., P. R., PP. 33: 34.**

(3) **Y. SHANY, Similarity in the Eye of the Beholder, P. R., P.136.**

كما يمكن القول بأن نهج تطبيق المجاملة في المحاكم لا يُجسّد المفاهيم التاريخية للمبدأ، حيث لا يُطلب من المحاكم المشاركة في عملية تأكيد المصالح السيادية، أو الانخراط في عملية تفسير قانوني لتحديد التعارض، كما يجعل هذا النهج المحكمة مجرد أداة لتنفيذ وظائف السلطة التنفيذية، بحيث تختار تطبيق قوانين معينة وترفض البعض الآخر، وهي إشكالية خطيرة تتعلَّق بالتأثير على مبدأ الفصل بين السلطات.

الفرع الرابع

استخدام المجاملة كأساس عدم التدخل في شئون الدول

في قضية "Loewen Group Inc. v. United States" عام ٢٠٠٣، التي عُرضت على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أشارت هيئة التحكيم إلى المجاملة وعلاقتها بمتطلبات وشروط الجنسية الفعلية، وأن تطبيق مبدأ المجاملة في النزاع كان ضروريًا، لأنه لا يمكن لدولة أن تتدخل في الطريقة التي تتعامل بها دولة أخرى بشأن تجارتها الداخلية[1].

(1) Loewen Group Inc. v. United States, ICSID Case No. ARB (AF)/98/3, Award, para. 230 (June 26, 2003). See also: Cases C-402/05 P and C-415/05 P, Kadi & Al Barakaat Int'l Found. v. Council of the E.U., et al., ¶¶ 285–330 (Sept. 3, 2008),

الفرع الخامس

الإشارات الضمنية إلى مبدأ المجاملة في المحاكم

نجد نوعًا من التطبيق الضمني لاعتبارات المجاملة في قرارات أخرى للهيئات الدولية، سواء بقبولها أو برفض إعمالها، ونفصّل ذلك على النحو التالي:

أولاً: تطبيق المحاكم للمجاملة بشكلٍ ضمني:

قرّرت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية " Melchers v. Total Electric Construction" لعام ١٩٩٩"[(١)]، بشأن الإصابات الشخصية التي لحقت بالمدعي "Melchers" أثناء عمله ككهربائي في تشييد مبنى مكتب بريد في "شيكاغو"؛ أن القانون الذي تطبقه مؤسسات المفوضية الأوروبية، يتضمن حماية كافية لحقوق الإنسان، ولذا، فإن سلطات المفوضية التي يتم مراجعتها من قبل محكمة العدل الأوروبية، لا تخضع للمراجعة من هيئات أخرى.

ويمكن اعتبار إثبات هذه الثقة في قدرة مؤسسات المفوضية الأوروبية على حماية حقوق الإنسان، بمثابة ممارسة المجاملة من اللجنة تجاه محكمة العدل الأوروبية، خاصة مع عدم تطرَّق اللجنة لما إذا كانت شروط الأمر المقضي به قد توافرت في حكم محكمة العدل الأوروبية من عدمه.

وفي قضية "Re T (Abduction: Child's Objections to Return" عام ٢٠٠٢[(٢)]، رأى اللورد "جستس" أنه في الظروف الخاصة والاستثنائية لهذه الحالة، لا ينبغي التضحية بمصالح الأطفال في البقاء هنا على مذبح

(1) Melchers, 1990 Y.B. Eur. Conv. on H.R. at 138.

(2) Re T (Abduction: Child's Objections to Return), [2000] 2 FLR 192, 220 (Eng.).

المجاملة بين الدول القومية، مما يعني وفقًا لهذا التعليق، أنه في حالات أخرى، يمكن التضحية بمصالح الطفل، وحتى في حالة عدم ذكر المجاملة صراحة، قد يُنظر إليها على أنها أحد اعتبارات التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار عند تحديد الوزن الذي يجب أن يُعطى لمصلحة الطفل[١].

في قضية "British Columbia" عام ٢٠١٣[٢]، تم التمييز بين الحالات التي ينتهك فيها الاحتفاظ بالطفل اتفاقًا بين الطرفين، ورأت المحكمة أنه في حين أن التعبير عن المجاملة تجاه الحضانة وحقوق الوصول بموجب قوانين دولة متعاقدة كان أحد أسس الاتفاقية، فإن هذا الاعتبار السياسي له قوة أقل في حالة عدم وجود خرق لطلب محكمة أجنبية[٣].

ثانيًا: عدم الاعتداد ضمنيًا بالمجاملة في المحاكم:

يمكن اعتبار كل حالة تعتد فيها محكمة قضائية أو هيئة تحكيم، بقرارات غيرها من الهيئات هو درجة من المجاملة، وعلى عكس تلك السوابق التي طبقت المجاملة بدرجات متفاوتة، فقد تم رفض طلبات عدم الاختصاص القضائي إعمالاً للمجاملة، وذلك من قبل لجنة حقوق الإنسان في قضية "الحق في المساعدة القنصلية"، وأكَّدت اللجنة على أن المصلحة المشروعة للدول المشاركة في نظام حقوق الإنسان الأمريكي، بشأن طلب التوجيه من المحكمة، يبرر ممارسة السلطات الاستشارية التقديرية للأخيرة، على

---

(1) **Re R (Child Abduction: Acquiescence) [1995] 1 FLR 716, 730-31 (per Balcolme LJ) and Re W (Minors), [2010] EWCA (Civ) 520, [26] (Eng.); Re M (Children) (Abduction: Rights of Custody), [2007] UKHL 55, [42]–[44], [2008] 1 A.C. (H.L.) 1288 (Baroness Hale of Richmond) (appeal taken from Eng.).**

(2) **R. (G.A.G.) v. W. (T.D.), [2013] BSCS 586, [86] (Can.).**

(3) **R. (G.A.G.) v. W. (T.D.), para. 89.**

الرغم من تعليق الإجراءات بشأن نفس المسألة أمام محكمة العدل الدولية، وإن كان بين أطراف مختلفة[١].

وقررت المحكمة أن لديها سلطة تقديرية فيما يتعلق بتوقيت وسير التحكيم، وأن الإجراءات القضائية الوطنية قد تحتاج في بعض الأحيان إلى أن تؤخذ في الاعتبار وفقًا لمبدأ المجاملة الدولية، إلا أن أي سلطة تقديرية من هذا القبيل يجب أن تُمارَس بعناية، لأن خلاف ذلك يعد بمثابة السماح للمجاملة بإحباط حق المدعي في اللجوء إلى محكمة التحكيم، وربما حقه في الانتصاف الذي توفره معاهدة الاستثمار الثنائي، التي بدأت إجراءات التحكيم بموجبها [٢]، وأشارت المحكمة أن الوضع في القضية المنظورة كان مختلفًا تمامًا عن سابقتها، حيث لم يكن الدافع وراء الوقف هو شرط اختصاص حصري مدرج في العقد، أو الولاية القضائية الحصرية المخولة لمحكمة معينة بموجب معاهدة، ولم تعتمد قراراتها على نتيجة إجراء أمام المحكمة الوطنية، وحتى في ذلك الحين لم يكن أي منها معلقًا[٣].

وخلاصة القول، إن زيادة ممارسة المجاملة من قبل المحاكم والهيئات القضائية الدولية قد تخفف، أو تحل في بعض الأحيان، مشاكل الولايات القضائية المتنافسة، وإذا وُجدت إجراءات موازية معلقة، فيجب السماح للمحاكم والهيئات القضائية بوقف الإجراءات، وحيث تكون ممارسة الاختصاص تقديرية، وربما حتى

---

(1) **Advisory Opinion O C -16/99, the Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process o f Law, Opinion of 1 Oct. 1999, pars. 54:64.**

(2) **Advisory Opinion O C -16/99, para.187.**

(3) **Advisory Opinion O C -16/99, paras. 188, 189**

رفض الاختصاص، مع مراعاة الاختصاص الأول أو الاختصاص الأكثر ملاءمة، بافتراض إمكان تحديد الولاية القضائية الأنسب.

وفي الحالات التي يتم فيها إصدار حكم من قبل هيئة قضائية، يجب على المحاكم والهيئات القضائية الدولية، حتى إذا كانت غير قادرة على تطبيق قاعدة الأمر المقضي به، على سبيل المثال، عند عدم الوفاء بشروط إعماله، النظر في القرار الأول ودعمه في الوقت المناسب، ما لم تواجه حجج قوية تُوجّه إلى عكس ذلك، ويبدو أن ممارسة المجاملة هي المسار المرغوب الذي يجب اتخاذه، والذي يوازن بشكل مناسب بين الحاجة إلى الاتساق والترابط من جهة، وواجب المحاكم الدولية بممارسة سلطاتها على نحو منصف وبطريقة مستقلة، ومع ذلك، وبقدر ما هو مرغوب فيه، لا يبدو أن هناك سلطة كافية بموجب القانون الدولي المعاصر لإلزام المحاكم والهيئات القضائية الدولية باستخدام هذا المبدأ.

المبحث الثالث

مبدأ المجاملة الدولية في بعض الأنظمة الوطنية

تجدر الإشارة إلى أنه يتم تطبيق المجاملة كوسيلة قضائية حاليًا، بشكل حصري تقريبًا، من قبل المحاكم الأمريكية، وبعض دول الاتحاد الأوربي، مع اختلاف المعايير التي يستند إليها هذا التطبيق، فتارة يتم تبريره باعتباره سلطة تقديرية، وتارة يتم دحض كونها سلطة تقديرية واعتبارها ضمن المبادئ العامة للقانون(١)، على سند من أن النظر إليها كسلطة تقديرية قد يتضمّن إساءة استخدامها من قبل السلطة القضائية، إلا أنه وفي كل الأحوال تصل المحاكم إلى نتائج متماثلة(٢).

وترجع جذور تطبيق مبدأ المجاملة سواء في الاتحاد الأوربي، أو الولايات المتحدة الأمريكية إلى الفقه الهولندي خاصة الفقيه "أولريك هوبر"، الذي انتقلت أفكاره أولاً إلى اسكتلندا، بسبب كثرة دارسي القانون الاسكتلنديين في "هولندا"، ومنها إلى إنجلترا والولايات المتحدة في النصف الثاني من القرن الثامن عشر(٣)، وكانت أول سابقة تُطبَّق فيها المجاملة وفقًا للفقه الهولندي، في المحكمة العليا

(1) **R. MICHAELS, Two Paradigms of Jurisdiction, MICH. J. INT'L L., vol. 27. 2006, P. 1003.**

(2) **J. S. MARTINEZ, Towards an International Judicial System, STAN. L. REV., vol. 56, 2003, PP. 429, 478; E. U. PETERSMANN, Justice as Conflict Resolution, P. R., P. 273.**

(3) **Robinson v Bland, 1 W Bl 234, 256, 96 Eng Rep 120, 141, 2 Burr 1077, 97 Eng Rep 717 (KB 1760); K. H. NADELMANN, "Introduction to H.E. Yntema, the Comity Doctrine, Mich L Rev. vol. 65, 1996, P. 1; Camp v Lockwood, 1 Dall 393, 398 (Phila County, Pa, CP (1788).**

الأمريكية عام ١٨٢٧ في قضية "Ogden v Saunder"[(١)]، واكتسب هذا التطبيق قبولًا واسع النطاق في الولايات المتحدة، بعد أن تبناها الفقيه "ستوري" في تعليقه على تنازع القوانين عام ١٨٣٤[(٢)]، باعتبار أن المجاملة هي أصل نظام تنازع القوانين، وأساس يمكن أن تستند إليه إدارة الشئون الدولية، لاسيما ما يتعلَّق بتحقيق المصالح والمنافع المتبادلة والضرورة الأخلاقي، وتجنب إشكاليات القوانين المتعارضة.

ونفصَّل فيما يلي وضع مبدأ المجاملة في الأنظمة والمحاكم الأمريكية، وموقف الاتحاد الأوربي من هذا التطبيق، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تطبيق المجاملة الدولية في النظام الأمريكي.

المطلب الثاني: وضع المجاملة الدولية في الاتحاد الأوربي.

المطلب الأول

تطبيق المجاملة الدولية في النظام الأمريكي

سقط مبدأ المجاملة الدولية على أرض خصبة في الولايات المتحدة الأمريكية، واكتسبت الصدارة كوسيلة للفصل في النزاعات الخاصة، ويرجع ذلك جزئيًا إلى الهيكل الفيدرالي للولايات المتحدة، حيث اعتاد القضاة الفيدراليين على الفصل في مطالب

(1) **Ogden v Saunders, 25 US (12 Wheat) 212 (1827).**

(2) **J. STORY, Commentaries on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic (1834) section 33, Chapter II.**

قضائية متنافسة للولايات المختلفة، وعليه، يجب أن يكونوا مؤهلين وذوي خبرة بتوازن المصالح الدولية، وتفرض المحاكم الأمريكية قيودًا على ممارسة الولاية القضائية، لاسيما موازنة المصالح القضائية للمدعي والمدعى عليه والدولة، وموازنة مصالح دولة أجنبية وتطبيق المجاملة.

الفرع الأول

المجاملة في النظام الأمريكي

أولاً: تعريف المجاملة الدولية في النظام الأمريكي:

المجاملة الدولية هي الأساس في التوسط بين النظام القانوني للولايات المتحدة وأنظمة الدول الأخرى[١]، وقد وردت عدة تعريفات لها في قضايا نظرتها المحكمة العليا الأمريكية، ومنها قضية "هيلتون ضد جويوت"، حيث وصفتها المحكمة بأنها ليست مسألة التزام مطلق من جهة، ولا مجرد احترام وحسن نية من جهة أخرى[٢]، كما عرَّفها التعديل الرابع لقانون العلاقات الخارجية بأنها مبدأ يعكس احترام الدول الأجنبية وهو غير ملزم بموجب القانون الدولي[٣]، وتتوافق هذه التعريفات مع استخدام محكمة

(1) **W. S. DODGE, International Comity in the Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law, P. R., P.1017.**

(2) **Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino, 376 U.S. 398, 408-09 (1964); Hilton v. Guyot, 159 U.S. 113, 163 (1895); Bank of Augusta v. Earle, 38 U.S. (13 Pet.) 519, 589 (1839); F. Hoffmann-La Roche Ltd. v. Empagran S.A., 542 U.S. 155, 169 (2004); Republic of Austria v. Altmann, 541 U.S. 677, 696 (2004); Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. U.S. Dist. Court for S. Dist. of Iowa, 482 U.S. 522, 543-44 (1987).**

(3) **Restatement (Fourth) of the Foreign Relations Law of the United States § 401 cmt. a (AM. LAW INST. 2018).**

العدل الدولية لمصطلح المجاملة من حيث كونها غير ملزمة، ولا ينتهك إهمالها أو عدم تطبيقها القانون الدولي[١].

ثانيًا: الوضع القانوني للمجاملة الدولية في النظام الأمريكي:

تأخذ الولايات المتحدة المصالح المشروعة للدول في الاعتبار كمسألة مجاملة إلزامية، وتطبقها في مجال مثل حصانة الدول، حيث قد تمنح تلك الحصانة بصورة أوسع مما هو مطلوب بموجب القانون الدولي[٢]، كما تعترف المحاكم الأمريكية بالأعمال الرسمية للدول الأجنبية التي يتم إجراؤها داخل إقليمها[٣]، وكذلك بالأحكام الأجنبية وتنفيذها، والتي لا يفرض القانون الدولي العرفي أي التزام على الدول بتنفيذها، فيتم الاعتراف بها وتنفيذها بدافع المجاملة وليس بموجب التزام قانوني دولي[٤].

كما يتم اعتماد مبدأ المجاملة الدولية كأساس للقانون الدولي الخاص في الولايات المتحدة، بحيث يجب على المحاكم وفقًا لهذا المبدأ تطبيق القانون الأجنبي، أو

---

(1) **Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening, 2012 I.C.J. 99, ¶ 53 (Feb. 3); Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), 2002 I.C.J. 3, 137, ¶ 23 (Feb. 14) (dissenting opinion by Van Den Wyngaert, J.); Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland), 1974 I.C.J. 3, 53, 58 (July 25) (separate opinion of Dillard, J.).**

(2) **Restatement (Fourth) of the Foreign Relations Law of the United States § cmt. § 402(2); *Immunities of the State, 2012 I.C.J. 99, ¶ 55 (Feb. 3).***

(3) **Estatement (Fourth) of the Foreign Relations Law of the United States § 441 (AM. LAW INST. 2018).**

(4) **Hilton v. Guyot, 159 U.S. 113 (1895).**

الحد من الولاية القضائية المحلية احترامًا للسيادة الأجنبية، تتطلب المجاملة الدولية من المحاكم أن توازن بين المصالح العامة والخاصة المتنافسة[١].

ثالثًا: المجاملة الدولية وفقًا لتعديلات قانون العلاقات الخارجية الأمريكي:

ركزت تعديلات قانون العلاقات الخارجية للولايات المتحدة لعام ١٩٨٧، على قواعد القانون الدولي السارية في حق الولايات المتحدة الأمريكية، وبما يشمل أن المجاملة لا تمثلا التزامًا قانونيًا، وتجسد فكرة التقدير أو الحكم وفقًا لمعايير سياسية، وتعكس احترامًا لا يفرضه القانون الدولي للدول الأجنبية[٢].

وقد طلبت الصياغة الثانية لقانون العلاقات الخارجية، من المحاكم تقييم خمسة عوامل عند نظر قضية تتضمن مصالح سيادية أجنبية، وهي، المصالح الوطنية الحيوية لكل دولة، والمشقة المفروضة على المناقضين، وجنسية الشخص، ومدى تنفيذ السلوك المطلوب في الدولة الأجنبية، وإلى أي مدى يُتوقع أن يحقق الإنفاذ الامتثال[٣]، وعلى الرغم من أن المحاكم قد بدأت في تقييم هذه المصالح في الستينيات، إلا أنها استمرت بشكل روتيني في ممارسة ولايتها القضائية على الوثائق الموجودة في الخارج، مع اعتبار أن المصالح الأمريكية تسود عمومًا على المصالح الأجنبية[٤].

---

(1) *J. R. PAUL, the Transformation of International Comity, P. R., P. 19.*

(2) **A. F. LOWENFELD, Conflict, Balancing of Interests, and the Exercise of Jurisdiction to Prescribe: Reflections on the Insurance Antitrust Case, AM. J. INT'L L., vol. 89, 1995, P. 42.**

(3) **Restatement (Fourth) of the Foreign Relations Law of the United States § cmt. § 40.**

(4) **Application of Chase Manhattan Bank, 297 F.2d 611, 613 (2d Cir. 1962); Ings v. Ferguson, 282 F.2d 149, 152 (2d Cir. 1960); First Nat'l City Bank of N.Y. v. IRS, 271 F.2d 616 (2d Cir. 1959).**

وفي التعديل الثالث لقانون العلاقات الخارجية الأمريكي لعام ١٩٨٧[(١)]، تؤدي المجاملة الدولية دورًا مهمًا، حيث شمل التعديل النص على المجاملة في المادة (٤٠٣) من القانون، كأساس للقواعد الأمريكية الخاصة بالاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها، وجواز ممارسة الدول للولاية القضائية الإقليمية على السلوك الذي حدث كليًا أو جزئيًا، داخل أراضيها، بحيث تعمل المجاملة كقاعدة لضبط الولاية القضائية وكحل لتعارض القوانين، كما تبنى التعديل الرابع لنفس القانون، المجاملة الدولية كطريقة للتمييز بين حدود الولاية القضائية التي يتطلبها القانون الدولي، والقيود المفروضة على تلك الولاية من قبل القانون الداخلي.

الفرع الثاني

المحكمة العليا الأمريكية وتطبيق مبدأ المجاملة الدولية

رسَّخت ممارسات المحكمة العليا لتطبيق المجاملة الدولية، كنهج يراعي المصالح السيادية المشروعة للدول الأخرى، وتحقيقًا لودية العلاقات والتوافق مع تلك الدول، واستخدمت المحكمة المجاملة لتعزيز بعض قراراتها، مع وصف ذلك بأنها تعتمد على إجراءات قانونية دولية[(٢)]، كما وصفت الاعتراف بالحصانات السيادية الأجنبية بأنها بادرة مجاملة[(٣)]، كما استندت المحكمة إلى المجاملة في سياق تفسير القوانين

(1) **Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States § 101 cmt, e (AM. LAW INST. 1987).**

(2) **W. S. DODGE, S. DODSON, Personal Jurisdiction and Aliens, MICH. L. REV., vol. 116, 2018, PP. 1205:1212, 1220; Daimler AG v. Bauman, 571 U.S. 117, 141 (2014).**

(3) **Dole Food Co. v. Patrickson, 538 U.S. 468, 479 (2003); Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd., 572 U.S. 134, 140 (2014); Verlinden B.V. v. Central Bank of Nigeria, 461 U.S. 480, 486 (1983); Republic of the Philippines v. Pimentel,**
=

الأجنبية في المحاكم الأمريكية[١]، وكذلك تكييف الأدلة في الولايات المتحدة لاستخدامها في المحاكم الأجنبية[٢].

كما أعادت المحكمة العليا صياغة مبدأ المجاملة في قضية "هيلتون ضد جويوت" عام ١٨٩٤، حيث لم تُشر أو تقرن بين السيادة الأجنبية وفكرة المعاملة بالمثل، وباعتبار أن تطبيق المجاملة ليس مسألة التزام مطلق من جهة، ولا مجرد مجاملة وحسن نية من جهة أخرى، ولكنها اعتراف تسمح به دولة ما داخل أراضيها للأعمال التشريعية والتنفيذية والقضائية لدولة أخرى، مع إيلاء الاعتبار الواجب لكل من الواجب والمصلحة الدولية، وحقوق مواطنيها أو الأشخاص الآخرين الذين يخضعون حماية قوانينها[٣].

واستطرت المحكمة أنه في حالة إجراء محاكمة عادلة في الخارج أمام محكمة مختصة، تضمن تحقيق العدالة بين مواطني دولة المحكمة ومواطني الدول الأخرى، وليس هناك ما يظهر تحيز المحكمة، أو النظام القانوني الذي تشكلت بموجبه، أو أي سبب خاص آخر، فلماذا لا يُسمح بمجاملة هذه الأمة ومنح حكمها النفاذ، وعدم نظر دعوى أخرى في هذه الدولة بناءً على الحكم السابق، كما هو الحال عند إعادة المحاكمة

=

553 U.S. 851, 866 (2008); Republic of Austria v. Altmann, 541 U.S. 677, 696 (2004); Bolivarian Republic of Venezuela v. Helmerich & Payne Int'l Drilling Co., 137 S. Ct. 1312, 1319 (2017); Permanent Mission of India to the United Nations v. City of New York, 551 U.S. 193, 199 (2007).

(1) Animal Sci. Products, Inc. v. Hebei Welcome Pharm. Co. Ltd., 138 S. Ct. 1865, 1873 (2018); Société Nationale Industrielle Aerospatiale v. United States Dist. Court for Southern Dist. of Iowa, 482 U.S. 522, 543 (1987).

(2) Intel Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc., 542 U.S. 241, 261 (2004).

(3) Hilton, 159 U.S. at 206:227.

أو الاستئناف، لأسباب تتعلَّق بأن الحكم أخطأ في تطبيق القانون أو في تفسير الوقائع[١].

ورأت المحكمة بأغلبية (٥: ٤) أنه بموجب المجاملة الدولية، التي من واجب المحكمة القضائي أن تعلن عن قيام دولتنا بها[٢]، يُمكن السماح للحكم الصادر في بلد أجنبي بالنفاذ إذا ضمنت الدولة صاحبة الحكم المعاملة بالمثل، وبالنظر إلى أن المحاكم الفرنسية لم تُنفذ أحكامًا أمريكية مشابهة في فرنسا، فقد انتهت المحكمة العليا إلى رفض تنفيذ الحكم الفرنسي في الولايات المتحدة[٣]، وبالتالي فقد تم طرح المجاملة كقاعدة، ولكنها لم تؤثر على نتيجة القضية، لأن المحكمة رأت أن تقرن بين تطبيق المجاملة والمعاملة بالمثل، في مجال الاعتراف والتنفيذ بالأحكام الأجنبية[٤].

وبشأن ما إذا كانت المجاملة الدولية تسمح لمحكمة فيدرالية بممارسة الولاية القضائية على دعاوى مكافحة الاحتكار، بما يمثِّل تضاربًا بين القانون الوطني والقانون الأجنبي، نجد أنه في قضية "هارتفورد فاير" التي تعلَّقت بمجموعة من أصحاب التأمين في لندن بموجب قانون "شيرمان"[٥]، والذين انضمت إليهم الحكومة البريطانية، قد دفعوا بأن تطبيق القانون على سلوكهم يتعارض مع القانون البريطاني، الذي يتوافق سلوكهم محل الاتهام تمامًا معه ومع النظام العام في بريطانيا[٦].

---

(1) **Hilton, 159 U.S. at 202:203.**

(2) **Hilton, 159 U.S. at 168.**

(3) **Hilton, 159 U.S. at 228.**

(٤) فصَّلت المحكمة الأنواع المختلفة من الأحكام التي ينبغي أن ينبغي بشكل عام الاعتراف بها وتنفيذها في ولايات قضائية أخرى، ومنها الأحكام العينية للفصل في ملكية السفينة، أو غيرها من الممتلكات المنقولة، والأحكام المؤثرة على وضع الأشخاص، كالزواج والطلاق، حيث يخضع كلا الطرفين للولاية القضائية.

(5) **Hartford Fire, 509 U.S. at 798.**

(6) **Court, 482 U.S. 522, 555 (1987) (Blackmun, J., concurring in part and dissenting in part).**

وقد رأت المحكمة أن حقيقة كون السلوك قانوني في الدولة التي حدث فيها، لا يمنع من تطبيق قوانين مكافحة الاحتكار في الولايات المتحدة، ولا يوجد ثمة تعارض، حيث يمكن للشخص الخاضع لقوانين الدولتين الامتثال لكليهما، وبما أن أصحاب التأمين في لندن، لا يجادلون بأن القانون البريطاني يطالبهم بالتصرف بطريقة ما يحظرها قانون الولايات المتحدة، أو الادعاء بأن امتثالهم لقوانين كلا البلدين أمر مستحيل بخلاف ذلك، لا نرى أي تعارض مع القانون البريطاني.

وأوضحت المحكمة أن المجاملة تطبق في حالات النزاع بين قوانين دول مختلفة، أي في الحالات التي يجب فيها على المدعى عليه الامتثال لتشريعيين متنافسين أو متنازعين، ولم تنظر المحكمة في مقارنة مصالح إنجلترا بمصالح الولايات المتحدة، وخلصت إلى أن المدعى عليهم لم يكونوا مطالبين بالامتثال لكل من القانونين الأجنبي والمحلي، وبالتالي لم تجد تعارضًا بين القوانين، ورفضت تطبيق المجاملة للحد من الوصول إلى خارج إقليم الولايات المتحدة، بعد أن رأت أنه من الممكن الامتثال لقوانين كل من الدولتين، وذكرت أنه لا داعي لمعالجة الاعتبارات الأخرى التي قد تستند إلى قرار الامتناع عن ممارسة الولاية القضائية على أساس المجاملة الدولية[1].

ونظرًا لعدم وجود تشريعات أو سوابق قضائية للمحكمة العليا حول هذا الموضوع، نجد أن تطبيق المجاملة يكتنفه الغموض، على سبيل المثال، فسرت الدائرة التاسعة موضوع النزاع الحقيقي في "هارتفورد فاير" باعتبارها تتطلب تطبيقًا لجميع أنواع المجاملة، وليس فقط التي تنطوي على معاملات خارج الحدود الإقليمية للقانون الفيدرالي، ومن ثم، يكون المطلب الأساسي في قابلية المجاملة للتطبيق، هو وجود

(1) **Hartford Fire, 509 U.S. at 799.**

تعارض بين القانون المحلي والقانون الأجنبي[١]، وأوضحت الدائرة الثالثة أنه في غياب النزاع، أو حكم من محكمة أجنبية، أو إجراءات موازية في محكمة أجنبية، نادرًا ما امتنعت محاكم الولايات المتحدة عن البت في قضية على أسس المجاملة الدولية[٢].

وبالمثل، ذكرت الدائرة الثانية أن تطبيق المجاملة يصف مذهبين مختلفين، أولهما، التضييق من نطاق تطبيق القانون، والثاني، يمكن اعتباره عملًا تقديريًا من قبل محكمة وطنية، بشأن رفض ممارسة الولاية القضائية في قضية ما لصالح محكمة دولة أجنبية، وما إذا كان الحكم في القضية من قبل محكمة أمريكية، من شأنه أن يسيء إلى العلاقات الودية مع دولة أجنبية، ولم تقدم المحكمة سوى القليل من التحديد لما يمكن أن تكون عليه مسألة الإساءة إلى العلاقات الودية مع محكمة أو حكومة أجنبية[٣].

وتجدر الإشارة إلى انه فيما يتعلَّق بأفضلية أحد أنواع المجاملة، سواء الإلزامية أو القضائية، نجد أن المحكمة العليا الأمريكية في قضية "RJR Nabisco، Inc" عام ٢٠١٦ ضد الجماعة الأوروبية[٤]، قد طبَّقت الافتراض ضد الاختصاص القضائي، للحد من الدعاوى الخاصة بموجب القانون الموحَّد، التي تنطوي على ضرر

---

(1) **Sarei v. Rio Tinto, PLC, 487 F.3d 1193, 1211-12 (9th Cir. 2007); Chavez v. Carranza, 559 F.3d 486, 495 (6th Cir. 2009); Sarei, 487 F.3d at 1211-12; Simon, 153 F.3d 991, 999 (9th Cir. 1999).**

(2) **Gross v. German Found. Indus. Initiative, 456 F.3d 363, 393 (3d Cir.). 2006).**

(3) **Maxwell Commc'n Corp., 93 F.3d 1036, 1047 (2d Cir. 1996); Bigio v. Coca-Cola Co., 448 F.3d 176, 178 (2d Cir. 2006); Compare In re S. African Apartheid Litig., 617 F. Supp. 2d 228, 285-86 (S.D.N.Y. 2009); Freund v. Republic of France, 592 F. Supp. 2d 540, 574 (S.D.N.Y. 2008); Air Cargo Shipping Serv. Antitrust Litig., No. MD 06-1775(JG)(VVP), 2008 WL 5958061, at *4 (E.D.N.Y. Sept. 26, 2008).**

(4) **S. Ct. 2090 (2016).**

للأعمال أو الممتلكات في الولايات المتحدة، وأوردت المحكمة أنه لا تتوافر مخاوف بشأن تطبيق المجاملة عند تطبيق القانون الموحد خارج الحدود الإقليمية، والتي عند ظهورها يمكن التعامل معها من خلال قواعد منع التقاضي في المحاكم الأمريكية، في القضايا التي يمكن رفعها بشكل أكثر ملاءمة في مكان آخر.

الفرع الثالث

المحاكم الأمريكية العادية ومبدأ المجاملة الدولية

أولاً: الاتجاه التقليدي بشان المجاملة في المحاكم الأمريكي:

عززت الولايات المتحدة المجاملة الدولية كوسيلة لتوافق أنظمتها مع القانون الدولي، وكثيرًا ما تستشهد المحاكم الأمريكية بالسوابق القضائية الخاصة بتطبيق المجاملة الدولية[(١)]، حيث أدركت في وقت مبكر أهمية تقدير المصالح الأجنبية عند وجود قوانين أو أطراف أجنبية في النزاعات، مما أعطي أهمية لتطبيق المجاملة، في حالات التعارض أو التنازع بين القانون الوطني والقانون الأجنبي[(٢)]، كما ربطت المحاكم بين تطبيق هذا المبدأ والتأثير على اقتصاد الدولة وازدهار التجارة العالمية وعبر الوطنية وازدهارها[(٣)].

(1) **Reino de Espaa v. ABSG Consulting, Inc., Nos. 08-0579-CV(L), 08- 0754-CV(XAP), 2009 WL 1636122, at *1 (2d Cir. June 12, 2009).**

(2) **Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. U.S. Dist. Court for S. Dist. of Iowa, 482 U.S. 522, 555 (1987).**

(3) **Lantheus Med. Imaging, Inc. v. Zurich Am. Ins. Co., 841 F. Supp. 2d 769, 795 (S.D.N.Y. 2012); Restatement (Second) of Foreign Relations Law of the United States § 39(1) (1965).**

وبشكل عام، يمنح تطبيق المجاملة المحاكم الأمريكية قدرًا كبيرًا من السلطة التقديرية[١]، إلا أن التشريعات المختلفة لا تسمح لها بسلطة تقديرية مطلقة، خاصة بشأن رفض نظر قضايا قد يسبب الفصل فيها حرج لحكومة أجنبية، وتوجّه تلك التشريعات إلى تعامل المحاكم مع الأفعال الرسمية للسيادات الأجنبية، كإجراء نهائي يمتنع عليها التشكيك في صحته، باعتبار أنه لا يمتثل للنظام القانوني الأمريكي[٢]، وعلى سبيل المثال، فإن قواعد القانونين الموحدين اللذين اعتمدتهما معظم الولايات الأمريكية لتنظيم الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها، لا تترك مجالًا لتقدير القضاء، حتى أسباب عدم الاعتراف التي غالبًا ما تخضع للسلطة التقديرية، يتم التعامل معها على باعتبارها إلزامية في الممارسة[٣].

أي أن المجاملة تسمح للمحاكم الوطنية بالحد من نطاق القوانين الفيدرالية خارج إقليمها، وذلك في القضايا التي تنطوي على أحكام أجنبية، وتوفر الأساس لاحترام السيادة الأجنبية، كما هو الحال في القضايا التي تنطوي على قانون الحصانات السيادية الأجنبية، وتمكن المحكمة من تأجيل الحكم في القضايا التي ترى أنه من الأفضل الفصل فيها في محكمة دولة أخرى كليًا أو جزئيًا[٤]، أو تعليق الدعوى، أو

(1) **Piper Aircraft Co. v. Reyno, 454 U.S. 235, 257 (1981); Restatement (Fourth) of the Foreign Relations Law of the United States § 424 cmt.h (AM. LAW INST. 2018).**

(2) **Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd., 573 U.S. 134, 141 (2014); Restatement (Fourth) of the Foreign Relations Law of the United States § 455.**

(3) **Uniform Foreign-Country Money Judgments Recognition Act (2005).**

(4) **Hartford Fire Ins. Co., 509 U.S. at 817 (Scalia, J., dissenting).**

رفض نظرها لكون المحكمة غير مناسبة، أو عندما يُطلب منها تحديد الأثر الوقائي، إن وجد، لأحكام محكمة أجنبية بشأن قضية معينة تُنظر في محكمة أجنبية[١].

وتمنح القواعد التفسيرية القائمة على المجاملة، بشأن تحديد النطاق الجغرافي للقوانين الفيدرالية، المحاكم سلطة تقديرية أقل بكثير، ويمنح افتراض عدم الاختصاص المحاكم بعض المرونة في تحديد متى يتم دحض هذا الافتراض، وما إذا كان تطبيق القانون سيتم محليًا أو خارج الحدود الإقليمية[٢]، ولكن بمجرد تحديد النطاق الجغرافي، تفتقر المحاكم إلى السلطة التقديرية لرفض تطبيق القانون الأمريكي، ووفقًا للمنطق القانوني في التفسير، يُسمح للمحاكم بفرض قيود إضافية على سبيل المجاملة الإلزامية[٣]، إلا أن هذا يبقي مجرد تفسير وليست سلطة قضائية تقديرية لرفض تطبيق القانون الفيدرالي.

وتعتبر معظم تطبيقات المجاملة الدولية، مثل المحكمة غير المناسبة والاعتراف بالأحكام الأجنبية، قضائية بطبيعتها ولا تترك أي دور للحكم السياسي، لكن وصف عقيدة ما على أنها قائمة على المجاملة الدولية، لا يعني بالضرورة تخويل كل دولة السلطة التقديرية لتشكيل تلك العقيدة بالشكل الذي تعتقد أنه الأفضل، لأن تطبيقات المجاملة الدولية ليست إلزامية وفقًا للقانون الدولي.

---

(1) **Argo Fund Ltd. v. Bd. of Dirs. of Telecom Arg., S.A. 528 F.3d 162, 165. (2d. Cir. 2008); Belize Telecom, Ltd. v. Gov't of Belize, 528 F.3d 1298, 1305-06 (11th Cir. 2008).**

(2) **RJR Nabisco, Inc. v. European Community, 136 S. Ct. 2090, 2103 (2016); Morrison v. Nat'l Australia Bank Ltd., 561 U.S. 247, 266 (2010).**

(3) **Restatement (Fourth) of the Foreign Relations Law of the United States § 405.**

كما يمكن معالجة مشكلة الإجراءات المتعددة الناشئة عن نفس النزاع، من خلال الحد من المحاكم المحتملة لرفع الدعاوى، وفقًا لقواعد الاختصاص الشخصي[١]، بالرفض على أساس المحكمة غير المناسبة لصالح محكمة أجنبية، أو إحالة النزاع إلى محكمة أجنبية[٢]، أو بالسماح باستمرار كل الدعاوى، ثم استخدام قواعد الاعتراف بالأحكام الأجنبية وإنفاذها لفرز النتائج[٣]، وبينما لا توجد عقيدة واحدة تقدم أفضل حل في كل حالة، إلا أنَّ المجاملة القضائية توفر أدوات مناسبة لمعالجة معظم المشكلات التي تنشأ.

ثانيًا: الاتجاه الحديث بشأن تطبيق المجاملة في المحاكم الأمريكية:

بعد الاتجاه الموسع لتطبيق المجاملة في المحاكم الأمريكية، تم نظر قضية تتعلَّق بدولة جنوب إفريقيا عام ٢٠٠٩، ولم تتوسع فيها المحكمة بشأن تطبيق المجاملة الدولية، وإنما اقتصر نظرها على ما إذا كان هناك تعارضًا في الاختصاص بين الدول المعنية من عدمه، كما امتدت إلى الكشف عن أدلة خارج الحدود الأمريكية، وفي عام ٢٠٠٤، تم العودة إلى التوسع مرة أخري بشأن تطبيق مبدأ المجاملة، على حساب تقييد قانون الولايات المتحدة خارج الحدود الإقليمية ونوضح ذلك على النحو التالي.

---

(1) **Restatement (Fourth) of the Foreign Relations Law of the United States § 422.**

(2) **Restatement (Fourth) of the Foreign Relations Law of the United States § 425.**

(3) **Restatement (Fourth) of the Foreign Relations Law of the United States § § 481-90.**

(١) قضية "خولومـاني" ضـد بنـك "بـاركلي" الـوطني لجنـوب إفريقيـا عـام ٢٠٠٩:

أكد المدعون من جنوب إفريقيا في قضية " Khulumani v. Barclay Nat'l Bank Ltd."، أن بعض الشركات متعددة الجنسيات، ساعدت وحرَّضت على انتهاك القانون الدولي العرفي، من خلال عملها مع حكومة جنوب إفريقيا لتوطيد نظام الفصل العنصري، بما ينتهك قانون الضرر الخاص بالأجانب(١)، وقد قرّرت المحكمة، أن مسئولية المساعدة والتحريض غير مثبتة بشكل كافٍ، للجزم بانتهاك قانون "ATS"، وقررت الدائرة الثانية إعادة القضية لمزيد من الدراسة، وطالب المتهمون برفض الدعوى على أساس المجاملة الدولية(٢)، حيث أعربت حكومة جنوب إفريقيا والفرع التنفيذي للبنك في الولايات المتحدة عن دعمهما لرفض القضية، وذلك في عديد من البيانات الرسمية والتصريحات، بما في ذلك قرارات وبيانات صحفية وبيانات من برلمان جنوب إفريقيا.

وقد أشارت المحكمة إلى تأكيد كل من حكومتي الولايات المتحدة وجنوب إفريقيا في مذاكراتهما، على خطورة هذه الدعوى بشأن طرد الاستثمار من جنوب إفريقيا، ووفقًا لحكومة الأخيرة، فإن القضايا المثارة ذات طبيعة سياسية، وينبغي حلها من خلال عمليات ديمقراطية وطنية، مع احترام أنه لا ينبغي لمحاكم بلد آخر تحديد كيفية حل العمليات السياسية الجارية في جنوب إفريقيا(٣)، كما أوردت الولايات المتحدة

(1) **In re S. African Apartheid Litig., (2009) 617 F. Supp. 2d at 228.**

(2) **Khulumani v. Barclay Nat'l Bank Ltd., 504 F.3d 254, 261 (2d Cir. 2007).**

(3) **Brief for Republic of South Africa as Amicus Curiae in Support of Affirmance at app. ¶ 4, Khulumani v. Barclay National Bank, Ltd., 504 F.3d 254 (2d Cir. 2005) (No. 05-2141).**

أنه من غير المنطقي إعطاء القانون الامريكي تأثيرًا يتجاوز الحدود الإقليمية في هذه الظروف لتنظيم سلوك دولة أجنبية بشأن مواطنيها، وأن تضطلع بذلك محكمة فيدرالية أمريكية، ومع ذلك، فقد صمَّم المدعون على تحميل المدعى عليهم المسئولية عن الأفعال السيادية لحكومة الفصل العنصري في جنوب إفريقيا[١].

وقد رفضت المحكمة القضية، ولم تستند إلى المجاملة، كما ابتعدت عن تقييم آراء الحكومتين بشأن القضية، وركزت على ما إذا كان هناك تعارض في إجراءات التقاضي بين الولايات المتحدة وجنوب إفريقيا[٢]، ووجدت أن عدم وجود تعارض بين هذا التقاضي وعملية لجنة الحقيقة والمصالحة، يدحض حجة الفصل على أساس

(١) تقوم المحاكم بتحليل للتحقق من مصالح الدول في القضية المعروضة عليها، وكثيرًا ما تقدم السلطات التنفيذية مذكرات في القضايا التي تشمل جهات سيادية أجنبية، كما تقدم الحكومات الأجنبية مذكرات في القضايا التي تمس مصالحها، ومن ثم، تقبل المحاكم والأطراف حقيقة أن النزاعات بين المتقاضين من القطاع الخاص لها تداعيات مهمة على المصالح السيادية، وإذا كان الغرض من المجاملة كعقيدة للتوفيق بين المصالح السيادية، فمن الأفضل أن تخدمه المحاكم والأطراف التي تشجع أصحاب السيادة على شرح مصالحهم بدقة في القضايا عبر الوطنية، وقد جادلت كل من الولايات المتحدة وجنوب إفريقيا بأن الأمر داخلي ولا يجب أن يتجاوز الحدود الإقليمية للدول الأطراف، كما أوضحت الولايات المتحدة أن الفصل في مثل هذه القضايا سيكون مصدر توتر في العلاقات بين الولايات المتحدة وجنوب إفريقيا، وسيضر بمصالح السياسة الخارجية للولايات المتحدة في تعزيز النمو الاقتصادي المستدام في جنوب إفريقيا، وأضحت جنوب إفريقيا أن هذه الدعوى تتعارض مع استقلال جنوب إفريقيا وسيادتها، بما في ذلك حقها السيادي في أن تحدد وفقًا لنظامها السياسي والدستوري الداخلي، أفضل السبل لمعالجة إرث الفصل العنصري". راجع:

Brief for United States of America as Amicus Curiae Supporting Defendant-Appellees at 21, Khulumani v. Barclay National Bank, Ltd., 504 F.3d 245 (2d Cir. 2007) (Nos. 05-2141-CV, 05-2326-CV).

(٢) من المناسب للمحاكم ألا تشكك في دقة وصف المصلحة الأجنبية أو مدي حكمة وفعالية السياسة الحكومية، وإنما تنظر في مدي إمكان تطبيق السياسة الخارجية في التقاضي، ويكون الإذعان مناسب إلى الحد الذي يتم فيه توضيح رأي الدولة بشأن المدعين، وعلى المحكمة عند إجراء هذا التقييم أن تقبل بيان السياسة الخارجية المقدم من السلطة التنفيذية باعتباره نهائيًا لوجهة نظرها في هذا الموضوع، ولا يجوز للمحكمة تقييم ما إذا كانت السياسة الموضحة حكيمة أو غير حكيمة، أو ما إذا كانت تستند إلى معلومات مضللة أو منطق خاطئ، ينبغي أن يكون اللجوء الأول هو تحديد المصلحة الحكومية، ومعالجة مسائل محددة إلى أصحاب السيادة المعنيين. راجع:

African Apartheid Litig., 617 F. Supp. 2d 228, 285 (S.D.N.Y. 2009).

المجاملة الدولية، ولم تتطرَّق إلى أن الهدف من البيانات الحكومية الصادرة عن الولايات المتحدة وجنوب إفريقيا، هو تحويل الاعتقاد بأن الفصل في هذه القضية في محكمة أمريكية، سيؤدي إلى نزاع بي الحكومتين، او على الأقل، يسبب مشكلة تتعلق بمبدأ المجاملة في هذه القضية والقضايا المماثلة.

وفي الأول من سبتمبر ٢٠٠٩، أرسل وزير العدل في جنوب إفريقيا، رسالة إلى محكمة المقاطعة بأن الدعوى لم تعد تتعارض مع مصالح حكومة جنوب إفريقيا[١]، وفي ٨ أكتوبر ٢٠٠٩، رد المستشار القانوني والقنصل العام لسفارة ألمانيا لدى الولايات المتحدة بشأن تورط متهمين ألمان في القضية، وأوضح معارضة ألمانيا لأن تفصل محكمة أمريكية في قضية تشمل أطرافًا ليس لهم علاقة بالولايات المتحدة، وفيما يخص أنشطة حدثت خارجها، وأن القرار الموضوعي من قبل محكمة أمريكية سيمثّل تعديًا بشكل غير مقبول على سيادة الدولة الألمانية وتدخلاً في اختصاص المحاكم الألمانية وفي التجارة الدولية[٢]، في ٣٠ نوفمبر ٢٠٠٩، قدمت جنوب إفريقيا إشعارًا إلى الدائرة الثانية يفيد بأنها لم تحدد ما إذا كانت ستقدم تقريرًا إضافيًا بشأن القضية، لكنها قد تفعل ذلك في المستقبل[٣].

---

(1) **Letter from J.T. Radebe, Minister of Justice & Constitutional Dev., to Honorable Judge Shira A. Scheindlin, U.S. Dist. Court for the S. Dist. of N.Y. (Sept. 1, 2009).**

(2) **Letter from Klaus Botzet, Legal Adviser & Consul Gen., Embassy of the F.R.G., to Catherine O'Haggan Wolfe, Clerk of Court, U.S. Court of Appeals for the Second Circuit (Oct. 8, 2009).**

(3) **Brief of The Republic of South Africa as Amicus Curiae, In re S. African Apartheid Litig., No. 09-2778-cv (2d Cir. Nov. 30, 2009).**

علاوة على ذلك، أشارت الولايات المتحدة إلى أن الحكومات فقط هي التي يمكنها التحدث عن نفسها في مسائل المجاملة، وتحفظّت على ما يمكن أن تورده المحكمة الوطنية في هذه القضية بشأن المجاملة، وأودت أن مبدأ المجاملة يعتبر بمثابة فوضى قانونية، لأن المحاكم لا تعرف متى يتم تطبيقه، وحتى عند تطبيقه، لا يوجد لدى المحاكم توجيه واضح بشأن كيفية تطبيقه، لاسيما عند وجود طلبات ومذكرات حكومية متعارضة، ويجب إعادة النظر في عقيدة المجاملة كما هي مطبقة حاليًا، لاسيما ما يتعلّق بالمحاسبة عن مبررات ووقت وطريقة تطبيقها[١].

(٢) المجاملة الدولية للكشف عن أدلة خارج الحدود الأمريكية:

وقّعت الولايات المتحدة الأمريكية على اتفاقية "لاهاي"، بشأن قبول الأدلة في الخارج في الأمور المدنية أو التجارية في ٢٦ أكتوبر ١٩٦٨[٢]، وكان الهدف منها هو تضييق الخلاف بين نهج القانون العام والقانون المدني بشأن الحصول على الأدلة في الخارج، نظرًا للصعوبات التي تواجه المحاكم والمحامين في الحصول على أدلة من دول ذات أنظمة قانونية مختلفة، وقد سلط الوفد الأمريكي الضوء على أنه من باب

(١) يمكن للمحكمة أن تنظر في عقد جلسات استماع بشأن طلب المجاملة، بحيث يتم استجواب الخبراء في بعض القضايا، وفي حالات أخرى الاستماع إلى المسئولين الحكوميين، لمساعدة المحكمة في إجراء تحليل لتطبيق مبدأ المجاملة، ويمكن أن يكون هذا النهج هو الملاذ الأخير للمحاكم، بعد التماس المزيد من الآراء الحكومية، لأن نقطة المجاملة كعقيدة تناقض يجب أن تمكن المحاكم من اتخاذ قرارات معقدة في العلاقات الدولية، وقد يؤدي هذا النهج إلى خطر التعتيم على المصالح السيادية المعرضة للخطر بسبب مغالاة الخصم.

(2) **Report of the United States Delegation to Eleventh Session of Hague Conference on Private International Law, 8 I.L.M. 785, 787 (1969); The Hague Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil and Commercial Matters, Mar. 18, 1970, 23 U.S.T. 2555, 847 U.N.T.S. 241, reprinted at 28 U.S.C. § 1781.**

المجاملة الدولية، تسعى الاتفاقية إلى إنشاء إجراءات مقبولة لسلطات الدولة التي توجد بها الأدلة، مع التأكيد على وضع السيادة القضائية دائمًا في الاعتبار [١].

وجاء التصديق الأمريكي على الاتفاقية في عام ١٩٧٢، ولم يستند المتقاضون إلي إجراءاتها على مدار العقد التالي[٢]، حيث انقسمت المحاكم بشأن ما إذا كانت الاتفاقية توفر بديلاً إلزاميًا أو اختياريًا للقواعد الفيدرالية، على سبيل المثال، في قضية "Compagnie Francaise" لعام ١٩٨٤، لاحظت المحكمة أن الكشف عن الأدلة خارج الحدود الإقليمية كان معيارًا لبعض الوقت، ولا يوجد دليل على أن الولايات المتحدة بموافقتها على اتفاقية "لاهاي" تنوي التخلي عن هذه الممارسة[٣].

وعند التعارض بين التشريعات الأمريكية والقوانين الأجنبية بشأن الكشف عن الأدلة، فقد استقرت ممارسات المحاكم الأمريكية عن الكشف عن أدلة الأطراف أينما وجدت[٤]، وبالنظر إلى هذه الممارسة غير المقيدة في الولايات المتحدة، فقد كان

---

(1) **Report of the United States Delegation, P. R., P. 805:806.**

(2) **CONG. REC. 20,623 (daily ed. June 13, 1972).**

(3) **Compagnie Française d'Assurance Pour le Commerce Extérieur v. Phillips Petrol. Co., 105 F.R.D. 16, 28 (S.D.N.Y. 1984); Messerschmitt Bolkow Blohm GmbH, 757 F.2d 729, 731 (5th Cir. 1985), vacated, 483 U.S. 1002 (1987); Anschuetz & Co., GmbH, *754* F.2d 602, 606–15, 606 n.7 (5th Cir. 1985), Gebr. Eickhoff Maschinenfabrik und Eisengieberei mbH v. Starcher, 328 S.E.2d 492, 497–501 (W. Va. 1985).**

(٤) يجعل هذا النهج للقضاة سلطة الحصرية بشأن جمع الحقائق، وبعد تجميع الأدلة يقدمون ملخصًا رسميًا، أو ملفًا يتم استخدامه في المحاكمة، وتفرض بعض الدول الأجنبية قيودًا صارمة على تقديم الوثائق، على سبيل المثال، في "فرنسا" لا يوجد مفهوم للطلبات الشاملة للوثائق، وإنما يمكن للأطراف تقديم طلبات محددة إلى القاضي، الذي يمكنه أن يأمر بتقديم تلك المستندات المحددة، وفي ألمانيا، الأطراف غير ملزمة بإجراء بحث عن معلومات غير متوفرة بسهولة، ويرجع ذلك إلى احترام الأوروبيين لحقوق الخصوصية بشان الأمر بالكشف عن مستندات على نطاق واسع، وكامتداد لهذا التضييق لا يوجد مفهوم الاكتشاف قبل المحاكمة في =

التعارض مع القوانين الأجنبية أمرًا شائعًا منذ منتصف القرن العشرين، وعلي سبيل المثال، أجبرت الدائرة الثانية للمحكمة الفيدرالية عام ١٩٦٨، أحد البنوك على تقديم مستندات موجودة في فرعه بفرانكفورت في "ألمانيا"، مشيرة إلى أنه مع تزايد الترابط بين التجارة العالمية وزيادة تنقل الأشخاص والشركات، توجد حاجة إلى تقديم الأدلة الموجودة في ولايات قضائية أجنبية، وسواء تعلَّق الأمر بإجراءات مدنية أو جنائية، فلا شك في أن المحكمة الفيدرالية لديها القدرة على طلب تقديم المستندات الموجودة في الدول الأجنبية إذا كان للمحكمة اختصاص شخصي على الشخص الذي يحوزها أو يسيطر عليها[١].

=

دول القانون المدني، في المملكة المتحدة تحد القواعد الإجرائية من طلبات الكشف لاسيما من غير الأطراف. راجع:

R. D. ROTH, Comment, Five Years after Aérospatiale: Rethinking Discovery Abroad in Civil and Commercial Litigation under the Hague Evidence Convention and the Federal Rules of Civil Procedure, U. PA. J. INT'L BUS. L., vol. 13, 1992, PP. 425: 436; the Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters, S. Exec. Doc. A, 92d Cong., 2d Sess. (Feb. 1, 1972), reprinted in 12 I.L.M. 323, 326 (1973); Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, 1995 O.J. (L 281) 31; B. L. KLEIN, Trust, Respect, and Cooperation May Keep Us Out of Jail: A Practical Guide to Navigating the European Union Privacy Directive's Restrictions on American Discovery Procedure, GEO. J. LEGAL ETHICS, vol. 25, 2012, P. 623.

(1) **United States v. First Nat'l City Bank, 396 F.2d 897, 900–01 (2d Cir. 1968).**

وكانت المحاكم تأمر بشكل روتيني بتقديم المستندات التي تحتفظ بها فروع البنوك في بنما[١]، وكندا[٢]، وسويسرا[٣]، وألمانيا[٤]، وكانت الدول تنظر إلى هذا النهج باعتباره من أكثر الممارسات القانونية عدوانية، لاسيما محاولة حصول المحامين الأمريكيين على إفادات منها دون موافقتها[٥]، ولذا فرضت التشريعات الأجنبية قيودًا صارمة لمنع هذا الأمر، وعلى سبيل المثال، إذا سعى محامٍ أمريكي للحصول على أدلة في فرنسا، فإن الفرنسيين يعتبرون هذا الأمر اغتصابًا للوظيفة القضائية، وتدخلاً غير قانوني في السيادة القضائية[٦]، ويسود هذا الوضع في العديد من دول القانون المدني بما في ذلك اليابان، التي تفرض متطلبات صارمة للإدلاء بشهادة فيها، ولا تسمح بها إلا إذا كان الشاهد لا يمانع في ذلك، ويتم الإجراء في مقر القنصلية الأمريكية برئاسة المسئول القنصلي[٧].

---

(1) **First Nat'l City Bank of N.Y. v. IRS, 271 F.2d 616, 620 (2d Cir. 1959), cert. denied, 361 U.S. 948 (1960); Application of Chase Manhattan Bank, 191 F. Supp. 206, 210 (S.D.N.Y.), aff'd, 297 F.2d 611 (2d Cir. 1962**

(2) **Equitable Plan Co., 185 F. Supp. 57, 60–61 (S.D.N.Y.), modified, Ings v. Ferguson, 282 F.2d 149, 153 (2d Cir. 1960).**

(3) **Société Internationale Pour Participations Industrielles et Commerciales, S.A. v. Rogers, 357 U.S. 197, 202 (1958); Trade Dev. Bank v. Cont'l Ins. Co., 469 F.2d 35, 41 (2d Cir. 1972); Société Internationale Pour Participations Industrielles et Commerciales, S.A. v. McGranery, 111 F. Supp. 435, 440–42 (D.D.C. 1953).**

(4) **United States v. First Nat'l City Bank, 396 F.2d 897, 901–03 (2d Cir. 1968).**

(5) **Graco, Inc. v. Kremlin, Inc., 101 F.R.D. 503, 520 (N.D. Ill. 1984).**

(6) **Compagnie Française d'Assurance Pour le Commerce Extérieur v. Phillips Petrol. Co., 105 F.R.D. 16, 26 (S.D.N.Y. 1984).**

(7) **Application for Order Quashing Deposition Subpoenas, dated July 16, 2002, No. M8–85, 2002 WL 1870084, at *5 (S.D.N.Y. Aug. 14, 2002).**

وفي ١٩ أغسطس من عام ١٩٨٠، تحطمت طائرة فرنسية الصنع من طراز "Rallye" في ولاية "أيوا" الأمريكية، وأقام ثلاثة مدعين دعاوى منفصلة ضد شركة تصنيع الطائرات الفرنسية " Société Nationale Industrielle Aérospatiale" "SNIA"، والتي بدورها دفعت بأن "Rallye" هي الطائرة الأكثر أمانًا في العالم، ورفضت الشركة تقديم المستندات الموجودة في "فرنسا"، في ظل عدم امتثال المدعين لإجراءات اتفاقية "لاهاي" بشأن قبول الأدلة في الخارج لعام ١٩٦٨، واختلف قاضي التحقيق مع موقف شركة "SNIA"، ورفض أن يتم تنفيذ أحكام اتفاقية "لاهاي" بشأن الأدلة، على سند من أنها تتجاوز القواعد الفيدرالية للإجراءات المدنية[١]، وأوردت المحكمة أنه وبالإجماع تم الاتفاق على أن اتفاقية "لاهاي" لا تحدد وسائل حصرية للحصول على المعلومات الموجودة في دولة أجنبية[٢]، وإنما نصت على إجراءات اختيارية، والتي يمكن أن تتمثَّل في القواعد الفيدرالية[٣].

---

(1) **Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. U.S. Dist. Court for S. Dist. of Iowa, 482 U.S. 522, 524–25 (1987).**

(2) **Société Nationale Industrielle Aérospatiale, 482 U.S. at 547.**

(٣) اعتمدت المحكمة على أن المعاهدة لم تتحدث بعبارات إلزامية من شأنها استبعاد الوسائل الأخرى كالقواعد الفيدرالية، وأن المادة (٢٣) من الاتفاقية تسمح للدولة برفض تنفيذ خطاب طلب الكشف قبل المحاكمة، كما لاحظت المحكمة أن المادة (٢٧) من الاتفاقية سمحت بطرق أكثر حرية لتقديم الأدلة، وهو ما يعد مؤشرًا على أن القواعد الفيدرالية لا تزال وسيلة للحصول على وثائق في الخارج، وأخيرًا، أكدت المحكمة أن افتقار المعاهدة إلى حكم حصري يشير على الأرجح إلى أن البلدان الموقعة لم تكن تنوي جعلها حصرية، بشكل عام عرضت المحكمة وجهة نظر رافضة لاتفاقية "لاهاي"، أو أنها ليست بديلاً للقواعد الفيدرالية ولكن أكثر كإجراء اختياري يمكن أن يكمل القواعد في الحالات التي تفتقر فيها المحكمة إلى الاختصاص الشخصي. راجع:

Société Nationale Industrielle Aérospatiale, at 534: 539, 542:543,

وفيما يتعلق بالمجاملة الدولية، رأت المحكمة أن مفهومها يتطلب في هذا السياق تحليلاً خاصًا لمصالح الدولة الأجنبية[١]، وأن المحاكم الأمريكية تُدرك منذ فترة طويلة متطلبات المجاملة في الدعاوى التي تشمل دولًا أجنبية[٢]، وعلى الرغم من رفضها لاتفاقية "لاهاي" بشأن قبول الأدلة في الخارج لعام ١٩٦٨، وحصرها في إجراء اختياري، إلا أن المحكمة العليا كانت حريصة على التأكيد على استخدامها للمجاملة الدولية، مع تأكيد سيادة النظام القضائي الأمريكي[٣].

وقد انتقد بعض الفقه نموذج الحكم في قضية "Aérospatiale"، لأن المحاكم الأمريكية لم تأخذ في الاعتبار المصالح الأجنبية بدقة، بسبب افتقار القضاة الأمريكيين إلى الخبرة في القوانين الأجنبية، والإشراف المناسب من قبل محاكم الاستئناف[٤]، وكذلك باعتبار أنه في الحالات التي تتعارض فيها المصالح، كتعارض النظام التجاري والمالي الدولي مع النظام القانوني للدولة، فإن محاكم الدول المعنية ستأخذ في الاعتبار موقف دولتها، ولن يكون المحكمين الدوليين أو محاكم الدول الأخرى مهتمين بمثل هذه الإشكالية، وأخيرًا تم انتقاد عدم وضع المحكمة قواعد محددة بشأن تحليل الحاجة لتطبيق المجاملة الدولية[٥].

---

(1) **Société Nationale Industrielle Aérospatiale, at. 543:544.**

(2) **Société Nationale Industrielle Aérospatiale, at 546.**

(3) **L. A. FIELDS, Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. United States District Court: the Supreme Court Undermines the Hague Evidence Convention and Confounds the International Discovery Process, LOY. L.A. L. REV., vol. 22, 1988, PP. 217, 264.**

(4) **L. A. FIELDS, Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. United States District Court, P. R., P. 308.**

(5) **Scarminach v. Goldwell GmbH, 531 N.Y.S.2d 188, 189 (Sup. Ct. 1988).**

ويمكن القول بأن، حكم قضية "إيروسباسيال" لم يستوعب المجاملة الدولية، بشأن إجراءات الكشف الأمريكية والقوانين الأجنبية، وكان على المحكمة أن تحدد ما إذا كان هناك تعارض بين القانون المحلي والقانون الأجنبي[١]، وربما كانت تقارير الخبراء تفي به، من حيث توضيح الطرف الذي يمتلك المستندات أو يحتفظ بها أو يسيطر عليها، وتحليل مصالح الدول بعيدًا عن رؤية الشركة المدعي عليها، التي اجتهدت في رفض تطبيق المحكمة للمجاملة الدولية، وحاولت تصدير مفهوم أن الكشف عن المستندات يعد تهديدًا لسيادة الدول المعنية.

(٣) التوسع في تطبيق المجاملة:

في عام ٢٠٠٤، اتجهت المحاكم الأمريكية في قضايا "Daimler"، "Gucci"، "Motorola"، نحو تقييد قانون الولايات المتحدة خارج الحدود الإقليمية، واستجابت المحاكم لرفض إخضاع الكيانات الأجنبية للولاية القضائية في الولايات المتحدة أو فرض واجبات واسعة عليها، بما في ذلك التي تتعارض مع القوانين الأجنبية، حيث أشارت المحكمة العليا إلى بعض التطبيقات التي تتجاوز الحدود الإقليمية لقانون الولايات المتحدة على أنها "إمبريالية قانونية" لا تتماشى مع مبادئ المجاملة[٢].

كما وجدت المحكمة في قضية " Morrison v. Nat'l Austl. Bank Ltd" لعام ٢٠١٠، أن بعض أحكام قانون تداول الأوراق المالية لا تنطبق خارج الحدود الإقليمية، ولم يكن يجوز للدائرة الثانية أن تستبعد الافتراض ضد عدم

(1) **CE Int'l Res. Holdings, LLC v. S.A. Minerals Ltd. P'ship, No. 12-CV-08087 (CM)(SN), 2013 WL 2661037, at *5 (S.D.N.Y. June 12, 2013).**

(2) **F. Hoffmann-La Roche Ltd. v. Empagran S.A., 542 U.S. 155, 169 (2004).**

الاختصاص القضائي لقوانين الولايات المتحدة، ولاحظت المحكمة عدم توافق القانون مع القوانين الأجنبية، وخلصت إلى أن القانون لا ينطبق على السلوك الذي يحدث خارج الولايات المتحدة[١]، وبالمثل في قضية "كيوبيل" لعام ٢٠١٠، رفضت المحكمة تطبيق قانون الضرر للأجانب على الأحداث في "نيجيريا"، بحجة أن الافتراض ضد التطبيق خارج الحدود الإقليمية لقوانين الولايات المتحدة منع مثل هذا الاستخدام المفرط للقانون ويعمل على الحماية من التضارب غير المقصود بين قوانيننا[٢]، وحذرت المحكمة على وجه التحديد من خطر التدخل القضائي غير المبرر في إدارة السياسة الخارجية.

وفي قضية "دايملر" عام ٢٠١٤، ادعي مجموعة من الأرجنتينيين بموجب قانون الضرر للأجانب، ضد شركة "دايملر" في كاليفورنيا[٣]، بادعاء أن فرعها في الأرجنتين "Mercedes-Benz USA" قد تعاون مع الحكومة في ارتكاب جرائم قتل وخطف وتعذيب ضد أقارب المدعين[٤]، ولم يكن للدعوى أي صلة بالولايات المتحدة، حيث كان المدعون أجانب، والمدعى عليه شركة أجنبية، وجرت الوقائع في الأرجنتين، وكان للقضية صلة بألمانيا، لأن الشركة مُسجلة بها وفيها مقرها الرئيسي، وطالب المدعون باختصاص المحكمة لارتباط الشركة التابعة بكاليفورنيا، إلا المحكمة رفضت الاختصاص معتبرةً أن ارتباط الشركة بكاليفورنيا غير كافية[٥].

---

(1) **Morrison v. Nat'l Austl. Bank Ltd., 561 U.S. 247, 257 (2010). 138. Id. at 269.**

(2) **Republic Vrs High Court, Commercial Division, Accra (J5 43 of 2008) [2010] GHASC 11 (04 February 2010).**

(3) **Daimler AG v. Bauman, 134 S. Ct. 746 (2014).**

(4) **Daimler AG v. Bauman, at 751.**

(5) **Daimler AG v. Bauman, at 752.**

إلا أن الدائرة التاسعة للمحكمة قد توصلت إلى أن شركة "Mercedes-Benz" كانت وكيلاً لشركة "دايملر"، وقامت بنشاط مستمر في كاليفورنيا يكفي لعقد الاختصاص القضائي[١]، علاوة على أن تعطيل تطبيق المجاملة الدولية، واستبعاد الاختصاص سيشجع الدول الأجنبية على سن قوانين قضائية انتقامية، تهدد الشركات الأمريكية التي لها فروع في الخارج[٢]، وأورد القاضي "أوسكانلين" بأن دولاً أخرى قد سنت بالفعل قوانين انتقامية ضد الولايات المتحدة، واستشهد برأي الفقيه "جاري بورن" من أنه:

سنت العديد من الدول تشريعات انتقامية، تُمكِّن المحاكم الوطنية من ممارسة الولاية القضائية على الأشخاص الأجانب في أحوال تأكيد محاكم الدولة الأصلية الولاية القضائية[٣]، وعلى سبيل المثال، يمكن للبلجيكيين رفع دعاوى في المحاكم البلجيكية ضد المدعى عليهم الأجانب، إذا استطاعوا إثبات أن محاكم محل إقامة الأجنبي ستنظر في إجراء مماثل ضد مدعى عليه بلجيكي، وبالمثل، تمارس المحاكم الإيطالية الولاية القضائية على طلبات المواطنين الإيطاليين بشأن الإجراءات ضد الأجانب، بشرط أن تنظر محاكم الأجانب في دعاوى ضد الإيطاليين في ظروف مماثلة، وعلى نفس النهج سنت "النمسا" و"البرتغال" قوانين انتقامية مماثلة[٤].

---

(1) **Daimler AG v. Bauman, at 753.**

(2) **Brief for Petitioner, DaimlerChrysler AG v. Bauman, 134 S. Ct. 746 (2014) (No. 11-965), 2013 WL 3362080, at *35.**

(٣) حتى أن المدعون في قضية "دايملر" قد اعترفوا في مذكرتهم بأن المعارضة الدولية للتقاليد القانونية الأمريكية، تسببت في توترات دولية، ومن ثم، كان خطر القوانين الانتقامية أو العوائق أمام المفاوضات الدولية عاملاً مهماً أخذته المحكمة العليا في الاعتبار لدي نظرها لقضية "دايملر". راجع:

Brief for the Respondents, DaimlerChrysler AG v. Bauman, 134 S. Ct. 746 (2014) (No. 11-965), 2013 WL 4495139, at *3

(4) **G. B. BORN, Reflections on Judicial Jurisdiction in International Cases, GA. J. INT'L & COMP. L., vol. 17, 1987, P.15.**

إلا أن المحكمة العليا قرَّرت بالإجماع، أنه يمكنها ممارسة الاختصاص على شركة عندما يكون مقرها الأساسي في دولة المحكمة، وهو معيار جديد، حل محل المعيار السابق الخاص بوجود اتصالات عمل مستمرة ومنتظمة، والذي وصفته المحكمة بأنه فهم غير مقبول، بالمقارنة بالمعيار النموذجي الخاص بمكان التأسيس ومكان العمل الرئيسي، ورأت المحكمة أنه لا يوجد اختصاص قضائي لأنه لم يتم تأسيس شركة "Daimler" أو "Mercedes" في ولاية "كاليفورنيا"، ولا يوجد مكان عمل رئيسي لأي من الكيانين هناك، ولا توجد ظروف استثنائية من شأنها أن تبرر إيجاد اختصاص قضائي عام.

كما وجهت المحكمة اللوم إلى الدائرة التاسعة لأنها أساءت تقدير تطبيق المجاملة، وجاءت نظرتها للولاية القضائية موسعة، واستشهدت المحكمة بقواعد من الاتحاد الأوروبي، كإمكان تحريك دعوى قضائية ضد شركة في الدولة التي يوجد بها مقرها الرئيسي، أو المقر القانوني للشركة، أو الإدارة المركزية، أو مكان عملها الرئيس[١] . كما استشهدت برأي المدعي العام، والمتعلّق بأن الاعتراضات السيادية لحكومات أجنبية على الولاية القضائية العامة الواسعة، قد أعاقت في الماضي إبرام اتفاقات دولية بشأن الاعتراف المتبادل بالأحكام وتنفيذها، وقررت أن عدم فهم المجاملة بشكل صحيح هو الذي وجَّه قرار الدائرة بشأن الولاية القضائية[٢] .

---

(١) وقد أمرت محكمة المقاطعة بإجراء تحليل بشأن تطبيق المجاملة الدولية، مع إيلاء الاعتبار الواجب لمختلف المصالح المعرضة للخطر، بما في ذلك المصالح السيادية للحكومة الصينية في قوانينها المصرفية، وتوقعات البنك بصفته جهة غير طرف، فيما يتعلق بالتنظيم الذي يخضع له في ولايته الأم وكذلك في الولايات المتحدة. راجع:

Gliklad v. Bank Hapoalim B.M., No. 155195/2014, 2014 WL 3899209, at *1 (N.Y. Sup. Ct. Aug. 4, 2014.

(2) **Daimler AG v. Bauman, 134 S. Ct. 746, 763 (2014).**

المطلب الثاني

وضع المجاملة الدولية في الاتحاد الأوربي

تعرف المجاملة في أوروبا باسم مجاملة الأمم، أو المجاملة الدولية، أو مجاملة الشعوب، وتستخدم السلطات التنفيذية الأوربية المجاملة، كمفهوم يدل على الأخلاق الدبلوماسية غير الملزمة، واستخدمتها الدول الأوروبية للحد من التدخل في قوانينها وأنظمتها، وتؤدي المجاملة دورًا هامشيًا في الممارسة القضائية للدول الأوروبية، حيث يتم استخدامها بشكل عام للفصل في النزاعات عبر الوطنية، ولتنسيق وضع المواطنين والمقيمين وليس احترامًا للقوانين الأجنبية[١]، وعلى خلاف الولايات المتحدة الأمريكية، لم تُدرج التشريعات الوطنية لدول الاتحاد الأوربي مبدأ المجاملة ضمن أحكامها، إلا أنه بالرغم من ذلك يشكل جزءًا لا يتجزأ من الاتفاقيات التي أبرمها الاتحاد مع الولايات المتحدة عامي ١٩٩١، ١٩٩٨. ونوالي تفصيل ذلك من خلال الفرعين التاليين.

(١) تم البت في عدد من القضايا الأوروبية على أساس المجاملة، وكانت تتعامل مع مواضيع القانون الدولي العام، مثل الحصانة السيادية الأجنبية أو الحصانة الدبلوماسية، وليس مع النزاعات الخاصة، حتى في إنجلترا بلد القانون العام، فإن استخدام المجاملة ليس منتشرًا ولا يُستخدم في قضايا القانون الدولي الخاص.

الفرع الأول

إغفال المجاملة في التشريعات الأوربية

وتطبيقها بموجب الاتفاقيات مع دول أخري

لم تُدرج التشريعات الوطنية الأوربية مبدأ المجاملة ضمن أحكامها، إلا أن الاتحاد الأوربي قد أبرم مع الولايات المتحدة عامي ١٩٩١، ١٩٩٨[(١)]، اتفاقات تضمَّنت إعمال المجاملة، لاسيما بشأن القواعد الخاصة بالمنافسة التجارية، كما نالت المجاملات الدولية في كثير من الأحيان أهمية كمبدأ يحكم تعاون المفوضية الأوروبية مع دول أخري[(٢)].

ووفقًا للمادة (٦) من اتفاقية الاتحاد الأوروبي - الولايات المتحدة لعام ١٩٩١، الخاصة بتجنب النزاع بشأن تنفيذ الأحكام، تعهد كل طرف بمراعاة المصالح المهمة للطرف الآخر، وأنه يأخذ في الاعتبار الأهمية النسبية للأنشطة التي تُخل بالمنافسة، والتي ينطوي عليها سلوك داخل إقليم الطرف القائم بالإنفاذ، مقارنة بالسلوك داخل أراضي الطرف الآخر، أو درجة التعارض أو الاتساق بين أنشطة الإنفاذ وقوانين الطرف الآخر أو السياسات الاقتصادية المفصلة، كما أوردت المادة الخامسة من الاتفاقية أنه إذا اعتقد أحد الأطراف أن أنشطة حظر المنافسة التي يتم تنفيذها على

---

(1) **the 1991 EU/US Competition Cooperation Agreement, (1995) O.J. L 95/47; the Agreement between the European Communities and the Government of the United States of America on the application of positive comity principles in the enforcement of their competition laws, (1998) O.J. L 173/28.**

(2) **M. Monti, The EU Views on Global Competition Forum, ABA meeting, Washington, 29 March 2001, Speech/01/147. .**

أراضي الطرف الآخر، تؤثر سلبًا على مصالحه المهمة، فيجوز له إخطار الطرف الآخر، ومطالبة سلطات المنافسة للطرف الآخر الشروع في أنشطة إنفاذ مناسبة[١].

كما عزَّزت اتفاقية عام ١٩٩٨ تطبيق المجاملة بين الاتحاد والولايات المتحدة، نظرًا لاختلال التوازن بين الولاية القضائية الإقليمية الواسعة التي أكدتها الولايات المتحدة، والولاية القضائية الأقل نطاقًا التي تطالب بها المفوضية الأوروبية[٢]، بحيث تضمَّنت المادة (٣) منها أنه يجوز لسلطات المنافسة التابعة للطرف الطالب أن تطلب من سلطات المنافسة التابعة للطرف المطلوب إليه التحقيق، وإذا لزم الأمر، معالجة الأنشطة المانعة للمنافسة وفقًا لقوانين المنافسة لدى الطرف المطلوب إليه. يمكن تقديم مثل هذا الطلب بغض النظر عما إذا كانت الأنشطة تنتهك أيضًا قوانين المنافسة للطرف الطالب، وبغض النظر عما إذا كانت سلطات المنافسة التابعة للطرف الطالب قد بدأت أو تفكر في القيام بأنشطة إنفاذ بموجب قانون المنافسة الخاص بها.

وقضت المادة (٤) من اتفاقية عام ١٩٩٨، بأنه يجوز للطرفين الاتفاق على أن يرجئ الطرف الطالب أو يعلق أنشطة الإنفاذ المعلقة أو المتوقعة أثناء تعليق أنشطة الإنفاذ للطرف الآخر، وافترضت المادة أن سلطات المنافسة التابعة للطرف الطالب

---

(1) **Articles V and VI of the Agreement between the EU and Japan concerning cooperation on anti-competitive activities, (2003) O.J. L 183/12; the Agreement between the European Communities and the Government of Canada regarding the application of their competition laws, (1999) O.J. L 175/50.**

(2) **K. V. MIERT, International Cooperation in the Field of Competition: A View from the EC, Fordham 24th Annual Conference, 16 October 1997; Commission Communication to the Council concerning the Agreement between the European Communities and the Government of the United States on the application of positive comity principles in the enforcement of their competition, 18 June 1997 at 5.**

سترجئ أو تعلق أنشطة الإنفاذ الخاصة بها لصالح أنشطة الإنفاذ من قبل سلطات المنافسة للطرف الآخر في حالات محددة[١]، ويتم تفعيل هذا الافتراض عندما، من بين أمور أخرى:

(١) الأنشطة المناهضة للمنافسة التي يكون لها تأثيرًا مباشرًا وكبيرًا ومتوقعًا بشكل معقول، على المستهلكين في إقليم الطرف الطالب أو عندما يكون للأنشطة المناهضة للمنافسة مثل هذا التأثير على مستهلكي الطرف الطالب، تحدث بشكل أساسي في أراضي الطرف الآخر وموجهة بشكل أساسي لأراضي الطرف الآخر.

(٢) الآثار السلبية على مصالح الطرف الطالب، والتي من المرجح أن يتم التحقيق فيها، وعند الاقتضاء، تم إلغائها أو معالجتها بشكل مناسب وفقًا للقوانين والإجراءات وسبل الانتصاف المتاحة للطرف المطلوب منه[٢].

وحري بالذكر أنه منذ إصدار اتفاقية الاتحاد والولايات المتحدة عام ١٩٩١، نادرًا ما تم استخدام المجاملة، وعلى سبيل المثال، في قضية "Sabre/Amadeus"، طلبت وزارة العدل الأمريكية من المفوضية الأوربية التحقيق، وفقًا لقواعد المنافسة في الاتحاد، بشأن سلوك يخل بالمنافسة من قبل أربع شركات طيران أوروبية[٣]، فشلت في

(1) **C. CANENBLEY, M. ROSENTHAL, "Co-operation between Antitrust Authorities In – and Outside the EU: What does it mean for Multinational Corporations? – Part 2", (2005) 26 E.C.L.R. 181.**

(2) **Article II (4) (a) of the 1998 EU/US**

(3) **B. ZANETTIN, "Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level", Hart Publishing, Oxford, 2002, PP. 195:196.**

تزويد الوزارة بمعلومات رحلات وتأكيد حجوزات عبر الإنترنت ولم تتعامل مع الأمر بموجب ما تقتضيه المجاملة[١].

وفي قضية "Boeing/McDonnell Douglas"، طلبت المفوضية وفقًا للمادة (٥) من اتفاقية ١٩٩١، أن تأخذ لجنة التجارة الفيدرالية الأمريكية في الاعتبار مصالح الاتحاد الأوروبي المهمة، بشأن حماية المنافسة في سوق الطائرات المدنية[٢]، حيث تعلق أحد الاهتمامات الرئيسية للجنة بعقود التوريد الحصرية لطائرات "بوينج" لمدة عشرين عامًا مع شركات "أمريكان"، و"دلتا"، و"كونتيننتال"[٣]، ومع ذلك، اعتبرت السلطات الأمريكية عقود التوريد الحصرية بمثابة ترتيبات تجارية سبقت الاندماج، ونتيجة لذلك لم تكن ذات صلة بالكيفية التي قد يغير بها الاندماج المنافسة والأسعار[٤]، وفي سياق المجاملة، ثار التساؤل بشأن ما إذا كانت المفوضية ستبت في القضية في ظروفٍ مشابهة لتلك المتعلقة بقضية "هارتفورد فاير" الأمريكية أو ما إذا كانت ستمتنع عن ممارسة الولاية القضائية[٥].

---

(1) **Commission press release IP/00/835 of 25 July 2000.**

(2) **Commission decision of 30 July 1997, Boeing/McDonnell Douglas, (1997) O.J. C 136/3, para. 11.**

(3) **Commission decision of 30 July 1997, paras. 43 et seq.**

(4) **D. A. VALENTINE, "Building a Cooperative Framework for Oversight in Mergers – The Answer to Extraterritorial Issues in Merger Review", George Mason Law University, 10 October 1997.**

(٥) كان المدعى عليهم في قضية "Hartford Fire" عاملين في مجال التأمين الخاص في شركة مقرها "لندن"، وقد اتفقوا على تقييد شروط تغطية تأمين المسئولية العامة التجارية المتاح في الولايات المتحدة، ورأت المحكمة العليا الأمريكية بأن قانون "شيرمان" كان قابلاً للتطبيق على شركات إعادة التأمين في المملكة المتحدة، وأرست مبدأ أن اعتبارات المجاملة تقتصر على حالات التناقض التي تفرض فيها السيادة الأجنبية ممارسة مناهضة للمنافسة بدلاً من مجرد السماح بها. راجع:

=

كما تضمنت قضية "Wood Pulp" الادعاء بسلوك مناهض للمنافسة من قبل منتجي اللب والجمعيات التجارية التي كان لها جميعًا مكاتب مسجلة خارج المجتمع، وجادل المدعون من الولايات المتحدة، أنه من خلال تطبيق قواعد المنافسة الخاصة بقانون "Webb Pomerene"، فإن الاتحاد الأوربي قد تصرف بشكل ينتهك مبدأ عدم التدخل، وقد تجاهلت محكمة العدل الأوروبية هذا الرأي، وقررت أنه لا يوجد تناقض بين السلوك المُتطلَّب من الولايات المتحدة ومثيله المُتطلَّب من الاتحاد، لأن قانون الولايات المتحدة ذي الصلة استثنى فقط بعض مسائل التصدير من تطبيق قوانين المنافسة الأمريكية، ولكنه لم يفرض أي التزام على إبرامها(١).

وبالمثل في قضية "Gencor" خلصت المحكمة، ردًا على ادعاء بتأكيد الاختصاص القضائي بعد اندماج جنوب إفريقيا، إلى عدم وجود تعارض بين مسار الإجراء المطلوب من قبل حكومة جنوب إفريقيا والتي طلبها الاتحاد، بالنظر إلى سلطات المنافسة في جنوب أفريقيا خلصت ببساطة إلى أن اتفاق التركيز لا يثير أي مخاوف تتعلق بسياسة المنافسة، دون اشتراط الدخول في مثل هذا الاتفاق، وهو مثال يوضح متى يجب أن تطبق المجاملة، حيث أدت إلى وقف المفوضية الأوروبية أو سلطات الولايات المتحدة، من التدخل في صفقة، لأن الطرف الآخر في وضع أفضل للتعامل معه، والجواب أنه لم يحدث، وعندما يكون هناك تضارب حقيقي، من المرجح جدًا أن تسعى السلطات للمطالبة بمصلحة عليا في الإنفاذ وتجاهل المجاملة(٢).

=

Hartford Fire Insurance Co. v. California, 509 US 764 (1993); W. S. DODGE, Extraterritoriality and Conflict-of-Laws Theory: An argument for Judicial Unilateralism, Harv. Int'l. L. J., vol. 39, 1998, P. 101.

(1) S. W. WALLER, the Twilight of Comity, Columbia Journal of Transnational Law, vol. 38, 2000, P. 563.

(2) J. B. MacDonald, Deputy Assistant Attorney General, "Section 2 and Article 82: Cowboys and Gentlemen", presented at the second annual conference of the Global Competition Law Centre, College of Europe, 16 and 17 June 2005.

ولوضع حد للسلوك المناهض للمنافسة، فإن ممارسة المجاملة من جانب واحد لولاية قضائية خارج الإقليم، والتي يتم تقييمها من قبل سلطات مكافحة الاحتكار في بلد ثالث، من شأنها أن تؤدي إلى نزاعات ونتائج متباينة، ونتيجة لذلك، أصبح لمبادئ المجاملة والتعاون دور بارز، وأبرمت المفوضية اتفاقيات تعاون مع الولايات المتحدة واليابان وكندا تتضمَّن أحكامًا خاصة بهذا المبدأ، علاوة على ذلك، وتماشيًا مع موقف الولايات المتحدة تجاه المجاملة، فإن المفوضية عند فحص قضية ما، تأخذ المجاملة في الاعتبار في الظروف التي يكون فيها السلوك ذي الصلة في بلد ثالث، وكلما كان هناك تضارب حقيقي، ستسعى المفوضية للمطالبة بمصلحة عليا في الإنفاذ وتنحية المجاملة جانبًا.

الفرع الثاني

قانون الحظر الأوربي لعام ١٩٦٦ والمجاملة الدولية

اتخذ الاتحاد الأوروبي موقفًا تجاه محاكم الولايات المتحدة، وفقًا لقانون الحظر الأوربي لعام ١٩٦٦، حيث قرر كجزء من سياسته لفرض القانون الدولي، اتخاذ تدابير مضادة لحماية الموضوعات القانونية من وصول محاكم الدول الأجنبية إليها والحكم فيها، أو حالة عدم تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم دول الاتحاد في تلك الدولة، ووفقًا للمادة (٥) من قانون الحظر، لا يجوز لأي شخص مشار إليه في المادة (١١)، الامتثال سواء بشكل مباشر، أو من خلال ممثل تابع، أو وسيط آخر فعليًا أو عن طريق الإغفال المتعمد، لأي مطلب أو حظر، بما في ذلك طلبات المحاكم الأجنبية، مع تسمية الولايات المتحدة الأمريكية تحديدًا، بناءً على أو بشكل مباشر أو غير مباشر، القوانين المحددة في الملحق أو الإجراءات المبنية أو الناتجة عنها[١].

(1) *Art 5, Council Regulation (EC) No 2271/96 of 22 November 1996; third country, and actions based thereon or resulting there from, 1996 OJ (L 309) 1.*

وتنظم المادة (٤) من قانون الحظر لعام ١٩٦٦، عدم الاعتراف بالقرارات القضائية والإدارية أو تنفيذها بأي طريقة، وبحيث لا يجوز الاعتراف بأي حكم صادر عن محكمة أو هيئة قضائية، ولا قرار صادر عن سلطة إدارية موجودة خارج المجتمع الأوربي، أو تنفيذه بشكل مباشر أو غير مباشر، وذلك للقوانين المحددة في ملحق القانون أو الإجراءات المستندة إليها أو الناتجة عنه.

كما يواجه أي شخص أو كيان أوربي يعمل في التجارة العالمية، أو حركة رأس المال والأنشطة التجارية ذات الصلة، تحديًا محتملاً ناتجًا عن اللوائح الأمريكية الواردة في ملحق النظام الأساسي، ووفقًا لقانون الاتحاد الأوروبي، تحظر هذه الأحكام الامتثال للنصوص الأمريكية[١]، وتلزم رعايا الاتحاد الأوروبي بإجراء معاملات، بما في ذلك الواجبات الإيجابية التي يفرضها النظام الأساسي[٢]، بما يشمل مجموعة الأشخاص المحددة والمتأثرين قانونًا[٣]، أي من رعايا الاتحاد الأوروبي الذين هم في نفس الوقت أشخاص طبيعيين مقيمين في الاتحاد الأوروبي ومواطني دولة عضو، وكذلك:

١- أي شخص اعتباري تم تأسيسه في المجتمع الأوربي.

٢- أي شخص طبيعي أو اعتباري من الدول الأعضاء تم تأسيسه خارج المجتمع الأوربي، أو شركات الشحن المنشأة خارج المجتمع، والتي يسيطر عليها مواطنو دولة عضو، إذا كانت سفنها مسجلة في تلك الدولة العضو وفقًا لتشريعاتها.

---

(1) *Art 5, Council Regulation (EC) No 2271/96 of 22 November 1996.*

(2) *Art 2, Council Regulation (EC) No 2271/96 of 22 November 1996.*

(3) *Art 1, Council Regulation (EC) No 2271/96 of 22 November 1996.*

٣- أي شخص طبيعي آخر مقيم في المجتمع، ما لم يكن في الدولة التي يحمل جنسيتها.

٤- أي شخص طبيعي آخر داخل المجتمع، بما في ذلك المياه الإقليمية والمجال الجوي وفي أي طائرة أو على أي سفينة خاضعة لولاية أو سيطرة دولة عضو، يتصرف بصفة مهنية.

وبالنظر إلى هذه الأنظمة والممارسات التي تمثل محاولة لسمو كل نظام قانوني بأنظمته وهيئاته القضائية، فقد كانت سببًا رئيسًا للتعارض بين تلك الدول وأنظمتها واختصاص محاكمها، وربما ترجع هذه السياسة من قبل الاتحاد الأوربي، إلى بعض تشريعات وممارسات الولايات المتحدة، لاسيما المتعلقة بالكشف عن الأدلة خارج إقليمها، حيث اضطرت الدول الأوربية ولمواجهة هذا النهج إلى فرض قيود صارمة لمنع مثل هذه الأفعال، ومنها "فرنسا التي تعتبر هذا الامر تدخلاً في شئونها واغتصابًا للوظيفة القضائية، وتدخلاً غير قانوني في السيادة القضائية.

وعلى الجانب الآخر ما فتئت المحكمة العليا الأمريكية أن تؤكد على إدراك المحاكم الأمريكية لمتطلبات المجاملة في الدعاوى التي تشمل دولًا أجنبية، وعلي الرغم من ذلك كانت تطبق اتفاقية "لاهاي" أو تغفل تطبيقها وفقًا لإرادتها، وحتى في الحكم الخاص بقضية "Hilton v. Guyot"، أكَّدت على أنها ستلتزم بتطبيق الحكم الأجنبي فقط، إذا كانت الأحكام الأمريكية ستُعامل في الدولة الأجنبية بنفس المعاملة، ونظرًا لان المحاكم الفرنسية لتنفذ حكمًا امريكيًا وفقًا للتشريعات الأوربية ذات الصلة، فإن المحكمة ليست ملزمة بتنفيذ قرار المحكمة الفرنسية بالتعويض.

النتائج

سعت الدراسة إلى بحث موضوع تطبيق المجاملة الدولية في المحاكم سواء الدولية أم الوطنية أم عبر الوطنية، من خلال مطلب تمهيدي، وثلاثة مباحث، وفي المطلب التمهيدي تم عرض التطور التاريخي لمبدأ المجاملات الدولية، ثم استعراض المجاملة الدولية في سياق التطبيق القضائي من خلال المبحث الأول، من حيث طبيعة ومبررات تطبيقها، وآراء الفقه وبعض الممارسات الدولية بشأن تطبيقها في المحاكم، ودرسنا في الثاني تطبيقات مبدأ المجاملة في المحاكم والهيئات القضائية وهيئات التسوية الدولية، وفي المبحث الثالث تم بحث مبدأ المجاملة في بعض الأنظمة الوطنية.

ويُمكن أن نجمل أهم النتائج التي توصلت الدراسة لها على النحو التالي:

(١) وُلد مبدأ المجاملة في القرن السابع عشر، مع ظهور الدول القومية في أوربا، وأستخدم كرد فعل للتمسك المفرط بسيادة الدول، ودَرَج استخدمه وفقًا لمعنيين، الأول، خلال القرن التاسع عشر، وانحصرت فكرته في التطبيق على قضايا تنازع القوانين، ثم ساد المعنى الثاني منذ مطلع القرن العشرين، حيث أصبح يشمل فئة أوسع من حالات تطبيق قوانين أجنبية، أو امتناع المحاكم عن ممارسة الولاية القضائية، بحيث عملت المجاملة كقاعدة لحل التعارض وكمبرر للإذعان للقانون الأجنبي، وتطورت من مبدأ تقديري إلى قاعدة تُلزم المحاكم بتطبيق القانون الأجنبي، كما تغيرت وظيفتها كذلك، فلم تعد مجرد أداة لتقرير متى يتم تطبيق قانون أجنبي، وصارت تستخدم كآلية لحل مجموعة من إشكاليات الولاية القضائية الإلزامية والقضائية والتنفيذي.

(٢) ظهرت المجاملة الدولية في سياق التطبيق القضائي عندما انتشرت المحاكم ووسائل تسوية المنازعات، وبدا أن هناك مفاضلة من أطراف النزاعات بين

المحاكم، وكذلك وتحريك دعاوى عن نفس الموضوع أمام أكثر من محكمة مختصة، حيث لا توجد قاعدة في القانون الدولي تمنع أي من المحكمتين من ممارسة اختصاصها، ومثَّل استخدام المجاملة الدولية أحد طرق تعزيز التعاون والتنسيق القضائي بين المحاكم والهيئات القضائية، وتحقيق مصلحة النظام القضائي الدولي، بحيث يؤدي تطبيقها إلى إمكان امتناع محكمة أو إرجائها أو تعليق ممارسة اختصاصها بالقضية وفقًا لتقديرها، ريثما يصدر قرار من محكمة أو هيئة قضائية أخرى مختصة أيضًا بنظر النزاع، أو تنظر إشكاليات متعلقة بموضوع الدعوى.

(٣) وُصف تطبيق المجاملة في المحاكم بأنه، عُرف قضائي يشجع على احترام المحاكم لسيادة أجنبية، مع تمتع القضاء بصلاحية تقدير الموازنة بين مختلف العوامل العامة والخاصة والدولية، عند تحديد ما إذا كان إعمال المجاملة واجب في القضايا التي تنطوي على تصرفات تشريعية وتنفيذية وقضائية لدول أخري، فهي مجال خصب لتشجيع المحاكم على تطبيق قانون أجنبي، أو الحد من الولاية القضائية الوطنية احترامًا للسيادة الأجنبية، وبما يشمل الإرجاء أو عدم الفصل في القضايا التي تُقدّر فيها المحكمة أنه من الأكثر ملاءمة أن يتم الفصل فيها كليًا أو جزئيًا في مكان آخر.

(٤) من أبرز مبررات تطبيق المجاملة في المحاكم؛ انتشار وتعدد هيئات التقاضي الدولية وتداخل اختصاصها أو تعارض الأحكام الصادرة منها بشأن نفس الموضوع، وكذلك خضوع المحاكم لضغوطٍ سياسية، والنمط الأفقي للمحاكم وعدم نص القانون الدولي العام على أي تسلسل هرمي لأسس الولاية القضائية الإلزامية، أو قواعد لأولوية الاختصاص بالمطالبات القضائية المتداخلة، علاوة على عدم نص المعاهدات التي تُنشئ المحاكم والهيئات القضائية الدولية

صراحة - في كثير من الحالات - على القواعد التي تحكم علاقاتها بالسلطات القضائية الأخرى أو السلطات القضائية الوطنية، وأخيرًا اتصاف الأحكام القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية بدرجة من عدم المرونة.

(٥) ناقش الفقه إشكالية تحقيق التنسيق بين اختصاص المحاكم وهيئات التسوية في النظام القضائي الدولي، وطُرح أمر الاعتماد على آليات ثلاث؛ مبدأ الأمر المقضي به، ومعيار التكافؤ، والمجاملة:

(أ) بالنسبة للأمر المقضي به، فإنه يستهدف الحماية من العواقب السلبية لتحريك إجراءات عقب الفصل في الدعاوي بأحكام نهائية، إلا أنه لا يتعامل مع الإجراءات الموازية في المحاكم والتي لم تصل إلى مرحلة الفصل في الدعوى، وبمجرد أن تُمنح المحكمة ولاية قضائية فإنه لا يمثل ضمانة لتسوية النزاع، ناهينا عن زيادة تكاليف التقاضي في التحكيم الدولي، والآثار السلبية للتقاضي المزدوج، وأنه ربما يمثل حافزًا للمحاكم البطيئة لإصدار أحكامها أولاً، أو تشجيعًا على التسابق في إصدار الأحكام، بدلاً من السباق إلى المحكمة، كما يصعب استيفاء شروط تطبيقه في التحكيم الدولي، لوجود عدد كبير ومتنوع من أنظمة المعاهدات التي تكون محلاً للنزاعات، مما يجعل الاختصاص القضائي وسبب الدعوى مرتبطان ارتباطًا وثيقًا.

(ب) يتعلق مبدأ التكافؤ بالعلاقات بين الأنظمة فوق الوطنية، بحيث لا يسمح بتطبيق نظام إلا إذا كان يوفر حماية للحقوق الأساسية تعادل تلك الخاصة بالنظام المنافس الآخر ووفقًا لهذا المعيار، عندما يتنافس نظامان قضائيان معًا، فإن نظام الاتحاد الأوروبي هو الذي ينطبق، طالما كان بإمكانه توفير الحقوق

الأساسية، مع حماية مكافئة لمصالح النظام الآخر والالتزامات الاتفاقية الأخرى.

(ج) يحل تطبيق المجاملة الإشكاليات المتعلقة بالترتيبات القضائية الدولية، وعلى سبيل المثال، تفادي أثار بعض الإشكاليات الناشئة عن انتشار المحاكم وتداخل اختصاص الولايات القضائية، والتخفيف من آثار اتخاذ قرارات في القضايا المشتركة من جانب واحد، ودعم الإدارة القضائية للإجراءات المعلقة، واحترام قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية الأخرى، واختيار النظام القضائي الأنسب للفصل في القضايا، وفيما يتعلَّق بتجزئة القانون الدولي فيمكن النظر إلى المجاملة القضائية، كتقنية لتحقيق التوافق بين الأنظمة القانونية المختلفة، وبشكل أكثر عمومية، تُنشئ المجاملة إطارًا للتفاعل القضائي، وتشجع على التنسيق المتبادل وتعزز الطبيعة المنهجية للقانون الدولي وترتيباته القضائية.

(٦) تاريخيًا، وُجدت دلائل لاستخدام للمجاملة بين أجهزة المنظمات الدولية، كتطبيقها من قبل هيئات عصبة الأمم لتأسيس رفضها النظر في إشكاليات معلقة أمام هيئات قضائية دولية، وكذلك في العلاقة بين محكمة العدل الدولية والأجهزة السياسية للأمم المتحدة، مثل الحالات التي اتجه فيها مجلس الأمن فيها إلى عدم معالجة مسائل قيد نظر المحكمة، وعلى نفس المنوال، استخدمت محكمة العدل المجاملة، عندما ألزمت نفسها بتوصيفات أوردها المجلس لبعض الأوضاع الدولية، وكذلك عدم إصدار تدابير مؤقتة في احترام ضمني للمجلس، كما تطرقت لجنة القانون الدولي إلى المجاملة كحل لمشكلة تجزئة القانون الدولي.

(٧) تُعطي أعمال لجنة القانون الدولي بشأن موضوع تجزئة القانون الدولي، بعض البصيرة بشأن تطبيق المجاملة كحل لمشاكل التجزئة، وقد أوضحت اللجنة وجود مجموعة قواعد ومبادئ مختلفة ضمن إطار القانون، لوجود علاقة بينها وفقًا للمنطق القانوني وليس بشكل عشوائي، وإذا تعلقت عدة قواعد بتنظيم مسألة واحدة، فينبغي تفسيرها كمجموعة واحدة ذات التزامات متوافقة، أي التوفيق بينها والابتعاد عن التعارض، من خلال إعمال مبادئ القانون الدولي لاسيما الخاصة بالمجاملة الدولية.

(٨) من مميزات تطبيق المجاملة الدولية في السياق القضائي، أنه لا يلزم النص على تطبيقها في الأنظمة الأساسية للمحاكم، ويمكن من خلالها إرجاء النزاع المنظور، دون الحاجة إلى استيفاء متطلبات الأمر المقضي به، أو التعليق القضائي، أو تفضيل أحد الأحكام، كما تطبقها المحاكم وهي مختصة بنظر الدعاوى، ولا يتعلَّق تطبيقها بعدم الاختصاص أو عدم القبول، وعلى خلاف مبدأي الأمر المقضي به وتعليق القضايا، اللذان بموجبهما لا ينظر القاضي النزاع، فإنه عند تطبيق المجاملة تُعمل المحكمة سلطتها التقديرية وتمتنع عن ممارسة اختصاصها باعتبار أن نظر القضية لن يكون مناسبًا، وبالتالي لا تُحرم من سلطة نظر النزاع.

(٩) يوحي مبدأ المجاملة بوجود سلطة تقديرية قضائية غير منظمة قانونًا حتى بموجب المبادئ العامة، وبما يسمح للمحاكم أن تقوم بإصدار قرارات سياسية بشأن مصالح سيادية، الأمر الذي يهدد الفصل بين السلطات، ويضع المحاكم في مناطق يُعتقد أنها خارج نطاق الاختصاص القضائي مثل الشئون الخارجية للدول، ومن ثم، لا يخلو استخدام هذا المبدأ في القضاء، من عواقب سلبية

ومثالب، لاسيما منح القضاة سلطات خاصة، ربما تصل إلى مصاف الاحتفاظ لأنفسهم بسلطات سيادية.

(١٠) تم استخدام المجاملة في القضاء والتحكيم الدوليين، للتعامل مع الإشكاليات القانونية التي قد تنشأ عن تصرفات قانونية عبر وطنية تمثل مصالح سيادية مختلفة، بحيث توجّه المجاملة السلطة القضائية إلى مراعاة تلك المصالح، واحترام سيادة الدول من خلال الاعتراف بالقرارات الصادرة عن المحاكم التي تنتمي إلى أنظمة أخرى، أو بتطبيق قانون الأنظمة القانونية المختلفة، وتجنب أي نزاعات بشأنها أو التخفيف من حدته، وقد طُبقت المجاملة كأساس لتوضيح الالتزامات القانونية، وكسبب لعدم التدخل في شئون الدول، ودعم حسن الجوار، واحترام تصرفات الدول الأخرى، واحترام الحصانات السيادية الدول، وكذلك كآلية لإدارة الإجراءات القضائية المتعددة، وحلاً لمشكلة تجزئة القانون الدولي، وكذلك كمبرر لإتباع السوابق القضائية للمحاكم الأخرى.

(١١) يوجد نوع من التطبيق الضمني لاعتبارات المجاملة، في قرارات المحاكم وهيئات تسوية النزاعات الدولية، سواء بقبولها أو برفض إعمالها، كما يمكن اعتبار كل حالة تعتد فيها محكمة قضائية أو هيئة تحكيم، بقرارات غيرها من الهيئات هو درجة من المجاملة، وعلى عكس تلك السوابق التي طبقت المجاملة بدرجات متفاوتة، فقد تم رفض طلبات عدم الاختصاص القضائي إعمالاً للمجاملة، وبوجه عام ربما لا يفي مبدأ المجاملة بعتبة الشرعية في مجال القانون الدولي، لافتقاره إلى نصوص واضحة أو هيكل قانوني منظم، أو حتى نظام متكامل بشأن تطبيقه في المحاكم والهيئات القضائية الدولية، ويبقي القدر المتيقن بشأن إعمال هذا المبدأ هو وجود إجراءات موازية، أو تفسيرات متباينة

لنفس القاعدة، أو إشكاليات معروضة تحتاج للفصل من جانب سلطة قضائية أخري، فضلاً عن تفادي صدور قرارات متعارضة.

(١٢) يتم تطبيق المجاملة الدولية كوسيلة قضائية في الأنظمة الوطنية، بشكل حصري تقريبًا، من قبل المحاكم الأمريكية، وبعض دول الاتحاد الأوربي، مع اختلاف المعايير التي يستند إليها هذا التطبيق، فتارة يتم تبريره باعتباره سلطة تقديرية، وتارة يتم دحض كونها سلطة تقديرية واعتبارها ضمن المبادئ العامة للقانون، على سند من أن النظر إليها كسلطة تقديرية قد يتضمّن إساءة استخدامها من قبل السلطة القضائية، حيث اعتاد القضاة الفيدراليين على الفصل في مطالب قضائية متنافسة للولايات المختلفة، وعليه، يجب أن يكونوا مؤهلين وذوي خبرة بتوازن المصالح الدولية.

(١٣) ركزت تعديلات قانون العلاقات الخارجية للولايات المتحدة لعام ١٩٨٧، على قواعد القانون الدولي السارية في حق الولايات المتحدة الأمريكية، وبما يشمل أن المجاملة لا تمثلا التزامًا قانونيًا، وتجسد فكرة التقدير وفقًا لمعايير سياسية، وتعكس احترامًا لا يفرضه القانون الدولي للدول الأجنبية، وفي التعديل الثالث للقانون، تؤدي المجاملة الدولية دورًا مهمًا، حيث شمل التعديل النص على المجاملة كأساس للقواعد الأمريكية الخاصة بالاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها، وجواز ممارسة الدول للولاية القضائية الإقليمية على السلوك الذي حدث كليًا أو جزئيًا، داخل أراضيها، بحيث تعمل كقاعدة لضبط الولاية القضائية وكحل لتعارض القوانين.

(١٤) رسَّخت ممارسات المحكمة العليا الأمريكية لتطبيق المجاملة الدولية، لمراعاة المصالح السيادية المشروعة للدول الأخرى، وتحقيقًا لودية العلاقات والتوافق

مع تلك الدول، واستخدمت المحكمة المجاملة لتعزيز بعض قراراتها، مع وصفها لذلك بأنها تعتمد على إجراءات قانونية دولية، كما وصفت الاعتراف بالحصانات السيادية الأجنبية بأنها بادرة مجاملة، كما استندت إلى المجاملة في سياقات تتعلَّق بتفسير القوانين الأجنبية لاستخدامها في المحاكم الأمريكية، وكذلك تكييف الأدلة في الولايات المتحدة لاستخدامها في المحاكم الأجنبية.

(١٥) طبَّقت المحاكم الأمريكية المجاملة، إلا أن التشريعات المختلفة لا تسمح لها بسلطة تقديرية مطلقة، بشأن رفض نظر قضايا قد يسبب الفصل فيها حرج لحكومة أجنبية، وتوجّه تلك التشريعات إلى تعامل المحاكم مع الأفعال الرسمية للسيادات الأجنبية، كإجراء نهائي يمتنع عليها التشكيك في صحته، باعتبار أنه لا يمتثل للنظام القانوني الأمريكي.

(١٦) تعرف المجاملة في أوروبا باسم مجاملة الأمم، أو المجاملة الدولية، أو مجاملة الشعوب، وتستخدم السلطات التنفيذية الأوربية المجاملة، كمفهوم يدل على الأخلاق الدبلوماسية غير الملزمة، واستخدمها الدول الأوروبية للحد من التدخل في قوانينها وأنظمتها، وتؤدي المجاملة دورًا هامشيًا في الممارسة القضائية للدول الأوروبية، حيث يتم استخدامها بشكل عام للفصل في النزاعات عبر الوطنية، ولتنسيق وضع المواطنين والمقيمين وليس احترامًا للقوانين الأجنبية، وعلى خلاف الولايات المتحدة الأمريكية، لم تُدرج التشريعات الوطنية لدول الاتحاد الأوربي مبدأ المجاملة ضمن أحكامها، إلا أن بالرغم من ذلك يشكل جزءًا لا يتجزأ من الاتفاقيات التي أبرمها الاتحاد مع الولايات المتحدة عامي ١٩٩١، ١٩٩٨.

ومن خلال تحليل هذه النتائج يمكن أن نورد بعض التوصيات التي يمكن ان تكون مفيدًا في شان تطبيق المجاملات الدولية في السياق القضائي، وذلك كالتالي:

التوصيات

(١) لكي يفي مبدأ المجاملة بعتبة الشرعية في مجال القانون الدولي، فإنه تطبيقه في المحاكم والهيئات القضائية والتحكيم الدولي يحتاج إلى الضبط، من خلال إنشاء نصوص واضحة أو هيكل قانوني منظم، أو نظام متكامل بشأن تطبيقه، كأن يتم وضع معايير داخلية في المحاكم وهيئات التسوية بشأن استخدامه، وتحديد متى يتم تعليق الإجراءات أو رفض الولاية القضائية كليًا، حتى لا نكون أمام تعارض سلبي للولاية القضائية.

وعلى سبيل المثال، عند اللجوء إلى التحكيم الدولي، يُقترح إذا اتفق الأطراف على اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بالولاية على النزاع، فتلتزم أي هيئات تسوية أخري بتعليق ما عُرض أمامها من مسائل تتداخل مع اختصاص المركز، باعتبار أن ذلك يتوافق مع اختياره من جانب الأطراف للاختصاص بحل النزاع.

وينبغي الاقتصار في مثل ذلك الضبط المُقترح على تجسيد المفاهيم التاريخية لمبدأ المجاملة الدولية، بحيث لا يُطلب من المحاكم المشاركة في عملية تأكيد المصالح السيادية، أو الانخراط في عملية تفسير قانوني لتحديد أسباب التعارض، أو جعل المحكمة مجرد أداة لتنفيذ وظائف السلطة التنفيذية، بما له من تأثير على مبدأ الفصل بين السلطات.

ويكون من المفيد دعم تطبيق المحاكم لمبدأ المجاملة، وذلك من الناحية المالية والاقتصادية، لتلافي إحجام القضاة عن استخدام سلطتهم التقديرية بشأن هذا التطبيق، والتعامل مع مبررات التردد في رفض ممارسة الاختصاص لصالح هيئات قضائية

أخرى، بسبب الاحتراز للتأثير السلبي على وضع المحكمة في مجال تسوية المنازعات الدولية، وكذلك بالأخذ في الاعتبار العلاقة بين عدد القضايا المنظورة وتمويل المحكمة، لاسيما هيئات التحكيم التي تهتم بمنظور القانون والاقتصاد ومصلحة زيادة الطلب على التحكيم.

(٢) اعتماد المحاكم الدولية وهيئات التسوية لمبدأ السلطات المتأصلة للهيئات القضائية كأساس قانوني لتطبيق المجاملة، وذلك في حالات تنازع الاختصاص القضائي بين الهيئات الدولية، بحيث يمكن للمحاكم والهيئات القضائية وهيئات التسوية المعهود إليها ببعض السلطة التقديرية بشأن الجدول الزمني للإجراءات، أن تطبق المجاملة بشكل يحقق مصلحة النظام القضائي الدولي وكذلك أطراف النزاع، وفي المقابل يمكن النص على آلية لتطبيق المجاملة في المحاكم والهيئات القضائية التي تعمل وفقًا لإجراءات ومواعيد نهائية صارمة كلجان تسوية المنازعات لمنظمة التجارة العالمية.

(٣) شمول تطبيق المجاملة للحالات التي يحتمل فيها وجود حالات تداخل في الاختصاص دون انتظار لحدوث التعارض فعلاً، أي بدء تطبيق المجاملة على الرغم من أنه عدم وجود تهديد مباشر بالتوصل إلى قرار متعارض، بل مجرد تعارض أولي في الاختصاص، وذلك بموجب المجاملة، التي ينبغي تطبيقها بين المؤسسات القضائية، التي تقرر حقوق والتزامات الدول، ويُعهد إليها بمهمة مساعدة الدول في التسوية السلمية للنزاعات.

(٤) عندما يتعلَّق الأمر بتداخل الاختصاص بين محكمتين أو هيئتي تسوية إحداهما وطنية والأخرى دولية، يكون من المفيد أن يكون هناك معايير لأن توقف المحكمة الدولية القضية أ وتعلقها أو ترفض الاختصاص، نظرًا للاختلاف بين

المحكمتين لاسيما من حيث القواعد المُطبّقة، وبعبارة ثانية، عند إيلاء الاعتبار الواجب لقرار محكمة وطنية، يجب أن يتم النظر في القرار من قبل المحكمة الدولية أو هيئة التحكيم.

(٥) يكون من المفيد أن تقوم المحاكم والهيئات القضائية التي لديها القدرة على تقديم التوجيه القضائي لنظرائها، بتوضيح وتفسير دورها فيما يخص تطبيق المجاملة، وعلى سبيل المثال، يمكن أن تقوم محكمة العدل الدولية بتوضيح المعايير القانونية المطبقة في القضايا المعروضة عليها، ومدى استيعاب المصالح الخاصة للأطراف المباشرة في تلك النزاعات، أي أنه يجب على الهيئات القضائية أن ترقى إلى مستوى دورها في زيادة التنسيق في مجال القانون الدولي.

(٦) التأكيد على انه لا ينبغي للمحاكم عند تطبيق المجاملة في القضايا الدولية، أن تشكك في دقة وصف مصلحة الدولة الأجنبية، أو مدى حكمة وفعالية سياستها الحكومية، أو ما إذا كانت تستند إلى معلومات مضللة أو منطق خاطئ، وعلى المحاكم أن تقبل بيان السياسة الخارجية المقدم من السلطة التنفيذية باعتباره نهائيًا لوجهة نظرها في هذا الموضوع، ويظل من المناسب للمحكمة أن يقتصر نظر المحاكم على الوقائع ذات الصلة بالتقاضي، ويكون الإذعان مناسب إلى الحد الذي يتم فيه إبداء رأي الدولة في تلك الوقائع، دون جعل تحديد المصلحة الحكومية هو الشاغل الأساسي للمحاكم.

قائمة المراجع

(١) باللغة العربية:

- د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٤ ٢٠٠.
- د. الشافعي محمد بشير، القانوني الدولي وقت السلم، دار الفكر العربي، المنصورة، ط٤، بدون تاريخ نشر.
- د. حامد سلطان، د. عائشة راتب، د. صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٥.
- د/عبد العزيز مخيمر عبد الهادي: مبادئ القانون الدولي العام، مركز توزيع الكتاب الجامعي، المنصورة، ٢٠١٣.

د. محمود سامي جنينه، وجيز القانون الدولي، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٤٤.

- د. مصطفي أحمد فؤاد، القانون الدولي العام، الجزء الأول، القاعدة الدولية، ط ٣، بدون دار نشر، ٢٠٠٥.

(٢) بلغة أجنبية:

(a) General Books:

- A. PAULUS, International Adjudication, in the Philosophy of International Law, Samantha Besson & John Tasioulas eds., 2010.

- C. RYNGAERT, et al., Jurisdiction in International Law, Oxford University Press, 2d ed., 2015.

- E. U. PETERSMANN, Transforming World Trade and Investment Law for Sustainable Development, Oxford University Press, 2022.

- F. K. JUENGER, Choice of Law and Multistate Justice, Transnational Publishers, 2005.

- G. V. HARTEN, Sovereign Choices and Sovereign Constraints: Judicial Restraint in Investment Treaty Arbitration, OUP Oxford, 2013.

- G. V. GLAHN, J. L. TAULBEE, Law among Nations: An Introduction to Public International Law, Routledge, 2017

- H. GROTIUS, the Rights of War and Peace: including the Law of Nature and of Nations, Hard Press, 2019.

- J. A. RABKIN, Law without Nations? Why Constitutional Government Requires Sovereign States, Princeton University Press, 2009.

- J. CRAWFORD, I. BROWNLIE, Brownlie's Principles of Public International Law, Oxford University Press, 2019.

- K. TRIMMINGS, Child Abduction within the European Union, Hart Publishing, 2013.

- M. A. YOUNG, Introduction: The Productive Friction between Regimes, in Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentation 1, Margaret A. Young ed., 2012.

- M. WAIBEL, Coordinating Adjudication Processes, in the Foundations of International Investment Law: Bringing Theory Into Practice, OUP Oxford, 2014.

- P. G. STEIN, Roman Law in European History, Cambridge University Press, 2007.

- P. TORREMANS, J. J. FAWCETT, Cheshire, North & Fawcett: Private International Law, Oxford University Press, 15 ed., 2017.

- Y. DEZALAY, B. GARTH, the Internationalization of Palace Wars: Lawyers, Economists, and the Contest to Transform Latin American States, University of Chicago Press, 2010.

(b) Specialized Books:

- **A. BRIGGS, the Principle of Comity in Private International Law, in Recueil des Cours de L'acad´emie de Droit International, BRILL, vol. 354, 2012.**

- **C. LAWRENCE, Comity in Modern Private International Law, in Reform and Development of Private International Law: Essays in Honor of Sir Peter North, James Fawcett ed., 2002.**

- **C. MCLACHLAN, Lis Pendens in International Litigation, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.**

- **D. P. CURRIE, et al., Conflict of Laws, Cases, Comments, Questions, 8th Edition, 2010.**

- **D. PULKOWSKI, the Law and Politics of International Regime Conflict, OUP Oxford, 2014.**

- **H. FOX, International Law and Restraints on the Exercise of Jurisdiction by National Courts of States, in International Law, Malcolm Evans ed., 2010.**

- **J. CRAWFORD, P. NEVILL, Relations between International Courts and Tribunals: the Regime Problem,**

in Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentation, Margaret A. Young ed., 2012.

- J. PAUWELYN, Bridging Fragmentation and Unity: International Law as a Universe of Inter-Connected Islands, Mich. J. Int'l L., vol. 25, 2004.

- J. STOREY, Commentaries on the Conflict of Laws, the Lawbook Exchange, Ltd., 2008.

- M. A. YOUNG, Trading Fish, Saving Fish: the Interactions between Regimes in International Law, Cambridge University Press, 2011.

- P. FINKELMAN, an Imperfect Union: Slavery, Federalism and Comity, the Lawbook Exchange, Ltd., 2000.

- P. OREBECH, International Comity or Chaos: Wrecking "Interest Balancing" and Curbing the "Effects Doctrine, Rockefeller Foundation, The Role of Customary law in sustainable development, 2019.

- S. BREYER, the Court and the World: American Law and the New Global Realities, Knopf Doubleday Publishing Group, 2015.

- **S. LIVERMORE, Dissertation on the Questions Which Arise from the Contrariety of the Positive Laws of Different States and Nations, Hard Press, 2020.**

- **T. SCHULTZ, Against Consistency in Investment Arbitration, in the Foundations of International Investment Law: Bringing Theory into Practice, Zachary Douglas, et al. eds., 2014.**

- **Y. SHANY, Regulating Jurisdictional Relations between National and International Courts, OUP Oxford, 2009.**

***(c) Articles*:**

- ***A. ALBI, Supremacy of EC Law in the New Member States: Bringing Parliaments into the Equation of 'Cooperative Constitutionalism', Eur. Const. L. Rev., vol. 3, 2007.***

- ***A. MILLS, the Private History of International Law, INT'L & COMP. L.Q., vol. 55, 2006.***

- ***A. MILLS, T. STEPHENS, Challenging the Role of Judges in Slaughter's Liberal Theory of International Law, LEIDEN J. INT'L L. 1, vol. 18, 2005.***

- ***A. M. SLAUGHTER, a Global Community of Courts, HARV. INT'L L.J., vol. 44, 2003.***

- *A. LINDROOS, M. MEHLING, Dispelling the Chimera of Self-Contained Regimes. International Law and the WTO, Eur. J. Int'l L., vol. 16, 2006.*

- *A. REINISCH, the Use and Limits of Res Judicata and Lis Pendens as Procedural Tools to Avoid Conflicting Dispute Settlement utcomes, LAW & PRAC. INT'L CTS. & TRIB., vol. 3, no. 37, 2004.*

- *B. L. KLEIN, Trust, Respect, and Cooperation May Keep Us Out of Jail: A Practical Guide to Navigating the European Union Privacy Directive's Restrictions on American Discovery Procedure, GEO. J. LEGAL ETHICS, vol. 25, 2012.*

- *B. PEARCE, the Comity Doctrine as a Barrier to Judicial Jurisdiction: A U.S.-E.U. Comparison, Stan J Int'l L, vol. 30, 1994.*

- *B. SIMMA, Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner, EUR. J. INT'L. L., vol. 20, 2009.*

- *C. COSTELLO, the Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights, HUM. RTS. L. REV., vol. 6, 2006.*

- *C. J. BORGEN, Resolving Treaty Conflicts, GEO. WASH. INT'L L. REV., vol. 37, 2005.*

- *C. R. DRAHOZAL, Contracting Out of National Law, NOTRE DAME L. REV., vol. 80, 2005.*

- *C. R. DRAHOZAL, New Experiences of International Arbitration in the United States, AM. J. COMP. L., vol. 54, 2006.*

- *D. E. CHILDRESS III, Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws, vol. 44:011, 2010.*

- *D. TAN, Anti-Suit Injunctions and the Vexing Problem of Comity, Virginia Journal of International Law, Vol. 45:2, 2005.*

- *E. A. POSNER, C. R. SUNSTEIN, Chevronizing Foreign Relations Law, YALE L.J., vol. 116, 2007.*

- **E. A. POSNER, J. C. YOO, Judicial Independence in International Tribunals, CALIF. L. REV., vol. 93, 2005.**

- **E. BENVENISTI, G. W. DOWNS, National Courts, Domestic Democracy, and the Evolution of International Law, Eur. J. Int'l L., vol. 20, 2009.**

- *E. BENVENISTI, Reclaiming Democracy: the Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts, Am. J. Int'l L., vol. 102, 2008.*

- *E. BENVENISTI, G. W. DOWNS, the Empire's New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law, STAN. L. REV., vol. 95, 2007.*

- *E. D'ALTERIO, From Judicial Comity to Legal Comity: a Judicial Solution to Global Disaster? INT'L. J. CONST. L., vol. 9, 2011.*

- *E. U. PETERSMANN, Justice as Conflict Resolution: Proliferation, Fragmentation and Decentralization of Dispute Settlement in International Trade, U. PA. J. INT'L ECON. L., vol. 27, 2006.*

- *F. K. TIBA, What Caused the Multiplicity of International Courts and Tribunals? GONZ. J. INT'L. L., vol. 10, 2006.*

- *F. SCHAUER, the Dilemma of Ignorance: PGA Tour, Inc. v. Casey Martin, SUP. CT. REV., vol. 267, 2011.*

- *G. CUNIBERTI, Parallel Litigation and Foreign Investment Dispute Settlement, ICSID REV. FOREIGN INV. L.J., vol. 21, 2006.*

- *G. L. WALTERS, Fitting a Square Peg into a Round Hole: Do Res Judicata Challenges in International Arbitration Constitute Jurisdictional or Admissibility Problems? J. INT'L. ARB., vol. 29, 2012.*

- *G. ULFSTEIN, International Courts and Judges: Independence, Interaction, and Legitimacy, N.Y.U.J. INT'L L. & POL, vol. 2, 2014.*

- *J. C. REHNQUIST, Taking Comity Seriously: How to Neutralize the Abstention Doctrine, Stanford Law Review, vol. 46, no. 5, 1994.*

- *J. CRAWFORD, Chance, Order, Change: the Course of International Law, the General Course on Public International Law, Hague Academy of International Law, 2014.*

- *J. E. ALVAREZ, "Beware: Boundary Crossings"— A Critical Appraisal of Public Law Approaches to International Investment Law, J. WORLD INV. & TRADE., vol. 17, 2016.*

- *J. FINKE, Sovereign Immunity: Rule, Comity or Something Else? EUR. J. INT. LAW, vol. 21, 2010.*

- *J. H. DALHUISEN, Legal Orders and Their Manifestations: the Operation of the International Commercial and Financial Legal Order and Its Lex Mercatoria, BERKELEY J. INT'L L., vol. 24, 2006.*

- *J. K. COGAN, Competition and Control in International Adjudication, VA. J. INT'L L., vol. 48, 2007.*

- *J. L DUNOFF, a New Approach to Regime Interaction, in Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentation, Margaret A. Young ed., 2012.*

- **J. PAUWELYN, L. E. SALLES, Forum Shopping Before International Tribunals: (Real) Concerns, (Im)Possible Solutions, CORNELL INT'L L.J., vol. 42, 2009.**

- *J. R. PAUL, Comity in International Law, HARV. L. REV. 1, vol. 32, no. 3, 1991.*

- **J. R. PAUL, the Transformation of International Comity, Law & Contemporary Problems, LAW & CONTEMP. PROBS, vol. 71, no. 19, 2008.**

- **K. H. NADELMANN, Joseph Story's Contribution to American Conflicts Law: a Comment, AM. J. LEGAL HIST., vol. 5, 1961.**

- L. GROSS, the Peace of Westphalia, 1648-1948, AM. J. INT'L. L., vol. 42, no. 20, 1948.

- L. GROSS, the International Court of Justice and the United Nations, in Essays on International Law and Organization Volume I/II, Volumes 1-2, Springer, 2014.

- L. WEINBERG, against Comity, GEO. L.J., vol. 80, 1991.

- M. KOSKENNIEMI, P. LEINO, Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties, LEIDEN J. INT'L L., vol. 15, 2002.

- M. MOVSESIAN, Judging International Judgments, Va. J. Int'l L., vol. 48, 2007.

- M. W. LIEN, the Cooperative and Integrative Models of International Judicial Comity: Two Illustrations Using Transnational Discovery and 'Breard' Scenarios, Cath. U. L. Rev., vol. 50, 2001.

- P. R. DUBINSKY, Human Rights Law Meets Private Law Harmonization: The Coming Conflict, YALE J. INT'L L., vol. 30, 2005.

- P. S. RAO, Multiple International Judicial Forums: A Reflection of the Growing Strength of International Law

or Its Fragmentation? MICH. J. INT'L L., vol. 25, no. 59, 2004.

- **R. HIGGINS, a Babel of Judicial Voices? Ruminations from the Bench, INT'L COMP. L.Q., vol. 55, 2006.**
- **R. MICHAELS, Two Paradigms of Jurisdiction, MICH. J. INT'L L., vol. 27. 2006.**
- **S. ROBERTS, After Government? On Representing Law Without the State, Mod. L. Rev., vol. 68, 2005.**
- **S. W. WALLER, the Twilight of Comity, Columbia Journal of Transnational Law, vol. 38, 2000.**
- **T. C. HARTLEY, Comity and the Use of Antisuit Injunctions in International Litigation, the American Journal of Comparative Law, vol. 35, no. 3, 1987.**
- **T. ENDICOTT, International Meanings: Comity in Fundamental Rights Adjudication, Int'l J. Refugee L., vol. 92, 2001.**
- **T. SCHULTZ, Arbitral Decision-Making: Legal Realism and Law & Economics, J. INT'L. DISP. SETTLEMENT., vol. 6, 2015.**

- **T. SCHULTZ, J. MITCHENSON, Navigating Sovereignty and Transnational Commercial Law: The Use of Comity by Australian Courts, J. PRIV. INT'L LAW, vol. 12, 2016.**

- **T. SCHULTZ, N. RIDI, Comity and International Courts and Tribunals, Cornell International Law Journal, vol. 50, 2017.**

- **T. SCHULTZ, N. RIDI, How Comity Makes Transnationalism Work, King's College London Dickson Poon School of Law, 2017.**

- **W. M. REISMAN, Case Specific Mandates versus 'Systemic Implications': How Should Investment Tribunals Decide? The Freshfields Arbitration Lecture, ARB. INT'L., vol. 29, 2013.**

- **W. S. DODGE, International Comity in American Law, COLUM. L. REV., vol. 115, 2015.**

- **W. S. DODGE, S. DODSON, Personal Jurisdiction and Aliens, MICH. L. REV., vol. 116, 2018.**

- **W. T. WORSTER, Competition and Comity in the Fragmentation of International Law, Brook. J. Int'l L., vol.34, 2008.**

- Y. SHANY, Contract Claims vs. Treaty Claims: Mapping Conflicts Between ICSID Decisions on Multisourced Investment Claims, AM. J. INT'L L., vol. 99, 2005.

(٣) اتفاقات دولية:

- اتفاقية الاتحاد الأوروبي واليابان بشأن التعاون في الأنشطة المناهضة للمنافسة ٢٠٠٣.

- اتفاقية الجماعات الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية بشأن تطبيق مبادئ المجاملة الإيجابية في إنفاذ قوانين المنافسة الخاصة بها ١٩٩٨.

- اتفاقية التعاون في مجال المنافسة بين الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة لعام ١٩٩١.

- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨١.

- ميثاق حقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١.

- اتفاقية لاهاي بشأن الحصول على الأدلة في الخارج في الأمور المدنية والتجارية لعام ١٩٧٠.

- اتفاقية "فيينا" للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١.

- الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لعام ١٩٥٠.

- ميثاق الأمم المتحدة لعام ١٩٤٥.

- عهد منظمة عصبة الأمم لعام ١٩١٩.

(٤) أحكام محكمة العدل الدولية:

- **Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening, 2012 I.C.J.**
- **Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mex. v. U.S.), Judgement, 2009 I.C.J.311 (Jan. 19).**
- **Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djib. v. Fr.), Judgment, 2008 I.C.J.**
- ***Legality of Use of Force (Serb. & Montenegro v. Belg.), Separate Opinion of Judge Higgins, 2004 I.C.J.***
- **Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), 2002 I.C.J.**
- **ICJ Opinion in the Nuclear Test Case, ICJR 1996.**
- **Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libya v. U.K.) 1992 I.C.J.**
- **Passage through the Great Belt (Fin. v. Den.) Order, 1991 I.C.J. 12 (July 29).**
- **Military and Paramilitary Activities (Nic. v. US), 1986 I.C.J.**

Maine Area (Can./U.S.), 1984 I.C.J. Rep. 246, 252 (Oct. 12).

- ***Costa-Enel and Simmenthal, of the ECJ (F. Costa v. Enel, 15 July 1964, C-6/64 and Simmenthal, 9 March 1978, C-106/77).***
- **Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern**
- **Case Concerning Delimititation of the Maritime Boundary in the Gulf of**
- **Aegean Sea, 1976 I.C.J.**
- **Fisheries Jurisdiction (U.K. v. Ice.) Separate Opinion of Judge Dillard, 1974 I.C.J. 3, 58 (July 25).**
- **Ireland v. Iceland), 1974 I.C.J. 3, 53, 58 (July 25).**
- **Nuclear Tests (Austl. v. Fr.), Judgment, 1974 I.C.J. 253, 446 (Dec. 20).**
- **Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276, 1971 I.C.J.**
- **Contra Northern Cameroons (Cameroon v. U.K.), Judgment, 1963 I.C.J. 15, 29 (Dec. 2).**

(٥) أحكام المحكمة الدولية الدائمة للعدل:

- **Factory at Chorzow (Ger. v. Pol.), Judgment, 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 9, 30 (July 26).**

- **Certain German Interests in Polish Upper Silesia, 1925 P.C.I.J.**

(٦) أعمال أجهزة وهيئات الأمم المتحدة :

- **The Secretary General, Report of the Secretary-General on the Sudan, U.N. Doc. S/2008/267 (Apr. 22, 2008).**

- **The Secretary General, Report of the Secretary- General on the Sudan, U.N. Doc. S/2008/64 (Jan. 31, 2008).**

- **U.N. SCOR, 6th Sess., 561st mtg., at 17 (1951).**

(٧) أعمال لجنة القانون الدولي:

- ***Report of the Study Group of the UN International Law Commission (Conclusions of the Work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law) 13 April 2006, A/CN 4/L 682.***

- **Int'l Law Comm'n, Report of the Study Group, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising**

from the Diversification and Expansion of International Law, U.N. Doc. A/CN.4/L.702 (July 18, 2006).

- Int'l Law Comm'n, Report of the Study Group, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, U.N. Doc. A/CN.4/L.682 (Apr. 13, 2006) (finalized by Martti Koskenniemi).

(٨) أحكام لجنة حقوق الإنسان الأوربية:

- Mamatkulov v. Turkey, 2005-I Eur. Ct. H.R.

- I/A HRC Consular Assistance case, U.S Brief of 1 June 1998.

(٩) أحكام محكمة العدل الأوربية:

- Case T-406/08, Industries chemiques du fluor (ICF) v. Comm'n [2013] E.C.R.

- Case C-402/05 P, Kadi v. E.U. Council, et al., 2008 E.C.R. I-39.

- Case C-415/05 P, Al Barakaat Int'l Found. v. Council of the E.U., et al., 2008 E.C.R. I-11.

- Case T-315/01, Kadi v. E.U. Council, 2005 E.C.R. II-3649.

- Case T-306/01, Yusuf & Al Barakaat Int'l Found. v. E.U. Council, 2005 E.C.R. I-17;

- Joined Cases C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, C-125– 29/85.

- Wood Pulp Cases, [1988] ECR 5244, Ahlstrom Osakeyhtio v. Commission of European Communities, 1993 I-01307 ECR 1307.

- Case C-60/81, IBM v. Comm'n, [1981] E.C.R. 2639, 2650, 2655.

(١٠) أحكام المحكمة الأوربية الابتدائية:

- Kadi v. Commission, 30 September 2010, Court of First Instance, cause 85/09.

- Kadi case: 3 September, 2008, ECJ—Grand Chamber, joined causes 402/05 P e 415/05.

(١١) أحكام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان:

- X v. Latvia, 2013-VI Eur. Ct. H.R.

- Kadi v. Council, Case T-315/01, 2005 E.C.R. II-364. Stamose v. Bulgaria, 2012-VI Eur. Ct. H.R. 1.

- Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland, 30 June 2005, ECHR.

- Al-Adsani v. United Kingdom, 2001-XI Eur. Ct. H.R.

- The Sunday Times v. United Kingdom, 26 April 1979, E.C.H.R., (Series A No 30), 2 E.H.R.R. 245.

(١٢) أحكام المحكمة الجنائية الدولية:

- Prosecutor v. Harun & Kushayb, Case No.ICC-02/05-01/07, Warrant of Arrest (Int'l. Crim. Ct., Apr. 27, 2007.

- Prosec. v. Tadić, Case No. IT-94-1-A, Judgment, ¶ 116–45 (July 15, 1999).

(١٣) أحكام تحكيم دولية:

- Chevron Corp. v. Republic of Ecuador, PCA Case No 2009– 23, Decision on Track 1B, (Mar. 12, 2015).

- British Caribbean Bank Limited (Turks & Caicos) v. Gov't of Belize, PCA Case Repository No. 2010-18 paras. 179, 187 (Perm. Ct. Arb. 2014).

- Hesham T.M. Al Warraq v. Republic of Indonesia, UNCITRAL, Final Award, para. 405 (Dec. 15, 2014).

- Tulip Real Estate Inv. & Dev. Netherlands B.V. v. Republic of Turkey, ICSID Case No. ARB/11/28, Decision on Bifurcated Jurisdictional Issue, paras. 45– 47 (Mar. 5, 2013).

- **R.R. Dev. Corp. v. Republic of Guatemala, ICSID Case No. ARB/07/23, Award, (June 29, 2012).**

- **Itera International Energy LLC & Itera Group NV v. Georgia, Admissibility of Ancillary Claims, ICSID Case No ARB/08/7 (Dec. 3, 2009).**

- **Achmea B.V. v. The Slovak Republic, UNCITRAL, Case No. 2008-13 (Perm. Ct. Arb. 2008).**

- **Tokios Tokeles v. Ukraine, ICSID Case No. ARB/02/18, Award (July 26, 2007).**

- **Soufraki v. United Arab Emirates, ICSID Case No. ARB/02/7, Separate Opinion and Statement of Dissent by Omar Nabulsi (June 5, 2007).**

- **Societe Generale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines, ICSID Case No. ARB/02/6, Objections to Jurisdiction, (Jan. 29, 2004) 8 Rep. 518 (2005).**

- **Loewen Group Inc. v. United States, ICSID Case No. ARB (AF)/98/3 (2004).**

- **Dispute Concerning Access to Information under Art. 9 of the OSPAR Convention (Final Award) (Ir. v. U.K.), 42 I.L.M. 118 (Perm. Ct. Arb., 2003).**

- Inc. v. United States ICSID Case No. ARB (AF)/00/1, Award, P 15 (Jan. 9, 2003).

- MOX Plant Case (Ir. v. U.K.), (Order No. 3) (Perm. Ct. Arb. June 24, 2003).

- CCL v. Kazakhstan, SCC Case No. 122/2001, 1 SIAR 123, Jurisdictional Award (Jan. 1, 2003).

- MOX Plant (No. 10) (Ir. v. U.K.), 41 I.L.M. 405 (Int'l Trib. L. of the Sea 2001).

- ADF Group Inc. v. United States, ICSID Case No ARB(AF)/00/1, Procedural Order No. 2 Concerning Place of Arbitration (July 1, 2001).

- Decision Southern Pacific Properties (Middle East) (SPP) v. Egypt, 3 ICSID Rep. 112, 129 (1985).

(١٣) أحكام لجان تسوية المنازعات لمنظمة التجارة العالمية:

- Panel Report, Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages, paras. 51– 53, WTO Doc. WT/DS308/AB/R (adopted Mar. 6, 2006).

-WTO, Panel Report, Mexico— Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages, paras. 7.4– 7.18, WT/DS308/R, Oct. 7, 2005.

- **Panel Report, Korea—Measures Affecting Government Procurement, ¶ 7.96, WT/DS163/R (May 1, 2000).**
- **European Communities—Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products, ¶ 79, WT/DS69/AB/R (July 13, 1998) (adopted July 23, 1998).**
- **Appellate Body Report, U.S. — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, ¶ 17, WT/DS2/AB/R (Mar. 20, 1996).**

(١٥) قضايا محاكم وطنية:

- **Animal Sci. Products, Inc. v. Hebei Welcome Pharm. Co. Ltd., 138 S. Ct. 1865, 1873 (2018).**
- **Bolivarian Republic of Venezuela v. Helmerich & Payne Int'l Drilling Co., 137 S. Ct. 1312, 1319 (2017).**
- **RJR Nabisco, Inc. v. European Community, 136 S. Ct. 2090, 2103 (2016).**
- **Brief for Petitioner, DaimlerChrysler AG v. Bauman, 134 S. Ct. 746 (2014).**
- **Gliklad v. Bank Hapoalim B.M., No. 155195/2014, 2014 WL 3899209, at *1 (N.Y. Sup. Ct. Aug. 4, 2014.**

- **Motorola Credit Corp. v. Standard Chartered Bank, 21 N.E.3d 223 (N.Y. 2014).**

- **Daimler AG v. Bauman, 571 U.S. 117, 141 (2014).**

- **Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd., 572 U.S. 134, 140 (2014).**

- **CE Int'l Res. Holdings, LLC v. S.A. Minerals Ltd. P'ship, No. 12-CV-08087 (CM)(SN), 2013 WL 2661037, at *5 (S.D.N.Y. June 12, 2013.**

- **E.g., Souratagar v. Lee, 720 F.3d 96, 108 (2d Cir. 2013).**

- **Lantheus Med. Imaging, Inc. v. Zurich Am. Ins. Co., 841 F. Supp. 2d 769, 795 (S.D.N.Y. 2012).**

- **Goodyear Luxembourg Tires, S.A. v. Brown, 561 U.S. 1058 (2010) (No. 10-76), 2010.**

- **Morrison v. Nat'l Australia Bank Ltd., 561 U.S. 247, 266 (2010).**

- **Republic Vrs High Court, Commercial Division, [2010] GHASC 11 (04 February 2010).**

- **Morrison v. Nat'l Austl. Bank Ltd., 561 U.S. 247, 257 (2010).**

- **Compare In re S. African Apartheid Litig., 617 F. Supp. 2d 228, 285-86 (S.D.N.Y. 2009).**
- **Reino de Espaa v. ABSG Consulting, Inc., Nos. 08-0579-CV(L), 08- 0754-CV(XAP), 2009.**
- **Air Cargo Shipping Serv. Antitrust Litig., No. MD 06-1775(JG)(VVP), (E.D.N.Y. Sept. 26, 2008).**
- **Argo Fund Ltd. v. Bd. of Dirs. of Telecom Arg., S.A. 528 F.3d 162, 165. (2d. Cir. 2008).**
- **Belize Telecom, Ltd. v. Gov't of Belize, 528 F.3d 1298, 1305-06 (11th Cir. 2008).**
- **Duran v. Beaumont, 534 F.3d, (2d Cir. 2008).**
- **Freund v. Republic of France, 592 F. Supp. 2d (S.D.N.Y. 2008).**
- **Inv. Partners, LLC v. Scientific-Atlanta, Inc., 552 U.S. (2008).**
- ***Medellin v. Texas, 128 S.Ct. 1346, 1361–62 (2008).***
- **Republic of the Philippines v. Pimentel, 553 U.S. (2008).**
- **Permanent Mission of India to the United Nations v. City of New York, 551 U.S. 193, 199 (2007).**

- **Vigreux v. Michel [2006] EWCA (Civ.) 630, [78]–[82] and Re F. (Abduction: Joinder of Child as Party) [2007].**

- **Bigio v. Coca-Cola Co., 448 F.3d 176, 178 (2d Cir. 2006).**

- **JP Morgan Chase Bank v. Altos Hornos de Mexico, S.A. de C.V., 412 F.3d (2d Cir. 2005).**

- **F. Hoffmann-La Roche Ltd. v. Empagran S.A., U.S. (2004).**

- **Intel Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc., 542 U.S. 241, 261 (2004).**

- **Republic of Austria v. Altmann, 541 U.S. 677, 696 (2004).**

- **Dole Food Co. v. Patrickson, 538 U.S. 468, 479 (2003).**

- ***Owusu v. Jackson, 19 June 2002, Court of Appeal, ILP 2003.***

- **Attorney Gen. of Can. v. R.J. Reynolds Tobacco Holdings, Inc., 268 F.3d 103, 126 (2d Cir. 2001).**

- **Bd. of Directors Compania Gen. de Combustibles S.A., 269 B.R. 104, 112 (Bankr. S.D.N.Y. 2001).**

- **DP v. Commonwealth Cent. Authority (2001) 206 CLR.**

- **SEC v. Banner Fund. Int'l, 211 F.3d 602, 612 (D.C. Cir. 2000).**

- Van Den Biggelaar v. Wagner, 978 F. Supp. 848, 857 (N.D. Ind. 1997).

- Maxwell Commc'n Corp., 93 F.3d 1036, 1047 (2d Cir. 1996).

- Hartford Fire Insurance Co v California, 509 US 764, 817 (1993).

- Dow Chemical Co. v. Castro Alfano, 786 S.W. 2d 674 (1990).

- Société Nationale Industrielle Aerospatiale v. United States Dist. Court for Southern Dist. of Iowa, 482 U.S. 522, 543 (1987).

- Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc., 473 U.S. 614, 629 (1985).

- Verlinden B.V. v. Central Bank of Nigeria, 461 U.S. 480, 486 (1983).

- Piper Aircraft Co. v. Reyno, 454 U.S. 235 (1981).

- Timberlane Lumber Co. v. Bank of Am. Nat'l Trust & Sav. Ass'n, 549 F.2d. 597 (9th Cir. 1976).

- Scherck v. Alberto-Culver Co., 417 U.S. 506 (1974).

- **First Nat'l City Bank v. Banco Nacional de Cuba, 406 U.S. 759 (1972).**

- **Bremen v. Zapata Off-Shore Co., 407 U.S. 1, 9 (1971).**

- ***Somportex Ltd. v. Phila Chewing Gum Corp., 453, F.2d, 435, 440 (3d Cir. 1971).***

- **Banco Nacionale de Cuba v. Sabbatino, 376 U.S. (1964).**

- **Chicago & So. Air Lines v. Waterman, 333 U.S. (1948).**

- **Gulf Oil Corp. v. Gilbert, *3*30 U.S. 501, 507–08 (1947).**

- **Loucks v. Standard Oil Co., 120 N.E. 198, (N.Y. 1918).**

- **The Paquette Habana, 175 U.S. 677, 700 (1900).**

- **E. Hilton v. Guyot, 159 U.S. 113, 164 (1895).**

- **Bank of Augusta v. Earle, 38 U.S. (13 Pet.) 519, 589 (1839).**

- **United States v. La Jeune Eugenie, 26 F. Cas. 832, 851 (C.C.D. Mass. 1822).**

- **Young Jacob and Johanna (1798) 1 C Rob 20, 165 ER 81.**

- **James Sommersett, 20 How. St. Tr. 1, 3-4 (K.B. 1772).**

(١٦) مقالات على مواقع الانترنت:

- **Competition co-operation and enforcement. Inventory of co-operation agreements. Provisions on positive comity Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD 2015), at http://www.oecd.org/ daf/competition/competition-inventory-provisions-positive-comity.pdf.**

- **J. R. PAUL, Comity in International Law, P. R., PP. 5:7; On "positive comity" there exist ad hoc OECD "Reports", available at: http://www.oecd.org/dataoecd/40/3/2752161. pdf.**

-Oxford Dictionaries Online, available at: http://www.oxforddictionar ies.com/definition/english/comity.