الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي

(بين الفقه الإسلامي وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني)

عبدالناصر محمد صالح جابر

محمود محمد المعايطة*

ملخص

تتناول هذه الدراسة موضوع : الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي بين الفقه الإسلامي وقانون اصول المحاكمات المدنية الأردني، وتبرز أهمية الدراسة من خلال: أنها تتعلق بعلم القضاء، الذي شرعه الله سبحانه لتحقيق العدل ورفع الظلم، وأنها متصلة بمبدأ قرره الشرع، وهو مبدأ حق الدفاع لا سيما إذا كان الخصم أجنبيا، حتى إذا ما صدر حكم بشأنه كان على بينة من أمره. وأن التطور والتقدم الحاصلين في هذا العصر والمتمثلين في سهولة الاتصالات والتنقل بين دول العالم لأغراض مختلفة كالتجارة والتعليم والعلاج ساهما في كثرة اختلاط البشر بعضهم ببعض، وهذا الاختلاط تنجم عنه العديد من المنازعات، وبالتالي فإنه من الأهمية بمكان تحديد مدى اختصاص الدولة في النظر في المنازعات التي يثيرها هؤلاء الذين لا يتمتعون بجنسيتها.

* كلية الشريعة، جامعة مؤتة.

تاريخ تقديم البحث: 3/20 /2016 م. تاريخ قبول البحث: 29 /8/2016م .

© جميع حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، المملكة الأردنية الهاشمية، 2018م.

Weighting the Lack of International Legal Jurisdiction
(Islamic Jurisprudence vs. Jordanian Civil Procedure Law)

Abdulnasser Mohammad Saleh Jaber
Mahmoud Mohammad Alma'itah

Abstract

This study examines the topic of weighting the Lack of International Legal Jurisdiction (Islamic Jurisprudence vs. Jordanian Civil Procedure). The importance of the study stems in its relevance to an important principle secured by the Islamic law, which is the defense right, especially if the rival is a foreigner who needs to be clear about whatever verdict issued for or against him. The modern developments in the fields of smooth communication and travel between the countries of the world for trade, education or medication has facilitated the admixture between people, which may result in many conflicts. Thus it becomes important to determine the domain of the State's jurisdiction in reconciling the conflicts of the noncitizens.

المقدمة:

تبرز أهمية البحث في النقاط الآتية:

1- أنه يتعلق بعلم القضاء، الذي شرعه الله سبحانه لتحقيق العدل ورفع الظلم.

2- أنه متصل بمبدأ قرره الشرع، وهو مبدأ حق الدفاع لا سيما إذا كان الخصم أجنبيا، حتى إذا ما صدر حكم بشأنه كان على بينة من أمره.

3- إن التطور والتقدم الحاصلين في هذا العصر والمتمثلين في سهولة الاتصالات والتنقل بين دول العالم لأغراض مختلفة كالتجارة والتعليم والعلاج ساهما في كثرة اختلاط البشر بعضهم ببعض، وهذا الاختلاط ينجم عنه العديد من المنازعات، وبالتالي فإنه من الأهمية بمكان تحديد مدى اختصاص الدولة في النظر في المنازعات التي يثيرها هؤلاء الذين لا يتمتعون بجنسيتها.

4- بيان وتحديد قواعد الاختصاص القضائي الدولي يبين مدى حق الأجنبي في الالتجاء لقضاء الدولة التي يقيم فيها.

5- تحديد تلك القواعد والتعليق عليها وتفسيرها يساعد القضاة على تطبيق تلك القواعد على المنازعات ذات العنصر الأجنبي.

مشكلة البحث:

يمكن أن نتوصل لمشكلة البحث من خلال الأسئلة التالية :

1- ما مفهوم الاختصاص القضائي الدولي؟

2- ما أهمية وطبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي في الفقه والقانون؟

3- ما المبادئ العامة لتحديد الاختصاص القضائي الدولي في الفقه والقانون؟

أهداف البحث:

1- التعريف بمفهوم الاختصاص القضائي الدولي وتمييزه عن غيره.

2- بيان أهمية وطبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي.

3- بيان الرأيين القانوني والفقهي فيما يتعلق بقواعد الاختصاص القضائي الدولي، ومن ثم بيان الراجح عند كل منهما.

الدراسات السابقة:

حاولنا جهدنا البحث والنظر في المكتبات للنظر في مثل موضوعنا الذي نريد الكتابة به: (الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي بين الفقه الإسلامي وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني)، فبعد البحث والاطلاع وجدنا الكثير من الدراسات الفقهية والقانونية التي تناولت الموضوع: إما بشكل عام من ضمن موضوعات فقه القضاء المتنوعة كالدعوى والدفوع القضائية وهي كثيرة جداً، أو بشكل خاص متعلقة بقوانين دول بعينها، أو قوانين تجارية، أو ما شابه ذلك، على سبيل المثال:

1- قواعد الاختصاص القضائي الدولي وتعلقها بالنظام العام ، للكاتب: هشام خالد، سنة النشر 2000م، دار النشر منشأة المعارف – مصر – الإسكندرية. تنصب الدراسة، على تحديد طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي وعما إذا كانت آمرة أم مكملة وأثر ذلك على صحة الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية من ناحية، وعلى تنفيذ الأحكام الاجنبية الصادرة في إحدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية من ناحية أخرى .

2- أثر الاختصاص القضائي الدولي في تنازع القوانين لعبد الرسول كريم أبو صبيع بحث محكم منشور في مجلة كلية القانون/ جامعة الكوفة – العراق. واقتصر البحث على أثر الاختصاص القضائي الدولي في حالة تنازع القوانين العراقية مع بعضها البعض على من له الصلاحية لنظر الدعوى المقامة امام المحاكم العراقية.

3- الاختصاص القضائي الدولي بمنازعات المسؤولية التقصيرية الموضوعية الناشئة في بيئة الفضاء الإلكتروني/ دراسة في القانون الأردني. الأستاذ الدكتور مصلح أحمد الطراونة بح محكم منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد: 30 العدد: 4 2006. حيث اقتصر البحث على الاختصاص القضائي الدولي فيما يتعلق في قضايا الجرائم الالكترونية، فتعرض الباحث في مقدمة البحث إلى مفهوم الإنترنت وخصائصه وطبيعته، وتناول في المبحث الأول قواعد الاختصاص التقليدية المتعلقة بمنازعات المسؤولية التقصيرية الموضوعية، أما

المبحث الثاني فقد تناول فيه مدى ملاءمة قواعد الاختصاص القضائي التقليدي للانطباق على منازعات المسؤولية التقصيرية في بيئة الفضاء الإلكتروني.

وفي بحثنا هذا والذي يمتاز بجانب الاختصاص عن غيره من الدراسات السابقة، ونعني أنه يختص في بحث الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي بين الفقه الإسلامي وقانون أصول المحاكمات الاردني، من خلال إجراء المقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الأردني، ليكون بحثاً مختصاً– إن شاء الله – .

منهجية البحث:

سنسلك في بحثنا هذا – إن شاء الله – المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي.

من خلال الاجراءات التالية:.

- التحليل الذي يعتمد على الترجيح بين الأقوال بحسب ما تقرر في قواعد الترجيح المعتبرة.
- الاعتماد في اخذ المعلومات على المصادر الأصلية للفقه الإسلامي في مذاهبه المعتبرة عند جماهير المسلمين وغيرها من مصادر الشريعة الإسلامية المتوافرة.
- الاعتماد في أخذ المعلومات القانونية على المصادر الأصلية للفقه القانوني لمقارنتها في الفقه الإسلامي
- العمل على إيضاح المواد القانونية المتعلقة بالدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي، وذلك من خلال المقارنة بين هذه المواد والفقه الإسلامي، ومن ثم ربطها بالقرارات والتطبيقات القضائية إن وجدت ما أمكن ذلك.
- مناقشة الأدلة إذا اقتضى الأمر، وترجيح الحكم الذي يستند إلى الدليل الأقوى من نقل أو عقل .
- نسبة كل مذهب من المذاهب الواردة في البحث إلى قائله بحسب أقدمية المذاهب.
- توثيق المعلومات والأمانة العلمية في ذكر المراجع.
- عزو الآيات القرآنية الكريمة في البحث بذكر اسم السورة ورقم الآية.

- تخريج الأحاديث والآثار الواردة في البحث بعزوها إلى مصادرها الأصلية، فإن ورد الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بالتخريج منه، وإن لم يكن الحديث في الصحيحين أو أحدهما قمنا بتخريجه بيان درجة صحته من الكتب المعتمدة.
- بيان معنى المصطلحات الغريبة التي يرد ذكرها في البحث، وذلك بالرجوع إلى مصادر اللغة والتعاريف الاصطلاحية.

خطة البحث:

مقدمة، ومبحثان، وخاتمة.

المبحث الأول: بيان ماهية الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي فقهاً وقانوناً.

المبحث الثاني: حالات الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي وأحكامه فقهاً وقانوناً.

الخاتمة: تتضمن بيان نتائج البحث والتوصيات.

هذا وإن كنا قد أصبنا فمن الله وتوفيقه لنا، وإن كنا قد أخطأنا فمن أنفسنا وتقصيرنا، وحسبنا أننا بذلنا جهدنا، واستفرغنا وسعنا، والله قد عذر من بذل جهده واستفرغ وسعه في سهوه، وتفضل عليه بأجر في قصده. والله تعالى نسأل أن يجعل عملنا خالصا لوجهه الكريم، إنه سميع مجيب، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

المبحث الأول: ماهية الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي.

يتناول هذا المبحث الحديث عن ماهية الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي من حيث: تعريفه، ثم بيان أنواع الدفوع ، ومن ثم بيان مشروعية هذا الدفع وأدلته، وذلك في ثلاثة مطالب:.

المطلب الأول: تعريف الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي.

يمكن تعريف الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي باعتبارين:

الأول: باعتباره مركب وصفي يتكون من كلمتين: الأولى: كلمة الدفع، والثانية: كلمة الاختصاص، كما أن هناك كلمة متصلة بالموضوع، يستدعي مزيد الإيضاح بيانها، وهي كلمة: الدعوى، ولكل كلمة من هذه الكلمات معنى في اللغة، وآخر في الاصطلاح.

والثاني: باعتباره لقبا على هذا الموضوع.

وعليه فإن بيان تعريفه على هذين الاعتبارين سيكون على النحو التالي:

أولا : تعريف الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي باعتباره مركب وصفي:

يتكون هذا المصطلح وفقا لهذا الاعتبار من كلمتين، وهما: الدفع، والاختصاص، وهناك كلمة ثالثة لها صلة وثيقة بالموضوع يستلزم مزيد الإيضاح بيانها، وهي كلمة: الدعوى، وهذه الكلمات الثلاث لكل واحدة منها معنى، وبيان ذلك سيكون على النحو التالي:

1 . الدفع: مصطلح الدفع له معنى في اللغة، وآخر في الاصطلاح:

أ . تعريف الدفع في اللغة:

الدفع مصدر دَفَعَ يَدفَعُ دَفْعًا، الجمع دُفوع ، ويأتي في اللغة على معان عدة، منها:

- درء السوء والحماية، ومنه: قوله تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يُدَافِعُ عَنِ الَّذِينَ آمَنُوا) (Alahj, 38) ، ومنه: الدفاع في القضاء.
- القطع والْإِزَالَةُ بِقُوَّةٍ، يقال: الدَّفْع الإزالة بقوّة دَفَعَه يَدْفَعُه دَفْعاً ودَفاعاً. (Abn manzur, 1970)

والمماطلة، يقال: دافع فلان فلانا في حاجته إذا ماطله فيها فلم

يقضها (Abn Manzur,1970 & lil'asfahani, 1972)

ب . تعريف الدفع في الاصطلاح:

لم يصرح الفقهاء المتقدمون بتعريف محدد للدفع في مجال الدعاوى، ولكنهم استعملوه بمعانيه في اللغة، فقد استعملوه بمعنى الدرء، ومنه قولهم: الحدود تدرأ بالشبهات.

واستعملوه بمعنى: الإعطاء والإخراج والأداء، كما في دفع الزكاة. واستعملوه بمعنى: الرد والمنع والرجوع والإرسال، كما في رد الوديعة إلى المودع .(Khalil, 1952 & Al-Nawawi, 1957) واستعملوه بمعنى اتقاء الشر ومنعه، والحرمان من الأمر وطلب الكف عنه، والرفع، والمنع من الشيء،

كما في دفع الصائل، ومنع المدعي من تحقيق دعواه Al-Nawawi, 1957. , Muhamad yasin, 1998 & Almawsueat Alfaqhiat Alkuaytiat, 2001) .

وعلى هذا الاستعمال الأخير ذكروه على أنه وجه من أوجه الجواب على الدعوى، وأوجه الجواب على الدعوى التي يذكرها الفقهاء هي: الإقـــــرار، أو الإنكـــــار، أو الدفع أو السكوت. ويقصدون بالجواب بالدفع نوعا من الدعاوى التي تصدر من أحـــــد أطراف الدعوى (Muhamad Yasin, 1998).

أما أهل الفقه المتأخرون وأهل القانون ممن كتبوا في فقه القضاء والمرافعات والدعاوى فقد عرفوا الدفع بتعريفات متعددة (Muhamad Yasin, 1998).

ولعدم اتساع المجال هنا لذكر هذه التعريفات نكتفي بذكر تعريف الدكتور زياد صبحي للدفع بأنه: دعوى يثيرها الخصم أو المحكمة أو من له شأن في الدعوى، في دعوى مقامة قبل الحكم بقصد ردها كليا أو جزئيا أو تأخير الحكم بها، أو بدعوى مستقلة بعد الحكم بقصد فسخه أو تعديله أو منع تنفيذه عليه. (Ziad Sibhi 2001)

ويمتاز هذا التعريف بالسمات التالية:

- سمى الدفع بالدعوى، وبالتالي يشترط فيه جميع شروط الدعوى.
- بين من يقبل منه الدفع، وهم: المدعي، والمدعي عليه، والمتضرر، والمحكمة، وكل من له شأن في الدعوى.
- بين محل الدفع، وأنه قد يثار ضمن دعوى مقامة ومنظورة أمام القضاء، وقد يثار في دعوى مستقلة.
- بين وقت إثارة الدفع والذي قد يكون قبل الحكم بقصد رد الدعوى كليا أو جزئيا أو تأخير الحكم بها، أو بعد إصدار الحكم وهذا يكون من خلال دعوى مستقلة (يسمى طعناً في الحكم) بقصد فسخه أو تعديله أو منع تنفيذه
- بين الأهداف المرجوة من الدفع سواء قبل الحكم أم بعده.

2 . الدعوى: مصطلح الدعوى له معنى في اللغة، وآخر في الاصطلاح:

أ . تعريف الدعوى في اللغة:

الدعوى لغة: اسم من الادّعاء، أي: لما يُدّعَى، ويجمع على دعاوى – بالفتح – ورجحه البعض، لأن فيه تخفيفا، ويجمع على دعاوِي – بالكسر – بناء على أن ما بعد ألف الجمع لا يكـــون إلا مكسورا. وتطلق كلمة الدعوى على معان متعددة ترجع أغلبهـــا إلى معنى الطلب . (Abn Manzur, 1970)

ب . تعريف الدعوى في الاصطلاح:

عرف أهل الفقه والقانون الدعوى بتعريفات متعددة، نختار من هذه التعريفات التعريف القاضي بأنها: قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله، أو حمايته (Muhamad Yasin, 1998)

ويمتاز هذا التعريف بالآتي:

- بيانه لطبيعة الدعوى باعتبارها تصرفا قوليا مباحا، الأصل فيه أن يكون بوسيلة القول مع صحته بالكتابة والإشارة عند عدم القدرة على القول.(Albagha, 2004)
- تمييزه بين الدعوى بالمعنى اللغوي والدعوى بالمعنى الاصطلاحي، لأنها تقيد في المعنى الاصطلاحي بحصولها في مجلـــس القضاء ولا تقيد بذلك في المعنى اللغـــوي. . (Albagha, 2004
- تمييزه بين التصرفات التي يشترط لصحتها وقوعها في مجلس القضاء ويطلب بها إثبات حق للغير كالشهادة، وبين الدعاوى، لأنها وإن كان من شروطها وقوعها في مجلس القضاء، لكن القصد منها طلب المدعي الحق لنفسه لا لغيره . (Albagha, 2004)

3 . الاختصاص: مصطلح الاختصاص له معنى في اللغة، وآخر في الاصطلاح:

أ . تعريف الاختصاص في اللغة:

الاختصاص مصدر اخْتَصَّ، والتخصيص والاختصاص والخصوصية بمعنى واحد، وهو الانفراد بالشيء دون الغير، أو إفراد الشخص دون غيره بشيء ما، خصّه بالشيء يخُصّه خَصّاً

وخُصوصاً وخَصُوصِيّةً وخُصُوصِيّةً والفتح أَفصح وخِصِّيصَى وخصّصَه واخْتصّه أَفْرَدَه به دون غيره ويقال اخْتصّ فلانٌ بالأَمر وتخصّصَ له إِذا انفرد به . (Abn Manzur,1970)

ب . تعريف الاختصاص في الاصطلاح:

في هذا التعريف الوصفي لمصطلح الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي لا يهمنا أن نعرف فقط المراد بالاختصاص، بل أن نعرف أيضا المراد بالاختصاص مقرونا بلفظة القضائي، ثم معرفة المراد بالاختصاص القضائي مقرونا بلفظة الدولي، وذلك على النحو التالي:

تعريف الاختصاص:

لا يخرج المعنى الاصطلاحي في عبارات الفقهاء عن المعنى اللغوي، فقد عرف علماء الأصول التخصيص والاختصاص بأنه: قصر العام على بعض أجزائه أو أفراده، أي: إفراد الشارع حكما يخص بعض أفراد العام، ولا يتناول هذا الحكم باقي الأفراد. كقوله تعالى: (وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ) (Al Baqara, 222)

أي: لا تقربوا النساء وهن في الحيض حتى يطهرن مع أن بعض القربان غير منهي عنه قطعا. وهذا المعنى الاصطلاحي لكلمة الاختصاص وإن كان منه معنى الاختصاص المقصود في هذا البحث من حيث قصر ولاية القاضي في الحكم على مكان أو موضوع أو شخص أو قضية بعينها، إلا أن هذا التعريف الأصولي المقصود منه تخصيص مدلولات النصوص، ونحن نريد تعريفا للاختصاص في علم القضاء، لذا دعت الحاجة لتعريف الاختصاص القضائي في الفقرة التالية.

تعريف الاختصاص القضائي:

تعددت تعريفات الاختصاص القضائي في الكتب الحديثة، سواء الشرعية منها أو القانونية، ومن هذه التعريفات:

- هو ما لكل محكمة من المحاكم من سلطة القضاء تبعا لمقرها أو لنوع القضية (Alzahili, 1998)

وهذا التعريف اقتصر على الاختصاص المكاني والموضوعي (الوظيفي) دون أنواع الاختصاص القضائي الأخرى.

- تخويل ولي الأمر أو نائبه لجهة قضائية الحكم في قضايا عامة أو خاصة ومعينة وفي حدود زمان ومكان معينين، أو هو قدر ما لجهة قضائية ما أو محكمة من ولاية في فصل نزاع من المنازعات (Alzahili, 1998)
- صلاحية المحكمة للنظر والبت في الدعـــاوى المرفوعة أمامهـــا أو عدم الاختصاص (Alzahili, 1998)
- سلطة المحكمة في الحكم في الدعوى. (Alzahili, 1998)
- السلطة التي خولها المشرع هيئة من الهيئات القضائية للفصل في المنازعات (شوشاري) (Alzahili, 1998)
- ولاية وسلطة الهيئات القضائية بصـــفة خاصة في منح الحماية القضائيـــة (Lilzughu, l998)
- نصيب الهيئات القضائية والمحاكم من المنازعات والمسائل التي لها ولاية وسلطة منح الحماية القضائية بشأنها، واختصاص محكمة ما هو نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها (Lilzughu, 1998) ومن خلال هذه التعريفات المتعددة للاختصاص يتبين لنا أنها وإن كانت متباينة في المبنى إلا أنها متفقة في المعنى، إذ كلها تفيد:

تحديد سلطة المحكمة للفصل في المنازعة المعروضة عليها، طبقا لما تقضي قواعد الاختصاص التي حددتها الدولة التي تتبعها تلك المحكمة.

تعريف الاختصاص القضائي الدولي:

الاختصاص القضائي الدولي يهتم بالمسائل التي تتضمن عنصرا أجنبيا، وقد عُرف بعدة تعريفات منها:

اختلف فقهاء القانون في وضع تعريف محدد للمقصود بمصطلح الاختصاص القضائي الدولي، حيث عرفه إتجاه من الفقه القانوني، بأنه:

مجموعة القواعد القانونية التي تتحدد بمقتضاهـــا ولاية محاكـــم الدولة بنظر المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبيًا إزاء غيرهـــا من محاكم الدول الأخرى. (Lilzughu, 1998) (Shawqi, 1977)

في حين ذهب إتجاه آخر من الفقه القانوني إلى القول:

بأنه الاختصاص الذي يخص علاقة قانونية يشوبها عنصر أجنبي وذلك في مقابلة الاختصاص الداخلي الذي يشمل المنازعات التي لا صلة لها بدولة أخرى وإن عناصر العلاقة القانونية فيها كّلها وطنية من حيث الأشخاص والسبب والموضوع. (Shawqi, 1977)

وعُرف أيضاً بأنه: ولاية محاكم الدولة وسلطتها بالنظر والفصل في المنازعات والمسائل ذات العنصر الأجنبي، أو منح الحماية القضائية بصفة عامة في هذه المنازعات والمسائل. (Lilzughu, 1998)

ومن هذا التعريف يتبين لنا أن نطاق اهتمام الاختصاص القضائي الدولي هو: تحديد حالات اختصاص محاكم الدولة فقط دون تحديد المحكمة المختصة، حيث تتكفل قواعد الاختصاص الأخرى بتحديد المحكمة المختصة بنظر المسألة أو المنازعة ذات العنصر الأجنبي.

والاختصاص القضائي الدولي بالمفهوم السابق عرفه القضاء الإسلامي، فقد بحثه الفقهاء عند حديثهم عن مدى خضوع غير المسلمين للقضاء الإسلامي في دار الإسلام، ونذكر مثالا لذلك:

ما قاله السرخسي في كتابه المبسوط: (وإذا خرج قوم من أهل الحرب مستأمنين لم يعرض لهم فيما كان جرى بينهم في دار الحرب من المداينات، لأنهم بالدخول بأمان ما صاروا من أهل دارنا، وقد كانت هذه المعاملة بينهم حين لم يكونوا تحت يد الإمام، فلا يسمع الإمام الخصومة في شيء من ذلك، إلا أن يلتزموا حكم الإسلام، وذلك يكون بعقد الذمة، فإن كان ذلك جرى بينهم في دار الإسلام أخذوا به، لأنهم كانوا تحت يد الإمام حين جرت هذه المعاملة بينهم، وما أمناهم ليظلم بعضهم بعضا، بل التزمنا لهم أن نمنع الظلم عنهم، فلهذا تسمع الخصومة التي جرت بينهم في دارنا كما لو جرت بينهم وبين المسلمين) (Lilsarkhasi, 1946).

فمن هذا النص نلاحظ تحديد سلطة القاضي المسلم في المسائل التي تثار بشأن المعاملات المالية التي يجريها المستأمن.

وعليه يمكن القول: إن الاختصاص القضائي الدولي في الشريعة الإسلامية هو مدى صلاحية القاضي المسلم بالنظر في المنازعات التي يكون أطرافها أو أحدهم أجنبياً، بمعنى: غير مسلم ،سواء كان من الذميين أو المستأمنين.

ومن خلال هذا العرض يتبين أنه في الشريعة الإسلامية يقابل الأجنبي في الفقه القانوني مصطلح غير المسلم، وهو الذمي أو المستأمن، لكن مع تغير الأزمان تغيرت العديد من الأحكام، إذ كان ذلك المفهوم سائدا عندما كانت الدولة الإسلامية دولة واحدة، أما الآن فقد انقسمت الدول الإسلامية، وأصبح لكل دولة منها ما يميزها عن الدول الأخرى، وعليه فإن مصطلح الأجنبي في وقتنا المعاصر هو: من لا يحمل جنسية الدولة التي يسكنها، وهذا لا يقتصر في الدول الإسلامية على غير المسلم بل يشمل أيضا المسلم عندما لا يتمتع بجنسية تلك الدولة.

ثانيا : تعريف الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي باعتباره لقبا:

عرفنا من خلال الفقرة السابقة أن الفقهاء المتقدمين بحثوا الاختصاص القضائي الدولي عند حديثهم عن مدى صلاحية القاضي المسلم في النظر في المنازعات والمسائل التي يكون أحد أطرافها أو كلهم غير مسلمين، كأن يكونون ذميين أو مستأمنين، وهذا يعني أنهم عرفوا أيضا عدم الاختصاص القضائي الدولي، لأنهم تكلموا أيضا عن الحالات المتعلقة بغير المسلمين التي لا يختص القاضي المسلم بنظرها، كَديْن أُبرم في دار الحرب بين مستأمنين ثم نشب بشأنه نزاع بينهما في دار الإسلام. إلا أنه رغم هذا البحث الفقهي لا نجد عندهم تعريفاً محدداً لمصطلح الدفع بعدم الاختصاص الدولي، كونه مصطلحاً معاصراً .

وبناء على ذلك، وأيضا على ما قيل بشأن هذا المصطلح عند الحديث عن المعنى التركيبي الوصفي يمكن تعرف الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم الاختصاص القضائي الدولي، بالتعريف التالي:

هو الدفع الذي ينكر به الخصم على المحكمة اختصاصها بنظر الدعوى لكونها مشوبة بعنصر أجنبي، ولا تختص بنظر الدعوى لمخالفتها قواعد الاختصاص الدولي التي حددها القانون.

المطلب الثاني: التكييف الشرعي والقانوني للدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي.

يقصد بالتكييف الشرعي والقانوني للدفع أمران:

الأول: بيان أن الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي هو دعوى، وقد تبين ذلك عند تعريف الدفع ، فقد قلنا بأنه دعوى، وبالتالي يشترط فيه جميع الشروط المطلوبة لصحة الدعوى.

الثاني: تحديد نوعه، فالدفوع ثلاثة أنواع: موضوعية وشكلية ودفوع بعدم القبول، وهذا التعدد والاختلاف يعني بداهة إن لكل نوع من هذه الأنواع أحكاماً خاصة به، لذا بدا تحديد نوع الدفع مسألة هامة للغاية، فمن أي أنواع الدفوع يُعد الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي؟.

للإجابة على هذا السؤال ينبغي معرفة أنواع الدفوع بشكل إجمالي، حيث أن للدفوع في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ثلاثة أنواع، واتبعنا في ذكر هذه الأنواع نهج القانونيين، وهي تتفق مع تقسيم الفقهاء لها، فمضامينها ومعانيها منتشرة في كتب الفقه، فضلا عن ذلك فهي تتفق مع القواعد والأصول الكلية في الشريعة الإسلامية.

أولا: الدفوع الموضوعية:

هي الدفوع التي توجه لذات الحق المدعى به، وتكون ذات صلة مباشرة بموضوع الدعوى. وهذا الدفع قد يكون إنكار وجود هذا الحق أصلا، كإنكار العقد الذي يستند إليه الخصم، أو أن هذا الحق قد نشأ بتصرف غير صحيح، كالدفع ببطلان العقد أو صوريته، أو أن هذا الحق قد انقضى بسبب من الأسباب، كالدفع بالوفاء أو الإبراء أو التقادم، وهي وسائل سلبية ترمي إلى تفادى الحكم للمدعي بمطلوبه.

وحيث أن هذا الدفع يرتبط بأصل الحق وجودا وعدما، لذا فإن أنواعه كثيرة، حيث يمكن دفع كل ما يتعلق بأصل الحق بدفع موضوعي إذا توافرت شروطه . (Lilzughul, 1998)

ثانيا: الدفوع الشكلية (الإجرائية):

هي الدفوع التي توجه إلى إجراءات الخصومة دون التصدي لذات الحق المدعى به أو المنازعة فيه، بهدف إنهاء الخصومة دون الفصل في الموضوع أو تأخير الفصل فيه. فهذه الدفوع تهدف إلى تفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقته .

إذن جوهر هذه الدفوع أن الخصم الذي يتمسك بها لا ينازع في الحق المدعى به، ولا يناقش في موضوع الدعوى، وإنما يطعن في صحة الإجراءات التي تمت، لمخالفتها القواعد الإجرائية المستوجبة لصحة انعقاد الخصومة . (Lilzughu1, 1998)

وهذا النوع من الدفوع لم يحظ باهتمام فقهاء المسلمين، بينما كان موضع اهتمام وبحث واسعين من قبل المشرع الوضعي .(Muhamad Yasin, 1998)

ومن أهم أنواع الدفوع الشكلية: الدفع بعد اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى المرفوعة إليها، والدفع بطلب إحالة الدعوى على محكمة أخرى مرفوعة إليها تلك الدعوى أو دعوى ثانية مرتبطة بها، والدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو غيرها من أوراق المرافعات، والدفع بعدم أداء كامل الرسم المقرر لرفع الدعوى. (Muhamad Yasin, 1998)

ثالثا: الدفع بعدم قبول الدعوى:

هي الدفوع التي توجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، وهي الدعوى. فهذه الدفوع تتعلق بمدى سلطة الخصم في استعمال الدعوى .(Muhamad Yasin, 1998)

فهذه الدفوع ترمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى والحق في رفعها باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى لطلب حمايته، حيث ينكر به الخصم حق خصمه في رفع الدعوى دون المساس بالموضوع .(Muhamad Yasin, 1998)

ومن صور هذا الدفع: الدفع بعدم المصلحة في الدعوى، والدفع بانعدام صفة أحد المتخاصمين، والدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها. (Muhamad Yasin, 1998, & Lilzughu1,1998) وهذا النوع من الدفوع يسمى في الفقه الإسلامي بدفع الخصومة . (Muhamad Yasin, 1998 & ziad sabhi, WD)

بعد هذا البيان لأنواع الدفوع يتضح جليا أن الدفع بعدم الاختصاص الدولي هو من الدفوع الشكلية، وبتقرير هذا التكييف للدفع تترتب العديد من الأحكام سنذكرها عند الحديث عن أحكام الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي في المبحث الثاني.

المطلب الثالث: بيان مشروعية الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي وأدلته

الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي نوع من أنواع الدفوع المقررة فقهاً وقانوناً، لذا فإننا أردنا التوسع بالحديث عن مشروعية الدفوع بشكل عام، إذ أن ما ينطبق على الكل ينطبق على أجزائه، والدفع بعدم الاختصاص الدولي جزء من الدفوع بشكلها العام، وذلك على النحو التالي:

أولا: مشروعية الدفع:

اتفق الفقهاء على مشروعية سماع الدفع، وجعلوا ذلك من العدل الواجب على القاضي اتباعه بين الخصمين. وكفلت الشريعة للخصوم حق الدفاع عن أنفسهم بأي وسيلة شرعية من غير إساءة للقاضي أو الخصم الآخر، ومنعت من حرمانهم حق الدفاع المشروع أمام القضاء، لأن الشريعة تعتبر الأصل في الإنسان براءة الذمة.

كما نص الفقهاء على أن القاضي يمهل من ادعى بينة أو دفعا غائبا من الخصوم وقتا كافيا لا يضر بالخصم الآخر، والهدف من المهلة هو توخي الحق والبعد عن الإضرار بأحد أطراف الدعوى.

كما نص الفقهاء أيضاً على أن القاضي لا يقضي على المدعي عليه حتى يسأله بقوله: أبقيت لك حجة، أو بقي لك ما يسقط الدعوى عنك ويطعن في البينة التي أقامها خصمك أم لا ؟ فإن قال: نعم، بقيت لي حجة، أنظره حتى يأتي بها. (Ibn Najim,1950 & Ibn Farihun, 1973)

من خلال ذلك يظهر سمو الإسلام وتميزه وسعيه إلى تحقيق العدل بين الخصوم بأبهى صوره، حتى يُمكن كلا من الخصمين من بسط ادعاءاته وتدعيمهما بما لديه من أدلة شرعية، وتوضيح ردوده ودفاعاته، حتى لا يؤخذ أحد الخصمين بالباطل، وحتى يصل كل منهما إلى حقه دون أن يَظلم أو يُظلم، وحتى لا يكون لأحد منهما عذر بقول يتعلل به بعد الحكم.

بل إن الإسلام أكد على هذا الجانب، لأهميته وخطورة الآثار المترتبة عليه، فلم يعتبر الدفاع من حقوق المتهم فقط، إن شاء مارسه وإن شاء تركه، بل اعتبره حقا للمجتمع كله، فإنه إذا كان

الخصم صاحب مصلحة شخصية في أن لا يدان وهو بريء، فإن للمجتمع بأسره مصلحة ظاهرة لا تقل عن مصلحة المتهم في أن لا يدان بريء ويفلت المجرم من العقاب، أو يدعى بالباطل على الناس دون دفاع يسمع وحجج تطرح . (Zaydan,1998 & Faridin, WD)

من ذلك كله تتجلى لنا بعض الحكم من تشريع الدفع، منها:

1- تحقيق العدل ورفع الظلم.

2- تكريس حق الدفاع الذي يعد من أغلى مقدسات الناس.

ثانيا: أدلة مشروعية الدفع:

تدل على مشروعية الدفع أدلة كثيرة من القرآن والسنة وآثار الصحابة.

1 . أدلة مشروعية الدفع من القرآن الكريم:

وردت في القرآن الكريم العديد من النصوص الدالة على مشروعية الدفع، منها:

أ . قوله تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا) . (Al nisaa, 58)

ب . قوله تعالى: (إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا). (Al nisaa,105)

فهاتان الآيتان تأمر القضاة بالحكم بالعدل بين الناس، ولا سبيل إلى القضاء بالحق والعدل بين الخصوم إلا إذا أتاح القاضي لكل واحد منهما الحرية التامة في عرض ما لديه من حجج وبينات ودفوع (Ibn katheer, 1999) .

ج- قوله تعالى: (رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا) . (Al nisaa,165)

د . قوله تعالى: (وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا) .(AlIsra', 15)

فهاتان الآيتان تُشيران إلى أن العذاب لا يكون إلا بعد قطع العذر وثبات الحجة، وكذلك الحكم لا يكون إلا بعد ثبات الحجة، ولابد من قطع عذر المدعي عليه بالبينة وطلب الدفع منه بحيث

يعجز عن أن يجيء بدفع مقبول يدفع ويرد دعوى الخصم، لأن في إصدار الحكم نوع من العذاب لأحد طرفي الخصومة (Ibn Katheer, 1999)

هـ . قوله تعالى: (وَرَاوَدَتْهُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا عَنْ نَفْسِهِ وَغَلَّقَتِ الْأَبْوَابَ وَقَالَتْ هَيْتَ لَكَ قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ إِنَّهُ رَبِّي أَحْسَنَ مَثْوَايَ إِنَّهُ لَا يُفْلِحُ الظَّالِمُونَ وَلَقَدْ هَمَّتْ بِهِ وَهَمَّ بِهَا لَوْلَا أَنْ رَأَى بُرْهَانَ رَبِّهِ كَذَلِكَ لِنَصْرِفَ عَنْهُ السُّوءَ وَالْفَحْشَاءَ إِنَّهُ مِنْ عِبَادِنَا الْمُخْلَصِينَ وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ يُوسُفُ أَعْرِضْ عَنْ هَذَا وَاسْتَغْفِرِي لِذَنْبِكِ إِنَّكِ كُنْتِ مِنَ الْخَاطِئِينَ) . (Yusuf, 23- 29)

وجه الاستدلال: يرى الباحث أن هذه الآيات دلت على أن امرأة العزيز ادّعت على يوسف عليه السلام أنه يريد أن يعتدي عليها، فدفع يوسف عليه السلام هذه الدعوى بقوله: (هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي)، وقد ثبت دفع سيدنا يوسف بشهادة رجل حكيم بأن قرينة قدّ قميصه من دبر دليل على صدقه، ولذلك جاء الحكم بالبراءة. وهذا وإن كان شرع من قبلنا فهو شرع لنا ما لم يرد ناسخ .

وهذا الاستدلال وافق تفسير الطبري واستدلاله، حيث قال الطبري: قال يوسف لما قذفته امرأة العزيز بما قذفته من إرادته الفاحشة منها، مكذِّبًا لها فيما قذفته به ودفعًا لما نسب إليه: ما أنا راودتها عن نفسها، بل هي راودتني عن نفسي. (Altabrii,1979)

2 . أدلة مشروعية الدفع من السنة النبوية:

وردت عن النبي صلى الله عليه وسلم العديد من الأخبار التي تدل على مشروعية الدفع، منها:

- قوله صلى الله عليه وسلم: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعي) . (Muslim, 1980)

هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع ففيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه بل يحتاج إلى بينة أو تصديق المدعى عليه فإن طلب يمين المدعى عليه فله ذلك وقد

بين صلى الله عليه وسلم الحكمة في كونه لا يعطى بمجرد دعواه لأنه لو كان أعطى بمجردها لادعى قوم دماء قوم وأموالهم واستبيح ولا يمكن المدعى عليه أن يصون ماله ودمه وأما المدعي فيمكنه صيانتهما بالبينة. (Muslim, 1980)

- ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: أنه ابتاع فرسا من أعرابي فاستتبعه إلى منزله ليعطيه ثمن فرسه، فأسرع رسول الله بعض الشيء، وأبطأ الأعرابي بالفرس، فطفق رجال يعترضون الأعرابي ويساومونه الفرس، لا يشعرون أن الرسول صلى الله عليه وسلم ابتاعه، فنادى الأعرابي النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: إن كنت مبتاعا هذا الفرس وإلا بعته، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم حين سماع نداء الأعرابي فقال: أوليس قد ابتعته منك؟ فطفق الأعرابي يقول: هلم شهيدا يشهد أني قد بعتكه، فقال خزيمة: أنا أشهد أنك قد بعته، فأقبل الرسول صلى الله عليه وسلم على خزيمة، فقال: بم تشهد؟ قال: بتصديقك يا رسول الله، فجعل رسول الله شهادة خزيمة شهادة رجلين .(Alnisayiy,1985)

وجه الدلالة: أن الأعرابي كان يدعي ملكية الفرس محل النزاع، والرسول صلى الله عليه وسلم لم ينكر ما يدعيه، ولكنه دفع دعوى الأعرابي بدعوى مقابلة، وهي انتقال ملكية الفرس إليه بطريق الشراء من الأعرابي، وقد أنكر الأعرابي دفع الرسول صلى الله عليه وسلم حتى أثبت الرسول صلى الله عليه وسلم صحة دفعه بشهادة خزيمة، وهذا ما يعرف بدفع الدعوى (Alquhtani, 1411AH)

- ما روي أن عليا وجعفر ابني أبي طالب وزيد بن حارثة اختصموا في حضانة ابنة حمزة – رضي الله عنهم– بعد أن قدموا المدينة، فقال علي: أنا أحق بها وهي ابنة عمي، وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي، وقال زيد: ابنة أخي. فقضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها أسماء بنت عميس زوجة جعفر، وقال: (الخالة بمنزلة الأم). (Albakhari, 1975)

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع ما لدى كل واحد من الخصوم من دفع وجواب على الآخر ثم أصدر حكمه بعد ذلك، فدل على أن القاضي لا يحكم بين الخصوم حتى يسمع حججهم وبيناتهم ودفوعهم.

3 . أدلة مشروعية الدفع من آثار الصحابة:

من هذه الأدلة: كتاب الخليفة الراشد عمر بن الخطاب إلى قاضيه أبي موسى الأشعري رضي الله عنهم حين جاء فيه: (من ادعى حقا غائبا أو بينة فاضرب له أمدا ينتهي إليه، فإن بينه أعطيته بحقه، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإن ذلك هو أبلغ العذر وأجلى للعمى).

وجه الدلالة: قال عنه الإمام ابن القيم – رحمه الله تعالى– وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة والحاكم، والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه". (Abn alqiam,1969)

وقد تضمن هذا الكتاب قواعد كثيرة في أصول التقاضي منها: تمكين الخصمين من الإدلاء بحجتهما واستيفاء ما لديهما من دعوى وإجابة ودفوع وطعن في البينات، وهذا ما أكد عليه سيدنا عمر– رضي الله عنه – بقوله: ومن ادعى حقا غائبا أو بينة فاضرب له أمدا ينتهي إليه، فإن بينه أعطيته بحقه، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإن ذلك هو أبلغ العذر وأجلى للعمى.

المبحث الثاني: حالات الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي وأحكامه.

يتضمن هذا المبحث الحديث عن حالات الدفع بعدم الاختصاص الدولي في الشريعة الإسلامية، وفي قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني، ثم بيان أحكامه، وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: حالات الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي في الشريعة الإسلامية.

لقد عرفت الشريعة الإسلامية ما يعرف اليوم بالاختصاص القضائي الدولي، فقد بحث الفقهاء هذا المصطلح عند حديثهم عن مدى خضوع غير المسلمين للقضاء الإسلامي، فمصطلح غير المسلم يوازي ما يعرف اليوم في القانون بالأجنبي، وعليه يمكن القول: إن مسألة الاختصاص القضائي الدولي تثار عندما يكون أحد أطراف النزاع أو كلاهما غير مسلم، فهل يختص القاضي المسلم في الدولة الإسلامية بنظر هذا النزاع ؟.

من وجهة نظر الشريعة الإسلامية ينقسم المجتمع البشري باعتبارين:

الاعتبار الأول: من حيث العقيدة، وعلى هذا يكون تقسيم الناس إلى قسمين:

القسم الأول: قسم آمن بالدين الإسلامي العام الشامل، وهو ما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم ل لناس كافة، وهذا هو المسلم.

القسم الثاني: قسم لم يؤمن بهذا الديـــن، وهذا هو الكافــر. وهـــذا التقسيم يســـــتفاد من قوله تعالى: (هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ فَمِنْكُمْ كَافِرٌ وَمِنْكُمْ مُؤْمِنٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) (Al Taghaabun, 2)

الاعتبار الثاني: من حيث الموطن: أي: من حيث محل الإقامة الدائمة لهم، وينقسم الناس بهذا الاعتبار إلى قسمين: الأول: من هم في دار الإسلام، وإما الثاني: من هم في غير دار الإسلام.

والمراد بدار الإسلام: البلاد التي تقام فيها شعائر الإسلام وتطبق فيها أحكامه، والمراد بغير دار الإسلام: البلاد التي لا تقام فيها شعائر الإسلام ولا تطبق فيها أحكامه، واصطلح العلماء القدامى على تسميتها بدار الحرب لا لأن العلاقة بين المسلمين وغيرهم هي الحرب، بل لأن المسلمين يجب أن يكونوا على حذر منهم وأن يعدوهم أعداء بالقوة وليس بالفعل. (Al-Maseud, 1999)

وغير المسلمين في بلاد الإسلام ينقسمون إلـ:

الأول: المواطنون من غير المسلمين، وقد اصطلح على تسميتهم بأهل الذمة، بمعنى: أهل العهد والأمان، لأنهم يصيرون في ذمة المسلمين، أي: في عهدهم وأمانهم على وجه التأبيد.

الثاني: المستأمنون، وهم غير المسلمين من الوافدين إلى دار الإسلام لعمل أو تجارة أو تبليغ رسالة، ونحو ذلك. (Al- Abed, 2008)

وفي مدى خضوع غير المسلمين للقضاء الإسلامي وتطبيق أحكامه عليهم يميز الفقهاء بين إذا ما كان ذلك واقعا في دار الحرب أو في دار الإسلام:

الحالة الأولى: بالنسبة لشؤونهم ومعاملاتهم التي جرت في دار الحرب، فإنه إذا ترافع أصحابها إلى القاضي المسلم في دار الإسلام فإنه لا ينظر فيها ولا يسمع الدعوى ولا يقضي بينهم، لأن

القضاء فيها يستدعي الولاية، ولا ولاية له عليهم وهم في دار الحرب، لذلك إذا خرج قوم من أهل الحرب مستأمنين لتجارة أو رسالة، ودخلوا دار الإسلام، وكان لبعضهم على بعض دين في دار الحرب، فلا يعرض لما كان بينهم من المداينات، ولا يؤخذ أحد منهم بذلك الدين الذي كان في دار الحرب، لأنهم خرجوا مستأمنين، فلما دخلوا بالأمان لم يصبحوا من أهل دار الإسلام، وقد كانت هذه المعاملة بينهم حين لم يكونوا تحت يد الإمام، فلذلك لا تسمع الخصومة في شيء من ذلك إلا أن يلتزموا حكم الإسلام، وذلك يكون بعقد الذمة. وكذلك الحكم لو كانت هذه المعاملات بينهم وبين مسلم وهم في دار الحرب . (Al-Kasanii, 1986)

الحالة الثانية: بالنسبة لما يحصل بين غير المسلمين من ذميين ومستأمنين من منازعات بشأن المعاملات وسائر العقود والحدود في دار الإسلام، فهل يختص القاضي المسلم بنظر منازعاتهم؟ ثم إذا قلنا بأنه مختص فهل يحكم القاضي المسلم عليهم بحكم الإسلام أو بحكم ما في شريعتهم؟. وهل يجوز أن يتولى غير المسلمين القضاء في أمورهم الشخصية (أي بين غير المسلمين) في الدولة الإسلامي؟.

أولا: ولاية القضاء الإسلامي على الذميين والمستأمنين:

إذا تنازع غير المسلمين من الذميين والمستأمنين فيما بينهم وقد ترافعوا أو أحدهم إلى القاضي المسلم، فقد اختلف الفقهاء في إلزام القاضي المسلم أو عدم إلزامه بالحكم بينهم على قولين:

القول الأول: أنه لا يجب على القاضي المسلم الحكم بينهم سواء ترافع إليه أطراف النزاع أو أحدهما، وإنما هو مخير بين الحكم بينهم بحكم الإسلام وعدم الحكم. وهذا مذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والحنابلة والأصح عند الشافعية. (Alsharbinii, 000 & Al-Shafieii, 000 , Al-Nwawii, 1969)

واستدلوا على مذهبهم هذا بقوله تعالى: (فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ) (AlMa'idah, 42)

ووجه الدلالة ظاهر في أن الحاكم مخير بين الحكم بينهم والإعراض عنهم، يدل على ذلك قوله تعالى: (وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا) (AlMa'idah, 42)

- فهذا بيان منه تعالى بأنه لا تضرهم عداوتهم له إذا ما أعرض عنهم وأبى الحكومة لهم وشق عليهم إعراضه عنهم وصاروا أعداء له . (Al-Raiz, 1999)

واعترض بأن التخيير في قولـــه تعالـــى: (فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ) (AlMa'idah, 42)

– منسوخ بقوله تعالى: (فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ) (AlMa'idah, 48)

فإن حكـــم الشرط باق والتخيير منســـوخ، فيكون التقدير: فإن جـــاءوك فاحكـــم بينهم بما أنزل الله .(Al-Jasas, 1405AH)

القول الثاني: أنه يجب على القاضي المســـلم الحكم بينهم إن ترافـــع إليه أطـــراف النزاع أو أحدهـــم، وليـــــس له أن يعرض عن الحكـــم بينهم، باستثنـــاء النكـــاح بغير شـــهود والنكاح في العـــدة فـــلا يلزمـــه الحكـــم بينهم فيها. وهذا مذهب الحنفية، ورواية عن الشافعي (Sarkhasii,1987, Ilkasanii,1976 & Ibn Najim,1979)

واستدلوا على قولهم بالأدلة التالية:

1 . قوله تعالى: (احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ) . (AlMa'idah, 42) فإن الجزم بالحكم رفع للتخيير بين الإعراض وعدمه الوارد في قوله تعالـــى: (فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ) (AlMa'idah, 42) .

2 . قوله تعالى: (وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِـــمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِـــلِ) . (Al Nisaa, 161) وقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) (Al Nisaa, 42)

فإن الله تعالى أخبر أنهم منهيون عن الربا وعن أكل المال المحظور إلا أن يكون تجارة عن تراض منهم، فسوى بينهم وبين المسلمين في المنع من العقود الفاسدة (Al-Jasas, 2001)

وهذا يستوجب الحكم بإبطال أفعالهم المخالفة ، ولا يكون هذا إلا بالقضاء بينهم .

واستدلوا على عدم التعرض لهم في النكاح بغير شهود، والنكاح في العدة بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم، فقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل نجران: (إما أن تذروا الربا وإما أن تأذنوا بحرب من الله ورسوله)، وكان أهل نجران ووادي القرى وسائر اليهود والنصارى الذين دخلوا في الذمة ورضوا بإعطاء الجزية يستحلون كثيرا من عقود المناكحات المحرمة ولم يأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالتفريق بينهم مع علمه بذلك، ولم يقرهم على التعامل بالربا حين علم تعاملهم به . (Al-Jasas, 2001)

وقد رجح بعض الكتاب المعاصرين القول القاضي بوجوب الحكم بين غير المسلمين ذميين كانوا أو مستأمنين متى ما ترافعوا إلى القضاء الإسلامي دون اشتراط رضا الخصمين في الترافع إلى القاضي المسلم، بل يكفي رفع أحدهما الدعوى لوجوب الحكم فيها . (Zaydan, 1970)

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على قضايا غير المسلمين:

الشريعة الإسلامية هي القانون الواجب التطبيق في قضايا غير المسلمين، فقد وردت آيات كثيرة تدل على ذلك، منها قوله تعالى: (وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا) .(AlMa'idah, 48)

هذا ما قاله المفسرون وقرره الفقهاء , Alsharbayinii, 000 , (Alkasanii, 1982 lmawrdi, 1989 , Ibn Qadamat, 1997 & Al-Razi, 1981)

فالفقهاء في المذاهب الإسلامية المختلفة صرحوا أن القانون الإسلامي هو الواجب التطبيق في قضايا غير المسلمين إلا في استثناءات قليلة يختلف في مداها الفقهاء، مثل: الإنكحة، ونفي المهر، وتمليك الخمر والخنزير وتملكهما، على أن يلاحظ أن مرد هذه الاستثناءات هو أحكام الشريعة الإسلامية نفسها وما ورد فيها من أدلة حسب فهم الفقهاء لها واجتهادهم في دلالتها .

ثالثا: تقليد غير المسلم القضاء على غير المسلمين (فيما يختص بأحكامهم الخاصة بهم كالزواج والطلاق مثلا :

اختلف الفقهاء في جواز تولية غير المسلم القضاء على غير المسلمين، ويمكن إجمال أقوالهم على النحو التالي:

ذهب الحنفية إلى جواز أن يقلد غير المسلمين القضاء بينهم في قضاياهم، لأن لهم ولاية على بعضهم، وقياسا على الشهادة، فإذا جازت شهادة بعضهم على بعض فإنه يجوز قضاؤهم على بعض. ((sarkhasii, 1980 & Al-Kasanii, 1982)

وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى منع غير المسلم من تولية القضاء حتى ولو كان بين غير المسلمين، لأنهم يشترطون في القاضي أن يكون مسلما على الإطلاق، ولأن القانون الواجب التطبيق في دار الإسلام هو أحكام الشريعة الإسلامية، ولا يقوم بتطبيقها وتنفيذها إلا المسلم. (Ibn Qadama, 1962)

ويمكن الجمع بين الرأيين بأن الأصل عدم تقليد غير المسلم القضاء باعتباره ولاية عامة، ولكن لو كان ذلك نوعا من التحكيم أو الرياسة والزعامة بين أهل دينه في ظل الولاية الإسلامية العامة والخضوع لها فإنه يجوز .(lmawrdi 1989 & Zaydan, 1970)

المطلب الثاني: حالات الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني.

لم ينص قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني صراحة على حالات الدفع بعدم الاختصاص الدولي، إلا أن ذلك يفهم ضمنا من خلال نصه على حالات الاختصاص الدولي للمحاكم النظامية الأردنية.

بناء على ذلك يتوجب معرفة حالات الاختصاص الدولي للمحاكم النظامية الأردنية، لنعلم بالتالي حالات الدفع بعدم الاختصاص الدولي.

نظم قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم النظامية الأردنية في الباب الأول الاختصاص وتقدير قيمة الدعوى الفصل الأول الاختصاص الدولي للمحاكم في المواد من 27 الى 29.

وقد أورد المشرع هذه المواد في طليعة المواد المنظمة لقواعد الاختصاص القضائي، والحكمة من ذلك: هي أن القواعد المنظمة للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الأردنية تمثل نقطة البداية لمزاولة المحاكم الأردنية لوظيفتها.

وقد بنى المقنن الأردني الاختصاص الدولي للمحاكم الأردنية على عدة ضوابط، وهي:

أولا: الاختصاص الدولي للمحاكم الأردنية المبني على المركز القانوني للمدعى عليه:

تناول المقنن الاردني هذا الضابط في الحالات التالية:

1 – حالة الصفة الوطنية للمدعي عليه: الاختصاص القائم على أساس الصفة الوطنية للمدعي عليه كون المدعي عليه أردني الجنسية:

لم ينص القانون الأردني صراحة على عقد الاختصاص للقضاء الأردني إذا كان المدعى عليه أردني الجنسية، إلا أن بعض الكتاب .(Shushari, 2010)

ذهبوا إلى اختصاص المحاكم الأردنية بالنظر في الدعاوى التي ترفع على الأردني، واستندوا إلى الأدلة التالية:

أ . إن الفقرة الأولى من المادة (27) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني أولت المحاكم الأردنية حق القضاء على جميع الأشخاص في المواد المدنية ما لم يرد نص خاص يستثني الأردني من ولاية القضاء الأردني، فيبقى هذا الاختصاص معقودا له.

ب . لو اطلعنا على المادة (28) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لوجدناها تتحدث عن اختصاص المحاكم الأردنية في الدعاوى التي يكون المدعى عليه فيها أجنبيا ببيان الحالات التي يعقد فيها الاختصاص للقضاء الأردني بالنزاع المرفوع على الأجنبي، في حين لم يرد ذكر للاختصاص المبني على أساس الصفة الوطنية، فهذا يدل على أن الاختصاص المبني على أساس الصفة الوطنية مسلم به، لأن هذا الاختصاص هو مبدأ معترف به، أساسه سيادة الدولة على رعاياها.

ج . إن مقاضاة الوطني أمام محاكمه الوطنية يتفق مع مصلحته، لأنه غالبا ما يكون متوطنا في بلده، فهذا يقتضي أن تقام الدعوى عليه أمام محاكمه الوطنية عملا بمبدأ عام مفاده: أن المدعي يتبع المدعى عليه . (Shushari, 2010)

إلا أن هناك استثناء يرد على قاعدة اختصاص المحاكم الأردنية بنظر الدعاوى المرفوعة على الأردني الجنسية، وهو: عدم اختصاص هذه المحاكم بنظر الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع خارج المملكة الأردنية الهاشمية حتى لو كان المدعي عليه الأردني الجنسية مقيما في الأردن.

ويبرر البعض هذا الاستثناء للاعتبارات العملية التالية:

الأول: أن محكمة دولة العقار لها سلطة فعلية على العقار الكائن في إقليمها.

الثاني: أن الدعاوى المتعلقة بعقار قد تتطلب القيام بإجراءات معاينة وانتقال لا يقدر على تنفيذها إلا المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها المكاني.

الثالث: أن غالبية الدول . إن لم نقل كلها . ترفض تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة بشأن المنازعات المتعلقة بعقارات موجودة في إقليمها، فإذا لم يقرر هذا الاستثناء فمعنى ذلك أنه سيصدر حكم مجرد من كل قيمة قانونية في مواجهة دولة موقع العقار التي يراد تنفيذ الحكم فيها. (Shushari, 2010)

2 . حالة توطن الأجنبي في الأردن: الاختصاص القائم على أساس كون المدعى عليه أجنبيا له موطن أو محل إقامة في الأردن:

ويقصد بالموطن: المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، وبمحل الإقامة: المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة أو يقوم على إدارة أمواله فيه، وهو المكان الذي يؤدي فيه الموظف أو العامل عمله ، فثمة فارق بين الإقامة والموطن، إذ يشترط لاعتبار دولة ما موطنا للشخص أن يقيم الشخص في هذه الدولة بصفة مباشرة بنية الاستيطان، بينما لا يشترط نية الاستيطان بالنسبة للإقامة، إذ تعد دولة ما محلا لإقامة الشخص بمجرد وجود محل سكن للشخص بإقليم هذه الدولة . (Shushari, 2010)

وعليه فإن الوجود العارض أو الإقامة المؤقتة ويُقصد بالوجود العارض هنا أي الشخص الذي ليس له محل إقامة في الأردن، فوجوده وجوداً عارضاً. في الأردن لا ينبني عليه اختصاص المحاكم الأردنية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي. ويقصد بالأجنبي: الشخص غير الحائز على الجنسية الأردنية، والأجنبي يشمل الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.(Shushari, 2010)

وهذه الحالة لم ينص عليها المشرع الأردني صراحة، وإنما تفهم بدلالة مفهوم المخالفة لما جاء في مطلع المادة: (28) من قانون أصول المحاكمات المدنية، إذ حددت الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص للمحاكم الأردنية بنظر الدعاوى التي تقام على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن، فيفهم منه اختصاص المحاكم الأردنية بالنظر في الدعاوى التي تقام على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الأردن كقاعدة عامة.

ويبرر البعض اختصاص القضاء الأردني للنظر بالدعاوى التي يكون فيها المدعي عليه متوطنا أو عاملا في الأردن بمبدأ الولاية القضائية التي تشمل جميع الأشخاص الموجودين فوق إقليم الدولة، ويعتبر موطن المدعي عليه أهم أساس يقوم عليه الاختصاص القضائي الداخلي دون تفريق بين الوطني والأجنبي .

ويظهر وجود الشخص المعنوي (الاعتباري) في المملكة الأردنية الهاشمية بوجود مركزه الرئيسي في المملكة، وإن كان له فرع فيها، فالقضاء الأردني يعتبر مختصا بالنظر بالدعاوى التي تتعلق بأعمال الفرع فقط .(Shushari, 2010)

3 . حالة الموطن المختار: الاختصاص القائم على أساس كون المدعي عليه أجنبيا له موطن مختار في الأردن:

وهذه الحالة مقررة بموجب المادة: (28) فقرة: (1) من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني، ويقصد بالموطن المختار هنا: الموطن الذي يتخذه الأجنبي غير المتوطن وغير المقيم في الأردن لتنفيذ عمل قانوني معين، ولا يشترط التوطن أو الإقامة الفعلية، مثال ذلك: أن يتخذ الأجنبي من مكتب المحامي الذي يوكله في الأردن موطنا مختارا لجميع الإجراءات القانونية المتعلقة بتجارة له في الأردن أو بدعوى مقامة عليه في الأردن، إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أعمال.

ولا يجوز إثبات الموطن المختار إلا بالكتابة طبقا للمادة: (19) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

4 – حالة تعدد المدعى عليهم وكان أحدهم أجنبيا له موطن أو محل إقامة في الأردن:

وهذه الحالة نصت عليها المادة: (28) فقرة: (3)، فإذا تعدد المدعى عليهم وكان لأحدهم موطن أو محل إقامة في الأردن فيكون الاختصاص للمحاكم الأردنية حتى لو لم يكن لبقية المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في الأردن. وأساس هذه الحالة مبني على قاعدة: إعطاء الكل حكم الجزء، وعلى مبدأ السيادة الإقليمية . (Shushari, 2010)

ثانيا: الاختصاص الدولي للمحاكم الأردنية المبني على نوع الدعوى:

هذا الضابط يستند إلى معيار موضوعي ينبثق من نوعية الدعوى المرفوعة المتضمنة عنصرا أجنبيا، ولا يستند إلى معيار شخصي يعتمد على ذات الشخص كونه وطنيا أو أجنبيا.

وقد نص المقنن الأردني على حالات اختصاص المحاكم الأردنية المبنية على نوع الدعوى في المادة: (28) فقرة: (2).

وهذه الدعاوى قد تتعلق بالأموال أو بالالتزامات أو بالإفلاس، وفيما يلي بيانها:

1 . الاختصاص بالدعاوى المتعلقة بمال موجود في الأردن:

يثبت الاختصاص للمحاكم الأردنية في الدعوى المقامة على أجنبي حتى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في المملكة إذا كانت الدعوى متعلقة بمال منقول أو غير منقول موجود في الأردن، ويصدق هذا على الدعاوى العينية هي: الدعوى العينية فهي الدعاوى التي ترفع لحماية حق عيني، والحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص على عين من الأعيان منقولاً أو عقاراً، ومثالها دعوى الملكية وما يتفرع عنها من الحقوق العينية الأصلية كالانتفاع والارتفاق ودعوى الرهن.

والدعاوى الشخصية كالإيجار، والدعاوى المختلطة هي: هي التي تأخذ في نفس الوقت من طبيعة الدعاوى العينية التي تقوم على الادعاء بحق الملكية وهو حق عيني ومن طبيعة الدعاوى الشخصية الناشئة عن التزامات شخصية، وبمعنى آخر فإن الدعوى المختلطة تستند إلى حقين في نفس الوقت، حق شخصي من ناحية وحق عيني من ناحية أخرى ناشئين عن رابطة قانونية واحدة. ويميز الفقه بين نوعين من الدعاوى المختلطة. أما الدعوى الشخصية فهي: الدعوى الشخصية هي تلك التي ترفع حماية لحق شخصي، والحق الشخصي هو رابطة قانونية بين شخصين يلزم بمقتضاها أحدهما بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل لصالح الشخص الآخر، ومثال ذلك دعاوى

الديون ودعاوى المسؤولية والدعاوى الناشئة عن العقود. كدعوى المالك على البائع لتسليم المبيع. وأساس هذه الحالة: أن السيادة تقتضي بسط الولاية العامة للمحاكم الوطنية على كل شيء وكل شخص في إقليم الدولة بغض النظر عن جنسية أطراف العلاقة. (Al-Quda, 1997)

والحكمة من إخضاع الدعوى لاختصاص المحكمة التي يوجد بها المال في دائرتها: أنه يسهل إجراءات التقاضي، ويجعل المحكمة أقدر على حسم الدعوى، وسرعة إجراء تحقيقاتها القضائية والكشف على المال وتعيين الخبراء والحارس القضائي على المال، وحسم النزاع دون إطالة الوقت وزيادة النفقات. (Al-Quda, 1997)

والوقت الذي يعتد به لتحديد موقع المال المنقول في الأردن هو وقت إقامة الدعوى، فعليه: إذا كان المال المنقول موجودا في الأردن إلا أنه نقل منه إلى الخارج قبل رفع الدعوى فإن الدعوى تخرج من اختصاص القضاء الأردني، أما إذا كان المال موجودا في الأردن وقت رفع الدعوى ونقل منه بعد رفع الدعوى، فيبقى الاختصاص في الدعوى منعقدا للمحاكم الأردنية. (Al-Quda, 1997)

2 . الاختصاص بالدعاوى المتعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجب التنفيذ في الأردن:

تختص المحاكم الأردنية بالنظر في الدعاوى التي تكون متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجب التنفيذ في الأردن. وضابط الإسناد هنا هو ضابط إقليمي، أساسه مكان الالتزام، دون التفات لشخص المدعى عليه، وطنيا أو أجنبيا، مقيما أو غير مقيم في المملكة، والاعتبار هنا لذات الالتزام، سواء كان مصدر هذا الالتزام عملا ماديا كالفعل الضار، أو تصرفا قانونيا كالعقد. (Al-Hadawi, 2006)

والحكمة من ذلك: تيسير تحقيق العدالة، وسرعة البت، وتحقيق مصلحة الخصوم، وتأمين استقرار المعاملات المدنية من دون أي إخلال بسيادة الدولة، وكون محكمة مكان الالتزام هي الأقدر على الفصل في المنازعات المتعلقة به، لأنها الأكثر إلماما بالظروف والملابسات المحيطة به، كما أن الصلة القوية التي تربط الالتزام بإقليم المملكة تمكن المحكمة من كفالة تنفيذ حكمها وضمان تحقيق آثاره (Al-Hadawi, 2006)

3 . الاختصاص بالدعاوى المتعلقة بإفلاس أُشْهِرَ في الأردن:

تختص المحاكم الأردنية بنظر الدعاوى المقامة على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن إذا كانت الدعوى متعلقة بإفلاس أُشْهِر في الأردن، أي: إذا كان قرار الإفلاس قد صدر من محكمة أردنية فتختص هذه المحكمة بنظر أي نزاع متعلق بهذا الإفلاس، حماية لحقوق الدائنين.(Al-Hadawi, 2006)

ودعوى الإفلاس هي الدعوى المتعلقة بتوقف التاجر المدين عن تسديد أي دين عليه عند حلول الأجل، مما يترتب على هذا التوقف إعلان المحكمة المختصة إفلاسه، وتعين وكيلاً للتفليسة يعرف بالسنديك (مأمور التفليسة أو السنديك: الشخص الذي يعينه قاضي الإفلاس بموافقة الدائنين لإدارة شؤون المدين المفلس) (Al-Hadawi, 2006) ، ويشهر الإفلاس بحكم من محكمة البداية التي يوجد في منطقتها مركز المؤسسة التجارية، وبالتالي فإن المحكمة التي تعلن إشهار الإفلاس تعتبر ذات اختصاص في جميع الدعاوى التي يكون منشؤها القواعد المختصة بالإفلاس. (Al-Dawdy, WD)

ثالثا: الاختصاص الدولي للمحاكم الأردنية القائم على قبول المدعي عليه الأجنبي:

نص المقنن الأردني على هذا الضابط في المادة: (27) الفقرة (2) من قانون أصول المحاكمات المدنية، إذ جاء فيها: (تختص المحاكم الأردنية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا).

فوفقا لهذا النص ينعقد الاختصاص للمحاكم الأردنية بالفصل في الدعوى المقامة على الأجنبي غير الداخلة في اختصاصها بشرط قبول الخصم الأجنبي عن اختيار وإرادة هذا الاختصاص صراحة أو ضمنا.

ومثال القبول الضمني: أن يحضر المدعي عليه جلسة المحاكمة في الدعوى المقامة عليه أمام المحكمة الأردنية غير المختصة أصلا وتكلم في الموضوع دون الدفع بعدم اختصاصها، فبسكوته يعد قبولا ضمنيا لاختصاصها بنظر الدعوى

ومثال القبول الصريح: حضور المدعي عليه جلسة المحاكمة في الدعوى المقامة عليه أمام المحكمة غير المختصة وإبداؤه موافقته الصريحة على الترافع أمامها على الرغم من عدم

اختصاصها. ومثال ذلك أيضا: أن يتم الاتفاق على اختصاص المحاكم الأردنية بالنظر في أي نزاع يحتمل ظهوره في المستقبل في العقد المبرم بين المدعي و المدعي عليه، ويعد هذا الاتفاق ملزما لهما. وهذا القبول يسمى بالخضوع الإرادي أو الاختصاص الاختياري للمحاكم الأردنية، لأنه تم بإرادة الخصم واختياره، وهذا الخصم الذي يشترط توافر قبوله باختصاص المحاكم الأردنية هو الخصم الذي يملك حق التمسك بعدم اختصاص المحاكم الأردنية. (Al-Dawdy, WD) وإذا أراد المدعي عليه التمسك بعدم اختصاص المحاكم الإردنية فيجب عليه أن يثير هذا الدفع قبل الدخول في أساس الدعوى، وقبل إبداء أي طلب أو دفع تحت طائلة السقوط.

أما إذا كانت المحكمة الأردنية غير مختصة بنظر الدعوى ولم يحضر المدعي عليه الأجنبي، فلا يحمل عدم الحضور على أنه قبول ضمني لمحاكمته غيابيا، وإنما يتعين على المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها استنادا لما نصت عليه المادة: (29) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

رابعاً: الاختصاص الدولي للمحاكم الأردنية القائم على حسن سير العدالة:

هذا الاختصاص نصت عليه المادة: (27) فقرة: (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية، إذا جاء فيها: (إذا رفعت للمحاكم الأردنية دعوى داخلة في اختصاصها فإنها تكون مختصة بالفصل في المسائل والطلبات المرتبطة بالدعوى الأصلية وفي كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر فيها، كما تختص المحاكم الأردنية بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الأردن ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية).

فبموجب هذا النص تختص المحاكم الأردنية بالبت في المسائل والطلبات المرتبطة بدعوى أصلية داخلة في اختصاصها مقامة على أجنبي ويقتضي حسن سير العدالة أن تنظر فيها، فإذا أقيمت أمام محكمة أردنية دعوى داخلة ضمن اختصاصها على أجنبي، وأثناء المحاكمة أثيرت مسألة أولية أو فرعية لا تدخل ضمن اختصاصها ولكنها مرتبطة بموضوع الدعوى الأصلية تعتبر المحكمة الأردنية مختصة بالفصل في هذه المسألة الأولية أو الفرعية تبعا للدعوى الأصلية المرفوعة أمامها، لأن البت في الدعوى قد يتوقف على الفصل في المسألة الفرعية أو الأولية التي تثار أثناء المحاكمة، وبموجب النص المذكور آنفا أيضاً: تختص المحاكم الأردنية بالإجراءات الوقتية

والتحفظية التي يتطلبها حفظ الأموال والحقوق، كطلب إلقاء الحجز التحفظي أو تعيين حارس قضائي، فالمحكمة الأردنية تختص باتخاذ هذه الإجراءات الوقتية أو المستعجلة على الرغم من أن الدعوى الأصلية ليست من اختصاصها بل من اختصاص محكمة أخرى في الأردن أو في دولة أخرى، وذلك على أساس التعاون القضائي في حماية الأمن المدني، كما لو كانت البضاعة المتنازع عليها قابلة للتلف ولا تتحمل التأخير وطلب إجراء الكشف المستعجل لتحديد كميتها ونوعيتها وحالتها القائمة، أو طلب إلقاء الحجز التحفظي على أموال المدين قبل إقامة الدعوى الأصلية خوفا من تبديدها أو إخفائها أو التصرف فيها، أو كضرورة تعيين حارس قضائي على أموال المدين المحجوزة. (Shushari, 2010)

تلك هي حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الأردنية ، وفي غير ما سبق من حالات نكون أمام حالة من حالات الدفع بعدم الاختصاص الدولي باستثناء حالة قبول الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا.

المطلب الثالث: أحكام الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي

عرفنا فيما سبق أن الدفع بعدم الاختصاص الدولي هو الدفع الذي ينكر به الخصم على المحكمة اختصاصها بنظر الدعوى كونها غير مختصة بنظر الدعوى لكونها مشوبة بعنصر أجنبي، ولا تختص بنظر الدعوى على ضوء مخالفة قواعد الاختصاص الدولي التي حددها القانون.

إن أحكام الدفع بعدم الاختصاص الدولي تتحدد على ضوء تحديد طبيعة القواعد المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي، لذا فإن هذا المطلب سيتضمن الحديث أولا عن طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي، ثم ثانيا الحديث عن أحكامه.

أولا: طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم النظامية الأردنية:

موضوع العلاقة بين الاختصاص القضائي الدولي والنظام العام أدى إلى ظهور الآراء والاتجاهات الفقهية المتباينة بين الباحثين والقانونيين:

الاتجاه الأول: وهو اتجاه غالبية فقهاء القانون، حيث ذهبوا إلى القول: بإن قواعد الاختصاص كلها متعلقة بالنظام العام، فهي قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو الخروج عليها. (Shushari, 2010)

أدلة هذا الاتجاه:

يستدل أصحاب هذا الاتجاه بالأدلة التالية:

1 . إن مهمة أداء العدالة إنما هي وظيفة أساسية من وظائف الدولة، تباشرها عن طريق السلطة القضائية المتمثلة في محاكمها، فإذا كانت الدولة قد تركت للأفراد وسيلة تحريك هذه العدالة لمباشرة تلك الوظيفة ألا وهي وسيلة الدعوى، فليس معنى ذلك أن القضاء يؤدي أولا وأخيرا إلى صالح الأفراد، بل إن أداء العدالة إنما يؤدي إلى تحقيق مصلحة عامة وهي الحفاظ على الأمن والسكينة، وهي اعتبارات تمس بالضرورة فكرة النظام العام.(Shushari, 2010)

فهذا الاتجاه يربط بين فكرة السيادة وتنظيم القضاء في الدولة، ففكرة السيادة يجب أن تكون المنبع الذي تستقى منه الصفة الآمرة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، أي: تعلقها بالنظام العام. (Shushari, 2010)

2 . يفهم هذا المعني من صياغة المادتين: (27) و (28) من قانون أصول المحاكمات المدنية، إذ استهل المقنن الاردني المادة (27) بكلمة: (تمارس)، واستهل المادة (28) بكلمة: (تختص)، وقد جاء تقرير الاختصاص في هاتين المادتين على سبيل الجزم والوجوب وليس على سبيل التخيير والجواز. (Shushari, 2010)

3 . كما استندوا إلى اجتهادات لمحكمة التمييز، فقد قررت محكمة التمييز:

أ . إن الدفع بعدم الاختصاص الدولي للمحاكم الأردنية هو استثناء من الولاية للمحاكم الأردنية بمقتضى أحكام المادة: (102) من الدستور الأردني، والمادة: (28) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وبالتالي فإن هذه القاعدة تعتبر من النظام العام.

ب . يستفاد من المادة: (111) من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني أن الدفع المتصل بالنظام العام بعدم اختصاص المحاكم الأردنية دوليا إذ رد هذا الدفع فإنه لا يقبل الطعن أمام محكمة الاستئناف إلا مع موضوع الدعوى. ولما كان القرار برد الطلب صادر عن محكمة

الدرجة الأولى فإنه لا يقبل الطعن بالاستئناف إلا مع القرار الفاصل في موضوع الدعوى، مما يتعين رده شكلا).

نقد هذا الاتجاه: لم يسلم هذا الاتجاه الفقهي القانوني من النقد، حيث رد أصحاب الاتجاه المخالف على الحجج التي قدمها هذا الاتجاه لتدعيم رأيهم باعتبار الاختصاص الدولي من قواعد النظام العام، فقالوا:

1. الاعتماد على العبارات التي ترد في نصوص القانون والتي تبدأ بعبارة: (يختص)، وأنه لم يستعمل عبارة مثلا: (يجوز رفع الدعوى)، إلا أن تحديد مدى تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام يجب أن ينبع من طبيعة الاختصاص لا من الدلالة اللغوية أو الاصطلاحية لألفاظ النصوص.

2. كما يؤخذ على هذا الاتجاه ربطه بين فكرة السيادة وتنظيم مرفق القضاء، إذ أن في ذلك مجافاة جزئية لحقيقة الواقع، ذلك أن السلطة القضائية وإن كانت تشكل بالفعل أحد جوانب السيادة، إلا أنها تعد في النهاية حامية لمصالح المتقاضين الخاصة، وإغفال هذا الجانب يعني قطع المجرى الطبيعي للعلاقات الدولية الخاصة، فالدولة لا تضع قواعد الاختصاص القضائي لتؤكد سيادتها في مواجهة الدول الأخرى، فجهازها القضائي لا يستخدم كوسيلة دفاع ضد اعتداءات السيادة الأجنبية التي يتصل بها النزاع من قريب أو بعيد، فقواعد الاختصاص الدولي كقواعد الاختصاص الداخلي إن وجدت لحسن إدارة القضاء فهي في الحقيقة وضعت أيضا لمصلحة المتقاضين وللتسهيل عليهم. (Shushari, 2010)

3. ان هذا الاتجاه حاول الربط بين الصفة الآمرة لقواعد الاختصاص والنظام العام، لذلك وجه إليه انتقاد، إذ أنه لا يشترط التلازم بين الصفة الآمرة للقاعدة القانونية وتعلقها بالنظام العام. فإذا كانت القاعدة القانونية متعلقة بالنظام العام فهي قاعدة عامة دائما، إلا أنه العكس لا يكون صحيحا في جميع الحالات، فقد توجد قاعدة قانونية آمرة ولكنها لا تتعلق بالنظام العام، فالقاعدة التي تفرض إجراء التصرف في شكل خاص هي قاعدة آمرة لا يمكن الخروج عليها، ولكنها لا تعد من النظام العام، فالنظام العام لا يتعلق إلا بكل ما هو ضروري ولازم لحسن إدارة وسير النظم الأساسية في المجتمع. (Shushari, 2010)

الاتجاه الثاني: ذهب إلى القول: إن القواعد المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي تعد قواعد آمرة، ولكن تعلقها بقواعد النظام العام ليس من درجة واحدة. فالقواعد التي يقصد من ورائها حسن إدارة القضاء فإنها تتعلق بالنظام العام بدرجة وثيقة، ومثالها: القواعد المبنية على أساس وجود المال في الدولة، والقواعد المتعلقة بالإفلاس، والاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية. أما القواعد التي يكون الغرض منها التيسير على المتقاضين ورفع الحرج عنهم والتي عادة ما تكون فيها الرابطة بالدولة ليست من القوة بالقدر التي تبرر قصر الاختصاص على محاكم الدولة الوطنية ومنع الأطراف من الخروج عليها، ومن ثم فهي لا تتعلق بالنظام العام، ومثالها: قواعد الاختصاص المبنية على أساس الجنسية للمدعى عليه، كذلك قواعد الاختصاص القائمة أساسا على قبول الأطراف (الخضوع الإرادي)، وكذلك ضابط الاختصاص في المسائل الأولية والمرتبطة بها. (Shushari, 2010)

الاتجاه الثالث: وهو قريب من الاتجاه الثاني، ذهب إلى القول: إن قواعد الاختصاص ذات طبيعة مزدوجة من حيث تعلقها بالنظام العام. ودلل هذا الاتجاه على هذه الطبيعة المزدوجة بنص المادتين: (27، 28) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

فالمادة: (27) نصت على أنه: (تختص المحاكم الأردنية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا). ويفهم من هذا النص أنه إذا لم تكن المحاكم الأردنية مختصة بالدعوى وفقا لقواعد الاختصاص الدولي فإن الاختصاص يثبت لها مع ذلك إذا قبل الخصم اختصاصها، سواء كان هذا القبول صريحا أو ضمنيا، غير أن القبول الضمني لا يفترض ولا يستفاد من مجرد غياب المدعى عليه، بل يجب أن تكون ظروف الحال دالة عليه دلالة أكيدة وواضحة.

وبالمقابل نصت المادة: (29) على أنه: (إذا لم يحضر المدعى عليه وكانت المحاكم الأردنية غير مختصة بنظر الدعوى طبقا للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها). ويفهم من هذا النص أن المقنن الاردني أعطى الخيار للمدعى عليه بالتمسك في الدفع لعدم الاختصاص الدولي، وذلك في حالة حضوره.

أما في حالة تخلفه عن الحضور وكانت المحكمة غير مختصة دوليا، فإن المقنن منح المحكمة سلطة الحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها دوليا.

وعليه يمكن القول إن قواعد الاختصاص الدولي غير متعلقة بالنظام العام في حالة حضور المدعى عليه، ومتعلقة بالنظام العام في حالة عدم حضوره . (Lilzughu1, 1998)

الاتجاه الراجح: بعد سرد الآراء الواردة في مدى علاقة قواعد الاختصاص الدولي بالنظام العام يتضح أن الرأي الراجح هو القائل بأن الدفع بعدم الاختصاص الدولي من النظام العام، إلا أن قواعده تختلف قليلا عن القواعد الأخرى الخاصة بالدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام (مثل الدفع لعدم الصلاحية الوظيفية للمحكمة ويسمى أيضاً الاختصاص الولائي، حيث إنهُ يعد من دفوع النظام العام).

وسند الترجيح:

1 . إن قواعد الاختصاص الدولي مقررة للمصلحة العامة، وهي حسن سير القضاء وسلامة أدائه لوظيفته، فهي بالتالي متعلقة بالنظام العام.

2 . إن المقنن الأردني قد أورد تطبيقين لقواعد الاختصاص الدولي في قانونين خاصين، ونص على اعتبار اختصاص المحاكم الأردنية في الحالات الواردة في هاذين القانونين من النظام العام، وهذان القانونان هما: قانون التجارة البحرية رقم: (12) لسنة: (1972 م)، وقانون الطيران المدني رقم: (41) لسنة: (2007 م).

فالمادة: (215) من قانون التجارة البحرية تنص على أنه: (على الرغم مما ورد في أي قانون يعتبر باطلا كل شرط أو اتفاق ينزع اختصاص المحاكم الأردنية في النظر في الخلافات الناشئة عن وثائق الشحن أو النقل البحري).

وتنص المادة: (56) من قانون الطيران المدني على أنه: (يعتبر باطلا كل اتفاق يخالف قواعد تعيين القانون واجب التطبيق على الضرر الناجم عن تشغيل الطائرة أو قواعد اختصاص المحاكم المقررة في هذا القانون).

2 . إن اجتهاد محكمة التمييز استقر على أن اختصاص المحاكم الأردنية بنظر المنازعات ذات العنصر الأجنبي مظهر من مظاهر السيادة ووظيفة هامة من وظائف الدولة مما يجعله متعلقا بالنظام العام، ولا يجوز الخروج عن اختصاص المحاكم الأردنية بإرادة طرفي الخصومة.

ثانيا: أحكام الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي:

واعتبار الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي دفعا شكليا، وتعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام، يترتب عليهما العديد من الأحكام، فيما يلي بيانها:

1. يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص الدولي في أي مرحلة تكون عليها الدعوى:

القاعدة في الدفوع الشكلية هي إبداء هذه الدفوع قبل إبداء أي دفع أو طلب أو دفاع في الدعوى، أي: قبل الدخول في الموضوع، وذلك حرصا على سرعة الفصل في النزاع، وعدم إفساح الفرصة لإطالة الإجراءات، لكن الأمر يختلف بالنسبة للدفع الشكلي المتعلق بالنظام العام، كالدفع بعدم الاختصاص الدولي، حيث يجوز التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمـــام محكمة التمييز. (Sabhiin, WD & Al-Quda, 1997)

2. الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي لا يحسم النزاع نهائيا:

فالدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي هو دفع شكلي، بمعنى أنه موجه إلى إجراءات الدعوى دون المساس بموضوعها، وبالتالي فهو لا يحسم النزاع نهائيا وإنما مؤقتا، حيث يستطيع الخصم توجيه الدعوى مرة أخرى أمام المحكمة المختصة. (Sabhiin, WD & Al-Quda, 1997)

3. بطلان الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المتعلق بالنظام العام:

فلا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المتعلق بالنظام العام، وإذا تم مثل هذا الاتفاق فإنه يكون باطلا، لا يلزم طرفيه، كما لا يلزم المحكمة، لأنه يهدر المصلحة العامة التي استهدفها المشرع من توزيع الاختصاص. فلا يجوز للخصوم الاتفاق على عقد الاختصاص لغير المحاكم الأردنية في الحالات التي يكون فيها الاختصاص معقودا للمحاكم الأردنية بالاستناد إلى معايير الاختصاص الواردة في المادتين: (27)، و(28) من قانون أصول المحاكمات المدنية، ويبطل كل اتفاق على الخروج على هذه القواعد (Lilzughu1, 1998)

إلا أن هناك استثناء يرد بهذا الصدد وذلك في حالة عدم اختصاص المحاكم الأردنية بنظر الدعوى المشوبة بعنصر أجنبي، حيث أجاز المشرع للأطراف عقد الاختصاص لها مع كونها غير مختصة. ويمكن تضمين هذا الاستثناء كحكم مستقل في الفقرة التالية.

4 . جواز الاتفاق على عقد الاختصاص للمحاكم الأردنية عندما لا تكون مختصة:

عرفنا أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص الدولي، فمتى كانت المحاكم الأردنية مختصة دوليا بنظر الدعوى فلا يجوز الاتفاق على ما يخالف ذلك، وهذا يقتضي بدلالة المفهوم أنه أيضا متى كانت المحاكم الأردنية غير مختصة دوليا بنظر الدعوى فلا يجوز الاتفاق على غير ذلك، إلا أن المقنن الاردني خرج عن ذلك استثناء وأجاز للأطراف عقد الاختصاص بنظر منازعاتهم للمحاكم الأردنية عندما لا تكون هذه المحاكم مختصة بنظر النزاع، وهذا ما نصت عليه المادة: (27) فقرة (2) من قانون أصول المحاكمات المدنية بقولها: (تختص المحاكم الأردنية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا) (Lilzughu1, 1998)

5 . يجب على المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها في حالة غياب الخصم :

فإذا كانت المحاكم الأردنية غير مختصة بنظر الدعوى المقامة لديها لدم توافر إحدى ضوابط الاختصاص الواردة في المادتين: (27) و (28) ولم يحضر الخصم فعلى المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها، وهذا ما نصت عليه المادة: (29) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني. (Lilzughu1, 1998)

والعلة في إثارة المحكمة هذا الدفع حال غياب الخصم هو أنه في حالة حضوره وعدم تقديمه للدفع يفسر على أنه قبول ضمني بعقد الاختصاص للمحاكم الأردنية، أما في حالة غيابه فلا يمكن حمل هذا الغياب على أنه قبول ضمني باختصاص المحكمة الأردنية بنظر الدعوى المرفوعة عليه، وبالتالي على المحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بعدم اختصاصها، لعدم توافر القبول الصريح أو الضمني من المدعى عليه الأجنبي.

الخاتمة واهم النتائج والتوصيات:

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه والصلاة والسلام على سيدنا وشفيعنا محمد بن عبد الله عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم وعلى آل بيته الكرام المطهرين وعلى صحابته أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وهنا نصل إلى نهاية هذا البحث واضعين امام القارئ الكريم أهم ما توصلنا اليه من نتائج وتوصيات وهي :

النتائج :

1- الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي هو الدفع الذي ينكر به الخصم على المحكمة اختصاصها بنظر الدعوى لكونها مشوبة بعنصر أجنبي، ولا تختص بنظر الدعوى لمخالفتها قواعد الاختصاص الدولي التي حددها القانون.

2- لقد عرفت الشريعة الإسلامية ما يعرف اليوم بالاختصاص القضائي الدولي، فقد بحث الفقهاء هذا المصطلح عند حديثهم عن مدى خضوع غير المسلمين للقضاء الإسلامي، فمصطلح غير المسلم يوازي ما يعرف اليوم في القانون بالأجنبي.

3- لم ينص قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني صراحة على حالات الدفع بعدم الاختصاص الدولي، إلا أن ذلك يفهم ضمنا بنصه على حالات الاختصاص الدولي للمحاكم النظامية الأردنية، إذ فيما عدا هذه الحالات يمكن الدفع بعدم الاختصاص الدولي، وبالتالي نكون أمام حالة من حالات الدفع بعدم الاختصاص الدولي.

4- الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي دفع شكلي متعلق بالنظام العام، ويجوز إثارة هذا الدفع في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

5- هذا الدفع وهو الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي يُنهي النزاع مؤقتا، حيث يستطيع الخصم صاحب المصلحة رفع الدعوى مرة ثانية أمام المحكمة المختصة.

6- في الحالات التي يكون فيها الاختصاص معقود للمحاكم الأردنية فلا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها، أما في الحالات التي تكون فيها غير مختصة فيجوز للمحكمة النظر في النزاع إذا قبل الخصم ذلك صراحة أو ضمنا، مع العلم بأن غياب الخصم لا يفسر على أنه قبول ضمني، وبالتالي على المحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها.

التوصيات:

1- إيجاد جهة قضائية في الاردن مختصة بالفصل في مسائل تنازع الاختصاص القضائي الدولي

2- تطوير آلية التقاضي وذلك بإيجاد قضاة مختصين في المسائل ذات الطرف الاجنبي، وضرورة وضوح الأنظمة والتشريعات الوطنية ليسهل ذلك للأجانب الاطلاع عليها عند رغبتهم الاختصام للقضاء الاردني في المنازعات الشخصية .

3- ضرورة القيام بتضمين قواعد الاختصاص القضائي الدولي بشكل مفصل في قانون أصول المحاكمات الشرعية الاردني وذلك للحاجة الماسة لذلك في ضوء ازدياد عقود الزواج بين اصحاب الجنسيات المختلفة وما يترتب على ذلك من نزاعات تحتاج لبيان قواعد الاختصاص القضائي الدولي في حال التنازع، خاصة وأننا لمسنا قصور في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني في معالجته لقواعد الاختصاص القضائي الدولي آملين أن يُعالج هذا القصور في قانون اصول المحاكمات الشرعية الأردني. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه أجمعين .

Reference:

qayimat almasadir walmarajie :.

Abu alwfa, Ahmad (WD). Almurafaeat almadaniat waltijariat, altibeat alkhamisat eshr, munsha'at almuearif, al'iiskandariat.

Al'aemaa, fayiz bin muhamad badie, alaikhtisas alqadayiyu alduwaliu, dar alhikmat, lanadn.

Albagha, mustafaa dib, walqarshiu eabd alrahim, wasalim alrashdy, 2006, aldaeawaa walbayinat walqada', altibeat al'uwlaa.

Aljisas, 'abu bakr 'ahmad bin eali alraazi, (1405) 'ahkam alquran, tahqiq: muhamad alsadiq qamhawi, dar 'iihya' alturath alearabii, bayrut.

Alhaririu, 'iibrahim muhamad, 1999, alqawaeid waldawabit bibahiatin.

Alhumidiu, eabd alrahmin 'iibrahim, 1989, alqada', fi alkitab walsanat, altibeat al'uwlaa, markaz bihawth aldirasat al'iislamiat, makat almukramat.

Aldawwdy, ghalib, alqanun aldawliu alkhasu , altibeat althaaniat.

Alraaziu, fakhar aldiyn, 1981, altibeat al'uwlaa, altafsir alkabir (mfatih alghyb), dar alfikr, bayrut.

Alzaebiu, eiwad, 2007 m, alwajiz fi qanun 'usul almuhakamat almadaniat al'urduniyi, dar wayil, eaman.

Alzughul, biaism muhamad, 2000, aldufue almadaniat bayn alnazariat waltatbiq , altibeat al'uwlaa, mutbaeat alyuqzat, eaman.

Alsabkiu, eabd alhakim bin muhamad, 1329, almurafaeat alshareiat, altibeat al'uwlaa, almutbaeat aljimaliat, misr.

Alsarkhsi, shams aldiyn 'abu bakr muhamad bin 'abi sahl, 2000, almabsut, altibeat al'uwlaa, tahqiq: khalil mahyaa aldiyn almays, dar alfikr, bayrut.

Alshaykh, nizar mahmud qasim, (1427) alaikhtisas alqadayiyu alshareiu almakaniu fi almahakim alshareiat lidawlat al'iimarat, dirasatan fiqhiatan mqarntan, bahath muqadim lilnadwat alty eaqadatha jamieat

alshshariqat bieanwan: tanzim alqada' alshareii waikhtisasatih fi aleasr alhadir.

Alsaneaniu, muhamad bin 'iismaeil, 1960, subul alsalam, altabeat alrrabieat, maktabat mustafaa.

Altabriu, 'abu jaefar muhamad bin jarir bin yazid, jamie albayan fi tawil alquran, 2000, altibeat al'uwlaa, tahqiqa: 'ahmad muhamad shakir, muasasat alrisalat.

Altayib, alfsayli, 1992, alwajiz fi alqanun alqadayiyi alkhasi, altibeat alththaniat, mutbaeat alnajah aljadidat, aldaar albayda'.

Aleabid, salih bin husayn, 2008, altabeat alrrabieat , huquq ghyr almuslimin fi bilad al'islam, wizarat alshuwuwn al'iislamiat , alriyad.

Aleusqulaniu, 'ahmad bin eali bin hajar, 2001, fath albari bisharh sahih albukhari, altibeat al'uwlaa, tahqyq: eabd alqadir shayibat alhamd, maktabat almalik fahd alwataniat.

Aleaysiu, talal yasin, 2009 dirasatan qanuniatan fi wathiqat alaikhtisas alduwaliat liqawaeid alnizam aleami, majalat jamieatan dimashq lileulum alaiqtisadiat walqanuniat, almujalid alkhamis walmueqidat, aleadad al'awl.

Alghamidiu, nasir bin muhamad, 2004, dafe alkhusumat fi alfaqih al'iislamii, majalat almjme alfaqahi al'iislamii, aleadad alththamin eashr.

Alghamidiu, nasir bin muhamad, alaikhtisas alqadayiyu fi alfaqih al'iislamii mae bayan altatbiq alhalii fi almamlakat alearabiat alsaeudiat, maktabat alrushd, alriyad.

Alfatuhiu, 'abu albaqa' muhamad bin 'ahmad almaeruf biaibn alnujar, 1997, sharah alkawkab almunir, altibeat alththaniat, tahqiqa: muhamad alzahili wanazih hammad, maktabat aleubykan.

Alquran, muhamad bin 'ahmad, aljamie li'ahkam alquran, 2003, thqyq: hisham samir albikhari, dar ealam alkutub , alriyad.

Alqudat, maflih ewad, snt: 2004, 'usul almuhakamat almadaniat waltanzim alqadayiyi, altibeat al'uwlaa, dar althaqafat, eaman.

Alqalyubiu, shihab aldiyn 'ahmad bin 'ahmad bin salamat, 1998, hashiat qilyubiun ealaa sharah jalal aldiyn almahaliyi ealaa munhaj altaalibayn, dar alfikr, bayrut.

Alkasaniu, eala' aldiyn, 1982, badayie alsanayie fi tartib alsharayie alkuaytiat, almawsueat albasithiat, aljuz' alhadi waleishrin, altibeat al'uwlaa, matabie dar alsafwat, misr.

Almawrdiu, 'abu alhasan ealaa bin muhamad bin habib, (1989), al'ahkam alsultaniat almutadayn , tahqiq: 'ahmad mubarak albaghdadii , dar abn qatibat, alkuayt.

Almaseud, fahd muhamad , huquq ghyr almuslimin fi aldawlat al'iislamiat wahimayatiha aljazayiyat watatbiqatiha fi almamlakat alearabiat alsaeudiat, risalat majistir.

Almaqdisiu, muafaq aldiyn 'abu muhamad eabd allh bin 'ahmad bin qadamat, 1997, almaghniu, thqyq: eabd allah bin eabd almuhasan, fadal muhamad alhalw, altibeat alththalithat, dar ealam alkutub, alriyad.

Almahdawi, hasan, 1997, alqanun aldawliu alkhasu, altibeat alththaniat, dar althaqafat, eaman.

Alnisayiyu, 'abu eabd alruhmin 'ahmad bin shueayb, 1991, sunan alnasayiyi alkubraa, altibeat al'uwlaa, tahqyq: eabd alghafaar albndary, wasayid kasrawi hasn.

Fransis, 'abu zakariaa yahyaa bin sharaf, 1392, almunhaj sharah sahih muslim bin alhujaj, altibeat alththaniat, dar 'iihya' alturath alearabii, bayrut.

Bin kthyr, 'abu alfadda' 'iismaeil bin eumar, tafsir alquran aleazim, 1999, altibeat alththaniat, thqyq: sami bin muhamad salamat.

Bin muhamad, 'abu alqasim alhusayn, almufradat fi ghurayb alquran, tahqiqa: muhamad syd kaylani, dar almaerifat , lubnan.

Hasan, eali eiwad, 1995, abed alaikhtisas fi almawadi almadaniat waljinayiyat, altibeat alththaniat , dar mahmud lilnashr waltawzie.

Haydar, eali, darir alhukkam sharah majalat al'ahkam, watahqiq watieriba: fahamiu alhusayni, dar alkutub aleilmiat, bayrut.

Dhiab, ziad sibhi eali, aldufue alshakliat fi alfaqih al'iislamii walqanun. 40 zaydan , eabd alkarim, 1989, nizam alqada' fi alshryet al'iislamiat, altibeat alththaniat, muasasat alrisalat , bayrut.

shushariun, salah aldiyn muhamad, 2010, sharah qanun 'uswl almuhakamat almadaniat, altibeat al'uwlaa, dar althaqafat, eaman.

Madahat, muhamad saed aldiyn, nazariat aldufawe fi qanun al'iijra'at aljanayiyati.

Malijiun, 'ahmad, aikhtisas almahakim alduwalii walwalayiyi, dar alnahdat alearabiat, alqahirat.

N, muhamad bin mukrim, lisan alearab, altibeat al'uwlaa, dar sadir, bayrut.

Wasal, nasr farid, alsultat alqadayiyat bialnizam, altibeat alththaniat, almuktabat altawfiqiat.

Yasin, muhamad naeim, 2011, nazariat aldaewaa bayn alshryet al'iislamiat waqanun almurafaeat almadaniat waltijariat, altibeat alththaniat, dar alnufayis, al'urdunn.

Abu al-Qasim al-Hussein bin Mohammed (0000). Vocabulary in the strange Qur'an, investigation: Mohammed Sayed Kilani, Lebanon: Dar al-Maarifah,.

Al-Abed, Saleh bin Hussein (1429AH). The rights of non-Muslims in the land of Islam. Ministry of Islamic Affairs, Riyadh, fourth edition,.

Al-Amami, Faiz Bin Mohammed Badie (WD). International Jurisdiction, Dar Al-Hikma, London.

Al-Askalani, Ahmad bin Ali bin Hajar (1421AH). Fath al-Bari in the commentary of Saheeh al-Bukhari, , investigation: Abdul Qadir Shaibah al-Hamad, King Fahd National Library, first edition.

Al-Baja, Mustafa Dib (1427AH). Prosecution, Evidence and Judiciary, Al-Qurashi Abdul Rahim, and Salem Al-Rashedi, Dar Al-Mustafa, First Edition.

Al-Ghamdi, Nasser bin Mohammed (2004). Payment of the dispute in the Islamic jurisprudence, Journal of Islamic Jurisprudence Complex, number eight, year: 1425 AH 2004.

Al-Ghamdi, Nasser bin Mohammed (WD). Jurisdiction in Islamic Jurisprudence with an introduction to the current application in Saudi Arabia, Al-Rashed Library, Riyadh.

Al-Hadawi, Hassan (1997). International Private Law, Dar Al-Thaqafa, Amman, second edition, 1997.

Al-Hariri, Ibrahim Mohammed (1999). Principles and jurisprudential rules of the judicial system in Islam, Dar Ammar, Amman, first edition.

Al-Humaidhi, Abdul Rahman Ibrahim (1989). The Judiciary and its System in the Book and Sunnah, Center for Islamic Studies Research, Makkah Al Mukarramah, First Edition.

Ali Awad Hassan (1995). Payment of Jurisdiction in Civil and Criminal Subjects, Dar Mahmood for Publishing and Distribution, Second Edition.

Ali Haida (000). Rulers of the Rulers Explanation of the Journal of Judgments, r, investigation and Arabization: Fahmi Husseini, Beirut: Dar al-Kuttab Al-Alami,.

Al-Issa, Talal Yassin (2009). Legal Study in the Relationship between International Jurisdiction and the Rules of Public Order, Journal of Damascus University for Economic and Legal Sciences, Volume 25, No. 1, 2009.

Al-Jassas, Abu Bakr Ahmad bin Ali Al-Razi (1405AH).The provisions of the Qur'an, , investigation: Mohamed Sadiq Qamhawi, Dar Arab heritage revival, Beirut.

Al-Kasani, Alaa al-Din (1982). Bada'id al-Sanayeh in the Order of the Shariat, Dar al-Kitab al-Arabi, Beirut, 1982.

Al-Maqdisi, Muwaffaq al-Din Abu Muhammad Abdullah bin Ahmed bin Qudamah (1997). Mughni, , investigation: Abdullah bin Abdul Mohsen al-Turki, and Abdul Fattah Mohammed al-Hilu, Dar Alam Books, Riyadh, third edition.

Al-Masoud, Fahad Mohammed (0000). The Rights of Non-Muslims in the Islamic State and its Criminal Protection and its Applications in the Kingdom of Saudi Arabia, Master Thesis,.

Al-Mawardi, Abu al-Hasan Ali bin Mohammed bin Habib (1989). Rulings of the Sultan and the religious states, , investigation: Ahmed Mubarak al-Baghdadi, Dar Ibn Qutaiba, Kuwait, first edition,

Al-Nasa'I, Abu Abd al-Rahman Ahmad ibn Shu'aib (1991AH). Sunan al-Nasra al-Kubra, , investigation: Abdul Ghaffar al-Bandari, and Sayyid Kasrawi Hassan, first edition.

Al-Nawawi, Abu Zakaria Yahya bin Sharaf (1932AH). Curriculum Explanation Sahih Muslim bin Hajjaj, House of Revival of Arab Heritage, Beirut, second edition.

Encyclopedia of jurisprudence of Kuwait, Part atheist, Dar Al-Dar printing al-Qalioubi, Shahabuddin Ahmed bin Ahmed bin Salama (1998). Kalioubi's footnote to the local Jalaluddin commentary on the curriculum of the students, Dar al-Fikr, Beirut, year: 1419 AH 1998.

Al-Qudah, Mufleh Awad (2004). Civil Procedure and Judicial Organization, , Dar Al-Thaqafa, Amman, First Edition.

Al-Qurtubi, Abu Abdullah Mohammed bin Ahmed (2003). The Mosque of the provisions of the Koran, investigation: Hisham Samir Bukhari, Dar book world, Riyadh, year: 1423 AH 2003.

Al-Razi, Fakhr al-Din (1401AH). The great interpretation (keys of the unseen), Dar al-Fikr, Beirut, first edition.

Al-Sabki, Abdul Hakim Bin Mohammed (1329). Legal Proceedings, Al-Gamalia Printing Press, Egypt, First Edition.

Abu Al Wafa, Ahmed (WD). Civil and Commercial Pleadings, Al Ma'aref Establishment, Alexandria, 15th Edition.

Al-Sannani, Mohammed bin Ismail (1960).Ways of Peace, Mustafa Al-Halabi Library, Fourth Edition,

Al-Sarkhisi, Shams al-Din Abu Bakr Muhammad ibn Abi Sahl (WD). Mabsout, investigation: Khalil Mohi al-Din al-Mais, Dar Al-Fikr, Beirut, first edition..

Al-Sheikh, Nizar Mahmoud Qasem (1427AH). Juridical Jurisdiction in the Shari'a Courts of the UAE, Comparative Jurisprudence Study, presented to the symposium held by the University of Sharjah,

entitled: Organization of Jurisdictional Jurisdiction and Jurisdiction in the Present Age, by, 1427H.

Al-Tabari, Abu Jaafar Mohammed bin Jarir bin Yazid (00000). The mosque of the statement in the interpretation of the Koran, , investigation: Ahmed Mohammed Shaker, Foundation letter, first edition, year: 1420 AH 2000 AD.

Al-Zaghul, Muhammad (1420AH). Civil defenses between theory and practice, in the name of, Al-Yaqra Printing Press, Amman, first edition, year: 1420 AH.

Bin Katheer, Abu al-Fidaa Ismail bin Omar (1999). The interpretation of the great Quran, investigation: Sami bin Mohammed Salama, Dar Taiba, second edition.

Daoudi, Ghaleb (WD). International Private Law, Second Edition.

Formal defenses in Islamic jurisprudence and law, Ziad Subhi Ali Diab.

Hawawini, Naguib (WD). Journal of Legal Judgments, investigation:, Dar Karkhana.

Lectures of a specialized course in the prosecution of the case, Zaid Subhi Ali Diab.

Ibn Al-Najjar, Abu al-stay Muhammad ibn Ahmad al-Fotouhi known as (1997). Explanation of the planet enlightening, investigation: Muhammad al-Zuhaili and Nazih Hammad, library Obeikan, second edition, • Shoshari, Salahuddin Mohammed (1431AH). Explanation of the Code of Civil Procedure, Dar Al-Thaqafa, Amman, first edition.

Meliji, Ahmed (WD). Jurisdiction of international and state courts, , Dar al-Nahda al-Arabiya, Cairo.

Mohammed bin Makram bin Mnazar African (2000). Sanson Al-Arab, Dar Sader, Beirut, the first edition.

Nasr Farid Wael (1403AH). The Judicial Authority and the Judiciary System in Islam, The Reconciliation Library, Second Edition.