بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات﴾

سورة المجادلة – الآية 11

عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، يَقُولُ :

﴿مَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَبْتَغِي فِيهِ عِلْمًا سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى الجَنَّةِ، وَإِنَّ المَلاَئِكَةَ لَتَضَعُ أَجْنِحَتَهَا لِطَالِبِ الْعِلْمِ رِضًا بِمَا يَصْنَعُ، وَإِنَّ الْعَالِمَ لَيَسْتَغْفِرُ لَهُ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَمَنْ فِي الأَرْضِ حَتَّى الحِيتَانُ فِي المَاءِ، وَفَضْلُ الْعَالِمِ عَلَى الْعَابِدِ كَفَضْلِ الْقَمَرِ عَلَى سَائِرِ الْكَوَاكِبِ، وَإِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الأَنْبِيَاءِ وَإِنَّ الأَنْبِيَاءَ لَمْ يُوَرِّثُوا دِينَارًا وَلاَ دِرْهَمًا وَإِنَّمَا وَرَّثُوا الْعِلْمَ، فَمَنْ أَخَذَهُ أَخَذَ بِحَظٍّ وَافِرٍ ﴾

رواهُ أَبُو داود والترمذيُّ.

كلمة شكر وتقدير

الشكر والحمد لله عز وجل الذي أنار لي الدرب واختارني لطلب العلم وفتح لي أبواب العلم وأمدني بالصبر والإرادة.

ثم جزيل الشكر للمشرف على هذه الأطروحة الأستاذ الدكتور بلمامي عمر الذي وجهني ونصحني وكان لي خير دليل، فله الفضل وكل الثناء في انتقاء موضوع الأطروحة وله كل التقدير لمجهوده وتعبه في إرشادي ونصحي إلى غاية استكمال هذا العمل.

كما أتوجه بالشكر إلى

عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية الدكتور محمد بن أعراب.

كافة الطاقم الإداري لكلية الحقوق والعلوم السياسية وعلى رأسهم رئيس قسم الحقوق الدكتور بوبكر قارس.

أعضاء لجنة المناقشة على تفحص ومناقشة وإثراء هذه الأطروحة.

كافة عمال وموظفي مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية.

إهـــداء

إلى والدتي الغالية حفظها الله التي منحتني الحب وكل شيء

إلى والدي العزيز حفظه الله الذي ساندني ودعمني وشجعني على الدوام

إلى توأم روحي ورفيق دربي وأستاذي زوجي العزيز

إلى أختي الغالية عائشة

إلى اخوتي الأعزاء سفيان، نبيل وعبد المجيد

إلى صديقتي العزيزتين خديجة ومروة

قائمة المختصرات

أولا- باللغة العربية

- **إ.** : الإصدار
- **د. ط** : دون طبعة
- **د. د. ن** : دون دار نشر
- **د. م. ن** : دون مكان نشر
- **د. س. ن** : دون سنة نشر
- **مج.** : مجلد
- **ع.** : عدد
- **ج.** : الجزء
- **ج. ر** : جريدة رسمية
- **ص** : صفحة
- **ط** : الطبعة
- **ق. إ. م. إ** : قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- **ق. م. ج:** القانون المدني الجزائري

ثانيا- باللغة الأجنبية

- ***éd. :*** Edition
- ***Op.cit.*** : Opus citatum: Ouvrage précité
- ***Ibid.*** : Ibidem: même ouvrage précité
- ***P. :*** page
- ***al.***: (*all*) : autres

مـــــقـــــدمـــــة

تشهد العلاقات الدولية الخاصة بين الأفراد تطورا ملحوظا ومتسارعا في ظل الازدهار المتواصل الذي عرفته شتى المجالات وعلى وجه الخصوص المجال التجاري بين الدول، مما أدى بدوره إلى تزايد نطاق المنازعات الدولية الخاصة سواء تعلق الأمر بعددها أو بمضمونها، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى تطور مضامين الإشكالات القانونية التي يطرحها هذا النوع من المنازعات.

إن الحديث عن المنازعة الدولية الخاصة يجعلنا ندرك كباحثين أهمية هذه الأخيرة في بلورة ووضع أسس ومبادئ القانون الدولي الخاص، فكانت السبب الرئيسي والمباشر في ابتكار العديد من الحلول القانونية التي شكلت ووضعت فيما بعد الأسس القانونية لما يعرف بنظرية القانون الدولي الخاص، والتي بدأت ملامحها تتجلى مع أواخر القرن الثالث عشر وأوائل القرن الرابع عشر بفضل وجود العديد من العوامل التي مهدت لظهورها، لا سيما القوانين الوضعية التي ساهمت في وضع بعض الأسس والمبادئ التي ارتكز عليها القانون الدولي الخاص في نشأته، والتي من بينها كل من مبدأي عينية وشخصية القوانين عند الحديث عن مجال تطبيقه، بالإضافة إلى مجموعة المبادئ الأخرى التي جمعت بين الطابعين الدولي والداخلي، على غرار "مبدأ سيادة الدول" الذي انعكس تأثيره على قواعد القانون الدولي الخاص الأمر الذي جعل منها قواعد غير موحدة، تستقل كل دولة بتحديدها بما تمليه عليها قوانينها الداخلية، غير أن هذا القول لا ينبغي أن يؤخذ على إطلاقه، لكونه مقيدا بعدة قيود فرضها القانون الدولي العام وكذا الأعراف الدولية ومقتضيات التعاون الدولي تجسدت كلها ضمن ما يسمى "بمبدأ ضرورة التعايش المشترك بين الدول"، الذي يلزم كل دولة بمراعاة حق نظرائها من الدول الأخرى، لاسيما في ما تعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق وكذا الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات المعروضة أمام محاكمها، حماية الأجانب وتكريس حقهم في اللجوء

إلى القضاء، وأخيرا احترام ما يمليه "مبدأ السيادة" من حصانات قضائية ممنوحة لفئات محددة قانونا.

كما أن "مبدأ سيادة الدول" سالف الذكر يستلزم إعمال كل من "مبدأي قوة النفاذ والفعالية"، واللذين جاءا كنتيجة حتمية لمراعاة حق الدولة في تحديد كل من اختصاصها التشريعي والقضائي بما تمليه عليها قواعد قانونها الداخلي، فـ "مبدأ قوة النفاذ" يعد أحد الأسس الجوهرية لنظرية القانون الدولي الخاص، والذي يقتضي وجود رابطة أو صلة كافية بين النزاع المطروح والدولة بما يبرر اختصاصها التشريعي والقضائي، ومنه تخويل هيئاتها القضائية سلطة فعلية تسمح بكفالة تنفيذ الحكم الصادر عنها، وبالتالي صلاحية الاحتجاج بهذه الأحكام وانتاجها لآثارها خارج الإقليم الوطني للدولة، فالجهة القضائية التي أصدرت الحكم هي الجهة الأقدر على كفالة آثار الحكم لما لها من سلطة فعلية تستطيع بموجبها تنفيذ الحكم الصادر عنها وهو ما يعرف "بمبدأ الفعالية".

كما لا ننسى الدور البارز الذي لعبته النظريات الفقهية، والتي عالجت مختلف الإشكالات القانونية دون إهمال مسألة الاختصاص القضائي الدولي، كل هذه المبادئ القانونية والدولية والنظريات الفقهية وغيرها ساهمت في بناء نظرية القانون الدولي الخاص، فحددت نطاقه ووضحت بدقة أهم مضامينه، فبعد أن كان مجاله لا يتعدى دراسة المركز القانوني للأجانب وتقرير حقهم في اللجوء للقضاء الوطني من عدمه، أضحى الآن نطاقه يمتد لمعالجة أربعة مواضيع أساسية لكل منها أهميته البالغة ضمن نظرية القانون الدولي الخاص.

فبدءا بموضوع "تنازع الاختصاص القضائي" والذي لم يأخذ في نظرنا نصيبه من الأبحاث والدراسات الفقهية بالمقارنة مع موضوع "تنازع الاختصاص التشريعي"، وإن كنا قد آثرنا الحديث عنه كأول موضوعات القانون الدولي الخاص، فلكونه موضوع دراستنا الحالية ضمن هذه الرسالة هذا من جهة، ولأن حل "مشكلة تنازع الاختصاص القضائي" أسبق من حل "مشكلة تنازع الاختصاص التشريعي" من جهة أخرى، وهذا بخلاف الكتب والمؤلفات التي تعنى

بنظرية القانون الدولي الخاص، والتي غالبا ما تولي اهتماما بالغا بموضوع "تنازع الاختصاص التشريعي" متجاهلة موضوع "الاختصاص القضائي الدولي"، فكان لهذا الأخير غالبية الفضل في بناء "نظرية الاختصاص" ضمن القانون الدولي الخاص، كما أنه مهد لموضوع اعتبره بعض الفقهاء بأنه خامس موضوعات القانون الدولي الخاص ألا وهو "تنفيذ الأحكام الأجنبية" والذي يعد نتيجة حتمية للفصل في مشكلة تنازع الاختصاصين القضائي والتشريعي.

أما عن "الاختصاص التشريعي" أو ما يعرف "بتنازع القوانين"، فيعد بدوره ثاني المجالات التي تعتبر من صميم موضوعات نظرية القانون الدولي الخاص، لكونه يسعى لإيجاد حلول لمشكلة القانون الواجب التطبيق على المنازعة المشتملة على عنصر أجنبي، والذي حظي بجل اهتمام فقهاء القانون الدولي الخاص.

في سياق الحديث عن نطاق القانون الدولي الخاص؛ يمكننا القول أن العامل الأساسي الذي يشترك فيه كل من الاختصاصين والذي يوحد نظرية القانون الدولي الخاص هو "العنصر الأجنبي" الذي تعامل معه هذا الأخير ضمن ما يسمى "بمركز الأجانب"، حيث يعد هذا الموضوع ثالث الموضوعات التي تتناولها نصوصه، حيث أن وجوده ينقل المنازعة من كونها مجرد منازعة داخلية، إلى اعتبارها منازعة دولية تخضع لقواعد وضوابط خاصة بها فقواعد القانون الدولي الخاص لاسيما ما تعلق منها بتنازع الاختصاص القضائي والتشريعي ساهمت بشكل كبير في نقل الأجنبي من مرحلة "حرمانه من التقاضي أمام الهيئات القضائية الوطنية"، إلى مرحلة "تكريس حقه في التقاضي شأنه شأن مواطني الدولة" وذلك من خلال إعمال مجموعة من الضوابط التي عرفت "بضوابط الاختصاص القضائي الدولي" والتي تعمل على إيجاد حلول لمشكلة تنازع الاختصاص القضائي مع مراعاة مبدأ سيادة الدول، فكان من بين هذه الضوابط ما يسمى بضابط "الجنسية"، والجنسية هي رابع موضوعات القانون الدولي الخاص، والتي شكلت على مدار سنوات عدة حلا أصيلا لكل من مشكلتي تنازع الاختصاص

القضائي الدولي وتنازع الاختصاص التشريعي، كما طرحت بدورها العديد من الإشكالات المتعلقة بمركز "عديمي الجنسية" و "متعددي الجنسية" وغيرها من الإشكالات.

إن تعدادنا لجملة المواضيع التي يعالجها القانون الدولي الخاص، لم يكن وليد الصدفة أو لمجرد الحديث عن نطاق هذا الأخير أو حصر مواضيعه، إنما كان الأمر متعمدا بغية التركيز على مدى أهمية الاختصاص القضائي الدولي كمحور تدور حوله باقي موضوعات القانون الدولي الخاص، بل وترتبط به بشكل أو بآخر تاركة المجال أمامه لتوجيه النزاع ووضعه بين أيدي الجهات القضائية المختصة.

من هنا تتجلى أهمية دراسة موضوع "ضوابط الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية" في كونه ليس مجرد موضوع نظري فحسب، بل يتعداه ليكون موضوعا عمليا بحتا فهو يسلط الضوء على أهم المعايير المعتمدة من قبل الهيئات القضائية، في إعطاء التكييف السليم للمنازعة المشتملة على عنصر أجنبي، لاسيما ما تعلق منها بالضوابط العامة في الاختصاص القضائي وما يعتريها من إشكالات قانونية عند التطبيق، كما أن إعمال هذه الضوابط على الصعيد الواقعي أماط اللثام عن الحلول المذللة للإشكالات التي تعتري الضوابط العامة في الاختصاص، والتي لم تعد كافية لحل مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي، وذلك من خلال إعمال مبدأ "تعميم قواعد القانون الداخلي على المجال الدولي" في ظل غياب قواعد محددة وخاصة متعلقة بإسناد الاختصاص القضائي الدولي، متى تعلق الأمر بالمنازعات المشتملة على عنصر أجنبي.

تهدف دراسة موضوع "ضوابط الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية" إلى تحقيق مقاصد نظرية وعملية في آن واحد، فعلى الصعيد النظري كما أشرنا سابقا، وفي ظل غياب اهتمام فقهاء القانون الدولي الخاص بهذا الموضوع، ونظرا لقلة المراجع التي تؤسس لنظرية الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية تأتي هذه الدراسة لتثري نوعا ما رصيد البحث العلمي في هذا المجال، ولتكون من بين الأطروحات السباقة في دراسة موضوع

"الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية" بصفة مباشرة، أما على الصعيد العملي فإن دراسة هذا الموضوع قد يسهم في الكشف عن الفراغ التشريعي الذي تعانيه المنظومة القانونية الجزائرية في ميدان القانون الدولي الخاص وبالأخص في معرض الحديث عن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية من جهة، والتطور الذي تشهده المعاملات الدولية الخاصة من جهة أخرى، وبخلاف الاختصاص لتشريعي الذي حظي باهتمام المشرع الجزائري نجد أن الاختصاص القضائي الدولي لا يزال محل فراغ تشريعي واضح لخصته المادتين 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، اللتان تعتبران أحد أهم الحلول القانونية لمشكلة الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية.

وإن كان من الواجب علينا الإشارة إلى أهمية نصي المادتين 41 و42 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1] في حل مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي في المنازعات الدولية الخاصة، فإنه ينبغي علينا بالمقابل أن نثير مسألة مدى كفاية نصي المادتين 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حل مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية في ظل عدم وجود معايير محددة وملحوظة يمكن الاعتماد عليها في إسناد الاختصاص.

من منطلق النقاط التي سبق وأشرنا إليها سنحاول ضمن هذه الدراسة معالجة الإشكالية التالية : **كيف يمكن الموازنة بين كل من قواعد الاختصاص القضائي الدولي المبنية على "مبدأ سيادة الدول" وقواعد الاختصاص القضائي الداخلي الموجودة أصلا لحل مشاكل الاختصاص الوطنية، وذلك في ظل إعمال قاعدة "تعميم قواعد القانون الداخلي على المجال الدولي" لعدم وجود قواعد دولية محددة للاختصاص القضائي الدولي؟ وهل يمكن القول بوحدة قواعد الاختصاص القضائي الدولي وقواعد الاختصاص القضائي الوطني أم لا ؟**

[1]- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر، ع. 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008.

إن موضوع بحثنا وما تضمنه من محاور وما طرحه من إشكالية، ولد في أذهاننا جملة من التساؤلات الفرعية الجوهرية، التي يمكننا إجمالها فيما يلي :

- كيف تعامل المشرع الجزائري مع موضوع الاختصاص القضائي الدولي كأحد موضوعات القانون الدولي الخاص؟
- إن إعمال "مبدأ السيادة" يضعنا أمام فرضية قيام النزاع ذاته أمام جهتين قضائيتين أحداهما وطنية والأخرى أجنبية، فماهي المعايير التي على ضوئها يتحدد الاختصاص القضائي في هذا الفرض إذا علمنا أن المحكمتين الوطنية والأجنبية تقران باختصاصهما بناء على أحد الضوابط المحددة للاختصاص في تشريعاتها الداخلي؟
- ما مدى صلاحية معيار الجنسية في حل مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي بصدد جميع المنازعات الدولية الخاصة؟
- كيف تعامل المشرع الجزائري مع مسألة الاختصاص القضائي الدولي بصدد المنازعات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية؟

ولا يتوقف الأمر عند هذه التساؤلات المثارة فحسب بل يتعداه ليشمل طبيعة المنازعة الدولية في حد ذاتها وما تثيره من إشكالات واقعية تتعلق بالتغير الملحوظ في طبيعتها القانونية وانتقالها من كونها منازعة دولية خاصة إلى كونها منازعة عالمية ونخص بالذكر "المنازعات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية"، الأمر الذي يزيد من صعوبة تحديد مكان نشوئها أو جنسية أطرافها ومنه صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق عليها وكذا الجهة القضائية المختصة بنظرها.

وعليه فإن دراسة هذا الموضوع يتطلب منا في مرحلة أولى تحديد مصطلح الاختصاص القضائي الدولي من خلال تعريفه وتعداد خصائصه وتوضيح ما يتشابه معه من مفاهيم، كما يستوجب منا التطرق لمختلف معايير الاختصاص القضائي الدولي في التشريع الجزائري في مرحلة ثانية، كل ذلك وفق اتباع "المنهج الوصفي" مع تحليل مختلف النصوص

القانونية التي تؤسس لضوابط الاختصاص القضائي الدولي في التشريع الجزائري، ودون أن نغفل عن الاستعانة بما ورد في التشريعات المقارنة المنظمة لنظرية الاختصاص القضائي الدولي من خلال الاعتماد على "المنهج المقارن".

إن الدراسات البحثية السابقة في الجزائر والمتعلقة بموضوع الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية قليلة نوعا ما مقارنة بأهمية هذا الموضوع، ولا نبالغ إن قلنا أنها تكاد تكون منعدمة، فتمعننا لمجمل أطروحات الدكتوراه والماجستير التي اعتمدنا عليها في بحثنا جعلنا نلمس بوضوح أن موضوع الاختصاص القضائي الدولي ورد إما بشكل عرضي أو ثانوي، دون وجود لأي دراسة متخصصة في الموضوع، فنذكر على سبيل المثال أطروحة الدكتوراه للطالبة "سمية كمال" بعنوان "تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة" التي أشارت إلى بعض الضوابط المعتمدة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي كـ "ضابط الجنسية" و "ضابط الموطن" والضوابط المعتمدة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي بالنسبة للمنازعات العقارية، ودعاوى الإفلاس، ودعاوى الأحوال الشخصية، والدعاوى الاستعجالية، كما أن أطروحة الماجستير للطالب "سمير خليفي" بعنوان "حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية" قد ركزت على "ضابط الخضوع الاختياري" وكذا الضوابط العامة للاختصاص في تحديد الجهة القضائية المختصة بمنازعات عقود التجارة الإلكترونية، أما بالنسبة لأطروحة الماجستير بعنوان "الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص" للطالبة "رحاوي أمينة" فقد ركزت على ضوابط الاختصاص القضائي الدولي بمنازعات الأحوال الشخصية وبالتحديد كل المنازعات المتعلقة بالزواج المختلط.

أما بالنسبة للدراسات البحثية الأجنبية في موضوع الاختصاص القضائي الدولي فنجد العديد منها قد تناول هذا الموضوع بالتركيز على اختصاص بلد بنوع معين من المنازعات كأطروحة الماجستير للطالب "عادل بن مطلق المطيري" بعنوان "الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم السعودية في منازعات الأحوال الشخصية" والتي جاء فيها الإحاطة بمفهوم

الاختصاص القضائي الدولي ثم التطرق لضوابط اختصاص المحاكم السعودية بمنازعات الأحوال الشخصية.

وفي إطار تحليلنا لهذا الموضوع سنحاول من باب أولى الإلمام بالإطار العام للاختصاص القضائي الدولي من خلال الإحاطة بمفهومه وكل جوانبه النظرية، لنقوم بعد ذلك بتحليل جوانبه العملية من خلال التعرض لمختلف الضوابط والمعايير المعتمدة في تحديد الاختصاص القضائي بالتركيز على ما ورد ضمن التشريع الجزائري مستعينين في ذلك بالتشريعات المقارنة لاسيما التشريعين الفرنسي والمصري، وقد اعتمدنا في ذلك خطة ثنائية تتكون من بابين:

- **الباب الأول: الإطار القانوني للاختصاص القضائي الدولي:** والذي حاولنا من خلاله الإحاطة بمفهوم الاختصاص القضائي الدولي؛ وذلك بتعريفه والالمام بطبيعته القانونية ومحاولة تمييزه عن غيره من المفاهيم المشابهة له، مرورا بالإشارة إلى نطاق حرية الدولة في تنظيم اختصاصها القضائي الدولي؛ لاسيما بالتركيز على مصطلح "الأجنبي" في إطار القانون الدولي الخاص، دون أن نستثني بعض الفئات الأخرى من نطاق الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية.

  وقد قسمنا الباب الأول إلى فصلين:

  - **الفصل الأول: مفهوم الاختصاص القضائي الدولي.**
  - **الفصل الثاني: مدى حرية الدولة في تنظيم الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها.**
- **الباب الثاني: ضوابط تحديد اختصاص المحاكم الجزائرية بالمنازعات الدولية الخاصة:** والذي ركزنا فيه على بحث مختلف الضوابط المنظمة للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية سواء ما تعلق منها بالإقليم الجزائري على غرار ضابطي الجنسية وموطن المدعى عليه، أو ما ارتبط منها بنوع الدعوى تجارية كانت أو متعلقة بالأحوال

الشخصية مستعينين في ذلك بما ورد ضمن القانون الجزائري وما تضمنه من معاهدات دولية.

وقد قسمنا الباب الثاني إلى فصلين:

- **الفصل الأول: ضوابط الاختصاص القضائي الدولي القائمة على ارتباط أطراف النزاع أو موضوع بالإقليم.**
- **الفصل الثاني: ضوابط الاختصاص القضائي الدولي القائمة على نوع الدعوى.**

الباب الأول

الإطار القانوني للاختصاص القضائي الدولي

يعد مصطلح "الاختصاص القضائي الدولي" من المصطلحات الحديثة نسبيا في فقه القانون الدولي الخاص، والتي ارتبطت بالتراجع الملحوظ الذي شهده كل من مبدأ الإقليمية ومبدأ سيادة الدول خاصة في ظل الاعتراف الصريح والمباشر للدول في قوانينها الداخلية من جهة والاجتهادات القضائية لمحاكمها من جهة أخرى بحق الأجنبي في التمتع بالحماية القضائية للدولة المستضيفة وما يخوله هذا الحق من امتيازات أهمها الحق في اللجوء للقضاء.

وبالرغم من أن الاختصاص القضائي الدولي بالمنازعات الناشئة عن العلاقات ذات العنصر الأجنبي من المواضيع المهمة والحساسة في فقه القانون الدولي الخاص، إلا أنه ونظرا للاعتبارات السابقة واعتبارات أخرى لم يلق هذا الموضوع الاهتمام اللازم من قبل فقهاء القانون الدولي الخاص وكذا التشريعات المقارنة –بما فيها التشريع الجزائري– والمجتمع الدولي على حد سواء وذلك بالمقارنة مع موضوع تنازع القوانين الذي حظي بجل الاهتمام، مع العلم أن تحديد الاختصاص القضائي الدولي من الناحية العملية هو أمر سابق على تحديد القانون الواجب التطبيق، ومن هذا المنطلق سعى العديد منهم إلى إيجاد مفهوم يلم باصطلاح "الاختصاص القضائي الدولي" ويبين حدوده بالنظر لتشابهه مع العديد من المصطلحات الأخرى على غرار "الاختصاص القضائي الداخلي" و "الاختصاص التشريعي...، كما لم يقف الأمر عند هذا الحد بل امتد إلى القول بأن الاختصاص القضائي الدولي بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقات ذات العنصر الأجنبي أضحى في ظل تطور قواعد القانون الدولي الخاص لا يرتب بالضرورة الاختصاص القانوني الوطني

بالفصل فيها، بعبارة أخرى فإن القانون الدولي الخاص تقوم دعامته الأساسية على مبدأ الفصل بين الاختصاص القانوني (التشريعي) والاختصاص القضائي.

بناء على ما سبق ذكره ينبغي علينا التعمق في مفهوم "الاختصاص القضائي الدولي" وذلك من خلال التطرق إلى عدة عناصر نراها ذات أهمية بالغة؛ أولها توضيح المقصود من "الاختصاص القضائي الدولي" وإزالة ما يشوبه من غموض وذلك لتسهيل تمييزه عما يسمى بـ "الاختصاص القضائي الداخلي" وكذا "الاختصاص القانوني أو التشريعي" (الفصل الأول).

كما أنه تجب التفرقة بين الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم والذي جرت معالجته طبقا لقواعد القانون الدولي الخاص، وبين الاختصاص الداخلي للمحاكم الذي عولج طبقا لقواعد القانون الداخلي للدولة والمتعلقة بالإجراءات المدنية، غير أن هذه التفرقة لا ينبغي أن لا تجعلنا نعتقد بالانفصال التام بين الاختصاصين، ذلك أنه وكمبدأ عام لا توجد قواعد دولية موحدة محددة للاختصاص القضائي للدول، وعلى هذا الأساس تستقل كل دولة بتحديد قواعد الاختصاص الدولي لمحاكمها في المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي بما تمليه عليها قواعد قانونها الداخلي، وبالشكل الذي يحقق أهدافها الاجتماعية والاقتصادية التي ترمي إليها سياستها التشريعية، غير أن هذه الاستقلالية ينبغي أيضا ألا تؤخذ على إطلاقها ذلك أن استقلال كل دولة في تحديد اختصاصها القضائي مقيد بعدة قيود؛ سواء تلك التي فرضها القانون الدولي العام والعرف الدولي والتي تشمل حق الأجنبي في اللجوء للقضاء وكذا الحصانات القضائية، أو القيود التي فرضها التعاون الدولي والتي تشمل مراعاة حق الدولة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها، وكذا القيود التي فرضتها المعاهدات والاتفاقيات الدولية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مفهوم الاختصـــاص القضـــائي الدولـــي

تثير مسألة مفهوم الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم عدة تساؤلات على الصعيدين الفقهي والقانوني على حد سواء؛ حيث أن اصطلاح "الاختصاص القضائي الدولي" في حد ذاته يختلف من تشريع إلى آخر ومن اجتهاد قضائي إلى آخر ومن فقيه إلى آخر، الأمر الذي يدعونا إلى التساؤل عن مغزى هذا الاختلاف ودوافعه، ثم إن القواعد أو الضوابط التي يقوم عليها الاختصاص القضائي الدولي تمتاز بمجموعة من الخصائص الأمر الذي يثير فضولنا حول الطبيعة القانونية لقواعده، ما إذا كانت هذه القواعد وطنية أم دولية، موضوعية أو شكلية، مفردة الجانب أم ثنائية الجانب (المبحث الأول)، كما أن التشابه الذي نلمسه بين اصطلاح "الاختصاص القضائي الدولي" وغيره من المصطلحات لاسيما "الاختصاص القضائي الداخلي" و "الاختصاص القانوني أو التشريعي" يدفعنا إلى بحث مدى جواز الاستعانة بقواعد القانون الداخلي المنظمة للاختصاص الداخلي وكذا قواعد تنازع القوانين لحل المشاكل التي يثيرها الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية (المبحث الثاني)، كل هذه التساؤلات وغيرها سنحاول مناقشتها فيما يلي.

المبحث الأول

تعريف الاختصاص القضائي الدولي وتحديد طبيعة قواعده

في ظل غياب تعريف واضح ودقيق لمصطلح الاختصاص القضائي الدولي ضمن التشريعات المقارنة وكذا الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الشأن، حظي هذا الموضوع باهتمام فقهاء القانون الدولي الخاص لاسيما وأن مختلف القواعد المنظمة له هي في حقيقة الأمر من صنع المشرع الوطني، حيث اهتم مختلف الفقهاء ببيان حدود هذا الموضوع من خلال محاولة تعريفه وذلك باعتباره أحد أكثر مواضيع القانون الدولي الخاص إثارة للاهتمام (المطلب الأول)، كما اختلف فقهاء القانون الدولي الخاص في تحديد الطبيعة القانونية لقواعده أو كما تعرف بضوابط الاختصاص القضائي الدولي (المطلب الثاني) وهو الأمر الذي سنأتي على بيانه فيما يلي.

المطلب الأول

تعريف الاختصاص القضائي الدولي

طرح الفقهاء على الصعيد اللغوي مسميات عديدة ومختلفة لمصطلح "الاختصاص القضائي الدولي" وذلك بالنظر إلى تأثرهم بالتشريعات المقارنة من جهة، واجتهادات القضاء من جهة أخرى، ولعل أهم مصطلحين درج الفقه على استخدامهما هما "تنازع الاختصاص القضائي" وكذا "الاختصاص القضائي الدولي (الفرع الأول)، كما اهتم فقهاء القانون الدولي الخاص بتعريف "الاختصاص القضائي الدولي" انطلاقا إما من غايته، أو انطلاقا من سلطة القاضي الوطني في هذا الشأن أو حتى من مقاصد المشرع الوطني الذي اهتم بتحديد قواعده ضمن التشريعات الوطنية للدول وذلك بغية الوقوف على المقصود من هذا المصطلح وبيان حدوده (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعريف اللغوي للاختصاص القضائي الدولي

غالبية الفقهاء يصطلحون على الاختصاص القضائي الدولي مصطلح "تنازع الاختصاص القضائي" تمييزا له عن "تنازع الاختصاص التشريعي"، وعليه سنتطرق أولا للمقصود بالتنازع من الناحية اللغوية، ثم نأتي على ذكر التعريف اللغوي للاختصاص القضائي الدولي.

أولا- مصطلح التنازع لغة

جاء في لسان العرب في باب نزع ما يأتي : "نزع ينزعه نزعا فهو منزوع، وانتزعه فانتزع أي اقتلعه فاقتلع"، "والتنازع بمعنى التخاصم وتنازع القوم، اختصموا وبينهم نزاعة أي خصومة في حق".

ثانيا- مصطلح الاختصاص القضائي لغة

هو مصدر اختص وقد قال صاحب اللسان "خصه بالشيء يخصه خصا وخصوصا وخصوصية وخصوصيته والفتح أفصح واختصه أفرده به دون غيره"[1].

وفي تعريف آخر : الخاء والصاد أصل مطرد منقاس، وهو يدل على الفرجة والثلمة، يقال للقمر : بدا من خصاصة السحاب، ومن الباب : خصصت فلانا بشيء خصوصية –بفتح الخاء– والتخصيص والتخصص : تفرد بعض الشيء بما لا يشاركه فيه العامة، يقال : خصه بالشيء يخصه خصا، وخصوصا، وخصوصية، والفتح أفصح

[1]– أحمد حمدي يعقوب حسب الكريم، **تنازع الاختصاص القضائي الدولي في القانون الدولي الخاص والفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، السودان، د. س. ن، ص 9.

واختصه : أفرده دون غيره ومنه قول الله تعالى : "يختص برحمته من يشاء والله ذو الفضل العظيم"[1].

وفي تعريف لغوي آخر لمصطلح الاختصاص : كلمة الاختصاص في اللغة مأخوذة من (خص) : يقال خصصه وأختصه أفرد به دون غيره، وأختص فلان بالأمر وتخصص له إذا انفرد به، وخص غيره وأختصه ببره، ويقال فلان مخص بفلان أي خاص به وله به خصية...، وخصه بالشيء خصوصا وخصوصية[2].

ومنه قوله تعالى في الآية 25 من سورة الأنفال : ﴿ واتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة واعلموا أن الله شديد العقاب﴾.

والاختصاص في اللغة الفرنسية "Compétence" في مفهومه الواسع يعني صلاحية السلطة العامة للقيام بالتصرفات القانونية (اختصاص الوالي، رئيس البلدية...) أما في مفهومه الضيق فيقصد به السلطة التي يمنحها القانون للمحكمة في إجراء التحقيق وعقد المحاكمة، وبعبارة أخرى حدود اختصاص المحكمة.

فالمحكمة تختص بالنظر في نزاع ما بناء على شرطين؛ الأول يتعلق بطبيعة النزاع، والذي بناء عليه تختص المحكمة بالنظر في مثل هذه المنازعات، أما الثاني فيتعلق

[1] – عبد الملك بن محمد الجاسر، الاختصاص وتنازعه بين الجهات القضائية : نظرة تأصيلية تطبيقية، ورقة عمل مقدمة لحلقة "تفليس الشركات– الآثار الفقهية والإجراءات النظامية"، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، د. س. ن، ص 4 .

[2]– محمود فيصل عبد القادر صالح، **أحكام تنازع الاختصاص في دعاوى الجرائم الإلكترونية : دراسة مقارنة**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2018، ص ص 18، 19.

بمكان إقامة الأطراف، أو مكان وجود الشيء المتنازع فيه أو حدوث التصرف القانوني (مكان الدفع مثلا...) والذي يتم تعيينه مسبقا لعقد الاختصاص لمحاكم معينة[1].

رابعا- مصطلح الدولي لغة

مصطلح "الدولي" في اللغة هو مصطلح منسوب إلى "الدولة" وهي في الحرب أن تدال إحدى الفئتين على الأخرى والجمع الدول والدولة بضم الدال، يطلق في المال فيقال صار المال دُولة بينهم أي يتداولونه مرة لهذا ومرة لهذا[2].

الفرع الثاني

التعـريف الاصطـلاحي للاختصاص القضائي الدولي

سنتناول ضمن هذا العنصر تعريف الاختصاص القضائي الدولي من وجهة نظر الاصطلاح الفقهي والاصطلاح القانوني.

أولا- في الاصطلاح الفقهي

في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية يراد بالاختصاص : قصر العام على بعض أفراده ومسمياته.

---

[1] - Compétence, au sens large : la compétence est l'aptitude d'une autorité publique à faire des actes juridique (compétence du préfet, du maire…), en sens plus restreint, l'expression signifie le pouvoir conféré par la loi à un tribunal d'instruire et de juger un procès, en d'autres termes, la mesure de sa juridiction .

Un tribunal n'est compétent pour connaitre d'une contestation qu'à la double condition: 1° qu'à raison de sa nature, cette contestation soit de celles qui ressortissent aux tribunaux de son ordre, 2° qu'à raison du lieu où sont domiciliées les parties, de celui où est située la chose litigieuse ou de celui ou se produit un acte juridique (paiement…), il se trouve désigné pour la vider parmi les tribunaux du même ordre…

- Voir : Roger REAU et *al*., petit dictionnaire de droit, librairie DALLOZ, Paris, 1951, p. 267 .

[2]- أحمد حمدي يعقوب حسب الكريم، المرجع السابق، ص 9 .

أما في الاصطلاح الفقهي : فقد تحدث الفقهاء عن الاختصاص من الشق المتعلق بالملكية والانتفاع، فعرفه ابن رجب بأنه : "عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للشمول والمعاوضات، وهو مصطلح دارج بهذا المفهوم لدى فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة، أما الحنفية فإنهم يسمونه "حقا" وعرفوه بأنه عبارة عما يختص به الإنسان انتفاعا وارتفاقا لا تصرفا كاملا[1].

كما يطلق فقهاء المسلمين على الاختصاص، اصطلاح التخصيص، ويعني اسناد عمل من أعمال الدولة مما يترتب عليه فض المنازعات ودفع الخصومات إلى شخص من الأشخاص الذين لهم الخبرة بالأحكام الشرعية، وجعل هذا العمل قاصرا على هذا الشخص يتصرف فيه، سواء كان حق التصرف مقيدا كما في الحدود، أو غير مقيد كما في التغريرات[2] [التعزيرات].

وتجدر الإشارة إلى أن ما يقابل كلمة الاختصاص في الاصطلاح القانوني مصطلح الولاية في الفقه الإسلامي، وعلى هذا فإن الاختصاص القضائي يعني ولاية القضاء[3].

ليس هناك تعريف للاختصاص القضائي بمفهومه الاصطلاحي إلا ما دل عليه كلام الفقهاء وفق السياق، والذي يمكن استخلاص التعريف الاصطلاحي منه فمن ذلك ما ذكره الماوردي في الحاوي : "وأما ما على القاضي من الحق فثلاثة أشياء أحدها أن يعمل بما تضمنه عهده من عمل ونظر، فلا يتجاوز عمله، ولا يقصر عنه، ولا يتعدى ما جعل

[1] – عبد الملك بن محمد الجاسر، المرجع السابق، ص 4.

[2] – عبد الحميد الشواربي، **قواعد الاختصاص القضائي في ضوء القضاء والفقه**، منشأة المعارف، الاسكندرية، د. س. ن، ص 11.

[3] – محمود فيصل عبد القادر صالح، المرجع السابق، ص 19.

إليه من خصوص النظر، ولا يخل بما جعل إليه من عموم النظر، ولذلك أمر بقراءة عهده على أهل عمله، ليعلموا منه ما إليه وما ليس إليه".

وقال القرافي : "إذا تقرر هذا القسم الذي لا ينفذ، لعدم تناول الولاية له، فيلحق به القضاء من القاضي بغير عمله، فإنه لا تتناوله الولاية، لأن صحة التصرف إنما يستفاد من عقد الولاية، وعقد الولاية إنما يتناول منصبا معينا وبلدا معينا، فكان معزولا عما عداه لا ينفذ فيه حكمه.

عرف الاختصاص بأنه : "السلطة القضائية التي يتمتع بها قاض، أو جهة قضائية، وتخول لها حق النظر والفصل في القضايا المرفوعة إليها"[1].

ثانيا- في الاصطلاح القانوني

يمكن تعريف الاختصـاص القضائي[2] بأنه : "ما لكل محكمة من المحاكم من سلطة القضاء تبعا لمقرها أو لنوع القضية، فهو نوعي إذا اختص بالموضوع ومحلي إذا اختص بالمكان"[3].

---

[1] – عبد الملك بن محمد الجاسر، المرجع السابق، ص 4 .

[2] – يذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه ثمة معنى للاختصاص القضائي يختلف عن معنى ولاية القضاء فإذا كانت الولاية تعني سلطة الحكم بمقتضى القانون الممنوحة لكافة محاكم الدولة أي لجميع أعضاء السلطة القضائية التي تقابل سلطتي التشريع والتنفيذ في الدولة، فإن الاختصاص هو نصيب كل محكمة من هذه الولاية، إذا ينتج عن تجزئة ولاية القضاء نظرا لاستحالة أن تمارس محكمة واحدة فقط هذه الولاية في الدولة كلها أي أن تختص كل محكمة من المحاكم المختلفة بنصيب من الولاية .

وبالتالي فإن اختصاص المحكمة يقصد به تحديد القضايا التي تباشر المحكمة بشأنها ولايتها، بمعنى أن الاختصاص حد من ولاية المحكمة ومنعها من التمدد لوجود محاكم أخرى، ولولا هذا الحد لكان أن تباشر الولاية القضائية محكمة واحدة وهو ما يستحيل أن يكون خاصة في وقتنا الحاضر الذي تمددت فيه البقاع وتنوعت فيه القضايا والخصومات الأمر الذي نتج عنه تجزئة ولاية القضاء إلى أجزاء أو أنصبة عديدة ووكل لكل محكمة نصيب من الولاية وهذا النصيب من ولاية القضاء هو اختصاصها .

–أنظر : محمود فيصل عبد القادر صالح، المرجع السابق، ص ص 22، 23 .

[3] – عبد الملك بن محمد الجاسر، المرجع نفسه، ص 5 .

كما يعرف الاختصاص بأنه السلطة التي خولها القانون لمحكمة ما في الفصل في نزاع ما، وتهدف قواعد الاختصاص إلى تحديد نصيب كل جهة من جهات القضاء ونصيب كل طبقة من طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة، ونصيب كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة من المنازعات التي يجوز الفصل فيها[1].

ويعرف الاختصاص في اصطلاح النظام القضائي بأنه توزيع العمل بين المحاكم والهيئات القضائية المختلفة عن طريق بيان نصيبها من المنازعات والمسائل التي يجوز الفصل فيها ومنح الحماية القضائية بشأنها[2].

يعتبر الاختصاص القضائي أصل النظر في الدعوى، فلا يجوز الولوج إلى دعوى قضائية إلا بعد تحديده، وتزداد أهميته إذا كان التنظيم القضائي في الدولة يأخذ بالنظام المزدوج الذي يقوم على وجود جهتين مستقلتين لفض المنازعات، جهة القضاء العادي وأخرى للقضاء الإداري، وهذه الأهمية للاختصاص تفرض على القاضي التحقق من اختصاصه بالفصل في الدعوى فور مباشرته لنظرها، لأن الاختصاص هو السند القانوني للنظر ومن ثم الفصل، إذ تقوم قواعد الاختصاص على أساس الجمع بين عنصرين أحدهما موضوعي والآخر شخصي ومحورهما هو تحقيق الارتباط بين تصرف معين وشخص معين[3].

يشير Daniel GUTMANN في كتابه "القانون الدولي الخاص Droit international privé" إلى أن "الاختصاص القضائي" مفهوم يشوبه نوع من الغموض كونه يشير إلى مشكلتين أساسيتين، الأولى تتعلق بتنازع العديد من الجهات القضائية لحكم

---

[1] – عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 7 .

[2] – صالح جاد المنزلاوي، **الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2008، ص ص 23، 24 .

[3] – عبد الملك بن محمد الجاسر، المرجع السابق، ص 6 .

المسألة محل النزاع، والثانية تخص القواعد أو الضوابط التي يتم على أساسها حل المنازعات والتي نقصد بها ضوابط الاختصاص القضائي الدولي والتي تطبق على نزاع يتضمن عنصرا أجنبيا.

كما يضيف أن فكرة "تنازع الاختصاص" هي فكرة حساسة، كونها تعتمد على فكرة أخرى مفادها وجود "قواعد تنازع" مماثلة لقواعد تنازع القوانين التقليدية، أي قواعد محايدة وثنائية لتوزيع الولاية القضائية أو في تسمية أخرى الاختصاص القضائي، مما يسمح –على سبيل المثال– للقاضي الفرنسي أن يعلن اختصاص القاضي الأجنبي لتسوية النزاع المعروض عليه[1] وهو ما يصطلح عليه الاختصاص القضائي الدولي، الذي يراد به بيان الحدود التي تباشر فيها الدولة سلطاتها القضائية بالمقابلة للحدود التي تباشر فيها الدول الأخرى سلطاتها القضائية.

ولما كانت الدولة تباشر سلطاتها القضائية بواسطة محاكمها، كان معنى الاختصاص القضائي الدولي هو بيان الحدود التي تباشر فيها محاكم دولة معينة وظيفة القضاء بالمقابلة للحدود التي تباشر فيها محاكم الدولة الأجنبية هذه الوظيفة"[2].

ويعرف الاختصاص القضائي بأنه السلطة التي يمنحها المشرع إلى جهة قضائية معينة للفصل في المنازعات وينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية لدولة معينة عن طريق ضوابط أو قواعد تحدد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم تلك الدولة في نظر المنازعات ذات العنصر الأجنبي، فهو يجسد ولاية المحاكم الوطنية في نظر المنازعات ذات العنصر الأجنبي وقواعد الاختصاص القضائي الدولي هي مجموعة القواعد القانونية

[1]- Daniel GUTMANN, droit international privé, 5e édition, DALLOZ, 2007, p. 231.

[2] – عز الدين عبد الله، **القانون الدولي الخاص**، الجزء الثاني : في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ط 6، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 596.

التي تحدد ولاية المحاكم الوطنية في نظر المنازعات ذات العنصر الأجنبي تجاه غيرها من المحاكم الأجنبية للدول الأخرى.

كما عرفه جانب من فقه القانون الدولي الخاص في العراق بأنه ذلك الاختصاص الذي يخص علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي، وذلك مقابل الاختصاص الداخلي الذي يتضمن المنازعات الناشئة عن العلاقات القانونية الوطنية البحتة بجميع عناصرها من أشخاص ومحل وسبب، ويطلق أيضا على الاختصاص القضائي الدولي بالاختصاص العام، لأن هذا الاختصاص ينعقد على وجه العموم، للمحاكم الوطنية لدولة معينة، دون تحديد نوع المحكمة المختصة في نظر النزاع، فإذا ما طرحت على القاضي الوطني منازعة متعلقة بعلاقة دولية خاصة، فإنه ينبغي عليه أن يحدد وكمسألة أولية ما إذا كانت محاكم دولته مختصة بنظر هذه المنازعة بصفة عامة أم لا، فإذا تبين أن المنازعة تدخل في اختصاص محاكم دولته، فإنه يجب عليه الانتقال إلى قواعد الاختصاص القضائي الداخلي المنصوص عليها في قانون المرافعات لتحديد المحكمة المختصة داخل دولة القاضي[1].

يقصد كذلك بالاختصاص القضائي الدولي تحديد المحكمة المختصة دوليا بنظر النزاع، ذلك أن العلاقة القانونية التي تشتمل على عنصر أجنبي، وبالتالي ترتبط بأكثر من دولة، مما يتعين معه معرفة قضاء أي دولة هو المختص بنظر النزاع[2].

يعرف أيضا بأنه بيان الأحكام التي تحدد نطاق ولاية محاكم الدولة في المنازعات التي تتضمن عنصرا أجنبيا، إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى، وذلك بالمقابلة لقواعد

[1] – يونس صلاح الدين علي، **القانون الدولي الخاص : دراسة تحليلية في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية**، ط. 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016، ص ص 435 – 437.

[2] – دربال عبد الرزاق، **الوافي في القانون الدولي الخاص**، الكتاب الأول : النظرية العامة في تنازع القوانين في التشريع الجزائري والمقارن، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار – عنابة، 2010، ص 18.

الاختصاص الداخلي تلك التي تعين اختصاص كل محكمة من محاكم الدولة المعنية إزاء غيرها من المحاكم التابعة للدولة ذاتها[1].

كما عرف بأنه بيان الحدود التي تباشر فيها الدولة سلطتها القضائية بالمقابلة للحدود التي تباشر فيها الدول الأخرى سلطتها القضائية[2].

ويراد بالاختصاص القضائي الدولي أيضا مجموعة القواعد التي تحدد ولاية محاكم الدولة بنظر المنازعات التي تتضمن عنصرا أجنبيا بالمقابلة للحدود التي تباشر فيها محاكم الدول الأخرى سلطاتها القضائية، فقواعد الاختصاص القضائي الدولي في دولة معينة تعني الحالات التي تختص فيها محاكمها بالمنازعات المشتملة على عنصر أجنبي وتقف عند هذا الحد دون أن تتطرق إلى بيان الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص لمحاكم الدول الأخرى في الفروض التي لا تختص فيها المحاكم الوطنية[3].

وتبعا للتعريف السابق فإنه يقصد بقواعد الاختصاص مجموعة القواعد القانونية التي تبين كيفية توزيع المنازعات على مختلف الجهات القضائية، فتحدد لكل جهة قضائية نصيبها من المنازعات التي تفصل فيها[4].

---

[1] – هشام خالد، **القانون القضائي الخاص الدولي : دراسة مقارنة**، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012، ص 37./ أنظر كذلك التعريف نفسه ضمن مرجع : هشام علي صادق، **تنازع الاختصاص القضائي الدولي**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 5./ وكذلك ضمن مرجع : حسام الدين فتحي ناصف، **الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية : دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 7./ وكذلك ضمن مرجع : محمد سعادي، **القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري**، دار الخلدونية، د. م. ن، د. س. ن، ص 174.

[2] – أشرف عبد العليم الرفاعي، **الاختصاص القضائي الدولي**، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 4.

[3] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص ص 23، 24 .

[4] – عمر زودة، **الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء**، ENCYCLOPEDIA للنشر، بن عكنون الجزائر، د. س. ن، ص 11 .

ويعرف الفقيه NIBOYET قواعد الاختصاص القضائي الدولي بأنها : "صلاحية المحكمة للنظر في المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي"[1].

يمكننا بناء على ما سبق أن نقترح تعريفا للاختصاص القضائي الدولي على ضوء مختلف التعاريف السابقة بالقول أن الاختصاص القضائي الدولي كأحد موضوعات القانون الدولي الخاص، هو تحديد السلطة القضائية التي يمنحها القانون الوطني لمحاكم دولة معينة للنظر فيما إذا كان النزاع المتضمن عنصرا أجنبيا يؤول إلى اختصاصها أم لا، وفي حالة الإيجاب بالفصل في هذا النزاع من خلال ضوابط معينة تعرف بـ "ضوابط الاختصاص القضائي الدولي" المستمدة في الأساس من نصوص القانون الداخلي.

تجدر الإشارة إلى أنه وعلى الرغم من وجود إجماع فقهي في فرنسا ومصر على احتواء القانون الدولي الخاص لمادتي تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، إلا أننا نلمس نوعا من عدم الاتفاق يمكن ملاحظته فيما يتعلق بالمصطلح الذي ينبغي أن يتوج مادة تنازع الاختصاص القضائي الدولي من القانون الدولي الخاص والتي تنظم الحماية القضائية للحقوق على المستوى الدولي[2] .

ولعله من المفيد في الدلالة على كفاية اصطلاح "الاختصاص القضائي الدولي" للتعبير عن هذا المعنى الإشارة إلى مختلف المصطلحات والتسميات المتداولة بخصوصه، قصد تسليط الضوء على هذا الاختلاف الاصطلاحي بين الفقهاء وذلك من خلال عرض مختلف المسميات الاصطلاحية المقابلة له في بعض البلاد الأخرى، فبدءا بفرنسا؛ يذهب

---

[1]– يقابلها في النص الفرنسي الأصلي :

"Les règles de compétence judiciaire international déterminent l'aptitude des tribunaux du for à connaitre des litiges comportant un élément d'extranéité".

-Voir : Marie-Laure Niboyet et Géraud de Geouffre de la pradelle, droit international privé, 2eme édition, L.G.D.J LEXTENSO édition, p. 335.

[2]- هشام خالد، المرجع السابق، ص ص 17، 18.

جانب من الفقه الفرنسي إلى تسميتها بتنازع جهات القضاء Les conflits des juridictions ، وهي نفس التسمية التي نادى بها الفقيه الفرنسي Bartin، إلا أن هذا الاصطلاح لم يلق رواجا خارج فرنسا من جهة، كما أنه منتقد من الفقه الفرنسي نفسه الذي يستخدمه، على سند من القول بأنه يقتصر على الإشارة إلى القواعد التي بمقتضاها تحدد الدولة ما يدخل في "اختصاص" محاكمها من منازعات ذات طابع دولي، في حين يتطلب الفصل في هذه المنازعات من الاجراءات ما يتجاوز تعيين الاختصاص بنظرها، في حين يرى جانب من الفقه أن هذا النقد في غير محله، فهذا الاصطلاح يتسع ليشمل مختلف ما يتطلبه الفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي من إجراءات، ذلك أن محل تنازع الجهات القضائية في عدة دول هو الفصل في هذه المنازعات، والفصل في منازعة ما يشتمل علاوة على قواعد الولاية والاختصاص جميع ما يتطلبه من إجراءات، ويستطرد صاحب هذا الراي قائلا : "ليس معنى هذا أن الاصطلاح الفرنسي المذكور غير معيب فنحن أيضا ممن ينتقدونه".

في حين يذهب جانب ثان من الفقه الفرنسي إلى تبني مصطلح اختصاص المحاكم الفرنسية في المنازعات الدولية Compétence juridictionnelle des tribunaux Française، أما الجانب الثالث من الفقه فيطلق عليها تسمية الاختصاص الدولي للقضاء الفرنسي Compétence internationale des juridictions Française، كما يسميها جانب رابع تسمية الاختصاص المدني والتجاري، وجانب أخير يطلق عليها مصطلح الإجراءات المدنية والتجارية[1] .

[1]- حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، 2007، ص ص 13، 14./ أنظر كذلك : هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص ص 18، 19/ أنظر أيضا : عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ص 596، 597،598./ أنظر كذلك في هذا الإطار : أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص ص 4، 5 .

كما يطلق الفقهاء الإنجليز مصطلح الاختصاص الدولي للمحاكم الانجليزية International jurisdiction of the english courts ومتى علمنا أن كلمة (Juridiction) في الفرنسية (ويقابلها في الإنجليزية كلمة Jurisdiction) معناها سلطة الفصل في الخصومات أي "ولاية القضاء" وأن كلمة (Compétence) في الفرنسية (ويقابلها في الإنجليزية كلمة Competence) معناها الحدود التي تؤدي فيها هذه السلطة، كما أن كلمة (Juridiction) تطلق أحيانا في فرنسا على "الجهة" التي تقوم بولاية القضاء.

ومتى علمنا كل ذلك أمكننا أن نعرب المصطلحات المتقدمة بترتيبها المذكور بما يأتي "الاختصاص القضائي للمحاكم الفرنسية" والاختصاص الدولي لجهات القضاء الفرنسية"، و "الاختصاص القضائي الدولي"، و "ولاية القضاء للمحاكم الانجليزية" والمعنى المقصود من كافة هذه المصطلحات هو الحدود التي تؤدي فيها محاكم الدولة "ولاية القضاء" أو "وظيفة القضاء"[1].

وإذا نظرنا بعين الاعتبار إلى المسميات التي أطلقها الفقه في مصر نجد أن جانبا من الفقه المصري أطلق عليها مصطلح : "تنازع الاختصاص القضائي الدولي" أو "تنازع الاختصاص القضائي" وهو ما ذهب إليه الدكتور عز الدين عبد الله، في مؤلفه الشهير "القانون الدولي الخاص"، والذي حدد مباحثه محل الدراسة على النحو التالي : "في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين"، وقد عاد إلى منح القسم الثاني من مؤلفه المتقدم عنوان "تنازع الاختصاص القضائي".

[1]- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ص 596، 597، 598 .

في حين يذهب جانب آخر من الفقه المصري إلى استعمال مصطلح "المرافعات المدنية الدولية"، وأساس هذه التسمية لدى أصحابها، هو اتفاقها مع طبيعة الدراسة الماثلة والهدف المرجو منها، كما يرى جانب آخر من الفقه اصطلاح "الإجراءات المدنية والتجارية الدولية"[1].

هذا ولما كان ما يهم القانون الدولي الخاص هو بيان هذه الحدود بالنسبة للمنازعات المشتملة على عنصر أجنبي، في ميدان القانون الخاص، كان من اللازم أن يضم الاصطلاح الذي يطلق على ذلك المعنى كلمة تنم عن العنصر الأجنبي في المنازعات التي تتحدد بشأنها ولاية محاكم الدولة، ولعل أفضل كلمة تفي بهذه الغاية هي كلمة "دولي" تضاف إلى اصطلاح "الاختصاص القضائي" وبذلك يصبح الاصطلاح "الاختصاص القضائي الدولي" للدولة وبعبارة أدق "لمحاكم الدولة" اصطلاحا يفي بحقيقة المعنى المراد على أن بعض الفقهاء يعبرون عن "الاختصاص القضائي الدولي" لمحاكم دولة معينة باصطلاح "الاختصاص العام" لمحاكم الدولة، وذلك بالمقابلة "للاختصاص الخاص" لهذه المحاكم، أي نصيب كل منها من ولاية القضاء بعد أن ترسم قواعد الاختصاص العام حدود هذه الولاية من الوجهة الدولية، أي إزاء محاكم الدول الأخرى، بالنسبة للمنازعة المشتملة على عنصر اجنبي، ولكننا نفضل اصطلاح "الاختصاص القضائي الدولي" لأنه أوضح في الدلالة على العنصر الأجنبي في المنازعة التي يتحد بشأنها هذا الاختصاص[2].

---

[1]– هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص ص 20– 22/ أنظر كذلك : حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 14.

[2]– عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ص 596– 598./ أنظر في هذا السياق : فؤاد ديب ووفاء فلحوط، **الاختصاص القضائي الدولي**، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2010– 2011، ص ص 17 – 21.

المطلب الثاني

طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي

يسعى الاختصاص القضائي الدولي إلى إيجاد حل للتنازع[1] المتصور بين القواعد القانونية المنظمة للاختصاص القضائي لمحاكم الدول المختلفة المتصلة بالعلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي[2]، الأمر الذي جعل قواعده تتميز بنوع من الخصوصية تظهر في جانبين؛ الأول يتعلق بعدم وجود جهة قضائية عليا تتولى عملية تنظيم الاختصاص وفض المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي، ولعل ذلك يرجع إلى طبيعة العلاقات التي ينظمها والتي تعد علاقات عادية أطرافها أشخاص عاديون، ينتمون إلى دول مختلفة وليسوا أشخاصا يتمتعون بالحصانة أو دولا ذات سيادة، ضف إلى ذلك أنه في ظل عدم وجود قواعد إجرائية

---

[1]– يتخذ التنازع بين القواعد القانونية المنظمة للاختصاص القضائي أحد صورتين :

– التنازع السلبي : (Conflit négatif des règles sur la compétence judiciaire) والمقصود به أن لا تكون هناك أي محكمة مختصة بنظر الدعاوى المتولدة عن العلاقة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي، وهو أمر لا يثير صعوبة من الناحية العملية ذلك أن المحكمة الوطنية متى طرح النزاع أمامها ولم تجد من بين قواعد الاختصاص القضائي السارية فيها قاعدة قانونية وضعية تمنحها الاختصاص بنظره، فإنها تلجا عادة إلى جلب الاختصاص لنفسها عن طريق إعمال اختصاص احتياطي مبني على فكرة تلافي إنكار العدالة .

التنازع الإيجابي : (Conflit positif des règles sur la compétence judiciaire) : ويقصد به تعدد المحاكم المختصة بنظر الدعاوى الناشئة عن العلاقات القانونية المتضمنة عنصرا أجنبيا. وهذا التعدد أمر سهل التصور لاسيما إذا ما كانت العلاقة القانونية مصدر المنازعة تتصل بأكثر من دولة بمعنى أنها علاقة قانونية دولية منظورا إليها من خلال المعيار الموضوعي، فارتباط العلاقة بأكثر من نظام يؤدي إلى تزاحم هذه الأنظمة القانونية لإخضاع المنازعات الناشئة بصددها لولاية قضائها الوطني.

وإذا كنا قد عرضنا فكرتي التنازع السلبي والإيجابي للقواعد المنظمة للاختصاص القضائي الدولي فإننا نود أن نؤكد على أن ذلك لا يمس على الإطلاق بالصفات الجوهرية التي تتمتع بها هذه القواعد.

– أنظر : حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ص 5 – 11./ أنظر أيضا : هشام صادق وحفيظة الحداد، **الموجز في القانون الدولي الخاص : تنازع القوانين– تنازع الاختصاص القضائي**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015، ص ص 334 – 336.

[2] – حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص ص من 5 – 11./ أنظر أيضا : هشام صادق وحفيظة الحداد، المرجع نفسه، ص ص 334 – 336.

ذات طبيعة دولية هدفها بيان الجهة القضائية المختصة في النزاعات ذات العنصر الأجنبي اهتدى الفقه والقضاء إلى ضرورة إعمال قواعد الاختصاص الداخلية من قبل القاضي المطروح عليه النزاع على المستوى الدولي، فإذا قضت هذه القواعد باختصاصه كان مختصا وإذا لم تعقد له الاختصاص لم يكن مختصا وهو ما يضفي على هذه القواعد صفة الأحادية والتي سنأتي على بيانها لاحقا.

وثانيا تظهر خصوصية قواعد الاختصاص القضائي في طبيعة هذه القواعد في حد ذاتها[1]؛ كونها قواعد قانونية ملزمة (الفرع الأول)، وطنية ذات طابع سياسي (الفرع الثاني)، موضوعية مباشرة (الفرع الثالث)، أولية إجرائية (الفرع الرابع).

الفرع الأول

قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد قانونية تتعلق بالنظام العام

من المتعارف عليه دوليا، أن تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم دولة معينة، يتم وفقا لضوابط الاختصاص القضائي الدولي المستمدة من قواعد القانون الداخلي والمنظمة للاختصاص القضائي الداخلي في هذه الدولة، هذه الأخيرة بالإضافة لكونها قواعد قانونية ذات هدف محدد وواضح يتمثل في تحديد الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص للمحاكم الوطنية في المنازعات ذات العنصر الأجنبي، وكذا تحقيق الأمن القانوني للعلاقات والروابط الخاصة الدولية، فإنها كذلك قواعد ملزمة يجب على القاضي الالتزام بإعمالها من تلقاء نفسه، كما يكفل احترامها[2]، وهي الميزة التي تتمتع بها أي قاعدة قانونية فمتى أخطأ القاضي الوطني في تطبيق هذه القواعد، فإن المحكمة العليا باعتبارها جهة نقض تلغي هذا

[1] – سعداوي محمد صغير، «مدى كفالة المشرع الجزائري للحق في التقاضي أمام قضائه الوطني في مسائل القانون الدولي الخاص»، **مجلة دفاتر السياسة والقانون**، ع. 17، جوان 2017، ص 44.

[2] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 42.

الحكم، وبمفهوم المخالفة فإن احترام القضاة للقواعد القانونية المتعلقة بالاختصاص القضائي وإعمالها بشكل سليم سيؤدي بالضرورة إلى تحقيق الفعالية وكفالة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن، ضف إلى ذلك أن القاضي المعروض عليه النزاع يجلب الاختصاص لنفسه متى ارتأى وجود قاعدة من قواعد الاختصاص القضائي الوطنية تتلاءم وطبيعة النزاع المعروض أمامه، وهو الأمر الذي يجنبه ارتكاب ما يسمى بجريمة انكار العدالة[1].

---

[1]– أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 35 .

– إنكار العدالة "Le déni de justice" هو جريمة تتعلق برفض القاضي أو تقصيره في حكمه على قضية ما، وبشكل عام اتخاذ الحكم من قبل القاضي بناء على مصالح خاصة .

ويمكن أن تتخذ جريمة إنكار العدالة عدة حالات من بينها : رفض القاضي الحكم في قضية ما بحجة غموضها أو قصور القانون، وكذا رفض القاضي الطلبات المقدمة إليه...

-Voir : Roger REAU et *al., op.cit*., p. 422, 423.

عرف إنكار العدالة من طرف بعض الفقهاء بأنه الظلم الظاهر، أو الخطأ الواضح في ممارسة العدالة، أو التدليس في الحكم، أو سوء النية في الحكم، أو الحكم القائم على التحكم أو الهوى.

– أنظر رحاب شادية، «الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي وتأثيرها على حقوق الإنسان»، **مجلة جيل حقوق الإنسان**، مركز جيل البحث العلمي، ع. 1 شباط/ فيفري، طرابلس/ لبنان ، 2013، ص 22.

إن تلافي إنكار العدالة أو ما يعرف بفكرة الاختصاص الاحتياطي مستوحاة من القانون الفرنسي، إذ أنه من المعروف أنه بعد صدور القانون المدني الفرنسي متضمنا المادتين 14 و 15 اللتان تقرران اختصاص المحاكم الفرنسية بنظر الدعاوى التي يكون أحد طرفيها سواء المدعي أو المدعى عليه فرنسيا، قرر القضاء الفرنسي مبدأ عاما مقتضاه عدم اختصاص المحاكم الفرنسية بنظر المنازعات التي يكون كلا طرفيها أجنبيا، وهو الشيء الذي يؤدي إلى حرمان الأطراف من المحافظة على حقوقهم ما يؤدي إلى إنكار العدالة، فمن أجل تلافي هذا الإنكار أخذ القضاء الفرنسي في وضع استثناءات على المبدأ الذي صاغه وسمح بنظر الدعاوى حتى ولو كان كلا من طرفيها أجنبيين، حتى انتهى إلى العدول عنه، وتقرير مبدأ اختصاص المحاكم الفرنسية بنظر الدعاوى بين الأجانب.

– أنظر : حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ص 9، 10./ أنظر أيضا : هشام صادق وحفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ص 334، 335.

.../...

الفرع الثاني

قواعد الاختصاص القضائي الدولي قـواعـد وطنيـــــة ذات طابع سيادي

تشير هذه الخاصية إلى كون قواعد الاختصاص القضائي الدولي هي قواعد تشريعية داخلية مستمدة من القانون الوطني[1]، الذي يتولى تنظيم المسائل المتعلقة بالاختصاص القضائي انطلاقا[2]من الإجراءات القضائية حتى تمام الفصل في النزاع وصدور الحكم[3]، وكما سبق وأشرنا فإن السبب المباشر لاستقلال كل دولة بتحديد قواعد اختصاصها

.../...

كما نصت المادة 185 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في 22 يوليو 1992 النص على جريمة إنكار العدالة بحيث جاء نص المادة شاملا حالة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى أو إصداره حكما يثبت يقينا أنه غير عادل، إلا أنها اشترطت للعقاب على هذه الجريمة في فقرتها الأولى أن يظل القاضي مصرا على ذلك رغم التنبيه عليه بإصدار الحكم من جانب رؤسائه.

وكذلك فعل المشرع الجزائري حين نص على عقاب القاضي أو الموظف الذي يمتنع عن أداء وظيفته وذلك بموجب المادة 136 من قانون العقوبات الجزائري بحيث نص على أنه : "يجوز محاكمة كل قاض او موظف إداري يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه ان يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك ويصر على امتناعه بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك ويصر على امتناعه بعد التنبيه عليه من رؤسائه، ويعاقب بغرامة 20.000 إلى 200.000 دج وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة" .

كما نص في المادة 138 على أنه : "كل قاض أو موظف يطلب تدخل القوة العمومية أو استعمالها ضد تنفيذ قانون أو تحصيل ضرائب مقررة قانونا، أو ضد تنفيذ أمر قضائي، أو أي أمر آخر صادر من السلطة الشرعية، أو يأمر بتدخلها، أو باستعمالها، أو يعمل على حصول هذا الطلب أو ذلك الأمر يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات..." .

وتنص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري بأن : "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف حكم قضائي، أو امتنع، او اعترض، أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة أشهر غلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج... " .

– أنظر : ختير مسعود، **النظرية العامة لجرائم الامتناع**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان، 2013– 2014، ص ص 191 – 195.

[1]– صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 42.

[3]– ممدوح عبد الكريم، **القانون الدولي الخاص تنازع القوانين : الاختصاص القضائي الدولي**، تنفيذ الأحكام الأجنبية، ط. 1، إ. 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، 2005، ص 247.

القضائي يرجع في الأساس لعجز المجتمع الدولي عن وضع تنظيم موحد للاختصاص القضائي الدولي، فمن الطبيعي أن تلجأ كل دولة إلى وضع القواعد التي تحدد اختصاص محاكمها الوطنية بالمنازعات ذات العنصر الأجنبي بما يحقق أهدافها الاقتصادية والاجتماعية[1]، وهو ما ذهبت إليه بعض الدول التي قننت قواعد الاختصاص القضائي الدولي ضمن تقنين خاص يتعلق بالقانون الدولي الخاص مثل تركيا[2] وتونس[3] وغيرهما من الدول، أما بالنسبة للدول التي لم تضع أحكاما خاصة بالاختصاص القضائي الدولي فإنها تلجأ كما سبق وذكرنا إلى أحكام قانونها الداخلي كالجزائر مثلا، فالقاضي الجزائري يبحث فيما إذا كان مختصا بنظر النزاع وذلك بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ففي حالة الإجابة بالنفي قضى بعدم اختصاصه فحسب[4]، ومن هذا المنطلق تعتبر قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي قواعد وطنية، أي أن المشرع الوطني هو الذي يضعها، والقضاء الوطني ينصاع لها دون غيرها لتحديد ما إذا كان مختصا أو غير مختص في نظر النزاع المشتمل على عنصر أجنبي.

---

[1] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 43./ أنظر أيضا : هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 6.

[2] – عمد المشرع التركي كما سبق وأشرنا إلى سن تقنين خاص بالقانون الدولي الخاص التركي، كما نص صراحة ضمن أحكام المادة 40 من الفصل المتعلق "بالاختصاص القضائي الدولي للمحاكم التركية" بأن تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم التركية يتم بناء على قواعد الاختصاص القضائي المحلي، بقوله :

"(1) The international jurisdiction of the Turkish courts shall be determined by the domestic jurisdiction rules".

– انظر في هذا الإطار :

The Turkish International Private and Procedural Law (Act No. 5718) enacted on 27 November 2007 was entered into force on 12 December 2007, A contribution by the ITA Board of Reporters.

[3] – القانون ع. 97 لسنة 1998 مؤرخ في 27 نوفمبر 1998 يتعلق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاص.

[4] – دربال عبد الرزاق، الوافي في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 19.

يترتب على هذه الميزة مجموعة من النتائج أهمها :

- اختلاف الضوابط التي يتحدد وفقها الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم وتنوعها من نظام قانوني إلى آخر[1]، فبينما تأخذ بعض الأنظمة القانونية كأساس لاختصاص محاكمها بضابط جنسية المدعى عليه، نجد بعضها الآخر يأخذ مثلا بضابط موطن المدعي كأساس لاختصاص محاكمه.

- اختلاف الحل النهائي للنزاع من نظام قانوني إلى آخر، وهو ما يشكل بدوره نتيجة حتمية لاختلاف الضوابط كما سبق وأشرنا، ويبدو هذا واضحا إذا لاحظنا مدى تأثير الاختصاص القضائي على الاختصاص القانوني أو ما يعرف بقواعد تنازع القوانين وهو ما سنفصله لاحقا[2].

- تعميم قواعد الاختصاص القضائي الداخلي لتطبق كقواعد اختصاص قضائي دولي كاختصاص محكمة موطن المدعى عليه، اختصاص محكمة موقع العقار... الخ[3].

- خضوع التكييفات الضرورية وكل ما يرتبط بالمنازعة أو بالضابط محل التطبيق إلى القانون الوطني، فعلى سبيل المثال إذا كانت قواعد الاختصاص القضائي في الجزائر قد عقدت الاختصاص للمحاكم الجزائرية بناء على ضابط موطن المدعى، فإن تحديد مفهوم الموطن وضوابطه يتم وفقا للقانون الجزائري[4]، وكذلك الأمر لو تعلق موضوع النزاع مثلا بإسناد الحضانة، فإن القاضي سيرجع إلى أحكام الحضانة في القانون الجزائري.

---

[1] – أعراب بلقاسم، **القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع الاختصاص القضائي الدولي– الجنسية**، الجزء الثاني، ط 5، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 11.

[2] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 44.

[3] – حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 31.

[4] – أعراب بلقاسم، المرجع نفسه، ص 12.

إن النتائج التي سبق وأشرنا إليها، ماهي إلا تجسيد واضح لمبدأ سيادة الدولة[1] فوطنية قواعد الاختصاص القضائي هي مظهر من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها وعلى رعاياها، كما أنه تعبير صريح عن حريتها في تحديد ضوابط الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها بما يمليه عليها قانونها الداخلي، غير أن الطبيعة الوطنية لقواعد الاختصاص القضائي الدولي كما يقول الدكتور صالح المنزلاوي "ينبغي ألا تنسينا أن هذا الاختصاص إنما ينصرف إلى منازعة دولية، أي منازعة تشتمل على عنصر أجنبي وبالتالي فإن حرية الدولة في سن مثل هذه القواعد إنما تقوم في ضوء حقيقة معينة هي وجود هذه الدولة في المجتمع الدولي، فتلك الحرية لا تعني احتكار الدولة للاختصاص بنظر كل المنازعات الدولية لما يعنيه ذلك من شل للحياة القانونية على المستوى الدولي، بل تتقيد فيما تسنه من قواعد تتعلق بالاختصاص الدولي لمحاكمها بالقيود التي يفرضها مبدأ ضرورة التعايش المشترك بين سائر النظم القانونية"[2].

كما أنه ينبغي الإشارة إلى أن حرية واستقلال كل دولة بتحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها، مقيد بالطبيعة الدولية للنزاع من جهة، وبمبدأ قوة النفاذ من جهة

---

[1]– مبدأ السيادة : تعرف السيادة كمبدأ بأنها السلطة العليا التي لا تعلوها سلطة. وميزة الدولة الاساسية الملازمة لها، والتي تتميز بها عن كل ما عداها من تنظيمات داخل المجتمع السياسي المنظم، ومركز إصدار القوانين والتشريعات، والجهة الوحيدة المخولة بمهمة حفظ الأمن والنظام، وبالتالي المحتكرة الشرعية الوحيدة لوسائل القوة ولحق استخدامها لتطبيق القانون. والسيادة ملازمة لوجود الدولة، وقد يكون موضع السيادة الملك أو الخليفة أو الشعب أو البرلمان والمؤسسات التمثيلية والقضائية. وتخضع سيادة الدولة لقواعد القانون الدولي والمعاهدات والمؤتمرات الدولية. وهناك فرق واضح بين طبيعة السيادة الداخلية والسيادة الخارجية، فالأولى تتضمن الفردية واليد العليا والسلطة النهائية المهيمنة على الأفراد والجماعات في نطاق الدولة، بينما الثانية عدم التبعية والاستقلال والمساواة مع الدول الأخرى.

ولقد بقي مبدأ السيادة في عهد عصبة الأمم ومن بعده ميثاق الأمم المتحدة كأحد المبادئ الرئيسية التي تحكم المجتمع الدولي ووجد هذا المبدأ تعبيرا دقيقا عنه في الإقرار الدولي بمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية او الخارجية للدول الأخرى، فبموجب ما للدولة من سيادة يكون لها حق إدارة شؤونها الداخلية والخارجية بمنأى عن تدخل أي شخص دولي آخر...

– أنظر : عمر سعد الله، **معجم في القانون الدولي المعاصر**، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 374.

[2] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 44.

أخرى[1]، فأما بالنسبة للطبيعة الدولية للنزاع وكما سبق وأشرنا، فإن الأمر يتعلق بالمنازعة الدولية الخاصة والمشتملة على عنصر أجنبي، ذلك أنه لكي تختص محاكم دولة ما بنظر هذا النزاع فإن الأمر يستلزم وجود صلة كافية بين النزاع المطروح وهذه الدولة، وهو ما سيخولها سلطة فعلية تسمح بكفالة تنفيذ الحكم الصادر عنها، فإن لم يتحقق ذلك فإنه لا يمكن الاحتجاج بالأحكام الصادرة عن محاكمها أو انتاجها لآثارها خارج الاقليم الوطني للدولة[2]، وهو ما سنأتي على تفصيله في الباب الثاني ضمن شروط إعمال ضوابط الاختصاص القضائي الدولي.

وكنتيجة حتمية لما أشرنا إليه أعلاه، فإن اختلاف ضوابط الاختصاص القضائي من دولة لأخرى، يمكن أن يترتب عليه صعوبات في تنفيذ الأحكام الصادرة من قضاء أجنبي أمام القضاء الوطني، وللتغلب على هذه الصعوبات سعت العديد من الدول على غرار الجزائر، إلى إبرام عدة اتفاقيات دولية والمنظمة لمسائل الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، سنأتي على ذكرها في معرض الحديث عن الاتفاقيات والمعاهدات المنظمة للاختصاص القضائي الدولي[3].

وتجدر الاشارة إلى أنه إذا كانت القواعد المنظمة لكل من الاختصاص القضائي والاختصاص القانوني في مجال العلاقات الخاصة الدولية، هي قواعد وطنية من صنع المشرع الوطني كما سبق وأشرنا إلا أنها طبيعتها الخاصة تختلف في كل من المجالين؛ فالقواعد التي تفض على أساسها مشكلة تنازع القوانين، تقتصر مهمتها على تحديد القانون

---

[1] – مبدأ قوة النفاذ : مقتضاه أنه متى انعقد الاختصاص القضائي الدولي لمحكمة ما فإنها تكفل تنفيذ الحكم الصادر عنها على أراضيها، كما يكون له قابلية تنفيذه على أراضي دولة أخرى.

– أنظر : عصام الدين القصبي، **القانون الدولي الخاص**، د. د. ن، جامعة المنصورة، د. م. ن، 2008-2009، ص 6 وما بعدها.

[2] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص ص 43، 44.

[3] – يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 439.

الواجب التطبيق، في حين أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تحدد فقط نطاق اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات الناشئة عن هذا النوع من العلاقات، فهي قواعد تنازع انفرادية الجانب –وليست ازدواجية الجانب– تحدد اختصاص القضاء الوطني وحده ولا تتدخل في مجال إسناد الاختصاص إلى محكمة أجنبية.

كما أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تتأثر بجنسية أطراف النزاع وطنيين كانوا أم أجانب وهو ما يعبر عن كونها قواعد ذات طابع سياسي، خلافا لقواعد تنازع القوانين ذات الطابع المحايد، والتي تحدد القانون الواجب التطبيق بصرف النظر عن جنسية أطراف النزاع، وعما إذا كان أحد أطرافه وطنيا أم أن كلاهما أجنبي[1].

وحقيقة ارتباط الاختصاص القضائي عموما بالقانون العام، يفسر طبيعة القواعد المنظمة لهذا الاختصاص وإقليميتها المطلقة، ولو تعلق الأمر بعلاقة ذات عنصر أجنبي، فكما هو الحال بالنسبة للقانون الجنائي والقانون الإداري والقانون الدستوري فإن قواعد الاختصاص القضائي الدولي لا تقبل التنازع أو المزاحمة من قبل قانون أجنبي[2].

الفرع الثالث

قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد مادية مباشرة

تتميز قواعد الاختصاص القضائي الدولي بأنها قواعد مادية (أولا) ومباشرة (ثانيا).

[1] – يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 439.

[2] – عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص 3.

أولا- قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد مادية

يطلق البعض على قواعد الاختصاص القضائي الدولي تسمية "القواعد الموضوعة أو المادية" ذلك أنها ذات مضمون محدد، ففي حالة نشوب نزاع بشأن واقعة قانونية مشتملة على عنصر أجنبي، فإن التساؤل يثور حول ما إذا كانت المحاكم الوطنية مختصة بنظر هذا النزاع أم لا، وهنا تأتي قاعدة الاختصاص القضائي الدولي لتفصل بطريقة محددة وواضحة، مقررة الاختصاص لصالح القضاء الوطني من عدمه[1]، على عكس قواعد الإسناد التي هي قواعد إرشادية وتوجيهية[2].

وحسب رأي الدكتور صالح المنزلاوي فإن "السمة الموضوعية التي تتمتع بها قواعد الاختصاص القضائي الدولي لا تنفي قيامها بدور قواعد الاسناد، بمعنى أنها تشير إلى القانون الذي يستمد منه الحكم الموضوعي دون أن تقوم هي ذاتها بإعطاء الحكم الموضوعي مباشرة، وتتحقق هذه الصورة عندما تشترط الدولة لتنفيذ الحكم الأجنبي بإقليمها أن تكون المحاكم التي أصدرته قد انعقد لها الاختصاص وفقا لقواعد الاختصاص في الدولة التي صدر فيها هذا الحكم الأجنبي، ففي هذه الحالة يتعين على القاضي أولا الرجوع إلى أحكام القانون الأجنبي لمعرفة ما إذا كانت المحاكم الأجنبية مختصة بإصدار الحكم المراد تنفيذه أم لا، وتبدوا قواعد الاختصاص القضائي الدولي عندئذ أداة لفض التنازع بين القوانين المعنية بتحديد الاختصاص ومن ثم تتصف بأنها قواعد غير مباشرة أيضا"[3].

[1] – حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 34.

[2]– يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 438.

[3] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص ص 45، 46.

ثانيا- قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد مباشرة

كما سبق وأشرنا فإن مهمة ضوابط الاختصاص القضائي الدولي، تتمثل في تحديد الحالات التي يختص فيها القضاء الوطني بنظر المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي فقط، دون التدخل في إسناد الاختصاص للمحاكم الأجنبية، ولذلك فهي قواعد مباشرة كونها تبين مباشرة حالات اختصاص المحاكم الوطنية في المنازعات ذات الطابع الدولي[1] فهي لا تحدد القانون الذي يمكن الرجوع إليه لتحديد المحكمة المختصة، على عكس قواعد تنازع القوانين (قواعد الإسناد) والتي تعتبر قواعد شكلية لكونها تشير إلى القانون الواجب التطبيق على المنازعات ذات العنصر الأجنبي[2]، والتي هي قواعد غير مباشرة كما يطلق عليها الفقه الحديث[3]، كونها لا تطبق مباشرة على المسألة محل النزاع.

الفرع الرابع

قواعـــد الاختصاص القضائي الدولي قواعد أوليـــة إجرائيـــة

تظهر خصوصية قواعد الاختصاص القضائي الدولي في كونها قواعد أولية (أولا)، وإجرائية (ثانيا).

أولا- قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد أولية

يستدعي منا تبسيط مضمون هذه الخاصية الرجوع إلى الممارسة القضائية، التي تقتضي منا التساؤل حول أيهما ينظر القاضي أولا الاختصاص القضائي أم الاختصاص القانوني؟ إن هذا التساؤل يضعنا أمام اختصاصين متلازمين من جهة ومنفصلين من جهة

[1] – أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 38. / أنظر أيضا : دربال عبد الرزاق، الوافي في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 18.

[2] – أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع نفسه، ص 38.

[3] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص ص 45، 46.

أخرى، غير أن المتعارف عليه فقها وقضاء أن نظر الاختصاص القضائي سابق للاختصاص التشريعي، ذلك أنه ينبغي على المحكمة الوطنية الرجوع إلى قواعد الاختصاص القضائي الدولي أولا، للبت في مشكلة تحديد الاختصاص القضائي الدولي كمشكلة أولية، ومن ثم الانتقال إلى قواعد الاسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق كخطوة ثانية[1] وهو ما سناتي على تفصيله عند الحديث عن علاقة قواعد الاختصاص القضائي الدولي بقواعد تنازع القوانين.

ثانيا- قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد إجرائية

يرى بعض الفقه أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي بمفهومها الواسع هي قواعد إجرائية تحتوي على قواعد خاصة بالإجراءات المتبعة في نظر المنازعة الدولية، وهذه القواعد هي في حقيقة الأمر من قواعد الاسناد، أي أن نوعي القواعد السالف ذكرها يجوز اعتبارهما قواعد اسناد وقواعد إجراءات، لكونهما يعتنيان بمرحلة سابقة أو بإجراء سابق على الوصول للحكم الموضوعي للنزاع، وهو إجراء تحديد المحكمة المختصة بالنزاع، أو القانون الواجب التطبيق عليه[2] هذا من جهة، ومن جهة أخرى نرى من جهتنا أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي هي قواعد إجرائية بحتة، لكونها مرتبطة أساسا بالممارسة القضائية، التي هي عبارة عن تطبيق بحت للإجراءات القضائية المتبعة أمام الجهات القضائية المنوط بها نظر مشكلة الاختصاص القضائي الدولي، فانطلاقا من عرض مشكلة الاختصاص القضائي على الجهة القضائية إلى غاية البت في المنازعة هو تطبيق فعلي للإجراءات القضائية، فمتى تم تحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعة فإنه يتم إتباع الإجراءات

[1] – يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 439.

[2] – حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 35. / أنظر كذلك : أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص ص 38، 39.

القضائية التي ينص عليها القانون الداخلي لدولة القاضي في كافة مراحل الدعوى إلى غاية صدور الحكم وتنفيذه.

تجدر الإشارة إلى أنه بجانب الخصائص السابق ذكرها والتي تعد في نظرنا من أهم الخصائص التي تتميز بها قواعد الاختصاص القضائي الدولي عن غيرها من القواعد لا سيما قواعد الإسناد هناك بعض الخصائص الأخرى التي ارتأينا ذكرها كما يلي :

- قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي تنظم المنازعات التي تتضمن عنصرا أجنبيا أو ذات ارتباط بأكثر من دولة واحدة.
- القاعدة العامة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي يعتمد على أحكام القانون الوطني، إلا أن المشرع يراعي جملة اعتبارات مستمدة من كون أن الدولة عضوة في الجماعة الدولية تأثر وتتأثر بها.
- الاختصاص القضائي الدولي يرتبط تماما مع سيادة الدولة وأن هذا الاختصاص يتوقف تحديده على ارتباط عناصر العلاقة القانونية بتلك الدولة التي تحكم المحكمة باسمها وسواء أكان هذا الارتباط شخصيا أم اقليميا، وفي حالة انتفاء هذه الصفة لا يحظ الحكم بأية قيمة تنفيذية في الخارج[1].

[1] – ممدوح عبد الكريم، المرجع السابق، ص ص 247، 248.

المبحث الثاني

تمييز قواعد الاختصاص القضائي الدولي عن غيرها من قواعد الاختصاص

من خلال الإحاطة بمفهوم الاختصاص القضائي الدولي يتبين لنا أن هذا المفهوم يتشابه كثيرا مع غيره من المفاهيم الأخرى، ما يستدعي منا البحث عن أوجه التشابه والفروقات التي تميز قواعده عن باقي القواعد الأخرى، سيما قواعد الاختصاص الداخلي وقواعد الاختصاص التشريعي، وذلك من خلال الإشارة إلى أوجه التمييز وأهمية التمييز بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي وقواعد الاختصاص القضائي الوطني أو الداخلي (المطلب الأول)، وكذا التمييز بين قواعد الاختصاص القضائي وقواعد الاختصاص التشريعي من خلال عرض كل من نظريتي الاستقلال والتلازم (المطلب الثاني)، وهو ما سيمكننا في الأخير من استنباط الترابط والتكامل بين مختلف هذه المفاهيم.

المطلب الأول

التمييز بين الاختصاصين القضائيين الدولي والوطني

تهتم قواعد الاختصاص القضائي الدولي بتنظيم الاختصاص على المستوى الدولي بما معناه تنظيم اختصاص محاكم دولة معينة في مواجهة محاكم دولة أخرى، بينما قواعد الاختصاص الداخلي أو الوطني[1] والتي يصطلح عليها بالاختصاص الوطني أو المحلي الذي لا علاقة له

[1]– يعرف الاختصاص الداخلي بأنه قصر ولاية القاضي أو المحكمة على قضايا معينة ومكان معين، فإن المحاكم عادة تنقسم إلى محاكم أول درجة –والتي تختص عادة بالفصل في القضايا أو الدعاوى المنظورة أمامها فصلا ابتدائيا وهذا الاختصاص قد يكون قيميا أو إقليميا او نوعيا، وهي ليست ثابتة بل تحددها كل دولة في قوانينها الإجرائية أو قانون المرافعات بحسب ما يراه مشرعها الوطني– ومحاكم ثاني درجة.

– أنظر أحمد حمدي يعقوب حسب الكريم، المرجع السابق، ص ص 18، 19

بعنصر أجنبي في موضوع العلاقة القانونية التي تتألف من أشخاص، سبب وموضوع[1] فإنها تهتم بتنظيم الاختصاص بين المحاكم المختلفة في دولة واحدة[2]، هذا الفرق الظاهري البسيط يحمل في طياته العديد من الفروقات المحورية بالغة الأهمية (الفرع الأول)، والتي تستدعي منا ضرورة التركيز على أهمية التمييز بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي وقواعد الاختصاص الوطني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أوجه التمييز بين كل من الاختصاصين القضائيين الدولي والوطني

في ظل التشابه والترابط الذي يجمع كل من الاختصاصين القضائيين الدولي والوطني، ارتأينا ضمن هذه الجزئية التركيز على مجمل الفروقات بين الاختصاصين مع الإشارة إلى أوجه التشابه متى دعت الضرورة لذلك كما يلي :

- بالرغم من أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي هي امتداد جذري وتاريخي لقواعد الاختصاص القضائي الوطني، إلا أن كل من الاختصاصين تم معالجتهما ضمن مؤلفات قانونية مختلفة، فقد درج الفقهاء على معالجة قواعد الاختصاص القضائي الدولي ضمن مؤلفات القانون الدولي الخاص، بينما تعد قواعد الاختصاص القضائي الداخلي من صميم موضوعات قانون الإجراءات المدنية[3].
- يشكل العنصر أو العامل الأجنبي أحد أهم الفروقات الجوهرية للتمييز بين الاختصاصين القضائيين الدولي والداخلي، فهل يشمل العنصر الأجنبي الشق المتعلق بأطراف المنازعة فقط أم يتعداه إلى مضمون أوسع من ذلك؟

[1] – ممدوح عبد الكريم، المرجع السابق، ص 243.

[2] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 25.

[3] – هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 5.

إن مصطلح العنصر الأجنبي لا ينبغي أن يأخذنا إلى المفهوم السطحي الذي يحيط بهذا المصطلح، إنما ينبغي علينا التفكير في أبعد من ذلك، فالعنصر الأجنبي يقوم أساسا لأحد السببين أو لكليهما معا؛ الأول يرتبط بالخصوم في المنازعة كلهم أو بعضهم على أساس انتمائهم إلى جنسية دولة أخرى، أو وقوع موطنهم أو محل اقامتهم في هذه الدولة الأجنبية، والسبب الثاني يرتبط بموضوع المنازعة كما لو انصبت الدعوى على مال معين يوجد في إقليم دولة أجنبية، أو تعلقت بتصرف قانوني أجري في هذه الدولة، أو بواقعة قانونية تمت في الخارج[1].

أما عن جوهر الاختلاف بين الاختصاصين القضائيين الدولي والداخلي، فإنه يكمن في اختلاف طبيعة المنازعة التي يتصدى لها أحدهما بالمقارنة مع الأخرى فالاختصاص القضائي الدولي في ميدان القانون الدولي الخاص يعنى بالمنازعات التي تنطوي على عنصر أجنبي[2]، فالعنصر الأجنبي يفقد المنازعة الطابع الوطني أو الداخلي البحت، بينما الاختصاص الداخلي ينصب على المنازعات القانونية الوطنية ذات الصفة الداخلية أي التي تقوم بين عناصر داخل نطاق دولة بعينها ولا خلاف بشأن اختصاص محاكم تلك الدولة بهذه المنازعات[3].

- يسعى كل من الاختصاصين القضائيين الدولي والوطني إلى تحقيق العدالة وأداء الحقوق إلى أصحابها بإعمال حكم القانون فيها، إلا أن الهدف التفصيلي لكل واحد منهما مختلف عن الآخر، فقواعد الاختصاص الداخلي بنوعيها الاقليمية أو النوعية مثلا تسترشد بطبيعة النزاع وبمكانه لكي تعهد به إلى المحكمة الأقدر على تحقيق عدالة وافية للأطراف، أما قواعد الاختصاص القضائي الدولي فتهدف أساسا إلى تيسير المعاملات الدولية عن طريق عقد الاختصاص للمحاكم الأكثر ارتباطا وصلة

[1] – حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص ص 8، 9.

[2] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 25.

[3] – حسام الدين فتحي ناصف، المرجع نفسه، ص ص 8، 9.

بالنزاع مما يسمح بالسير في المنازعة بأقل النفقات وبأقصر المواعيد من جهة، ومن جهة أخرى فإن عقد الاختصاص لمحاكم دولة معينة يحول دون نظره من قبل جهات قضائية أخرى منتمية لدول مختلفة[1].

- إن تأثر قواعد الاختصاص القضائي الدولي بمبدأ سيادة الدول وحاجة المعاملات الدولية كما سبق وأشرنا منحها طابعا خاصا ميزها عن قواعد الاختصاص القضائي الداخلي التي تتأثر بالعديد من المبادئ الأخرى، كمبدأ ثبات النزاع، وكذا مبدأ تركيز الخصومة، مبدأ الاقتصاد في الخصومة، ومبدأ احترام حق الدفاع...[2]
- يعبر عن الاختصاص القضائي الدولي باصطلاح (الاختصاص العام)، ذلك أنه يحدد ويمنح الاختصاص لمحكمة دولة معينة دون غيرها من محاكم الدول الأخرى[3]، فيقال مثلا الاختصاص القضائي الدولي الجزائري أو الاختصاص القضائي الدولي الأردني، أو الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم السورية...[4]، بينما الاختصاص الداخلي يعبر عنه باصطلاح (الاختصاص الخاص)، والذي يتحدد به اختصاص محاكم الدولة ذاتها بالنسبة لبعضها البعض[5]، فيقال مثلا –بالنسبة للاختصاص القضائي الجزائري– المحاكم المنعقدة بمجلس قضاء سطيف، أو المحاكم الواقعة بدائرة اختصاص مجلس قضاء برج بوعريريج...، غير أن هذا التمييز لا يعني الفصل التام بين الاختصاصين لسبب وجيه هو أن تعيين الاختصاص العام للمحاكم

---

[1] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص ص 25، 26.

[2] – هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 6./ أنظر كذلك : حدادي رشيدة، **الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية في قانون الإجراءات المدنية الجزائري**، ط. 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص ص 7– 9.

[3] – حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 10.

[4] – محمد وليد المصري، **الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص : دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي**، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 293.

[5] – حسام الدين فتحي ناصف، المرجع نفسه، ص ص 9، 10.

الجزائرية مثلا يؤدي بالضرورة إلى تعيين محكمة من المحاكم الخاصة للفصل في النزاع بالنظر إلى موضوعه أو أطرافه كتعيين محكمة من المحاكم المنعقدة بمجلس قضاء سطيف مثلا.

الفرع الثاني

أهميـة التمييز بين الاختصاصين القضائيين الدولي والوطني

تظهر أهمية تمييز الاختصاصين القضائيين الدولي والوطني، في أن تحديد الاختصاص القضائي الدولي (الاختصاص العام) يسبق تحديد الاختصاص القضائي الداخلي (الاختصاص الخاص) كما سبق وأشرنا، وهو ما يرتب من ناحية معرفة الإجراءات الواجبة الإتباع أمام هذه المحاكم، سواء ما تعلق منها بالتبليغ أو بالمرافعة أو الاثبات أو المواعيد أو الدفوع، فالإجراءات في هذه الحالة تتم حسب المحكمة التي ينظر أمامها النزاع، ضف إلى ذلك تحديد الاختصاص الداخلي لمحاكمها سواء أكان اختصاصا نوعيا أو محليا، ومن ناحية أخرى يتم تكييف النزاع وفقا لقانون الدولة التي توجد بها المحكمة صاحبة الاختصاص، ثم تطبيق قاعدة الاسناد المقررة في هذا القانون، أما في حالة ما إذا لم يثبت ذلك الاختصاص فلا مجال لتحديد أو لبحث الاختصاص الداخلي لمحاكم هذه الدولة[1].

هذا وقد اختلف بعض الفقهاء حول مدى جواز الاستعانة بقواعد الاختصاص الداخلي لتحديد الاختصاص القضائي الدولي إلى ثلاث اتجاهات؛ الاتجاه الأول يرى أن الاعتبارات الواجب مراعاتها عند تحديد الاختصاص الداخلي الوطني، هي ذاتها الاعتبارات التي يتعين الأخذ بها عند بيان الاختصاص القضائي الدولي، وعلى ذلك ينعقد الاختصاص للمحكمة الأقرب من غيرها إلى محل تحقق الواقعة أو وجود المال المتنازع عليه، استنادا إلى مكان العلاقة القانونية والتي ترتبط بدورها بالدولة التي يوجد بها هذا الموقع أو الموطن

[1] – حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص ص 9 –11.

وبالتالي تتصل بالمصالح العامة لهذه الدولة، وتبرر اختصاص محاكمها بنظرها من الناحية الدولية، وهو الاتجاه السائد في فرنسا[1]، وكذلك ألمانيا والدول التي تتأثر بالنظام الجرماني مثل النمسا والبرتغال[2]، بل ذهب الفقيه Françoise MONEGER إلى أبعد من ذلك حينما اعتبر تمديد إعمال قواعد الاختصاص القضائي الداخلي لتشمل المجال الدولي مبدأ أقره القضاء والفقه معا[3].

أما الاتجاه الثاني فيرى أنه ينبغي معالجة مسألة الاختصاص القضائي الدولي بصفة مستقلة عن الاختصاص الداخلي، وذلك من خلال وجود ضابط في المنازعة يجعلها تقع تحت سيادة الدولة وبالتالي يجعلها في ولاية قضائها، فالأصل في ولاية القضاء هو

---

[1]– حاول بعض الفقهاء الفرنسيين التقريب بين كل من الاختصاص القضائي الدولي والاختصاص القضائي الداخلي وهو الأمر ذاته الذي انتهجه القضاء الفرسي من إعمال قواعد الاختصاص المحلي في ميدان الاختصاص الدولي للمحاكم الفرنسية لما وجده من عدم كفاية في أحكام المادتين 14 و15 من القانون الفرنسي، ونجد الذين حاولوا التقريب بين الاختصاصين من رجال الفقه الفرنسي قد سعوا إلى إيجاد السند الدولي إلى ما ذهبوا إليه، فالفقيه الفرنسي Fragitas يقول "أن النظام المتبع في ألمانيا الاتحادية والنمسا والبرتغال هو إعمال قواعد الاختصاص المحلي الداخلي في الاختصاص القضائي الدولي".

– أنظر : أحمد حمدي يعقوب حسب الكريم، المرجع السابق، ص 22.

[2] – أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص ص 26، 27./ أنظر كذلك : أحمد حمدي يعقوب حسب الكريم، المرجع نفسه، ص 23.

[3]– منذ تبني مبدأ اختصاص المحاكم الجنائية الفرنسية بجميع الدعاوى المعروضة أمامها بغض النظر عن جنسيات أطرافها، تم اتخاذ قرار من طرف محكمة النقض الفرنسية يقضي بتطبيق قواعد الاختصاص الداخلي الإقليمية على المنازعات الدولية، هذا المبدأ ورد في حكم "Pelasa" الصادر في 10 أكتوبر 1959، كما تم تكريسه في الحكم الصادر في قضية "Scheffel" الصادر في 30 أكتوبر 1962 والذي يقضي بأنه : "يتحدد الاختصاص القضائي الدولي بتمديد قواعد الاختصاص القضائي الداخلي". وعلى هذا الأساس يكفي تطبيق قواعد قانون الإجراءات المدنية على المنازعات الدولية، وكمثال على ذلك؛ المحكمة المختصة هي من حيث المبدأ محكمة مقر إقامة المدعى عليه (المادة 42 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي)، فإذا كان مقر إقامة المدعى عليه في فرنسا تكون المحكمة الفرنسية مختصة بنظر المنازعة بغض النظر عن جنسية المدعى عليه (المادة 42 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي)، كما أن المحكمة التي تتمتع بالاختصاص القضائي بخصوص الإجراءات المتعلقة بعقار معين هي المحكمة موقع العقار (المادة 44 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي)، فإذا كان العقار كائنا في فرنسا فإن المحكمة الفرنسية هي المختصة.

- Voir notamment : Françoise MONEGER, droit internationale privé, 5e éd., LITEC, p. 186.

الإقليمية وعليه فإن تحديد الاختصاص القضائي الدولي يقوم في الغالب على ضوابط إقليمية مثل موقع المال ومحل نشوء وتنفيذ الالتزام...، بالإضافة إلى ضوابط شخصية أخرى مثل جنسية المدعى عليه والتي تعد وحدها ضابطا ضعيفا قد لا يحقق مصلحة الخصوم بالنسبة للوطني المدعى عليه الذي يكون متوطنا في خارج دولته، بينما تتميز الضوابط الإقليمية بأن من شأنها تحقيق مبدأ قوة النفاذ أي كفالة تنفيذ الحكم، وكذلك تمكين الدولة من أداء العدالة على إقليمها [1].

أما الاتجاه الثالث فيذهب أنصاره إلى إمكانية الاستعانة بقواعد الاختصاص الداخلي المحلي مع الأخذ في الاعتبار طبيعة المنازعة المشتملة على عنصر أجنبي[2]، حيث يشير في هذا الصدد "الدكتور محمد اسعادي" أن تطبيق قواعد الاختصاص الداخلي في المجال الدولي يمكن أي يؤدي إلى صعوبات كثيرة، أو عدم القدرة على تطبيقها أصلا بسبب الاختلاف في الأنظمة القانونية، مما يدفع إلى تعديلها لجعلها تتلاءم معها وبالتالي تطبيقها دون صعوبة، ومن أمثلة ذلك : المادة 40/ ف 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخاصة بالميراث فوفقا لهذه المادة تكون المحاكم التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى، هي المختصة حتى ولو تعلق الأمر بعقارات موجودة خارج دائرة اختصاصها هذا على المستوى الداخلي[3]، ولكن الأمر مختلف على المستوى الدولي، لأنه من غير الممكن الأخذ بهذا إذا كانت بعض العقارات موجودة بالخارج، فالقضاء الجزائري يكون مختصا

---

[1] – أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص ص 26، 27./ أنظر أيضا : أحمد حمدي يعقوب حسب الكريم، المرجع السابق، ص 23.

[2] – أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع نفسه، ص ص 26، 27.

[3] – وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي ضمن نص المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والتي تقضي بأن المحكمة التي لها اختصاص في مسائل الميراث هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إقامة المتوفي حتى لو تعلق الأمر بعقارات موجودة في الخارج، ومن هذا المنطلق إذا تعلق الأمر بمنازعة دولية فإن المحاكم الفرنسية ستقضي بعدم اختصاصها متى تعلق الأمر بعقارات موجودة بالخارج، الأمر الذي يوجب إجراء بعض التعديلات على القانون الداخلي لتتلاءم والمجال الدولي.

- Voir : Françoise Monéger, *op.cit.*, p. 186.

بالفصل في العقارات الموجودة في الجزائر فقط، دون امتداد اختصاصه للفصل في العقارات الموجودة بالخارج، لذا فإن نقل قواعد الاختصاص المحلي الداخلي إلى المجال الدولي يتطلب إدخال تعديلات عليها لتكون متلائمة معه، وهو ما يعتبر عملية بسط الاختصاص التلقائي[1].

المطلب الثاني

التأثير المتبادل بين كل من الاختصاصين القضائي والتشريعي

يعود الفضل في وجود القانون الدولي الخاص إلى مبدأ الفصل بين الاختصاصين القضائي والتشريعي[2]، فالقانون الدولي الخاص يشمل إلى جانب القواعد القانونية المنظمة للاختصاص القضائي الدولي، قواعد أخرى تتعلق بالاختصاص التشريعي والتي تنظم ما يصطلح عليه "تنازع القوانين"[3].

عرف الدكتور جابر جاد عبد الرحمان "تنازع القوانين" بقوله : "تزاحم قانونين متعارضين أو أكثر بشأن حكم علاقة قانونية أجنبية في أحد عناصرها على الأقل، كما عرفه الدكتور بلمامي عمر بأنه : "كيفية اختيار القانون الملائم والأصلح لحكم العلاقة القانونية موضوع النزاع"[4].

---

[1] – محمد سعادي، المرجع السابق، ص ص 178، 179 .

[2] – المعلوم أن سافيني هو الذي أكد في القرن التاسع عشر مبدأ عدم التلازم بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي، ومنذ عهده استقرت الفكرة في ذهن رجال الفقه وعند القضاء وصارت قاعدة أساسية في ميدان التنازع.
– أنظر : حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 38./ أنظر كذلك : أحمد حمدي يعقوب حسب الكريم، المرجع السابق، ص 25 .

[3]– عبد الرسول كريم أبو صبيع، «أثر الاختصاص القضائي الدولي في تنازع القوانين»، **مجلة الكوفة**، ع. 2، ص 161.

[4]– بلمامي عمر، **دراسات في القانون الدولي الخاص المعاصر : نظرية التكييف دراسة تحليلية ونقدية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 14 .

يقصد كذلك بـ "تنازع القوانين" تعدد القوانين المحتملة التطبيق في نزاع يخص علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي لأجل اختيار القانون الأكثر ملاءمة بينها، والآلية المتبعة –بشكل رئيسي– في موضوع التنازع هي قواعد الإسناد[1] وتسمى كذلك بقواعد تنازع القوانين وهي قواعد يضعها المشرع الوطني مهمتها تحديد القانون الواجب التطبيق (المختص) في نزاع يخص علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي، وينبغي الإشارة إلى أن قواعد الإسناد ليست الوسيلة الوحيدة لحل مشكلة تنازع القوانين، ذلك أن تطور القانون الدولي الخاص قد كشف عن وجود قواعد موضوعية تقدم حلولا مباشرة للعلاقات المتضمنة عنصرا أجنبيا وقد سمى الفقه هذه القواعد بالقواعد المادية للقانون الدولي الخاص[2].

كما يعرف تنازع القوانين بأنه تزاحم قانونين متعارضين أو أكثر لدولتين أو أكثر بشأن حكم علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي، وبناء على هذا التعريف لابد من توافر الشروط التالية لوجود تنازع بين القوانين :

1–وجود علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي.

2–أن يفسح المشرع الوطني المجال لتطبيق القانون الأجنبي.

---

[1]– تعرف قواعد الاسناد كذلك بقواعد تنازع القوانين، أو قواعد القانون الدولي الخاص، والتي يمكن تعريفها بأنها : "قواعد إرشادية يستعين بها القاضي لمعرفة القانون الواجب التطبيق عندما ترفع علاقة ذات عنصر أجنبي أمام القاضي الوطني"

– أنظر : بلمامي عمر، دراسات في القانون الدولي الخاص المعاصر، المرجع السابق، ص 8، ص 102 .

تعرف قواعد الاسناد كذلك بأنها : "قواعد وطنية تشير إلى القانون الواجب التطبيق على العلاقة المطروحة عن طريق ضابط الاسناد (الجنسية، الموطن، محل وقوع الفعل الضار)، واختيار القانون الأنسب عند تزاحم القوانين المتصلة بالعلاقة المطروحة، حيث تؤدي قواعد الإسناد دورا مهما في إرشاد القاضي الوطني ذلك لأنها تتضمن خطاب مباشر توجه إلى اختيار القانون الأنسب لحكم العلاقة المشوبة بعنصر أجنبي .

– أنظر : عبد الحسن ختام، «المفاضلة بين الجنسية والموطن ودورها في قواعد الإسناد»، **مجلة الكلية الإسلامية الجامعة**، مج 2، ع. 3، الناشر الجامعة الإسلامية، 2008، ص ص 174، 175./ أنظر أيضا : عبد الرسول كريم أو صبيع، المرجع السابق، ص 161 .

[2]– عبد الرسول كريم أبو صبيع، المرجع نفسه، ص 161./ أنظر كذلك : أعراب بلقاسم، **القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع القوانين**، الزيتونة للإعلام والنشر، د. س. ن، د. م. ن، ص ص 39، 40 .

3-تزاحم قانونين أو أكثر أجنبيين متعارضين لحكم هذه العلاقة[1].

وانطلاقا مما سبق يتبين لنا أن كل من قواعد تنازع الاختصاص القضائي وقواعد تنازع القوانين تضع حدا لظاهرة التزاحم، كل ما في الأمر هو أن التزاحم يقع في الحالة الأولى بين محاكم الدول، وفي الحالة الثانية بين القوانين[2]، ويبدو جليا أن دراسة القواعد المتعلقة بالاختصاص القضائي بجانب تلك المتعلقة بالاختصاص التشريعي باعتبارهما من ضمن المواد التي يعالجها القانون الدولي الخاص في مفهومه الواسع أمرا مبررا، حيث أن القانون الدولي الخاص في سعيه لتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي يواجه مشكلتين أساسيتين :

المشكلة الأولى : تنصب على تحديد المحكمة المختصة دوليا بنظر العلاقة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي، فالواقع أن المجتمع الدولي في الظروف الراهنة ينقسم إلى مجموعة من الدول تتمتع كل منها بالسيادة والمساواة، ويعد تمتع كل دولة بنظام قانوني وقضائي خاصين بها من أبرز العلامات المؤكدة والمعبرة عن هذه السيادة وتلك المساواة.

المشكلة الثانية : وهي مشكلة تالية من الناحية الزمنية على المشكلة الأولى بمعنى أنها لا تثور إلا بعد افتراض الفصل إيجابيا في مسألة اختصاص المحكمة بنظر النزاع المطروح أمامها، وهي تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية المتضمنة عنصرا أجنبيا[3].

---

[1]- زروتي الطيب، **القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية**، الجزء الأول : تنازع القوانين، مطبعة الكاهنة، د. م. ن، 2000، ص 47 .

[2]- هشام صادق، **تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 12.

[3]- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ص 7- 13.

وبالنظر إلى كل من المشكلتين السابق ذكرهما؛ سعى فقهاء القانون الدولي الخاص لتوضيح العلاقة بين كل من الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي وذلك من خلال تقرير المبدأ (الفرع الأول) والاستثناء (الفرع الثاني) كما سنوضح.

الفرع الأول

مبدأ استقلال الاختصاص القضائي عن الاختصاص التشريعي

سنتطرق إلى مضمون مبدأ استقلال الاختصاص القضائي عن الاختصاص التشريعي (أولا)، ثم سنشير إلى مبررات الأخذ بمبدأ استقلال الاختصاص القضائي عن الاختصاص التشريعي (ثانيا).

أولا- مضمون مبدأ استقلال الاختصاص القضائي عن الاختصاص التشريعي

المبدأ العام هو استقلال قواعد الاختصاص القضائي عن قواعد الاختصاص القانوني أو التشريعي[1]، أي أنه لا تلازم بينهما[2]، ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ التقليدية المستقر عليها في فقه القانون الدولي الخاص، ومضمونه أن انعقاد الاختصاص القضائي لمحاكم دولة بعينها لا يعني أن تقوم تلك المحاكم بتطبيق قانونها المادي على النزاع المطروح أمامها[3]، فيصح أن تقضي قواعد الاختصاص القضائي باختصاص محكمة معينة بينما تقضي قواعد الاختصاص التشريعي بتطبيق قانون آخر غير قانون هذه المحكمة، ذلك أن الاعتبارات التي تراعى عند تعيين المحكمة المختصة ليست بالضرورة هي بعينها التي تراعى عند تعيين القانون الواجب التطبيق، فقد يقضي اعتبار المحافظة على السلامة العامة في الدولة -وهو اعتبار ينطوي ضمنه اعتبار آخر هو مصلحة المتقاضين- إلى عقد

[1] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 27.

[2] – حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص ص 37، 38./ أنظر كذلك: أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 42.

[3] – حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 28.

الاختصاص بالمنازعة لمحاكمها، بينما يقضي اعتبار اختيار أنسب القوانين لحكم العلاقة إلى عقد الاختصاص التشريعي بحكمها لقانون آخر غير قانون المحكمة التي تنظر النزاع وبذلك تبدو مشكلة تنازع الاختصاص القضائي مشكلة قائمة بذاتها ومستقلة عن مشكلة تنازع الاختصاص التشريعي[1].

وقد استقر هذا الاستقلال بين هذين النوعين من الاختصاص بعد زوال السيادة الإقطاعية للقوانين، والتي كانت تقوم على أساس مبدأ إقليمية القوانين المطلقة[2]، حيث كانت المحاكم لا تطبق إلا قوانينها[3]، ومن ثم بدأت الدول بتبني سياسات تشريعية تقبل بتطبيق قوانين أجنبية في إقليمها[4]، ولم يتأكد ذلك إلا في القرن الثالث عشر مع بداية انهيار مبدأ الارتباط المطلق بين اختصاص محكمة بعينها وتطبيق قانونها[5]، لذلك فإن مبدأ عدم التلازم بين الاختصاصين القضائي والتشريعي يعد شرطا أساسيا لنشوء ظاهرة تنازع القوانين[6] كما أن القانون الدولي الخاص يدين بوجوده إلى مبدأ الفصل بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي [7]، إذ لو طبقت محاكم كل دولة قانونها الوطني دون غيره في كل حالة ينعقد فيها اختصاصها بالنزاع المطروح أمامها، لنتج عن ذلك اختفاء مشكلة تنازع القوانين من الوجود، ضف إلى ذلك أنه على فرض تم انعقاد الاختصاص القضائي لمحاكم

---

[1] – عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ص 599، 600.

[2] – درجت الأنظمة القانونية القديمة على تطابق بين الاختصاصين التشريعي والقضائي، لأن المحاكم الوطنية تفصل في كل المنازعات المعروضة عليها ولا تطبق إلا قانونها Lex fori، أما في القانون المعاصر فلا يوجد مبدئيا تلازم حتمي بين الاختصاصين لا من حيث الاعتبارات التي تبنى عليها قواعدهما ولا من حيث النتائج المترتبة.

– أنظر : زروتي الطيب، **دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري**، دار هومة، د. م. ن، د. س. ن، ص 318./ أنظر كذلك : صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص ص 28، 29.

[3] – حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 28.

[4] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع نفسه، ص ص 28، 29.

[5] – حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص 28.

[6] – يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص ص 440، 441.

[7] – حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص 28.

دولة معينة في كل حالة يكون قانونها الوطني هو الواجب التطبيق لنتج عن ذلك انفراد محاكم كل دولة بحل كافة المنازعات التي تقوم بين الأفراد سواء تعلق الأمر بالوطنيين أو الأجانب[1].

والجدير بالذكر أن هذا المبدأ لم يقرر على المستوى الفقهي وحسب، بل امتد إقراره أيضا من جانب القضاء، فتحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد الجهة القضائية المختصة أمران غير مرتبطين[2].

ثانيا- مبررات الأخذ بمبدأ استقلال الاختصاص القضائي عن الاختصاص التشريعي

يرجع السبب في عدم التلازم بين الاختصاصين القضائي والتشريعي إلى اختلاف الاعتبارات التي يقوم عليها كل من الاختصاصين، وهو ما سنأتي على تفصيله من خلال المبررات الآتي بيانها.

أ- مشكلة الاختصاص القضائي الدولي سابقة لمشكلة تنازع القوانين

كما سبق وأشرنا فإن تعيين الجهة القضائية سابق على تحديد القانون الواجب التطبيق[3]، فالمحكمة تقرر اختصاصها أولا ثم ينظر القاضي مسألة القانون الواجب التطبيق، التطبيق، فإذا عرض نزاع يشتمل عنصرا أجنبيا على القاضي الوطني، ينبغي عليه قبل أن يبحث عن القانون الواجب التطبيق، أن ينظر أولا هل محاكم دولته مختصة بنظر النزاع أم لا، فإذا وجد بأنها مختصة بحث حينئذ عن القانون الواجب التطبيق، أما إذا وجد بأنها غير مختصة فلا داعي ليبحث عن القانون واجب التطبيق[4]، وهو ما ذهب إليه جانب من الفقه

[1] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص ص 28، 29.

[2] – حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص ص 37، 38.

[3]– زروتي الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 319.

[4]– أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، المرجع السابق، ص 12.

الأمريكي الذي يمثله Ehrenzweig، أين اعتبر مسألة تحديد الاختصاص القضائي المشكلة الأم في القانون الدولي الخاص، ومن ثم فإن الفصل في هذه المسألة يتم وفقا لقواعد وضوابط الاختصاص القضائي الدولي[1].

ب- اختلاف الاعتبارات التي ينبني عليها كل من الاختصاصين القضائي والتشريعي

الواقع أن استقلال الاختصاص القضائي عن الاختصاص القانوني وإن كان قد استقر بوصفه حقيقة تاريخية في الوقت الراهن في القانون الدولي الخاص، فإن لهذا المبدأ أيضا ما يبرره من النواحي النظرية والعملية[2]، فالسبب الأساسي الذي يستند إليه هذا المبدأ يرجع أولا إلى اختلاف الاعتبارات التي يقوم عليها كل من الاختصاصين، وثانيا إلى اختلاف الغايات التي يسعى إليها كل من الاختصاصين القضائي والتشريعي.

فالاختصاص القضائي الدولي ينبني على اعتبارات السيادة والأمن والسلامة أو السكينة العامة في الإقليم، بينما الاعتبارات التي يقوم عليها الاختصاص التشريعي هي العدالة والملائمة أي اختيار أكثر القوانين عدالة وملائمة لحكم المنازعة ذات العنصر الأجنبي وكذا أنسبها لحل المسألة موضوع النزاع[3].

أما بالنسبة للغايات فالاختصاص القضائي الدولي يسعى إلى راحة المتقاضين وتجنيبهم المشقة، كما يسعى إلى تحقيق الإدارة الحسنة للقضاء، لذا يتم التركيز على أن تكون المحكمة المختصة قريبة من أطراف النزاع والوقائع المتنازع عليها وكذلك عناصر الاستدلال، بينما يسعى الاختصاص التشريعي للاهتمام بالمسألة المتنازع عليها وجوهرها وخصائصها الذاتية، ولا يهتم أساسا بتحقيق الراحة للمترافعين[4]، فإذا فرضنا مثلا أن محكمة

---

[1]- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 30.

[2] - صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 29.

[3] - يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 441.

[4]- حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص ص 44، 45.

ما قد انعقد لها الاختصاص بوصفها محكمة موطن المدعى عليه، فإن هذا لا يعني بالضرورة أن قانون موطن المدعى عليه هو الذي يضع أفضل الحلول للمسألة المطروحة، بالإضافة إلى ذلك فإن انعقاد الاختصاص بالمنازعة لمحكمة ما قد يكون مجرد نتيجة عرضية بالنسبة لبعض الخصوم أو بعض الطلبات، كما في حالة تعدد المدعى عليهم أمام محكمة واحدة، وكما هو الشأن بالنسبة للدعاوى المرتبطة ففي مثل هذه الحالات لا يمكن القول بوجوب تطبيق قانون واحد على كل الخصوم أو جميع الطلبات[1]، ومثال ذلك قد يرى المشرع الوطني تقرير الاختصاص لمحكمة بمنازعة معينة آخذا في تقريره اعتبارات الأمن والسكينة في الدولة، بينما قد يختار قانونا أجنبيا لحكم هذه المنازعة بوصفه أنسب القوانين وبذلك ترتبط نفس العلاقة القانونية بدولة معينة من ناحية الاختصاص القضائي وبدولة أخرى من ناحية الاختصاص التشريعي، هذا من الناحية النظرية[2].

ومن الناحية العملية نجد التلازم بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي قد تعترضه عقبات دون تطبيقه، إذ يترتب على وجوب اشتراط رفع الدعوى أمام ذات المحكمة التي يكون قانونها هو الواجب التطبيق، إما صعوبات مادية تتمثل في بعد المسافة أو عدم المقدرة المالية، أو صعوبات قانونية ترجع إلى اختلاف قواعد الاسناد في مختلف الدول...

بالإضافة إلى ذلك فإن اشتراط توحيد نوعي الاختصاص القضائي والتشريعي قد يؤدي إلى إنكار العدالة، وذلك في الحالة التي يكون فيها المدعى عليه فاقد الجنسية أو عديم الجنسية، فلو فرضنا أن القانون واجب التطبيق هو قانون البلد الذي يحمل جنسيته فإن القاضي في هذه الحالة يمتنع عن نظر القضية وبالتالي يعد مرتكبا لجريمة إنكار للعدالة[3].

[1] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 30.

[2] – أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 47.

[3] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 31.

ج- أن قواعد كل منهما تعالج موضوعا معينا

إن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تحدد الحالات التي بتوافرها يثبت الاختصاص للمحاكم الوطنية في شأن المنازعات التي تشتمل على عنصر أجنبي، بينما تشير قواعد الاختصاص التشريعي إلى القانون الواجب التطبيق على مثل هذه المنازعات[1].

كما أن تحديد المحكمة المختصة لا يستتبع حتما تطبيق قانون هذه المحكمة على موضوع النزاع، فالقاضي المطروح عليه النزاع قد يلجأ إلى قواعد الاسناد أو إلى القواعد الموضوعية (المادية) لتعيين القانون الواجب التطبيق، وهذه القواعد قد تشير إلى تطبيق قانون دولة أخرى غير الدولة التي ينتمي إليها القاضي الذي فصل في مشكلة الاختصاص القضائي، فمثلا قد تقضي قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي الجزائرية باختصاص المحاكم الجزائرية بالنظر في النزاع المشتمل على عنصر أجنبي، لكن ذلك لا يستتبع حتما أن يكون القانون الجزائري هو الواجب التطبيق عليه، إذ قد تقضي قواعد الاسناد أو القواعد الموضوعية بتطبيق قانون أجنبي على النزاع، وعليه فليس هناك تلازم بين الاختصاص القضائي الدولي والاختصاص التشريعي "فمشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي مشكلة قائمة بذاتها، ومستقلة عن مشكلة تنازع الاختصاص التشريعي" وهذا ما تؤكده محكمة النقض الفرنسية[2].

ولكي يتسنى لنا توضيح مبدأ عدم التلازم بين الاختصاصين ينبغي لنا مقارنة قواعد الاختصاص القضائي بقواعد تنازع الاختصاص التشريعي كما يلي :

[1] – المرجع نفسه، ص 27.

[2] – أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع الاختصاص القضائي، الجنسية، المرجع السابق، ص 13.

1- أن قواعد تنازع القوانين هي قواعد إسناد[1]، أي أنها قواعد شكلية تكتفي بتعيين القانون المختص في المسألة والذي يكون إما وطنيا أو أجنبيا[2]، ولكنها لا تبين حكم القانون فيها أما قواعد الاختصاص القضائي فهي قواعد موضوعية[3] أحادية ومفردة الجانب كما سبق وأشرنا ضمن الطبيعة القانونية لهذه القواعد.

2- تختلف قواعد الاختصاصين أيضا في طريقة صياغتهما، فقواعد الإسناد غالبا ما تكون مزدوجة أو متعدية[4] أو على الأقل يمكن أن تكون مزدوجة، بمعنى أن المشرع الوطني وهو يضعها يتكفل ببيان سلطان القانون الوطني والحالات التي يسمح فيها بتطبيق القانون الأجنبي في إقليم دولته[5]، بينما قواعد الاختصاص القضائي أحادية أو قاصرة تكتفي ببيان اختصاص القضاء الوطني فقط، ومن ثم تسمية قواعد الاختصاص القضائي الدولي بقواعد تنازع غير دقيقة ومنضبطة لأنها تتضمن حلا موضوعيا ولا تفصل في اختصاص أو عدم اختصاص محاكم دول أخرى[6].

3- أنه منذ أن تحقق عدم التلازم بين الاختصاصين سعى الفقهاء والقضاء على حد سواء لإيجاد حلول لتنازع القوانين، ولهم في ذلك تراث واضح المعالم منذ القرن الثالث عشر، وكان من شأن ذلك أن وجدت قواعد عامة بل وجدت نظريات في تنازع القوانين، ثم لم تلبث هذه القواعد أن انتقلت من دولة إلى دولة أخرى من خلال فكر رجال الفقه[7].

---

[1] – عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص : الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ص 602 – 604.

[2] – زروتي الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 320.

[3] – عز الدين عبد الله، المرجع نفسه، ص ص 602 – 604.

[4] – زروتي الطيب، المرجع نفسه، ص 320.

[5] – عز الدين عبد الله، المرجع نفسه، ص ص 602 – 604.

[6]– زروتي الطيب، المرجع نفسه، ص 320.

[7] – عز الدين عبد الله، المرجع نفسه، ص ص 602 – 604.

وقد أكدت بعض المحاكم الفرنسية على مبدأ عدم التلازم بين الاختصاص القضائي والتشريعي، ومن ذلك ما قضت به محكمة السين التجارية الفرنسية من أن انعقاد الاختصاص لإحدى المحاكم الفرنسية لا يعد تنازلا عن تطبيق القانون الأجنبي الواجب على العقد وهو القانون الإنجليزي[1]، وأيضا ما قضت به محكمة السين التجارية الابتدائية أن إعمال (المادة 14) من القانون المدني الفرنسي والتي تخول الاختصاص للمحاكم الفرنسية إذا كان المدعي فرنسيا لا تعطل تطبيق القانون الأجنبي المختص[2].

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا كانت المادة 14 من الاتفاقية الفرنسية المبرمة في 3 يونيه سنة 1930 تعالج مشكلة الاختصاص القضائي لكل من الدولتين المتعاقدتين بهدف تنفيذ الأحكام الصادرة من إحداهما في إقليم الدولة الأخرى فإنها لا تتعرض قط لمسألة القانون الواجب التطبيق على النزاع[3].

[1]- "Il est de principe certain que la compétence judiciaire et la compétence legislative sont indépendantes l'une de l'autre"./ Trib. Com. Seine 29 juil. 1972, Rev. Crit, 1972.

– نقلا عن : حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 34.

[2]- "Le jeu de l'article 14 du code civile n'empêche pas celui d'une loi étranger". /Trib. Gr. Inst. Seine. 13 avril 1967. Rev. Crit 1969.

– نقلا عن : حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص 34.

[3]- "L'article 14 ne régle la compétence judiciaire des tribunaux de l'un des états contractants qu'en vue de la reconnaissance des jugements qui y sont rendus et de leur exécution dans l'autre état, et ne désigne nullement la loi compétente". /C. cass. 1. Ch. Civil, 7 juin 1977, rev. Crit 1978 note batiffol.

– نقلا عن : حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص 34.

الفرع الثاني

الاستثنـــاء الوارد على مبدأ استقلال الاختصاصين القضائي والتشريعي

إن كان الأصل هو عدم التلازم بين كل من الاختصاصين القضائي والتشريعي[1] إلا أنه من المقرر أن الواحدة منهما قد تؤثر على الأخرى[2]، حيث أنه لا ينبغي أن يقودنا ذلك إلى تقرير الانفصال المطلق بينهما، فلا شك أن هذا الاستقلال أو عدم التلازم نسبي، فمن ناحية فإن معرفة القانون الواجب التطبيق، تتوقف على ما يقضي به قانون القاضي في تكييف العلاقة القانونية وفي الإسناد وفي الإحالة، ومادامت هذه المسائل جميعا قد تختلف من دولة إلى دولة، أمكن تصور اختلاف القانون الواجب التطبيق بين محكمة وأخرى[3]، وهو ما يأخذنا إلى فكرة أن تعيين المحكمة المختصة بالفصل في مشكلة تنازع الاختصاص القضائي قد يؤثر على حل مشكلة القانون الواجب التطبيق وذلك من خلال فرضين؛ الأول هو إمكانية حدوث التلازم بين الاختصاصين في حالات معينة، والثاني إمكانية اختلاف القانون الواجب التطبيق فيما لو رفعت نفس الدعوى أمام محكمة دولة أخرى، فيختلف القانون الواجب التطبيق من دولة إلى أخرى تبعا للمحكمة التي ترفع فيها الدعوى، ومن ناحية أخرى قد يؤثر تحديد القانون الواجب التطبيق على مشكلة الاختصاص القضائي[4] وهو ما سنوضحه بالتطرق إلى الحالات التالية :

---

[1] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 27./ أنظر أيضا : حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص ص 46، 47.

[2] – عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 600./ أنظر أيضا : أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، المرجع السابق، ص 13.

[3] – عز الدين عبد الله، المرجع نفسه، ص 600.

[4] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع نفسه، ص 27.

أ- التكييف

يقصد بتكييف المنازعة ذات العنصر الأجنبي تحديد طبيعتها القانونية، من حيث كونها من مسائل الأحوال الشخصية أو من مسائل الأحوال العينية أو العقود أو غيرها مما يمهد للوصول إلى قاعدة الإسناد المناسبة لها، ومن ثم تعيين القانون الواجب التطبيق عليها[1].

وكتوضيح للعلاقة بين مسألة التكييف والاختصاص القضائي الدولي، فإن انعقاد الاختصاص القضائي لمحاكم دولة معينة يتم وفقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي في قانونها، ومادام الأمر كذلك فإن تكييف العلاقة القانونية المشوبة بعنصر أجنبي سيتم كذلك وفقا لقانونهما الوطني أي قانون القاضي[2]، وعليه فإن الخطأ في التكييف يؤدي إلى الخطأ في الإسناد مما يؤدي إلى الخطأ في تعيين القانون الواجب التطبيق[3]، وهو ما يؤثر على مسألة الاختصاص القضائي الدولي، فيحدث التلازم بين الاختصاصين، فمحاكم الدولة المعروض عليها المنازعة تختص بإعطاء الوصف القانوني لهذه المنازعة، أي تكييفها سواء أكان قانونها أحد القوانين التي تتنازع حكم هذه المنازعة أو كان التنازع بين قوانين كلها أجنبية[4].

---

[1]- كما يقصد بالتكييف تحديد الوصف القانوني الصحيح، وهو في نطاق تنازع القوانين يمثل عملية أولية ولازمة لأجل تحديد القانون المختص إذ من خلاله يتم التعرف على الفكرة المسندة (العنصر الأول في قاعدة الإسناد). والتكييف نوعان؛ تكييف أولي وهو الذي يؤدي إلى تسمية قاعدة الإسناد المختصة، وتكييف ثاني أو لاحق والذي يدخل في صلب موضوع النزاع ومن ثم فهو يحكم بموجب القانون المختص نفسه.

- أنظر : عبد الرسول كريم أبو صبيع، المرجع السابق، ص ص 164، 165.

كما يمكن تعريف التكييف بأنه تحديد طبيعة المسألة التي تتنازعها القوانين لوضعها في إحدى الفئات القانونية التي خصها المشرع بقاعدة إسناد.

- أنظر : أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 76.

[2] - يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 442.

[3]- بلمامي عمر، دراسات في القانون الدولي الخاص المعاصر، المرجع السابق، ص 102.

[4] - حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 54.

ويترتب على ذلك أيضا اختلاف التكييف أو ما يعرف بتنازع التكييف[1]، في حالة رفع نفس الدعوى أمام محكمة دولة أخرى بسبب اختلاف المفاهيم القانونية المستعملة في التكييف[2].

وعليه فوظيفة القاضي بعد تأكده من اختصاص محكمته، هي القيام بتكييف العلاقة القانونية موضوع النزاع لمعرفة الفكرة المسندة[3]، والتي وضع المشرع الوطني لكل منها قاعدة إسناد تخصها، فإذا ما اتضح له مثلا أن العلاقة القانونية موضوع النزاع تتعلق بالأهلية، فلن يدخل بعدها في المسائل المتفرعة عن الأهلية، كتحديد سن الرشد أو عوارض الأهلية... لأنها من التكييفات اللاحقة التي يحكمها القانون الواجب التطبيق نفسه[4].

ب- قواعد الإسناد

قواعد الاسناد او كما تعرف "بقواعد تنازع القوانين" أو "قواعد القانون الدولي الخاص" هي قواعد مهمتها إرشاد القاضي الوطني في اختيار القانون الواجب التطبيق

---

[1]- تنازع التكييف مضمونه أن المسألة القانونية المطروحة على القاضي لها علاقة بقوانين عدة دول فينبغي إجراء التكييف لتحديد القانون الذي يجري وفقه هذا التكييف، فلو أن قوانين كل الدول تعطي للمسألة القانونية نفس التكييف ما كانت هناك صعوبة تذكر، لكن يحدث وأن قوانين الدول تعطي بالنسبة لكثير من المسائل تكييفات مختلفة، ومن ثم تظهر الصعوبة التي تواجه القاضي الذي يقوم بعملية التكييف.

وباختصار أكثر يقصد بتنازع التكييف اختلاف تكييف قانون القاضي للعلاقة القانونية موضوع النزاع عن تكييف القانون الواجب التطبيق.

- أنظر : أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 77./ أنظر أيضا : بلمامي عمر، دراسات في القانون الدولي الخاص المعاصر، المرجع السابق، ص 8.

[2] - يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 442.

[3]- الفكرة المسندة هي فكرة قانونية تضم مجموعة من الحالات أو المسائل القانونية التي تنتمي إلى محور واحد، فعلى سبيل المثل جمع المشرع الجزائري مجموعة من الحالات المتشابهة في المادة 2/17 من القانون المدني بحيث جمع المشرع في هذه المادة مختلف الأوضاع المتعلقة بالملكية في فكرة مسندة واحدة، ورصد لها قاعدة إسناد خاصة بها، وهي فكرة مركز الأموال التي تشمل جميع الحالات والعلاقات المتعلقة بكسب الملكية والحيازة وتقرير الحقوق العينية وتخضع لقانون موقعها.

- أنظر : بلمامي عمر، المرجع نفسه، ص ص 102، 103.

[4]- عبد الرسول كريم أبو صبيع، المرجع السابق، ص 165.

بخصوص المسائل أو المنازعات ذات العنصر الأجنبي، فبعد قيام القاضي بإعطاء الوصف القانوني لهذه العلاقة (تكييفها) ينبغي عليه القيام بعملية الإسناد لمعرفة القانون الذي تنظم قواعده هذه العلاقة الأجنبية من حيث الموضوع[1]، ومن خصائص قاعدة الإسناد[2] أنها وطنية مرشدة، محايدة.

فوطنية قواعد الإسناد تعني أن المشرع الوطني هو من يتولى صياغتها، أما عن كونها قواعد مرشدة فلأنها ترشد القاضي للقانون المختص بحكم العلاقة القانونية، بينما يقصد بحيادية هذه القواعد أنها تحدد القانون الواجب التطبيق دون التفرقة بين كونه قانونا أجنبيا أم قانون القاضي وبعبارة أدق قانون الدولة التي تنتمي إليها المحكمة المختصة اختصاصا قضائيا دوليا[3].

إن التشريعات المقارنة لا تتخذ موقفا موحدا في شأن مدى التزام القاضي أو المحكمة المختصة بتطبيق قاعدة الإسناد المقررة في قانونها، خاصة عندما تشير إلى تطبيق قانون أجنبي[4]، فإذا كان الاختصاص لمحكمة دولة معينة بنظر المنازعة ذات العنصر الأجنبي، فإنها تطبق قواعد الإسناد الخاصة بقانون دولتها بما تتضمنه من حلول مختلفة عن قواعد الإسناد في قوانين الدول الأخرى، وهذا ما سيؤدي أيضا إلى اختلاف القانون الواجب التطبيق على المنازعة، فيما لو كانت نفس المنازعة قد طرحت أمام محاكم دولة أخرى، كما

---

[1]– بلمامي عمر، دراسات في القانون الدولي الخاص المعاصر : نظرية التكييف دراسة تحليلية ونقدية، المرجع السابق، ص 102.

[2] – تعرف قواعد الإسناد بأنها الآلية التي بها ومن خلالها يتم تحديد القانون الواجب التطبيق، حيث تمتاز قاعدة الإسناد بمجموعة من الخصائص أهمها : أنها قواعد غير مباشرة، انها قواعد أحادية، أنها قواعد مزدوجة.

– أنظر : خلدون سعيد قطيشات، «تغيير ضابط الإسناد لغاية مشروعة وأثره في تحديد القانون الواجب التطبيق في إطار القانون الدولي الخاص الأردني»، **مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون**، مج. 38، ع. 1، أبريل 2011، عمادة البحث العلمي الجامعة الأردنية، ص 208.

[3]– عبد الرسول كريم أبو صبيع، المرجع السابق، ص 164.

[4] – حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 57.

يمكن أن يحدث في هذه الحالة تلازم بين الاختصاصين القضائي والتشريعي، بسبب تطبيق القاضي الوطني لقواعد الإسناد الوطنية المعمول بها في قانون دولته.

ج- الإحالة

لم تضع النصوص القانونية تعريفا محددا للإحالة[1]، أما الفقه فلم يبلور بعد نظرية محددة بالرغم من أنه تناول الإحالة وذكر بأنها "الفكرة التي تقضي بتطبيق قواعد الإسناد

[1]- تعرض مشكلة الإحالة بصدد التنازع السلبي الذي تقرر بموجبه قاعدة الإسناد في كل من القانونين الوطني والأجنبي، الاختصاص التشريعي لقانون القاعدة الأخرى أو لقانون ثالث، ويمكن تعريفها بأنها : "الفكرة التي تقضي بتطبيق قواعد الإسناد في القانون الأجنبي المختص لحكم العلاقة بمقتضى قواعد الإسناد الوطنية متى اختلفت هذه الأخيرة وكان التنازع بينهما سلبيا".

-أنظر : جندولي فاطمة الزهراء، «قراءة تشريعية للإحالة في القانون الدولي الخاص : تأصيل وتجديد»، **مجلة العلوم القانونية والإدارية**، دورية علمية تعني بالدراسات القانونية والإدارية تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة جيلالي ليابس بسيدي بلعباس –الجزائر- ع. 11، 2015، الجزائر، ص ص 236 - 238.

كما يمكن تعريف الإحالة بأنها نظرية تقتضي بتطبيق قواعد التنازع في القانون الأجنبي المختص طبقا لقانون القاضي في حالة اختلاف ضابطي الإسناد في القانونين وكان التنازع سلبيا بينهما، فالإحالة تكون عندما يعلن كل من القانونين –قانون القاضي والقانون الأجنبي- عن عدم اختصاصهما.

- أنظر : زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 104.

وفي الواقع تعود الجذور التاريخية لنظرية الإحالة إلى القضاءين الإنجليزي 1841 والألماني 1861، غير أن القضية التي أسالت الحبر هي القضية التي فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية أى وهي قضية فورجو "Forego" والتي تتلخص وقائعها في أن (فورجو) ولد طبيعي ولد بإقليم بافاريا بألمانيا، ثم بعد ذلك انتقلت به أمه وهو في سن الخامسة من عمره على فرنسا، وأقاما بها إقامة فعلية، ذلك أن القانون الفرنسي كان يتطلب للتوطن القانوني بفرنسا الحصول على ترخيص إداري وهو ما لم يحصلا عليه.

وبعدما كبر فورجو تزوج من امرأة فرنسية ثرية، توفيت هذه الأخيرة وتركت له ثروة منقولة كبيرة، وعندما بلغ الثامنة والستين من عمره توفي بفرنسا، ولم يكن له ورثة مباشرين، أي لم يكن له أب، أم، إخوة ولا حتى أبناء مع العلم أن القانون الفرنسي آنذاك لم يكن يمنح الحق في ميراث الولد الطبيعي إلا لورثته المباشرين، وعليه استولت مصلحة الأملاك الفرنسية (الدومين العام) على هذه الثروة باعتبارها تركة بلا وارث.

ولكن حدث أن نوزع في ذلك الأمر، إذ طالب الحواشي من عائلة DITCHEL الألمانية أقارب أمه بحقهم في الميراث مستندين في ذلك إلى قواعد القانون البافاري الداخلية التي تساوي في الميراث بين الولد الشرعي والولد الطبيعي.

وفي ذلك قضت محكمة استئناف Peau (بو) برفض طلبهم في 11 مارس 1874، على أساس أن فورجو متوطن في فرنسا وعليه يسري على ميراثه القانون الفرنسي وهو قانون الموطن، وهذا القانون يحرمهم من الميراث.

.../...

المقررة في قانون القاضي، متى اختلفت مع هذه الأخيرة، وكان التنازع بينهما سلبيا". وقيل عنها أيضا بأنها : "الإسناد الإجمالي أو المكرر، والذي يتحقق عندما تشير قاعدة الإسناد في قانون القاضي المطروح عليه النزاع باختصاص قانون أجنبي معين وتقضي قاعدة الإسناد فيه بإعادة الاختصاص لقانون دولة القاضي أو تقرر اختصاص قانون أجنبي آخر"[1].

وفي هذا الصدد يقول الدكتور عز الدين عبد الله أن "مشكلة الإحالة ترجع إلى تنازع قواعد الاسناد في قانون القاضي مع قواعد الاسناد في القانون الأجنبي الواجب التطبيق من دولة إلى دولة وخاصة في مواد الأحوال الشخصية، فبينما تخضعها بعض الدول لقانون الجنسية، يخضعها البعض الآخر لقانون الموطن، فمتى وجد هذا الاختلاف وكانت قواعد الاسناد مزدوجة الجانب (أي تحدد حالات تطبيق القانون الوطني وحالات تطبيق القانون

.../...

غير أن أقارب أمه طعنوا في الحكم أمام محكمة النقض لاعتبار أن فورجو لم يكن متوطنا في فرنسا، وعليه فغن موطنه القانوني بافاريا ويطبق على ميراثه القانون البافاري، فقبل الطعن بتاريخ 15 ما 1875 واحيلت القضية إلى محكمة إستئناف (بوردو) BORDEAUX التي قضت لصالح الورثة وطبقت قواعد القانون البافاري الداخلية.

غير أن مصلحة الأملاك الفرنسية طعنت مرة أخرى في الحكم مستندة إلى قواعد القانون البافاري التي تساوي في الميراث بين الموطن القانوني والموطن الفعلي.

فقبلت محكمة النقض الفرنسية الطعن للمرة الثانية بتاريخ 24 جوان 1878 لان محكمة بوردو طبقت مباشرة القواعد الداخلية في القانون البافاري دون استشارة قواعد الإسناد فيه التي تسند ميراث المنقول إلى قانون موطن المتوفي الفعلي وهو القانون الفرنسي، وأحالت القضية مرة أخرى إلى محكمة إستئناف (تولوز) التي قضت في 22 ما 1880 بما أشارت له محكمة النقض.

فطعن الورثة من جديد في الحكم أمام محكمة النقض لأن الحكم طبق قواعد الإسناد في القانون البافاري دون القواعد الداخلية، غير أن محكمة النقض رفضت بتاريخ 22 فبراير 1882 الطعن ودون أن تصرح بقبولها لفكرة الإحالة.

– أنظر : جندولي فاطمة الزهراء، قراءة تشريعية للإحالة في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ص 236 – 238./ أنظر كذلك : بلمامي عمر، «إشكالية الإحالة في القانون الدولي الخاص الجزائري»، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، مج 45، ع. 2، جامعة الجزائر 2، د. س. ن، ص ص 341، 342.

[1]– بلمامي عمر، المرجع نفسه، ص ص 342، 343.

الأجنبي، أمكن وقوع التنازع بين قواعد الاسناد في قانون القاضي وقواعد الاسناد في القانون الأجنبي"[1].

وعليه تتحقق الإحالة عندما تشير قاعدة الإسناد في قانون المحكمة المختصة إلى قانون أجنبي، فتحيل قاعدة الإسناد الموجودة في هذا الأخير إلى قانون نفس المحكمة (وهذه هي الإحالة من الدرجة الأولى أو الرجوع إلى قانون القاضي) [2]، فقبول قانون دولة المحكمة قانون القاضي للإحالة من الدرجة الأولى من شأنه أن يعيد الاختصاص التشريعي في حكم المنازعة لقانون القاضي نفسه، فيحدث التلازم مرة أخرى بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي[3]، وهي الحالة الوحيدة التي يتحقق فيها التلازم بين الاختصاصين.

أما في حالة ما إذا أشارت قواعد الاسناد إلى قانون أجنبي، لتحيل قواعد الإسناد الموجودة في هذا الأخير إلى قانون أجنبي آخر (وتلك هي الإحالة من الدرجة الثانية)[4] فلا يتحقق التلازم في هذه الحالة، والأمر ذاته ينطبق على الإحالة من الدرجة الثالثة أو الإحالة المتعددة التي تعتبر صنفا آخر من الإحالة، ويؤدي تطبيق قاعدة الإسناد الأجنبية في هذه الحالة إلى تطبيق قاعدة الإسناد في قانون دولة ثالثة، ثم تطبيق قاعدة الإسناد في قانون دولة رابعة، عملا بقاعدة الإسناد هذه، وهكذا تستمر الإحالة إلى أن نصل إلى قانون نطبق قواعده الموضوعية[5].

---

[1]– عز الدين عبد الله، «تنازع القوانين في التشريعات الحديثة لبعض الدول الاشتراكية»، **مجلة مصر المعاصرة**، مج. 62، ع. 345، دار المنظومة، 2018، ص 465.

[2] – حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 55.

[3]– يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 443.

[4] – حسام الدين فتحي ناصف، المرجع نفسه، ص 55./ للتوسع أكثر في مضمون الإحالة من الدرجة الأولى والثانية أنظر : بلمامي عمر، إشكالية الإحالة في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص ص 347، 348.

[5]– بلمامي عمر، المرجع نفسه، ص 348.

د- النظام العام

يقصد بالنظام العام مجموعة الأسس السياسية والاقتصادية، والاجتماعية والدينية التي تسود في بلد معين وفي وقت معين، هذه القواعد هي قواعد إقليمية ومن ثم تسري على جميع من يوجد في الدولة من مواطنين، وأجانب ولا تمتد إلى الخارج، فالدولة لا تعفي الأجانب من إتباع القواعد التي ترى في مخالفتها أضرارا بها، حتى لو كان العمل الذي قاموا به مباحا في قوانينهم[1].

يشكل النظام العام استثناء على مبدأ استقلال الاختصاصين القضائي والتشريعي، فمتى انعقد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم دولة معينة للنظر في نزاع مشوب بعنصر أجنبي، وكان القانون الواجب التطبيق على النزاع بموجب قواعد الإسناد الوطنية في قانون القاضي، قانونا أجنبيا يخالف النظام العام في دولة القاضي، فإنه ينبغي على القاضي الوطني استبعاد هذا القانون المخالف للنظام العام كليا أو جزئيا، وتطبيق قانونه بدلا عنه[2]، وهو ما أكدته نص المادة 24 من القانون المدني الجزائري بقولها : "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون.

يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب العامة".

فالمادة 24 أعلاه أكدت حدوث التلازم بين الاختصاصين القضائي والتشريعي أمام المحاكم الجزائرية، متى كان القانون الأجنبي الذي تشير إلى تطبيقه قواعد الاسناد مخالفا للنظام العام والآداب العامة في الجزائر، ومتى علمنا أن النظام العام قد يختلف من

[1]- بلمامي عمر، دراسات في القانون الدولي الخاص المعاصر، المرجع السابق، ص 42.

[2] - يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص ص 441 - 444.

دولة إلى أخرى، أمكننا أن نفهم أن القانون الأجنبي الذي تقضي قاعدة الإسناد بتطبيقه قد يتعطل تطبيقه في دولة، بينما لا يتعطل تطبيقه في دولة أخرى، ومن كل ذلك يتضح أن الاختصاص القضائي قد يؤثر في الاختصاص التشريعي.

كما أن الاختصاص التشريعي قد يجلب الاختصاص القضائي، بمعنى أن ثبوت الاختصاص التشريعي لقانون دولة معينة قد يكون من شأنه عقد الاختصاص القضائي لمحاكم هذه الدولة –خلافا للأصل العام في عدم التلازم بين الاختصاصين– وهو ما أكده بعض الشراح بقولهم : "إذا كان قانون ما في دولة معينة متعلقا بالنظام العام فيها انعقد الاختصاص لمحاكمها بالمسائل التي يحكمها وذلك لكفالة تطبيقه"[1] .

[1] – عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ص 600، 601.

الفصل الثاني

حق الدولة في تنظيم الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها

سبق وأن أشرنا إلى أن مسألة تنظيم الاختصاص القضائي الدولي هي مسألة متعلقة بالنظام العام الذي يتعلق بدوره بمبدأ السيادة، فالأصل أن كل دولة حرة في تنظيم اختصاص محاكمها الوطنية وذلك بخصوص المنازعات الداخلية أو الدولية ذات العنصر الأجنبي، من خلال مجموعة من الضوابط والقواعد التي بمقتضاها يسند الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية بنظر هذه المنازعات، وذلك دون أي تدخل خارجي من أية هيئة أو دولة أجنبية باعتبار أن ذلك من اختصاصها المانع، ولها أن توسعه أو تضيقه أو تغيره أو تعدله تبعا لمصالحها الوطنية[1]، وهذا الأصل تمليه تلك الحالة الواقعية في عجز الجماعة الدولية عن وضع تنظيم موحد للاختصاص القضائي الدولي ترتبط به سائر الدول الأعضاء في هذه الجماعة[2]، لأنه لا توجد في المجتمع حتى الآن هيئة قضائية دولية موحدة للفصل في المنازعات ذات العنصر الأجنبي، كما لا توجد أيضا قواعد ملزمة موحدة في هذا الجانب.

لذلك تلجأ كل دولة –سدا لهذا العجز– إلى سن قواعدها المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية، ويترتب على ذلك بالضرورة تنوع الحلول المأخوذ بها واختلافها أو تضاربها بين دولة إلى أخرى.

إلا أن قاعدة حرية الدولة في تحديد الاختصاص القضائي لمحاكمها وإن كانت أصلا عاما، فإنه ترد عليها مجموعة من الاستثناءات أو بالأحرى القيود التي تحد من هذه

---

[1] – غالب علي الداودي، **القانون الدولي الخاص تنازع القوانين تنازع الاختصاص القضائي الدولي تنفيذ الأحكام الأجنبية** : دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د. م. ن، 2013، ص 301.

[2] – حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 19.

الحرية، والتي تجد مصدرها سواء في القانون الدولي العام أو العرف الدولي (المبحث الأول)، أو في ضرورات التعايش المشترك مع غيرها من الدول أعضاء الجماعة الدولية (المبحث الثاني) وهو ما سنفصله فيما يلي.

المبحث الأول

تقييد حق الدولة من قبل القانون الدولي العام والعرف الدولي

حفاظا على حسن سير العلاقات الدولية بين أعضاء المجتمع الدولي، وتكريسا للحريات الفردية وحماية للحقوق الخاصة بالأفراد، فرض كل من القانون الدولي العام والأعراف الدولية مجموعة من القيود التي من شأنها الحد من حرية الدول في تحديد اختصاصها القضائي الدولي، بما يكفل للأجانب حق اللجوء لقضاء الدولة التي يتواجدون بها هذا من جهة (المطلب الأول)، ومن جهة أخرى تكريس حصانة بعض الفئات من المتابعة القضائية (المطلب الثاني) وهوما سنفصله فيما يلي.

المطلب الأول

القيد المتعلق بجنسية المتقاضي أمام القضاء

يحق للأجنبي اللجوء إلى المحاكم الوطنية، بطلب الحصول على الحماية القضائية المناسبة وهذا الحق مستمد مباشرة من القانون الدولي العام ومن العرف الدولي، وذلك باعتباره يشكل الحد الأدنى من الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الأجانب على التراب الوطني للدولة التي يتواجد فيها الأجنبي، وعليه سنحاول في ما يلي تحديد المقصود من الأجنبي في إطار القانون الدولي الخاص (الفرع الأول)، ثم التطرق لمضمون حق الأجنبي في اللجوء لقضاء الدولة وهو ما يصطلح عليه بمركز الأجانب (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريـــــــف الأجنبـــــــي في إطار القانون الدولي الخاص

استقر الفقه الفرنسي على أن الأجنبي[1] هو من لا يتمتع بالصفة الوطنية، وعلى هذا الأساس يعتبر أجنبيا كل من لا يتمتع بجنسية الدولة وفقا لأحكام قانون الجنسية الوطنية، ذلك أن تشريعات الجنسية في الدول المختلفة لا تعنى بتحديد ماهية الأجنبي، بل ينصرف اهتمامها إلى تحديد ماهية الوطني.

وعرفه عميد القانون الدولي الخاص العربي الدكتور عز الدين عبد الله بأنه : "من ليست له جنسية الدولة، سواء أكانت له جنسية دولة أجنبية أو كان عديم الجنسية، سواء أكان عابرا (de Passager) أو مقيما (Résidant) أو متوطنا (domicilié) في إقليم الدولة وسواء أكان لاجئا إلى إقليم الدولة (Réfugie) أم داخلا إليه بمحض إرادته[2].

كما عرفه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بقوله : "لأغراض هذا الإعلان ينطبق مصطلح الأجنبي مع إيلاء المراعاة الواجبة للشروط الواردة في المواد اللاحقة على أي فرد يوجد في دولة لا يكون من رعاياها".

كما أقرت المادة الأولى منه أن مصطلح "الأجنبي" ينطبق على أي فرد يوجد في دولة لا يكون من رعاياها"[3].

---

[1]– L'étranger est toute personne pas n'ayant la nationalité française, soit qu'elle ait une nationalité étrangère soit qu'elle n'ait aucune nationalité (apatride ou heirnatlos). Les citoyens et sujets des pays placés sous le protectorat français ou sous le mandat de la France sont des étrangers mais ils bénéficient le plus souvent de dispositions de faveur qui les assimilent aux français. Les indigènes des territoires français d'outre-mer sont français.

- Voir : Roger REAU et *al.*, *op.cit.*, P. 568.

[2] – عز الدين عبد الله، **القانون الدولي الخاص**، الجزء الأول : في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق (مركز الأجانب)، ط. 9، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 649.

[3] – بوجانة محمد، **معاملة الأجانب في ظل أحكام القانون الدولي المعاصر**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2015– 2016، ص ص 46– 52.

ويعتبر أجنبيا في مفهوم المادة 03 من القانون 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها[1] "كل فرد يحمل جنسية غير الجنسية الجزائرية أو الذي لا يحمل أية جنسية"[2].

وتقضي المادة 10 من القانون 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، على أن الأجنبي العابر للإقليم الجزائري أو الذي يقيم فيها لمدة لا تتجاوز 90 يوما يعتبر غير مقيم لانعدام القصد في تثبيت إقامته أو ممارسته نشاط مهني أو مأجور، وعند اتخاذ الجزائر كمنطقة عبور للتوجه لبلد مجاور تسلم للأجنبي تأشيرة عبور وهذا حسب المادة 14 من نفس القانون.

أما الأجنبي المقيم فهو الذي يرغب في تثبيت إقامته الفعلية والمعتادة والدائمة في الجزائر والذي تسلم له بطاقة المقيم، وهذا ما جاء في المادة 16 من القانون 08-11، والملاحظ من خلال هذه المادة أن المقصود بالإقامة حسب هذا القانون هو الموطن حسب القواعد العادية بوجوب توفر الإقامة العادية ونية الاستقرار (الذي يرغب في تثبيت إقامته

---

[1]- نظم المشرع الجزائري وضعية الأجانب ضمن الأمر 66-211 المعدل بالأمر 67- 190 المؤرخ في 27 سبتمبر 1967 فيما يخص دخول وإقامة الأجانب فيها وممارسة الأنشطة، تلاه بعد ذلك صدور القانون 81-10 المؤرخ في 11 جويلية 1981 وقد تميزت هذه الفترة بالتقييد النسبي لوضع الأجانب من قبل المشرع الجزائري، إلا أنه بعد تخلي الجزائر عن النظام الاقتصادي المخطط وتفتحها على الاستثمارات والسياحة الأجنبية كان لا بد من انتهاج سياسة تشريعية ليبرالية تنسجم مع هذا التوجه، وفي هذا الإطار تطرقت لوضعية الأجانب في الجزائر نصوص متفرقة وردت ضمن قانون الاستثمار وفي اتفاقيات تشجيع وحماية الاستثمار وكذا القوانين ذات الطابع التجاري والحرفي والسياحي ليلها بعد ذلك صدور القانون 08-11 المؤرخ في 25 جوان 2008 المتعلق بشروط دخول وإقامة الأجانب وتنقلهم بها.

- أنظر زروتي الطيب، **القانون الدولي الخاص الجزائري : علما وعملا**، ط. 1، د. د. ن، د. م. ن، 2010، ص 160.

[2] - القانون 08-11 المؤرخ في 21 جمادى الثنية عام 1429 الموافق لـ 28 يونيو سنة 2008، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج. ر، ع. 36، الصادرة بتاريخ 28 جمادى الثانية عام 1429هـ الموافق لـ 2 يوليو سنة 2008.

الفعلية) لكن الفرق بينهما أن الموطن يثبت للجزائري حسب المادة 36 من القانون المدني "موطن كل جزائري..." في حين أن الإقامة تكون للأجانب[1].

أولا- وضع الأجنبي في التشريعات القديمة

لم تكن الدول فيما مضى تسمح بحق الأجانب في الالتجاء إلى قضائها الوطني، ذلك أن مرفق القضاء كان امتيازا للوطنيين فقط دون غيرهم[2] وأداة لحل المنازعات بينهم ولا شأن له بالمنازعات التي تنشأ بين الأجانب[3].

وقد كان الوضع نتيجة حتمية لما كان عليه مركز الأجنبي قديما حيث كانت الدول تعيش في مجتمعات مغلقة ولا تسمح بدخول الغرباء، بل وتعاملهم حال تواجدهم معاملة الأعداء أو معاملة العبيد المحرومين من الحقوق[4]، وبالتالي لا سبيل إلى تمتعه بالحقوق في إقليمها ودخوله في علاقات قانونية[5] .

ثانيا- وضع الأجنبي في القانون الدولي المعاصر

تم الاعتراف للأجنبي بالشخصية القانونية التي تؤهله للتمتع بالحقوق ولتحمل الالتزامات، وقد جاء هذا التطور في معاملة الأجانب نتيجة لتطور الحياة القانونية والاجتماعية والاقتصادية في العصر الحديث[6]، وكذا امتزاج الثقافات والحضارات وتشابك المصالح والحاجات وازدياد الشعور بالضرورة على توثيق العلاقات بين الشعوب وإنماء

---

[1] – كمال سمية، **تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015- 2016، ص 42.

[2] – حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 19.

[3] – المرجع نفسه، ص 20.

[4] – هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 25.

[5] – حسام الدين فتحي ناصف، المرجع نفسه، ص 20.

[6] – المرجع نفسه، ص ص 20، 21.

الروابط بين الدول وذلك للتوصل إلى تحقيق التفاهم بينها[1]، وذلك في ضوء مفهوم فلسفي عميق يستند إلى وحدة الطبيعة الإنسانية بين مختلف البشر وطنيين كانوا أم أجانب[2].

ومن بين أهم الاعتبارات التي ساهمت في الاعتراف بالأجانب أن أي نزاع ينشأ على إقليم الدولة سواء أكان أطراف النزاع وطنيين أم أجانب من شأنه أن يخل بالنظام العام والأمن السائد في الدولة، ومن ناحية أخرى فلا يسمح للتشابك المستمر لمجموع المصالح الخاصة للمجتمع أن يتجاهل بعضها نظرا لتعلقها بأجانب فضلا عن اعتبارات العدالة[3].

الفرع الثاني

مضمون القيد المتعلق بجنسية الأجنبي أمام القضاء

يشترط لتمتع الأجنبي بحق أن يقره له قانون الدولة التي يريد التمسك به فيها، وعلى ذلك فلكي يتمتع الأجنبي في الدولة بحق الإرث مثلا يجب أن يقر القانون الوطني للأجانب بهذا الحق[4]، وهو ما يصطلح عليه اصطلاح "مركز الأجانب" الذي يعد من صلب موضوعات القانون الدولي الخاص، على اعتبار أن الأشخاص الطبيعية والمعنوية موزعة توزيعا دوليا حسب ضابطي الجنسية والموطن، وبالتالي فالفرد إما أن يكون متمتعا بجنسية الدولة وهذا هو "الوطني"، وإما أن يكون غير متمتع بها وهذا هو "الأجنبي" المتوطن أي المقيم في إقليم الدولة[5].

---

[1] – بوجانة محمد، المرجع السابق، ص 12.

[2] – حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص ص 20، 21.

[3] – أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 100.

[4] – عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 650.

[5] – زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 20./ أنظر كذلك : أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 12.

وتجدر الاشارة إلى أن المقصود بمركز الأجانب[1] هو وضع الأجنبي محل القواعد القانونية التي يخضع لها منذ دخوله التراب الوطني إلى حين خروجه منه، ويلاحظ على هذه القواعد أن لها جوانب مختلفة، إذ هناك جانب إداري كإجراءات الدخول إلى التراب الوطني أو الخروج منه والإقامة، وآخر يتعلق بالحقوق التي تمنح للأجنبي كالحق في ممارسة التجارة أو العمل أو التملك[2].

[1] – فضل شراح القانون إطلاق اصطلاح "التمتع بالحقوق" على هذا البحث بدل استعمال الاصطلاح التقليدي وهو "مركز أو حالة الأجانب" لأن هذا الاصطلاح الثاني يضيق المعنى المتقدم، إذ يقتصر على بحث التمتع بالحقوق بالنسبة للأجانب أكثر منه بالنسبة للوطنيين، وتحل على أساس الجنسية أكثر منه على أي أساس آخر، وهو ما يعنى الفقهاء عادة بدراسته تحت هذا العنوان.

كذلك فإن اصطلاح "مركز الأجانب" إن كان يعيبه الضيق من جانب على هذا الوجه، فإنه يعيبه الاتساع عن المعنى المراد من جانب آخر، لأن "مركز الأجانب" بصفة عامة يتناول كافة القواعد القانونية الخاصة بعلاقات الأجانب، سواء أكانت متعلقة بالتمتع بالحقوق (اي مركز الأجانب بالمعنى الاصطلاحي الخاص) أم متعلقة باستعمال الحقوق (أي بتنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين).

– أنظر في هذا الإطار : عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ص 648، 649.

[2] – دربال عبد الرزاق، الوافي في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 20.

ولعل أهم حق يهمنا طي هذه الدراسة هو حق الأجنبي في الالتجاء إلى محاكم الدولة والذي أصبح في القانون الدولي المعاصر حقا مقررا بمقتضى قواعد القانون الدولي العام، والمبادئ المستقر عليها في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان[1].

[1] – تناولت العديد من الاتفاقيات الدولية وضع الأجانب بدء باتفاقية نيويورك لعديمي الجنسية لسنة 1954، واتفاقية جنيف لسنة 1951 المتعلقة باللاجئين، والإعلان بشأن الملجأ الإقليمي لسنة 1967 وإعلان حقوق الأنسان والأفراد لسنة 1985...

– أنظر زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري : علما وعملا، المرجع السابق، ص 161.

هذا وقد نصت المادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بأنه : "الناس جميعا سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته. وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرف أو اللون... او الأصل القومي أو الاجتماعي... أو غير ذلك من الاسباب ".

كما نصت المادة 2 / ف 1 منه على أن كل دولة طرف في العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية : "تتعهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في اقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، او الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب".

وكذلك نصت المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأن : "لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون."

كما جاء في المادة 7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بأن : "حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق، الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقا للحقوق الاساسية المعترف بها والتي تضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد".

أما المادة 13 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فقد نصت بأن : "لكل إنسان انتهكت حقوقه وحرياته المحددة في هذه المعاهدة الحق في وسيلة فعالة امام سلطة وطنية، ولو كان هذا الانتهاك قد وقع من أشخاص يعملون بصفة رسمية".

كما جاء في ميثاق الحقوق الاساسية للاتحاد الأوروبي لعام 2000 بأن : "يكون من حق أي إنسان تنتهك حقوقه وحرياته التي يكفلها قانون الاتحاد في وسائل فعالة أمام المحكمة، وفقا للشروط التي تضعها هذه المادة، ويكون من حق اي إنسان في محاكمة عادلة وعلنية في خلال وقت معقول من قبل محكمة عادلة ومستقلة ينشئها القانون مسبقا".

.../...

ويعد هذا الحق من الحقوق المستمدة من مبدأ المساواة لغير المواطنين[1] والذي أقره صراحة ميثاق الأمم المتحدة في نص المادة 02 منه، وكذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص على حظر التمييز بين البشر بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين، بالإضافة إلى النشرة الصادرة عن مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان[2].

.../...

ولم يخرج عن هذا الإطار الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان حيث جاء في نص المادة 18 منه بأنه : "يجوز لكل شخص اللجوء إلى المحاكم لضمان احترام حقوقه القانونية ويجب ان تتوفر له بالإضافة إلى ذلك إجراءات مبسطة وموجزة، حيث يمكن للمحاكم أن تحميه من أعمال النفوذ التي تخالف –إجحافا به– أي حقوق دستورية جوهرية" .

– بوجانة محمد، المرجع السابق، ص ص 238، 239. / أنظر كذلك : هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 26./ أنظر كذلك : أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 103.

كما أوردت الاتفاقية العربية للتعاون القضائي سنة 1983 نصا صريحا في هذا المقام يقضي بأن يتمتع مواطنو الأطراف المتعاقدة داخل حدود كل منها بحرية التقاضي أمام الهيئات القضائية للمطالبة بحقوقهم والدفاع عنها ولا يجوز بصفة خاصة أن تفرض عليهم أية ضمانة شخصية أو عينية بأي وجه كان لكونهم لا يحملون جنسية الطرف المتعاقد المعني أو لعدم وجود موطن أو محل إقامة لهم داخل حدوده.

– أنظر : أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع نفسه، ص ص 103، 104.

كما نصت المادة 03 من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي بأنه : "يتمتع مواطنو الأطراف المتعاقدة داخل حدود كل منها بحق التقاضي أمام الهيئات القضائية للمطالبة بحقوقهم والدفاع عنها، ولا يجوز بصفة خاصة أن تفرض عليهم أية ضمانة شخصية او عينية بأي وجه كان، لكونهم لا يحملون جنسية الطرف المتعاقد المعني أو لعدم وجود موطن أو محل إقامة لهم داخل حدوده.

وتطبق أحكام الفقرة السابقة على الأشخاص المعنوية أو المصرح بها وفقا لقوانين كل طرف من الأطراف المتعاقدة.

– أنظر : مرسوم رئاسي رقم 01–47 المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1421 الموافق لـ 11 فبراير سنة 2001، يتضمن التصديق على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض بتاريخ 23 جمادى الثانية ام 1403 الموافق لـ 6 ابريل سنة 1983، وكذا تعديل المادة 69 من الاتفاقية الموافق عليه في 26 نوفمبر سنة 1997 من طرف مجلس وزراء العدل العرب في دور انعقاده العادي الثالث عشر، ج. ر. ع11، المؤرخة في 18 ذو القعدة عام 1421 هـ الموافق لـ 12 فبراير سنة 2001.

[1] – حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص ص 21، 22.

[2] – بوجانة محمد، المرجع نفسه، ص 12. / أنظر كذلك : مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، حقوق غير المواطنين، الأمم المتحدة، نيويورك؛ جنيف، 2006، ص 7.

كما أن حق التقاضي يعد من بين الحقوق التي تشكل الحد الأدنى من الحقوق التي يتعين على الدولة أن تخولها للأجانب المقيمين في إقليمها، ولذا فإن تجاهل الدولة لهذا الحق يعقد مسؤوليتها الدولية على أساس إنكارها للعدالة، وبالمثل تنعقد مسؤولية الدولة لنفس السبب إذا خولت للأجانب حق التقاضي أمام محاكمها ولكنها جردتهم من الضمانات التي لا غنى عنها لحسن سير العدالة، كما إذا أخلت بحقوقهم في الدفاع أو تعمد قضاؤها الإجحاف بهم لصفتهم الأجنبية[1].

وبالرغم من ذلك فقد ظلت بعض الدول إلى عهد قريب تحد من حق الأجنبي في الالتجاء إلى القضاء الوطني من ذلك ما حدث في فرنسا حيث كان التشريع الفرنسي يفرض ما يعرف بنظام الكفالة القضائية على الأجنبي الذي يريد الالتجاء إلى القضاء الوطني وذلك كنوع من الضمان عند رفعه الدعوى حتى يتسنى تحصيل المصروفات القضائية ودفع التعويضات إذا ما أخفق الأجنبي في دعواه، وكذلك تهدف هذه الكفالة القضائية إلى تلافي الدعاوى الكيدية التي قد يرفعها الأجنبي المعسر[2].

[1] – حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص ص 21، 22.

[2] – كان المبدأ العام السائد في القانون الفرنسي القديم هو عدم اختصاص المحاكم الفرنسية بالمنازعات المتعلقة بالأجانب أو بمفهوم المخالفة فإن اختصاص المحاكم الفرنسية يكون بصدد المنازعات التي أطرافها فرنسيين فقط، غير أن محكمة النقض الفرنسية خرجت عن هذا المبدأ العام وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 30 أوت 1962 بخصوص قضية Scheffel أين قررت المبدأ الذي مفاده أن كون الشخص أجنبي ذلك لا يشكل سببا لعدم اختصاص المحاكم الفرنسية وقد استخدمت مصطلح "الطبيعة الغربية أو الأجنبية للأطراف".

– راجع في هذا الإطار :

Françoise MONEGER, *op.cit.,* p. 183.

والواقع أن هذا النظام أدى إلى تفرقة لا أساس لها بين الوطنيين والأجانب في الانتفاع بالمرفق الأساسي القائم بحماية حقوق الأفراد بالدولة[1]، ولذلك قام المشرع الفرنسي بإلغاء نظام الكفالة القضائية بحيث أصبح للأجنبي في فرنسا الآن حق الالتجاء إلى القضاء دون أي قيد[2].

وبناء على ما سبق فإن حق التقاضي من الحقوق اللازمة لحياة الأجنبي على التراب الوطني، فإذا كان الثابت أن القانون الدولي يوجب على الدولة الاقليمية أن تعطي الأجنبي المعني قدرا من الحقوق اللازمة لحياته، فمن المنطقي والأمر كذلك، أن يكون من حق هذا الأجنبي أن يلجأ إلى القضاء الوطني بطلب الحصول على الحماية القضائية في حالة الاعتداء على حقوقه الموضوعية، ويترتب على حرمان الأجنبي من اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة الإقليمية جريمة إنكار العدالة، الأمر الذي يوجب مساءلة الدولة عن خطئها التقصيري سالف البيان أمام القضاء الدولي، ويجب أن يعامل الأجنبي أمام القضاء الوطني معاملة كريمة وأن تكفل له جميع الحقوق الإجرائية التي تتم كفالتها للمتقاضي الوطني، وبعبارة أخرى يجب ألا تكون الصفة الأجنبية سببا للتمييز ضد الأجنبي لمخالفة هذا الوضع للقانون الدولي العام[3].

---

[1] – حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص ص 21، 22./ أنظر كذلك : أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص ص 101، 102/ أنظر أيضا : هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 26.

[2] – هشام علي صادق، المرجع نفسه، ص 26. / أنظر كذلك : هشام صادق، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 31. / أنظر كذلك في هذا الإطار :

Françoise MONEGER, *op.cit.*, p 184.

[3] – هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص ص 40، 41.

المطلب الثاني

القيد المتعلق بحصانة بعض الفئات الأجنبية أمام الجهات القضائية

استثناء من مبدأ خضوع كل المقيمين على إقليم الدولة –سواء كانوا مواطنين أو أجانب– للقانون الداخلي وللقضاء الوطني للدولة، استقر العرف الدولي والاتفاقيات الدولية[1] على إعفاء المدعى عليه من ولاية القضاء الوطني لوجود صفة معينة فيه رغم توافر الضابط المناسب لعقد الاختصاص للقضاء الوطني، وتتمثل هذه الصفة إما في كونه دولة أجنبية، أو رئيسا لدولة أجنبية، أو مبعوثا دبلوماسيا، أو هيئة دولية... وهو ما يعرف بالحصانة[2] القضائية التي تجد مصدرها في متطلبات المجاملة الدولية، وفي ضرورة عدم عرقلة تطور العلاقات الدبلوماسية بين الدول[3].

وتجدر الإشارة إلى أنه لم يرد في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 تعريف للحصانة القضائية[4]، لذلك اهتم الفقهاء بتعريفها، فذهب جانب من الفقه إلى أن المقصود بالحصانة القضائية هو إعفاء أو استثناء أو عدم إخضاع المبعوث الدبلوماسي مثلا للاختصاص القضائي المحلي في أي من أعماله أو تصرفاته ضمانا لاستقلاله

---

[1] – حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 25.

[2] – الحصانة لغة، مشتقة من الفعل حصن يحصن تحصينا وحصانة ويراد بها البناء حول الشيء لمنعه من العدو. كما يراد بها المناعة ضد خطر ما، فيقال أيضا الحصن الحصين وهو كل موضع لا يوصل إلى ما في جوفه. ويقال مدينة حصينة أي منيعة... والحضانة حالة تمنع العقاب أو القصاص.

– أنظر : العيساوي حسين، **الدفع بالحصانة القضائية والحصانة التنفيذية أمام القاضي والمحكم : دراسة مقارنة**، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014– 2015، ص 15.

[3] – أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، المرجع السابق، ص 45.

[4]- Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, faite à vienne le 18 avril 1961, entrée en vigueur le 24 avril 1964, Nations Unie, recueil des traités, vol. 500, *p.* 95.

والحيلولة دون إعاقة المهمات التي يقوم بها[1]، وهو ما يعبر عن قصور سلطة الدولة القضائية في مواجهة المبعوث الدبلوماسي من حيث الحق في مقاضاته عن الأفعال التي يرتكبها داخل إقليم الدولة ونقصد بالأفعال "الجرمية" منها، أو عن تصرفاته وأعماله في حالة ما إذا كان مدعى عليه.

انتقد هذا التعريف من منطلق أن الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي هي انتقاص لسيادة الدولة القضائية التي تعتبر جزءا مهما من مهام الدولة الحديثة لا يمكن الاستغناء عنه بسهولة ما لم تكن ملزمة بموجب معاهدة وقعتها استعمالا لسيادتها أو نتيجة عرف دولي ملزم بوصفها عضوا في المجموعة الدولية.

ولهذا ذهب رأي آخر إلى أن المقصود بالحصانة القضائية، هي الحصانة من ممارسة الاختصاص، وليس من الاختصاص نفسه، وقد فرق الفقه المعاصر بين الحصانة ضد التقاضي والحصانة ضد التنفيذ فاعتبر البعض الحضانة ضد التقاضي امتيازا ممنوحا لسلطة عليا شخصا طبيعيا كان أم دولة، يسمح له بعدم المثول أمام هيئات قضائية لدولة أجنبية، أما حصانة التنفيذ فتهدف إلى منع القيام بأي إجراء تنفيذي جبري على أموال الدولة الأجنبية أو إحدى الهيئات المعترف لها قانونا بهذا الامتياز[2].

كما عرفها البعض الآخر بأنها سبب من أسباب استبعاد ولاية قضاء الدولة، وذلك لاعتبارات سياسية تتعلق بسيادة الدول، حيث لا يجوز طبقا لقواعد القانون الدولي أن

[1] – العيساوي حسين، المرجع السابق، ص 15./ أنظر أيضا : هايل صالح الزبن، **الأساس القانوني لمنح الحصانات والامتيازات الدبلوماسية**، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 71.

[2] – العيساوي حسين، المرجع نفسه، ص 16.

ترفع الدعوى القضائية على الدول الأجنبية ورؤسائها وممثليها الدبلوماسيين ممن يتمتعون بالحصانة القضائية، كما لا يجوز اتخاذ إجراءات تنفيذية في مواجهتهم[1].

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن المقصود بالحصانة القضائية "حماية أشخاص معينين من الملاحقة القضائية عن الأفعال التي يرتكبونها عند قيامهم بمهامهم الرسمية، ولذلك يمكن القول بأن الحصانة القضائية هي إعفاء بعض الأشخاص من الخضوع لولاية القضاء، أو أنها استثناء المبعوث الدبلوماسي من الخضوع للاختصاص القضائي المحلي[2].

وفيما يلي سنتعرض للأساس القانوني الذي تقوم عليه فكرة الحصانة القضائية (الفرع الأول) بالإضافة إلى طبيعتها القانونية (الفرع الثاني) ، وكذا نطاق الحصانة القضائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الأساس القانوني لفكرة الحصانة القضائية

يرجع أساس تمتع الدولة بالحصانة القضائية إلى العرف الدولي وإلى المعاهدات والاتفاقيات الدولية سواء كانت ثنائية أو جماعية[3]؛ حيث استقر العرف الدولي على تمتع الدول ورؤساءها وممثليها الدبلوماسيين بالحصانة في مواجهة قضاء الدول الأخرى، ومرجع هذه الحصانة وفقا لما انتهى إليه العديد من الفقهاء يعود إلى مبدأ المساواة بين الدول أعضاء

[1]– بلغيث عمارة، «الدفع بالحصانة القضائية كأداة لدعم سيادة الدولة»، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، ع. 8، ج 2، جوان 2017، ص 1185.

[2]– يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 491.

[3]– أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 106.

الجماعة الدولية[1] والذي يعرف بمبدأ استقلال الدول وتساويها أمام المجتمع الدولي، وفكرة المجاملة أو فكرة الضرورة في العلاقات الدولية[2].

أ- مبدأ المساواة بين أعضاء الجماعة الدولية

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ المسلم بها في القانون الدولي العام[3]، وقد ذهب الفقه التقليدي إلى القول بأن الدفع بالحصانة القضائية يجد أساسه في فكرة السيادة[4] والاستقلال والمساواة بين الدول وعليه لا يجوز أن تخضع الدولة لقضاء دولة أخرى وإلا كان ذلك اعتداء على سيادتها واستقلالها[5]، فإذا كانت جميع الدول متساوية أمام القانون لا يجوز لأحدها مقاضاة الأخرى أمام محاكمها وإلا أخلت بمبدأ المساواة[6].

تضمن ميثاق الأمم المتحدة ضمن المادة 02 النص على أن ثبوت الحصانة القضائية للدول في مواجهة بعضها بعضا إنما يقوم على اعتبارين في وقت واحد؛ مبدأ المساواة واستقلال كل دولة في مواجهة الدولة الأخرى حتى أن محاكم دولة ما تقبل نفاذ وصحة أعمال الدول الأخرى حتى أن محاكم دولة ما تقبل نفاذ وصحة أعمال الدول الأخرى بما في ذلك قوانينها، كما انه لا يجوز لدولة مدعى عليها أن تكون في مواجهة دولة أخرى أمام أية محكمة وطنية، وفي حالة وجود نزاع ما بين دولتين تسوى وفق الطرق المقبولة في

---

[1]- هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 28.

[2]- أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 106.

[3] - أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري : الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، المرجع السابق، ص 42.

[4]- عرف الفقيه جون بودان السيادة بأنها : "القوة العظمى المفروضة على المواطنين والأشياء"، فالسيادة بهذا المفهوم هي التي تحقق تماسك ووحدة الجماعة السياسية، التي بدونها ستتفكك هذه الجماعة، فالسيادة هي السلطة المطلقة والدائمة للجمهورية".

عرفها كذلك الفقيه فيرالي بأنها : "مفهوم منبوذ وممجد في نفس الوقت" وهي بذلك منطلق لكل شيء بالنسبة للقانون الدولي والمجتمع الدولي، وعليه فهي المبدأ الذي يقوم عليه القانون الدولي المعاصر وأحكام القانون الدولي.

- للتوسع أكثر في فكرة السيادة أنظر : محمد الناصر بوغزالة، «المساواة في السيادة في ميثاق الأمم المتحدة : دراسة تحليلية ونقدية»، **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، ع. 15، جانفي 2017، ص ص 9، 10.

[5] - بلغيث عمارة، الدفع بالحصانة القضائية كأداة لدعم سيادة الدولة، المرجع السابق، ص ص 1185، 1186.

[6]- هشام علي صادق، المرجع نفسه، ص 28.

فض المنازعات الدولية إما عن طريق المفاوضات الدبلوماسية أو التحكيم أو التسوية القضائية على الصعيد الدولي، كما أنه في حالة ما إذا رفعت دولة دعوى أمام محكمة دولة أخرى معناه أنها قبلت الخضوع إلى اختصاص تلك الدولة[1].

ذهب أنصار مبدأ المساواة إلى أن الحصانة القضائية التي أساسها مبدأ المساواة هي مقررة للدول الأجنبية الأعضاء في الجماعة الدولية فقط دون رؤساء هذه الدول و ممثليها الدبلوماسيين حيث يرجع أساس الحصانة القضائية المقررة لهم إلى فكرة المجاملة الدولية لأشخاصهم لا غير[2]، فإذا كانت الدول جميعها تتساوى أمام القانون وتتمتع كل منها بالسيادة والاستقلال، فلا يجوز أن تقوم إحداها بمقاضاة الأخرى أمام محاكمها وإلا أخلت بمبدأ المساواة[3].

وقد أكدت هذا المبدأ محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 22 يناير 1849، فمما جاء فيه :

"1- أن مبدأ استقلال الدول هو من المبادئ المسلمة في القانون الدولي العام، وهو يمنع أن تقضي محاكم دولة حق دولة أخرى.

2- إن حق الدولة في القضاء في المنازعات التي تتعلق بتصرفاتها هو حق لصيق بسيادتها، لا تستطيع دولة أخرى مباشرته دون أن تفسد علاقتهما.

3- أن من يتعامل مع دولة أجنبية يخضع لسلطان قانونها، ولولاية قضائها"[4].

---

[1]- ممدوح عبد الكريم، المرجع السابق، ص 271.

[2]- هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص ص 30، 31.

[3] - هشام علي صادق، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص ص 32، 33. / أنظر كذلك : هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع نفسه، ص ص 28، 29.

[4]- " L'arrêt de la Cour de cassation du 22 janvier 1849 (Gouvernement espagnol c/ X...), où il était indiqué :

.../...

وتجدر الإشارة إلى أن فكرة السيادة والاستقلال كأساس للحصانة القضائية تعرضت إلى النقد الشديد من قبل الفقه الحديث، ذلك أن الأخذ بها يستتبع الاعتراف للحصانة بصفة الإطراق وهو أمر مخالف لاتجاه الفقه والقضاء الحديث كما اقترح حصر نطاق الحصانة القضائية وتقييدها بأعمال معينة فقط، فضلا الأخذ بفكرة السيادة والاستقلال لا يؤدي إلى قبول والدفع بالحصانة، بل رفضه فالدولة التي ترفع أمام محاكمها منازعة تكون إحدى الدول الأجنبية طرفا فيها، إذا استندت إلى فكرة السيادة فستفصل فيها نظرا لأنها تتمتع بالحرية الكاملة في صياغة قواعد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها[1]، كما أن إعفاء الدول من الخضوع لقضاء دولة أخرى يعد اعتداء على سيادة هذه الأخيرة، ففكرة الحصانة تقوم على أفكار عتيقة من مخلفات الماضي تدعى أن الدولة ذات سيادة فوق القانون وتتمتع بمركز ممتاز حتى أمام قضائها الوطني.

غير أن الأخذ بهذا الرأي قد يؤدي إلى الاضطراب في العلاقات الدولية بل وأنه يتعارض –من الناحية العملية– مع مبدأ سيادة الدول واستقلالها[2].

.../...

"Attendu que l'indépendance réciproque des Etats est l'un des principes les plus universellement reconnus du droit des gens ; que, de ce principe, il résulte qu'un gouvernement ne peut être soumis, pour les engagements qu'il contracte, à la juridiction d'un Etat étranger ; qu'en effet le droit de juridiction qui appartient à chaque Gouvernement pour juger les différends nés à l'occasion des actes émanés de lui est un droit inhérent à son autorité souveraine qu'un Etat ne saurait s'attribuer, sans s'exposer à altérer leurs rapports respectifs ; ... Attendu d'ailleurs qu'avec quelque personne qu'un Etat traite, cette personne, par le seul fait de l'engagement qu'elle contracte, se soumet aux lois (...) et à la juridiction administrative ou judiciaire de cet Etat".

- https://www.courdecassation.fr/, consulté le : 22/06/2020, à : 16.07 h.

– أورده مترجما : أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، المرجع السابق، ص ص 42، 43. / أنظر كذلك : أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 109.

[1] – بلغيث عمارة، الدفع بالحصانة القضائية كأداة لدعم سيادة الدولة، المرجع السابق، ص ص 1185، 1186.

[2] – هشام صادق علي، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 29.

ب- المجاملة الدولية كأساس للحصانة القضائية

تعتبر فكرة المجاملة الدولية من الأفكار الشهيرة في مجال القانون الدولي[1] وقد أقر جانب من الفقه فكرة المجاملة الدولية كأساس للحصانة القضائية لرؤساء الدول الأجنبية وكذلك الممثلين الدبلوماسيين للدول الأجنبية مع انكار هذا الأساس بالنسبة لحصانة الدول الأجنبية نفسها كما سبق وأشرنا[2].

غير أن هذا الأساس انتقد من قبل بعض الفقهاء الذين اعتبروا فكرة المجاملة الدولية أساسا ضعيفا وغير مقبول لتبرير الدفع بالحصانة القضائية[3]، كما برر آخرون رفضهم لهذا الأساس بحجة أن الحصانة المقررة لكل من رئيس الدولة الأجنبية وممثلها الدبلوماسي هو أن كل منهما يمثل دولته ويعمل باسمها، ومن ثم فيكون أمرا منطقيا أن تمتد الحصانة إليه احتراما لسيادة دولته واستقلالها وتمكينا له من أداء مهمته على أكمل وجه[4].

بل ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى أن مرد الدفع بالحصانة القضائية هو فكرة التعايش المشترك بين النظم القانونية، على أنه يجب تدعيم هذه الفكرة بضرورات عملية واقعية، وهي تمكين من يتمتع بالحصانة من أداء وظيفته في أحسن الظروف وعدم إعاقته من القيام بمهمته[5].

---

[1] – بلغيث عمارة، الدفع بالحصانة القضائية كأداة لدعم سيادة الدولة، المرجع السابق، ص ص 1186، 1187.

[2] – هشام صادق علي، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص ص 30، 31.

[3] – بلغيث عمارة، المرجع نفسه، ص ص 1186، 1187.

[4] – هشام صادق علي، المرجع نفسه، ص 31.

[5] – بلغيث عمارة، المرجع نفسه، ص ص 1186، 1187.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للحصانة القضائية

انقسم الفقهاء إلى عدة اتجاهات فقهية فيما يخص الطبيعة القانونية للحصانة القضائية؛ حيث اعتبرها جانب من الفقه دفعا بعدم الاختصاص القضائي، ذلك أن المنازعات التي قد تثور بخصوص أي شخص متمتع بالحصانة القضائية تخرج من نطاق اختصاص المحاكم الوطنية، غير أن هذا الرأي تعرض للانتقاد كونه يخالف المنطق السليم فتحديد الاختصاص القضائي يعد أسبق زمنيا من الدفع بعدم الاختصاص حيث يتم تحدي الاختصاص أولا ثم يجري الدفع بالحصانة لاحقا.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الحصانة القضائية هي دفع بعدم الولاية القضائية[1] فمتى تمتع الشخص بالحصانة القضائية استبعد من ولاية القضاء، إلا أن هذا الرأي بدوره انتقد بحجة أن الحصانة ليست ذات صلة بولاية القضاء والتي هي في الأساس متعلقة بسلطة القضاء كما أنها تمثل انعكاسا لسيادة الدول.

فيما ذهب جانب ثالث إلى أن الحصانة القضائية هي دفع بعدم قبول الدعوى على أساس تخلف شرط الصفة في المدعى عليه والذي يتقدم بهذا الدفع تجاه المحكمة بغرض إنكار وجود الدعوى، وقد انتقد هذا الرأي من منطلق أنه يخالف مفهوم الحصانة

[1] – إذا كانت الولاية القضائية تعنى بممارسة دولة لاختصاصها بالتشريع والمقاضاة وإنفاذ القوانين، فإن مفهوم الحصانة يسعى فيما يبدو إلى تحقيق نتيجة معاكسة، هي تفادي ممارسة الولاية القضائية ورفض تلبية طلب سليم وقابل للتنفيذ في ولاية وطنية ملائمة.

– أنظر : الجمعية العامة للأمم المتحدة، مذكرة من الأمانة العامة للأمم المتحدة بعنوان : حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، لجنة القانون الدولي، الدورة الستون، جنيف/ 05 آيار/ مايو– 6 حزيران/ يونيه و 7 تموز/ يوليه– 8 آب/ أغسطس 2008، ص 22.

القضائية فالدفع بعدم قبول الدعوى يعني وجود دعوى مرفوعة فعلا ضد شخص معين، أما في حالة الحصانة القضائية فلا توجد هناك دعوى مرفوعة من الأساس.

بينما ذهب جانب أخير إلى اعتبار الحصانة القضائية استثناء على الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، فالدولة تتمتع بحرية تنظيم اختصاصها القضائي الدولي، ولا يرد على هذه الحرية سوى بعض القيود المفروضة بموجب قواعد القانون الدولي العام ومن أبرزها الحصانات القضائية، وقد انتقد هذا الرأي أيضا على اعتبار أن مفهوم الاختصاص يبتعد عن مفهوم الحصانة لأن الأول يجد أساسه ضمن أحكام القانون الداخلي بينما يجد الثاني أساسه ضمن أحكام القانون الدولي العام[1].

ورغم الانتقادات التي وجهت للاتجاه الأخير إلا أنه في رأينا الاتجاه الأنسب الذي يتماشى مع ما ورد ضمن تقسيم هذه الدراسة.

الفرع الثالث

نطاق الحصانة القضائية

يمتد نطاق الحصانة القضائية ليشمل الدول الأجنبية (أولا)، المنظمات الدولية (ثانيا)، رؤساء الدول الأجنبية (ثالثا)، رئيس البعثة الدبلوماسية وأعضائها (رابعا)، ومقرات البعثات الدبلوماسية (خامسا).

أولا- حصانة الدول الأجنبية

والتي ندرسها من خلال نقطتين؛ مضمون حصانة الدول، ومجالها.

[1]- يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص ص 492، 493.

أ- مضمون حصانة الدولة الأجنبية

تتمتع الدولة وفقا لعرف دولي مستقر عليه بالحصانة القضائية في مواجهة القضاء الوطني للدولة الأخرى[1] وهذا يعني عدم قابلية المحاكم الوطنية بنظر دعوى تخص دولة أخرى ذات سيادة واستقلال[2].

بينما تخضع للقضاء الدولي، وذلك بناء على اعتبارات السيادة والاستقلال كما سبق وفصلنا، فالدولة التي تتمتع بالحصانة يفترض أن تكون دولة ذات سيادة وتتمتع بالشخصية الدولية، أما بالنسبة على بعض الدول ناقصة السيادة (كالدول المحمية) فإنها تتمتع أيضا بالحصانة القضائية حالها حال الدول ذات السيادة الكاملة لكونها تمتلك شخصية دولية على الرغم من نقص سيادتها. بينما اختلف الفقهاء حول الدول غير المعترف بها.

غير أن الرأي الراجح في الفقه ذهب إلى أن عدم الاعتراف بالدولة لا يحرمها من الحصانة القضائية، نظرا لأن الاعتراف هو مجرد عمل كاشف وليس منشئ للشخصية القانونية[3]، كما أن عدم الاعتراف بالدولة لا يؤثر في شخصيتها الدولية، ومن ثم لا يحرمها من التمتع بالحصانة القضائية، فالمعيار المعتمد لذلك هو كون الدولة اكتملت لها عناصر الوجود وتمتعها بالشخصية القانونية الدولية، وهو ما أكده القضاء الفرنسي بخصوص الاعتراف بدولة الفيتنام الشمالية، بالرغم من أن فرنسا لم تكن قد اعترفت بها، حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الاعتراف بالدولة الأجنبية ليس شرطا لتمتعها بالحصانة القضائية بل يكفي أنها دولة مستقلة ذات سيادة[4].

---

[1] – هشام علي صادق، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص ص 32، 33. / أنظر كذلك : هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص ص 28، 29.

[2] – ممدوح عبد الكريم، المرجع السابق، ص 271.

[3] – يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 494.

[4] –" Cour de cassation, chambre civile 1, Audience publique du 2 novembre 1971, N° de pourvoi: 69-14100, Publié au bulletin. …/…

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الدول تحرص على تطبيق الحصانة القضائية لدى

.../...

. P.PDT M. AYDALOT, président
. RPR M. THIRION, conseiller apporteur
. AV.GEN. M. SCHMELCK, avocat général
Demandeur AV. MM. GEORGE, avocat(s)
REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

sur le moyen unique, pris en ses trois branches : attendu que, selon les enonciations des juges du fond, un jugement rendu par defaut, le 3 mai 1965, par le conseil des prud'hommes de paris et passe en force de chose jugee, a condamne la representation commerciale de la republique democratique du viet-nam (r.d.v.n.) a payer a clerget 74. 123 francs, a titre de salaires et d'indemnites diverses auxquels celui-ci pretendait avoir droit pour etre demeure jusqu'en 1955 directeur, puis, co-directeur des mines de hongay et avoir accompli en france une mission a laquelle les dirigeants de cet etat mirent fin ;

Que, pour obtenir paiement de cette condamnation, clerget a fait pratiquer une saisie-arret entre les mains de la banque commerciale pour les pays de l'europe du nord sur toutes les sommes dues a la r.d.v.n. ou a sa representation commerciale et notamment sur

le compte ouvert a la banque du commerce exterieur du viet-nam qui, selon lui, etait une "emanation dudit etat"

Que clerget ayant ete deboute de sa demande en validation de la saisie-arret pratiquee, l'arret confirmatif attaque rendu par defaut, mais la banque commerciale pour les pays de l'europe du nord et la banque du commerce exterieur du viet-nam etant intervenues, a, d'une part, mis hors de cause cette derniere au motif qu'il resultait des documents produits qu'elle avait une personnalite propre, distincte de la r.d.v.n. et de la representation commerciale de cet etat, de sorte qu'elle n'etait, ni debiteur saisi, ni tiers saisi et, d'autre part, ordonne la mainlevee de la saisie-arret pratiquee entre les mains de la banque commerciale pour les pays de l'europe du nord ;

Attendu qu'il est fait grief a la cour d'appel d'avoir decide que la r.d.v.n. en tant qu'etat souverain beneficiait de l'immunite d'execution en vertu du principe de l'egalite des etats et de la regle selon laquelle, en droit interne, un creancier ne peut saisir les biens de l'etat et que cette immunite s'applique meme lorsqu'il s'agit d'actes de gestion relevant du droit prive, alors que la regle francaise de l'independance de l'administration a l'egard du juge ne saurait etre appliquee a un etat etranger et que l'immunite d'execution, fondee sur une preoccupation de courtoisie internationale, n'aurait pas un caractere general et absolu, de sorte que les voies d'execution envisagees et mises en oeuvre devant etre appreciees en fonction de la nature des biens qui en font l'objet echapperaient a la critique des lors qu'il ne serait pas etabli qu'une entrave directe a ete mise a l'action diplomatique de l'etat en cause ;

qu'il s'ensuivrait qu'en refusant de rechercher, ainsi qu'elle y etait invitee, les origines commerciales, ou non, des fonds saisis-arretes, la cour d'appel n'aurait pas donne une base legale a sa decision ;

Qu'il est soutenu, aussi, que l'arret attaque se serait contredit par des enonciations qui tantot impliquent et tantot denient la constatation de l'existence de fait et la reconnaissance de droit de l'etat nord-vietnamien ;

Mais attendu que l'arret attaque releve que, bien que la r.d.v.n. n'ait pas ete officiellement reconnue par la france, un delegue general du gouvernement francais a ete accredite aupres d'elle ;

Que des accords de paiement ont ete passes sur la base du principe d'egalite et …/…

محاكمها" بالنص عليها في تشريعها، كما أن البعض الآخر منها ينص في الدستور على احترام مثل هذه القاعدة [1].

…/…
d'avantages reciproques ;

Qu'une representation commerciale a ete autorisee a s'etablir en france ou elle jouit de certains privileges ;

Que cette representation commerciale a ete autorisee a devenir, en 1966, la "delegation generale en france de la r.d.v.n. " et qu'un certain nombre de privileges diplomatiques lui ont ete accordes ;

Qu'enfin, l'assignation a ete delivree par la voie diplomatique a la representation commerciale et transmise par le ministere des affaires etrangeres a la delegation generale ;

Que la cour d'appel a pu deduire, sans contradiction de ces circonstances que la r.d.v.n etat souverain et independant dont les fonds ne pouvaient - leur origine et leur destination n'etant pas determinees - faire l'objet d'une saisie eu egard a cette souverainete et cette independance auxquelles la courtoisie internationale impose qu'il ne soit pas porte atteinte, meme pour obtenir paiement de dettes ayant leur origine dans des actes de gestion relevant du droit prive ;

Que par ce seul motif l'arret attaque se trouve legalement justifie et que le moyen n'est fonde dans aucune de ses branches ;

Par ces motifs : rejette le pourvoi forme contre l'arret rendu le 7 juin 1969 par la cour d'appel de paris.

Publication : bulletin des arrêts cour de cassation chambre civile 1 n. 278 p. 237

Décision attaquée : cour d'appel paris , du 7 juin 1969

quoique non reconnue mais representee en france par la delegation generale, constituait un

Titrages et résumés : competence - immunite de juridiction - immunite des etats etrangers - etat non reconnu. Ayant releve qu'un delegue general du gouvernement francais a ete accredite aupres de la republique democratique du vietnam (r.d.v.n.), que des accords de payement ont ete passes avec elle sur la base du principe d'egalite et d'avantages reciproques ; qu'une representation commerciale jouissant de certains privileges a ete autorisee a s'etablir en france et a y devenir la delegation generale de la r.d.v.n., qu'un certain nombre de privileges diplomatiques lui ont ete accordes et que l'assignation en validite de saisie arret a ete delivree par la voie diplomatique, une cour d 'appel a pu deduire, sans se contredire, que la r.d.v.n., quoique non reconnue, constituait un etat souverain et independant, et decider que ses fonds, dont l'origine et la destination n'etaient pas determinees, ne pouvaient, dans un souci de courtoisie internationale, faire l'objet d'une saisie meme pour obtenir payement de dettes ayant leur origine dans des actes de gestion relevant du droit prive.

* competence - immunite de juridiction - immunite des etats etrangers - immunite d'execution. * saisie arret - biens insaisissables - etat etranger - origine et destination des biens saisis non determinees.

Précédents jurisprudentiels : . Cf. Cour de cassation (chambre civile 1) 1969-02-11 bulletin 1969 i n. 69 p. 52 (cassation)

- Voir : **www.legifrance.gouv.fr**, consulté le 03/09/2020, à l'heure: 21.47./

– أنظر كذلك : بلغيث عمارة، الدفع بالحصانة القضائية كأداة لدعم سيادة الدولة، المرجع السابق، ص ص 1188، 1189.

[1] – أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 107.

ب- مجال الحصانة القضائية المقررة للدول الأجنبية

الإعفاء القضائي الممنوح للدول الأجنبية قد يكون مطلقا يمنع مقاضاتها بصورة عامة، أو مشروطا يمنع مقاضاتها نسبيا كما يلي.

1- مبدأ الحصانة القضائية المطلقة للدول الأجنبية

قبل نهاية القرن التاسع عشر وبالتحديد قبل الحرب العالمية الأولى كان مبدأ الحصانة القضائية للدول الأجنبية مطلقا، فالدولة تتمتع بحصانتها أمام القضاء الوطني للدول الأخرى، وفي جميع الأحوال، سواء تعلق الأمر بنشاطها كشخص دولي يتمتع بالسيادة أو كان النزاع ذو طبيعة خاصة كما لو تعلق الأمر بنشاطها التجاري كفرد عادي[1]، فشمل هذا الإعفاء من الاختصاص القضائي الوطني حكومة الدولة وسفنها وطائراتها الحربية والعامة ومؤسساتها العامة ومصالحها وبعثاتها الدبلوماسية[2]، ومرد الإعفاء المطلق للدول الأجنبية عدة أسباب من أبرزها :

- أن الدول صغيرها وكبيرها تتساوى في السيادة والاستقلال، فلا تملك محاكم دولة أخرى حق محاكمتها دون موافقتها احتراما لسيادتها وعدم جواز خضوعها لسيادة دولة أخرى وهو ما اشرنا إليه سابقا ضمن الأساس القانوني للحصانة القضائية.
- أن الحكم الصادر من محكمة دولة ضد دولة أخرى يتعذر تنفيذه ويعد حبرا على ورق كونه لا يحوز قوة التنفيذ في الدولة المحكوم عليها الأمر الذي يوجب استعمال القوة

---

[1]- هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 32./ أنظر أيضا : يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص ص 494، 495.

[2] - غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 302./ أنظر أيضا في هذا الإطار :

Françoise MONEGER, *op.cit.*, p 184 ,185.

لتنفيذه وهو ما سيؤدي إلى قيام حرب بين الدولتين وتوتر العلاقات الدولية وتهديد السلم العالمي وتعريض الأمن الدولي للخطر.

- إن تمتع رؤساء الدول الأجنبية وأعضاء بعثاتها الدبلوماسية بالإعفاء القضائي المطلق بمقتضى العرف الدولي والمجاملة الدولية يجعل من باب أولى أن تتمتع الدول ذاتها بهذا الإعفاء.
- إن الشخص الذي يتعاقد مع أية دولة يفترض فيه علمه المسبق بتمتع تلك الدولة بالإعفاء القضائي، وبالتالي فإن تعاقده الإرادي معها يعتبر تنازلا منه عن حق مقاضاتها عند حصول أي نزاع بينهما[1].

غير أن سريان هذا المبدأ لم يدم طويلا ليحل محله مبدأ الحصانة القضائية النسبية للدول الأجنبية.

2- مبدأ الحصانة القضائية النسبية للدول الأجنبية

حلت الحصانة النسبية محل الحصانة المطلقة وذلك مطلع القرن العشرين[2] في الوقت الذي توسعت فيه أنشطة الدولة في المجالين الاقتصادي والتجاري[3]، وهو ما ذهب إليه الفقه الحديث الذي دعا إلى ضرورة التمييز بين الشخصية المدنية للدولة وبين الدولة

---

[1] – غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص ص 302، 303.

[2]– بدت ملامح الحصانة النسبية في فرنسا عام 1929 بمناسبة المنازعات المتعلقة بالنشاط التجاري لروسيا السوفياتية (سابقا) ودول أوروبا الشرقية وغيرها من الدول التي تطور نظامها الاجتماعي والاقتصادي نحو الاشتراكية في ذلك الوقت، فقد ترتب على هذا التطور أنه لم تعد المعاملات بين التجار أو الشركات والمؤسسات الخاصة التاجرة عي الصورة التقليدية الغالبة للتجارة الخاصة الدولية بل اصبحت الدول الاشتراكية تمارس تجارتها الدولية أما بنفسها أو عن طريق مشروعاتها المؤممة، وقد أدى ذلك إلى ضرورة إعادة النظر في فكرة الحصانة القضائية للدول الأجنبية حيث لم يعد من المقبول تمتعها بالحصانة عند ممارستها لنشاط تجاري .

– هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 32./ أنظر أيضا في هذا الإطار :

Françoise Monéger, *op.cit.*, p 184.

[3]– يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 495.

كشخص معنوي عام بالنسبة لموضوع تمتعها بالإعفاء القضائي من اختصاص محاكم الدول الأخرى، وبالتالي التفرقة بين نوعين من الأعمال التي تقوم بها الدولة؛ أعمال سيادية وأعمال عادية غير سيادية[1]، وهو الشيء الذي أكدته محكمة النقض الفرنسية التي استبعدت الأعمال التجارية التي تقوم بها الدول من نطاق الحصانة لكونها ترى أن مبدأ سيادة الدولة أجنبي عن تلك الأعمال، كما لم تلبث محكمة النقض أن أوضحت بعد ذلك أن الدولة الأجنبية تتمتع بالحصانة القضائية عندما تتصرف كشخص معنوي عام، أما إذا تصرفت كما يتصرف الشخص الطبيعي فإنها لا تتمتع بهذه الحصانة[2].

[1] – غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 305.

[2]– " Cour de cassation, Chambre civile 1, Audience publique du 17 janvier 1973

N° de pourvoi: 71-11793, Publié au bulletin ,Cassation

Pdt m. Bellet, président

Rpr m. Thirion, conseiller apporteur

Av.gen. M. Gegout, avocat général

Demandeur av. Mm. Lepany, avocat(s)

Republique francaise

Au nom du peuple francais

Sur le moyen unique, pris en sa premiere branche : vu le decret du 13 ventose an ii, attendu que l'immunite de juridiction ne peut etre reconnue a un etat etranger lorsque celui-ci, ayant contracte suivant les regles de forme et de fond du droit prive, n'a pas, lors de la signature du contrat donnant lieu au litige, fait acte de puissance publique ni agi dans l'interet d'un service public , mais s'est, au contraire, comporte comme toute personne privee l'aurait fait ;

Attendu, selon les enonciations des juges du fond, que suivant acte du 1er decembre 1950 la societe hotel george v a donne en location pour une duree de 18 annees a la direction generale du tourisme d'espagne , representee par le consul general d'espagne a paris, divers locaux devant etre utilises " comme agence de tourisme pour toutes activites de transports aeriens et de chemins de fer , toute publicite artisanale et en general toutes activites commerciales et publicitaires en rapport avec le tourisme en espagne, y compris une succursale de banque " ;

Que ce bail se referait aux dispositions de la loi du 30 juin 1926 et des lois x... Sur la propriete commerciale dont le benefice etait reconnu par la societe bailleresse a sa locataire ;

Que celle-la, invoquant l'absence d'activite commerciale de celle-ci dans les lieux loues, lui a delivre conge avec refus de renouvellement du bail et de toute indemnite et a demande son expulsion et le paiement d'une indemnite d'occupation a compter de la date d'effet du conge ;

Attendu que pour faire droit a l'exception d'immunite de juridiction soulevee par l' etat

…/…

كما أن القضاء وضع معيارين للتفرقة بين الأعمال الاقتصادية والتجارية من جهة وأعمال السيادة من جهة أخرى؛ الأول هو معيار شخصية الدولة والذي يتعلق بكون

…/…
espagnol, la cour d'appel retient que , malgre la clause du bail sus-enoncee autorisant dans les lieux loues l'exercice d'activites commerciales et se referant aux dispositions de la loi du 30 juin 1926 et aux lois x... Sur la propriete commerciale dont le benefice lui etait reconnu, l'office national du tourisme espagnol a soutenu en france l' action du ministere espagnol du tourisme - dont il constitue une dependance -, en faveur de l'organisation et du developpement du tourisme en espagne ;

Qu'elle en a deduit qu'il s'agissait d'un acte accompli dans l'interet d'un service public a caractere administratif ;

Attendu cependant qu'en passant en france un contrat de bail commercial soumis a des regles s'imposant a toute personne se proposant d'exercer un commerce, l'etat espagnol ne peut etre considere comme ayant fait un acte de puissance publique mettant en cause sa souverainete, meme si son intention, qu'il n'avait pas fait preciser par une stipulation speciale, etait de faire exercer dans les lieux loues une activite qui a pris le caractere d'un service public ;

D'ou il suit qu'en etendant l'immunite de juridiction a un pareil acte, l'arret attaque a, par fausse application, viole le texte susvise ;

Par ces motifs : casse et annule l'arret rendu le 25 fevrier 1971, entre les parties, par la cour d'appel de paris ;

Remet, en consequence, la cause et les parties au meme et semblable etat ou elles etaient avant ledit arret et, pour etre fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'orleans.

Publication : bulletin des arrêts cour de cassation chambre civile 1 n. 24 p. 23

Décision attaquée : cour d'appel paris , du 25 février 1971

Titrages et résumés : competence - immunite de juridiction - immunite des etats etrangers - conditions - organismes d'etat effectuant des actes de puissance publique. L'immunite de juridiction ne peut etre reconnue a un etat etranger lorsque celui-ci ayant contracte suivant les regles de forme et de fond du droit prive n'a pas lors de la signature du contrat donnant lieu au litige fait un acte de puissance publique, ni agi dans l'interet d'un service public, mais s'est comporte au contraire comme toute personne privee l'aurait fait. Ainsi, le contrat de location, conclu par un conseil general representant la direction generale du tourisme d'un etat etranger, de locaux devant etre utilises comme agence de tourisme pour des activites commerciales et publicitaires et soumis a des regles s'imposant a toute personne se proposant d'exercer un commerce, ne peut etre considere comme un acte de puissance publique mettant en cause la souverainete de cet etat, meme si son intention, qu'il n'avait pas fait preciser par une stipulation speciale, etait de faire exercer dans les lieux loues une activite qui a pris le caractere d'un service public.

* etat - etat etranger - immunite de juridiction - conditions. * baux commerciaux (legislation anterieure au decret du 30 septembre 1953) - renouvellement - refus - preneur - etat etranger - activite commerciale - immunite de juridiction (non).

Précédents jurisprudentiels : cf. Cour de cassation (chambre civile 1) 1964-12-08 bulletin 1964 i n.548 p.426 (rejet) et l'arret cite cf. Cour de cassation (chambre civile 1) 1969-02-25 bulletin 1969 i n.86 *p*.64

– أورده مترجما : أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 43./ أنظر أيضا في هذا الإطار :

الدولة تتصرف بصفتها صاحبة سيادة أم لا، والثاني هو معيار طبيعة العمل والذي يتعلق بكون العمل الذي تقوم به الدولة يدخل ضمن الأعمال السيادية أم الأعمال الإدارية[1].

ولعل من أهم أسباب الأخذ بالحصانة النسبية ما يلي :

- إذا تعاقد أي شخص إراديا مع دولة أجنبية لا يعد ذلك تنازلا منه عن حقه في مقاضاة تلك الدولة بافتراض علمه المسبق بالإعفاء القضائي الذي تتمتع به عند إخلالها بالتزاماتها الواردة في العقد، بل على العكس تعد الدولة المتعاقدة معه متنازلة عن الإعفاء القضائي الممنوح لها في هذه الحالة وتجوز مقاضاتها.
- إن اعتبار الإعفاء المطلق للبعثات الدبلوماسية ورؤساء الدول الأجنبية من الاختصاص القضائي لجميع الدول يعد إعفاء ضمنيا لدول هذه البعثات الدبلوماسية والرؤساء من باب أولى غير صحيح، لأن الإعفاء القضائي المطلق الممنوح للبعثات الدبلوماسية ورؤساء الدول الأجنبية هدفه تمكين هؤلاء من أداء واجباتهم بحرية تامة في التمثيل الدبلوماسي وإقامة علاقات دبلوماسية جيدة وليس شيئا آخر[2].

ثانيا- حصانة المنظمات الدولية

تتمتع المنظمات الدولية كهيئة الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية كجامعة الدول العربية والاتحاد الإفريقي وغيرها بالحصانة القضائية[3]، ومرد هذه الحصانة القانون الدولي

Françoise MONEGER, *op.cit.*, p 184, 185.

[1]- يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 495.

[2] - غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 305.

[3]- للتوسع أكثر أنظر : بلعيساوي حسين، المرجع السابق، ص ص 39 - 42، ص ص 109- 114.

العام، وكذا بعض المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وتشمل هذه الحصانة الأعمال التي يمارسها موظفو المنظمات بصفتهم الرسمية[1].

ثالثا- حصانة رؤساء الدول

استقر العرف والقانون الدوليين على تمتع رؤساء الدول الأجنبية وأفراد أسرهم وحاشيتهم ملوكا كانوا أم رؤساء جمهوريات بالحصانة القضائية[2]، فرئيس الدولة مهما يكن وصفه ولقبه يعتبر الممثل العام للدولة في جميع علاقاتها الدولية مع سائر أشخاص القانون الدولي، وأنه يجب على الدولة أن تخطر عن طريق بعثاتها الدبلوماسية سائر الدول الأخرى باسم رئيسها ولقبه بكافة التغيرات التي تطرأ على رئيس الدولة.

وتتلخص حصانة رئيس الدولة في امتيازات شخصية ومالية وقضائية ممنوحة له ولأفراد أسرته وحاشيته؛ بالنسبة للحصانات الشخصية لا يخضع رئيس الدولة لأي سلطة أجنبية، كما أن شخصيته محل رعاية واحترام، ويتم استقباله في إقليم الدولة الأجنبية وفقا لمراسيم خاصة، بالإضافة إلى أنه يجب على الدولة المضيفة اتخاذ جميع التدابير لمنع أي اعتداء على شخصه أو حريته أو كرامته وتمتد هذه الحصانة إلى منزله

---

[1]- بلغيث عمارة، الدفع بالحصانة القضائية كأداة لدعم سيادة الدولة، المرجع السابق، ص 1189./ أنظر كذلك : يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 496.

وكمثال عن حصانة المنظمات الدولية ما نصت عليه الفقرة 11 من المادة 4 من اتفاقية امتيازات وحصانات الأمم المتحدة لعام 1946 من تمتع ممثلي الدول الأعضاء لدى الهيئات الرئيسة والهيئات المتفرعة من منظمة الأمم المتحدة ولدى المؤتمرات المدعو إليها من قبل الأمم المتحدة أثناء قيامهم بأعمالهم وفي أثناء سفرهم من وإلى مقر الاجتماع بالحصانات والامتيازات الآتية : أ- عدم جواز ألقاء القبض عليهم أو حجزهم أو حجز أمتعتهم الشخصية، والحصانة القضائية بصفة عامة فيما يصدر عنهم من أعمال بوصفهم ممثلين بما في ذلك ما يصدر عنهم شفويا أو كتابة.

- أنظر : يونس صلاح الدين علي، المرجع نفسه، ص 496.

[2] - أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، المرجع السابق، ص 44./ أنظر كذلك : غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 311./ أنظر أيضا : يونس صلاح الدين علي، المرجع نفسه، ص 496.

الخاص وأمواله ومراسلاته وأدواته وكذلك حمايته من أي تهجم أو اعتداء أو إهانة قدح أو ذم[1].

أما فيما يخص الامتيازات المالية فيعفى رئيس الدولة وحاشيته من جميع الضرائب والرسوم أثناء تنقله في الدول الأخرى وذلك على أساس قواعد المجاملة الدولية[2].

أما بالنسبة للامتيازات القضائية فيتمتع رئيس الدولة بحصانة جزائية كاملة ومطلقة مهما كانت الجريمة التي ارتكبها[3]، إذ لا يمكن إخضاعه لقضاء المحاكم الأجنبية كما لا يجوز احتجازه أو اعتقاله[4] أو التحقيق معه أو تفتيش محل سكناه[5] فكل ما يمكن للدولة المضيفة القيام به هو طلب مغادرة أراضيها، أما في مجال الامتيازات المدنية[6] فقد اختلف الفقهاء في ذلك إلا أن الرأي الراجح يذهب إلى أن ما يقوم به رئيس الدولة

---

[1] – بوجانة محمد، المرجع السابق، ص ص 76، 77.

[2]– يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 497.

[3]– حظي النقاش الأكاديمي والعام وممارسة الدول في مجال الحصانة القضائية الجنائية لرؤساء الدول بما في ذلك السوابق القضائية المحلية بدفعة كبيرة لا سيما عقب النظر في قضية ديكتاتور الشيلي السابق الجنرال أغوستو بينوشيه في المملكة المتحدة، وجرت بين عامي 1998 و 2001 أكثر من 20 محاولة لبدء إجراءات جنائية في محاكم محلية ضد كبار مسولي دول أجنبية يوجدون في السلطة أو تولوها سابقا.

وقد جرت على وجه الخصوص محاولات من أجل محاكمة الرئيس لوران ديزيريه كابيلا رئيس جمهورية الكونغو الديمقراطية في بلجيكا وفرنسا عام 1998 ورئيس الوزراء الإسرائيلي أرييل شارون في بلجيكا عامي 2001– 2002، والرئيس الليبي معمر القذافي، ورئيس جمهورية الكونغو دنيس ساسو نغيسو، والرئيس الكوبي فيدل كاسترو عامي 2000–2001 في فرنسا، والرئيس التشادي السابق حسين حبري في السنغال عام 2001.

– أنظر : رومان أ. كولودكين، حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، المرفق الأول، تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثامنة والخمسين، ص 235.

[4] – بوجانة محمد، المرجع السابق، ص ص 76، 77.

[5] – غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 311.

[6]– صدرت العديد من الأحكام عن محاكم وطنية تتعلق بالحصانة من الولاية المدنية، مثل الحكمين النهائيين اللذان أصدرتها محاكم الاستئناف في الولايات المتحدة الأمريكية عام 2004 في قضيتين تخصان الرئيس روبرت موغابي رئيس زمبابوي، والزعيم الصيني السابق جيانغ زيمين.

– أنظر : رومان أ. كولودكين، المرجع نفسه، ص 235.

الأجنبية من أعمال رسمية فإنها تتمتع بالحصانة، أما ما يقوم به من أعمال خاصة تلبية لمصالحه الخاصة فإنها لا تتمتع بالحصانة لاسيما في الحالات التالية[1] :

- إذا تصرف كشخص عادي في مال غير منقول يملكه في دولة القاضي.
- إذا قبل بإرادته وموافقته الصريحة اختصاص المحكمة المحلية في دولة القاضي.
- إذا كان طرفا في دعوى إرث بدولة القاضي[2].

رابعا- الحصانة القضائية الممنوحة لرئيس البعثة الدبلوماسية وأعضائها

تعتبر الحصانة التي يتمتع بعا المبعوثون الدبلوماسيين من أقدم أنواع الحصانات[3] كما كفل القانون الدولي المعاصر للمبعوثين الدبلوماسيين وأفراد عائلاتهم، وأعضاء البعثات الدبلوماسية وأفراد عائلاتهم التمتع في حدود معينة بحصانات وامتيازات معينة هامة ومتعددة مصدرها العرف الذي قننته اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية المبرمة عام 1961[4]، وكذا اتفاقية البعثات الخاصة التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1969 وغايتها تمكين

---

[1]- يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص ص 496، 497./ أنظر أيضا : غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 311.

[2] - غالب علي الداودي، المرجع نفسه، ص 311.

[3]- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، المرجع السابق، ص 46.

[4]- رضوان بن صاري، «الحصانات والامتيازات الدبلوماسية والقنصلية»، **مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، ع. الأول، جوان، 2017، ص 269./ أنظر أيضا : يونس صلاح الدين علي، المرجع نفسه، ص 497./ أنظر أيضا : أعراب بلقاسم، المرجع نفسه، ص 46./ أنظر أيضا : آيلين دنزا، اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، مكتبة الأمم المتحدة السمعية البصرية للقانون الدولي (United nations audiovisual library of international law)، United nations، 2012.

المذكورين من أداء المهام المعهود إليهم بها على أتم وجه ممكن[1]، كما تناول المشرع الجزائري هذه الحصانة ضمن المرسوم رقم 64/ 259 المؤرخ في 27 أوت 1964[2].

وتجدر الإشارة إلى أن الغاية من وراء هذه الحصانة هي حماية صفة المبعوث الدبلوماسي وليس حماية تصرفاته على نحو مجرد[3]، كما أن مرد هذه الحصانة عند بعض الفقهاء هو فكرة المجاملة الدولية كما سبق وأشرنا، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن مرجعها هو ضرورة عدم عرقلة الممثل الدبلوماسي في أدائه لمهامه في الدولـة المعتمـد فيها[4].

أما فيما يتعلق بموضوع هذه الحصانة فهي تشمل؛ الحصانة القضائية الجنائية حيث يتمتع المبعوث الدبلوماسي بحصانة قضائية مطلقة مهما كان نوع الجريمة التي ارتكبها سواء أثناء قيامه بمهام أعماله الرسمية أم الخاصة وبغض النظر عن صفة المجني عليه، وسواء أكانت الجريمة قد تم ارتكابها ضد أفراد عاديين أم ضد الدولة وأمنها وسلامتها فلا يحق للدولة المستقبلة أن تتخذ في حقه أي إجراءات فلا يجوز القبض عليه أو احتجازه أو ملاحقته، كما يملك الحق في عدم المثول كشاهد أمام أي من جهات التحقيق أو القضاء في الدولة المستقبلة[5]، والحكمة من ذلك هي احترام الدولة التي يمثلها المبعوث الدبلوماسي والمحافظة على أسرار حكومتها من الانتهاك بحجة التحري والتحقيق، فضلا عن المحافظة على المبعوثين أنفسهم من التشهير والانتقام، وهو ما جسدته اتفاقية فيينا للعلاقات

---

[1]– رضوان بن صاري، المرجع السابق، ص 269./ أنظر أيضا : مايكل وود، اتفاقية البعثات الخاصة، مكتبة الأمم المتحدة السمعية البصرية للقانون الدولي، (United nations audiovisual library of international law، United nations، 2012) .

[2]– أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، المرجع السابق ، ص 46.

[3]– يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 497.

[4]– أعراب بلقاسم، المرجع نفسه، ص 46.

[5]– رضوان بن صاري، المرجع نفسه، ص 269./ أنظر أيضا : يونس صلاح الدين علي، المرجع نفسه، ص 497.

الدبلوماسية المشار إليها سابقا التي خولت للمبعوثين الدبلوماسيين حصانة قضائية جنائية مطلقة وذلك بموجب الفقرة الأولى من المادة 31[1] والتي نصت على أنه يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية الجنائية في الدولة المعتمد لديها فالنص هنا ورد بصيغة مطلقة لا يرد عليها أي استثناء، كما قضت المادة 37 من الاتفاقية نفسها بتمتع أهل المبعوث الدبلوماسي عن لم يكونوا من مواطني الدولة المعتمد لديها بالامتيازات والحصانات المنصوص عليها في المواد من 29 إلى 36.

أما بالنسبة للحصانة القضائية المدنية فقد منحت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المبعوثين الدبلوماسيين حصانة قضائية مدنية غير أنها لم تميز بين الأعمال الرسمية والأعمال الخاصة[2] وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي[1]، غير أن الملاحظ على نص

---

[1]– Art. 31 "1. L'agent diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale de l'Etat accré- ditaire. Il jouit également de l'immunité de sa juridiction civile et administrative, sauf s'il s'agit : a. d'une action réelle concernant un immeuble privé situé sur le territoire de l'Etat accréditaire, à moins que l'agent diplomatique ne le possède pour le compte de l'Etat accréditant aux fins de la mission; b. d'une action concernant une succession, dans laquelle l'agent diplomatique figure comme exécuteur testamentaire, administrateur, héritier ou légataire, à titre privé et non pas au nom de l'Etat accréditant; c. d'une action concernant une activité professionnelle ou commerciale, quelle qu'elle soit, exercée par l'agent diplomatique dans l'Etat accréditaire en dehors de ses fonctions officielles. 2. L'agent diplomatique n'est pas obligé de donner son témoignage. 3. Aucune mesure d'exécution ne peut être prise à l'égard de l'agent diplomatique, sauf dans les cas prévus aux al. a, b, et c du par. 1 du présent article, et pourvu que l'exécution puisse se faire sans qu'il soit porté atteinte à l'inviolabilité de sa personne ou de sa demeure. 4. L'immunité de juridiction d'un agent diplomatique dans l'Etat accréditaire ne saurait exempter cet agent de la juridiction de l'Etat accréditant."
- Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, *op.cit.*

[2]– يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص ص 497، 498.

وفي هذا الإطار جاء في قرار المحكمة العليا/ الغرفة المدنية المؤرخ في 24 أكتوبر 1995 كما يلي : "المادة 30 من اتفاقية فيينا المصادق عليها من طرف الجزائر بالمرسوم 84/64 المؤرخ في 04 مارس 1964 : أن الموظف الأجنبي الذي له صفة الدبلوماسي يتمتع بحق الحصانة أمام المحاكم المدنية والإدارية ولا يجوز مرافعته إلا استثناء عندما يتعلق موضوع الدعوى بأمواله وأملاكه الخاصة... ولما ثبت بأن الطاعن هو موظف ديبلوماسي يمثل هيئة تابعة لدولة الولايات المتحدة جاءت لتؤدي مهمة رسمية بالجزائر فلا يمكن مرافعة ممثلها أمام القضاء المدني الجزائري وعليه فإن قضاة المجلس بحكمهم على الطاعن يكونون قد خالفوا نص الاتفاقية مما يستوجب نقض وابطال قرارهم مع الحكم الابتدائي بدون إحالة".

.../...

المادة 31 من اتفاقية فيينا أنها جعلت من حصانة الأعمال الرسمية حصانة مطلقة ويتضح ذلك من خلال عدم وجود أي نص يقيد من إطلاق حصانة هذا النوع من الأعمال.

أما بخصوص الأعمال الخاصة للمبعوث الدبلوماسي فقد قيدتها اتفاقية فيينا بثلاثة استثناءات وردت ضمن نص المادة 31 حيث يخرج من نطاق الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي ويدخل في نطاق الاختصاص القضائي الدولي للدولة المستقبلة[2] ما يلي : "يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي للدولة المعتمد لديها، وكذلك فيما يتعلق بقضائها المدني والإداري إلا في الحالات الآتية :

أ- الدعاوى العينية المتعلقة بالأموال العقارية الخاصة الكائنة في إقليم الدولة المعتمد لديها، ما لم تكن حيازته لها بالنيابة عن الدولة المعتمدة لاستخدامها في أغراض البعثة.

ب- الدعاوى المتعلقة بشؤون الإرث والتركات والتي يدخل فيها بوصفه منفذا أو مديرا أو وريثا أو موصى له، وذلك بالأصالة عن نفسه لا بالنيابة عن الدولة المعتمدة.

ج- الدعاوى المتعلقة بأي نشاط مهني أو تجاري يمارسه في الدولة المعتمد لديها خارج وظائفه الرسمية... "

وهو ذاته ما قضت به المادة 37 من الاتفاقية نفسها التي قضت بتمتع أهل المبعوث الدبلوماسي إن لم يكونوا من مواطني الدولة المعتمد لديها بالامتيازات والحصانات

.../...

- أنظر : يعقوبي عبد الرزاق، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء اجتهادات الجهات القضائية العليا : المحكمة العليا مجلس الدولة ومحكمة التنازع**، شرح الكتاب الأول (الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 94.

[1]- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، المرجع السابق، ص 47.

[2]- يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 498./ أنظر أيضا : أعراب بلقاسم، المرجع نفسه، ص 47./ أنظر أيضا : رضوان بن صاري، المرجع السابق، ص 269.

المنصوص عليها في المواد من 29 إلى 36، كما يتمتع موظفوا البعثة الإداريون والفنيون وكذلك أفراد أسرهم من أهل بيتهم، إن لم يكونوا من مواطني الدولة المعتمد لديها أو المقيمين فيها إقامة دائمة بالامتيازات والحصانات المنصوص عليها في المواد 29 و 53، شرط أن لا تمتد الحصانة المنصوص إليها في الفقرة 1 من المادة 31 فيما يتعلق بالقضاء المدني والإداري للدولة المعتمد لديها إلى الأعمال التي يقومون بها خارج نطاق واجباتهم.

وبناء على ما سبق لا يجوز التنفيذ الجبري لأي حكم أو أمر قضائي صادر ضده ما لم يكن الحكم أو الأمر قد صدر بصدد حالة من الحالات الثلاثة سالفة الذكر، أو بصدد دعوى فرعية رفعها ضد الدبلوماسي واحد أو أكثر ممن سبق له اختصامهم بنفسه ابتداء في دعوى أصلية مرفوعة منه، وبشرط ألا يمس التنفيذ في أي حالة من الحالات ما للدبلوماسي من حرمة شخصية وما لمسكنه من حرمة تضاهي حرمة مقر البعثة الدبلوماسية ويعرف هذا الجانب من جوانب الحصانة القضائية باسم الحصانة ضد التنفيذ الجبري للأحكام.

كما تشمل الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي الحصانة الشخصية حيث يقع على عاتق الدولة المستقبلة معاملته باحترام واتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بحمايته من أي اعتداء قد يقع على شخصه أو حريته أو كرامته، ولا يقل عن الحرمة الشخصية من حيث الأهمية ما يتمتع به المسكن الدبلوماسي من حرمة تضاهي الحرمة الخاصة بمقر البعثة الدبلوماسية ذاتها[1].

[1]– رضوان بن صاري، المرجع السابق، ص 269.

وفي الأخير نشير إلى أنه كمبدأ عام يمتد النطاق الزماني لحصانة المبعوث الدبلوماسي طيلة الفترة الزمنية التي يكون فيها الممثل أو المبعوث الدبلوماسي متمتعا بهذه الصفة، غير أن القضاء الفرنسي مدها استثناء وذلك بخصوص الأعمال الصادرة منه قبل تمتعه بصفة المبعوث، ومنه بزوال صفة الدبلوماسية تزول عنه الحصانة القضائية[1].

خامسا- حصانة مقرات البعثات الدبلوماسية

يقصد بمقرات البعثات الدبلوماسية تلك المباني التي تباشر فيها البعثة الدبلوماسية أعمالها في إقليم الدولة المعتمد لديها والذي تحتفظ فيه بالوثائق والأوراق الرسمية الخاصة بها، وتعتبر دار السفير أو رئيس البعثة جزء من مباني البعثة الدبلوماسية[2]، حيث شملتها اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية بالحصانة القضائية وذلك ضمن نص المادة 22 بقولها : "1- تكون حرمة دار البعثة مصونة، ولا يجوز للدولة المعتمد لديها دخولها إلا برضى رئيس البعثة.

2- يترتب على الدولة المعتمد لديها التزام خاص باتخاذ جميع التدابير المناسبة لحماية دار البعثة من أي اقتحام أو ضرر ومنع أي إخلال بأمن البعثة أو مساس بكرامتها.

3- تعفى دار البعثة وأثاثها وأموالها الأخرى الموجودة فيها ووسائل النقل التابعة لها من إجراءات التفتيش أو الاستلاء أو الحجز أو التنفيذ".

أما بخصوص حرمة محفوظات البعثة ووثائقها فتنص المادة 24 من اتفاقية فيينا على ما يلي : "تكون حرمة محفوظات البعثة ووثائقها مصونة دائما أيا كان مكانها".

---

[1]- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، المرجع السابق، ص 47.

[2] - رضوان بن صاري، المرجع السابق، ص ص 266، 267.

المبحث الثاني

القيود التي فرضها التعاون الدولي على حق الدولة في تنظيم اختصاصها القضائي الدولي

بغض النظر عن القيود التي كنا تحدثنا عنها سابقا، فإن لكل دولة الحق في أن تتمتع بحريتها في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية بالنظر إلى قانونها الداخلي، غير أن هذه الحرية وإن لم تقيدها الأعراف الدولية وقواعد القانون الدولي فإنها مقيدة بضرورة احترام حرية الدول الأخرى في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الداخلية وعدم التعدي على هذه الحرية بالسلب (المطلب الأول) وكذا احترام ما ورد في المعاهدات والاتفاقيات الدولية من قيود تنظم وتحد في الوقت نفسه من هذه الحرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مراعاة حق الدول الأخرى في تحديد اختصاصها القضائي الدولي

كون الدولة عضو في الجماعة الدولية وكونها تتحمل التزامات وتكتسب حقوقا انطلاقا من هذه الصفة؛ فإن الحقوق التي تكتسبها كل دولة تنتهي عند الحقوق الممنوحة لدولة أخرى، فالاعتداء على مجال الاختصاص القضائي لمحاكم دولة أخرى وإهدارها حقوق الدول الأخرى المماثلة من شأنه رفض الجماعة الدولية للأحكام الصادرة عن محاكم هذه الدولة[1] وعلى هذا الأساس فرضت ضرورات التعايش المشترك مجموعة من القيود أو الشروط التي تحد من نطاق حرية كل دولة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها، تتجسد في ضرورة وجود رابطة جدية بين النزاع والدولة (الفرع الأول) وكذا صياغة قواعد للاختصاص القضائي الدولي مفردة الجانب (الفرع الثاني).

[1]– حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 26.

الفرع الأول

ضرورة وجود رابطة جدية بين النزاع والدولة

ذهب غالبية الفقهاء إلى وضع شرط يفيد بحق محاكم الدولة في تقرير الاختصاص القضائي الدولي لصالحها وهو ضرورة أن تكون هناك رابطة جدية بين النزاع المطروح والمحكمة التي تم اختيارها للنظر في النزاع، فإذا تبين للمحكمة أن النزاع منعدم الصلة بالمحكمة المعروض عليها النزاع، فليس لها أن تقضي بالاختصاص القضائي لنفسها، وأن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص[1].

ويكفي لقيام الرابطة الجدية المتطلبة بين النزاع والدولة التي تختص محاكمها بنظره أن يكون هذا الارتباط قائما بين الدولة وأطراف المنازعة أو موضوعها[2]؛ فالعلاقة الجدية قد تستمد من عناصر شخصية كجنسية الأطراف أو موطنهم، كما قد تستمد من عناصر موضوعية مرتبطة بالعلاقة القانونية محل النزاع كأن يتصل أحد عناصر تلك العلاقة (محل تنفيذ العقد مثلا) بالدولة التي تتبعها المحكمة المختارة[3]، ويبقى لزوما على عاتق الأطراف البحث عن الرابطة مهما كان نوعها –رغم أن ذلك ليس من السهولة لعدم وضع معيار منضبط يتحدد على ضوئه مضمون هذه الرابطة– وهي الحالات التي أقرها الاختصاص الدولي، وأخذت بها مختلف القوانين والتشريعات الداخلية للدول والتي سبق الإشارة إليها[4].

---

[1]– خليفي سمير، **حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، تخصص قانون التعاون الدولي، مدرسة الدكتوراه في القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص ص 94، 95. / أنظر أيضا في هذا الإطار : هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 45./ أنظر كذلك في هذا الإطار : عبد الرسول عبد الرضا وعلي عبد الستار أبو كطيفة، «الضوابط العامة للاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الإلكترونية : دراسة مقارنة»، **مجلة العلوم الإنسانية**، كلية التربية للعلوم الإنسانية، مج. 22، ع. 4، ديسمبر– كانون الثاني، 2015، ص 1595.

[2] – حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 27.

[3]– هشام صادق وحفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 401.

[4]– خليفي سمير، المرجع نفسه، ص ص 94، 95.

أما في حالة تخلف أي وجه من أوجه الارتباط السالف ذكرها فلا يكون هناك مبرر مشروع لاختصاص محاكم الدولة بالنزاع، ثم أن اعتداء الدولة على مجال الاختصاص القضائي لمحاكم الدول الأخرى سيؤدي لا محالة على رفض الجماعة الدولية للأحكام الصادرة عن هذه المحاكم وبالتالي تصبح هذه الأحكام عديمة القيمة خارج حدود الدولة التي صدرت عن محاكمها[1] وهو ما يعرف بمبدأ قوة النفاذ[2] الذي يعد أحد الأسس الجوهرية التي تقوم عليها قواعد الاختصاص القضائي الدولي فينعقد الاختصاص لمحاكم الدولة وفقا لهذا المبدأ بالمنازعات التي تملك في شأنها السلطة الفعلية والحقيقية التي تجعلها قادرة على كفالة آثار الحكم الصادر عنها[3].

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن الفقه انقسم إلى قسمين؛ ذهب أحدهما إلى ضرورة اشتراط توافر هذه الرابطة الجدية بين المحكمة المختارة والنزاع المطروح أمامها معللا وجهة نظره بأنه :

- يتعين أن يكون هذا الضابط قائما على أسس ثابتة حتى لا ينتهي الأمر بانصياع القضاء إلى أهواء الخصوم على نحو يخل بحق الدولة الأصيل في تنظيم اختصاص محاكمها بما يتفق ومبدأ سيادتها على إقليمها.
- احترام مبدأ قوة النفاذ فاختصاص محاكم الدولة بنظر النزاع منبت الصلة بها لانعدام وجود أي رابطة مادية بين النزاع وإقليم الدولة سوف يؤدي إلى صدور أحكام غير قابلة للتنفيذ[4].

---

[1]– هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص ص 46، 47./ أنظر كذلك : حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص ص 26، 27.

[2]– يعود مبدأ قوة النفاذ إلى الفقه الأنجلوسكسوني الذي رأى فيه معيارا أساسيا تتحدد به جميع حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، ويرى الدكتور هشام علي صادق أن الأخذ بهذا الاعتبار فيه مغالاة في أهمية المبدأ السالف الذكر.

– أنظر : هشام علي صادق، المرجع نفسه، ص ص 47، 48.

[3]– يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 447./ أنظر كذلك : هشام علي صادق، المرجع نفسه، ص 47.

[4]– هشام صادق وحفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ص 401، 402.

- أن انعدام الرابطة الجدية بين النزاع والمحكمة المختارة المعهود إليها بالاختصاص يعني أن هذه المحكمة غير صالحة أو غير ملائمة للفصل في النزاع مما يستتبع أن تتخلى عن نظره...

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى اقتراح فكرة المصلحة المشروعة بدلا من فكرة الرابطة الجدية للأسباب التالية :

- صعوبة وضع معيار منضبط يتم على ضوئه تحديد مضمون الرابطة الجدية أو الصلة المعقولة بين النزاع والمحكمة المختارة.
- لا يستوجب شرط التحكيم الذي يعطي سلطة الفصل في النزاع للمحكم الأجنبي أن تكون هناك رابطة جدية بين هذا المحكم والنزاع المطروح أمامه، كما لا يستوجب أن تكون هناك علاقة بين النزاع والدولة التي سيجري التحكيم فيها[1].

أما عن الغاية من وراء اشتراط الجدية والارتباط فهي كفالة كما سبق وذكرنا القوة والفعالية[2] للأحكام الصادرة عن المحكمة التي تستوجب هذا الشرط، فالحكم الصادر يحمل صفة الارتباط بين النزاع والإقليم المختص للنظر فيه، عكس الحكم الذي يصدر عن القضاء دون أن يكون ثمة ارتباط والذي سوف يأتي مجردا من القوة والفعالية، مما يثير إشكالية تنفيذه في الخارج لكونه صادرا من قضاء غير مختص[3]، وفي هذا السياق يقول الدكتور زروتي الطيب "يجب أن يكون معيار الاختصاص القضائي الدولي مبنيا على فعالية النفاذ لأن العلاقة القانونية الواحدة ذات ارتباط بأكثر من نظام قانوني، وينبغي أن تفصل فيها محاكم الدولة ذات الصلة الأوثق بها، وإلا كان مصير الحكم الصادر لن يرى النور"[4].

---

[1]– هشام صادق وحفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ص 401، 402.

[2]– يقصد بالفاعلية ضرورة توافر جهاز تنفيذي فعال لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء وكفالة احترام آثار تلك الأحكام، لأن صدور الحكم القضائي دون إمكانية تنفيذه يعد بمثابة العدم، لذلك لابد من وجود جهاز تنفيذي فعال إلى جانب المحكمة المختصة بنظر المنازعة ذات الطابع الدولي.

– أنظر يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 448.

[3]– خليفي سمير، المرجع السابق، ص ص 94، 95.

[4]– زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، المرجع السابق، ص 29.

إن دراسة الشرط السابق يضعنا أمام فرضية قيام النزاع ذاته أمام محكمتين إحداهما وطنية والأخرى أجنبية، فكيف يتحدد الاختصاص في هذا الفرض إذا علمنا أن المحكمتين الوطنية والأجنبية أقرت باختصاصها بناء على أحد الضوابط المحددة للاختصاص في تشريعها الداخلي؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي منا الرجوع إلى مبدأ السيادة الإقليمية الذي فرض على الفقه التقليدي اتخاذ موقف واضح وصريح في شأن رفض قبول الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، غير أن هذا الموقف لم يلبث إلى أن تغير نظرا لتغير الظروف وتغير القوانين والأحكام التي تضمنها كل من القانون الدولي العام والخاص، وكما أشرنا سابقا لم يعد مبدأ السيادة الإقليمية لوحده أساسا لتكريس فكرة التعاون الدولي والعيش المشترك الأمر الذي دفع بالفقه الحديث لحل الإشكال عن طريق الدعوى إلى قبول الدفع بالإحالة لقيام النزاع ذاته أمام محكمتين إحداهما وطنية والأخرى أجنبية، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 26 نوفمبر 1974 الذي أقرت فيه صراحة أن الدفع بالإحالة يمكن قبوله أمام القضاء الفرنسي نظرا لقيام الدعوى ذاتها أمام محكمة أجنبية مختصة هي الأخرى، ومنذ هذا التاريخ استقر القضاء الفرنسي نهائيا على مبدأ جواز الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية وهو ما أكدته محكمة باريس في حكميها الصادرين في 7 يوليو 1976 و 12 فبراير 1980[1].

وقد اشترط الفقه الحديث لإعمال الدفع بالإحالة ثلاثة شروط أساسية هي :

- أن تكون القضيتان بصدد دعوى واحدة مما يقتضي وحدة الخصوم والموضوع والسبب.
- أن تكون الدعوى الواحدة قائمة بالفعل أمام محكمتين مختلفتين[2].

[1]– هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص ص 50– 65.

[2]– المرجع نفسه، ص 73.

- أن تكون المحكمتان المرفوع أمامهما ذات النزاع مختصتين بنظر الدعوى؛ والاختصاص الذي نقصده هنا بطبيعة الحال هو الاختصاص الدولي لكل من المحكمتين الوطنية والأجنبية[1].

الفرع الثاني

صياغة قواعد الاختصاص القضائي الدولي صياغة مفردة الجانب

كنا قد أشرنا سابقا ضمن الطبيعة القانونية لقواعد الاختصاص القضائي الدولي بأنها قواعد مباشرة، وبكونها قواعد مادية ونضيف في هذا المقام بأنها قواعد مفردة الجانب كل هذه المفردات تعبر عن مقصد واحد وهو أن الدولة ينبغي لها أن تحدد الحالات التي تدخل ضمن اختصاص محاكمها الوطنية وذلك ضمن قانونها الداخلي دون أن تتعداه إلى بيان ما يدخل ضمن اختصاص محاكم دولة أخرى، حيث تكتفي في هذه الحالة بإصدار حكمها بعدم الاختصاص لا غير، وفي حالة تجاوزها لذلك بتحديد اختصاص محاكم دولة أجنبية عد ذلك تعديا من جانبها على مرفق القضاء في تلك الدولة الأجنبية وغير نافذ[2].

المطلب الثاني

تقيد الدولة بما أبرمته من اتفاقيات دولية

من المقرر أن حرية الدولة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها مقيدة بما تبرمه الدولة من معاهدات واتفاقيات دولية في هذا الشأن، سواء كانت ثنائية (الفرع الأول) أو جماعية (الفرع الثاني).

[1]– هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 73.

[2]– حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 26.

الفرع الأول

الاتفاقيات الدولية الثنائية المنظمة للاختصاص القضائي الدولي

باعتبار إطار دراستنا ينحصر ضمن موضوع الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية، فإننا حاولنا ضمن هذه الجزئية تسليط الضوء على مختلف الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع غيرها من الدول والتي بلغ عددها الإجمالي ما يقارب 68 اتفاقية[1]، سنأتي على تفصيل أحكامها ضمن الباب الثاني من هذه الدراسة متى دعت الضرورة لذلك؛ في حين سنتطرق للبعض منها فيما يلي، أما عن النصوص الكاملة للاتفاقيات فسندرجها ضمن الملاحق في آخر الأطروحة.

– الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية والمملكة المغربية بخصوص التعاون المتبادل في الميدان القضائي والتي تم توقيعها بتاريخ 15 مارس 1963 والمصادق عليها بتاريخ 17 أفريل 1963 بالإضافة إلى البروتوكول الملحق الموقع عليه بأفران بتاريخ 15 جانفي 1969.[2]

– الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية والدولة التونسية بشأن المساعدة المتبادلة والتعاون القضائي والقانوني والموقعة عليها بتاريخ 26 جويلية 1963 والمصادق عليها بتاريخ 14 نوفمبر 1963.[3]

---

[1]– قائمة الاتفاقيات القضائية المصادق عليها من طرف الجزائر إلى غاية شهر أوت 2019، موقع وزارة العدل : https://**www.mjustice.dz**، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ : 2019/10/11، على الساعة 13.43.

[2] –Décret n° 63-116 du 17 avril 1963 portant la publication de conventions et accords algéro-marocains en date du 15 mars 1963, Journal officiel de la république algérienne, 17 mai 1963.

– بروتوكول ملحق باتفاقية المساعدة المتبادلة والتعاون القضائي المؤرخ في 15 مارس سنة 1963 بين الجزائر والمملكة المغربية، ج. ر، المؤرخة يوم الأربعاء 28 جمادى الثانية عام 1389 هـ.

[3] -Décret n° 63-450 du 15 novembre 1963 portant les ratification des conventions, accords, déclarations et protocole entre la république algérienne démocratique et populaire et la république tunisienne signés à alger le 26 juillet 1963, Journal officiel de la république algérienne, 22 novembre 1963.

– الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية وجمهورية مصر العربية بشأن المساعدة المبادلة والتعاون القضائي والقانوني الموقع عليها بتاريخ 29 فبراير 1964 والمصادق عليها بتاريخ 29 جويلية 1965[1].

– الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية وموريطانيا والمتعلقة بالتعاون القضائي، الموقع عليها بتاريخ 03 ديسمبر 1969 والمصادق عليها بتاريخ 15 جانفي 1970[2].

– الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية والدولة السورية بشأن التعاون القضائي والقانوني والموقعة والمصادق عليها بتاريخ 27 أفريل 1981[3].

– الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية والدولة الليبية بشأن التعاون القضائي والموقعة بتاريخ 8 جويلية 1994 والمصادق عليها بتاريخ 12 نوفمبر 1995[4].

---

[1]– أمر رقم 65– 195 المؤرخ في 30 ربيع الأول عام 1385 الموافق لـ 29 يوليو 1965 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وبين الجمهورية العربية المتحدة (مصر) الموقع عليها بمدينة الجزائر في 29 فبراير سنة 1964، ج. ر، المؤرخة يوم الثلاثاء 20 جمادى الأولى عام 1386 هـ.

[2]– أمر رقم 70–04 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1389 الموافق لـ 15 يناير سنة 1970 المتضمن المصادقة على الاتفاقيتين المبرمتين بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإسلامية الموريطانية والموقعتين بنواقشط في 23 رمضان عام 1389 الموافق لـ 3 ديسمبر 1969، ج. ر، المؤرخة يوم الأربعاء 5 ذو الحجة عام 1389 هـ.

[3]– المرسوم الرئاسي رقم 01–77 المؤرخ في 4 محرم عام 1422 الموافق لـ 29 مارس سنة 2001، المتضمن التصديق على الاتفاق الملحق باتفاقية التعاون القضائي والقانوني بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية العربية السورية الموقع في الجزائر بتاريخ 18 محرم عام 1416 الموافق لـ 17 يونيو سنة 1995، ج. ر، ع. 19، المؤرخة في 7 محرم عام 1422 هـ الموافق لـ أول أبريل سنة 2001.

[4]– المرسوم الرئاسي رقم 95–367 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1416 الموافق لـ 12 نوفمبر سنة 1995، المتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القضائي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى، الموقعة في مدينة بنغازي، بتاريخ 29 محرم عام 1994، ج. ر، ع. 69، المؤرخة في 22 جمادى الثانية عام 1416 هـ.

– الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية والمملكة الأردنية الهاشمية بشأن التعاون القضائي والقانوني والموقعة بتاريخ 25 جوان 2001 و المصادق عليها بتاريخ 25 مارس 2003[1].

– الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية والدولة اليمينة بشأن التعاون القضائي والقانوني والموقعة بتاريخ 03 فبراير 2002 والمصادق عليها بتاريخ 17 مارس 2003[2].

– الاتفاقيات المبرمة بين الدولة الجزائرية والدولة الفرنسية والتي شملت البروتوكول القضائي الفرنسي الموقع بتاريخ 28 أوت 1962 والذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من 01 جويلية 1962، الاتفاق الجزائري الفرنسي المتعلق بالتحكيم الموقع عليه بباريس بتاريخ 26 جويلية 1963، والاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين الموقع عليها بتاريخ 27 أوت 1964 والمصادق عليها بتاريخ 29 جويلية 1965، بالإضافة إلى تبادل الرسائل المؤرخ في 27 أوت 1964 المعدل للبروتوكول القضائي الجزائري الفرنسي، والاتفاقية المتعلقة بوضعية الأطفال الناتجة عن الزواج المختلط بين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال الموقع عليها بتاريخ 21 جوان 1988 والمصادق عليها بتاريخ 26 جوان 1988[3]، والغاية من وراء

---

[1]– مرسوم رئاسي رقم 03– 139 المؤرخ في 22 محرم عام 1424 الموافق لـ 25 مارس سنة 2003، المتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القانوني والقضائي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة الأردنية الهاشمية، الموقعة بالجزائر في 3 ربيع الثاني عام 1422 الموافق لـ 25 يونيو سنة 2001، ج. ر، ع. 22، المؤرخة في 27 محرم عام 1424 هـ الموافق لـ 30 مارس سنة 2003.

[2]– المرسوم الرئاسي رقم 03–114 المؤرخ في 14 محرم عام 1424 الموافق لـ 17 مارس سنة 2003، المتضمن التصديق على اتفاق التعاون القضائي والقانوني بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية اليمينة، الموقع بالجزائر في 20 ذي القعدة عام 1422 الموافق لـ 3 فبراير سنة 2002، ج. ر، ع. 19، المؤرخة في 16 محرم عام 1424 الموافق لـ 19 مارس سنة 2003.

[3]– مرسوم رقم 88–144 مؤرخ في 12 ذي الحجة عام 1408 الموافق لـ 26 يوليو سنة 1988 المتضمن المصادقة على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، الموقعة في مدينة الجزائر يوم 21 يونيو سنة 1988، ج. ر، المؤرخة يوم الأربعاء 13 ذو الحجة عام 1408 هـ.

هذه الاتفاقية كانت التقليل من الصعوبات الناتجة عن انحلال الرابطة الزوجية بين طرفي الزواج المختلط ومن ثم الحفاظ على مصلحة الطفل بالدرجة الأولى[1].

– الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية ودولة بلجيكا بشأن التعاون القضائي المتبادل في الشؤون المدنية والتجارية الوقع عليها بتاريخ 12 جوان 1970 والمصادق عليها بتاريخ 8 أكتوبر 1970، وكذا الاتفاقية المتعلقة بتسليم المجرمين والتعاون القضائي في المسائل الجنائية الموقعة بتاريخ 12 جوان 1970 والمصادق عليها بتاريخ 8 أكتوبر 1970[2].

– الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية ودولة بلغاريا بشأن التعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية والعائلية والجنائية الموقع عليها بتاريخ 20 ديسمبر 1975 والمصادق عليها بتاريخ 24 ديسمبر 1977[3].

– الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية ودولة بولونيا المتعلقة بالتعاون القضائي والقانوني الموقعة بتاريخ 9 نوفمبر 1976 والمصادق عليها بتاريخ 6 سبتمبر 1980[4].

---

[1]– ينحصر مجال تطبيق الاتفاقية على الأطفال الشرعيين دون الأطفال غير الشرعيين والأطفال المتبنين، وذلك انطلاقا مما تقضي به أحكام قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية.

– أنظر : بوبكر مولود، **الإشكالات القانونية الناجمة عن ازدواج الجنسية في ضوء أحكام القانون الدولي من خلال دراسة حالة ازدواج الجنسية بين الجزائر وفرنسا**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008– 2009، ص ص 69، 70.

[2]– أمر رقم 70–60 المؤرخ في 8 شعبان عام 1390 الموافق لـ 8 أكتوبر سنة 1970 المتضمن المصادقة على الاتفاقية الموقعة ببروكسل في 12 يونيو سنة 1970 بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة البلجيكية والمتعلقة بالتعاون القضائي المتبادل في الشؤون المدنية والتجارية، ج. ر، المؤرخ يوم الثلاثاء 4 رمضان عام 1390 هـ.

[3]– الاتفاقية المبرمة بتاريخ 20 ديسمبر 1973 المتعلقة بالتعاون القضائي والعدلي في المواد المدنية والتجارية والعائلية والجزائية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الشعبية البلغارية والمصادق عليها بالمرسوم رقم 77– 191 المؤرخ في 24 ديسمبر 1977.

[4]– مرسوم رقم 80– 206 المؤرخ في 26 شوال عام 1400 الموافق لـ 6 سبتمبر سنة 1980 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي والقانوني في المواد المدنية والجزائية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية بولونيا الشعبية، الموقعة بمدينة الجزائر في 9 نوفمبر سنة 1976، ج. ر، المؤرخة يوم الثلاثاء 29 شوال عام 1400 هـ.

– الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية ودولة رومانيا المتعلقة بالتعاون القضائي والقانوني في المواد المدنية والعائلية والجزائية الموقعة بتاريخ 26 جوان 1979 والمصادق عليها بتاريخ 28 جويلية 1984[1].

– الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية ودولة تشيكوسلوفاكيا (التشيك و سلوفاكيا) المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال المدني والعائلي والجزائي الموقعة بتاريخ 4 فبراير 1981 والمصادق عليها بتاريخ 11 ديسمبر 1982 والتي بقت سارية بالنسبة لجمهورية التشيك، وتم مراعاة القواعد التي تحكم تعاقب الدول بالنسبة لجمهورية سلوفاكيا[2].

– الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية والاتحاد السوفياتي (سابقا) المتعلقة بالتعاون القضائي والقانوني الموقعة بتاريخ 23 فبراير 1982 والمصادق عليها بتاريخ 09 جويلية 1983[3].

– الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية و يوغوسلافيا (سابقا) المتعلقة بالتعاون القضائي في المواد المدنية والجزائية الموقعة بتاريخ 31 مارس 1982 والمصادق عليها بتاريخ 09 جويلية 1983[4].

---

[1]– مرسوم رقم 84–178، المؤرخ في 29 شوال عام 1404 الموافق لـ 28 يوليو سنة 1984، المصادقة على اتفاقية التعاون القضائي والقانوني في المواد المدنية والعائلية والجزائية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الاشتراكية الرومانية الموقعة ببوخارست في 28 يونيو سنة 1979، ج. ر، المؤرخة يوم الثلاثاء 3 ذو القعدة عام 1404 هـ.

[2]– مرسوم رقم 82– 444، المؤرخ في 25 صفر عام 1403 الموافق لـ 11 ديسمبر سنة 1982، المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الاشتراكية التشيكوسلوفاكية والمتعلقة بالتعاون القضائي في المواد المدنية والعائلية والجزائية الموقعة في 4 فبراير سنة 1981 بالجزائر، ج. ر، المؤرخة يوم السبت 25 صفر عام 1403 هـ.

[3]– مرسوم رقم 83–423، المؤرخ في 28 رمضان عام 1403 الموافق لـ 9 يوليو سنة 1983، المصادقة على الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية في مجال التعاون القضائي والقانوني، الموقعة بمدينة الجزائر في 23 فبراير سنة 1982، ج. ر، المؤرخة يوم الثلاثاء أول شوال عام 1403 هـ.

[4]– مرسوم رقم 83–453، المؤرخ في 12 شوال عام 1405 الموافق لـ 23 يوليو سنة 1983، المصادقة على اتفاقية التعاون القضائي والقانوني في المواد المدنية والجزائية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة

.../...

– الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية ودولة تركيا المتعلقة بالتعاون القضائي الموقعة بتاريخ 14 ماي 1989 والمصادق عليها بتاريخ 16 نوفمبر 2000 [1].

– الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية ودولة اسبانيا المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائي الموقعة بتاريخ 07 أكتوبر 2002 والمصادق عليها بتاريخ 07 فيفري 2004 واتفاقية متعلقة بالتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري الموقع عليها بتاريخ 24 فيفري 2005 والمصادق عليها بتاريخ 11 فيفري 2006، واتفاقية متعلقة بتسليم المجرمين الموقعة بتاريخ 12 ديسمبر 2006 والمصادق عليها بتاريخ 09 مارس 2008[2].

– الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية ودولة ايطاليا المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائي واتفاقية متعلقة بالتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري، واتفاقية متعلقة بتسليم المجرمين الموقع عليهم بتاريخ 22 جويلية 2003 والمصادق عليها بتاريخ 13 فبراير 2005، 2008[3].

.../...

الجمهورية الاشتراكية الاتحادية اليوغسلافية الموقعة في 31 مارس سنة 1982 ببلغراد، ج.ر، المؤرخة يوم الثلاثاء 15 شوال عام 1403 هـ.

[1]– مرسوم رئاسي رقم 2000–370 المؤرخ في 20 شعبان عام 1421 الموافق لـ 16 نوفمبر سنة 2000، المتضمن التصديق على اتفاقية العاون القضائي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية تركيا، الموقعة بالجزائر في 14 مايو سنة 1989، ج. ر، ع. 69، المؤرخة في 25 شعبان عام 1421 هـ الموافق لـ 21 نوفمبر سنة 2000.

[2]– مرسوم رئاسي رقم 06–64 المؤرخ في 12 محرم عام 1427 الموافق لـ 11 فبراير سنة 2006، يتضمن التصديق على اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي في المجال المدني ووالتجاري بين الجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية ومملكة اسبانيا، موقعة بمدريد في 24 فبراير سنة 2005، ج. ر، ع. 08، المؤرخة في 16 محرم عام 1427 هـ الموافق لـ 15 فبراير سنة 2006.

[3]– مرسوم رئاسي رقم 05–72 المؤرخ في 4 محرم عام 1426 الموافق لـ 13 فبراير سنة 2005، المتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، الموقعة بالجزائر في 22 يوليو سنة 2003، ج. ر، ع. 13، المؤرخة في 7 محرم عام 1426 هـ الموافق لـ 16 فبراير سنة 2005.

– الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية ودولة المالي المتعلقة بالمساعدة المتبادلة والتعاون القضائي والقانوني الموقعة بتاريخ 28 جانفي 1983 والمصادق عليها بتاريخ 18 جوان 1983.[1]

– الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية ودولة المجر المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال المدني والعائلي والجزائي الموقعة بتاريخ 7 فبراير 1976 والمصادق عليها بتاريخ 11 فبراير 1984.[2]

– الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية ودولة إيران المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري الموقعة بتاريخ 22 نوفمبر 2010 والمصادق عليها بتاريخ 15 ديسمبر 2013.[3]

– الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية والمملكة المتحدة البريطانية العظمى وايرلندا الشمالية، المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري الموقعة بتاريخ 11 جويلية 2006 والمصادق عليها بتاريخ 11 ديسمبر 2006.[4]

---

[1]– مرسوم 83–399 المؤرخ في 7 رمضان عام 1403 الموافق لـ 18 يونيو سنة 1983 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية المالية الموقعة ببماكو في 28 يناير سنة 1983، ج. ر، المؤرخة يوم الثلاثاء 10 رمضان عام 1403 هـ.

[2]– مرسوم رقم 84–25 المؤرخ في 9 جمادى الأولى عام 1404 الموافق لـ 11 فبراير سنة 1984 المتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القضائي والعدلي في المواد المدنية والتجارية والعائلية والجزائية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الشعبية المجرية، الموقعة في 7 فبراير سنة 1976 بمدينة الجزائر، ج. ر، المؤرخة يوم الثلاثاء 12 جمادى الأولى عام 1404 هـ.

[3]– مرسوم رقم 13–417 المؤرخ في 12 صفر عام 1435 الموافق لـ 15 ديسمبر سنة 2013 المتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القضائي في المجال المدني والتجاري بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإسلامية الإيرانية، الموقعة بطهران يوم 22 نوفمبر سنة 2010، ج. ر، ع. 65، المؤرخة في 19 صفر عام 1435 هـ الموافق لـ 22 ديسمبر سنة 2013.

[4]– مرسوم رقم 06–464 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1427 الموافق لـ 11 ديسمبر سنة 2006 المتضمن التصديق على اتفاقية التعاون القضائي في المجال المدني والتجاري بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، الموقعة بلندن في 11 يوليو سنة 2006، ج. ر، ع. 81، المؤرخة في 22 ذو القعدة عام 1427 هـ الموافق لـ 13 ديسمبر سنة 2006.

– الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية ودولة الصين الشعبية، المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري الموقعة بتاريخ 10 جانفي 2010 والمصادق عليها بتاريخ 11 ديسمبر 2011[1].

– الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية ودولة الفيتنام، المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري الموقعة بتاريخ 14 أبريل 2010 والمصادق عليها بتاريخ 10 جويلية 2011[2].

– الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية ودولة الكويت، المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري الموقعة بتاريخ 12 أكتوبر 2010 والمصادق عليها بتاريخ 05 أكتوبر 2015[3].

– الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية ودولة التشاد، المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري الموقعة بتاريخ 07 مارس 2016 والمصادق عليها بتاريخ 05 فيفري 2018[4].

---

[1]– مرسوم رقم 11–431 المؤرخ في 16 محرم عام 1433 الموافق لـ 11 ديسمبر سنة 2011 المتضمن التصديق على اتفاقية التعاون القضائي في المجال المدني والتجاري بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية الصين الشعبية، الموقعة بالجزائر في 10 يناير سنة 2010، ج. ر، ع. 69، المؤرخة في 23 محرم عام 1433 هـ الموافق لـ 18 ديسمبر سنة 2011.

[2]– مرسوم رقم 11–243 المؤرخ في 8 شعبان عام 1432 الموافق لـ 10 يوليو سنة 2011 المتضمن التصديق على اتفاقية التعاون القضائي في المجال المدني والتجاري بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية الفيتنام الإشتراكية، الموقعة بالجزائر في 14 أبريل سنة 2010، ج. ر، ع. 41، المؤرخة في 22 شعبان عام 1432 هـ الموافق لـ 24 يوليو سنة 2011.

[3]– مرسوم رقم 15–258 المؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 05 أكتوبر سنة 2015 المتضمن التصديق على اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الكويت، الموقعة بالجزائر في 12 أكتوبر سنة 2010، ج. ر، ع. 54، المؤرخة في 30 ذو الحجة عام 1436 هـ الموافق لـ 14 أكتوبر سنة 2015.

[4]– مرسوم رقم 18–55 المؤرخ في 18 جمادى الأولى عام 1439 الموافق لـ 05 فبراير سنة 2018 المتضمن التصديق على اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المجال المدني والتجاري بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية التشاد، الموقعة بالجزائر في 7 مارس سنة 2016، ج. ر، ع. 09، المؤرخة في 24 جمادى الأولى عام 1439 هـ الموافق لـ 11 فبراير سنة 2018.

الفرع الثاني

الاتفاقيات الدولية الجماعية المنظمة للاختصاص القضائي الدولي

أبرمت الدول العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المنظمة للاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ومن بين تلك الاتفاقيات اتفاقية بروكسل بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية بين دول الاتحاد الأوروبي المبرمة في 27 سبتمبر 1968[1]، اتفاقية لوجانوا لعام 1988 [2]، اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983[3]، اتفاقية تنفيذ الأحكام والانابات والاعلانات القضائية بدول مجلس التعاون 1997[4]، واتفاقية لاهاي المتعلقة بالإجراءات المدنية الدولية المبرمة في 1 مارس 1954[5]، ومشروع اتفاقية لاهاي المتعلق بالاختصاص والأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية الصادر عن اللجنة الخاصة في 30 أكتوبر 1999[6] ، وكذا لائحة الاتحاد الأوروبي رقم 2001/144 الصادرة عن المجلس في 2000/9/22 المتعلقة

---

[1]- La convention de Bruxelles du 1968 sur la compétence judicaire et l'exécution des décisions en matière civile et commercial, premier protocole concernant l'interprétation de la convention de 1968 par la Cour de justice (version consolidée), 27/01/1998, journal official des communautés européennes, 26/01/1998.

[2]- Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale Conclue à Lugano le 16 septembre 1988 Approuvée par l'Assemblée fédérale le 14 décembre 19901 Instrument de ratification déposé par La Suisse le 18 octobre 1991, Entrée en vigueur pour la Suisse le 1er janvier 1992 (le 1er janvier 2007).

[3]– مرسوم رئاسي رقم 01–47 المتضمن التصديق على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض، المرجع السابق.

[4] – إتفاقية تنفيذ الأحكام والانابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، الأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية، 1418 هـ الموافق لـ 1997.

[5]– حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 29.

[6]- Avant- projet de convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale, version modifiée, adopté par la commission spéciale et rapport de Peter NYGH et Fausto POOCAR, conférence de la Haye de droit international privé , exécution des jugements, document préliminaire N° 11, aout 2000 à l'intention de la Dix- neuvième session de juin 2001.

بالاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام وتنفيذها في المسائل المدنية والتجارية[1]، والتي دخلت حيز النفاذ في 1 مارس 2002 بالنسبة لجميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (باستثناء الدنمارك التي قررت عدم الانضمام لها)، والتي كان من أبرز أهدافها التجارة الإلكترونية[2].

ولعل أهم الاتفاقيات الجماعية التي سنتطرق إليها هي : اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، وكذا اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي، وقد ارتأينا الإشارة إليهما لكون الجزائر من بين الدول التي انظمت وصادقت على هاتين الاتفاقيتين.

أولا- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي

تعتبر اتفاقية الرياض من الاتفاقيات العربية التي نظمت التعاون القضائي بين مختلف دول المنطقة العربية والتي حلت محل اتفاقية جامعة الدول العربية، حيث صادقت عليها واحد وعشرون دولة عربية بما فيها الجزائر وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-47 الذي يتضمن التصديق على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض[3].

[1] -La convention de Bruxelles du 1968, Tel qu'il a été modifié au rythme des adhésions de nouveaux états à la communauté européenne puis transformé en règlement communautaire, le règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000, dit règlement Bruxelles 1 (sous-section 1). Le règlement Bruxelles 1 a été rendu applicable au Danemark par un accord conclu entre Danemark et la communauté.
Dans un même esprit de la simplification, la convention de Lugano du 16 septembre 2008, applicable dans les relation entre les états membres et les trois pays restants dans L"AELE (l'Islande, la Norvège et la suisse), a été révisée sur le modèle du règlement Bruxelles 1 (convention Lugano bis).
D'autre modifications sont attendus à la faveur de la révision programmée du règlement bruxelles1.
Voir : Marie-Laure Niboyet Géraud de Geouffre de la pradelle, *op.cit.*, p. 355, 356.

[2]- Thibault Verbiest, Commerce électronique : loi applicable et juridiction compétente (une synthèse), https://www.droit-technologie.org, Consulté le 03/09/2019, à 13.42h.

[3]- مرسوم رئاسي رقم 01-47 يتضمن التصديق على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، المرجع السابق.

وقد جاءت ديباجة الاتفاقية متضمنة الغاية من وراء هذه الاتفاقية والتي وردت صياغتها بأنه إيمانا بأن وحدة التشريع بين الدول العربية هدف قومي ينبغي السعي على تحقيقه انطلاقا نحو الوحدة العربية الشاملة، واقتناعا بان التعاون القضائي بين الدول العربية ينبغي أن يكون تعاونا شاملا لكل المجالات القضائية على نحو يستطيع أن يسهم بصورة إيجابية وفعالة في تدعيم الجهود القائمة في هذا المجال، وحرصا على توثيق علاقات التعاون القائمة بين الدول العربية في المجالات القضائية والعمل على دعمها وتنميتها وتوسيع نطاقها، وتنفيذا للإعلان الصادر عن المؤتمر العربي الأول لوزراء العدل المنعقد في الرباط عاصمة المملكة المغربية في الفترة من 14- 16 ديسمبر/ كانون الأول 1977.

وأهم ما جاءت به اتفاقية الرياض للتعاون القضائي في مجال الاختصاص القضائي الدولي نص المادة 3 من الاتفاقية بعنوان ضمانة حق التقاضي، والتي تضمنت النص على تمتع مواطني الأطراف المتعاقدة داخل حدود كل منها بحق التقاضي أمام الهيئات القضائية للمطالبة بحقوقهم والدفاع عنها، وبأنه لا يجوز بصفة خاصة أن تفرض عليهم أية ضمانة شخصية أو عينية بأي وجه كان لكونهم لا يحملون جنسية الطرف المتعاقد المعني أو لعدم وجود موطن أو محل إقامة لهم داخل حدوده، كما قضت بسريان هذه المادة على الأشخاص المعنوية المنشأة أو المصرح بها وفقا لقوانين كل طرف من الأطراف المتعاقدة.

في حين خصصت الاتفاقية الباب الخامس لتنظيم الاعتراف بالأحكام الصادرة في القضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية وتنفيذها وذلك ضمن ثلاثة عشر مادة (من المادة من 25 إلى المادة 37)، ونخص بالذكر المادة 26 التي تعلقت بالاختصاص في حالة النزاع حول أهلية الشخص طالب التنفيذ أو حالته الشخصية، وكذا المادة 27 التي تناولت الاختصاص في حالة الحقوق العينية، أما المادة 28 فتضمنت حالات اختصاص محاكم الطرف المتعاقد الصادر فيه الحكم، في حين جاءت المادة 29 للحديث عن مدى سلطة محاكم الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه

عند بحث الأسباب التي بني عليها اختصاص محاكم الطرف المتعاقد الآخر، أما كل من المواد 30 و31 و32 فقد تضمنت النص على حالات رفض الاعتراف بالحكم وكذلك تنفيذ الحكم، بالإضافة إلى مهمة الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه.

ثانيا- اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي

تعتبر اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي والموقعة بمدينة رأس لانوف (ليبيا) من الاتفاقيات العربية المغاربية التي نظمت التعاون القضائي بين مختلف دول المغرب العربي، حيث صادقت عليها الجزائر وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-181 المتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي[1].

وقد جاءت ديباجة الاتفاقية متضمنة الغاية المشتركة التي جمعت دول المغرب العربي في إطار تنفيذ برنامج عمل اتحاد المغرب العربي، والتي وردت صياغتها بأن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجماهيرية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى والجمهورية التونسية والمملكة المغربية والجمهورية الإسلامية الموريتانية، وانطلاقا من معاهدة إنشاء اتحاد المغرب العربي لاسيما المادة الثالثة منها، وعملا على تحقيق أهدافها وتنفيذا لبرنامج عمل اتحاد المغرب العربي، وانطلاقا من الإعلان عن قيام اتحاد المغرب العربي الذي عبر عن الإرادة الراسخة الفردية والجماعية في المغرب العربي واستلهاما من أصالتنا وقيمنا الروحية، واقتناعا منها بأن التوحيد التشريعي والتوحيد القضائي هما من الأهداف الأساسية في اتحاد المغرب العربي، وينبغي العمل على تحقيقهما بتعزيز صيغ

[1]- مرسوم رئاسي رقم 94-181 المؤرخ في 17 محرم عام 1415 الموافق لـ 27 يونيو سنة 1994، يتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي، الموقعة بمدينة رأس لانوف (ليبيا) في 23 و 24 شعبان عام 1411 الموافق لـ 9 و 10 مارس سنة 1991، ج. ر. ع. 43، المؤرخة في 23 محرم عام 1415 هـ.

- يمكن الاطلاع على الأجزاء المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي والواردة ضمن نصوص الاتفاقيات الجماعية ضمن الملاحق في آخر الأطروحة.

التعاون والتنسيق والتوحيد، ورغبة منها في تقوية الحماية القضائية للأشخاص المقيمين بترابها وحرصا على سلامة مجتمعاتها وضمانا لاستقرارها، واعتبارا لما يحققه تبسيط إجراءات التقاضي وتبليغ الوثائق وتنفيذ الإنابات القضائية وتوحيد قواعد الاختصاص والاعتراف بالأحكام وتنفيذها وتسليم المتهمين والمحكوم عليهم وتنفيذ العقوبات من تأثير على جميع هذه الغايات.

وأهم ما جاءت به اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي في مجال الاختصاص القضائي الدولي القسم الثاني الذي ورد بعنوان ضمان حق التقاضي، والتي تضمنت المادة 9 منه النص على تمتع مواطني الأطراف المتعاقدة بحق التقاضي أمام الهيئات القضائية ببلدان الأطراف الأخرى للمطالبة بحقوقهم والدفاع عنها، كما قضت المادة 10 من القسم ذاته بأنه لا يجوز أن تفرض على مواطني أي طرف متعاقد في بلدان الأطراف الأخرى أية ضمانة شخصية أو عينية بأي وجه كان ليست مفروضة على مواطنيها، كما قضت بسريان هذه المادة على الأشخاص الاعتبارية المنشأة أو المرخص لها وفقا لقوانين كل طرف من الأطراف المتعاقدة.

في حين خصصت الاتفاقية القسم الثالث منها لتنظيم التعاون بين الهيئات القضائية سواء تعلق الأمر بإرسال الأوراق والوثائق القضائية وغير القضائية وتبليغها، الإنابات القضائية، حضور الشهود والخبراء في القضايا الجزائية، وتبادل المعلومات عن السوابق القضائية، كما جاء القسم الرابع منها لتنظيم الاختصاص والاعتراف بالأحكام الصادرة في القضايا المدنية والتجارية وقضايا الأحوال الشخصية وتنفيذها وذلك ضمن أربعة عشر مادة (من المادة من 33 إلى المادة 46)، قسمت على شكل أبواب، حيث ورد الباب الأول منها بعنوان الاختصاص والذي ضم الحديث عن مجموعة من الضوابط التي يسند بناء عليها الاختصاص لأحد محاكم الدول المتعاقدة، بينما جاء الباب الثاني من هذا القسم لينظم الاعتراف بالأحكام، أما الباب الثالث فخصص لتنفيذ الأحكام القضائية، في حين تضمن الباب الرابع والأخير الحديث عن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها.

وسنحاول في الباب الثاني من الدراسة تسليط الضوء على المواد المذكورة آنفا والمتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي بالدراسة والتحليل متى تطلب الأمر ذلك.

خاتمة الباب الأول

في ختام دراستنا للباب الأول من الأطروحة والذي جاء بعنوان "الإطار القانوني للاختصاص القضائي الدولي"، لمسنا بوضوح حجم الفراغ التشريعي الذي تعرفه المنظومة التشريعية في الجزائر على وجه الخصوص، وفي إطار معالجتنا لمفهوم الاختصاص القضائي الدولي لاحظنا غياب تعريف قانوني لهذا المصطلح، الأمر الذي يجعل من مهمة تحديد نطاقه وطبيعة قواعده أمرا صعبا، ففي ظل غياب قانون خاص ينظم مسألة الاختصاص القضائي الدولي على وجه الخصوص، يبقى تعريف الاختصاص القضائي الدولي وما يرتبط به من مفاهيم مسألة يعنى بها الفقه، وإن كانت التعاريف التي أشرنا إليها في مجملها إما تركز على تعريف الضوابط التي يستند إليها في تحديد الجهة القضائية المختصة متجاهلة "الاختصاص القضائي" وإما ترتكز على تعريف "الاختصاص القضائي الدولي" مجردا من الإشارة إلى ضوابطه، وهو ما جعلنا نتدارك الأمر نوعا ما لنقترح تعريفا يجمع بين الاختصاص القضائي الدولي بوصفه أحد موضوعات القانون الدولي الخاص وبين ضوابطه بوصفها أداة لحل مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي.

كما أشرنا إلى ضرورة التفرقة بين الاختصاص القضائي على الصعيدين "الدولي" و "الداخلي" فبالرغم من أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي مستمدة من قواعد الاختصاص القضائي الداخلي كما سبق وأشرنا إلى ذلك، إلا أن هذا الأمر لا ينبغي أن يأخذنا إلى القول بوحدتهما، بل على العكس من ذلك، فإن قواعد الاختصاص القضائي واقعة بين مطرقة "مبدأ سيادة الدولة" وسندان القيود المفروضة على مبدأ سيادة الدولة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن قواعد الاختصاص القضائي تتغير طبيعتها من منطلق المنازعة التي تحكمها هذه القواعد، فمتى كانت منازعة دولية خاصة حكمتها قواعد الاختصاص القضائي الدولي، ومتى كانت منازعة داخلية انطبقت عليها قواعد الاختصاص القضائي الداخلي، وطبيعة المنازعة تتحدد كما سبق وذكرنا بالعنصر أو العامل الأجنبي الذي شكل

قيدا من القيود المفروضة على حرية الدولة في تحديد اختصاصها القضائي الدولي بما تمليه عليها قواعد قانونها الداخلي.

كما لا ننسى أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تحكمها كذلك الاتفاقيات الثنائية والجماعية التي سبق وأشرنا إليها بخلاف قواعد الاختصاص القضائي الداخلي.

إن الإحاطة بالإطار المفاهيمي للاختصاص القضائي الدولي، يجعلنا ندرك أهمية التركيز على المعايير التي يستند إليها في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم دولة معينة ومنه إيجاد حل فوري لمشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي، وهو ما سندرسه ضمن الباب الثاني من الأطروحة مرتكزين على المعايير الواردة في القانون الجزائري والتي تسند الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية.

الباب الثاني

اختصاص المحاكم الجزائرية بالمنازعات الدولية الخاصة

كنا قد أشرنا سابقا ضمن الباب الأول عند الحديث عن خصائص قواعد الاختصاص القضائي الدولي أنها قواعد وطنية؛ لكونها من صنع المشرع الوطني الذي يرسمها ضمن هامش واسع من الحرية التي تعبر عن سيادة الدولة واستقلالها، وذلك في ظل عدم وجود أي نص تشريعي أو أية سلطة عليا يتكفلان بتوزيع الاختصاص القضائي الدولي المتعلق بالمنازعات ذات العنصر الأجنبي على الجهات القضائية.

وعليه فإن مهمة تحديد الضوابط التي ينبني عليها اختصاص الجهات القضائية في دولة معينة بالمنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا تعد من صميم اهتمامات المشرع في تلك دولة، وهو الأمر الذي أجمع عليه الفقه وأيده القضاء في العديد من المناسبات، شريطة ألا يكون في هذا التحديد ما يخالف الاتفاقات والأعراف الدولية المقررة في هذا الشأن، بل الأكثر من ذلك مراعاة القيود التي يقتضيها التعايش المشترك بين الدول، ومن هنا كان حرص المشرعين على مراعاة مبدأ قوة النفاذ وفقا لتفسيره الموسع، والذي ينبني على الموازنة بين احترام مبدأ سيادة الدول من جهة وحاجة المعاملات الدولية من جهة أخرى، وذلك ضمانا للفاعلية الدولية للأحكام الوطنية.

إن التشريع الجزائري كأغلب التشريعات المقارنة تضمن الإشارة إلى قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية في المنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا وذلك ضمن أحكام القانون الداخلي في نصوص متفرقة منه، فالمتمعن لنصوص القانون الجزائري يجد أن المشرع الجزائري اكتفى بتنظيم الضوابط أو المبادئ العامة التي تحكم الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية ضمن الباب الأول بعنوان "في الاختصاص" وتحديدا في الفصل الرابع بعنوان "في الاختصاص الإقليمي" ضمن القسم الأول "في الدعاوى المرفوعة

ضد أو من الأجانب" في نصي المادتين 41 و42 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري؛ حيث تقضي المادة 41 بأنه : "يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي، حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري.

كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائريين".

أما المادة 42 فتقضي بأنه : "يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى ولو كان مع أجنبي".

تشير المادتين سالفتي الذكر بين طياتها إلى كل من ضابط الجنسية وضابط موطن المدعى عليه وذلك بخصوص المنازعات الناشئة عن الالتزامات التعاقدية (الفصل الأول) ليثور التساؤل حول مصير باقي المنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا والتي لا تنطبق عليها القواعد الواردة ضمن نصي المادتين 41 و42 سالفي الذكر، الأمر الذي استوجب من الهيئات القضائية استنباط الضوابط المنظمة للاختصاص القضائي الدولي من نصوص القانون الداخلي والمنظمة للاختصاص الداخلي وتكييفها لتتلاءم مع المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي وذلك تطبيقا لنص المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري والتي تقضي صراحة بأنه : "يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات، قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات"[1].

1- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

انطلاقا من نص المادة السالف الذكر يمكننا التفصيل في ضوابط الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية بالنظر إلى ارتباط أطراف النزاع أو موضوعه بالإقليم الجزائري هذا من جهة (الفصل الأول)، وبالنظر إلى طبيعة ونوع الدعوى المعروضة أمام الجهات القضائية الجزائرية والمتضمنة عنصرا أجنبيا من جهة أخرى (الفصل الثاني) وهو ما سنأتي على بيانه فيما يلي.

الفصل الأول

ضوابط الاختصاص القضائي الدولي القائمة على ارتباط أطراف النزاع أو موضوعه بالإقليم

تقوم نظرية الاختصاص القضائي الدولي أساسا على العنصر الأجنبي الذي يميز المنازعة الدولية الخاصة عن تلك الداخلية؛ سواء تجسد هذا العنصر في أطراف النزاع أو في موضوع أو طبيعة المنازعة التي ربما ترتبط بمكان نشوء التصرف أو بالمكان الذي تحققت فيه آثار هذا التصرف، ومن هذا المنطلق وبناء على ما ورد ضمن أحكام القانون الجزائري على وجه الخصوص والتشريعات المقارنة على وجه العموم يمكننا القول أن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية بنظر المنازعة المشتملة على عنصر أجنبي إنما يقوم أساسا على ضوابط شخصية وأخرى موضوعية، فالضوابط الشخصية هي تلك المتعلقة بأطراف النزاع ومدى ارتباطهم بإقليم الدولة الجزائرية سواء لتمتعهم بالجنسية الجزائرية أو لتوطنهم وإقامتهم الدائمة بالجزائر (المبحث الأول)، في حين أن الضوابط الموضوعية هي تلك المشتقة من العناصر الموضوعية للمنازعة التي لها صلة بالإقليم الجزائري (المبحث الثاني) وهو الأمر الذي سنأتي على تفصيله فيما يلي.

المبحث الأول

الضوابط الشخصية للاختصاص القضائي الدولي

اصطلح الفقهاء على هذه الضوابط تسمية الضوابط الشخصية للاختصاص القضائي الدولي، حيث أن عنصر أشخاص العلاقة القانونية في المنازعة هو أساس هذه الضوابط، ومن هذا المنطلق ينعقد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم دولة معينة بالنظر إلى المركز القانوني للمدعى عليه، فهو يأخذ بعين الاعتبار الحالة القانونية التي يكون عليها هذا الطرف في ميدان العلاقات الدولية الخاصة من حيث كونه وطنيا أو أجنبيا، مقيما أو غير مقيم، متوطنا أو غير متوطن في إقليم الدولة[1]، أي ارتباط أطراف النزاع بإقليم دولة ما سواء لتمتعهم بجنسية تلك الدولة أو لتوطنهم وإقامتهم الدائمة بها[2] هو الذي يمنح الاختصاص لتلك الدولة.

وسنتعرض في هذا المبحث لكلا من ضابط جنسية المدعى عليه (المطلب الأول)، وضابط موطن المدعى عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ضابط الاختصاص القضائي الدولي القائم على الجنسية

يعد ضابط الجنسية من بين ضوابط الاختصاص القضائي الدولي الأكثر شيوعا في التشريعات المقارنة، حيث أثار هذا المعيار جدلا واسعا على مستوى كلا من الفقه والقضاء معا لكونه كرس مبدأ سيادة الدولة، وفيما يلي سنستعرض الإطار العام لفكرة الجنسية من منطلق تعريفها وبيان مضمونها في إطار القانون الدولي الخاص (الفرع الأول)

[1] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 51.

[2] – هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 92.

ثم سنأتي على بيان هذه الفكرة كضابط للاختصاص القاضي الجزائري بالمنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإطار العام لفكرة الجنسية

أثار مفهوم فكرة الجنسية وطبيعتها جدلا في الفقه، واكبه حركة تشريعية مستمرة انعكست أفكارها على مختلف التشريعات التي تعنى بالجنسية، فلفظ "الجنسية" يختصر علاقة الفرد بالدولة[1].

وعليه اختلفت التعريفات الفقهية بخصوص مصطلح "الجنسية" فعرفها البعض بأنها "علاقة أو رابطة سياسية وقانونية[2]؛ تقوم في الواقع المعاصر بين الفرد والدولة[3] ويتم

---

[1]– لفظ "الجنسية" هو ترجمة اصطلاحية للكلمة الفرسية "Nationalité" المشتقة من كلمة "Nation" ومعناها أمة، وهذه الكلمة بدورها مشتقة من الكلمة اللاتينية "Natio" ومعناها "المنحدرون من جنس واحد" بالمقابلة لكلمة "Populus" أي "سكان البلد على العموم"، وإذا ما تابعنا الاشتقاق اللغوي من كلمة "Nation" كانت الصفة منها "National" أي المنتمي إلى أمة، وكان الاسم منها "Nationalité" أي الانتماء إلى أمة (لا إلى دولة).

ولكن بالرغم من ذلك فإن هذه الكلمة الأخيرة تطلق على الانتماء إلى دولة، ويكون هذا الإطلاق إذن إطلاقا اصطلاحيا، ويظهر من ذلك أن الجنسية لا تأخذ معناها من "الجنس Race".

– عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص (الجزء الأول)، في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق : مركز الأجانب، المرجع السابق، ص ص 137، 138.

[2]– عز الدين عبد الله، المرجع نفسه، ص 137./ أنظر أيضا: محمد طيبة، **الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات**، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 19.

[3]– اهتم الفقهاء بالبحث عن الأساس الذي تستند إليه الدولة في وضع أحكام الجنسية، حيث انقسموا إلى اتجاهين، الاتجاه الأول يرى أن الجنسية هي صلة تستند إلى فكرة النفع التبادلي بين الفرد والدولة، فالفرد تتحدد رغبته بالانتماء إلى الدولة على أساس شعوره بقوتها وحاجته إلى حمايتها فهو يخضع لها بوصفها وحدة سياسية قادرة على توفير الحماية، والدولة عندما تمنح جنسيتها فإنها تستمد سلطتها من قدرتها على فرض الطاعة وكفالة الحماية لرعاياها في مقابل فرض تكاليف وواجبات على الأفراد، وهذا الاتجاه يغلب في الدول الأنجلو أمريكية.

أما الاتجاه الثاني فيرى أن الجنسية تقوم على أساس صلة روحية تربط الفرد بالدولة بها بأواصر روحية معينة ويغلب هذا الاتجاه في الدول الأوروبية، والراجح أن الاتجاهين يجب الأخذ بهما في تعريف الجنسية لأنها تنطوي على

.../...

من خلالها تحديد ما إذا كان هذا الشخص أجنبيا عن الدولة أو وطنيا ينتمي إليها[1]؛ فهي رابطة سياسية لأنها تربط الفرد بوحدة سياسية هي الدولة، ولأن مبناها سيطرة الدولة وسيادتها في تحديد ركن من أركانها وهو شعبها، وهي رابطة قانونية لأنه تحكمها قاعدة قانونية وتترتب عليها آثار قانونية، وتكمن وراء هاتين الصفتين الفكرة الاجتماعية في الجنسية أو الجنسية الاجتماعية"[2].

وعرفها البعض الآخر بأنها "الأداة التي يتم على أساسها التوزيع القانوني للأفراد بين الدول أو هي الوسيلة التي بمقتضاها يتحدد ركن الشعب في الدولة، إضافة إلى ركني السلطة والإقليم".

كما عرفها آخرون بأنها "المعيار الذي يتم بمقتضاه التوزيع القانوني للأفراد في المجتمع الدولي والذي يحدد حصة كل دولة من الأفراد الذين يكونون ركن الشعب فيها"[3].

في حين عرفها جانب آخر من الفقه بأنها "انتماء الفرد قانونا للشعب المكون للدولة" أو بأنها "الرابطة القانونية التي تربط الإنسان بدولة ذات سيادة يعتبر قانونا رعية لها"[4].

.../...

هذين المعنيين : النفع التبادلي والصلة الروحية، فالجنسية إذن هي رابطة قانونية سياسية تربط الشخص بدولة من الدول وتترتب عليها حقوق والتزامات متبادلة بينهما.

– أنظر: عبد الحسن ختام، المرجع السابق، ص ص 176، 177.

[1]– محمد طيبة، المرجع السابق، ص 19.

[2] – عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص (الجزء الأول)، المرجع السابق، ص ص 137، 138.

[3]– محمد طيبة، المرجع نفسه، ص 19.

[4] – عز الدين عبد الله، المرجع نفسه، ص 138.

بينما عرفها البعض الآخر بأنها "رابطة قانونية سياسية تفيد اندماج الفرد في عنصر السكان بوصفه من العناصر المكونة للدولة"[1] وفي تعريف آخر هي "رابطة سياسية وقانونية تنشئها الدولة، الشخص الدولي، بإرادتها، تجعل الفرد رعية لها، أي عضوا فيها".

يرى الدكتور عز الدين عبد الله أن لكل من وصف "السياسية" ووصف "القانونية" أهميته في تعريف الجنسية، فالناحية السياسية في الجنسية تعبر عن مدى سلطة الدولة في مسائلها من الوجهتين الدولية والداخلية، أما الناحية القانونية فيها فهي تعبير عما يترتب عليها من آثار قانونية، ولذلك يفضل الدكتور عز الدين عبد الله أن يجمع تعريف الجنسية ما بين هاتين الصفتين بحيث يقال فيه "إن الجنسية هي رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة[2].

وإن كنا قد أشرنا إلى مختلف التعاريف المتعلقة بمصطلح "الجنسية" فإن الغاية من وراء ذلك هو توضيح فكرة الجنسية –لدى فقهاء القانون عامة وفقهاء القانون الدولي الخاص خاصة– مجردة من أي خاصية تشير لكونها ضابطا أو قاعدة للاختصاص القضائي الدولي أو كضابط إسناد عندما يتعلق الأمر بالقانون الواجب التطبيق.

وعليه فإن المراد بالجنسية ضمن دراسة "موضوع الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية" هو أنها تشكل أحد أهم "ضوابط أو قواعد أو معايير الاختصاص القضائي الدولي المؤسسة على السيادة الشخصية"[3] والأكثرها انتشارا على الاطلاق، فهي "قاعدة أو ضابط يتحدد على أساسه الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة لنظر المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي"، فالقاضي المعروض عليه النزاع المتضمن عنصرا أجنبيا يقع على عاتقه بحث ما إذا كانت محاكمه الوطنية مختصة بنظر النزاع أم لا انطلاقا من كون المدعى عليه يحمل جنسية دولة القاضي أم لا؛ ومن هذا المنطلق تظهر أهمية الجنسية في

[1] – محمد طيبة، المرجع السابق، ص 19.

[2] – عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص (الجزء الأول)، المرجع السابق، ص ص 138، 139.

[3] – زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، المرجع السابق، ص 30.

كونها تعبير عن الرابطة السياسية والقانونية للفرد بالدولة، ذلك لكونها تعد مظهرا من مظاهر سيادة الدولة و"مظهرا من مظاهر عقد الاختصاص القضائي الدولي لصالح دولة معينة".

الفرع الثاني

الجنسية كضابط لتحديد الاختصاص القضائي الدولي

يعد معيار الجنسية من أقدم المعايير التي ينبني عليها الاختصاص القضائي الدولي في غالبية الدول[1]، فالجنسية تعتبر ضابطا لاختصاص القضاء الوطني كونها تربط أشخاص النزاع بدولة القاضي المختص، فتلعب الجنسية بذلك دورا مهما في القانون الدولي الخاص لأنها تمنح الطابع الدولي لقواعد الاختصاص القضائي على خلاف الموطن باعتبار أنها رابطة سياسية وقانونية تختلف عن الموطن الذي يعتبر مجرد رابطة قانونية[2].

ووفقا لهذا الضابط ينعقد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدولة التي ينتمي إليها المدعى عليه بجنسيته[3]، وأساس ذلك أن جنسية المدعي وحدها لا تكفي كضابط للاختصاص[4]، كما أن اختصاص المحاكم الوطنية المنعقد بناء على هذا الضابط يستند على اعتبار سياسي مؤداه أن من وظائف قضاء الدول إقامة العدل بين رعاياها وعلى ذلك يجب أن تختص بالفصل في المنازعات التي يكون مواطنوها أطرافا فيها حتى لو كان محل

[1] – عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص 9.

[2] – كمال سمية، المرجع السابق، ص 62.

[3] – حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 54. / أنظر كذلك : حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 12.

[4] – هشام صادق، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص ص 97، 98.

إقامتهم في الخارج، لأن القول بعكس ذلك يعني حرمان الوطنيين من التمتع بأحد الحقوق الأساسية المقررة لهم[1].

ويعتبر البعض أن هذا الضابط هو ضابط شخصي وغير إقليمي مبني على صفة الشخص دون الاعتداد بالإقليم وقانوني لأنه مبني على فكرة قانونية، وعام لأنه لا يقتصر على طائفة معينة من المنازعات دون غيرها[2]، يتعين توافره وقت رفع الدعوى وليس للمدعى عليه أن يدفع بعدم اختصاص محاكم الدولة بنظر الدعوى إلا في حالة الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج[3]، كما أنه ضابط جوازي أو اختياري وذلك لجواز التنازل عنه من قبل الخصوم[4].

وتجدر الإشارة إلى أن الأخذ بالجنسية كضابط للاختصاص القضائي الدولي يستدعي تبيان شروط هذا الاختصاص سواء بالنظر إلى الأشخاص، أو بالنظر إلى المنازعة

---

[1] – حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 54/ أنظر أيضا : طلال ياسين العيسى، «دراسة قانونية في علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام العام»، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**، مج. 25، ع. 1، 2009، ص 314.

[2] – حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص 54./ أنظر كذلك: طلال ياسين العيسى، المرجع نفسه، ص 313./ أنظر أيضا: عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص (الجزء الثاني)، المرجع السابق، ص 674.

[3] – عز الدين عبد الله، المرجع نفسه، ص ص 674، 675.

[4]– ميز الفقه والقضاء الفرنسيان بين نوعين من قواعد الاختصاص القضائي الدولي، فالقواعد العادية للاختصاص القضائي الدولي هي تلك القواعد المأخوذة من قوعد الاختصاص المحلي الداخلي والتي تم تمديدها لحكم العلاقات ذات الطابع الدولي، فهي تعتبر قواعد إجبارية لانصراف حكم المادتين 48 و92 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية إليها وبالتالي فإنه يجوز للقاضي أن يقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه كما لا يستطيع الخصوم التنازل عن الاختصاص المقرر بمقتضى هذه القواعد.

أما القواعد المقررة في المادتين 14 و15 من القانون المدني الفرنسي فهي تعتبر قواعد اختيارية إذ لا يجوز للقاضي أن يقضي بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه كما يجوز التنازل عنها بإرادة الخصوم، وبناء على ذلك ينتهي القضاء الفرنسي إلى تأكيد الطبيعة الاختيارية لضابط الجنسية، ومن ذلك ما قررته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 11 يوليو 1950 من أن قاعدة الاختصاص القضائي الدولي المنصوص عليها في المادة 14 من القانون المدني الفرنسي تعتبر من قبيل الاختصاص المحلي من حيث طبيعتها الاختيارية.

– أنظر في هذا الإطار: بلغيث عمارة، «الاختصاص الجوازي لضابط الجنسية في القانون الدولي الخاص»، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، مج. 3، ع. 1، 2016، ص ص 68، 69.

ذاتها؛ حيث أنه فيما يتعلق بالأشخاص يكفي أن يحمل المدعى عليه جنسية دولة المحكمة، ولا يلزم بجانب هذا أن يكون متوطنا أو مقيما أو موجودا في دولة المحكمة، ويصح أن يكون المدعى عليه شخصا طبيعيا كما يصح أن يكون شخصا اعتباريا، كذلك لا يلزم توافر أي شرط في المدعي، فيصح أن يكون وطنيا كما يصح أن يكون أجنبيا، متوطنا أو مقيما أو موجودا في دولة المحكمة أو في الخارج.

أما فيما يتعلق بالمنازعة ذاتها فإن هذا الاختصاص يستثني الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج دون غيرها من الدعاوى[1].

كما نشير هنا إلى أن العديد من الفقهاء انتقدوا – من الناحية النظرية– الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المبني على ضابط الجنسية على أساس أنه يقوم على نوع من التفرقة في المعاملة بين الوطنين والأجانب، كما أنه قد يؤدي إلى بسط اختصاص المحاكم الوطنية على المنازعات ما دام أحد أطرافها وطنيا سواء أكان مدعيا أم مدعى عليه[2]، بل ذهب آخرون إلى أبعد من ذلك حينما اعتبروا أن الاختصاص المبني على هذا الضابط واسع وخطير ولا يحقق المصلحة العامة ولا الخاصة، ذلك أن الشخص الموجود بالخارج مهما كانت جنسيته لا يستطيع الدفاع عن نفسه الدفاع القانوني الصحيح وهذا الاختصاص يعد سببا في رفض تنفيذ الحكم في الخارج عندما لا تتاح الفرصة الكافية للمدعى عليه بالدفاع عن نفسه، ناهيك عن صعوبة وصول المحكمة إليه وهو في الخارج بغية تبليغه بأوراق الدعوى، كما أن هذا الاختصاص لم يعد يساير التطور الحاصل في العلاقات الدولية المعاصرة ويحقق إعمال قاعدة "المدعي يتبع المدعى عليه"[3].

[1] – عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص (الجزء الثاني)، المرجع السابق، ص 671.

[2] – طلال ياسين العيسى، المرجع السابق، ص 314.

[3] – ممدوح عبد الكريم، المرجع السابق، ص ص 252، 253.

كما انتقد معيار الجنسية انطلاقا من الخاصية التي تجعله معيارا شخصيا، وعليه فهو لا يأخذ بعين الاعتبار طبيعة المنازعة ونوعها، كما أنه يشكل مخالفة لقاعدة أساسية في الاختصاص القضائي وهي أن المدعي يتبع المدعى عليه، ضف إلى ذلك فإنه بما أن ضابط الجنسية يركز على جنسية الطرفين محل العلاقة فإن هذا يجعلنا نتساءل عن مدى الحماية القضائية لحقوق عديمي الجنسية[1] واللاجئين السياسيين[2]؟ حيث أن الأخذ بهذا المعيار يجعلنا نعتقد بأن كلا من الفئتين محرومتين من حق التقاضي أمام محاكم الدول التي يتوطنون فيها إذا كانت قوانينها تعتمد معيار الجنسية الوطنية وحده[3].

---

[1]– عرفت المادة 1/ ف 1 من "اتفاقية نيويورك بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية" والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64–173 المؤرخ في 8 ماي 1964/ ج. ر. ع 15، سنة 1964 عديم الجنسية بأنه "الشخص الذي لا تعتبره أية دولة مواطنا فيها بمقتضى تشريعها".

– أنظر : زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، المرجع السابق، ص 206./ أنظر كذلك : اتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية، موقع الأمم المتحدة: **www.ohchr.org**، تمت معاينته بتاريخ : 2021/02/14، على الساعة : 17.39./ أنظر أيضا : كمال سمية، المرجع السابق، ص 72.

[2]– عرفت المادة 1 من اتفاقية جنيف للاجئين المبرمة في 18 جويلية 1951 والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 63–274 المؤرخ في 27 جويلية 1963 اللاجئ بأنه: " كل شخص اعتبر لاجئا بمقتضى ترتيبات 12 آيار/ مايو 1926 و20 حزيران/ يونية 1928، أو بمقتضى اتفاقيتي 28 تشرين الأول/ أكتوبر 1933 و10 شباط/ فبراير 1938 وبروتوكول 14 أيلول/ سبتمبر 1939، أو بمقتضى دستور المنظمة الدولية للاجئين، ولا يحول ما اتخذته المنظمة الدولية للاجئين أثناء ولايتها من مقررات بعدم الأهلية لصفة اللاجئ دون منح هذه الصفة لمن تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في الفقرة 2 من هذا الفرع.

2– كل شخص يوجد بنتيجة أحداث وقعت قبل 1 كانون الثاني/ يناير 1951، وبسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية، خارج بلد جنسيته، ولا يستطيع أو لا يريد بسبب ذلك الخوف، أن يستظل بحماية ذلك البلد، أو كل شخص لا يملك جنسية، ويوجد خارج بلد إقامته المعتادة السابق بنتيجة مثل تلك الأحداث ولا يستطيع، أو لا يريد بسبب الخوف، أن يعود إلى ذلك البلد.

فإذا كان الشخص يحمل أكثر من جنسية، تعنى عبارة "بلدة جنسيته" كلا من البلدان التي يحمل جنسيتها، ولا يعتبر محروما من حماية بلد جنسيته إذا كان، دون أي سبب مقبول يستند إلى خوف له ما يبرره لم يطلب الاستظلال بحماية واحد من البلدان التي يحمل جنسيتها..."

– أنظر : زروتي الطيب، المرجع نفسه، ص ص 192، 193./ أنظر أيضا : كمال سمية، المرجع نفسه، ص 72.

[3]– زروتي الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 327.

إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي منا أولا الإشارة إلى أن المادة 16 من اتفاقية نيويورك بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية" والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64-173 المؤرخ في 8 ماي 1964، وكذا المادة 16 من اتفاقية جنيف للاجئين المبرمة في 18 جويلية 1951 والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 63-274 المؤرخ في 27 جويلية 1963، قد كرست حق التقاضي أمام المحاكم لعديمي الجنسية واللاجئين[1]، فبخلاف المشرع الفرنسي الذي مدد امتياز اللجوء إلى المحاكم الوطنية كما سبق وأشرنا إلى عديمي الجنسية واللاجئين، لم يأخذ المشرع الجزائري بذلك مع العلم أن اتفاقية جنيف للاجئين المبرمة في 18 جويلية 1951 واتفاقية نيويورك لعديمي الجنسية المبرمة في 28 سبتمبر 1954 والمصادق عليهما من طرف الجزائر، تخضعان أحوالهم الشخصية لقانون الموطن وفي حالة عدم وجوده لقانون محل الإقامة (المادة 12 من اتفاقيتي نيويورك وجنيف سالفتي الذكر)، إلا أنه يمكن التعقيب على هذا القول بأن المحاكم الجزائرية تكون مختصة بنظر الدعاوى التي يكون أحد أطرافها عديم الجنسية أو لاجئا بالاستناد إلى معايير الاختصاص العادية مثل موقع المال أو العقار أو مسكن الزوجية...، فمادامت الجزائر قد كرست حق التقاضي لهاتين الفئتين شأنهما شأن الرعايا الأجانب، فإن ذلك يجعل

[1] - "1- يكون لكل شخص عديم الجنسية، على أراضي جميع الدول المتعاقدة، حق التقاضي الحر أمام المحاكم.

2- يتمتع كل شخص عديم الجنسية، في الدولة المتعاقدة محل إقامته المعتادة، بنفس المعاملة التي يتمتع بها المواطن من حيث حق التقاضي أمام المحاكم، بما في ذلك المساعدة القضائية والإعفاء من ضمان أداء المحكوم به.

3- في ما يتعلق بالأمور التي تتناولها الفقرة 2، يمنح عديم الجنسية، في غير بلد إقامته المعتادة من بلدان الدول المتعاقدة، نفس المعاملة الممنوحة فيها لمواطني بلد إقامته المعتادة".

وهو النص ذاته ضمن اتفاقية جنيف للاجئين فقط يتغير مصطلح "عديم الجنسية" إلى مصطلح "اللاجئ".

- أنظر زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، المرجع السابق، ص 198، و ص 210. / أنظر كذلك: كمال سمية المرجع السابق، ص 72.

المحاكم الجزائرية مختصة بنظر هذه الدعاوى بالاستناد إلى الضوابط الأخرى للاختصاص القضائي دون معيار الجنسية[1].

بالإضافة إلى ما وجه لمعيار الجنسية من انتقادات فإنه من الصعب العمل بضابط الجنسية في مجال المعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت لضعف الصلة بين المحكمة المختصة وفقا لهذا الأساس والعلاقة محل النزاع، حيث يؤكد بعض الفقهاء أن الجنسية لا تعد عنصرا مؤثرا في مجال المعاملات التي تتم عبر الانترنت ولا تصلح وحدها أساسا لإسناد الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، فالحقيقة الغالبة هي غياب التواجد المادي لطرفي العقد لحظة إبرامه، كما أن التحقق من هوية وشخصية المتعاقدين ليس بالأمر السهل[2].

وإزاء هذه الانتقادات سعى القضاء والفقه إلى التخفيف من أثر ضابط الجنسية وذلك بعدم النظر إليه بوصفه ضابطا متعلقا بالنظام العام، ومن ثم جواز التنازل عنه صراحة أو ضمنا كما سبق وأشرنا إلى ذلك آنفا[3].

ومن أمثلة التشريعات التي أخذت بمعيار جنسية المدعى عليه كضابط لانعقاد اختصاص محاكمها[4]، القانون اللاتيني والجرماني اللذان يعتبران أن رابطة الجنسية تبرر ثبوت الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية على الوطنيين وحتى على ما نشأ من التزامات بالخارج[5].

---

[1]– كمال سمية، المرجع السابق، ص ص 72، 73.

[2]– صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص ص 63، 64.

[3] – طلال ياسين العيسى، المرجع السابق، ص 314.

[4] – حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 54.

[5]– ممدوح عبد الكريم، المرجع السابق، ص ص 252، 253.

كما أخذ به كل من المشرع المصري في المادة 28 من قانون المرافعات[1]، وكذلك المشرع العراقي في المادة 14 من القانون المدني[2] وكذا المشرع الفرنسي في نص المادتين 14 و 15 من القانون المدني[3].

وإذا كان صحيحا أن المشرع الفرنسي قد أخذ بهذا الضابط في المادتين 14 و15 من القانون المدني إلا أن الفقه هناك قد وجه إلى هذين النصين نقدا حادا، فاعتبر نص المادة 14 من القانون المدني بأنها تشكل خروجا عن المبادئ العامة في الاختصاص القضائي الدولي[4]، لكونها لا تعبر في الواقع سوى عن ضابط سياسي محض، وعليه لا

[1] – تنص المادة 28 من قانون المرافعات المصري على أنه : "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل اقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع بالخارج".

– أنظر : قانون رقم 13 لسنة 1986 المتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

[2] – تنص المادة 14 من القانون المدني العراقي بأنه: "يقاضى العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من التزامات حتى ما نشأ منها في الخارج".

– أنظر : القانون رقم 40 لسنة 1951 المتضمن القانون المدني العراقي.

[3] - Article 14 : "L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contracté en France avec un français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des français".

- Article 15 : "Un français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger".

-Voir : lois n° 94-653 du 29 juillet 1994- art. 1 JORF 30 juillet 1994, Code civil français avec la dernière modification.

تقابلها ترجمة نص المادة 14 من القانون المدني الفرنسي باللغة العربية على النحو التالي: "يجوز للأجنبي، حتى ولو كان غير مقيم في فرنسا أن يكلف بالحضور أمام المحاكم الفرنسية من أجل تنفيذ التزامات تعاقد عليها في فرنسا تجاه فرنسي، كما يمكن أن يمثل أمام المحاكم الفرسية من أجل التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع فرنسيين".

– أنظر : بيار ماير وفانسان هوزيه، **القانون الدولي الخاص : ترجمة علي محمود مقلد**، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص 271. / أنظر كذلك : كمال سمية، المرجع السابق، ص ص 64، 65.

[4] – يرى الدكتور عز الدين عبد الله في الجزء الثاني من كتابه "القانون الدولي الخاص (في تنازع القوانين وتنـــازع

.../...

يجوز أن يقوم عليه وحده اختصاص المحاكم الوطنية في المنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا[1]، أما ما ورد في نص المادة 15 من القانون سالف الذكر فقد برر الفقه الفرنسي الحكم الوارد فيها بناء على سوء المظنة بالمحاكم الأجنبية[2].

بينما لم يأخذ كل من القانون الانجليزي والأردني[3] بهذا الضابط إلا إذا كان للوطني موطن أو مكان إقامة ثابت في دولة المحكمة.

.../...

الاختصاص القضائي الدولي) أن الفكرة التي وجدت في فرنسا لأسباب تاريخية بناء على سوء المظنة بالمحاكم الأجنبية لا يصح نقلها إلى القانون الوطني في الوضع الحالي، وأن الأساس الصحيح في نظره لاختصاص محاكم الجمهورية بالدعوى التي ترفع على الوطني وعدم امكانية الدفع بعدم اختصاصها بها، هو أن الوطني يخضع لولاية القضاء الوطني سواء أكان مقيما في الجمهورية أم خارجها، لأن هذه الولاية إقليمية بالنسبة للوطنيين والأجانب المقيمين في إقليم الدولة، وهي شخصية بالنسبة للوطنيين المقيمين في الخارج.

كما يضيف الدكتور عز الدين عبد الله أنه بالنظر إلى هذا الاختصاص من وجهة نظر اعتبار مصلحة المدعى عليه، لأمكن القول أن تقرير اختصاص محاكم الجمهورية بالدعوى التي ترفع على الوطني قد لا يحقق هذه المصلحة، وذلك إذا ما كان المدعى عله متوطنا في الخارج، إذ تكون محكمة موطنه الذي يتركز فيه عادة نشاطه القانوني هي أقرب المحاكم إليه وأقدر من غيرها على نظر الدعوى، ولكن بالرغم من ذلك وبالنظر إلى الوضع الغالب وهو توطن المصريين في بلدهم، يكون اختصاص محاكم الجمهورية محققا لمصلحة المدعى عليه، ويكون هذا الاختصاص مبنيا في الغالب على ضابط آخر غير الجنسية هو ضابط الموطن، كما أن لتقرير هذا الاختصاص فضل كونه يوفر للمدعي (أجنبيا كان أو وطنيا) محكمة يقاضى لديها المدعى عليه الوطني الذي لا يكون متوطنا في الجمهورية، بدعوى قد لا يتوافر الاختصاص بها لأية محكمة أجنبية ...

– لمزيد من التفصيل : أنظر: عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص (الجزء الثاني)، المرجع السابق، ص ص 671، 672 وما يليها.

[1] – هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 93.

[2]– هشام علي صادق، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 101.

[3] – لم يعرض قانون أصول المحاكمات الأردني في البيان الخاص بالاختصاص الدولي للمحاكم الأردنية للاختصاص القائم على أساس الصفة الأردنية في المدعى عليه، ورغم خلو القانون الأردني من نص صريح بذلك يرى الدكتور حسن الهداوي بأن المحاكم الأردنية مختصة بنظر الدعاوى التي تقام على الأردني وبمجرد كونه أردني، ويستشف ذلك مما يلي:

.../...

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فقد أقرت المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري مبدأ تحديد معايير الاختصاص القضائي الدولي حسب قانون دولة القاضي المرفوع أمامه الدعوى[1] بنصها : "يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات، قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات"، وفي هذا الصدد يقول الدكتور زروتي الطيب «أن المادة 21 مكرر تشكل قاعدة تنازع بالمعنى الاصطلاحي للكلمة، وهي مقررة بنصها أو بمعناها في أغلب النظم القانونية الأخرى، على ضوئها يتحدد الاختصاص القضائي الدولي طبقا للقانون الجزائري كلما رفعت الدعوى في الجزائر، ومن ثم فهي تشكل سندا قانونيا لتطبيق معايير الاختصاص القضائي المعتمدة في القانون الجزائري في قواعده المادية المحددة لاختصاص القضاء الجزائري بغض النظر عما تقضي به قوانين دول أخرى

.../...

– إن الفقرة الأولى من المادة 27 من القانون 24 لسنة 1988 قد أولت المحاكم الأردنية حق القضاء على جميع الأشخاص في المواد المدنية ما لم يرد نص خاص يستثني الأردني من ولاية القضاء الأردني يبقى هذا الاختصاص معقودا له.

– لو اطلعنا على المادة 27 من أصول المحاكمات رقم 24 لسنة 1988 لوجدنا أنها 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 إن دل على شيء فإنما يدل على ان هذا الاختصاص مسلم به لأن الاختصاص على أساس الصفة الوطنية هو مبدأ معترف به أساسه سيادة الدولة على رعاياها.

– إن مقاضاة الوطني أمام محاكم الوطنية يتفق مع مصلحته لأنه وفي أغلب الأحيان متوطن في بلده فيقتضى أن تقام الدعوى عليه أمام محاكمه الوطنية عملا بمبدأ عام مفاده أن المدعي يتبع المدعى عليه.

– أنظر في هذا الإطار: حسن الهداوي، **القانون الدولي الخاص تنازع القوانين المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني : دراسة مقارنة**، ط 2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1997، ص ص 248، 249.

[1]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

المحتمل اختصاص قضائها أيضا، ومع ذلك يجب التخفيف من صرامة المبادئ المعتمدة وكذا الاستعانة بمبادئ أخرى أساسية مقررة في القانون المقارن»[1].

كما تطرق المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية في الفصل الرابع بعنوان "في الاختصاص الإقليمي" ضمن القسم الأول بعنوان "في الدعاوى المرفوعة ضد أو من الأجانب" إلى معايير الاختصاص القضائي للمحاكم الجزائرية حيث تضمن هذا القسم مادتين فقط، هما المادة 41 والمادة 42[2]، حيث تقضي المادة 41 بأنه : "يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي، حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري.

كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائريين".

---

[1]– زروتي الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 324.

[2]– تقابل المادتين 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08–09 الحالي المادتين 10 و 11 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم، وتعتبر هاتان المادتان منقولتان حرفيا من القانون المدني الفرنسي حيث تقابل المادة 10 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري المادة 14 من القانون المدني الفرنسي، بينما تقابل المادة 11 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم المادة 15 من القانون المدني الفرنسي، حيث تنص المادة 10 من القانون القديم: "كل أجنبي حتى ولو لم يكن مقيما بالجزائر يجوز أن يكلف بالحضور أمام المحاكم الجزائرية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري.

كما يجوز أيضا أن يقدم إلى المحاكم الجزائرية بشأن عقود أبرمها في بلد أجنبي مع جزائريين".

كما تقضي المادة 11 بأنه: "يجوز تقديم كل جزائري للجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى ولو كان مع اجنبي".

– أنظر : أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، المرجع السابق، ص 17./ أنظر أيضا : زروتي الطيب، المرجع نفسه، ص 324.

والأصل التاريخي لإقرارهما في هذا القانون الأخير يعود إلى قاعدة عرفية منذ القرون الوسطى مؤداها أن الشخص يجب أن يحاكم من طرف قاضيه الذاتي بوصفه القضاء الطبيعي للوطنيين لحمايتهم وهذا بغض النظر عن جنسية الطرف الآخر وموطن الطرفين، ومكان التعاقد أو التنفيذ، وما إذا كان للعلاقة القانونية صلة بنظام قانوني آخر أو لا.

– أنظر : زروتي الطيب، المرجع نفسه، ص 324.

أما المادة 42 فتقضي بأنه : "يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى ولو كان مع أجنبي".

وعليه تعتبر المادتين السالفتي الذكر الإطار القانوني الذي أسس اختصاص المحاكم الجزائرية في العلاقات الدولية ذات العنصر الأجنبي على تمتع أحد طرفي الدعوى بالجنسية الجزائرية وقت رفع الدعوى سواء كان مدعيا أو مدعى عليه[1]، وهو ما يعتبر بمثابة امتياز للجزائريين[2] فالمشرع الجزائري أخذ بهذا المعيار على إطلاقه، اقتداء بنظيره الفرنسي الذي كرس كذلك مبدأ امتياز الجنسية ضمن القانون المدني الفرنسي منذ 1804 (المادتان 14 و 15 من القانون المدني الفرنسي) كما سبق وأشرنا، ولكون معيار الجنسية هو معيار منتقد وغير جامع لمختلف منازعات العلاقات الدولية الخاصة الأخرى، سعى كل من الفقه والقضاء الفرنسيين إلى تبني مبادئ أخرى دون تدخل من المشرع الفرنسي بنص تشريعي لتلافي النقص وسد الثغرات الواردة مع هذا القصور في المعيار[3].

وعليه، يتضح لنا من خلال ما سبق ذكره أن المعيار المعتمد في منح الاختصاص للقضاء الجزائري في الحالات السابقة هو كون أحد الطرفين جزائري الجنسية عند رفع الدعوى، دون مراعاة التغير الحاصل على جنسيته عند نشوء العلاقة القانونية أو حتى بعد رفع الدعوى، وبصرف النظر عن نوع الدعوى فيما إذا كانت دعوى مالية كالدعوى العينية المنقولة أو الدعوى المختلطة، أو كانت دعوى غير مالية كدعوى حالة الأشخاص وأهليتهم[4].

---

[1]– زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، المرجع السابق، ص 31./ أنظر أيضا: محمد سعادي، المرجع السابق، ص ص 176، 177./ أنظر أيضا: سعداوي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 47.

[2]– محمد سعادي، المرجع نفسه، ص 176.

[3]– زروتي الطيب، المرجع نفسه، ص 32.

[4]– زروتي الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 325.

فالمادة 41 تنظم الحالة التي يكون فيها الطرف الجزائري مدعيا[1] بينما يكون الأجنبي مدعى عليه، ففي هذه الحالة يكون معيار الاختصاص القضائي هو موطن المدعى عليه الذي يشكل قاعدة أساسية في الاختصاص القضائي الداخلي[2]، في حين أن المادة 42 تنظم الحالة التي يكون فيها الطرف الجزائري مدعى عليه، فخروجا عن قواعد الاختصاص القضائي العادية فإن المشرع الجزائري كفل للرعايا الجزائريين في الخارج إمكانية الاستفادة من التقاضي أمام القضاء الجزائري رغم عدم اختصاصه الإقليمي ورغم عدم اتفاق الخصوم على التقاضي أمامه، وبمفهوم المخالفة لا ينعقد الاختصاص للقضاء الجزائري إذا لم يكن أحد الطرفين حاملا للجنسية الجزائرية وقت رفع الدعوى حتى ولو كان جزائريا وقت نشوء الحق مثلا[3].

وما يلاحظ على نص المادتين 41 و42 سالفتي الذكر أنهما جعلتا الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية –المبني على معيار الجنسية– اختصاصا اختياريا[4] جوازيا، حيث جاء النصان بصيغة "الجواز" مما يدل على أن القاعدة الواردة بهما هي قاعدة اختيارية تجيز التنازل عن الامتياز القضائي المقرر ضمنهما، كما يظهر من صيغة النصين أنهما لا يتعلقان بالنظام العام وبالتالي فهما غير مقرران لحماية المصلحة العامة[5] لكون ما ورد ضمنهما عبارة عن رخصة ممنوحة للجزائري وللأجنبي على حد سواء لرفع دعواه أمام القضاء الجزائري، الأمر الذي يؤدي بنا إلى القول بعدم التطبيق التلقائي للمادتين[6] وبالتالي من البديهي الاعتراف له بإمكانية التنازل عن هذا الاختصاص[7]، فقد ترفع الدعوى أمام القضاء الجزائري استنادا لمعيار موضوعي آخر ولو أن المشرع الجزائري لم يورد معايير

---

[1]– سعداوي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 47.

[2]– زروتي الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 325.

[3]– محمد سعادي، المرجع السابق، ص 47.

[4]– زروتي الطيب، المرجع نفسه، ص 326.

[5]– بلغيث عمارة، الاختصاص الجوازي لضابط الجنسية في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ص 72– 77.

[6]– زروتي الطيب، المرجع نفسه، ص 326.

[7]– بلغيث عمارة، المرجع نفسه، ص ص 72– 77.

أخرى، أو ترفع أمام قضاء دولة أخرى إذا كان الاختصاص مؤسسا قانونا وفي صالح المتقاضين، ومن جهة أخرى فمادام أن الاختصاص اختياري فإنه يجوز للمتقاضين اختيار جهة قضائية أو تحكيمية أجنبية، ولكن يتعين التأكد من النوايا المشروعة للمتقاضين وملاءمة الاختيار مع الظروف الموضوعية للنزاع، وإلا استبعد بذريعة الغش نحو القانون[1].

ومن هذا المنطلق يكون التنازل عن الامتياز المقرر ضمن المادتين 41 و 42 ق. إ. م. إ من خلال طريقتين؛ الأولى بموجب اتفاق صريح بين الطرفين الجزائري والأجنبي على عقد الاختصاص لمحكمة أجنبية، والثانية بواسطة رفع الطرف الجزائري دعواه أمام محكمة أجنبية وامتناعه عن الدفع بعدم اختصاصها استنادا للامتياز المقرر لصالحه في قانونه الوطني[2].

غير أن ما درج عليه العمل القضائي كان بخلاف ما أشرنا إليه سابقا، حيث جرت معاملة المادتين 41 و 42 سالفتي الذكر بصيغة الوجوب وذلك بحجة أن

---

[1]– عرف الأستاذ هنري ديبوا Henri DESBOIS الغش نحو القانون بأنه : "التدبير الإرادي لوسائل مشروعة في ذاتها للوصول إلى أغراض تخالف أوامر القانون ونواهيه". ويرى ديبوا أن الغش يضم عنصرين، أحدهما مادي ويشمل النتيجة غير المشروعة في نظر القانون، والآخر معنوي ويتمثل في نية تجنب أحكام القانون.

كما عرفه الأستاذ ريبير RIPERT بأنه : "عملية تتم وفق اتفاق صادر عن جماعة للتهرب من تطبيق قاعدة قانونية آمرة".

انتقد الأستاذ ليجيروبولو LIGEROUPOLO هذين التعريفين لكونهما لا يشملان كل حالات الغش، إذ توجد حالات للغش لا يراد فيها التهرب من حكم قاعدة آمرة... وقام بدوره بتعريف الغش بقوله : "يوجد الغش نحو القانون كلما اتخذت أعمال إرادية حقيقية ولو كانت غير عمدية، لإيجاد مركز يتفق مع القانون في حرفيته، ولكنه يهدر الغرض منه".

أما الدفع بالغش نحو القانون في مجال القانون الدولي الخاص، فيعتبر بمثابة الدرع الذي تحمي به الدولة نفسها من تحايل الأفراد على قوانينها الوطنية، وذلك لأن قيام فكرة الغش يستبعد القانون الواجب التطبيق على العلاقة ذات العنصر الأجنبي...

وتعرف الدكتورة نادية فوضيل الغش نحو القانون بأنه : "إرادة تغيير ضابط الاسناد للوصول إلى نتيجة مشروعة في حد ذاتها، ومحظورة في نظر القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية"، أو هو : "التلاعب بأحكام قواعد التنازع بقصد الوصول إلى أغراض شخصية".

– أنظر: نادية فوضيل، **الغش نحو القانون**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص ص 52–56./ أنظر أيضا: زروتي الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 326.

[2]– محمد سعادي، المرجع السابق، ص 184.

الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية هو تعبير عن سيادة الدولة القضائية، وعلى هذا الأساس فإن المحكمة العليا أقرت بأنه ليس للقاضي الجزائري أن يتخلى عن الاختصاص المقرر بالمادتين 41 و42 ق. إ. م. إ، فرغم استعمال المشرع للفظ الجواز أسوة بالمشرع الفرنسي إلا أن التطبيق العملي لهذين النصين ينم عن اتجاه نية المشرع إلى إضفاء الصبغة الإلزامية لقواعد الاختصاص القضائي الدولي استنادا إلى مبدأ سيادة الدولة الشخصية على رعاياها والذي سبق وأشرنا إليه ضمن الباب الأول من هذه الدراسة[1].

يترتب على الأخذ بمعيار الجنسية من قبل المشرع الجزائري جملة من النتائج تتلخص في أن عقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية بناء على معيار جنسية أحد الأطراف يخول الاختصاص لأي محكمة جزائرية بنظر المنازعة، كما أن هذا الاختصاص هو اختصاص احتياطي استثنائي يشكل خروجا عن القواعد العادية في الاختصاص القضائي الدولي، وعليه لا يمكن عقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية بناء على معيار الجنسية إذا كان الاختصاص ينعقد أصلا بناء على قواعد الاختصاص الإقليمي[2].

وتجدر الإشارة إلى أن معيار الجنسية الذي بنى عليه المشرع الجزائري اختصاص المحاكم الجزائرية بالمنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا هو معيار منتقد من قبل فقهاء القانون الدولي الخاص الجزائري؛ ذلك أن صياغة المادتين 41 و 42 ق. إ. م. إ توحي بأن القضاء الجزائري مختص فقط في حالة تعلق النزاع بالتزامات تعاقدية يكون أحد أطرافها جزائريا، دون المسائل الأخرى كالحقوق العينية والأفعال الضارة، ومسائل الأحوال الشخصية... وهذا خلافا للحقيقة هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن الأخذ بمعيار الجنسية يطرح احتمالية تعارضه مع نظم قانونية أخرى تقر المعيار نفسه الأمر الذي يجعل منه معيارا غير جامع، ضف إلى ذلك إن

[1]– بلغيث عمارة، الاختصاص الجوازي لضابط الجنسية في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ص 72– 77.
[2]– سعداوي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 47.

الأخذ بمعيار الجنسية على اطلاقه باعتباره معيارا شخصيا يؤدي حتما إلى عدم اعتماد معايير أخرى أكثر دقة وموضوعية، وهذا ما يجعله يبين بوضوح عدم كفايته وعدم شموله لكافة صور التنازع.

كما أن المتمعن في نص المادتين 41 و 42 ق. إ. م سيلاحظ أن :

- القضاء الجزائري غير مختص في الفصل في المنازعات بين الأجانب في الجزائر، وهذا خلاف للواقع.
- معيار توطن الأطراف أو اقامتهما لم يؤخذ بعين الاعتبار على الرغم من كونه المعيار الأصيل في الدعاوى الشخصية[1].

وانطلاقا مما سبق نخلص إلى أن المشرع الجزائري اعتمد في تحديد اختصاص المحاكم الجزائرية بالمنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا على معيار الجنسية على إطلاقه؛ الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن الحلول التي يمكن اللجوء إليها في ظل عدم كفاية هذا المعيار لحل المنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تكمن في الحلول الفقهية المقترحة في هذا الجانب والتي تظهر في ضرورة ترسيخ اجتهاد قضائي يوسع اختصاص القضاء الجزائري بالمنازعات الدولية الخاصة ذات الصلة بالنظام القانوني الجزائري دون التوقف عند جنسية الطرفين وحدها، وهو ما يظهر في علاقة الاختصاص القضائي الدولي بالاختصاص القضائي الداخلي؛ ذلك أننا سبق وأشرنا في الباب الأول أن كل دولة تلجأ في تحديد اختصاصها القضائي الدولي إلى قواعد الاختصاص الداخلي، ومن هذا المنطلق ينبغي على القاضي الجزائري اللجوء إلى تطبيق قواعد الاختصاص الداخلي على المنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا وذلك في ظل قصور وعدم كفاية معيار الجنسية.

[1]– زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص علما وعملا، المرجع السابق، ص 32./ أنظر كذلك : زروتي الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 327.

كما ينبغي السعي لتكريس اجتهاد قضائي مؤداه تخلي القضاء الجزائري عن الاختصاص لصالح قضاء أجنبي في حالة كون النزاع يمس في عناصره الموضوعية اختصاص دولة أخرى، وإلا اصطدم القرار الجزائري بالسلطة الأجنبية بمناسبة تنفيذه، وأساس هذا الحل في حالتي الاختصاص الجالب أو السالب هو تحقيق مبدأ قوة النفاذ.

ويقتضي كذلك قصور ضابط الجنسية تدخل المشرع لإقرار نصوص خاصة بالاختصاص القضائي الدولي على غرار المعايير المعتمدة في القوانين الحديثة[1].

كل هذه الحلول المقترحة تصب ضمن ضرورة إيجاد معايير أو ضوابط أخرى لحل مشكلة تنازع الاختصاص القضائي وهو ما سنأتي على بيانه فيما يلي.

المطلب الثاني

الاختصاص القضائي الدولي المبني على ضابط موطن المدعى عليه

استقر كل من الفقه والقضاء على إعمال قاعدة اختصاص عامة في المنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا مفادها أن المدعي يتبع المدعى عليه، بما معناه أنه ينبغي على المدعي أن يقيم دعواه أمام المحكمة التي يقع فيها موطن المدعى عليه، هذه القاعدة مستقاة من الأحكام المنظمة للاختصاص الداخلي الأمر الذي يقتضي منا بيان مضمون ضابط موطن المدعى عليه (الفرع الأول)، ثم الإشارة إلى مجال تطبيق هذا الضابط في ميدان الاختصاص القضائي الدولي (الفرع الثاني).

[1]– زروتي الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص ص 329، 330.

الفرع الأول

مضمون ضابط موطن المدعى عليه

فكرة الموطن ضمن الاختصاص القضائي هي فكرة موروثة عن القانون الروماني، وكان يطلق عليه كلمة "Domicilium" وهي مشتقة من كلمة "Domus" ومعناها "السكن" أو ما يقابلها في اللغة الفرنسية "Hapitation" أي مقر الأسرة " Résidence de la famille".

ومعنى الموطن، بصرف النظر عن الصياغة القانونية، يعني المكان " Lieu, Endroit" الذي يستقر فيه الشخص ويتخذ منه مركزا لمصالحه، وهو بهذا المعنى كما قلنا حالة واقعية تتجاوب مع حاجة قانونية، ألا وهي ضرورة ربط ما بين الفرد وبقعة من بقاع الأرض برباط قانوني، وبعبارة أخرى ضرورة تقرير مقر قانوني "Siége légal" للفرد حتى يتيسر تنظيم الحياة القانونية. ولذلك فإن القانون يعتد بتلك الحالة الواقعية ويجعل منها فكرة قانونية "Notion juridique" هي الموطن بمعناه القانوني، وهو كونه رابطة قانونية بين الفرد ومكان معين[1]، كما يطلق عليه البعض التركيز المكاني للفرد والذي يسهم في تحديد مركزه القانوني، إذ يعني نسبة الفرد إلى مكان معين وخضوعه بشأن معاملاته إن لم يكن جلها لقانون هذا المكان، فهو بذلك لا يقيد حريته في التنقل لكنه يجيز لمن يريد أن يعامله قانونيا أو قضائيا أن يوجه إليه الخطاب في ذلك المكان فيعتبر عالما بذلك الخطاب، وهو يقابل في مجال تنازع القوانين، توطين المنازعة ذات العنصر الأجنبي في دولة معينة بحيث يكون قانون تلك الدولة هو القانون الواجب التطبيق بشأنها[2].

[1] – عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص (الجزء الأول)، المرجع السابق، ص ص 582، 583.

[2] – حسام الدين فتحي ناصف، «الموطن في العلاقات الدولية للأفراد»، **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية**، مج. 36، ع. 2، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1994، ص 1.

على أنه وإن كانت هذه حقيقة الموطن ومعناه، إلا أن المشرعين وهم يضعون أحكام الموطن لم يلتزموا تصورا واحدا بل وضعوا تصورات عدة يختلف الواحد منها عن الآخر، من حيث السعة والضيق، ومن حيث إبراز الواحد عن الآخر عن عناصر الموطن، ومن حيث مدى القرب او البعد عن الواقع، وهو اختلاف مرده تنوع التراث القانوني وحاجة الحياة القانونية من دولة إلى دولة أخرى[1].

والثابت في هذا الإطار أنه لا يمكن وضع مفهوم قانوني موحد للموطن يصدق بالنسبة لكافة الدول، وذلك مهما استخدمنا من وسائل ومعايير[2]، فما يميز الموطن هو اختلاف مفهومه ووظيفته من دولة لأخرى، بل حتى في الدولة الواحدة فإنه يتميز بتعدد حالاته[3]، وعليه فلا مناص من أن يتم تحديد الموطن وفقا لقانون القاضي المعروض عليه النزاع باعتبار ذلك مسألة تكييف تخضع له، وأن الأمر يتعلق بتفسير إحدى قواعد الاختصاص القضائي الوطنية.

أما الموطن في مجال الاختصاص القضائي الدولي فنقصد به ما ينبني عليه الموطن بمفهومه الدولي وليس الموطن المقصود في القانون الداخلي والذي يتطابق تقريبا مع العنوان البريدي للشخص، بينما الموطن في التنظيم الدولي ما هو إلا تعبير عن ارتباط الشخص بدولة معينة على وجه يبرر إخضاعه للنظام القانوني الخاص بها[4]، وبمفهوم المخالفة فإن الموطن طبقا لأحكام القانون الدولي الخاص في مجال الاختصاص القضائي الدولي هو الرابطة التي تجمع الشخص بدولة معينة، بحيث تخوله هذه الرابطة الاستفادة من

---

[1] – عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص (الجزء الأول)، المرجع السابق، ص ص 582، 583.

[2] – جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 59.

[3] – موشعال فاطيمة، **دور الجنسية في حل مشكل تنازع القوانين**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011– 2012، ص 13.

[4] – جمال محمود الكردي، المرجع نفسه، ص 59.

الأحكام المتعلقة بالاختصاص القضائي الداخلي –ونخص بذلك ما تعلق بضابط موطن المدعى عليه– واسقاطها على المنازعة المتضمنة عنصرا أجنبيا.

كما عرفه آخرون بأنه المكان الذي يرتبط فيه الشخص بإقليم دولة معينة، ويقيم فيه على وجه الاعتياد وليس له نية تركه، وهو في النظام الأنجلوسكسوني يكون مرادفا إلى اصطلاح وطن الشخص الدائم[1].

هذا ويعتبر ضابط موطن المدعى عليه من أكثر الضوابط انتشارا وأقلها انتقادا، كما أن مبدأ قيام الاختصاص على موطن المدعى عليه من أهم المبادئ التي يقوم عليها كل من الاختصاص القضائي الداخلي والدولي، فالأصل الاعتداد بموطن المدعى عليه وليس بموطن المدعي ذلك أن الأول أولى بالرعاية من الثاني[2]، ومن هذا المنطلق تم الأخذ بهذه الفكرة لملائمتها في مجال الاختصاص القضائي الدولي وتقرر بناء عليها مبدأ الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية متى كان المدعى عليه متوطن في الإقليم الوطني، وذلك كقاعدة عامة في التشريعات المقارنة[3].

إن الجدير بالذكر في هذا المقام أنه وبالرغم من الاختلاف البين بين فكرة الموطن في المجال الداخلي والموطن في المجال الدولي فإن الاستعانة بفكرة الموطن لتقرير الاختصاص القضائي الدولي إنما يرجع بحسب الأصل إلى القانون الداخلي الذي نبعت منه هذه الفكرة[4]، ذلك أنه من بين الأسس التي ينبني عليها توزيع الاختصاص في القانون الداخلي :

---

[1] – عباس العبودي، «اثبات الموطن في القانون الدولي الخاص»، **مجلة العلوم القانونية**، مج. 25، الإصدار 2، جامعة بغداد، 2010، ص 54.

[2] – كمال سمية، المرجع السابق، ص 33.

[3] – جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 60.

[4] – المرجع نفسه، ص ص 59، 60.

- أن المدعي هو الذي يسعى إلى محكمة المدعى عليه ليقاضيه أمامها[1]، وهي قاعدة قديمة ورد النص عليها في القانون الروماني[2]، حيث تقوم على أساس أن الأصل هو براءة ذمة المدعى عليه حتى يثبت العكس وأن على من يدعي حقا ما في مواجهة الآخر أن يسعى هو إلى موطن المدعى عليه[3]، فالهدف من ذلك إيجاد نوع من

---

[1] – فالقاعدة الأساسية في الاختصاص المحلي للمحاكم المصرية مثلا هي أن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في أقرب المحاكم إلى موطنه، وقد تضمنت المادة 49 من قانون المرافعات المصري النص على هذه القاعدة بقولها : "يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

– أنظر عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 186.

[2] – كمال سمية، المرجع السابق، ص 33.

[3] – هشام صادق، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص ص 101، 102./ أنظر كذلك : حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 57. / أنظر كذلك : عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص 186.

تجد هذه القاعدة أساسها ضمن نص المادة 59/ 1 من قانون المرافعات الفرنسي القديم والمادة 20 من القرار الوارد بقانون 1284 لعام 1958 والمؤرخ في 22 ديسمبر 1958، وفي ألمانيا أقرت هذا المبدأ المادتين 12 و 13 من قانون المرافعات الألماني، وفي إيطاليا فقد اعتنقت المادة 1/4 و المادة 1/18 من قانون المرافعات الإيطالي المبدأ المتقدم ذاته، وفي بلجيكا فقد قامت المادة 1/39 والمادة 2/52 من القانون الصادر بتاريخ 25 مارس 1876 بتقنين المبدأ المتقدم، وفي هولندا فقد أقرت هذا المبدأ المادتين 97 و 126 من قانون المرافعات المدنية الهولندي وفي لكسمبورج نجد المادة 1/59 من قانون المرافعات المدنية يعتمد المبدأ السابق أيضا.

كما تضمنت الاتفاقيات الدولية الإشارة إلى ضابط موطن المدعى عليها ونذكر منها : اتفاقية بروكسل لسنة 1968 المتعلقة بقواعد الاختصاص وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية السالف ذكرها، حيث نصت المادة 2 منها بأن المعيار العام للاختصاص القضائي هو مكان إقامة المدعى عليه.

– أنظر هشام خالد، **<u>توطن المدعى عليه الأجنبي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية</u>**، منشأة المعارف جلال حزى وشركاه، الاسكندرية، 2004، ص ص 12– 35./ أنظر أيضا :

- La convention de Bruxelles du 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des decisions en matières civile et commercial (version consolidée), *op.cit*.

كما أشارت الفقرة 1 من المادة 15 من القانون المدني العراقي على أنه يقاضى الأجنبي أمام محاكم العراق في الآتية : أ– إذا وجد في العراق... يتبين من هذا النص بأن المشرع العراقي لم يشترط توطن الأجنبي في العراق لانعقاد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية، ولكنه يشترط مجرد وجود الأجنبي في العراق أي مجرد الوجود المادي، وإن كان هذا الوجود عرضيا، ويقصد بالوجود العارض التواجد في إقليم الدولة ولو لعدة ساعات لتغيير واسطة النقل .../...

التوازن بين مراكز الخصوم، فكما أن من حق المدعي أن يرفع الدعوى في الوقت الذي يختاره فعليه أن يذهب إلى حيث يقيم المدعى عليه.

- قاعدة "موطن المدعى عليه" هي قاعدة ذات منشأ عرفي، عالمية مكرسة في كل التشريعات، شخصية أو إقليمية لأنها مبنية على أساس الصلة التي تجمع الشخص بإقليم الدولة، ومن ثم فهي تصل المنازعة بسيادة الدولة وبالتالي تصلها بولاية القضاء فيها، وهي قاعدة قانونية لأنها مبنية على اعتبارات قانونية، كما أنها قاعدة عامة لأنها لا تقتصر على طائفة معينة من المنازعات[1].
- إن أساس الأخذ بهذا الضابط يرجع إلى كل من مبدأي الفعالية وقوة النفاذ وذلك على اعتبار أن محكمة موطن المدعى عليه هي أقدر المحاكم على كفالة آثار الحكم الصادر عنها لما لها من سلطة فعلية تستطيع بموجبها إلزامه بالحكم الصادر منها، فتوطن المدعى عليه في إقليم دولة معينة يفيد أن ثمة رباطا بينه وبينها، ذلك أن موطن المدعى عليه هو المكان الذي ترتكز فيه مصالحه وأوجه نشاطه[2].
- إن الأخذ بضابط "موطن المدعى عليه" يرجع إلى اعتبار تحقيق التوازن بين مصالح الخصوم، ومنه حماية المدعى عليه من المدعي سيء النية الذي يمكن أن يرفع دعواه أمام محكمة بعيدة عن موطن المدعى عليه ويحمله بذلك مصاريف الانتقال دون أن يتمكن من استرداد نفقاته خاصة في الدعاوى الشخصية [3]، كما أنه من غير العدل أن يتحمل المدعى عليه صعوبات المرافعة والدفاع في الخارج وعدم معرفة

.../...

الجوي أو البحري، أو لغرض السياحة، أو أية مهمة مؤقتة، كما يتضح أيضا من هذا النص بأن المشرع العراقي لم يتقيد بالضوابط الاعتيادية لانعقاد مثل هذا الاختصاص.

– أنظر : يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 463.

[1] – كمال سمية، المرجع السابق، ص ص 33، 34./ أنظر كذلك : عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص (الجزء الثاني)، المرجع السابق، ص 677.

[2] – طلال ياسين العيسى، المرجع السابق، ص 314.

[3] – كمال سمية، المرجع نفسه، ص 34.

اللغة والقواعد المحلية في الدولة التي بادر المدعي برفع دعواه فيها لهذا تنتقل قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه كقاعدة اختصاص قضائي داخلي دون نقاش إلى المجال الدولي وتناسبها قاعدة أن النظام القضائي للدولة يكون مختصا إذا كان للمدعى عليه موطن في إقليمها، فهي تصل المنازعة بولاية القضاء في الدولة وبالتالي بسيادتها، بالرغم من أن الفقه الحديث يعتبر قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه تحقق المساواة الإجرائية بين الأطراف أكثر من اعتبارها رابطة بين سيادة الدولة أو النزاع أو سلطة الدولة على المتوطنين في إقليمها[1].

وعليه فإن الاختصاص القضائي الدولي ينعقد لمحاكم الدولة التي يوجد بها موطن المدعى عليه أو محل إقامته على أساس أن هناك رابطة قانونية تربط بين الشخص والدولة على عكس الجنسية التي تعتبر رابطة شخصية سياسية وقانونية كما سبق وأشرنا.

والجدير بالذكر أنه إذا كان محل إقامة المدعى عليه لا يثير مصاعب تذكر من الناحية العملية عند تحديده وذلك لسهولة الوقوف على توافره من عدمه لكونه عنصرا ماديا، فإن فكرة الموطن بطبيعتها تقبل التعدد وتخضع للتقييم ويمتزج فيها العنصر المادي وهو الإقامة الفعلية في مكان معين والعنصر المعنوي وهو نية الاستقرار في ذلك المكان بصفة مستمرة[2].

بناء على ما سبق ذكره نلاحظ أن فكرة الموطن في القانون الدولي الخاص جمعت بين الأحكام القانونية التي تنصرف إلى الحياة القانونية الداخلية والدولية للفرد على حد سواء؛ وذلك يعني أن فكرة الموطن في القانون الدولي الخاص ليس ذاته الموطن في سائر فروع القانون الداخلي؛ ذلك لأن الموطن في القانون الدولي الخاص كما سبق وأشرنا يجسد تلك الرابطة التي تجمع الفرد بإقليم دولة ما بناء على مبدأ السيادة، فهي ليست تعبيرا

[1] – كمال سمية، المرجع السابق، ص 35.

[2] – عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص 10./ أنظر أيضا : كمال سمية، المرجع نفسه، ص 32.

عن رابطة إقليمية بل هي أيضا رابطة سياسية، كما أن الآثار التي تترتب على الموطن في الحياة القانونية الدولية للأفراد والتي يراعيها المشرع في تصويره للموطن تتميز بدورها بالتأثر باعتبار السيادة، كأثر الموطن في تمتع الأجانب بالحقوق ومن بينها حقه في التقاضي، وفي بيان القانون الواجب التطبيق عند تنازع القوانين حكم مسألة، بينما الآثار التي تترتب على الموطن في الحياة القانونية الداخلية لا تخضع لهذا الاعتبار[1].

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري من ضابط موطن المدعى عليه

سبق وأشرنا أن أغلب التشريعات أخذت بضابط الجنسية تأسيسا لاختصاص محاكمها في القضايا ذات العنصر الأجنبي، وأمام عدم كفاية هذا الضابط في حل مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي عمدت التشريعات المقارنة للأخذ بالتفسير الموسع للاختصاص القضائي وذلك لسد النقص وتجاوز الفراغ التشريعي وذلك بقياس التنازع الدولي على التنازع الداخلي المحلي واعتماد ضوابط هذا الأخير[2]، وهو الأمر الذي انتهجه المشرع الجزائري عملا بنص المادة 21 مكرر ق. م. ج السالفة الذكر.

ومن هذا المنطلق؛ وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري أسس نظرية الاختصاص القضائي على ما ورد ضمن الباب الثاني بعنوان "في الاختصاص" وتحديدا ضمن الفصل الرابع بعنوان "في الاختصاص الإقليمي"، وما يهمنا ضمن هذه النقطة هو نص المادتين 37 و 38 منه؛ حيث تقضي المادة 37 ق. إ. م. إ. ج بما يلي : "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول

[1] – عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص (الجزء الأول)، المرجع السابق، ص ص 593، 594.

[2] – زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، المرجع السابق، ص 32.

الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

أما المادة 38 فتنص بأنه : "في حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم".

وبالنظر إلى نص المادتين 37 و 38 ق. إ. م. إ. ج نجد أن المحكمة المختصة بنظر المنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا هي المحكمة يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وفي هذا الإطار يتعين علينا أولا توضيح أشكال الموطن كما جاء ذكرها ضمن القانون الجزائري مع الإشارة إلى ما ورد ضمن التشريعات المقارنة لنقوم بإسقاطها على نص المادتين 37 و 38 ق. إ. م. إ. ج على النحو التالي :

أولا- موطن الشخص الطبيعي

إن موطن الشخص الطبيعي هو تعبير عن الرابطة التي تجمع شخص ما بإقليم دولة ما، وإن كنا ركزنا على بيان موطن الشخص الطبيعي فلكونه يختلف عن موطن الشخص المعنوي على النحو الآتي بيانه.

أ- الموطن العام (الأصلي)

يقصد بالموطن[1] العام أو الأصلي كما يصطلح عليه، المقر القانوني للشخص الذي يتعلق بنشاطه القانوني وعلاقته مع غيره من الأشخاص، حيث يعتبر موجودا في هذا

[1] – تنص المادة 40 من القانون رقم 131 لسنة 1948 المتضمن المدني المصري: "الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة.

ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن، كما يجوز ألا يكون له موطن ما."

وهو النص نفسه في المادة 42 من المرسوم التشريعي رقم 84 المؤرخ في 1949/5/18 المتضمن القانون المدني السوري.

المكان على الدوام[1] وعلى سبيل الاعتياد[2] حتى ولو اقتضى الحال أن يتغيب عنه بصفة مؤقتة[3].

يقوم الموطن الأصلي على عنصرين؛ الأول مادي ويقصد به الإقامة الفعلية والسكن في مكان معين بإقليم الدولة[4]، فمجرد الوجود أو السكن في مكان لا يجعل منه موطنا ما لم تكن الإقامة مستقرة، وإذا كانت الفعلية أساسا لوجود الموطن، فإن عنصر الاستقرار ضروري لتوافر معنى التوطن، ولا يقصد بالاستقرار اتصال الإقامة دون انقطاع، وإنما يقصد استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات متقاربة أو متباعدة[5] وهو الشيء الذي يأخذنا إلى العنصر الثاني المعنوي ويقصد به الاعتياد أو الاستقرار أي نية البقاء والإقامة الدائمة فيه[6].

ويساهم الموطن مع غيره من العناصر الأخرى في تحديد الشخص القانوني تحديدا كافيا نافيا للجهالة، وسواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، حيث يمكن العثور عليه في هذا المكان ومخاطبته فيه من الناحية القانونية[7].

---

[1] – عمر زودة، المرجع السابق، ص 430.

[2] – جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 60.

[3] – عمر زودة، المرجع نفسه، ص 430.

[4] – جمال محمود الكردي، المرجع نفسه، ص 60.

[5] – هذا ما أكدته محكمة النقض السورية في أحد اجتهاداتها والذي جاء كالآتي : "ومن حيث المقصود من الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة أو على وجه الاستقرار، فوجود الشخص في محل بدمشق في فترات متقاربة أو متباعدة لا يحقق معنى الوطن...".

– أنظر في هذا الإطار : فؤاد ديب ووفاء فلحوط،، المرجع السابق، ص 64.

– أنظر : عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 186./ أنظر فؤاد ديب ووفاء فلحوط، المرجع نفسه، ص 64.

[6] – جمال محمود الكردي، المرجع نفسه، ص 60. / أنظر أيضا في هذا الإطار : ختام عبد الحسن، المرجع السابق، ص 180.

[7] – عمر زودة، المرجع نفسه، ص 430.

وقد أقر القانون الفرنسي في المادة 1/59 من قانون المرافعات الفرنسي مبدئا[1] مفاده أنه إذا لم يكن للمدعى عليه موطن في الدولة المعنية، جاز اختصامه أمام محكمة محل إقامته[2].

أما المشرع الجزائري فقد عرف الموطن الأصلي ضمن نص المادة 36 من القانون المدني الجزائري بقوله : "موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن.

ولا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت".

ويتبين من هذا النص، اختلاف الموطن عن محل الإقامة، فمحل الإقامة هو محل الوجود الذي يوجد فيه الشخص بصفة عارضة مؤقتة كالفندق الذي يقيم فيه الشخص لعدة أيام مثلا، أما الموطن فهو المكان الذي يوجد فيه السكن الرئيسي للشخص، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن المقصود بالسكن الرئيسي؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي منا الاستفسار عن الاتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري في تحديده للموطن علما بأن فكرة الموطن يتناولها اتجاهان في التشريعات المقارنة، أحدهما يقوم على التصوير الواقعي لفكرة الموطن، والآخر يقوم على التصوير الحكمي، فبالنسبة للتشريعات التي تأخذ بالاتجاه الحكمي لفكرة الموطن؛ فيقيم هذا التصور رباطا اصطناعيا بين الشخص ومكان معين يتحدد بالمركز الرئيسي لنشاطه، ولو لم يقيم فيه إقامة معتادة[3].

---

[1]– وهو الأمر الذي أقره قانون المرافعات الألماني في المادة 16، وكذلك قانون المرافعات الإيطالي في المادتين 4 و 18، وكذا القانون البلجيكي في المادتين 39/ 52 من القانون البلجيكي الصادر في 25 مارس 1876، وكذا المادة 97 و 126 من قانون المرافعات الهولندي.

– أنظر : هشام خالد، توطن المدعى عليه الأجنبي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، المرجع السابق، ص 13.

[2] – المرجع نفسه، ص 13.

[3] – عمر زودة، المرجع السابق، ص ص 431، 432.

ويأخذ القانون الفرنسي بالاتجاه الذي يقوم على التصوير الحكمي لفكرة الموطن وتبعا لذلك إذا بلغ الشخص سن الرشد ولم يختر مركزا رئيسيا لأعماله يكون موطنا له فيفترض أنه ظل محتفظا بموطنه الأصلي، أي موطن والديه أو موطن وصيه، أما التشريعات الأخرى التي تأخذ بالتصور الواقعي لفكرة الموطن؛ فتعتد بالواقع في العمل من وجود إقامة فعلية مستقرة للشخص.

بينما نص لمشرع الجزائري في تحديده لفكرة الموطن على أن موطن الشخص هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، فقد ربط المشرع الجزائري الموطن بالسكن الرئيسي، غير أن هذا التحديد يثير عدة أسئلة وهي، هل يوجد سكن رئيسي وآخر ثانوي؟ وكيف يمكن تحديد المسكن الرئيسي؟ فهل يتحدد بالمركز الرئيسي لأعمال الشخص أم يتحدد بموطن والديه؟

أكيد أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالاتجاه الواقعي لفكرة الموطن، هذا الاتجاه الذي يقوم في الواقع على وجود إقامة فعلية مستقرة، وإنما أخذ بالاتجاه الحكمي وذلك عندما أقام رباطا اصطناعيا بين الشخص ومكان معين يتحدد بالسكن الرئيس، بينما كان من الواجب أن يستند في تحديد للموطن بالمركز الرئيسي لنشاط الشخص، فإذا لم يوجد هذا المركز فعادة ما يتحدد بموطن والديه أو وصيه[1].

واللافت للانتباه أن هناك تناقضا بين القانون المدني الذي يقيم تحديد الموطن على الاتجاه الحكمي، وبين قانون الاجراءات المدنية الذي هو أقرب إلى الاتجاه الواقعي[2] حيث نجده يأخذ بنتائج هذا الأخير وذلك عندما نص على أنه في حالة عدم وجود موطن أصلي للمدعى عليه، فيخاطب الشخص محل إقامته، ولا يجوز مخاطبته في محل الإقامة

[1] – عمر زودة، المرجع السابق، ص ص 431– 433.

[2]– راجع نص المادة 36 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، وكذا نص المادتين 37 و 38 من القانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إلا إذا أصبح الشخص بغير موطن، وطبقا للاتجاه الواقعي قد يصبح الشخص بغير موطن، في حين لا يتصور وجود الشخص بدون موطن طبقا للاتجاه الحكمي.

وعندما سمح المشرع بمخاطبة المدعى عليه في محل الإقامة، وطالما أنه لا يصح ذلك إلا في حالة عدم وجود موطن له، وفي ذلك تطبيق لإحدى نتائج الاتجاه الواقعي حيث يترتب على الأخذ به أن يصبح الشخص في بعض الحالات بغير موطن، وطبقا للنتائج غير الواقعية المترتبة عن الأخذ بالاتجاه الحكمي، فما لبث القضاء الفرنسي أن خرج عنه من خلال ابتداعه لنظرية الموطن الظاهر، وتبعا لذلك يصح مخاطبة الشخص في الموطن الظاهر للناس على أنه موطنه وهو عادة ما يكون محل إقامته المعتادة المستقرة، وهذه مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع[1].

ب- تعدد الموطن

قد يكون للشخص أكثر من موطن واحد إذا كان يقيم في مكانين[2] مثلا إقامة معتادة في كل منهما، وفي هذه الحالة يجوز رفع الدعوى عليه أمام أي من المحكمتين اللتين يقع في دائرتهما موطنه[3].

والموطن قد يتعدد في ظل الاتجاه الواقعي، في حين لا يتصور أن يتعدد في ظل الاتجاه الحكمي[4]، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري عندما نص في المادة 36 الفقرة 2 ق. م. ج على أنه : "... ولا يجوز أن يكون للشخص الواحد أكثر من موطن واحد في نفس الوقت".

---

[1] – عمر زودة، المرجع السابق، ص ص 431- 433.

[2] – وهو ما أكدته الفقرة 2 من المادة 40 من القانون المدني المصري، والفقرة 2 من المادة 42 من القانون المدني السوري.

[3] – عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ص 186، 187.

[4] – عمر زودة، المرجع نفسه، ص 433.

وبالمقابل تطرق المشرع الجزائري ضمن نص المادة 38 ق. إ. م.ج السالف ذكرها إلى حالة تعدد المدعى عليهم، حيث يرجع الاختصاص في هذه الحالة إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم.

ج- الموطن الخاص (موطن الأعمال)

يمكن أن يكون للشخص موطن خاص يتحدد بالمكان الذي يمارس فيه الشخص بعض أوجه النشاط المحددة قانونا؛ أي المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة معينة[1]، ويصطلح عليه أحيانا بالموطن التجاري[2]، وينبغي أن يكون هذا الموطن متعلقا بنشاط هذا الشخص في هذا الجانب[3]، حيث يشمل مكان العمل الذي يباشر فيه التاجر تجارته[4] والحرفي حرفته وصاحب العمل الحر عمله كالمحامي والطبيب، ويمكن اختصار ذلك بمكان تواجد المنشأة والذي يتصف بالدوام والاستقرار، والذي يعتد به كذلك عند إسناد الاختصاص للمحاكم الوطنية أما المكان العارض[5] فلا يؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد

---

[1] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 75.

[2] – فؤاد ديب ووفاء فلحوط، المرجع السابق، ص 68.

[3] – عمر زودة، المرجع السابق، ص 436.

[4] – وهو ما نصت عليه المادة 41 من القانون المدني المصري بقولها : "يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة"./ والمادة 43 من القانون المدني السوري : بقولها : "يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة لإدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة.

2- إن موطن الموظفين العامين هو المكان الذي يمارسون فيه وظائفهم.

3- الأشخاص الحائزون على كامل الأهلية، الذين يخدمون أو يشتغلون عند الغير، يعتبر موطنهم موطن من يستخدمهم إذا كانوا يقيمون معه في منزل واحد."

[5] – إن مجرد الوجود العارض في إقليم الدولة لا يكفي وحده لوصل المنازعة بولاية القضاء ما دامت عناصرها الموضوعية جميعها في الخارج، ولأن عقد الاختصاص على أساس مجرد وجود المدعى عليه في إقليم الدولة لا يوفر الرعاية الواجبة بمقتضى اعتبار العدالة واعتبار حاجة المعاملات الدولية.

– أنظر حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 110.

الاختصاص[1]، ونعني بذلك سائر الأنشطة –غير المتعلقة بموطن الأعمال– فيجب أن يخاطب الشخص بشأنها طبقا لأحكام القواعد العامة أي في موطنه الأصلي[2]، وهو الأمر الذي أخذت به مختلف التشريعات المقارنة ضمن قوانينها الداخلية كالمشرع المصري ضمن المادة 41 من القانون المدني[3]، وكذا المشرع السوري ضمن المادة 43 من القانون المدني[4].

هذا وقد نصت عليه المادة 37 من ق. م. ج على أنه : "يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة".

وتبعا لذلك يوجد إلى جانب الموطن الأصلي للشخص، موطن الأعمال المتعلق بتجارته أو مهنته، وينبغي أن يكون هذا الموطن متعلقا بنشاط هذا الشخص في هذا الجانب، أما سائر الأنشطة غير المتعلقة بموطن الأعمال، فيجب أن يخاطب الشخص بشأنها طبقا لأحكام القواعد العامة، أي في موطنه الأصلي وتبعا لذلك يقع باطلا مخاطبة الشخص إن تم في موطن الأعمال ولم يكن متعلقا بأعمال هذه التجارة أو المهنة، والعكس صحيح.

د– الموطن القانوني (الإلزامي)

إذا كان الأصل أن يحدد الشخص طبقا لإرادته الحرة المكان الذي يعطيه صفة الموطن الأصلي، غير أنه يرد على الأصل استثناء، حين يقوم القانون بتعيين المكان الذي

[1] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص ص 75، 76.

[2] – عمر زودة، المرجع السابق، ص 436.

[3]– تنص المادة 41 من القانون رقم 131 لسنة 1948 المتضمن القانون المدني المصري بأنه : "يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة".

[4]– تنص المادة 43 من المرسوم التشريعي 84 لسنة 1949 المتضمن القانون المدني السوري بأنه : "يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة لإدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة..."

يعتبر موطنا أصليا بالنسبة لبعض الأشخاص يلحق بهم وصف معين، فيكون موطنهم حينئذ موطنا قانونيا أو إلزاميا[1].

وعليه يقصد بالموطن القانوني، الموطن الذي ينسبه القانون للشخص حتى ولو لم يكن مقيما[2]، فالقانون جعل موطنا للشخص ناقص الأهلية – كالقاصر والمحجور عليه والمفقود– الذي لا يستطيع مباشرة أعماله القانونية لوجود عارض يحول دون ذلك[3]، وهو موطن من ينوب عليه سواء كان وصيا عليه أو وليا عنه[4]، ويصطلح عليه بالموطن الإلزامي.

وبناء على ما تم ذكره فإن الموطن القانوني ينصرف إلى فئة خاصة من الأشخاص ويتعلق الأمر بعديمي الأهلية وناقصيها بسبب الصغر في السن أو المحجور عليهم بسبب عوارض الأهلية من جنون وعته وسفه، وبالمفقودين والغائبين، ممن تمنعهم ظروف فقدهم وغيبتهم حسب مفهوم المادة 109 من قانون الأسرة[5]، حيث قرر هذا المبدأ أصلا لأن هؤلاء الأشخاص لا يستطيعون ممارسة الأعمال والتصرفات القانونية بأنفسهم لذا كان من الطبيعي أن يلحقوا بموطن نوابهم القانونيين[6]، وبناء على هذا الاعتبار فرض القانون لهؤلاء الأشخاص موطنا إلزاميا هو موطن من ينوب عنهم في مباشرة التصرفات القانونية من أولياء أو أوصياء أو قوام أو وكلاء، وهو الأمر الذي تضمنته المادة 38 من

---

[1] – عمر زودة، المرجع السابق، ص 436.

[2] – عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ص 187، 188.

[3] – جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 61.

[4] – فؤاد ديب ووفاء فلحوط،، المرجع السابق، ص ص 66، 67.

[5] – عمر زودة، المرجع نفسه، ص ص 436، 437.

حيث تقضي المادة 109 من القانون 84–11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 17 فبراير 2005، بقوله : "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته، ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم".

[6] – فؤاد ديب ووفاء فلحوط، المرجع نفسه، ص ص 66، 67.

ق. م. ج بقولها : "موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا".

والمشرع عند تحديده للموطن الإلزامي لهؤلاء الأشخاص قد أخذ بالاتجاه الحكمي، إذ يعتد بموطن من ينوب عنهم قانونا، ولو كانوا غير مقيمين بصفة فعلية مع من ينوب عنهم وإذا زال سبب فرض الموطن القانوني كبلوغ القاصر سن الرشد فلا تبقى حاجة إلى استمرار فرض موطن إلزامي له[1].

وعليه ينعقد الاختصاص هنا استنادا إلى الموطن الخاص بمن ينوب عن القاصر، ويبدو أن أحد أسباب الأخذ بهذا المبدأ هو حماية ذلك القاصر أو المطلوب الحجر عليه أو المطلوب مساعدته قضائيا من التشتت بين اختصاص المحاكم وذلك بغض النظر عن جنسيته[2]، وقد اتجهت مختلف التشريعات المقارنة إلى تكريس مثل هذا المبدأ في قوانينها الداخلية على غرار المشرع المصري في المادة 42 من القانون المدني المصري[3]، وكذا المشرع السوري في المادة 44 من القانون المدني السوري[4]، وكذلك فعل المشرع الجزائري في في نص المادة 38 من القانون المدني الجزائري[1].

---

[1] – عمر زودة، المرجع السابق، ص 437.

[2] – فؤاد ديب و ووفاء فلحوط، المرجع السابق، ص ص 66، 67.

[3] – المادة 42 من القانون المصري : "موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا.

ومع ذلك يكون للقاصر الذي بلغ ثماني عشرة سنة ومن في حكمه موطن خاص، بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها".

[4]– المادة 44 من القانون المدني السوري : "موطن القاصر، والمحجور عليه، والمفقود، والغائب، هو موطن من ينوب عن عن هؤلاء قانونا.

ومع ذلك، يكون للقاصر، الذي بلغ خمس عشرة سنة، ومن في حكمه، موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها".

.../...

هـ- الموطن المختار

هو موطن خاص يتخذ بالاختيار لتنفيذ عمل قانوني معين[2]، حيث يعتبر هذا المكان موطنا مختارا لكل ما يتعلق بهذا العمل[3]، وقد اشارت له المادة 37 ق. إ. م. إ. ج السابق ذكرها، كما تضمنت النص عليه المادة 39 من ق. م. ج بقولها : ""يجوز اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرف قانوني معين.

يجب إثبات اختيار الموطن كتابة.

الموطن المختار لتنفيذ تصرف قانوني يعد موطنا بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا التصرف، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري، ما لم يشترط صراحة هذا الموطن على تصرفات معينة".

.../...

ثم جاءت المادة 5 من قانون أصول المحاكمات السوري لتقضي باختصاص "المحاكم السورية في مسائل الولاية على المال إذا كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو المطلوب مساعدته قضائيا من الأجانب موطن في سورية أو إذا كان فيها آخر موطن للغائب الأجنبي".

ويرجع السبب في ذلك ربما إلى أن هذا النص جاء خصيصا لحماية القصر أو المحجور عليهم أو المطلوب مساعدتهم قضائيا –بغض النظر عن جنسيتهم– من التشتت بين اختصاص المحاكم، مما يعني اختصاص المحاكم السورية بالمنازعات المتعلقة بالأعمال القانونية التي أذن فيها للقاصر (أو من في حكمه) القيام بها، كتسلم أمواله، وإدارتها متى كان متوطنا في سورية...

– أنظر : فؤاد ديب ووفاء فلحوط، المرجع السابق، ص ص 66، 67.

[1]– تنص المادة 38 من القانون المدني الجزائري بأنه : "موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا.

غير أنه يكون للقاصر المرشد موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها".

[2] – فؤاد ديب ووفاء فلحوط، المرجع نفسه، ص 69./ أنظر أيضا : عمر زودة، المرجع السابق، ص 434.

[3] – محمود علي الكردي، المرجع السابق، ص 61.

فالأصل أن يختار الشخص موطنا بإرادته لتنفيذ عمل قانوني معين، كأن يختار الشخص مكتب أحد المحامين ليعلن فيه كل ما يتعلق بما يثار من منازعات حول تنفيذ عقد أبرمه مع آخر.

واتخاذ موطن مختار قد يقع بناء على إرادة الشخص الحرة، ويجب إثبات وجود الاتفاق على الموطن المختار كتابة، وهذا ما نصت عليه المادة 39 الفقرة 2 سالفة الذكر.

وقد يجعل القانون الموطن المختار أمرا وجوبيا، فيتعين على الشخص أن يقوم بتحديده في جهة معينة، كما كان يقضي ذلك قانون الإجراءات المدنية السابق في المادة 15 الفقرة 03 حيث كان يلزم المدعي –إذا كان موطنه يقع خارج دائرة اختصاص المجلس الذي تتبع له المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى– أن يختار موطنا داخل دائرة ذلك المجلس وذلك تيسيرا على المخاطِب.

غير أن القانون الجديد ألغى هذا الالتزام الواقع على عاتق المخاطِب، ونص في المادة 21 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن ألزم الخصوم بإيداع الأوراق والسندات والوثائق بأمانة ضبط الجهة القضائية[1]، وتبعا لذلك أصبح من حق الخصم أن يبلغ خصمه بجميع الأوراق القضائية بأمانة ضبط المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى[2].

وبناء على ما سبق ذكره تختص محكمة الموطن المختار بالدعاوى التي ترفع على الشخص وتكون متصلة بهذا العمل دون غيره[3]، ومنه يثبت الاختصاص للمحاكم

[1]– تنص المادة 21 من القانون 08–09 بأنه : "يجب إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم، دعما لادعاءاتهم، بأمانة ضبط الجهة القضائية، بأصولها أو نسخ رسمية منها مطابقة للأصل، وتبلغ للخصم.
غير أنه يجوز للقاضي قبول نسخ عادية منها، عند الاقتضاء.
يمكن تبليغ تلك الأوراق أو السندات أو الوثائق لباقي الخصوم في شكل نسخ.

[2] – عمر زودة، المرجع السابق، ص 435.

[3] – محمود علي الكردي، المرجع السابق، ص 61.

الوطنية بناء على وجود موطن مختار للأجنبي المدعى عليه في الجزائر رغم كون موطنه الأصلي أو محل اقامته في الخارج.

ويشترط للأخذ بقاعدة الموطن المختار الكتابة كشرط لإثبات وجود الموطن المختار أيا كانت قيمة العمل القانوني الذي تم اختيار هذا الموطن لتنفيذه فيه، كما أنه لا يتأتى العدول عن الموطن المختار أو تغييره قبل تمام تنفيذ العمل القانوني المتعلق به إلا بذات طريقة تقريره، فإذا كان اختياره تم بمقتضى العقد وجب تراضي الطرفين على تغييره ومع ذلك يمكن تغييره بالإرادة المنفردة من جانب أحد المتعاقدين إذا كان مقررا لصالحه وحده أو لم يكن من شأن هذا التغيير الإضرار بالطرف الآخر طالما يتم إعلانه به[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان المدعي قد رفع دعواه على عدة أشخاص فيحق له اختيار محكمة موطن أحد المدعى عليهم وهو ما أقرته المادة 38 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري بقولها : "في حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم".

وقد كرست مختلف التشريعات المقارنة هذا المبدأ ضمن قوانينها الداخلية على غرار المشرع المصري في المادة 43 من القانون المدني[2] وكذا المادة 30 من قانون المرافعات[3]، والمشرع السوري ضمن المادة 42 من القانون المدني وكذا المادة 5 من قانون أصول المرافعات[4].

---

[1] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص ص 78، 79.

[2]– تنص المادة 43 من القانون رقم 131 لسنة 1948 المتضمن القانون المدني المصري بأنه: "الموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري، إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى".

[3]– تنص المادة 30 من قانون المرافعات المصري: " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذى ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية:

1– إذا كان له في الجمهورية موطن مختار..."

[4]– تنص المادة 42 بأنه: " 1 – يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين. .../...

ثانيا- موطن الشخص المعنوي

إذا تعلق الأمر بأشخاص معنوية فالثابت من قوانين العديد من الدول، هو وجوب اختصام الشخص المعنوي أمام محاكم الدولة التي يوجد فيها مركز إدارته الرئيسي الفعلي.

والمقصود بالمركز الرئيسي الفعلي في القانون الفرنسي هو المكان الذي توجد فيه الإدارة الرئيسية للشركة، حيث تتم رقابة الشخص المعنوي ففي هذا المكان توجد الأجهزة القانونية للشخص المعنوي والمديرون وفيه أيضا يتم عمل الاجتماعات العامة لهذا الشخص مثل الجمعية العمومية واجتماعات مجل الإدارة[1].

أما المشرع الجزائري فقد حدد موطن الشخص الاعتباري وذلك في نص المادة 50 الفقرة 2 من ق. م. ج بقوله : "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق، إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون... موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها. الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر، يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي، في الجزائر".

كما أنه وبالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية الجماعية أو الثنائية المبرمة بين الجزائر وغيرها من الدول بشأن التعاون القضائي، نجد أن المشرع الجزائري اعتمد ضابط موطن

.../...

2- ولا يجوز اثبات وجود الموطن الا بالكتابة.

3- والموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة الى كل ما يتعلق بهذا العمل بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على اعمال دون أخرى.

- أنظر الموقع: **http://justice-eg.com**، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/01/02، على الساعة 12.24.

كما تنص المادة 5 من القانون رقم 1 لعام 2016 الناظم لأصول المحاكمات السورية الجديد بأنه: "تختص المحاكم السورية بالدعاوى التي ترفع على غير السوري الذي ليس له موطن أو سكن في سورية في الأحوال الآتية:

أ/ إذا كان له في سورية موطن مختار..."

[1]- هشام خالد، توطن المدعى عليه الأجنبي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، المرجع السابق، ص 17.

المدعى عليه كمعيار لتحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمه وكذا محاكم الأطراف الأخرى الموقعة على الاتفاقية على النحو التالي :

أ- الاتفاقيات الجماعية

ونخص بالذكر اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، وكذا اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي.

1- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي

تضمنت المادة 28 من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي -التي سبق وأشرنا إليها في الباب الأول- في فقرتها الأولى الإشارة إلى ضابط موطن المدعى عليه في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الطرف المتعاقد، حيث أنه وباستثناء المنازعات المتعلقة بأهلية الأشخاص أو حالتهم الشخصية، وكذا المنازعات المتعلقة بالحقوق العينية، فإنه تختص محاكم الطرف المتعاقد في حالة ما إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته وقت النظر في الدعوى (افتتاح الدعوى) في إقليم ذلك الطرف المتعاقد[1].

2- اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي

تقضي المادة 34 الفقرة 1[2] من اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي، بأنه وباستثناء المنازعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية، صحة أو

[1]- تقضي المادة 28 من المرسوم 01-47 المتضمن التصديق على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي بأنه: "في غير المسائل المنصوص عليها في المادتين 26 و 27 من هذه الاتفاقية تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه الحكم مختصة في الحالات الآتية: أ- إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته وقت النظر في الدعوى (افتتاح الدعوى) في إقليم ذلك الطرف المتعاقد..."

[2]- تقضي المادة 34/ الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 94-181 المتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي بأنه: "في غير الأمور المنصوص عليها في المادة السابقة تعتبر محاكم الطرف المتعاقد مختصة في الحالات التالية: أ) إذا كان موطن أو محل إقامة المدعى عليه أو أحدهم إن تعددوا، وقت افتتاح الدعوى، موجودا ببلد ذلك الطرف المتعاقد أو كان له به من يمثله...".

بطلان أو حل الشركات أو الأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها ببلد الطرف المتعاقد صحة أو بطلان قرارات الشركات أو الأشخاص الاعتبارية، صحة القيد بالسجلات العامة الموجودة ببلد الطرف المتعاقد، صحة تسجيل براءات الاختراع وعلامات الصنع والرسوم والنماذج ونحوها من الحقوق المماثلة الواقع تسجيلها أو إيداعها ببلد الطرف المتعاقد، تنفيذ الأحكام إذا كان مكان التنفيذ ببلد الطرف المتعاقد، فإن محاكم الطرف المتعاقد تكون مختصة بنظر المنازعات المرفوعة أمامها إذا كان موطن أو محل إقامة المدعى عليه أو أحدهم إن تعددوا وقت افتتاح الدعوى موجودا ببلد ذلك الطرف المتعاقد أو كان له به من يمثله.

ب- بالنسبة للاتفاقيات الثنائية

تجدر الإشارة إلى أن العديد من الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع نظرائها من الدول الأخرى -والتي سبق وتعرضنا لها ضمن الباب الأول- تضمنت تنظيم الاختصاص القضائي لمحاكم الدول الأطراف في الاتفاقية، حيث تم النص صراحة على اعتماد ضابط موطن المدعى كمعيار للاختصاص القضائي لمحاكم الطرف المتعاقد عليه كما سنبين.

1- الاتفاقية المبرمة بين الجزائر واسبانيا

قضت المادة 17 الفقرة الأولى من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر واسبانيا والموقعة بموجب المرسوم الرئاسي 06-64 السالف الذكر بأنه : "تكون السلطات القضائية للطرف المتعاقد الذي أصدر الحكم أو القرار مختصة في الحالات الآتية :

أ) إذا كان موطن المدعى عليه أو إقامته عندما ترفع الدعوى يقع في إقليم هذا الطرف المتعاقد..".

2- الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والكويت

تنص المادة 17 في فقرتها الأولى من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والكويت بموجب المرسوم الرئاسي 15- 258 السالف الذكر على أنه : "تكون السلطات القضائية للطرف الذي أصدر الحكم أو القرار مختصة في الحالات الآتية :

أ) إذا كان للمدعى عليه، موطن أو محل إقامة معتاد، عند رفع الدعوى، في إقليم هذا الطرف..."

3- الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا

تنص المادة 16 في فقرتها الأولى من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا والموقعة بموجب المرسوم الرئاسي 05-72 السالف الذكر بأنه : "تكون السلطات القضائية للطرف المتعاقد الذي أصدر الحكم أو القرار مختصة في الحالات الآتية :

أ) إذا كان موطن المدعى عليه أو إقامته عندما ترفع الدعوى يقع في إقليم هذا الطرف المتعاقد..."

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن ضابط موطن المدعى عليه هو ضابط عام في القانون الجزائري كما أسلفنا الذكر يسري على جميع أنواع الدعاوى الشخصية والمنقولة والدعاوى الشخصية العقارية، ما عدا تلك التي قرر لها المشرع في المادة 40 ق. إ. م. إ اختصاصا خاصا ومانعا بموجب قاعدة اختصاص آمرة ويتعلق الأمر بالدعاوى العينية العقارية، دعاوى الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية، والسكن، ودعاوى الإفلاس والتسوية القضائية، مواد الملكية الفكرية، مواد الخدمات الطبية، مواد

مصاريف الدعوى وأجور المساعدين القضائيين ودعاوى الضمان، مواد الحجز، المنازعات التي تقوم بين العامل ورب العمل، والمواد الاستعجالية[1].

كما ننوه إلى أن مبررات الأخذ بضابط موطن المدعى عليه بالنسبة للمشرع الجزائري هي ذاتها الاعتبارات العامة التي أشرنا إليها سابقا والتي تنطبق على غالبية التشريعات المقارنة التي أخذت بضابط موطن المدعى عليه.

[1]– كمال سمية، المرجع السابق، ص 35.

المبحث الثاني

الضوابط الموضوعية للاختصاص القضائي الدولي

تعرف هذه الضوابط كما اصطلح عليها الفقهاء بالضوابط الموضوعية للاختصاص القضائي الدولي والتي تشتق من العناصر الموضوعية في المنازعة (سبب العلاقة القانونية وموضوعها) بغض النظر عن أشخاص العلاقة القانونية[1]، فقد يرتبط موضوع النزاع بإقليم الدولة، مما يبرر الاختصاص الدولي لمحاكمها الوطنية وهو ما يعبر عنه بالرباط الجدي بين النزاع وإقليم الدولة، أين يكون للنزاع صلة بإقليم الدولة أكثر من غيرها من الدول، ويعتبر هذا من المبادئ التي تمنح الاختصاص العام المباشر لمحاكم الدولة والذي يرجع إلى فكرة سيادة الدولة الإقليمية. وفي هذه الحالة يرتبط موضوع النزاع بإقليم دولة القاضي مما يعني ارتباطه بسيادة الدولة[2]، وسنتناول ضمن هذا المبحث الضوابط التي تنظم الاختصاص القضائي الدولي في المسائل المتعلقة بالالتزامات العقدية والالتزامات غير العقدية (المطلب الأول)، وكذا ضابط موقع المال (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المنازعات المتعلقة بالالتزامات العقدية والالتزامات غير العقدية

يخضع تحديد المحكمة المختصة بالفصل في المنازعات الناشئة عن الالتزامات العقدية والالتزامات غير العقدية التي يكون أحد أطرافها أجنبيا إلى عدة ضوابط اختصاص؛ أولها الضوابط العامة للاختصاص القضائي والتي نصت عليها المادتين 41 و 42 من قانون إ. م. إ. ج واللتين سبق الإشارة إليهما عند الحديث عن كل من ضابطي الجنسية وموطن المدعى عليه (الفرع الأول)، وثانيها ضوابط خاصة تفرضها طبيعة المعاملة والتي

[1] – عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص (الجزء الثاني)، المرجع السابق، ص 706.

[2] – كمال سمية، المرجع السابق، ص ص 80، 81.

تظهر في ضابطين أساسيين؛ الأول يعرف بضابط محل نشوء الالتزام أو محل تنفيذه وهو ينطبق على الالتزامات العقدية كما ينطبق على الالتزامات غير العقدية، والثاني يعرف بضابط الخضوع الاختياري أو ضابط إرادة الأطراف وهو يخص الالتزامات العقدية فقط دون الالتزامات غير العقدية (الفرع الثاني) وهو ما سنفصله في ما يلي.

الفرع الأول

الضوابط الواردة ضمن نص المادتين 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري

تقضي المادة 41 من ق. إ. م. إ. ج بأنه : "يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي، حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري.

كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائريين".

كما تنص المادة 42 بدورها على أنه : "يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى ولو كان مع أجنبي"[1].

تأسيسا على ما سبق ذكره ضمن ضابطي الجنسية وموطن المدعى عليه تعتبر المادتين سالفتي الذكر الإطار القانوني العام لاختصاص المحاكم الجزائرية بالمنازعات الدولية المتضمنة عنصرا أجنبي لكونهما المادتين الوحيدتين المنظمتين للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية، وذلك بناء على تمتع أحد طرفي الدعوى بالجنسية الجزائرية وقت رفع الدعوى سواء كان مدعيا أو مدعى عليه وكذلك بناء على موطن المدعى

[1]– قانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

عليه، كما تعتبران الإطار القانوني الخاص المنظم للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية في المنازعات المتعلقة بالالتزامات التعاقدية، ودون أن نعيد التفصيل في هاذين الضابطين لسبق تناولهما نكتفي في هذا الإطار بالإشارة إلى وقائع نزاع دار حول تنفيذ التزامات تعاقدية خاصة بالنقل الدولي البحري للبضائع؛ حيث رفعت الشركة الجزائرية لتأمينات النقل بصفتها ضامنة ومن معها، دعوى قضائية على شركة أجنبية (ألمانية) للمطالبة بالتعويض (ولم يتبين من القرار السبب المؤسس عليه الطلب)، فحكمت محكمة الدرجة الأولى "بعدم الاختصاص المحلي" استنادا لوجود شرط في وثيقة الشحن يحدد جهة قضائية أجنبية للفصل في المنازعات المحتملة بين الطرفين وتم تأييد هذا الحكم بقرار أصدره مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 1993/02/03، والذي كان محل طعن بالنقض أمام المحكمة العليا التي نقضت بدورها القرار وقضت في قرارها الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 1994/09/27 بأنه : "من المقرر قانونا أن ترفع النزاعات التي تتعلق بعقد النقل البحري أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا حسب قواعد القانون العام، ويجوز أن يكلف بالحضور امام المحاكم الجزائرية كل أجنبي حتى ولو لم يكن مقيما بالجزائر، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري[1].

ولما تبين –من قضية الحال– أن قضاة المجلس صرحوا بعدم الاختصاص لصالح محكمة أجنبية، على أساس ما تم النص عليه في وثيقة الشحن، فإن هذا الاستثناء جاء مخالفا للقانون البحري، مما يستوجب ابطال قرارهم مع الإحالة"[2].

---

[1]– زروتي الطيب، **اجتهاد القضاء الجزائري في ميدان القانون الدولي الخاص معلقا عليه**، دار هومة، الجزائر 2014، ص ص 103، 107.

[2]– إن المحكمة العليا في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة ... حيث استندت الطاعنة إلى وجهين لتدعيم طعنها؛ الوجه الأول : إن قضاة الموضوع استندوا الى نص المادة 106 من القانون المدني للتصريح بعدم اختصاصهم محليا إذ تنص هذه المادة على أن العقد شريعة المتعاقدين، إلا أنها تضع استثناءات تفيد بان العقد لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون وفي دعوى الحال لا يجوز تطبيق هذه المادة لوجود أسباب جوهرية هي مبدأ سلطة الدولة والعدالة الجزائرية، واختصاص مكان التسليم ومعـــاينة قرار .../...

بالرجوع إلى نص المادة 21 مكرر من ق. م. ج التي أسندت حل تنازع الاختصاص القضائي الدولي لقانون المحكمة التي رفعت القضية أمامها، فإن العبرة في تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع هي ما يقضي به القانون الجزائري ما دامت القضية رفعت أمام محكمة جزائرية، ونظرا لكون المعيار المعتمد في تحديد اختصاص القضاء الجزائري هو المعيار الشخصي المستمد من امتياز الجنسية والذي يعد معيارا غير كاف كما سبق وأشرنا، ومن ثم كان لزاما على الاجتهاد القضائي أن يملأ هذا الفراغ التشريعي بالاعتماد على القواعد السابقة بوصفها قواعد عامة مقررة في جل الأنظمة القانونية، ثم إن التمعن في وقائع القضية سالفة الذكر يجعلنا ندرك أن قرار المحكمة العليا كان في غير محله لكونه أسند الاختصاص للمحاكم الجزائرية بناء على نصي المادتين 10 ق. إ. م. ج (القديم) وكذا نص المادة 745 من القانون البحري الجزائري في حين أنه أغفل الاتفاق الصريح الذي جمع المتعاقدين والذي يقضي باختيارهما لجهة قضائية أجنبية أو لهيئة تحكيمية، حيث كان من الأجدر إعمال الاتفاق أولا وهو ما سنأتي على تفصيله فيما

.../...

ومبدأ اختصاص مكان النزاع، وقد خالف قضاة المجلس المادة 12 من الدستور، كما خالفوا المادة 10 من قانون الإجراءات المدنية (القديم) التي تنص على جواز استدعاء أجنبي أمام المحاكم الجزائرية لتنفيذ التزاماته المبرمة مع الجزائريين بالجزائر أو خارجها.

وبمراجعة القرار المنتقد تبين بأن قضاة المجلس قد أسسوا قرارهم القاضي برفض الفصل في الدعوى بحجة عدم اختصاص المجلس لصالح محكمة اجنبية تنفيذا لما نص عليه في وثيقة الشحن، غير أن هذا الاستثناء مخالف للقانون في نص المادة 745 من القانون البحري التي تنص على أن محكمة ميناء التفريغ هي المختصة وفي دعوى الحال محكمة سكيكدة هي المختصة لكون التفريغ تم بميناء سكيكدة، وبما أن قضاة المجلس قضوا بعدم الاختصاص فقد خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض دون حاجة لمناقشة الوجه الثاني.

لهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا: قبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض القرار الصادر في 1993/02/03 عن مجلس قضاء سكيكدة وإعادة القضية والأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره وللفصل تحيل القضية على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى.

المجلة القضائية، سنة 1995، ع. 1، ص 182.

– أنظر في هذا الإطار: زروتي الطيب، اجتهاد القضاء الجزائري في ميدان القانون الدولي الخاص معلقا عليه، المرجع السابق، ص ص 104– 106.

يلي عند الحديث عن كل من ضابط محل نشوء الالتزام أو تنفيذه وكذا ضابط الخضوع الاختياري[1].

الفرع الثاني

الضوابط الخاصة بالالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية

إن وقائع القضية سالفة الذكر فتحت المجال أمام إمكانية إعمال ضوابط أخرى على النزاع غير تلك المنحصرة في نصي المادتين 41 و 42 من ق. إ. م. إ. ج، ونخص بالذكر ضابط محل نشوء الالتزام أو تنفيذه، حيث ينعقد الاختصاص القضائي بناءً على هذا الضابط لمحاكم الدولة التي يوجد بها محل نشوء الالتزام أيا كان مصدره (تصرف قانوني أو عمل مادي)، أو للمحكمة التي يوجد بها محل تنفيذه[2]، فمحل هذا الضابط يشمل طائفة المنازعات المتعلقة بالالتزامات[3] والتي تنقسم من حيث مصدرها إلى التزامات تعاقدية والتزامات غير تعاقدية[4] ناشئة عن الوقائع القانونية[5].

---

[1]– زروتي الطيب، اجتهاد القضاء الجزائري في ميدان القانون الدولي الخاص معلقا عليه، المرجع السابق، ص ص 107– 111.

[2] – حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 58./ أنظر كذلك : طلال ياسين العيسى، المرجع السابق، ص 315.

[3] – أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 89.

[4] – الالتزامات غير التعاقدية هي الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار أو المترتبة على الفعل النافع كالإثراء بلا سبب مثلا.

– أنظر: أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 295.

فيعد من قبيل الواقعة الضارة تسبب المدعى عليه الأجنبي أثناء زيارته للدولة بحادث سير يترتب عليه أضرار جسدية أو مادية، أما مثال الواقعة النافعة فهو إثراء المدعى عليه الأجنبي من دون سبب نتيجة فضالة أو دفع غير مستحق.

– أنظر: فؤاد ديب، وفاء فلحوط، المرجع السابق، ص 96.

[5] – المرجع نفسه، ص 90.

ومحل الالتزام قد يكون محل إنشائه كمحل انعقاد التصرف القانوني أو محل وقوع الفعل الضار، وقد يكون محل تنفيذ الالتزام[1] كما هو الشأن بالنسبة لمكان تنفيذ العقد فإذا نشأ الالتزام في دولة معينة أو تم تنفيذه في إقليمها انعقد الاختصاص لمحاكمها وفقا للمبدأ المتقدم[2].

ويتميز هذين المعيارين بالموضوعية من جهة لأنهما يكتفيان بعقد الاختصاص بصرف النظر عن أشخاص الخصوم، وبالإقليمية من جهة أخرى لأنهما يتحددان بمراعاة إقليم الدولة، وأخيرا بالخصوصية أو النوعية لأنهما يقتصران على طائفة معينة من المنازعات هي المتعلقة بالالتزام سواء من ناحية مصدره، أو من جهة محل تنفيذه، أو حتى إذا تعلق الأمر بمجرد الاتفاق على تنفيذ الالتزام في إقليم تلك الدولة [3]، وتجدر الإشارة إلى أن :

- الدعوى تعد متعلقة بالتزام إذا كان موضوعها هو المنازعة في نشأته أو تنفيذه، وفي نطاق هذه الطائفة لا يتقيد الاختصاص بنوع الدعوى فيصح أن يتعلق الأمر بدعوى بطلان عقد أو صوريته، كما يصح أن تكون في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية كالمنازعة في وصية تمت في دولة المحكمة أو في مشارطة زواج أبرمت فيها، كما يصح أن تكون في مسألة من مسائل الأحوال العينية[4]؛ ويستوي أيضا أن تتعلق الدعوى بالتزام مدني أو تجاري، ولما كانت كلمة "التزام" هي كلمة مطلقة في معناها فالاختصاص يشمل كل الدعاوى المتعلقة بالتزام سواء في ذلك الالتزام العقدي

[1] – الأصل أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه اختياريا (التنفيذ الاختياري)، أما إذا امتنع عن تنفيذ التزامه يلجأ الدائن إلى إجباره على التنفيذ (التنفيذ الجبري)، وفي الحالتين إما أن ينصب التنفيذ على ذات الالتزام أو عينه ...

[2] – هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 119.

[3] – حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 58./ أنظر كذلك في هذا الإطار : حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 138./ طلال ياسين العيسى، المرجع السابق، ص 315./ جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 75.

[4] – عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص (الجزء الثاني)، المرجع السابق، ص 711.

والالتزام غير العقدي[1]، باستثناء الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج والتي تخضع لأحكام خاصة بها[2].

- المقصود بالالتزام هو الالتزام الشخصي وليس المالي.
- الالتزام يعد واجبا تنفيذه في الإقليم الوطني للدولة، سواء كان ذلك بحكم الاتفاق أو بحكم القانون[3].

أولا- الاعتبارات التي ينبني عليها ضابط محل نشوء الالتزام أو محل تنفيذه

يرجع تقرير اختصاص محاكم الدولة التي نشأ فيها الالتزام أو نفذ على إقليمها إلى الاعتبارات التالية :

- توافر عامل الارتباط الجدي بين الدولة والالتزام فيأتي اختصاص محاكمها معبرا عن هذا الرباط[4]، وهو ما يجعل محاكمها أكثر قدرة على الفصل في المنازعات الناجمة عن هذا الالتزام من محكمة موطن المدعى عليه وفقا للمعيار العام هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهي أكثر قدرة على كفالة الآثار المترتبة على الحكم الصادر في النزاع[5].
- من باب التيسير على المدعي منح هذا الأخير مكنة الاختيار بين رفع دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه، أو محكمة محل نشوء الالتزام او محل تنفيذه.

[1] – حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص ص 138، 139.

[2] – عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص (الجزء الثاني)، المرجع السابق، ص 711.

[3] – جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص ص 80، 81.

[4] – حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 58./ أنظر كذلك في هذا الإطار: حسام الدين فتحي ناصف، المرجع نفسه، ص 138./ طلال ياسين العيسى، المرجع السابق، ص 315./ جمال محمود الكردي، المرجع نفسه، ص 75.

[5] – حسام الدين فتحي ناصف، المرجع نفسه، ص 138.

- إن جانبا من الفقه يؤسس مبدأ اختصاص محكمة محل الالتزام على فكرة الاقليمية التي سبق وأشرنا إليها، ذلك أن الارتباط الاقليمي بالدولة يتحقق في نظر هؤلاء متى كان مصدر الالتزام قد نشأ في إقليم الدولة أو كان تنفيذه واجبا في ذلك الإقليم، مما يبرر في النهاية تقرير الاختصاص لمحاكم تلك الدولة بنظر المنازعات المتعلقة به[1].
- من المستحسن بناء الاختصاص في هذه الحالة على فكرة الملائمة، ذلك أن /إبرام العقد في دولة ما أو كونه قد نفذ فيها، يدل على أن محاكم تلك الدولة التي أبرم فيها العقد أو نفذ فيها هي الملائمة أكثر من غيرها من محاكم الدول الأخرى، لكونها غالبا أكثر من غيرها إلماما بالظروف والملابسات التي تحيط بالنزاع المتعلق به[2]، حيث تحتفظ الدول عادة بحقها في نظر المنازعات الناشئة عن وقائع قانونية حدثت فيها سواء كانت تلك الوقائع ضارة أم مفيدة، وذلك استنادا إلى الرابط الجدي ما بين تلك المنازعات وما بين إقليمها[3].

وفي معرض الحديث عن تحديد الاختصاص القضائي الدولي بالنسبة للمنازعات الناشئة عن الوقائع القانونية فإن مفهوم هذه الأخيرة لا يثير أية مشكلة فيما لو كانت الدولة نفسها هي مكان وقوع الفعل وحدوث النتيجة، ولكن عندما يقع الفعل أو أحد عناصره في دولة من الدول وتقع باقي عناصره في دولة أخرى، أو عندما يقع الفعل في دولة وتحدث نتيجته في دولة أخرى، فإن تحديد الاختصاص القضائي لن يكون أمرا سهلا وأحد أمثلة تلك الحالات في الفعل الضار أن تصنع شركة في احدى الدول دواء ما له آثار ضارة ثم يستخدم ذلك الدواء في دولة أخرى وتنتج آثاره هناك[4].

---

[1]– جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص ص 76، 77.

[2] – هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 119./ أنظر أيضا: جمال محمود الكردي، المرجع نفسه، ص ص 76، 77.

[3] – هشام علي صادق، المرجع نفسه، ص 119./ أنظر كذلك فؤاد ديب ووفاء فلحوط، المرجع السابق، ص 91.

[4] – جمال محمود الكردي، المرجع نفسه، ص 75.

ويلاحظ أنه لو كان تعيين مكان الواقعة المنشئة للالتزام غير التعاقدي يبدو أمرا يسيرا في غالبية الأحوال، فإن تحديد مكان انعقاد العقد يثير بعض المشاكل، وذلك لاختلاف التشريعات فيما بينها حول هذه المسألة[1]، وفي هذا الصدد يرى الدكتور عز الدين عبد الله أن تعيين مكان إبرام العقد لتعيين اختصاص المحاكم الوطنية يخضع للقانون الوطني وحده لأنه يدخل في نطاق التكييف.

وتجدر الإشارة إلى أن اختصاص محكمة محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه هو أمر مسلم في فقه القانون الدولي الخاص[2] حيث أن العديد من التشريعات المقارنة أخذت بهذا الضابط في عقد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها، ونذكر منها المادة 30 من قانون المرافعات المصري[3] التي أشارت إلى اختصاص المحاكم المصرية بالدعوى المتعلقة بالتزام نشأ أو نفذ في إطار دولة مصر أو كان واجبا تنفيذه فيها[4]، كما عقدت المادة 28/ ف 2 من قانون أصول المحاكمات الأردني رقم 24 لسنة 1988 الاختصاص للمحاكم الأردنية في الدعاوى التي تقام على الأجنبي حتى ولو لم يكن له موطن في الأردن وذلك إذا كان موضوع الدعوى يتعلق بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه في المملكة الأردنية الهاشمية أو كانت الدعوى متعلقة بإفلاس أشهر فيها وينعقد الاختصاص للمحاكم الأردنية، كما تختص المحاكم الأردنية أيضا بالنظر في الدعوى التي تتعلق بالتزام نشأ في الخارج إذا كان نفاذه قد تم في الأردن أو كان واجب التنفيذ فيها[5].

---

[1] – هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 120.

[2] – عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص (الجزء الثاني)، المرجع السابق، ص ص 712، 713.

[3]– تقضي المادة 30 / الفقرة 2 بأنه: "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية... 2– إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه في الجمهورية..."

– أنظر: المرجع نفسه، ص ص 710، 711.

[4] – هشام علي صادق، المرجع نفسه، ص 119./ أنظر كذلك: فؤاد ديب ووفاء فلحوط، المرجع السابق، ص 91.

[5] – حسن الهداوي، المرجع السابق، ص 251.

كما أخذ المشرع الفرنسي بهذا الضابط صراحة بموجب نص المادة 46/ فـ2 من قانون الإجراءات المدنية[1]، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية على أنه نكون بصدد مجال عقدي إذا كان الطلب الذي رفعت الدعوى من أجله يجد أساسه في العقد ويرتكز على عدم احترام التزام عقدي.

أما إذا كانت هناك عدة التزامات تم الاخلال بها في ذات الوقت وكان قد اتفق على تنفيذها في عدة دول، فإن الالتزام الذي يعتد به في مثل هذا الفرض لتحديد المحكمة المختصة هو الالتزام الرئيسي، وتنظر المحكمة المختصة بالتبعية في الإخلال المتعلق بباقي الالتزامات العقدية التي تم الاخلال بها[2].

كما أخذ بهذا الضابط المشرع السوري في المادة 5 من قانون أصول المرافعات المدنية[3].

أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية فقد أخذت بعضها بهذا الضابط، كما هو الحال بالنسبة لاتفاقية بروكسل لعام 1968 بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية، حيث أشارت المادة 5/ فـ1 من اتفاقية بروكسل المشار إليها سابقا إلى أن الالتزام الذي يتعين أن يؤخذ في الاعتبار لتحديد المحكمة المختصة ليس هو الالتزام الرئيسي المتولد من العقد، كما أنه ليس أي التزام آخر، وإنما هو الالتزام الذي تم الاخلال به والذي يستند إليه المدعي في دعواه[4].

---

[1] – جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 75.

[2] – المرجع نفسه، ص ص 78، 79.

[3] – تنص المادة 5 بأنه: "تختص المحاكم السورية بالدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو سكن في سورية في الأحوال الآتية...

ب– إذا كانت الدعوى... ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان مشروطا تنفيذه في سورية أو كانت الدعوى ناشئة عن واقعة حدثت فيها".

[4]– Article 5: " Le défendeur domicilié sur le territoire d'un État contractant peut être attrait, dans un autre État contractant : …/…

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن المشرع الوطني حال تقرير الاختصاص بناء على هذا الضابط، وكذلك القاضي لا ينظر عادة إلى كون المدعى عليه وطنيا أم غير وطني، متوطن أو غير متوطن بالإقليمي الوطني، مادام أن هذا الإقليم هو محل الالتزام، وبالتالي فقد ينعقد الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالالتزام العقدي للمحاكم الوطنية ومحاكم دولة أجنبية في ذات الوقت، وذلك بأن يكون العقد قد أبرم في دولة ما وتم تنفيذه في الخارج أو كان المدعى عليه متوطنا في الخارج، وذلك إذا ما كانت دولة التنفيذ تعتد بضابط محل الالتزام وكذا موطن المدعى عليه كضوابط للاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها[1].

ثانيا- موقف المشرع الجزائري من ضابط محل نشوء الالتزام أو محل تنفيذه

كنا قد أشرنا سابقا إلى أن القانون والقضاء الوطنيين يشكلان في جميع الأحوال المرجع في تكييف العلاقات وبالتالي في تحديد فيما لو كانت الدعوى تتعلق بنزاع على واقعة حدثت في إقليمه أم لا، ومن هذا المنطلق فإن المشرع الجزائري حذا حذو التشريعات المقارنة في الأخذ بهذا الضابط، والمرجع في ذلك هو دائما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، حيث أنه الرجوع إلى المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها جسدت بدقة ضابط محل نشوء الالتزام أو محل تنفيذه وذلك بقولها : "ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية : ...

.../...

1) en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée; en matière de contrat individuel de travail, ce lieu est celui où le travailleur accomplit habituellement son travail; lorsque le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, l'employeur peut être également attrait devant le tribunal du lieu où se trouve ou se trouvait l'établissement qui a embauché le travailleur;…"

[1]- جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص ص 80، 81.

2- في مواد تعويض الضرر عن جناية، أو جنحة، أو مخالفة، أو فعل تقصيري، ودعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار،

3- في مواد المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وتأجير الخدمات الفنية أو الصناعية، يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه، حتى ولو كان أحد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان،

4- في المواد التجارية، غير الإفلاس والتسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها..."[1].

كما أنه وبالرجوع للاتفاقيات الدولية الثنائية المبرمة بين الجزائر وغيرها من الدول نلاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد ضابط محل نشوء الالتزام أو محل تنفيذه، حيث تنص المادة 16 في الفقرتين (هـ) و (و) من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا والموقعة بموجب المرسوم الرئاسي 05-72 السالف الذكر بأنه : "تكون السلطات القضائية للطرف المتعاقد الذي أصدر الحكم أو القرار مختصة في الحالات الآتية :

هـ) في مادة العقود، إذا كان الالتزام محل النزاع نفذ أو سينفذ في إقليم الطرف الذي أصدرت سلطته القضائية الحكم أو القرار،

و) وفي حالة المسؤولية التقصيرية، إذا كان الفعل الذي نتج عنه الضرر قد تم في إقليم هذا الطرف المتعاقد..."

[1]- أنظر في هذا الإطار: كوثر مجدوب، «تسوية منازعات الاستهلاك ذات الطابع الدولي بين اللجوء إلى القضاء الوطني والوساطة»، **مجلة أبحاث قانونية وسياسية**، ع. 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، ديسمبر 2017، ص 201.

وهو ذات النص الوارد ضمن المادة 17/ الفقرتين (هـ) و (و) من الاتفاقيتين المبرمتين بين الجزائر والكويت بموجب المرسوم الرئاسي 15- 258 السالف الذكر من جهة، وبين الجزائر واسبانيا والموقعة بموجب المرسوم الرئاسي 06-64 السالف الذكر من جهة أخرى.

المطلب الثاني

ضـــابط مـوقع المـــــال

ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للجهات القضائية الجزائرية في المنازعات الناشئة عن الأموال للمحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موقع المال سواء كان منقولا أو عقارا[1]، وهو الأمر الذي أخذت به مختلف التشريعات المقارنة بالنظر لكون محاكم الدولة التي يوجد بها المال هي الأقدر على الفصل في المنازعات التي قد تنشأ عنه، وفيما يلي سنحاول توضيح مضمون ضابط موقع المال وموقف المشرع الجزائري منه (الفرع الأول)، كما سنركز على تبيان الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية في الدعاوى العقارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مضمون ضابط موقع المال وموقف المشرع الجزائري منه

بناء على ضابط موقع المال ينعقد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدولة التي يقع فيها المال، سواء كان هذا المال عقارا أو منقولا، وسواء تعلق الأمر بمسألة من

[1]- تقضي المادة 683 من القانون المدني الجزائري بأنه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك فهو منقول.

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله، يعتبر عقارا بالتخصيص".

مسائل الأحوال الشخصية أو الأحوال العينية، فهو ضابط **موضوعي** غير مبني على الصفة الشخصية للخصوم، و**إقليمي** لكونه يرتبط بالدولة الكائن فيها المال، و**واقعي** لأنه يعتد في نشأته بالواقع دون الحاجة إلى إعمال أي فكرة قانونية، كما يوصف هذا الضابط بأنه ضابط **خاص** لأن الاختصاص المعقود بناء عليه مقصور على طائفة من المنازعات هي تلك المتعلقة بالمال[1]، على أن هذا الاختصاص لا يتقيد بنوع الدعوى فيصح كما سبق وأشرنا أن تكون الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وفقا للتكييف الذي يقضي به القانون الوطني (مثل المنازعة في وصية بمال واقع في دولة المحكمة أو بمشارطة زواج تتناول مالا واقعا في دولة المحكمة)، كما يصح أن تكون الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال العينية وفقا للتكييف الذي ينص به ذلك القانون، مدنية كانت أو تجارية، شخصية كانت الدعوى أو عينية أو مختلطة، فتختص المحاكم الوطنية بالدعوى التي يكون موضوعها التزاما متعلقا بعقار في دولة المحكمة أو بمنقول موجود فيها (دعوى شخصية)، كطلب تنفيذ الالتزام بنقل الحق العيني في العقار أو المنقول، أو طلب تنفيذ الالتزام بتسليم المبيع بعقد غير مسجل أو الالتزام بالضمان[2].

وتجدر الاشارة إلى أنه لا يشترط لاختصاص المحاكم الوطنية بالدعوى المتعلقة بعقار أو منقول واقع في دولة المحكمة أن يكون مصدر الالتزام تم في دولة المحكمة، ولا أن يكون الالتزام قد نفذ أو كان واجب تنفيذه فيها، إذ أساس الاختصاص بها هنا هو مجرد

[1] – عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص (الجزء الثاني)، المرجع السابق، ص 709./ أنظر أيضا : حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ص 58، 59./ أنظر كذلك : أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 88./ أنظر أيضا : صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 128./ أنظر أيضا : يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 453.

[2] – عز الدين عبد الله، المرجع نفسه، ص 709.

تعلق الالتزام بمال موجود في دولة المحكمة، أي الرابطة الإقليمية بين الالتزام الناشئ عن المال وإقليم الدولة[1].

كذلك تختص المحاكم الوطنية بالدعوى التي يكون موضوعها حقا عينيا في عقار أو منقول موجود في دولة المحكمة (دعوى عينية)، كدعوى الملكية في مال واقع في دولة المحكمة، والدعوى التي يرفعها الدائن المرتهن لعقار واقع في دولة المحكمة لحماية حقه، كما تختص المحاكم الوطنية بالدعوى التي تستند إلى حق عيني وحق شخصي (دعوى مختلطة) مثل الدعوى التي يرفعها المشتري على البائع بتسليم المبيع بعقد مسجل.

واختصاص محكمة موقع المال بالمنازعات المتعلقة به أمر مسلم به في فقه القانون الدولي الخاص[2]، ومرد ذلك الاعتبارات التالية :

- فالمبرر الأساسي لاختصاص محكمة موقع المال يظهر في كون هذه الأخيرة هي الأقدر من غيرها في نظر الدعاوى المتعلقة بالمال محل النزاع، واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للمحافظة عليه حتى الفصل في الدعوى[3].
- كما أن الأخذ بهذا الضابط يستند في حقيقة الأمر إلى مبدأ قوة النفاذ، ذلك أن اختصاص محاكم الدولة التي يوجد فيها المال على إقليمها يجعلها أقدر على الفصل في الدعوى وكفالة تنفيذ آثار الحكم القضائي الصادر عن محاكمها[4] ومنه :

---

[1] – عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص (الجزء الثاني)، المرجع السابق، ص 709./ أنظر أيضا: أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 88.

[2] – عز الدين عبد الله، المرجع نفسه، ص 709.

[3] – حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ص 58. / أنظر كذلك : صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 128.

[4] – فؤاد ديب ووفاء فلحوط، المرجع السابق، ص ص 85، 86./ أنظر كذلك : حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص 58./ أنظر كذلك : صالح جاد المنزلاوي، المرجع نفسه، ص 128./ أنظر كذلك : حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 132./ أنظر أيضا : يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 453.

- سهولة الرجوع إلى المال بغرض معاينته أو ندب خبير للقيام بالمعاينة، كما قد يقتضي الأمر الحكم بالتسليم، وجميع هذه المسائل تحتاج إلى تدخل القاضي الوطني لعدم وجود أية ولاية للقضاء الأجنبي لمباشرتها، كون ذلك يتعارض مع سيادة الدولة[1].
- يجد اختصاص محكمة موقع المال سنده أيضا في قاعدة تنازع القوانين التي تجعل القانون الواجب التطبيق على المال هو قانون موقعه[2]، وتلك حالة من الحالات التي يتلازم فيها الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي[3].

---

[1] – فؤاد ديب ووفاء فلحوط، المرجع السابق، ص ص 85، 86./ أنظر كذلك : حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 58./ أنظر أيضا : صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 128./ أنظر كذلك : حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 132.

[2]– أخضع المشرع الجزائري الأموال لقانون موقعها، حيث تقضي المادة 17 من القانون المدني بأنه: "يخضع تكييف المال سواء كان عقارا أو منقولا إلى قانون الدولة التي يوجد فيها.

يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى، قانون موقع العقار ويسري على المنقول المادي، قانون الجهة التي يوجد فيها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها."

وقد أقر هذا النص تطبيق قانون موقع المال على العقار وعلى المنقول على السواء آخذا بالحل التقليدي المعمول به منذ القرون الوسطى طبقا للقاعدة اللاتينية Lex rei sitée، حيث تعتبر هذه القاعدة من أقدم قواعد القانون الدولي الخاص إذ يرجع تاريخها إلى عهد المدرسة الإيطالية القديمة؛ فنادى بها كل من الفقيه BARTOL في مناسبة تحديد القانون الذي يخضع له العقار من حيث تعليته، وكذا الفقيه Jacques Revigny في مسألة الميراث في العقار، والفقيه دارجنتريه Dargentré بمناسبة العقار فقال بخضوعه من جميع النواحي بما في ذلك الأهلية اللازمة للتعاقد بشأن العقار، وشكل العقد، والشروط الموضوعية لقانون موقعه...، وإذا كان تطبيق هذه القاعدة بالنسبة للعقار أمر يقتضيه المنطق والواقع لأن العقار ثابت في موقعه ومتصل بالأرض اتصال قرار، إلا أنها فيما يخص المنقول مختلف فيها بالنظر لما يثيره المنقول من صعوبات في حالة انتقاله وما يترتب على ذلك من حقوق متعارضة، وكذلك بالنسبة لصعوبة تركيز المنقول المعنوي.

– أنظر زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 190./ أنظر كذلك : أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 256.

[3] – حسام الدين فتحي ناصف، المرجع نفسه، ص 132.

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة التي أخذت بهذا الضابط؛ نجد المشرع المصري قد أقر هذا الضابط وذلك ضمن نص المادة 30/ فـ2 من قانون المرافعات المصري[1]، وكذا المشرع السوري ضمن نص المادة 5 من قانون أصول المحاكمات المدنية[2]، وكذلك المشرع الكويتي ضمن نص المادة 24/ فـ2 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980[3]، وكذلك المشرع البحريني ضمن المادة 15/ فـ2 من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني رقم 12 لسنة 1971، وكذا المشرع السعودي ضمن المادة 26/ الفقرة (أ) من نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية لسنة 1421 هـ[4]، كما أخذ به

[1] – تنص المادة 30/ ف 2 من قانون المرافعات المصري بأنه: "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية: ...

2– إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها..."

– أنظر : موقع مؤسسة العدل المصرية : **http://justice-eg.com**، تمت معاينته يوم: 2019/11/01، على الساعة 13.47.

[2] – تقضي المادة 5 من قانون أصول المحاكمات المدنية بأنه: " تختص المحاكم السورية بالدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو سكن في سورية في الأحوال الآتية: "...

ب– إذا كانت الدعوى متعلقة بمنقول أو بعقار موجود في سورية أو كانت ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان مشروطا تنفيذه في سورية أو كانت الدعوى ناشئة عن واقعة حدثت فيها..."

– أنظر : قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، موقع وزارة العدل السورية : http://**www.moj.gov.sy**، تم معاينته بتاريخ : 2019/11/01، على الساعة : 13.58.

[3]– تنص المادة 24/ ف 2 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980 بأنه : "تختص المحاكم الكويتية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الكويت، وذلك في الأحوال الآتية : ...

– إذا كانت الدعوى متعلقة بعقار أو منقول موجود في الكويت، أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها..."

[4] – حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص ص 131، 132.

المشرع الإماراتي ضمن نص المادة 21 من قانون الإجراءات المدنية[1]، وكذا المشرع العراقي في نص المادة 15/ الفقرة (ب) من القانون المدني العراقي[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وانطلاقا من قاعدة إعمال قواعد الاختصاص المحلية على المجال الداخلي؛ فإنه وبالرجوع إلى نص المادة 39 من ق. إ. م. إ. ج والتي تقضي بأنه : "ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية :

1-في الدعاوى المختلطة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال،..."، نجد أن المشرع الجزائري منح الاختصاص القضائي بالفصل في المنازعات المختلطة للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها المال وفق ما سبق ووضحناه أعلاه.

الفرع الثاني

الدعاوى العقارية

يخضع الاختصاص القضائي للمحاكم لقاعدتين؛ الأولى تقريرية لكونها تقرر قاعدة مفادها أن المدعي يسعى وراء المدعى عليه فيكون الاختصاص هنا للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاص موطن المدعى عليه وهو ما سبق الإشارة إليه، أما القاعدة الثانية

---

[1]- حيث ينص البند الثاني من المادة 21 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي بأنه : "تختص المحاكم بنظر الدعوى على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الدولة في الحالات الآتية :... 2. إذا كانت الدعوى متعلقة بأموال في الدولة...".

- أنظر : سعيد سيف السبوسي، «الاختصاص الدولي لمحاكم دولة الإمارات وفقا للتشريعات الوطنية»، **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية**، مج. 4، ع. 1، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مارس 2019، ص 23.

[2]- تقضي المادة 15 الفقرة (ب) من القانون المدني العراقي بأنه : "يقاضى الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال الآتية...

ب- إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى..."

- أنظر : يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 464.

فمؤداها أن الدعوى المتعلقة بعقار ترفع أمام المحكمة التي تتبع العقار لكون العقار ثابت لا يمكن نقله[1]، هذا الاختصاص يمثل استثناء عن كل ما سبق ذكره فيما يخص ضابطي الجنسية وموطن المدعى عليه، ومقتضاه أن الدعاوى المتعلقة بعقار واقع في الخارج تخرج من اختصاص المحاكم الوطنية، أو بمفهوم المخالفة فإن الدعاوى العقارية هي من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها موقع العقار[2].

أولا- مبررات الأخذ بهذا الاختصاص

يرجع اختصاص الجهة القضائية موقع العقار بالدعاوى العقارية لمجموعة من المبررات أهمها :

1-أن محكمة موقع العقار هي المحكمة الأكثر ملائمة للنظر في هذه المنازعات وذلك للصلة القائمة بين هذه الدعاوى وإقليم الدولة الواقع فيها العقار، ويظهر هذا بشكل واضح في كون هذه المحاكم هي الأقرب إلى العقار الذي قد يتطلب انتقالها إلى مكان العقار لمعاينته أو ندب خبير لمباشرة هذه العملية، وكذلك فيما يتعلق بإيجار العقار حتى ولول كان الإيجار تجاريا أو يتعلق بأشغال عامة[3].

2-يقوم هذا الضابط على مبدأ قوة النفاذ أو الفاعلية الذي سبق وأشرنا إليه والذي ينبغي أن تتسم به الأحكام الدولية، ذلك أن تصدي القضاء الوطني للحكم في نزاع يتعلق

---

[1]- طاهري حسين، **الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة : شر لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد مدعم بقضاء المحكمة العليا والفقه وعرائض قضائية نموذجية مختلفة وكذا اجتهاد القضاء المقارن والقضاء المصري**، الجزء الأول، ط. 2012، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص ص 32، 33.

[2] - حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص ص 120، 121./ أنظر كذلك : صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص ص 96، 97./ أنظر أيضا : حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 105./ أنظر كذلك : هشام صادق علي، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 107.

[3] - صالح جاد المنزلاوي، المرجع نفسه، ص 97./ أنظر كذلك : حسام الدين فتحي ناصف، المرجع نفسه، ص 121./ أنظر أيضا : حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص 106./ أنظر أيضا : كمال سمية، المرجع السابق، ص 81.

بعقار كائن في دولة أخرى لن يجعل لهذا الحكم أي قيمة فعلية، لأن دولة الموقع لن تعترف بآثار الحكم في هذه الحالة، فغالبية الدول سترفض بالتأكيد تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في شأن المنازعات المتعلقة بعقارات موجودة في إقليمها[1]، وعليه فمحاكم موقع العقار لها القدرة على النظر في الدعوى المتعلقة به وفقا لمبدأ قوة النفاذ، فكفالة آثار الحكم الصادر في مثل هذه المنازعات لا تتحقق إلا إذا كان صادرا عن قضاء دولة تملك القدرة على اتخاذ إجراءات التنفيذ الفعلي على المال المتنازع عليه، ومبدأ قوة النفاذ هو الأساس الأصيل لاختصاص محاكم دولة موقع العقار ومرده مبدأ سيادة الدولة على إقليمها.

3-إن غالبية الدول ترفض تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في شأن المنازعات المتعلقة بعقارات موجودة في إقليمها لتعلق النزاع بالنظام العام هذا من جهة[2] ومن جهة أخرى

---

[1] – هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 107./ أنظر كذلك : صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص ص 97، 98./ حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ص 106، 107./ حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص ص 121، 122.

[2] – دخلت عبارة النظام العام إلى التشريعات الحديثة عن طريق القانون المدني الفرنسي الذي نص في مادته السادسة على أنه "لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقوا على مخالفة القوانين التي تتعلق بالنظام العام والآداب السليمة".

لكن المشرع الفرنسي لم يقم بإعطاء تعريف للنظام العام، ولم يعين ماهية القوانين التي تتعلق به، وقد تطور مفهومه، وأصبح المقصود منه "مجموعة القوانين التي لا يجوز مخالفتها : أو ما يمسى بالقوانين الآمرة، وبهذا المعنى ينظر إلى قانون الأحوال الشخصية على أنه من النظام العام، أي لا يجوز للأطراف أن يغيروا أحكامه، ولا يتفقوا على عدم تطبيقه، والنظام العام بهذا المعنى يسمى بالنظام العام الداخلي.

وفكرة النظام العام بهذا المعنى هي فكرة مرنة ومتطورة، يكتنفها الغموض، وبالتالي يصعب تحديد مضمونها على وجه دقيق، لأنه متغير ويختلف باختلاف المكان والزمان، أما المفهوم الثاني للنظام العام الذي يطلق عليه "النظام العام الدولي" أو النظام العام في القانون الدولي الخاص" وهو الذي يهمنا ويقصد به الأسس الجوهرية للمجتمع سواء تعلقت بمسائل دينية أو سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، التي كلما تعارض معها القانون الأجنبي واجب التطبيق إلا ووجب استبعاده.

وبناء على ذلك، يعرف البعض النظام العام في إطار القانون الدولي الخاص بأنه : كل ما يرتبط بالسياسة

.../...

مراعاة احترام السيادة الإقليمية لكل دولة ومراعاة أن ضوابط الاختصاص التي تقوم على فكرة الإقليمية أقوى أثرا في مواجهة الضوابط الشخصية، ذلك أن المسائل العقارية ترتبط بسيادة الدولة على إقليمها واختصاص قانونها المحلي، وضرورة تنفيذ القرار المتخذ في الدولة التي يقع فيها العقار، من خلال تدخل سلطات الدولة لتنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالعقارات[1].

4-إن جعل الاختصاص بالدعاوى العقارية لمحكمة دولة موقع العقار يعد استثناء مسلم به في أغلب التشريعات المعاصرة المنظمة للاختصاص القضائي في ميدان العلاقات الخاصة الدولية[2]، فهي قاعدة داخلية تطبق في المجال الدولي وتعتبر قاعدة تقليدية ومعقولة، فالأسباب التي تبررها في المجال الداخلي هي القرب من المحكمة وتسهيل إجراءات التحقيق والخبرة، حيث من الأفضل أن يكون القاضي المختص هو قاضي مكان تواجد العقار من أجل التنقل المباشر للمكان، فمحكمة موقع العقار أقدر من غيرها على نظر الدعاوى المرتبطة بالعقار موضوع النزاع[3].

.../...

التشريعية للدولة التي لا يمكن مخالفتها في إطار النزاعات ذات العنصر الأجنبي المرفوعة أما القاضي الوطني، سواء كانت هذه السياسة التشريعية تتعلق بحماية المصالح الخاصة أو العامة للدولة، أو تتعلق بالإجراءات القانونية التي يلزم اتباعها عند البت في أي نزاع داخلي أو أجنبي.

– عزيز إطوبان، **القانون الدولي الخاص**، القسم الثاني : تنازع القوانين، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، د. د. ن، الدار البيضاء، المحمدية، 2016– 2017، ص ص 48، 49.

[1] – كمال سمية، المرجع السابق، ص 82.

[2] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 97.

[3] – كمال سمية، المرجع نفسه، ص ص 81، 82.

ثانيا- مجال تطبيق هذه القاعدة

يشمل مجال هذا الاستثناء[1] كل فئات الدعاوى العقارية[2] المتعلقة بعقار كائن في دولة أجنبية، ولا بد من الإشارة إلى أن هذا الاستثناء هو عام يشمل الدعوى العينية العقارية[3]، الدعوى الشخصية العقارية[1]، والدعاوى المختلطة[2]، كما أن عقد الاختصاص

---

[1] – اختلف الفقه حول تطبيق هذا الاستثناء على الدعاوى العينية المنقولة المتعلقة بمنقول كائن في الخارج، فمنهم من ذهب إلى القول بأن هذا الاستثناء لا يسري على الدعاوى العينية المنقولة المتعلقة بمنقول كائن في الخارج وذلك لكون :

أن المال محل تلك الدعاوى هو مال منقول والمنقولات بحسب الأصل لا ترتبط دائما بمكان معين لذا يمكن نقلها من مكان لآخر.

كما يؤكد هذا الجانب أنه لا مجال للتسوية بين الدعاوى العقارية والدعاوى المنقولة. فإذا كان صحيحا أن محكمة دولة موقع المنقول قد تكون أكثر قدرة من غيرها على كفالة آثار الحكم الصادر في شأنه إلا أن مراعاة هذا الاعتبار لا تقتضي سوى عقد الاختصاص للمحاكم الوطنية بالدعوى العينية المنقولة المتعلقة بمنقول كائن في تلك الدولة بصرف النظر عن وضع المدعى عليه...

ومنهم من ذهب إلى القول بسريان هذا الاستثناء على الدعاوى العينية المنقولة المتعلقة بمنقول كائن في الخارج وذلك للأهمية المتزايدة لبعض المنقولات من الناحية الاقتصادية في العصر الحديث لدرجة منافستها للعقارات هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا كان المال واقعا في مصر عقارا أو منقولا انعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بصرف النظر عن وضع المدعي أو المدعى عليه، وإذا كان المنقول واقعا في الخارج فلا تختص محكمة موقع المال بنظر الدعوى المتعلقة به متى كان المدعى عليه مصريا أو أجنبيا متوطنا في مصر.

– أنظر : حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ص 109– 111.

[2] – تقسم الدعاوى من حيث موضوع الحق إلى دعاوى عقارية ودعاوى منقولة استنادا إلى محل أو موضوع الحق المدعى به وعادة ما يكون شيئا ماديا وهذا الأخير قد يكون عقارا أو منقولا.

وتقوم التفرقة بين الدعاوى العقارية والدعاوى المنقولة بالرجوع إلى المال المراد حمايته.

– أنظر : عمر زودة، المرجع السابق، ص 124.

وعليه الدعوى العقارية هي تلك الدعوى التي يكون موضوع المنازعة فيها حيازة عقار، أو ملكية أو تقرير حق من الحقوق العينية الأخرى التي يمكن أن تتسرب عليه أو طريقة كسب هذه الحقوق أو نقلها أو انقضائها وذلك سواء كانت الدعوى دعوى شخصية عقارية، أم دعوى عينية عقارية، أم دعوى مختلطة.

– أنظر : هشام خالد، توطن المدعى عليه الأجنبي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، المرجع السابق، ص 53.

[3] – الدعوى العينية العقارية : تعرف بأنها المطالبة بحق عيني عقاري. .../...

لمحكمة موقع العقار بالنسبة للدعاوى الثلاثة المذكورة يكون مطلقا بحيث يسري ولو كان المدعى عليه فيها من ذوي الحصانة القضائية.

ويخرج من مجال الاستثناء الدعوى الشخصية المنقولة[3] حتى لو اتصلت بعقار فهي ليست من الدعاوى العقارية[1]، فمن الأفضل أن تختص بها محكمة موطن المدعى عليه لأن موضوع المنازعة لا يتعلق بحق عيني على العقار[2].

.../...

– أنظر : محمدي فريدة زواوي، **المدخل للعلوم القانونية : نظرية الحق**، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر، د. م. ن، 2002، ص 162.

كما عرفت بأنها الدعوى التي يرفعها صاحب حق عيني على عقار بقصد تأكيد أو تثبيت حقه العيني هذا أو نفي وجود مثل هذا الحق للغير، كدعوى استحقاق العقار أو دعوى تقرير حق انتفاع أو ارتفاق على عقار أو دعوى الحيازة التي يرفعها الحائز لحق مبني على من ينازعه في حيازته، فهي عينية لأنها تستند إلى حق عيني، وعقارية لأن محل الحق الذي يرمي إلى حمايته هو عقار.

– أنظر : حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 123./ أنظر كذلك : صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 99./ أنظر كذلك : عمر زودة، المرجع السابق، ص 125./ أنظر كذلك : عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 191.

[1] – الدعوى الشخصية العقارية : هي المطالبة بحق شخصي على عقار، ويكون الغرض منها تقرير حق عيني على عقار. كما تعرف بأنها الدعوى التي يستند فيها المدعي إلى حق شخصي ويكون محل هذا الحق عقارا، كدعوى الفسخ أو الإبطال التي يرفعها بائع العقار على المشتري مطالبا استرداد العقار فتعتبر دعوى شخصية لأنها تستند إلى حق الفسخ.

– أنظر محمدي فريدة زواوي، المرجع نفسه، ص 162./ أنظر : صالح جاد المنزلاوي، المرجع نفسه، ص 99. / أنظر عمر زودة، المرجع نفسه، ص 125./ أنظر كذلك عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص 191.

[2]– الدعوى المختلطة هي تلك التي تستند غلى حق عيني وحق شخصي في نفس الوقت إذ يكون للحكم في ثبوت الحق الشخصي أثر في الفصل في النزاع القائم حول الحق العيني كدعوى إبطال تصرفات خاصة بحقوق عينية عقارية، إذ الفصل في دعاوى الإبطال يرتكز على حق شخصي، ومن نتائجها إعادة الحق العيني إلى صاحبه، وعليه فهي توجه إلى المدعى عليه باعتباره ملزما بالوفاء بالحق الشخصي من ناحية وباحترام الحق العيني المقترن بالحق الشخصي أو المترتب على ثبوته.

– أنظر : محمدي فريدة زواوي، المرجع نفسه، ص ص 161، 162./ أنظر أيضا : صالح جاد المنزلاوي، المرجع نفسه، ص 99.

[3] – الدعوى الشخصية المنقولة : هي الدعوى التي يستند فيها المدعي إلى حق شخصـــي ويكون محـل هذا الحـق منقولا، .../...

فكل الدعاوى الشخصية المنقولة لا تدخل في نطاق الاستثناء ولا تختص بها محكمة موقع العقار ولو كان العقار واقعا في الخارج[3].

ومن أمثلة التشريعات التي أخذت بضابط موقع العقار المشرع الفرنسي الذي منح بموجب المادة 44 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في الدعاوى العينية العقارية اختصاص مانعا لمحكمة موقع العقار مع العلم أن اختصاص المحاكم الفرنسية بالدعاوى العينية العقارية كان يشكل استثناء على مبدأ عدم الاختصاص القضائي في المنازعات بين الأجانب الذي كان سائدا في السابق[4].

.../...

مثل الدعوى التي يرفعها المشتري على البائع لمطالبته بتسليم الشيء المبيع وهو السيارة فهي دعوى شخصية لأن رافعها يستند إلى مطالبة المدين بتنفيذ التزامه عينا ويستند في ذلك إلى حق شخصي ومنقولة لأنها تتعلق بحق شخصي على منقول.

– أنظر : عمر زودة، المرجع السابق، ص 125.

فالدعوى التي يرفعها مشتري العقار بعقد غير مسجل يطلب فيها بانعقاد البيع ففي مواجهة البائع هي دعوى شخصية عقارية...

– أنظر : هشام خالد، توطن المدعى عليه الأجنبي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، المرجع السابق، ص 53.

[1] – حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص ص 124، 125./ أنظر كذلك : حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ص 108، 109.

[2] – كمال سمية، المرجع السابق، ص 83.

[3] – حسام الدين فتحي ناصف، المرجع نفسه، ص 125.

[4] – كمال سمية، المرجع نفسه، ص 84.

كما جعل المشرع المصري اختصاص محكمة موقع العقار كاستثناء مشترك على نص المادة 29 والخاصة باختصاص محكمة موطن المدعى عليها أو محل إقامته، والمادة 28 المتعلقة باختصاص محكمة جنسية المدعى عليه[1].

كما أن هذا الاستثناء هو تطبيق لاختصاص محكمة موقع المال، وذلك ضمن نص المادة 30/ فـ2 من قانون المرافعات المصري، والتي تقضي باختصاص محاكم مصر بالدعاوى التي ترفع على أجنبي إذا تعلقت بمال موجود في مصر كما سبق وأشرنا[2].

ثالثا- موقف المشرع الجزائري من الاختصاص القضائي الدولي بالدعاوى العقارية

تقضي المادة 40/ الفقرة 1 من ق. إ. م. إ. ج بأنه : "فضلا عما ورد في المواد 37 و 38 و 46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها :

1- في المواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الايجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال".

وعليه، ومن خلال نص المادة 40 السابق ذكرها وبناء على قاعدة إعمال قواعد الاختصاص القضائي الداخلي على المجال الدولي، نتبين أن المشرع الجزائري عقد الاختصاص القضائي الدولي بالدعاوى العقارية للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أما إذا تعلق الأمر بالدعاوى العقارية المتعلقة بالأشغال العمومية (سواء

[1] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص ص 96، 97./ أنظر أيضا : حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص ص 120، 121./ أنظر أيضا : كمال سمية، المرجع السابق، ص 84.

[2] – المرجع نفسه، ص 87.

تلك المتعلقة بالأشغال الواقعة على عقار أو دعاوى إيجار العقار) فأناط الاختصاص القضائي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال، ويفهم من ذلك أن مجال تطبيق هذه القاعدة يشمل الدعاوى العينية العقارية والدعاوى الشخصية العقارية، أي التي يطالب فيها المدعي بحق شخصي وهو الإيجار المتعلق بعقار[1] حتى ولو كان الايجار تجاريا أو يتعلق بأشغال عامة[2]، وكذلك الدعوى المختلطة التي تستند إلى حق شخصي وحق عيني على العقار كأن يرفع مشتري عقار دعوى على البائع يطالبه بتسجيل عقد بيع العقار كما سبق ووضحنا، وبالتالي فتطبق المادة 40 بشأن دعاوى الملكية والحيازة ودعوة الرهن العقاري كحق التخصيص[3].

كما أنه وبالرجوع للاتفاقيات الدولية الجماعية المبرمة بين الجزائر وغيرها من الدول نجد أنها تضمنت الحديث عن ضابط موقع العقار؛ والتي نذكر منها :

1- اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي التي سبق وأشرنا إليها والتي تقضي في نص المادة 33/ الفقرة 1 بأنه: "تختص محاكم كل طرف متعاقد بالفصل دون سواها في الأمور التالية : أ) الحقوق العينية العقارية المتعلقة بعقار كائن ببلده..."

2- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي السالف ذكرها والتي تنص المادة 27 منها بعنوان الاختصاص في حالة الحقوق العينية بأنه : "تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي يوجد في إقليمه موقع العقار مختصة بالفصل في الحقوق العينية المتعلقة به" .

أما بالنسبة للاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الجزائر وغيرها من الدول نلاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد ضابط موقع العقار، حيث تنص المادة 16 في الفقرة (ي) من

[1] – كمال سمية، المرجع السابق، ص 83.

[2] – فريجة حسين، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 40.

[3] – كمال سمية، المرجع نفسه، ص 83.

الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا والموقعة بموجب المرسوم الرئاسي 05-72 السالف الذكر بأنه : "تكون السلطات القضائية للطرف المتعاقد الذي أصدر الحكم أو القرار مختصة في الحالات الآتية :

ي) إذا كان موضوع النزاع حقا عينيا على أموال توجد في إقليم الطرف الذي أصدرت سلطته القضائية الحكم أو القرار".

وهو ذات النص الوارد ضمن المادة 17/ الفقرتين (ن) و (ي) من الاتفاقيتين المبرمتين بين الجزائر والكويت بموجب المرسوم الرئاسي 15- 258 السالف الذكر من جهة، وبين الجزائر واسبانيا والموقعة بموجب المرسوم الرئاسي 06-64 السالف الذكر من جهة أخرى.

وانطلاقا من النصوص السابق ذكرها نلاحظ أن الاتفاقيات الدولية سواء الجماعية منها أو الثنائية قد حصرت الاختصاص القضائي للمحكمة موقع العقار بالدعاوى العينية العقارية لا غير، الأمر الذي يثير التساؤل حول الاختصاص القضائي الدولي في الدعاوى الشخصية العقارية والدعاوى المختلطة؟ فمن جهة وسع نص المادة 40 ق. إ. م. إ. ج. من دائرة الدعاوى العقارية التي تختص بها محكمة موقع العقار، ومن جهة أخرى حصرت الاتفاقيات الدولية الاختصاص القضائي للمحكمة موقع العقار بالدعاوى العينية فقط.

الفصل الثاني

ضوابط الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية القائمة على نوع الدعوى

يؤسس الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية بناء على هذه الضوابط على معيار موضوعي منبثق من نوع أو طبيعة الدعوى المتضمنة عنصرا أجنبيا والمطروحة أمام القضاء يجد أساسه ضمن نصوص قانونية متفرقة في القانون الجزائري والتي هي في الأساس وضعت لتنظيم الاختصاص القضائي الداخلي في ظل غياب نصوص قانونية خاصة بتنظيم الاختصاص القضائي الدولي، فمرد إسقاط المنازعة الدولية على المنازعة الداخلية هو نص المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، وقد كيف البعض هذه الضوابط بأنها تعبير عن الرابطة الجدية بين إقليم دولة ما وبين المنازعة المعروضة أمام محاكمها، حيث اعتبرت من أهم الضوابط الموضوعية لعقد الاختصاص القضائي الدولي في الحالة التي يصعب فيها تطبيق الضوابط العامة المتمثلة في كل من ضابطي الجنسية وموطن المدعى عليه.

كما أن هذه الضوابط تعد في نظر الفقه والقضاء معا استثناء عن القواعد العامة السابق ذكرها، حيث خرج المشرع على القاعدة العامة فأورد عليها بعض الاستثناءات مراعاة لمصلحة العدالة حينا ومراعاة لمصلحة المدعي حينا آخر، وتتنوع هذه الضوابط كما سبق وذكرنا بتنوع موضوع النزاع؛ فهناك ضوابط خاصة بالمواد التجارية بما فيها الإفلاس والتسوية القضائية (المبحث الأول)، وهناك ضوابط خاصة بدعاوى الأحوال الشخصية (المبحث الثاني) وهو ما سنأتي على تفصيله فيما يلي.

المبحث الأول

ضوابط الاختصاص القضائي الدولي في المواد التجارية

بناء على قاعدة تعميم قواعد الاختصاص القضائي الداخلي على المجال الدولي تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر جميع المنازعات التجارية التي تنشأ بين التجار فيما بينهم أو بين التجار وغيرهم من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية العادية وذلك بشأن ممارسة عمل من الأعمال التجارية التي ورد ذكرها ضمن أحكام القانون التجاري الجزائري؛ حيث أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نجد أن المشرع الجزائري فرق بين الاختصاص القضائي بالمنازعات التجارية غير الإفلاس والتسوية القضائية (المطلب الأول)، وبين المنازعات المتعلقة بالإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء (المطلب الثاني) وهو ما سنشير إليه ضمن ما يلي.

المطلب الأول

الاختصاص بالمواد التجارية غير الإفلاس والتسوية القضائية

يرتبط تحديد الضوابط التي ينبني عليها الاختصاص القضائي الدولي في المواد التجارية بالإشارة أولا إلى نطاق العلاقة التي تحكمها قواعده، والتي يمتد نطاقها ليشمل التجارة الدولية بما فيها التجارة الإلكترونية كأحد موضوعات القانون الدولي الخاص (الفرع الأول)، ليتم على أساسها تحديد الضوابط التي ينبني عليها الاختصاص في هذه الحالة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مجـــال تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي الدولي

يشمل مجال تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي الدولي كل المنازعات المرتبطة بالتجارة الدولية بما فيها منازعات التجارة الإلكترونية[1]، حيث يظهر العنصر الأجنبي بقوة، سواء من خلال أطراف العلاقة، موضوعها، مكان انعقادها، أو سببها، هذا وتعرف التجارة الدولية (International trade) بانها عبارة عن تبادل للسلع والخدمات عبر الحدود والمناطق المختلفة، وتشكل حصة كبيرة من الناتج المحلي الإجمالي في مختلف البلدان.

[1]– إن كان متصورا أن يمتد النزاع إلى كل ما يتصل بالعلاقة العقدية بين الأطراف المعنيين فإنه يمكن تحديد أكثر موضوعات النزاع شيوعا من واقع الحالات القضائية التي نظرت أمام القضاء المقارن في حقل منازعات الانترنت والتجارة الالكترونية بما يلي :

– المنازعات المتعلقة بالمعاملات التجارية واستخدامها كأسماء نطاقات أو مواقع على الانترنت، والمنازعات المتعلقة باستخدام علامات الغير ضمن محتوى مواقع الانترنت.

– المنازعات المتعلقة ببطلان وعدم قانونية العقود الإلكترونية المبرمة على الخط أو المنازعات المتعلقة بالشروط التعسفية وغير القانونية الواردة ضمن النماذج العقدية الالكترونية.

– المنازعات المتعلقة بصحة أو سلامة الرسائل الإلكترونية وإصدارها وتلقيها ومواعيد حصول ذلك، وما يتصل بها من دفوع قانونية تتمحور حول عدم قانونية الرسائل أو تفسيرها أو غير ذلك.

– المنازعات المتعلقة بتنفيذ أطراف العقد لالتزاماتهم واتصال التنفيذ بالمسائل ذات البعد التقني.

– المنازعات المتعلقة بعمليات التسليم المادي للبضائع والتنفيذ الفعلي للخدمات خارج الخط.

– المنازعات المتعلقة بخطأ الجهات الوسيطة أو مسؤولياتها أو توقف تنفيذ الالتزامات على دورها في العلاقة بين الطرفين محل النزاع.

– المنازعات القائمة على الضرر الذي قد يلحقه مسلك أحد أطراف العلاقة بالآخر المخالف للقوانين والأنظمة والمعايير وقواعد السلوك على الانترنت.

– المنازعات المتعلقة بعمليات الدفع النقدي الإلكتروني أو المتصلة بمنازعات وسائل الدفع والبطاقات المالية وغيرها.

– المنازعات المتعلقة بحماية الملكية الفكرية وعقودها ورخصها سواء في حقل الملكية الأدبية أو الصناعية.

– أنظر : يوسف حسن يوسف، **التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية الدولية**، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص ص 180، 181.

تعني التجارة الدولية أو التجارة الخارجية أو الاقتصاد الدولي تبادل السلع فيما بين الدول في العالم وهذا الطابع الدولي للتجارة هو نتيجة للتوسع على النطاق العالمي في تطبيق مبدأ تقسيم العمل وتوطن الصناعة.

يمكن تعريفها بأنها عبارة عن تبادل السلع والخدمات بين الدول، وكذلك بين الشركات والأشخاص على المستوى الدولي، كما يمكن على نحو أعمق تعريفها بأنها عبارة عن منظومة العلاقات السلعية والنقدية التي تتكون من مجموع التجارة الخارجية لبلدان العالم كافة، ويمكن أن يمارس التجارة الدولية الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون وكذلك الحكومات ومختلف الشركات العالمية[1].

كما يقصد بالتجارة الدولية كل نشاط اقتصادي دولي يتجسد في العديد من العمليات تفوق تلك المحددة في نطاق فكرة التجارية في مفهوم القانون الداخلي، حيث تكون فكرة الدولية العنصر الأكثر أهمية في تحديد فكرة التجارية[2].

أما التجارة الإلكترونية كأحد أهم الموضوعات الحديثة للتجارة الدولية فتعرف بأنها نشاط تجاري يتمثل في بيع أو شراء أو تبادل المنتجات والخدمات والمعلومات باستخدام شبكة الانترنت سواء تم ذلك على المستوى الداخلي أو الخارجي"[3].

كما عرفت بأنها "ترويج وتبادل السلع والخدمات وإتمام صفقاتها باستخدام وسائل الاتصالات وتكنولوجيا تبادل المعلومات الحديثة عن بعد، لاسيما شبكة المعلومات الدولية –

---

[1]– شيخي حفيظة، **ترشيد السياسات التجارية من أجل الاندماج الإيجابي للجزائر في الاقتصاد العالمي: المنظمة العالمية للتجارة**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الاقتصاد، تخصص مالية دولية، كلية العلوم الاقتصادية، علوم التسيير والعلوم التجارية، 2011/ 2012، ص ص 10، 11.

[2]– بوالصلصال نور الدين، **الاختصاص في تسوية النزاعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم**، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة منتوري– قسنطينة، 2010/ 2011، ص 25.

[3]– بلمامي عمر، «ملاحظات حول قانون رقم 18–05 الصادر في 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكترونية»، **مجلة المحامي**، نشرة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف، ع. 33، ديسمبر 2019، ص 57.

الانترنت– دون حاجة لانتقال الأطراف والتقائهم في مكان معين، وسواء أمكن تنفيذ الالتزامات المتبادلة إلكترونيا أم استلزم الأمر تنفيذها بشكل مادي ملموس".

كما ذهب البعض في تعريفها إلى القول "بأنها الاتفاقات المبرمة والمنفذة كليا أو جزئيا باستخدام تقنيات الاتصال الحديثة عن بعد بإيجاب وقبول معبر عنهما بالوسائل نفسها التي تتيح التلاقي بين المتعاقدين من دون اشتراط الحضور المادي المكاني للمتعاقدين، وذلك بقصد إشباع الحاجات المتبادلة لأطراف العلاقة العقدية"[1].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد عرف التجارة الالكترونية ضمن المادة 6/ الفقرة 1 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بقوله "... التجارة الإلكترونية : النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية..."[2].

وعليه فإن التجارة الالكترونية تشكل أحد أكثر موضوعات المال والاستثمار إثارة للجدل في وقتنا الحاضر، ليس لأنها تعد نمطا مستجدا من حيث آلية ممارسة الأعمال فحسب، بل لأنها أداة النشاط التجاري المتوائم مع عصر المعلومات، ومن الطبيعي أن تثير هذه التغيرات الحديثة تحديات قانونية، تتعلق بمنازعات التجارة الإلكترونية واختصاص القضاء بنظرها ومشكلات القانون واجب التطبيق ومشكلات تنفيذ أحكام القضاء والمحكمين الأجنبية إلى جانب مدى فعالية وملائمة وسائل التقاضي البديلة لفض المنازعات المثارة في بيئة التجارة الإلكترونية[3].

---

[1]– جندولي فاطمة زهرة، **عقود التجارة الإلكترونية في العلاقات الخاصة الدولية**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017/ 2018، ص 14 و15.

[2]– قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق لـ 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج. ر، ع. 28، مؤرخ في 16 مايو 2018.

[3]– يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص ص 159، 160.

الفرع الثاني

الضوابط المحددة للاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الدولية

يتحدد اختصاص المحاكم الجزائرية بنظر منازعات التجارة الدولية بما فيها التجارة الالكترونية بناء على ضوابط عامة ورد ذكرها في نصي المادتين 37 و 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري (أولا)، وكذا بناء على ضابط إرادة وحرية الأطراف في تحديد الجهة القضائية المختصة (ثانيا).

أولا- الضوابط الواردة ضمن نص المادتين 37 و 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

بالرجوع إلى القانون الجزائري وإعمالا لقاعدة تعميم قواعد الاختصاص الداخلي على المجال الدولي، نجد أن المشرع الجزائري تطرق إلى مسألة الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الدولية وذلك ضمن مسألة الاختصاص النوعي، حيث قضت المادة 32 في فقرتها 7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه "... تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات..."، فالمشرع الجزائري أوكل الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم دون سواها بنظر جملة المنازعات ذات الطابع التجاري لاسيما ما تعلق بالتجارة الدولية.

أما ما تعلق باختصاص الجهة القضائية الإقليمي، وبالرجوع إلى نص المادة 532 من قانون إ. م. إ. ج والتي تقضي بأنه "تطبق على القسم التجاري، أحكام الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في هذا القانون والقواعد الواردة في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة". نجد أن المشرع الجزائري أحال إلى القواعد الإجرائية العامة المنصوص عليها في المادة 37 السالفة الذكر، كما أحال إلى نص المادة 39/ الفقرة

4 من قانون إ. م. إ. ج والتي تقضي بأنه: "ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية: ...في المواد التجارية، غير الإفلاس والتسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة القضائية التي يجب الوفاء في دائرة اختصاصها، وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها..." فالمشرع منح للمدعي الخيار في الادعاء المتعلق بالعمل التجاري؛

- إذ يجوز إقامة الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه وفي ذلك تطبيق لقواعد العامة التي تحكم الاختصاص الإقليمي في المنازعات العادية.
- كما أجاز إقامة الدعوى إما أمام محكمة إبرام العقد وتسليم البضاعة، حيث يشترط لانعقاد الاختصاص في هذه الحالة أن يكون الاتفاق أو التسليم الفعلي قد حصل في دائرة اختصاص هذه المحكمة، ولكن يبدو من صياغة النص أنه لا يشترط كذلك أن يكون التنفيذ قم تم فعلا إما بشكل نهائي أو جزئي إذ يكفي حصول الاتفاق على التنفيذ في ذلك المكان فعلا.
- أو أمام محكمة محل الدفع والتي يقصد بها المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الاتفاق بين الطرفين على الوفاء فيه وفق ما أشارت إليه المادة 39 السالفة الذكر[1].

وقاعدة الخيار في الادعاء بشأن المنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية لها ما يبررها لكون طبيعة العمل الذي يقوم على مبدأ السرعة في التعامل بين أطرافه، ولذا كان من المنطقي ترك المجال مفتوحا للتجار لإقامة الدعاوى المتعلقة بأنشطتهم التجارية.

[1]– بن زارع رابح، **مبادئ القانون التجاري : نظرية الأعمال التجارية– نظرية التاجر**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014، ص ص 36، 38 و39./ أنظر أيضا : فريجة حسن، المرجع السابق، ص 39.

وقد استثنى المشرع الجزائري الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء والتي استوجب رفعها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشركة[1]، ومادام أن المشرع لم يحدد نوع الشركة، فتطبق القاعدة سواء تعلق الأمر بشركة تجارية أو مدنية.

فخلافا للشركات المدنية التي يسهل تحديد مركزها الرئيسي، فإن الشركات التجارية وخاصة منها شركات المساهمة، قد تكون ذات حجم ضخم مع امتداد نشاطها ليشمل دول عديدة، فلو طبقنا القاعدة حرفيا فيجب على الشريك في شركة المساهمة ذات الامتداد الدولي أن يرفع دعواه ضد باقي الشركاء أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي، وعلى هذا الأساس أصبح من الضروري إعادة النظر في النص القانوني وذلك بإسناد الاختصاص لا للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للشركة فقط، بل وكذلك للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروع الشركة وهو الاتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري ولكن بالنسبة فقط للدعاوى المرفوعة من طرف الغير ضد الشركة[2].

ثانيا- ضابط الخضوع الاختياري

إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة في إبرام العقود التجارية فإنه يجوز للتجار الاتفاق على جهة قضائية محددة وذلك ضمن العقد ذاته، وهو ما يعرف بضابط حرية الأطراف في تعيين المحكمة المختصة -أو كما أطلق عليه البعض ضابط الخضوع الاختياري أو الإرادي لولاية القضاء/ الضابط المستمد من إرادة الخصوم/ شرط الاختصاص القضائي- من الضوابط المتعارف عليها في المعاملات الدولية بين الأطراف والذي يجيز لهم حرية تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع القائم أو المحتمل وقوعه ضمن بنود العقد، وذلك تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة في تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع، ويعتبر هذا الضابط

[1]- بن زارع رابح، المرجع السابق، ص ص 36، 37.

[2]- محمد ابراهيمي، **الوجيز في الاجراءات المدنية**، ج. 1، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص ص 173 - 175.

من بين الضوابط المستقر والمتفق عليها في أغلب التشريعات المقارنة[1] بغض النظر عن نوع العلاقة القانونية أو نوع النزاع[2]، كما أن هذا الضابط ينطبق على الالتزامات التجارية العقدية فقط دون الالتزامات غير العقدية، وذلك استنادا إلى نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون".

وبالتمعن في نص المادة أعلاه نجد أن تحديد الجهة القضائية المختصة من قبيل الأمور التي ترجع لاتفاق أطراف العلاقة، وذلك تسهيلا للمعاملات العقدية وخاصة التجارية منها والتي تمتاز غالبا بالسرعة.

---

[1]– وهو ما نص عليه المشرع المصري ضمن المادة 32 من قانون المرافعات على أنه : "تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعاوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا".

– أنظر : هشام صادق وحفيظة الحداد، المرجع السابق، ص 392.

كما تقضي المادة 27 في فقرتها الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بأنه: "تختص المحاكم الأردنية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا".

– أنظر : محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص 312.

وكذلك تقضي المادة 9 من القانون رقم 1 الناظم لأصول المحاكمات المدنية بأنه: "يجوز للمحكمة السورية أن تحكم في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها دوليا طبقا للمواد السابقة، إذا قبل المدعى عليه السير فيها صراحة أو ضمنا".

وكذلك قضى القانون الكويتي في نص المادة 19 من القانون الكويتي، على أنه : "يجوز للمحاكم الكويتية أن تقضي في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للأحكام المقررة في الفصلين السابقين، إذا قبل المدعى عليه السير فيها".

أما القانون التونسي فقد قضت المادة 2 منه على أن اختصاص المحاكم التونسية ينعقد : "إذا رضى (الأجنبي غير المقيم أو المتوطن) بالتقاضي لديها، مالم تكن الدعوى متعلقة بعقار خارج التراب".

بينما القانون البحريني تضمن النص على الخضوع الاختياري ضمن نص المادة 17 من القانون البحريني بقولها : "تختص محاكم البحرين بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا"، أما القانون السوداني فقد نص ضمن المادة 13 منه على أنه : "ينعقد الاختصاص لمحاكم السودان ولو لم يكن موضوع الدعوى داخلا في اختصاصها إذا قبل المدعي ذلك صراحة أو ضمنا ولا تقضي المحكمة بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها.

– أنظر : هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص ص 78، 79.

[2]– خليفي سمير، المرجع السابق، ص 94.

هذا ويعرف الخضوع الاختياري لجهة قضائية مهينة في فقهي المرافعات والقانون الدولي الخاص الفرنسيين بأنه : "أن يتفق طرفان، صراحة أو ضمنا، على عرض نزاعهما أمام محكمة غير مختصة إقليميا بنظره"[1].

وعليه فمضمون هذا الضابط أنه يحق للأطراف العقد أن يتفقوا ضمنه على قبول ولاية قضاء دولة معينة بالرغم من أن محاكم هذه الدولة غير مختصة بنظر النزاع وفقا لأي ضابط من ضوابط الاختصاص التي حددها المشرع[2]، وأساس هذا الضابط في المجال الداخلي هو أن قواعد الاختصاص الإقليمي في عمومها غير متعلقة بالنظام العام[3]، وهو ما تم إعماله على المستوى الدولي كذلك.

هذا ويعد الاتفاق على الاختصاص بين طرفي العقد سابقا على قيام النزاع أو لاحقا، أي بعد نشوب النزاع حول موضوع العقد[4]، فالاتفاق قد يكون صراحة بموجب عقد مكتوب بين الأطراف[5] أو في صلب العقد بحد ذاته[6] كما لو نص الاتفاق المبرم بينهم على اختصاص قضاء دولة معينة بالنظر في المنازعات التي قد تنشأ عن تنفيذ العقد سواء بإدراج بند في العقد يولي الاختصاص لمحاكم دولة معينة، أو بإدراج بند تحكيمي وفي هذه الحالة يخرج النزاع بصفة كلية من ولاية القضاء، كما يتصور أن يكون خضوع الخصوم لولاية قضاء الدولة ضمنيا، ويحدث ذلك عندما يعين الخصوم موطنا مختارا لهم في دولة معينة،

---

[1]– دربال عبد الرزاق، ضابط الاختصاص القضائي الدولي المبني على الخضوع الاختياري لجهة قضائية معينة، الملتقى الوطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر واقع متطور يومي 21 و 22 أفريل 2010 جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص 20.

[2]– صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 159./ أنظر أيضا: هشام صادق، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 156.

[3]– دربال عبد الرزاق، المرجع نفسه، ص 20.

[4]– خليفي سمير، المرجع السابق، ص 94.

[5]– أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع الاختصاص القضائي الدولي– الجنسية، المرجع السابق، ص 27.

[6]– خليفي سمير، المرجع نفسه، ص 94.

أو حين يترافع الخصم في الدعوى المرفوعة ضده دون أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة، فالتجاء المدعي إلى محاكم دولة غير مختصة بنظر النزاع في هذه الحالة يفيد خضوعه الاختياري لقضائها وسكوت المدعى عليه عن الدفع بعدم الاختصاص دلالة على قبوله الضمني لولاية محاكم هذه الدولة.

1- الأساس القانوني لضابط الخضوع الاختياري

يرجع الأساس القانوني لحرية الأطراف في تحديد الجهة القضائية المختصة إلى القواعد العامة في الاختصاص الداخلي المنتهجة منذ القدم، فأصبحت قاعدة حرية الأطراف في تحديد الجهة القضائية المختصة أساسا تقليديا من الأسس التي يقوم عليها الاختصاص المحلي في القانون الداخلي، حيث يصح للخصوم كقاعدة عامة الاتفاق صراحة على اختصاص محكمة معينة بنظر النزاع القائم بينهم[1].

هذا ويقوم مبدأ الخضوع الاختياري في نطاق الاختصاص الداخلي على أساس أن قواعد الاختصاص المحلي لا تتعلق كقاعدة عامة بالنظام العام، ومن ثم يجوز للخصوم الخروج عنها[2]، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده يجيز للخصوم الحضور دائما باختيارهما أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختصا محليا بنظر الدعوى، مما يفيد أن قواعد الاختصاص المحلي ليست من النظام العام لأنه يمكن الاتفاق على مخالفتها، ولما كانت قواعد الاختصاص القضائي الدولي في الجزائر هي امتداد لقواعد الاختصاص المحلي الداخلي، فهي من ثم ليست من النظام العام، ويمكن بالتالي الاتفاق على مخالفتها فيصبح الاتفاق على سلب الاختصاص عن القضاء الجزائري رغم اختصاصه، أو على جلب الاختصاص له رغم عدم اختصاصه.

---

[1]- هشام صادق، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص ص 156- 160.

[2]- المرجع نفسه، ص ص 156- 160.

وهذا الموقف هو الذي كان سائدا في فرنسا قبل تعديل سنة 1972 لقانون الإجراءات المدنية الفرنسي لوجود الانسجام بينه وبين قواعد الاختصاص القضائي المحلي الداخلي[1].

2- شروط إعمال ضابط الخضوع الاختياري

من خلال دراسة ما تعلق بضابط الخضوع الاختياري لاحظنا وجود جدل كبير في الفقه المقارن حول شروط إعماله، إلا أن الخلاف بلغ ذروته في معرض الإجابة عن مسألتين : أولهما : مدى ضرورة قيام الصلة الجدية بين النزاع وبين المحاكم الناظرة فيه استنادا لضابط الخضوع الاختياري، أما الثانية فكانت مسألة الأثر السالب للاختصاص والذي يسلب الاختصاص من المحاكم المختصة أصلا بنظر المنازعة ويخول الاختصاص لمحاكم دولة أخرى تستمد هذا الاختصاص من إرادة الأطراف التي منحتها هذا الاختصاص، وذلك مقارنة مع مسألتي الخضوع المعتد به ونطاق ذلك الخضوع[2]، ومن هذا المنطلق يشترط لإعمال ضابط الخضوع الاختياري أن يتصف النزاع محل الاتفاق المانح للاختصاص بالصفة الدولية، وأن تتوفر الرابطة الجدية بين النزاع والمحكمة المختصة وهو ما سبق وأشرنا إليه في المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد أشار إلى ضابط الخضوع الاختياري وذلك ضمن نص المادتين 45 و 46 ق. إ. م. إ؛ حيث تقضي المادة 45 بقولها : "يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة إلا إذا تم بين التجار".

---

[1]- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع الاختصاص القضائي الدولي- الجنسية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 28.

[2]- فؤاد ديب ووفاء فلحوط، المرجع السابق، ص ص 73، 74.

كما تنص المادة 46 بأنه "يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا.

يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي، وإذا تعذر التوقيع يشار إلى ذلك.

يكون القاضي مختصا طيلة الخصومة، ويمتد الاختصاص في حالة الاستئناف إلى المجلس القضائي التابع له".

وتعقيبا على نصي المادتين 45 و 46 ق. إ. م. إ السالفي الذكر يذهب البعض إلى وجود تناقض بين نصي المادتين 45 و 46، ذلك أن نص المادة 45 من جهة اعتبر أن أي شرط من شأنه منح الاختصاص لجهة قضائية غير مختصة يعد لاغيا، ومن جهة أخرى نجد نص المادة 46 تجيز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي ولو كان غير مختص إقليميا، وفي هذا الإطار رجح هذا الجانب مجموعة من التأويلات لمعالجة هذا التناقض؛ الأول هو القول أن نص المادتين –ورغم ما فيهما من تضارب– تتعلقان بالاختصاص الإقليمي في المنازعات الداخلية فحسب، غير أن هذا القول مردود عليه لكون المشرع الجزائري كما سبق وأشرنا قد مدد إعمال قواعد الاختصاص القضائي الداخلي على المنازعات الدولية اقتداء بالتشريعات المقارنة ومنها المشرع الفرنسي الذي انتهى في القرار المؤرخ في 17 ديسمبر 1985 إلى تمديد إعمال القواعد القانونية الداخلية على المجال الدولي، أما الثاني فيقضي بأن المادة 45 إنما تتعلق بالاختصاص القضائي الدولي، بينما نص المادة 46 فيخص الاختصاص القضائي الداخلي وهو قول مردود عليه كذلك لأنه من خلال نص المادتين لا يوجد أية إشارة إلى خصوصية كل مادة بمجال معين من المنازعات سواء كانت داخلية أو دولية[1].

[1]– دربال عبد الرزاق، ضابط الاختصاص القضائي الدولي المبني على الخضوع الاختياري لجهة قضائية معينة، المرجع السابق، ص 23.

بينما ذهب التأويل الثالث إلى وجود تناقض بارز بين النصين؛ إذ لا يعقل أن يمنع المشرع هذا الشرط ثم يجيزه مباشرة، خاصة وأن الفرض أن هذه النصوص تتعلق بالاختصاص الداخلي لا الدولي، ثم كيف لا يكون هناك تناقض والمشرع في المادة 45 يخص بالذكر التجار وهو بالتالي نص خاص، ثم يأتي بصياغة عامة في المادة 46 وكان الأصل أن يورد النص العام ثم يخصصه لا أن يأتي بالعكس، أما التأويل الرابع، ذهب إلى القول أن المشرع استوحى تعديله لقانون الإجراءات المدنية والإدارية من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وبالتحديد المادة 48 التي تقابل نص المادة 45 من القانون الجزائري[1].

غير أننا وباستقراء نصي المادتين 45 و 46 نلحظ ما يلي :

- أن المشرع الجزائري حدد مجال إعمال ضابط الخضوع الاختياري على المنازعات الناشئة بين التجار فقط، وهو ما ينقلنا مباشرة إلى نص المادة 13 الفقرة 10 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتي تقضي بأنه "يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية : ...

- الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع، طبقا لأحكام المادة 2 أعلاه..."[2]، وهو ما يشكل تأكيدا على أن نص المادة 45 يسري على ما ينشأ من منازعات بين التجار

---

[1]- Art 45 C. P. C. A. A : "toute clause attributive de compétence territoriale à une juridiction non compétente est réputée nulle et de nul effet à moins qu'elle n'ait été convenue entre commerçants".

Art 48 c. pro. civ. Français : "toute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de compétence territoriale est réputée non écrite à moins qu'elle n'ait été convenue entre des personnes ayants toutes contracté en qualité de commerçants et qu'elle n'ait été spécifiée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée".

والعبارة الأخيرة نجد تقريبا ما يقابلها في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ألا وهو نص المادة 46 وهي كالآتي :

Art 46 : "la déclaration des parties qui demandent jugement est signée par elles, si elles ne peuvent signer, il en est fait mention..".

- أنظر : دربال عبد الرزاق، ضابط الاختصاص القضائي الدولي المبني على الخضوع الاختياري لجهة قضائية معينة، المرجع السابق، ص ص 23، 24.

[2]- قانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

العاديين أو الإلكترونيين، وعلى المنازعات الناشئة كذلك على التجار وغير التجار لكونه أوجب ضرورة أن يشمل العقد المبرم بين المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني على تحديد الجهة القضائية المختصة.

- أن نص المادة 46 في نظرنا لا يعد متناقضا مع نص المادة 45 بل جاء مكملا له كون المشرع حدد ضمنه مجال إعمال ضابط الخضوع الاختياري على التجار ليليه نص المادة 46 الذي ينظم كيفية إعمال هذا الضابط من حيث :

- التأكيد على حرية الأطراف في اختيار الجهة القضائية حتى ولو لم تكن مختصة إقليميا، وفي حالة استئناف الدعوى اهتم المشرع بتبيان الجهة القضائية التي يرفع أمامها الاستئناف.
- التأكيد على ضرورة أن يكون شرط الاختصاص القضائي مكتوبا وذلك من خلال اشتراطه لتوقيع الخصوم على هذا الاتفاق، أو على الأقل الإشارة إلى الاتفاق هذا من جهة.

ومن جهة أخرى وبالرجوع إلى الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين كل من الجزائر والكويت وإيطاليا وإسبانيا، نجد أن المشرع الجزائري اعترف ضمنها للمدعي بحق اختيار الجهة القضائية المختصة للفصل في نزاعه وذلك شريطة القبول الصريح للمدعى عليه الخضوع لاختصاص الجهات القضائية وهو ما سنأتي على تفصيله لاحقا.

كما أنه وبالرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية 18-05 وذلك ضمن نص المادة 13 الفقرة 10 السالف الذكر نجد أن المشرع الجزائري فصل في مشكلة الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية حيث ألزم أطراف العقد (المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني) بتحديد الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع وذلك في إطار نص المادة 2 من القانون نفسه التي تقضي بأنه: "يطبق القانون الجزائري

في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني :

- متمتعا بالجنسية الجزائرية، أو
- مقيما إقامة شرعية في الجزائر، أو
- شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري،

أو كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر."

وتعقيبا على ما جاء ضمن المادة 2 السالفة الذكر يقول الدكتور بلمامي عمر في هذا الشأن "أن المشرع الجزائري وبدل أن يعطي دفعا قويا للتجارة الالكترونية في ظل المستجدات الدولية لدعم الاستثمار، نجده وبالصياغة التي أتى بها هذا القانون، خاصة ما تعلق منها بتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، قد خطى خطوة إلى الوراء، وكأن الهدف الذي سعى إليه المشرع الجزائري من سن هذا القانون، هو إصدار قانون اسمه "التجارة الإلكترونية"، دون التفكير في وضع حلول فعالة لمواجهة النزاعات التي تنشأ عن ممارسة التجارة الإلكترونية في الجزائر، فعلى سبيل المثال عندما نقرأ المادة 2 من القانون رقم 18-05 –السالفة الذكر– نجد غيابا كليا لإرادة المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق، بل نجد أن "عقود التجارة الإلكترونية بهذا الوصف، هي عقود إذعان، لأن إرادة المتعاقدين قد تم مصادرتها بفرض القانون الجزائري وجعله هو القانون الواجب التطبيق وهذا لا يستقيم مع التبادل الحر للتجارة الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الانترنت، ويتعارض مع مبدأ سلطان الإرادة...، كما يخالف الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الشأن والتي تحرص كلها على إعطاء دور لإرادة المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق"[1].

والمتمعن للاتفاقيات الدولية الثنائية المبرمة بين الجزائر وغيرها من الدول يلحظ بوضوح أن المشرع الجزائري اعتمد ضابط الخضوع الاختياري، حيث تنص المادة 16 في

[1]– بلمامي عمر، ملاحظات حول القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص ص 64، 65.

الفقرة (ج) من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا والموقعة بموجب المرسوم الرئاسي 05-72 السالف الذكر بأنه : "تكون السلطات القضائية للطرف المتعاقد الذي أصدر الحكم أو القرار مختصة في الحالات الآتية :

ج) إذا قبل المدعى عليه صراحة الخضوع لاختصاص الجهات القضائية لهذا الطرف المتعاقد بشرط أن يكون قانون الطرف الذي يطلب الاعتراف يسمح بذلك،...".

وهو ذات النص الوارد ضمن المادة 17/ الفقرتين (ج) من الاتفاقيتين المبرمتين بين الجزائر والكويت بموجب المرسوم الرئاسي 15- 258 السالف الذكر من جهة، وبين الجزائر واسبانيا والموقعة بموجب المرسوم الرئاسي 06-64 السالف الذكر من جهة أخرى.

المطلب الثاني

اختصاص المحكمة في مسائل الإفلاس

ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية في مسائل الإفلاس والتسوية القضائية للجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية، وفيما يلي سنتناول مضمون ضابط محل شهر الإفلاس (الفرع الأول)، كما سنشير إلى موقف المشرع الجزائري من ضابط محل شهر الإفلاس (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مضمون ضابط محل شهر الإفلاس

ينعقد الاختصاص القضائي الدولي بموجب هذا الضابط لمحاكم الدولة التي أشهرت الإفلاس[1]، والإفلاس في القانون الدولي الخاص عبر عنه بالإفلاس عبر الحدود أو دولية الإفلاس لوصف الحالة التي يكون فيها لدى المدين المفلس أصول و أو دائنين في

[1]- يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 457.

أكثر من دولة[1]، وفي معرض الحديث عن ضابط محل شهر الإفلاس يدعونا الأمر للتساؤل عن الحالات التي تختص فيها الدول بشهر الإفلاس بداية لأن النصوص التشريعية غالبا ما تحدثت عن الدعاوى المتعلقة بإفلاس تم شهره من دون تحديد الحالات التي تكون فيها المحاكم الوطنية مختصة دوليا بنظر دعاوى شهر الإفلاس ذي الطابع الدولي[2].

بالرجوع إلى الاجتهادات الفقهية في هذا الصدد يقصد بدعاوى الإفلاس[3] كافة المنازعات التي تنطبق فيها قاعدة من قواعد الإفلاس أو التي تكون ناشئة عن الإفلاس أو

[1]– من المعلوم أن أية علاقة قانونية مهما كان نوعها تتضمن ثلاث عناصر وهي الأطراف، المحل والسبب، فاكتساب أحد هذه العناصر للصفة الأجنبية في فقه القانون الدولي الخاص يؤدي إلى صيرورة العلاقة دولية خاصة، لتخرج بذلك من إطار القوانين الداخلية وتطرح بصددها مسألتي تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي؛ ولكن هل ينطبق هذا التصور على مسائل الإفلاس؟

أوجد الفقهاء عدة معايير للقول بدولية الإفلاس؛ بالنسبة للمعيار القانوني فإن جنسية الدائن تختلف عن جنسية المدين أو قد يمارس التاجر تجارته على أراضي أجنبية على أساس أن مسألة تنازع القوانين تثور عند اكتساب العلاقة القانونية الصفة الأجنبية فتصبح علاقة دولية خاصة، وهو المعيار الذي أيده الفقه الفرنسي ذلك أن الدولية في نظرهم يكفي لتوافرها اشتمال النزاع على عنصر يخرجه من النطاق الوطني البحت كاختلاف جنسية المحكم أو الخصوم، أو اختلاف مراكز أعمال الخصوم، غير أنه يصعب اعتبار الإفلاس دوليا لمجرد أن التاجر المراد شهر إفلاسه يحمل جنسية أجنبية، أو لمجرد أن بعض دائنيه من الأجانب.

أما المعيار الاقتصادي فإن دولية الإفلاس تتحدد من موضوع العلاقة وهو كون أموال المدين موزعة في أكثر من دولة، حيث تدعي كل دولة لنفسها بالحق في خضوع كل جزء من أموال المدين الكائنة فيها –بما له من حقوق وما عليه من التزامات– لقانونها، إلا أنه يمكن تبين دولية الإفلاس من خلال النظر إلى الأسباب التي من أجلها وضع القانون النموذجي للإفلاس الدولي، حيث كان من ضمنها المعيار القانوني، فإفلاس التاجر الفرد أو المؤسسة أو الشركة عبر الحدود يتمثل بوجود عنصر أجنبي في الإفلاس وهو ما يطلق عليه "الإفلاس في القانون الدولي الخاص" وهو ما ذهب إليه البعض، في حين رجح البعض الآخر المعيار الاقتصادي حيث اعتبروا أنه الوضع الذي يثير مشاكل خاصة ومعقدة عند شهر إفلاس التاجر.

– أنظر : بسمة محمد نوري كاظم البكري، «مدى فاعلية قواعد الاختصاص القضائي الدولي في حل قضايا الإفلاس عبر الحدود : دراسة تحليلية في القانون العراقي والقانون الأردني»، **مجلة الفقه والقانون**، ع. 25، نوفمبر 2014، ص ص 12، 13./ أنظر أيضا : عبد المنعم محمد شوقت زمزم، «الإفلاس التجاري بين الإقليمية والعالمية»، **مجلة الشريعة والقانون**، ع. الخامس والأربعون، يناير، 2011، ص ص 337، 338.

[2] – فؤاد ديب ووفاء فلحوط، المرجع السابق، ص 103.

[3]– اجتهد الفقه القانوني في وضع تعريف للإفلاس يحدد ماهيته ويبرز خصائصه، حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول أن الإفلاس "هو حالة التاجر الذي يتوقف عن وفاء ديونه لسوء تصرفه أو لسوء حظه، وذهب جانب آخر إلى اعتبار الإفلاس طريقا للدائن للتنفيذ على المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية". .../...

المتعلقة بإدارة التفلسة، ومن أمثلتها تلك الدعاوى التي يرفعها الوكيل المتصرف القضائي بعدم نفاذ التصرفات الصادرة من المفلس في فترة الريبة، ودعوى استرداد البضاعة المودعة لدى المفلس، والدعوى التي يرفعها دائن مفلس مطالبا بدينه، أو الدعاوى التي يرفعها وكيل الدائنين على مديني المفلس لمطالبتهم بالمبالغ المستحقة في ذمتهم، وكافة الدعاوى التي يختصم فها وكيل الدائنين بتلك الصفة[1].

.../...

– أنظر : عبد الأول عابدين محمد بسيوني، **آثار الإفلاس في استيفاء الدائنين حقوقهم من التفلسة : دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص4.

كما عرفته نادية فوضيل بأنه عبارة عن الحالة القانونية التي ينتهي إليها تاجر توقف عن دفع ديونه، أو هو طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن سداد ديون في ميعاد استحقاقها، مما يؤدي إلى صفية أمواله وبيعها تمهيدا لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء.

–أنظر : نادية فوضيل، **الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري**، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 5.

في حين عرفته الدكتورة سميحة القليوبي بأنه أسلوب نص عليه القانون للتنفيذ على أموال المدين نتيجة توقفه عن دفع ديونه بقصد تصفية أمواله تصفية جماعية لصالح دائنيه، وتحقيق المساواة بينهم حيث تتم التصفية لتوزيع ناتجها على الدائنين قسمة غرماء طالما تساوت مراكزهم القانونية.

– أنظر : سميحة القليوبي، **الموجز في أحكام الإفلاس**، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص5.

كما عرفه راشد راشد بأنه الوضعية القانونية لتاجر توقف عن الوفاء بديونه يعلن عنه بمقتضى حكم.

– أنظر : راشد راشد، **الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري**، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 217.

وعرفه آخرون بأنه توقف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها بغض النظر عما إذا كان الدين موسرا أو معسرا، كثرت أمواله أو قلت.

كما عرف بأنه طريق للتنفيذ على مال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية.

هو توقف التاجر عن دفع ديونه لعجزه عجزا حقيقيا عن الوفاء بها حالا.

– أنظر : زياد صبحي ذياب، **إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون : دراسة مقارنة**، ط 1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2011 ص 71.

وقد ذهب جانب كبير من الفقه القانوني في تعريفهم للإفلاس باعتباره تنظيما تشريعيا خاصا بالتجار فعرفوه بأنه نظام قانوني خاص بالتجار يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيدها.

– أنظر : عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع نفسه، ص 5.

[1] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 145./ أنظر أيضا : كمال سمية، المرجع السابق، ص 97.

وتجدر الإشارة إلى أنه وأمام هذا النقص التشريعي يعتقد غالبية الفقهاء أن شهر الإفلاس يتم بداية بموجب قواعد الاختصاص القضائي الدولي نفسها[1]، وهو ما ذهب إليه أنصار مذهب عالمية الإفلاس أو وحدة الإفلاس حيث اعتبر الفقيه سافيني في القرن التاسع عشر وجانب من الفقه أن حل تنازع الاختصاص القضائي الدولي هو الوسيلة الأساسية لتحقيق التناسق بين النظم القانونية، وبعبارة أخرى إن حل هذا التنازع يعد بمثابة الخطوة الأولى والأساسية لتحقيق عالمية الحلول التي يسعى القانون الدولي الخاص لتقريرها[2]، إذ توجد دواع كثيرة تتخذ كضوابط لعقد الاختصاص القضائي، وقد استقر فقه القانون التجاري على اختصاص محكمة الموطن التجاري للمدين محليا بشهر إفلاسه لكونها أنسب المحاكم لشهر إفلاسه[3]، أو تكون دولة ما موقعا لأمواله أو لجزء منها، أو أن يتوقف عن دفع ديونه هناك فينعقد الاختصاص لها لكونها مكان الفعل[4]، وعليه وجب تقرير الاختصاص القضائي الدولي بدعوى الإفلاس في ضوء القواعد العامة التي تقضي باختصاص المحكمة التي ترفع إليها الدعوى أولا، أو المحكمة التي يوجد في دائرتها مركز الإدارة الرئيسي إذا كان المدين شخصا اعتباريا، وينبني هذا الاعتبار على مجموعة من الحجج أهمها :

- أن محكمة الموطن أو مركز الإدارة الرئيسي هي التي تقع في دائرتها العناصر الرئيسية للذمة المالية للمدين، بما لها من حقوق وما عليها من التزامات.
- تعد دائرة هذه المحكمة أيضا هي المركز الرئيسي للعمليات التجارية والمالية للمدين.
- تعتبر هذه المحكمة كذلك المحكمة التي يتحقق في دائرتها التوقف عن الدفع.

[1] – فؤاد ديب ووفاء فلحوط، المرجع السابق، ص 103.

[2] – عبد المنعم محمد شوقت زمزم، المرجع السابق، ص ص 340، 341.

[3] – زبيدة عبد الهادي، «إفلاس المستثمر الأجنبي في منظومة دول مجلس التعاون الخليجي في إطار القانون النموذجي للإعسار عبر الحدود»، **مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية**، المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث، مج. الثاني، ع. الأول، يناير 2018، ص 10.

[4] – فؤاد ديب ووفاء فلحوط، المرجع نفسه، ص 103.

- أن غالبية التشريعات تقر هذا الاختصاص[1].
- أن مبدأ وحدة الإفلاس يقتضي وجود محكمة وحيدة تختص بإعلان وتنظيم الإفلاس وأمامها ترفع جميع المنازعات الناشئة عن التفلسة[2]، ولدعوى شهر الإفلاس طابع خاص فهي تهدف إلى التحقق من وجود حالة التوقف عن دفع الديون[3]، ولعل الحكمة من ذلك هي أن منح الاختصاص بجميع تلك الدعاوى إلى محكمة واحدة من شأنه أن يسهل الفصل فيها ويمنع تضارب الأحكام إضافة إلى اقتصاد النفقات.
- كما أن منح الاختصاص –من جهة أخرى– لمحاكم نفس الدولة التي أصدرت الحكم بالإفلاس يترجم حقيقة كونها الأقدر على نظر المنازعات المتعلقة به[4]، ذلك لأنها وضعت يدها على كافة أدلة الاثبات وأمرت بحجز هذه الأموال وطلبت من كافة الدائنين لزوم مراجعتها لحصولهم على حقوقهم وعرض ما لديهم من مستمسكات وطلبات وطعون.

وعليه وحتى تعلن المحكمة الإفلاس بالنسبة للتاجر يجب أن تكون مختصة اختصاصا موضوعيا ونوعيا ومحليا وفقا للقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية ووفقا للأحكام الخاصة في حالة وجودها في معاهدة دولية نافذة أو قانون[5].

---

[1]– عبد المنعم محمد شوقت زمزم، المرجع السابق، ص ص 341، 342.

[2]– تبنى جانب كبير من الفقه الفرنسي مبدأ وحدة الإفلاس الذي يرى أن أموال المدين هي وحدة واحدة ومن ثم يكون لحكم الإفلاس أثره على كل الدول التي يمتلك فيها المدين أموالا، وكذلك الأمر بالنسبة لجانب من الفقه المصري الذي يقرر قبول مبدأ وحدة الإفلاس مع تقرير أثر دولي لحكم شهر الإفلاس، بينما ذهب فريق آخر إلى اعتبار كل جزء من أموال المدين يشكل ذمة مالية مستقلة، بحيث لا ينتج حكم الإفلاس أي أثر خارج حدود الدولة التي صدر فيها، ويبررون بأنه من غير المعقول أن تقبل الدولة التي تقع الأموال على أراضيها التنفيذ عليها بواسطة السلطات العامة في الدولة التي صدر فيها الحكم.

– أنظر : بسمة محمد نوري كاظم البكري، المرجع السابق، ص 14.

[3]– كمال سمية، المرجع السابق، ص 97.

[4] – فؤاد ديب ووفاء فلحوط، المرجع السابق، ص 103.

[5] – ممدوح عبد الكريم، المرجع السابق، ص 255.

ويترتب عن الأخذ بمبدأ أو نظرية وحدة الإفلاس النتائج التالية :

- تطابق الاختصاصين القضائي والتشريعي، فغذا كانت محاكم دولة موطن المدين او محاكم دولة مركز الإدارة الرئيسي للشخص الاعتباري هي المختصة بشهر الإفلاس، فإن قانون هذه الدولة هو الواجب التطبيق على دعوى الإفلاس، وبذلك يشهر الإفلاس بأكمله في ظل نظام قانوني واحد، هو أوثق النظم صلة به، وفقا لمقتضيات التركيز الموضوعي للروابط القانونية.
- تمتع الحكم الصادر بشهر الإفلاس بالصفة العالمية، حيث تتخطى الآثار التي يرتبها هذا الحكم حدود الدولة التي صدر فيها لتترتب في كل الدول التي يملك فيها المدين أموالا، ويمتنع بالتالي شهر إفلاسه مرة أخرى في هذه الدول، إذ لا إفلاس على إفلاس.
- خضوع جميع الدائنين للمحكمة التي أشهرت الإفلاس سواء كانوا وطنين أم أجانب وسواء كانوا مقيمين في الدولة أم خارجها.
- خضوع جميع الدائنين– أيا كانت جنسياتهم وبغض النظر عن موطنهم– للوكيل المتصرف القضائي الذي تسند إليه المحكمة أمر التفلسة من خلال تولي كافة المهام اللازمة لإدارة التفلسة بما في ذلك تمثيلهم أمام القضاء كمدعي أو مدعى عليه.
- يمتنع على أي دائن –وطنيا كان أم أجنبيا– مباشرة أي دعوى فردية للمطالبة بحقوقه، سواء أقيمت هذه الدعوى أمام محاكم الدولة التي أصدرت حكم الإفلاس، أو أمام محاكم أية دولة أخرى يمتلك فيها المدين أموالا، حيث يعتبر كل دائن بمثابة جزء من جماعة الدائنين، ومن ثم يجب أن يحصل على حقوقه بناء على هذا الوصف[1].

[1] – عبد المنعم محمد شوقت زمزم، المرجع السابق، ص ص 343، 344.

- تترتب جميع النتائج الأخرى المتعارف عليها في خصوص الإفلاس الداخلي، والتي تتعلق بغل يد المدين عن إدارة أمواله، ووقف سريان عوائد الديون، وسقوط آجال الديون التي على المفلس... الخ[1].

نادى جانب آخر من الفقه بإقليمية الإفلاس أو بتعدد الإفلاس؛ والذي يرى بحصر الإفلاس في نطاق الدولة دون تعديه إلى خارجها، مع تطبيقه على كل المقيمين في اقليمها سواء كانوا وطنين أم أجانب، ويقوم هذا الرأي على حجة مفادها أن نظام الإفلاس هو نظام يتعلق بالأموال بالدرجة الأولى مما يقتضي اختصاص محكمة موقع الأموال بشهر الإفلاس وبالتالي اختصاص قانون الدولة بتنظيم كافة المسائل المتعلقة به[2]، وبمفهوم المخالفة فإن تحديد الاختصاص يتعدد بتعدد العناصر المكونة للذمة المالية للمدين، فإذا كانت هذه العناصر موزعة في خمس دول مثلا، فمن الممكن شهر إفلاسه خمس مرات في الدول الخمسة، مع اختصاص محاكم كل دولة بشهر إفلاس العنصر الذي يقع فيها، وتطبيق كل محكمة لقوانين الدولة التي تمثلها أيضا[3].

ومن أمثلة التشريعات المقارنة التي أخذت بهذا الضابط، التشريع المصري الذي تعرض للاختصاص فيما يتعلق بالدعاوى المتعلقة بالإفلاس ضمن نص المادة 30 الفقرة 02 من قانون المرافعات[4] والتي تقضي باختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى المرفوعة على أجنبي ليس له موطن ولا محل إقامة بمصر إذا كانت الدعوى متعلقة بإفلاس أشهر في مصر[5]، الأمر الذي جعل الفقه يوجه نقدا جارحا للمشرع المصري كونه تكلم عن

---

[1] – عبد المنعم محمد شوقت زمزم، المرجع السابق، ص ص 343، 344.

[2] – زبيدة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 9.

[3] – عبد المنعم محمد شوقت زمزم، المرجع نفسه، ص 359.

[4] – تقضي المادة 30 الفقرة 02 من قانون المرافعات المصري بأنه : "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية... 2- إذا كانت الدعوى متعلقة بإفلاس أشهر في الجمهورية..."

[5] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 145.

اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات التي ترفع على الأجنبي والتي تكون ناشئة عن إفلاس أشهر في مصر، في حين أنه لم يتكلم عن الحالات التي يختص فيها القضاء المصري بإشهار الإفلاس في المنازعات ذات العنصر الأجنبي[1]، وبمفهوم المخالفة فإنه لم يتعرض لدعاوى شهر الافلاس في مجال العلاقات الدولية[2] رغم أن الفقه قد سبق أن نبه إلى هذه الحقيقة في ظل قانون المرافعات المصري القديم، ومع ذلك فإن المشرع المصري قد أصر في قانون المرافعات المصري الجديد على نقل الحكم الوارد في المادة 3 / الفقرة 3 من قانون المرافعات المصري القديم دون أي محاولة لسد الفراغ التشريعي في هذه المادة[3].

كما أخذ بهذا الضابط المشرع السوري وذلك ضمن نص المادة 5/ الفقرة ج من القانون رقم 1 لعام 2016 الناظم لأصول المحاكمات[4].

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري من ضابط محل شهر الإفلاس

انطلاقا من قاعدة تعميم قواعد الاختصاص الداخلي على المجال الدولي وبناء على أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نجد أن المشرع الجزائري نظم الاختصاص القضائي في دعاوى الإفلاس والتسوية القضائية ضمن أحكام المادة 37 والتي سبق وأشرنا إليها وكذلك ضمن نص المادة 40/ الفقرة 3 منه والتي تقضي بأنه : "فضلا

[1] – هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 106.

[2] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 145.

[3] – هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص ص 122– 125./ أنظر كذلك : هشام صادق وحفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 391.

[4] – تقضي الفقرة ج من المادة 5 من القانون رقم 1 لعام 2016 الناظم لأصول المحاكمات بما يلي : "تختص المحاكم السورية بالدعاوى التي ترفع على غير السوري الذي ليس له موطن أو سكن في سورية في الأحوال الآتية : ... إذا كانت الدعوى متعلقة بتركة فتحت في سورية أو تفليس شهر فيها..."

عما ورد في المواد 37 و 38 و 46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها :

3- في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة..."

من خلال نص المادة 40/ ف3 جعل المشرع الجزائري نطاق الاختصاص القضائي الدولي في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات يشمل كافة المنازعات التي تطبق فيها قاعدة من قواعد الإفلاس، أو الناشئة عن الإفلاس أو المتعلقة بإدارة التفلسة كما سبق وأشرنا فالملاحظ أن النص القانوني أشار إلى "مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية" مما يفهم منه أن الأمر متعلق بالمنازعات التي تنشأ عن الإفلاس أو التسوية القضائية[1]، كما قصد المشرع الجزائري من وراء هذه العبارة التعبير عن حالة التوقف عن دفع المدين لديونه والتي تعد شرطا ضروريا لشهر إفلاس التاجر المدين، وبالرجوع إلى نص المادتين 215 و 216 من القانون التجاري الجزائري ألزم المشرع الجزائري المدين التاجر بأن يدلي بإقرار بتوقفه عن الدفع في مهلة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، كما يحق للمحكمة التي يمارس التاجر نشاطه التجاري في دائرة اختصاصها أو التي تقع فيها أمواله أن تفتتح من تلقاء نفسها إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، ومن هذا المنطلق فإن حالة توقف التاجر المدين عن دفع ديونه شرط ضروري لشهر إفلاسه، وهذا يستلزم أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يمارس في دائرة اختصاصها

[1]- محمد ابراهيمي، المرجع السابق، ص ص 173 - 175.

نشاطه التجاري أو التي تقع فيها أمواله ما دام أن شهر الحكم القاضي بالإفلاس يتم في الأماكن التي يكون له فيها مؤسسات تجارية[1].

[1]– كمال سمية، المرجع السابق، ص 98./ أنظر أيضا في هذا الإطار: سليماني فضيل، **الإفلاس في التشريع الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 27 فيفري 2017، ص ص 69، 70.

المبحث الثاني

الضابط القائم على اختصاص المحكمة بدعاوى الأحوال الشخصية

يعد مصطلح الأحوال الشخصية[1] من المصطلحات الفقهية القانونية الحديثة نسبيا والتي لم تكن معروفة في الفقه والتشريع العربيين قبل مطلع القرن العشرين، وقد أدخلت إلى اللغة العربية بتأثير المصطلحات الأجنبية التي وفدت إلى العالم العربي مع القوانين الأجنبية

[1] – أول ظهور لمصطلح الأحوال الشخصية كان من قبل الفقه القانوني الإيطالي في القرنين الثاني عشر والثالث عشر وذلك لمواجهة مشكلة تنازع القوانين بين النظام القانوني العام للدولة أي القانون الروماني وكان ساريا على إقليم ايطاليا والنظام المحلي لكل مدينة ايطالية الذي لم يكن له صفته العمومية، بل كان نظاما محليا لا يتعدى سلطاته حدود إقطاعية من الإقطاعيات ومدينة من المدن، وللتفريق بينهما أطلق على القانون الروماني كلمة (قانون) بينما أطلق على القانون المحلي كلمة (حال) وجمعها أحوال؛ حيث قسم الأحوال إلى أحوال تتعلق بالأشخاص وأحوال تتعلق بالأمور أو الأموال وكان يعني بالأولى القواعد القانونية التي تتبع غالبا الشخص أينما كان ويعني بالثانية القواعد القانونية التي يقتصر سلطانها على مكان معين وتحكم ما يوجد فيه من أحوال.

واستمر الأمر كذلك لتقسم قواعد القانون المدني المقارن إلى طائفتين من القواعد، الأولى تتعلق بالروابط الشخصية أو الأشخاص وأهليتهم وجنسيتهم واحتفظ لها باصطلاح الأحوال المتعلقة بالأشخاص وتتعلق الثانية بالروابط المالية أو بالأموال واحتفظ لها باصطلاح الأحوال المتعلقة بالأموال. ثم اختصر الاصطلاحين فأصبح يطلق على الأول الأحوال الشخصية وأصبح يطلق على الثاني الأحوال العينية.

ويعتبر مصطلح الأحوال الشخصية أوسع من مصطلح شؤون الأسرة فهو يمثل إضافة إلى النظام الأسري الأهلية ونم حماية غير كامل الأهلية، كما تظم الأحوال الشخصية في بعض الدول كإيطاليا والجزائر المواريث وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت.

– أنظر : عادل بن مطلق المطيري، **الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم السعودية في منازعات الأحوال الشخصية**، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم العلوم الإدارية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010، ص 97./ أنظر أيضا : موري سفيان، «إشكالية الاختلاف حول ضابط الإسناد في الأحوال الشخصية وإمكانية تحقيق التوفيق»، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، عدد خاص، مجلة سداسية متخصصة محكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، ص 31./ أنظر أيضا : حسين نوارة، «الإشكالات القانونية التي تواجه تطبيق الجنسية كضابط إسناد في الأحوال الشخصية»، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، عدد خاص، مجلة سداسية متخصصة محكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، ص 36.

التي دخلت التشريع العربي بعد الحملة الفرنسية على مصر[1]، وذلك من خلال ما ألفه الفقيه محمد قدري باشا من كتب متعلقة بالأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية في صور مواد قانونية مأخوذة من مذهب الإمام أبي حنيفة، تشتمل على أحكام الزواج والطلاق وما يتعلق بهما، والميراث والوصية، والهبة وسائر مسائل الأحوال الشخصية[2].

وقد حاول بعض الفقهاء تعريف الأحوال الشخصية فعرفها الفقيه نبواييه بأنها تشمل القوانين أو النصوص التشريعية وقواعد العادات التي تنظم حالة الأشخاص وأهليتهم والمسائل المتعلقة بالولاية والوصاية، كما عرفها العميد باتيفول بأنها مجموعة المواد الخاصة بالقانون الذي يتبع الشخص.

ولكن أخذ على هذين التعريفين إنهما خلطا بين موضوع الأحوال الشخصية (هو الشخص أم المال) وبين مجال تطبيقها المكاني بمعنى امتداد قوانينها أو امتدادها، وقد اعترف فقهاء آخرون بعدم جدوى تحديد هذا المصطلح نظريا لأنه يعتمد على التصور وما تقتضيه طبيعة الأشياء، ويفتقر للعناصر الدقيقة المحددة تحديدا واضحا[3].

كما عرفت الأحوال الشخصية بأنها مجموعة النظم القانونية أو المسائل المتعلقة بالأشخاص، ويطبق عليها القانون الشخصي، وهو إما قانون الجنسية أي الجنسية التي ينتمي إليها الشخص، وإما قانون الموطن...[4].

كما عرفها البعض بأنها المنازعات المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم أو المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهم المتبادلة والمهر ونظام الأموال بين الزوجين، والطلاق والتطليق، والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها، والعلاقة بين الأصول والفروع

---

[1]– حسين نوارة، المرجع السابق، ص 61.

[2] – عادل بن مطلق المطيري، المرجع السابق، ص ص 97، 98.

[3]– زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 134.

[4]– زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، المرجع السابق، ص 14./ أنظر أيضا : أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 186.

والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار، وتصحيح النسب والتبني والولاية والوصاية والقوامة والحجر والإذن بالإدارة وبالغيبة واعتبار المفقود ميتا وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغير ذلك من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت[1].

وقد حاولت محكمة النقض المصرية بحكمها المؤرخ في 1934/06/21 أن تضع تعريفا للأحوال الشخصية فأفتت بأن المقصود بالأحوال الشخصية هو مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية والعائلية التي رتب عليها القانون أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية ككون الإنسان ذكر أو أنثى وكونه زوجا أو أرملا أو مطلقا أو ابنا شرعيا أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية[2]، وأضافت إلى هذا التعداد بعض المسائل المتعلقة بالمال كالوقف والهبة والوصية والنفقات على اختلاف أنواعها باعتبارها تقوم على فكرة التصدق المندوب إليها ديانة، غير أن هذا التعريف لم يصحبه التوفيق تماما فقد جاء في شكل تعداد للمسائل الداخلية في نطاق الأحوال الشخصية وجاءت على سبيل المثال وليس الحصر.

هذه الصعوبة والاعتبارات جعلت الرأي الراجح فقها في العالم العربي يصد عن تعريف مصطلح الأحوال الشخصية تعريفا جامعا مانعا واكتفى بتقريبه إلى الذهن عن طريق سرد الأمثلة عنه خصوصا وأنه اصطلاح جديد في اللغة العربية وغير معروف عند فقهاء الشريعة الإسلامية.

وكما يتعلق اصطلاح الأحوال الشخصية غالبا بالشخص الطبيعي فإنه يطلق أيضا على الشخص المعنوي، حيث يستعمل اصطلاح القانون الشخصي أو الأحوال

[1] – عادل بن مطلق المطيري، المرجع السابق، ص 98.

[2] – المرجع نفسه، ص 98./ أنظر أيضا : زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية : تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 134.

الشخصية ويقصد به في هذا المجال بأنه القانون الذي يحدد شروط تكوينه وسيره، بمعنى مدى صلاحيته لكي يكون صاحب حق ويقوم بالتصرفات الضرورية لاكتسابها ولو أن طبيعة حالة الشخص المعنوي واهليته تختلف عن حالة الشخص الطبيعي وأهليته، وقد توصل القضاء الفرنسي إلى هذا التمييز من حكم محكمة النقض الفرنسية في 1923/07/04.[1]

ويعد مصطلح الأحوال الشخصية جانبا متضمنا في القانون الداخلي، إلا أن دوره يعد أكثر تميزا في نطاق القانون الدولي الخاص، وعلى قد الأهمية التي يكتسيها في تحديد مفهومه، على قدر الخلاف الذي اعترى ذلك الضبط على مستوى الفقه والقضاء والتشريع في مسألة تحديد نطاقه ومضمونه والتي تختلف ضيقا واتساعا من نظام قانوني إلى آخر، مع اتفاقهم على إطاره العام الذي يضم الأحكام المنظمة للعلاقات الاسرية كالزواج والطلاق والولاية على جانب الأحكام المتعلقة بالإنسان[2]، ففي القانون الفرنسي تشمل الأحوال الشخصية كل ما يتعلق بحالة الشخص العائلية وأهليته[3]، وذلك تأثر بفقه دارجنتريه D'Argentré ذي النزعة الإقليمية حتى يضيق من نطق تطبيق القوانين الأجنبية على اعتبار أن الأحوال الشخصية ممتدة وفرنسا بلد مستورد للسكان، وهذا استثناء من القاعدة العامة عند هذا الفقيه، بينما تشمل الأحوال الشخصية في القانون الإيطالي الحالة والأهلية والميراث والوصية والهبة تأثرا بفقه مانشيني Mancini القائم على شخصية القوانين وامتدادها خارج الإقليم، وذلك كي يوسع من نطاق تطبيق قانون الجنسية في الخارج خصوصا وأن إيطاليا بلد كثيف السكان ومصدرة لرعاياها للخارج[4].

---

[1] – زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية : تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 134.

[2] – لعطر فتيحة، **الميراث في الزواج المختلط بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري : دراسة مقارنة**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص ص 22، 23.

[3] – حسين نوارة، المرجع السابق، ص 36.

[4] – زروتي الطيب، المرجع نفسه، ص 134.

بينما رأى الفقه المصري أن تحديد مسائل الأحوال الشخصية ينتهي إلى مسائل تقريبية بحيث لا توجد تفرقة حاسمة في المعاملات بين المسائل الشخصية والمالية لأن بعض المسائل لها طابع مزدوج مثل الميراث، فيأخذ بذلك اتجاه أن الأحوال الشخصية على العموم تتمحور حول الحالة الشخصية[1].

وتجب الإشارة إلى أن هناك مذهبين يحكمان الأحوال الشخصية؛ مذهب يسند الأحوال الشخصية إلى قانون الجنسية، ومذهب يسند الأحوال الشخصية إلى قانون الموطن، والمشرع الجزائري الذي لم يعرف المقصود بالأحوال الشخصية، اعتبر أن نطاق الأحوال الشخصية يشمل جميع المسائل المنصوص عليها في قانون الأسرة والمتمثلة في الحالة والأهلية العامة، حماية ناقصي الأهلية، الزواج، الطلاق، اثبات النسب...إلخ، وكل هذه المواضيع تكون خاضعة للقانون الشخصي للفرد وهو قانون الجنسية، حيث أن الجزائر على غرار الدول العربية واللاتينية تأخذ بضابط الجنسية بخلاف دول أخرى كالولايات المتحدة الأمريكية، إنجلترا، استراليا التي تأخذ بضابط الموطن...[2].

أما فيما يتعلق بالاختصاص القضائي الدولي للمحاكم في مسائل الأحوال الشخصية فالقانون منح لكل دولة الحق في تحديد الأحوال أو بالأحرى الاعتبارات والضوابط التي ينبني عليها اختصاصها القضائي، حتى في العلاقات ذات الطابع الدولي أو التي لها ارتباط مع أكثر من دولة واحدة لا سيما ما تعلق بالزواج المختلط[3].

وباستقراء بعض النصوص القانونية المقارنة وبعض الاتفاقيات الدولية والأحكام القضائية، يمكن القول بوجود بعض هذه القواعد العامة التي تحكم الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم، ولو أن قضايا الأحوال الشخصية عامة والزواج وما يرتبط بها على وجه

---

[1] – حسين نوارة، المرجع السابق، ص ص 36، 37.

[2] – موري سفيان، المرجع السابق، ص 23.

[3] – رحاوي أمينة، **الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010– 2011، ص 103– 112.

الخصوص قد تكون له أحكامه الخاصة به[1]، وبالنسبة للتشريع الجزائري تتمثل دعاوى الأحوال الشخصية حسب نص المادة 40 ق. إ. م. إ في : دعاوى الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع، دعوى الحضانة، دعاوى المطالبة بالنفقة والسكن[2].

وقد نادى بعض الشراح بوجوب بناء نظرية الاختصاص العام المباشر على مبدأ عام مقتضاه؛ ثبوت الاختصاص لمحاكم الدولة التي تتوافر لديها عناصر الفصل في النزاع بحكم ميسور النفاذ وهذا ما يعرف بمبدأ الفاعلية الذي سبق وأشرنا بشأنه إلى كونه ينبني على أسس فنية لقواعد الاختصاص الخاص، ويتفق وطبيعة المنازعات التي تثار بشأنها مسألة الاختصاص العام، وما تنطوي عليه تلك المنازعات من عنصر أجنبي نتيجة لتدخل ظاهرة الحدود السياسية بين الدول[3]، ويمكننا أن نفرق في هذا الصدد بين اختصاص المحاكم الوطنية في مسائل الأحوال الشخصية بصفة عامة (المطلب الأول)، واختصاص المحاكم في مسائل الزواج بصفة خاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

اختصاص المحاكم الجزائرية بالدعاوى المرتبطة بمسائل الأحوال الشخصية بصفة عامة

تختص المحاكم الوطنية في مسائل الأحوال الشخصية بصفة عامة في حالتين الأولى هي حالة الاختصاص الذي يهدف إلى تلافي إنكار العدالة (الفرع الأول) أما الحالة الثانية فهي تنحصر في وطنية القانون الواجب التطبيق على الدعوى (الفرع الثاني).

[1]– رحاوي أمينة، المرجع السابق، ص ص 105، 106.

[2]– كمال سمية، المرجع السابق، ص 87.

[3]– رحاوي أمينة، المرجع نفسه، ص ص 105، 106.

الفرع الأول

الاختصاص القائم على فكرة تلافي إنكار العدالة

ينعقد الاختصاص للمحاكم الوطنية بناء على فكرة إنكار العدالة، إذا كان المدعي وطنيا أو أجنبيا متواجدا في دولة المحكمة[1]، ففي هذا الفرض لا يتوافر لدى المدعى عليه أي ضابط من الضوابط الشخصية التي يمكن أن يتأسس على أي منها اختصاص المحاكم الوطنية، فضابط الجنسية لا يتوافر لديه إذ المفروض أنه أجنبي، كما أنه ليس لديه موطن ولا محل إقامة في دولة المحكمة وإلا لاختصت المحاكم الوطنية بالدعاوى التي ترفع عليه[2]، ويضاف إلى ذلك أن المدعى عليه الأجنبي ليس له موطن معروف في الخارج[3]، ولعل ذلك هو ما يضع أمام المدعي عقبة صعبة في طريق الحصول على حقه إذ يتعذر عليه أن يجد محكمة أجنبية تختص بالدعوى، الأمر الذي جعل الفقه يؤسس اختصاص المحاكم الوطنية في هذا الفرض على فكرة تفادي إنكار العدالة.

والحق أن تفادي إنكار العدالة déni de justice يعد سببا من أسباب عقد الاختصاص لمحاكم الدولة في كثير من الدول، وفي هذا الإطار تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي كان قد استخلص ضابطا خاصا في حالة إنكار العدالة يتم إعماله عندما يتعذر على أطراف النزاع إيجاد قضاء أجنبي مختص شريطة أن يثبت المدعي أن هناك

---

[1] – رحاوي أمينة، المرجع السابق، ص ص 103– 112./ أنظر كذلك : هشام صادق علي وحفيظة الحداد، المرجع السابق، ص 376.

[2] – حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 152.

[3] – رحاوي أمينة، المرجع نفسه، ص ص 103– 112./ أنظر كذلك : هشام صادق علي وحفيظة الحداد، المرجع نفسه، ص 376./ أنظر أيضا : حسام الدين فتحي ناصف، المرجع نفسه، ص 152.

استحالة فعلية أو قانونية تمنع الاختصاص الأجنبي، مع الأخذ في الاعتبار وجوب أن يتصل النزاع بفرنسا بصلة كافية[1].

وعليه فالمقصود بهذا الاستثناء أساسا تلافي إنكار العدالة، فالمفروض أنه ليس للمدعى عليه موطن معروف، ومن ثم فالغالب أنه لا توجد هناك محكمة أخرى تختص بالدعوى[2]، ويشترط لانعقاد الاختصاص في هذه الحالة توافر الشروط الثلاثة الآتية :

- أن تكون الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية كدعوى فسخ الزواج أو الطعن ببطلانه أو دعوى نسب[3]، وهذا الشرط منطقي فالمشرع في هذا الفرض يقيد الاختصاص بنوعية الدعوى وقد اكتفى بأن تتعلق الدعوى بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية بصفة عامة وأيا كانت لأنه لم يحدد مسمى معين للمسألة لورود النص بصيغة الاطلاق[4]، ويرجع إلى القانون الوطني من أجل تحديد المقصود بالأحوال الشخصية تطبيقا للقاعدة العامة في التكييف[5].
- أن يكون المدعي وطنيا سواء كان موطنه أو محل إقامته في وطنه أو في الخارج أو كان أجنبيا متوطنا في دولة المحكمة، أما إذا كان له مجرد إقامة عادية فلا يتحقق الشرط، ويفسر الاهتمام بوضع المدعي في هذا الصدد على أساس أن واجب الدولة هو أداء العدالة لمواطنيها وهي الفكرة السائدة في التشريع الفرنسي، وبالنسبة للمدعي الوطني والمدعي الأجنبي على أساس توفير الرعاية للمدعي وهي أكثر ظهورا في

---

[1] – حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 153.

[2] – هشام علي صادق، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 131./ أنظر كذلك : هشام صادق وحفيظة الحداد، المرجع السابق، ص 378.

[3] – رحاوي أمينة، المرجع السابق، ص ص 103– 112./ أنظر كذلك : هشام صادق علي وحفيظة الحداد، المرجع نفسه، ص 376.

[4] – حسام الدين فتحي ناصف، المرجع نفسه، ص 154.

[5] – رحاوي أمينة، المرجع نفسه، ص ص 103– 112./ أنظر كذلك : هشام صادق علي وحفيظة الحداد، المرجع نفسه، ص 376.

مسائل الأحوال الشخصية، وما دامت هذه الرعاية لا تتعارض مع الرعاية الواجبة للمدعى عليه بمقاضاته أمام محكمة موطنه، إذ الفرض أن المدعى عليه ليس له موطن أو محل إقامة في دولة المحكمة، وليس له أيضا موطن معروف في الخارج[1].

- أن لا يكون للأجنبي المدعى عليه موطن معروف في الخارج[2]، والعلة من وراء ذلك أن المدعى عليه لا يوجد له موطن معروف في الخارج، وبالتالي لا يكون من السهل تحديد محكمة مختصة بالدعوى، فمراعاة تلافي إنكار العدالة، هي التي دعت إلى تقرير اختصاص المحاكم الوطنية، والملاحظ أن هذا الاختصاص لا يخل بقاعدة اختصاص محكمة موقع العقار.

الفرع الثاني

الاختصاص القائم على فكرة أن القانون الوطني هو الواجب التطبيق

يثبت الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية في المسائل المرتبطة بالأحوال الشخصية بصفة عامة متى أشارت قاعدة الاسناد الوطنية إلى تطبيق قانون القاضي على النزاع المطروح، وهذا ما يؤدي إلى تحقق التلازم بين الاختصاصين القضائي والتشريعي وإن كان الأصل هو عدم التلازم والاستقلالية كما سبق وأشرنا ضمن الباب الأول[3]، وهو في نظر الدكتور حسام الدين فتحي ناصف فرض غريب عن المبادئ العامة في الاختصاص القضائي الدولي[4].

---

[1] – حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص ص 155، 156.

[2] – رحاوي أمينة، المرجع السابق، ص ص 103– 112./ أنظر كذلك : هشام صادق علي وحفيظة الحداد، المرجع السابق، ص 376.

[3] – رحاوي أمينة، المرجع نفسه، ص ص، 103– 112.

[4] – حسام الدين فتحي ناصف، المرجع نفسه، ص 157.

ويقوم هذا الحل في رأي الفقه على أساس أن محاكم الدولة هي الأقدر على كفالة تطبيق قانونها، وإن كان أساسا مذكورا في مسائل الأحوال العينية إلا أن له وجاهته وأهميته في مسائل الأحوال الشخصية[1]، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري الذي يبدوا أنه تأثر برأي جانب من الفقه الفرنسي والذي يرى أن اختصاص القضاء في مسائل الأحوال الشخصية للفرنسيين يقوم على أساس أن المحاكم الفرنسية هي الأقدر على كفالة تطبيق القانون الفرنسي الواجب التطبيق على موضوع الدعوى في هذا الفرض وفقا لقواعد الاسناد الفرنسية، حيث تنص المادة 30 الفقرة 7 من قانون المرافعات المصري بأنه "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية...

7- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعى عليه وطنيا أو كان أجنبيا له موطن في الجمهورية، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو إذا كان القانون الوطني واجب التطبيق في الدعوى"[2].

والواقع أن القضاء الفرنسي وإن كان قد انتهى إلى تأكيد اختصاصه بالمنازعات المتعلقة بمواد الأحوال الشخصية للفرنسيين (ولو كانوا متوطنين في الخارج) فهو قد توصل إلى هذه النتيجة عن طريق التفسير الموسع للمادتين 14 و 15 من القانون المدني الفرنسي[3].

[1] – هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص ص 131- 133.

[2] – هشام صادق علي وحفيظة الحداد، المرجع السابق، ص 376./ أنظر كذلك : هشام صادق علي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 130.

[3] – هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع نفسه، ص ص 131- 133. / أنظر كذلك : حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص ص 157، 158.

فرغم أن المستفاد من ظاهر نص هاتين المادتين أن المحاكم الفرنسية تختص بالدعوى إذا كان أي من المدعي أو المدعى عليه فرنسي الجنسية وكان النزاع متعلقا بالتزاماتها التعاقدية، إلا أن القضاء قد توسع في تفسير النصين سالفي الذكر وقضى باختصاصه حتى لو تعلق النزاع بمواد الأحوال الشخصية.

ولعل من بين الاعتبارات التي دفعت القضاء الفرنسي إلى الأخذ بهذا الحل أن القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق على موضوع النزاع في هذه الحالة الأخيرة وفقا لقواعد الاسناد الفرنسية، ومع ذلك يظل اختصاص المحاكم الفرنسية بالدعوى قائم على التفسير الموسع للمادتين 14 و 15 من القانون المدني وليس على مجرد أن القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق على موضوع الدعوى.

فقد رأينا ان الأصل هو أن الاختصاص التشريعي لا يجلب في ذاته الاختصاص القضائي، فمشكلة الاختصاص القضائي هي مشكلة أولية يتعين الفصل فيها قبل البت في مسألة القانون الواجب التطبيق، وإذا كان من المتصور أن يتلازم كل من الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي في بعض الفروض الاستثنائية فإن مرد ذلك هو تطابق الاعتبارات التي يقوم عليها كل من الاختصاصين[1].

هذا ويشترط لانعقاد الاختصاص للمحاكم الوطنية في هذه الحالة توافر مجموعة من الشروط التي سبق وأشرنا إليها ضمن الحالة الأولى بالإضافة إلى شرط آخر وذلك على النحو الآتي :

- أن تكون الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وقد سبق الإشارة والتفصيل في هذا الشرط ضمن الحالة الأولى.

[1] – هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص ص 131– 133. / أنظر كذلك : حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص ص 157، 158.

- أن يكون المدعي وطنيا سواء كان موطنه أو محل إقامته في وطنه أو في الخارج أو كان أجنبيا متوطنا في دولة المحكمة، وهو أيضا ما أشرنا إليه سابقا ضمن الحالة الأولى.
- أن لا يكون للأجنبي المدعى عليه موطن أو محل إقامة في دولة المحكمة، وذلك عكس الحالة الأولى التي اشترط فيها أن لا يكون للمدعى عليه موطن معروف في الخارج، والعلة من ذلك ثبوت الاختصاص للمحاكم الوطنية.
- أن يكون القانون الوطني واجب التطبيق في الدعوى : وهو شرط بديهي لثبوت الاختصاص في هذه الحالة وذلك بالنظر إلى ان المحاكم الوطنية هي الأقدر على حسن تطبيق قانونها خاصة في مسائل الأحوال الشخصية وهو ما يعد من بين الاعتبارات التي استند إليها الفقه في تفسير هذا الفرض والتي أشرنا إليها سابقا[1].

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري في هذه الحالة فنلاحظ أنه قد أخذ بهذا الاتجاه وذلك عملا بالاستثناء الذي يقضي بتطبيق القانون الوطني وحده إذا كان أحد الزوجين وطنيا وقت انعقاد الزواج وفق ما تقتضيه أحكام المادة 13 من ق. م. ج، ويقر تبعا لذلك الاختصاص القضائي فتكون المحاكم الجزائرية هي المختصة دون غيرها متى كان أحد أطراف الدعوى المرتبطة بشروط وآثار الزواج جزائريا، فإذا ثار نزاع بشأن الشروط الموضوعية للزواج، وتعلق بدعوى الطعن بالبطلان في عقد الزواج نظرا لاختلال شروطه وكان أحد الزوجين جزائري الجنسية، فهنا يقر القاضي الاختصاص التشريعي للقانون الوطني، والأمر نفسه ينطبق على حالة استبعاد القانون الأجنبي المختص المخالف للنظام العام أو الثابت له الاختصاص غشا، والذي يحل محله القانون الجزائري لحكم العلاقة تطبيقا لأحكام المادة 24 من ق. م. ج[2]، وهو الأمر الذي أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1992/10/27 والذي قضت فيه أنه "من المقرر قانونا أنه يسري على انحلال

[1] – صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص ص 104، 105.

[2]– رحاوي أمينة، المرجع السابق، ص ص 110، 111.

الزواج القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى، وأن موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي وعند عدم وجود سكنى يحل محله مكان الإقامة العادي، ولما ثبت في قضية الحال أن المتخاصمان جزائريان يقيمان مؤقتا ببلد أجنبي وطلبا التقاضي أمام محكمة جزائرية فإن قضاة الموضوع عندما قضوا بعدم الاختصاص المحلي فغنهم بذلك قد دفعوا الطرفين للتقاضي أمام القضاء الأجنبي وأن المسألة تتعلق بسيادة القانون الوطني مما يتيعن نقض وإبطال قرارهم المطعون فيه"[1]، وتكمن أهمية· الاجتهاد

[1]– قضت المحكمة العليا/ غرفة الأحوال الشخصية في قرارها الصادر في الملف رقم 86305 بتاريخ 1992/10/27 بين (ز. م) و (ح. ع):

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد: 231، 233، 239، 244، 257، وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 1990/08/04.

بعد الاستماع إلى السيد بوسنان الزيتوني رئيس قسم مقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وغلى السيد عيبودي رابح المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن السيد (ز. م) رفع طعنا بالنقض بواسطة محاميه الأستاذ الأمين لعموشي يرمي إلى نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ: 1990/02/06 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الحروش بتاريخ 1988/12/24 الذي قضى برجوع الزوجة إلى محل الزوجية المعتاد بدون قيد ولا شرط وأن يدفع لها ولكل واحد من أطفالها (س) (م) (ح) (أ) (ش) (م) نفقة غذائية شهرية مبلغها 300 دج اعتبارا من تاريخ رفع الدعوى الموافق لـ 1988/09/11 وإلى غاية الرجوع الفعلي أو الامتناع عن ذلك بالنسبة للزوجة وإلى غاية سقوطها قانونا بالنسبة للأطفال ورفض بقية الطلبات لعدم التأسيس، وفصلا من جديد القضاء بعدم الاختصاص المحلي.

وق استند الطاعن في مذكرة طعنه غلى وجهين للنقض:

الوجه الأول: خرق القواعد الجوهرية للإجراءات بالقول، يتضح من خلال الحكم والقرار بأن الأطراف قدموا دفوعات وطلبات في الموضوع ووضعت القضية في المداولة وأخرجت منها وأثير الدفع بعدم الاختصاص المحلي مستندين إلى المادة 23 من ق. م التي تنص على الاختصاص النوعي وليس المحلي وهكذا فقد أخلطوا بين الاختصاصين المحلي والنوعي وخرقوا القواعد الجوهرية للإجراءات وان هذا الخرق يؤدي إلى النقض.

الوجه الثاني: خرق القانون والشريعة الإسلامية والمادة 36 من ق. م، 7حيث أن قضاة المجلس لما قضوا بعدم الاختصاص المحلي معتبرين بأن موطن الطرفين يوجد بفرنسا جاء قضاءهم خرقا للقانون لأن مقر الطرفين بفرنسا مؤقت، ومن أجل العمل فقط وموطنهما الرسمي هو بأرض الوطن –الجزائر– وفي دائرة اختصاص محكمة الحروش، ومن جهة ثانية فقد خرق قضاة المجلس الشريعة الإسلامية لما قضوا بعدم الاختصاص وكأنهم يوجهون الطرفين للتقاضي أمام.../...

القضائي للمحكمة العليا في هذا القرار في كونها أرست قاعدة قانونية في الاختصاص الدولي للقضاء الجزائري في المنازعات ذات الطابع الدولي، في موضوع يهم كثيرا الجالية الجزائرية في الخارج وهو المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية، فالتصريح فيها بعد اختصاص القضاء الوطني كما فعل القرار المطعون فيه بالنقض يعني صرف الجزائريين

.../...

القضاء الفرنسي بمحاكم مسيحية رغم أنهما بجنسية جزائرية وديانة مسلمة، وهكذا فإن القرار قد خرق القانون والشريعة الإسلامية بما قضى به ويتعين نقضه.

وحيث أن المدعى عليها في الطعن لم تودع مذكرة جواب.

عن الوجهين الأول والثاني مجتمعين : حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الموضوع قد أخطأوا في تطبيق القانون حيث قضوا بعدم الاختصاص المحلي.

حيث أن عدم الاختصاص المحلي لا يطبق بالنسبة للجزائريين المقيمين في الخارج في بلد أجنبي إذا طلبوا التقاضي امام محكمة ما بالجزائر.

حيث أن المسألة مسألة سيادة فلا يمكن لأي قاضي جزائري ان يقضي بعدم الاختصاص المحلي بالنسبة لجزائريين مقيمين في الخارج، تخاصما إليه ليدفعهما بين أيدي القضاء الأجنبي، إذ أن القاضي الجزائري مختص محليا ولا يجوز له الدفع بعدم صحة الإجراءات.

وحيث أن حكم محكمة الحروش أشار إلى أن دفاع المدعى عليها طلب إرجاع القضية إلى الجدول ليطلب دفعا شكليا يتمثل في عدم اختصاص محكمة الحروش محليا.

وحيث أن هذا الإجراء يتنافى مع متطلبات المادة 462 ق. إ. م.

وحيث أن الزوج طلب الطلاق بإرادته المنفردة، فكان على قاضي الموضوع أن يستجيب لرغبته بعد فشل الصلح ويحكم بالطلاق، وعلى الزوج أن يتحمل تبعة هذا الطلاق طبقا للقانون.

وحيث أنه لم يفصل، فإن القاضي قد خرق القانون مما يجعل هذين الوجهين في مجموعهما مؤسسين ويتعين معهما نقض القرار المطعون فيه.

وحيث ان الملف قد أحيل على السيد النائب العام لدى المحكمة العليا الذي قدم طلبات مكتوبة ترمي إلى نقض القرار المطعون فيه.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا : غرفة الأحوال الشخصية نقض القرار المطعون فيه الصادر من مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 1990/02/06.

المصدر : المجلة القضائية لسنة 1995، ع. 1، صفحة 123.

– أنظر : الطيب زروتي، إجتهاد القضاء الجزائري في ميدان القانون الدولي الخاص معلقا عليه، المرجع السابق، ص ص 68– 71.

المهاجرين للتقاضي أمام محاكم أجنبية سوف تطبق عليهم قوانينها المحلية في مسائل الأسرة وهي قوانين غالبا غير إسلامية ومخالفة للقوانين الجزائرية[1].

كما أنه وبالرجوع إلى اتفاقية الرياض للتعاون القضائي السالف ذكرها وذلك ضمن المادة 26 بقولها : "تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي يكون الشخص من مواطنيه وقت تقديم الطلب مختصة في قضايا الأهلية والأحوال الشخصية إذا كان النزاع يدور حول أهلية هذا الشخص أو حالته الشخصية"، نجد أنها أسندت الاختصاص القضائي في مسائل الأهلية والأحوال الشخصية إلى محاكم الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته وبذلك يتوحد حل الاختصاص القضائي الدولي والاختصاص التشريعي الدولي، غير أنها أغفلت التعرض لمشكل العربي المزدوج أو المتعدد الجنسيات العربية[2].

كما أكدت هذا الاتجاه اتفاقية رأس لانوف الخاصة بالتعاون القضائي بين دول اتحاد المغرب العربي السابق ذكرها وذلك ضمن نص المادة 34 بقولها: "في غير الأمور المنصوص عليها في المادة السابقة تعتبر محاكم الطرف المتعاقد مختصة في الحالات التالية: ...

ز) إذا تعلقت الدعوى بالأهلية أو الأحوال الشخصية لمواطني الطرف المتعاقد المنتسبين إليه بجنسيتهم وقت رفع الدعوى..."

[1]– الطيب زروتي، إجتهاد القضاء الجزائري في ميدان القانون الدولي الخاص معلقا عليه، المرجع السابق، ص ص 67، 71.

[2]– زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص علما وعملا، المرجع السابق، ص 34.

المطلب الثاني

الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية بمسائل محددة تتعلق بالزواج

بناء على قاعدة تعميم قواعد الاختصاص القضائي الوطنية على المنازعات الدولية وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ فإن الاختصاص القضائي الدولي في المسائل المرتبطة بالزواج يتحدد بالنظر إلى موضوع المنازعة، فالمحكمة المختصة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الزوجين عادة ليست دائما محكمة واحدة موجودة بمكان واحد، وإنما هي تختلف غالبا بحسب اختلاف موضوع النزاع فمثلا المحكمة المختصة بالفصل في موضوع طلب الطلاق ليست بالضرورة هي المحكمة نفسها المختصة بالفصل في موضوع الحضانة[1]، ومن هذا المنطلق سعت التشريعات المقارنة –بما فيها المشرع الجزائري– إلى تنظيم الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية ضمن قوانينها الداخلية وذلك في العديد من الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية لاسيما ما تعلق منها بمسائل الميراث، وبدعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية، والسكن...، حيث نصت المادة 40/ الفقرة 2 من ق. إ. م. ن. إ. ج بأنه: "فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:... 2– في مواد الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية، والسكن، على التوالي، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى، مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة، موطن الدائن بالنفقة، مكان وجود السكن..."، ولعل أهم النقاط التي سنتطرق إليها ضمن هذا العنصر الميراث والوصية وسائر التصرفات النافذة بعد الموت (الفرع الأول)، والطلاق وآثاره (الفرع الثاني) لكونها من المسائل التي يرتبط فيها الاختصاص بالنظام العام، ويقع فيهما التلازم بين

[1]– عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص 324.

المحكمة المختصة والقانون المطبق ويمكن القول في هذه الحالات أن الاختصاص القضائي يجلب الاختصاص التشريعي[1].

الفرع الأول

الاختصاص القضائي الدولي في مسائل الميراث والوصية وسائر التصرفات النافذة بعد الموت

تعد مسائل الميراث والوصية وغيرها من التصرفات التي تنفذ بعد الموت من المسائل التي تجمع بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية وهو الأمر الذي أحدث اختلافا فقيها وتشريعيا، بخلاف المشرع الجزائري الذي فصل في هذا الأمر من خلال اعتباره الميراث وغيرها من التصرفات النافذة بعد الموت من مسائل الأحوال الشخصية ومنه إخضاعها إلى قانون الأحوال الشخصية، وذلك لكونها من المسائل المرتبطة بالنظام العام والآداب العامة فهي تخضع في مجملها لأحكام دينية بحته وترتبط ارتباطا وثيقا بنظام الأسرة الجزائرية وبالروابط العائلية.

وانطلاقا من نص المادة أعلاه أخضع المشرع الجزائري مسائل الميراث والسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت في مجملها لقانون واحد وهو قانون جنسية المتوفي سواء تعلق الأمر بمنقولات أو عقارات الهالك[2] ومنه لاختصاص جهة قضائية واحدة وهي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفي تطبيقا لأحكام المادتين 21 مكرر من ق. م. ج و 40 من ق. إ. م. إ. ج، وهو ما يحقق التلازم بين كل من الاختصاص التشريعي

[1] – كمال سمية، المرجع السابق، ص 87.

[2] – تقضي المادة 16 من القانون المدني الجزائري بأنه : "يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون جنسية الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته".

والقضائي، وذلك بخلاف المشرع الفرنسي الذي أخذ بالتفرقة بين الميراث في العقار والميراث في المنقول[1].

وتوجه المشرع الجزائري على هذا النحو له ما يبرره من الناحية العملية لكون أحكام الميراث غالبا ما تقتضي تركيز العمليات المرتبطة به مكان افتتاح التركة من أجل أن يتم إعلام ذوي الحقوق لعرض ادعاءاتهم وتوزيع الأموال بهدف تركيز الدعاوى، وهذا الحل مطبق في المجال الدولي وهو ضروري لكون رفع الدعوى أمام أكثر من محكمة قد يؤدي إلى تطبيق أكثر من قانون موضوعي بحيث تستأثر كل محكمة بتطبيق نظام تنازع القوانين الخاص بها، فيكون إعمال مبدأ تمديد قواعد الاختصاص الإقليمي على المجال الدولي بصفة خاصة، لكن لا يجب أن يتم بصفة آلية وإنما يتم استبعاده أو تعديله عندما تتطلب حتمية المنازعات الدولية حلا متميزا وذلك عندما يكون معيار الاختصاص المعتمد لا يلاءم خصوصية النزاع الدولي، فالتركة قد تشتمل على المنقولات كما قد تشتمل على العقارات؛ فإن كان المنقول لا يثير أي إشكال في إخضاعه لموطن المتوفي، إلا أنه بالنسبة للعقارات فالأمر مختلف لكونها كما سبق وأشرنا تخضع لمحكمة موقع العقار الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالعقارات كجزء من التركة، فالمشرع الجزائري أخضع مسائل الميراث في مجملها لمحكمة موطن المتوفي، فإذا افتتحت التركة في دولة القاضي وتضمنت عقارات موجودة في الخارج فليس للمحاكم أن تأمر بتوزيع العقار أو تقسيمه[2].

---

[1]– تريكي دليلة، «القانون الواجب التطبيق على قضايا الميراث والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت في القانون لجزائري»، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، عدد خاص، 2015، ص ص 256– 259./ أنظر أيضا في هذا الإطار : إقروفة زوبيدة، «القانون الواجب التطبيق على منازعات الميراث»، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، عدد خاص، 2015، ص 275.

[2]– كمال سمية، المرجع السابق، ص 87.

الفرع الثاني

اختصاص المحاكم الجزائرية بمسائل الطلاق وآثاره

تقضي أحكام الفقرة 2 من المادة 40 من ق. إ. م. إ. ج سالفة الذكر بأن الاختصاص القضائي في دعاوى الطلاق أو الرجوع يكون للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية، وإذا تعلق الأمر بمسألة الحضانة فتكون المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة هي المختصة بالفصل في المنازعة، بينما جعل المشرع الاختصاص القضائي في المسائل المتعلقة بالنفقة الغذائية والسكن للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن الدائن بالنفقة، ومكان وجود السكن.

أولا- المحكمة المختصة بالفصل في دعاوى الطلاق والرجوع

جعل المشرع الجزائري الاختصاص في مسائل الطلاق والرجوع إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية وذلك طبقا لنص المادة 40/ الفقرة 2 أعلاه، كما أكد على هذا الاختصاص ضمن نص المادة 426 ق. إ. م. إ. ج، أين فرق بين الطلاق بإرادة منفردة الذي جعل فيه الاختصاص لمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية، وبين الطلاق بالتراضي الذي جعل فيه الاختصاص لمحكمة مكان إقامة أحد الزوجين[1] بقوله "تكون المحكمة المختصة إقليميا: ... في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي، وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما..." فلماذا فرق المشرع الجزائري في تحديده للجهة القضائية المختصة بين الطلاق بإرادة منفردة وبين الطلاق بالتراضي[2]؟

[1]- طاهري حسين، المرجع السابق، ص 218.

[2]- عرف المشرع الجزائري الطلاق بالتراضي في المادة 427 ق. إ. م. إ. ج بقوله : "الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة".

إن مرد التفرقة بين الطلاق بإرادة منفردة وبين الطلاق بإرادة مشتركة يكمن في كون الأول يتم بإرادة الزوج الذي يرغب في طلاق زوجته فيرفع دعواه أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية الذي من المفترض أنه كام محلا لإقامة الزوجين معا وبالتالي يكون اختصاص محكمة مسكن الزوجية منطقيا[1] ذلك أن الزوج يمكنه أن يطلب رجوع الزوجة إلى محل الزوجية إذا كان يرغب في إعادة العلاقة الزوجية على ما كانت عليه قبل النزاع، وإما الحكم بطلاقها إن هي امتنعت عن الرجوع أو لم يعد هناك مجال لعيشهما المشترك[2].

لكن وحسب القاعدة التي تفرض على الزوجة الإقامة في موطن زوجها أين يتم إبرام عقد الزواج، فيكون موطن الزوج هو المسكن الزوجي وبالتالي يكون الاختصاص ضمنيا لمحكمة موطن المدعي[3].

---

[1]– كمال سمية، المرجع السابق، ص 90.

[2]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 324 و 325.

[3]– في القرار رقم 56249 الصادر بتاريخ 1989/11/27 (قضية : ج. م) ضد : (ن. ز) :

المبدأ : من المقرر قانونا أن دعوى الطلاق من اختصاص محكمة مقر الزوجية ومن المقرر أيضا أن تطليق الزوجة لعدم الإنفاق والحكم لها به دون يمين يعد مخالفا للأحكام الشرعية الإسلامية ومن ثم فإن القضاة بخلاف هذين المبدأين يعد خرقا للقانون.

ولما كان ثابتا –في قضية الحال– أن المجلس القضائي لما قضى بتطليق الزوجة والحكم بتعويضها في غياب الزوج دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا ودون أداء اليمين فيما يخص النفقة فبقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وانتهكوا أحكام الشريعة الإسلامية.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

إن المجلس الأعلى في جلسته العلنية المنعقدة بمقره الكائن بقصر العدالة نهج عبان رمضان الجزائر العاصمة بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه، بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما بعدها من ق. إ. م.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 1987/01/24، وعلى مذكرة الجواب التي قدمها محامي المطعون ضدها. بعد الاستماع إلى السيد حمزاوي أحمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام في طلباته المكتوبة.

حيث أقام السيد (ج. م) بواسطة محاميه الأستاذ صالح باي محمد الشريف طعنا يرمي إلى نقض القرار الذي أصدره مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1986/03/02 المؤيد للحكم الصادر عن محكمة باب الوادي يوم 1985/04/02 القاضـــي

.../...

أما دعاوى الطلاق بالتراضي فتختص به المحكمة التي يتفق عليها الزوجان والتي تكون محكمة إقامة أحدهما، وبالرغم من ذلك كان بإمكان المشرع أن يجعل

.../...

بتطليق المطعون ضدها من الطاعن لغيبته عنها ما يزيد عن السنة وأن يدفع لها مقابل نفقة العدة والمسكن 3000 دج ونفقة الإهمال 500 دج ابتداء من شهر نوفمبر سنة 1983 لتاريخه وتعويضا قدره عشرة آلاف دج مقابل الضرر الذي لحق المطلقة. وقد استند محامي الطاعن في طعنه على سبب وحيد مأخوذ من خرق المادة 8 من ق. إ. م. ذلك أن المحكمة التي تنظر في دعاوى الطلاق هي تلك التي يقع في دائرتها مقر الزوجية، وفي حالة ما إذا كان بالخارج كما هو الحال في القضية فإن الاختصاص يعود للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة المدعى عليه وهو برج منايل، وحتى في حالة ما إذا لحم يكن له موطن معروف فآخر موطن له هو الذي ترفع فيه الدعوى عليه، والطاعن يقيم ببرج منايل وكان على زوجته أن تتقدم أمام محكمة هذه البلدة وقبول دعواها من قبل محكمة باب الوادي وتأييد المجلس لها في ذلك فيه خرق لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في المادة الثامنة المذكورة بما يعيب قرار هذا الأخير المطعون فيه ويعرضه للنقد. وقد أجاب محامي المطعون ضدها على السبب بأن السكن الزوجي يوجد بباب الوادي، ويدل على ذلك أثاث الطاعن الخاص به الذي لا زال موجودا في هذا المقر الذي عجز عن تقديم شهادة يثبت فيها مقر سكناه الحقيقي، ومن ثم فكل من الحكم والقرار صدر طبقا للمادة 53 من ق. أ والنعي عليها بما ورد في سبب النقض غير جدي وطالب برفض الطعن. عن السبب الوحيد المستدل به على طلب النقض. في حالة التنازع على الاختصاص يجب أن يناقش بصفة موضوعية وأن يكون الجواب عنه حسب ما ينص عليه ق. إ. م. حيث أن الطاعن أثار أمام المجلس عدم اختصاص محكمة باب الوادي للفصل في القضية لسببين أولهما أنه يسكن بفرنسا وثانيهما أن موطنه معروف بالجزائر ببرج منايل. وبقطع النظر عن وجوده بفرنسا وله عنوان معروف فيها واستبعاد المحكمة التي يقطن بدائرتها من الفصل في القضية فإنه كان يجب تحديد المحكمة بالجزائر تحديدا يتماشى مع الإجراءات المدنية، فالزوجة لم تثبت أن مقر الزوجية هو باب الوادي واقتصارها على القول بأن زواجهما انعقد بهذا المكان ليس من شأنه أن يتخذ دليلا على أن المقر الزوجي كان به. كما أن الحكم على شخص وهو غائب فيه إجراءات خاصة لم تتبع من قبل المحكمة فضلا عن أنه يوجد فرق بين ق. إ. م و ق. م فالأول يخص إجراءات المحكمة والثاني يخص إسناد الحق، والمادتين 12 و13 المجتمع بهما الأخير، بينما المادة 8 من ق. إ. م صريحة في دعاوى الطلاق من اختصاص محكمة مقر الزوجية الذي كان على المجلس أن يبحث عنه ولا يصدق الزوجة فيه إلا بدليل، وبما انه لم يفصل وأيد الحكم فإنه حاد عن القانون واصدر قراره بدون دليل. أما في الموضوع فإنه من الخطأ أن تطلق الزوجة لعدم الإنفاق عليها دون يمين ويحكم لها بها وتشفع بالتعويض شيء غير مقبول. وعليه فالقرار المطعون فيه لم يخالف القانون فقط بل خالف أحكام الشريعة كذلك بموافقة على الحكم، الأمر الذي يعرضه للنقض. حيث أن السيد النائب العام طلب من جانبه في ملتمسه الكتابي الذي قدمه في القضية نقض القرار أيضا.

لهذه الأسباب :

قرر المجلس الأعلى : غرفة الأحوال الشخصية نقض القرار المطعون فيه الصادر من مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1986/03/02 وإحالة القضية إلى نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها...

– أنظر : جمال سايس، **الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية**، ج. 2، ط 1، مشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2013، ص ص 568– 570.

الاختصاص في دعاوى الطلاق وبدون تمييز بين الطلاق بالتراضي والطلاق بالإرادة المنفردة لمحكمة مسكن الزوجية ما دام أنه مشترك بين الزوجين[1].

ثانيا- المحكمة المختصة بالفصل في دعاوى الحضانة

بالرجوع إلى نص المادة 40/ الفقرة 2 من ق. إ. م. إ. ج جعل المشرع الجزائري الاختصاص القضائي في مسائل الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة[2]، فإذا وقع طلاق بين الزوجين وحكمت المحكمة بإسناد حضانة الأولاد إلى أمهم أو خالتهم أو أبيهم أو إلى غيرهم ضمن نفس الحكم الذي قضى بالطلاق، ثم قامت الخصومة بين الحاضن وبين شخص آخر ممن لهم حق الحضانة شرعا ينازع في الحضانة ويطلب اسقاطها على غيره واسنادها إليه فإن المحكمة المختصة بالفصل في طلب اسقاط الحضانة هي المحكمة التي تمارس الحضانة ضمن دائرة اختصاصها الإقليمي دون سواها وبعبارة أخرى فهي المحكمة التي يوجد الطفل المحضون في نطاق اختصاصها قانونا[3].

ثالثا- المحكمة المختصة بالفصل في دعاوى النفقة الغذائية والسكن

من الحالات التي تضمنتها المادة 40/ الفقرة 2 ق. إ. م. إ. ج ما ورد النص عليه من أن المحكمة المختصة بالفصل في دعاوى النفقة الغذائية والسكن هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن الدائن بالنفقة، ومكان وجود السكن، فإذا أرادت الزوجة أن تقيم دعوى ضد زوجها قبل الطلاق أو بعده من أجل الحكم لها ولأولادها القاصرين الذين في رعايتها بنفقة واجبة شرعا وقانونا على زوجها أو طليقها فإن المحكمة التي ستكون مختصة

[1]- كمال سمية، المرجع السابق، ص ص 90، 91.

[2]- طاهري حسين، المرجع السابق، ص 218.

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص ص 325، 326.

بالفصل في مثل هذا الطلب هي المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الإقليمي إما موطن الزوجة المدعية ومسكنها الدائم وإما مكان اقامتها ومحل سكناها المؤقت[1].

وهو ما كرسته المحكمة العليا حيث ورد في قرارها رقم 402333 المؤرخ في 2008/03/12 في قضية (ع. ح) ضد (ع. ف) أن القضاء الجزائري لا يختص بالمنازعات المنصبة على الجوانب المادية للطلاق القائمة بين زوجين جزائريين مقيمين في دولة أجنبية، حيث صدر قرار عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2004/11/24 صادق وأيد مبدئيا حكما مستأنفا لديه (يتعلق بالطلاق) وتعديلا له خفض مبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي ونفقة العدة ونفقة الإهمال، وطعن فيه الزوج بالنقض أمام المحكمة العليا بتاريخ 2005/07/16، وأجابت الزوجة المطعون ضدها بأنها قدمت للمجلس القضائي مجموعة من الوثائق خلال الاستئناف من بينها أمر قضائي صادر بتاريخ 2003/06/25 عن محكمة فرنسية فصل في حضانة الولدين وحدد لهما نفقة شهرية وهذا قبل صدور الحكم الجزائري، ووصل إيجار يبين أنها تسكن في فرنسا حيث قامت بتأجير مسكن تمارس فيه الحضانة، هذه الوثائق بينت بأن المحكمة الفرنسية مختصة بالفصل في الجوانب المادية للطلاق، وبالتالي فالقضاء الفرنسي هو المختص بالفصل في الجوانب المادية لكون طرفي النزاع يقيمان في فرنسا، وقد تم تعيين مساعدة اجتماعية بفرنسا للتحقيق في وضعية الزوجين ومدى مسؤولية كل طرف لتحديد الحقوق وكذلك المبالغ التي سيدفعها الطاعن، لذلك كان يتعين على مجلس قضاء تيزي وزو الذي عرض عليه حكم أولى درجة المؤرخ في 2004/01/13 تأييد الحكم مبدئيا فيما يخص الطلاق وتعديل الحكم بالتصريح بعدم الاختصاص للفصل في الجوانب المادية...[2].

---

[1]– عبد العزيز السابق، المرجع نفسه، ص 326./ أنظر أيضا : طاهري حسين، المرجع السابق، ص 218.

[2]– غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 402333، قرار بتاريخ 2008/03/12، مجلة المحكمة العليا، ع. الأول، 2008، ص ص 257– 259./ أنظر أيضا : جمال سايس، **الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية**، ج. 3، ط 1، منشورات كليك، 2013، ص ص 1440– 1442.

كما أنه وفقا للمادة 8 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم فإن دعوى النفقة ودعوى الحضانة ترفع أمام محكمة موطن الدائن بالنفقة وأمام محكمة ممارسة الحضانة على التوالي، وقد جاء في حيثيات القرار أن كلا من الطاعن والمطعون ضدها يقيمان خارج التراب الوطني لذلك فإن القضاء الجزائري غير مختص، لكن ومن خلال نفس القرار ركزت المحكمة العليا على عدم اختصاص القضاء الجزائري واختصاص القضاء الفرنسي فيما يتعلق بالجوانب المادية فقط، حيث ثبت أن الطرفان يقيمان خارج التراب الوطني، لذلك فإن القضاء الجزائري غير مختص بالفصل في نفقة الإهمال والنفقة المعيشية والمتاع وبدل الإيجار لأن هذه العناصر ملازمة لإقامة الأطراف ومكان تواجدهم[1].

وتجدر الإشارة على أنه في غير الحالات السابقة التي ذكرناها فإن المحكمة المختصة بالفصل في مسائل أخرى تتعلق بالأحوال الشخصية وبالزواج خاصة تتحدد بالنظر إلى كل مسألة على حدة، فيؤول الاختصاص في مسائل العدول عن الخطبة، وفي وثيقة اثبات الزواج، ودعاوى النسب (دعوى الاعتراف بالنسب، بالبنوة أو الأمومة بشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة) للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه.

ويؤول الاختصاص في مسألة متاع بيت الزوجية للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المسكن الزوجي، ويؤول الاختصاص في موضوع الترخيص بالزواج للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان طالب الترخيص[2]، ويؤول الاختصاص في موضوع الولاية على أموال القاصر للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر[3].

[1]– كمال سمية، المرجع السابق، ص 91.

[2]– طاهري حسين، المرجع السابق، ص 218.

[3]– المرجع نفسه، ص ص 222، 223.

خاتمة الباب الثاني

تمكننا من خلال الباب الثاني بعنوان "ضوابط تحديد اختصاص المحاكم الجزائرية بالمنازعات الدولية الخاصة" من تسليط الضوء على مجمل المعايير المسندة للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية في التشريع الجزائري، حيث لمسنا من خلال دراسة هذه المعايير أن المشرع الجزائري نظم ضوابط الاختصاص القضائي الدولي ضمن أحكام المادتين 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية.

إن مضمون المادتين سالفتي الذكر كشف عن العديد من النقائص والثغرات التي لمسناها طيلة بحثنا في ضوابط الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية، فبدءا باعتماد المشرع الجزائري على "الجنسية" و "موطن المدعى عليه" أسوة بنظيره الفرنسي، وإن كان هاذين الضابطين قد ساهما في حل العديد من مشاكل تنازع الاختصاص القضائي الدولي، إلا أنهما أثار جملة من المشاكل التي لا تزال تطرح إلى حد الساعة والتي من بينها: عدم كفايتهما في تحديد الجهة القضائية المختصة بصدد جميع المنازعات الدولية الخاصة، الأمر الذي دفعنا إلى البحث عن ضوابط بديلة استنبطناها من القانون الجزائري – والمتعلقة بالاختصاص القضائي الداخلي– والتي تتناسب مع كل منازعة دولية خاصة على حدى هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن الاعتماد على "ضابط الجنسية" كحل لمشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي جعلنا نتساءل عن مدى اهتمام المشرع الجزائري بتوفير الحماية القضائية لجميع الرعايا بما فيهم عديمي الجنسية واللاجئين السياسيين.

ونظرا للمشاكل التي سبق وأشرنا إليها، فإن الاستناد إلى قواعد الاختصاص القضائي الداخلي في استنباط معايير الاختصاص القضائي الدولي لم يكن اعتباطا، وإنما جاء تطبيقا لنص المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري التي ساهمت نوعا ما في

حل الإشكال المتعلق بعدم كفاية ضابط الجنسية، والتي تقضي بإعمال قواعد الاختصاص القضائي الداخلي على المنازعات الدولية الخاصة.

كما ساهمت الاتفاقيات الدولية الثنائية منها والجماعية المبرمة بين الجزائر ودول أخرى، في حل مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي بشكل كبير، وقد تضمنت معظم هذه الاتفاقيات العديد من الضوابط التي سبق وأشرنا إليها على غرار ضابط موطن المدعى عليه، ضابط محل نشوء الالتزام أو محل تنفيذه وضابط موقع العقار، هذا الأخير أثار نوعا ما لبسا أو إن صح التعبير إشكالا عند الحديث عن الدعاوى الشخصية العقارية والدعاوى المختلطة، فمن جهة نجد المشرع الجزائري ضمن نص المادة 40 ق. إ. م. إ. ج. قد وسع من دائرة الدعاوى العقارية التي تختص بها محكمة موقع العقار، ومن جهة أخرى حصرت الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية المصادق عليها من قبل الجزائر الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة بالدعاوى العينية فقط.

إن الاتفاقيات الدولية الثنائية منها والجماعية المصادق عليها من قبل الجزائر هي اتفاقيات تسمو على القانون العادي Loi ordinaire انطلاقا من نص المادة 154 من الدستور الجزائري التي تنص صراحة بأن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"[1]، وهي بدورها اتفاقيات ينحصر تطبيقها على الرعايا المقيمين والمنتمين إلى الدول الأطراف في الاتفاقية، دون ان يتعداه إلى دول أخرى، ومن هذا المنطلق فإن المواد الواردة في الاتفاقيات الثنائية والجماعية التي سبق وأشرنا إليها عند الحديث عن الاختصاص القضائي الدولي في الدعاوى العقارية تسمو على نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية، وبالتالي يقتصر تطبيق ضابط موقع العقار على الدعاوى العينية العقارية فقط دون الدعاوى الشخصية والمختلطة.

[1]– مرسوم رئاسي رقم 20–442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج. ر، ع. 82، المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020 م.

أما بالنسبة لدول غير الأطراف والتي لم تجمعها مع الجزائر اتفاقيات من هذا النوع، فيبقى تطبيق نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية ساري المفعول.

كما أنه وفي إطار تفحصنا لنصوص القانون الجزائري والمتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي، لمسنا فراغا تشريعيا كبيرا، لخصته أحكام قانون التجارة الإلكترونية 18-05 السالف الذكر، والذي لم يخصص أية نصوص قانونية تنظم الجهة القضائية المختصة في المنازعات الناشئة عن التجارة الإلكترونية، باستثناء إشارة بسيطة من المشرع الجزائري ضمن نص المادة 13/ ف 10 من القانون نفسه، والتي تتعلق بالمعلومات الواجب توافرها في العقد الإلكتروني ومن ضمنها الجهة القضائية المختصة.

إن هذا التجاهل الكبير لمشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي بخصوص المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية، سيولد لا محالة العديد من المشكلات القانونية مستقبلا، فكان الأجدر بالمشرع الجزائري عوض إلزام الأطراف بتعيين الجهة القضائية المختصة مع ترك الحرية لهم باختيار المحكمة المختصة، أن يخص مسألة الاختصاص القضائي الدولي بأحكام خاصة ضمن هذا القانون.

كما أن المنازعات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية بصفة عامة متنوعة ومختلفة شأنها في ذلك شأن المنازعات الناشئة عن المعاملات العادية، ومادامت الضوابط المسندة للاختصاص القضائي الدولي تختلف من منازعة إلى أخرى، فيفترض كذلك أن تختلف الضوابط المسندة للاختصاص القضائي الدولي في المنازعات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية، والمشرع الجزائري كما سبق وذكرنا لا يزال متأخرا عن مواكبة كل هذه التطورات الحاصلة في الحياة الواقعية والافتراضية للأفراد العاديين.

خـــاتمـــــة

استدعت منا دراسة موضوع "ضوابط الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية" تسليط الضوء علـ محورين أساسيين ضمن "نظرية الاختصاص القضائي الدولي" واللذين وردا بعنوان فكرة الاختصاص القضائي الدولي وضوابط تحديد اختصاص المحاكم الجزائرية بالمنازعات الدولية الخاصة، حيث حاولنا ضمن الباب الأول الإحاطة بفكرة الاختصاص القضائي الدولي والتي عالجنا ضمنها العديد من الأفكار الجوهرية، بدءا بالمفهوم الإصطلاحي للاختصاص القضائي الدولي في إطار القانون الدولي الخاص، والذي طرح بدوره جدلا فقهيا واسعا ترجمته مختلف التعاريف الفقهية، التي ارتكزت في مضمونها علـ القواعد المحددة للاختصاص القضائي متجاهلة بذلك مضمون الاختصاص القضائي الدولي بحد ذاته، كما حاولنا بيان نطاق الاختصاص القضائي الدولي والذي يتحدد بخصوصية المنازعة الدولية من جهة وبأطراف المنازعة –التي لابد أن تشتمل علـ عنصر أجنبي– من جهة أخرى، والذي يمكن أن يتمثل إما في أطراف العلاقة أو في موضوعها أو في سببها أو في مكان نشوئها وذلك بخلاف المشرع الجزائري الذي كيف العنصر الأجنبي بالنظر إلـ أطراف العلاقة فحسب متجاهلا موضوعها وسببها ومكان انعقادها.

فالعنصر الأجنبي كأحد موضوعات القانون الدولي الخاص شكل القاعدة والاستثناء في الوقت ذاته ضمن نظرية الاختصاص القضائي الدولي، فكونه قاعدة يعني لزاما أن المنازعة تأخذ شكلها وطابعها الدولي باشتمالها علـ عنصر أجنبي والذي علـ أساسه تتحقق فرضية تنازع الاختصاص القضائي الدولي بين محاكم الدول المرتبطة بهذه المنازعة ارتباطا سببه مكان العلاقة أو أطراف العلاقة، أما عن حقيقة كونه استثناء فلأنه شكل قيدا علـ مبدأ سيادة الدول وحريتها في تحديد قواعد اختصاصها القضائي الدولي بما يمليه عليها قانونها الداخلي.

ثم إن مبدأ حرية الدولة في تحديد قواعد اختصاصها القضائي الدولي بما تمليه عليها قوانينها الداخلية، رسم لنا حدود العلاقة بين كل الاختصاصين القضائي الدولي والتشريعي، فتوصلنا من خلال الدراسة أن "الاختصاص القضائي الدولي" فرض وجوده كموضوع مستقل قائم بذاته متميز عن غيره من المواضيع التي يشملها القانون الدولي الخاص على غرار الاختصاص التشريعي، بدليل أن أول ما يواجهه القاضي المعروض عليه النزاع الدولي هو قضية اختصاصه بنظر هذا النزاع من عدمه، لذلك فإن مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي أسبق من مشكلة تنازع الاختصاص التشريعي.

غير أن هذا الاستقلال بين الاختصاصين القضائي والتشريعي لا ينبغي أن يؤخذ على إطلاقه ولا يعني بالضرورة الفصل التام بين الاختصاصين، بل على العكس من ذلك حيث يتأثر كل منهما بالآخر، فحل مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي مستمد أولا من القانون الداخلي، فالقاضي عندما تطرح عليه مسألة تنازع الاختصاص القضائي الدولي فإنه يرجع إلى أحكام قانونه الداخلي والتي هي في الأساس القواعد والمعايير ذاتها المتبعة في حل مشكلة تنازع الاختصاص التشريعي، بل نذهب إلى أبعد من ذلك بالقول أنها القواعد القانونية ذاتها التي تستمد منها قواعد الاختصاصين القضائي الدولي والتشريعي معا، كما أن تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع المشتمل على عنصر أجنبي قد يؤثر على تعيين القانون الواجب التطبيق والعكس صحيح، وهو ما سبق ووضحناه عند دراسة تكييف المنازعة ذات العنصر الأجنبي، قواعد الاسناد والإحالة، بالإضافة إلى ارتباط الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام، فالاختصاص القضائي الدولي (مثل الاختصاص التشريعي) مسألة متعلقة بالنظام العام لتعلقها بالسيادة، وهو ما يعيدنا إلى الفكرة الأولى والتي مفادها أن كل دولة حرة في تحديد اختصاصها القضائي الدولي وذلك من خلال تحديد الضوابط التي بمقتضاها ينعقد الاختصاص القضائي الدولي المانع لمحاكمها الوطنية دون أي تدخل خارجي من أية هيئة أو دولة أجنبية، إن المتمعن في العلاقة التي تجمع بين المبادئ التي يقوم عليها القانون الدولي العام (مبدأ المساواة بين الدول، مبدأ سيادة الدول، مبدأ التعايش السلمي بين الدول) ونظرية

الاختصاص القضائي الدولي سيلحظ أن هذه العلاقة شكلت مظهرا من مظاهر التداخل بين كل من القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص.

خلف الإطار المفاهيمي للاختصاص القضائي الدولي جدلا فكريا وعمليا لخصته مجمل الثغرات التي سبق وأشرنا إليها ضمن المتن، والتي عل إثرها حاولنا قدر المستطاع التطرق إل مختلف الحلول المتاحة لحل مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي، والتي اصطلح عليها بـ "ضوابط الاختصاص القضائي الدولي" ضمن الباب الثاني من الأطروحة.

ثم إن تحديد موضوع الدراسة وحصره في "المحاكم الجزائرية" سمح لنا بالاطلاع عل مختلف الحلول الموجودة ضمن التشريع الجزائري، حيث خلصنا إل أن المشرع الجزائري نظم مسألة الاختصاص القضائي الدولي في المنازعات المشتملة عل عنصر أجنبي ضمن المادتين 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، آخذا بضابط جنسية كل من المدعي والمدع عليه كامتياز للرعايا الجزائريين، وكحل أصيل لمشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي، منتهجا في ذلك مسلك أغلب التشريعات المقارنة.

وإن كنا قد لمسنا صلاحية هذا الضابط لحل مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي بصدد بعض المنازعات الدولية إلا أننا خلصنا إل عدم فعاليته في حل هذه المشكلة بصدد باقي المنازعات الدولية الأخرى، نظرا لكونه ولد العديد من المشكلات عل صعيد الممارسة العملية، فهو معيار شخصي لا يأخذ بعين الاعتبار طبيعة المنازعة ونوعها، ضف إل ذلك أن إعماله سيحرم لا محالة فئات أخرى عل غرار عديمي الجنسية واللاجئين السياسيين من حقهم في التقاضي أمام المحاكم الوطنية بالاستناد إل هذا الضابط، وهو الأمر الذي ربما دفع بالمشرع الجزائري إل اعتباره ضابطا اختياريا جوازيا.

وانطلاقا من عدم كفاية ضابط الجنسية كحل أصيل ووحيد لمشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي، كان لزاما علينا البحث عن ضوابط أخرى بديلة، وذلك بالاعتماد

علﻫ مضمون المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري، ومنه الاعتماد علﻫ ما ورد من نصوص قانونية منظمة للاختصاص القضائي الداخلي واسقاطها علﻫ المنازعات الدولية المشتملة علﻫ عنصر أجنبي هذا من جهة، وعلﻫ ما ورد ضمن الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر سواء كانت ثنائية أو جماعية من جهة أخرى.

فبدءا بضابط موطن المدعﻫ عليه الذي يعد من الضوابط الأصيلة والعامة ضمن نظرية الاختصاص القضائي الداخلي، فإن المشرع الجزائري لم يكتفي بتكريسه ضمن قواعد الاختصاص القضائي الداخلي فحسب، بل ذهب إلﻫ اعتماده في العديد من الاتفاقيات الثنائية والجماعية والتي سبقت الإشارة إليها، كونه معيارا يتماشﻫ مع جميع أنواع الدعاوى الشخصية، المنقولة والعقارية، الداخلية والدولية، ما عدا تلك المرتبطة بالنظام العام والتي خصها المشرع الجزائري باختصاص خاص ومانع وبموجب قواعد آمرة، ويتعلق الأمر هنا بالدعاوى الواردة ضمن نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما الدعاوى العقارية التي جعل الاختصاص فيها للجهة القضائية الواقع في دائرة اختصاصها مكان وجود العقار، وكذا بعض دعاوى الأحوال الشخصية مثل دعاوى الميراث التي يؤول الاختصاص فيها لمحكمة موطن المتوفي، الطلاق أو الرجوع لمحكمة مسكن الزوجية...، وكذا دعاوى الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات، والتي جعل الاختصاص فيها لمحكمة مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية... الخ

كما أننا نشيد بتوجه المشرع الجزائري ضمن قانون التجارة الإلكترونية 18-05 والذي فصل من خلاله في مشكلة الاختصاص القضائي من خلال الزامه الأطراف المتعاقدة بضرورة تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع إعمالا لضابط إرادة الأطراف، وذلك تماشيا مع خصوصية العقود الإلكترونية التي تتميز بطابعها الرضائي وكذا طبيعة المنازعات الناشئة عنها.

من خلال ايجازنا لمختلف الأفكار التي ناقشتها الأطروحة والتي استعرضنا فيها أهم نتائج المتوصل إليها، يمكننا أن نلمس بوضوح جملة النقائص والثغرات التي نشير إليها مقترحين بعض الحلول المبدئية التي يمكن أن تسهم ولو بالقليل في سد هذه النقائص.

- إن أول ما يمكن الإشارة إليه ضمن هذا السياق هو تأخر المشرع الجزائري عن مواكبة التطورات التي تعرفها المنظومة التشريعية في العالم، فمعظم التشريعات المقارنة على غرار المشرع التركي والتونسي اتجهت إلى وضع قانون موحد ومستقل خاص بالقانون الدولي الخاص، بخلاف التشريع الجزائري الذي لا زال يشهد فراغا تشريعيا ملموسا لخصته نظرية الاختصاص القضائي الدولي، هذه الأخيرة التي تعد من بين المسائل الحساسة طرحت العديد من المشكلات العملية على صعيد الممارسة القضائية، وهو ما لمسناه من خلال نصي المادتين 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري اللذان يعبران في نظرنا عن القصور الفعلي في حق مسألة الاختصاص القضائي الدولي بالمقارنة مع مسألة تنازع القوانين والتي ركز المشرع الجزائري جل اهتمامه عليها، وإن كان حجم هذا الاهتمام مؤاخذ عليه كذلك، كونه لا يرقى إلى المستوى المطلوب الذي يحقق حلولا جذرية للمشكلات التي تطرحها مسألة تنازع القوانين، وعلى هذا الأساس نقترح أن يخص المشرع الجزائري القانون الدولي الخاص الجزائري بكتاب مستقل ينظم مسألتي تنازع الاختصاص القضائي والتشريعي، وضع الأجانب، الجنسية وما تعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية، بشكل سيؤدي إلى حل الإشكالات التي تثيرها المنازعات الدولية الخاصة.
- كما هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائري، فإن الاجتهادات الفقهية في ميدان القانون الدولي الخاص –والتي تكاد تكون المحفز الأول للاجتهاد القضائي وللمشاريع والتعديلات القانونية– فإنها كذلك تعاني القصور والاجحاف، حيث أننا وفي معرض البحث في نظرية الاختصاص القضائي الدولي لمسنا غيابا واضحا للمراجع القانونية الجزائرية التي تعنى بهذا الموضوع، ولا يتعلق الأمر بتعريف مصطلح الاختصاص

القضائي الدولي فحسب، بل يمتد ليشمل القواعد والضوابط المحددة للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية، والتي لازالت لحد الساعة رهينة قواعد الاختصاص القضائي الداخلي تطبيقا لقاعدة "تعميم قواعد الاختصاص القضائي الداخلي علا المجال الدولي".

إن غياب المراجع القانونية في هذا المجال سيصعب لا محالة علا طالب العلم البحث في موضوع الاختصاص القضائي الدولي، لذلك ينبغي علا الفقهاء في ميدان القانون الدولي الخاص وكذا الأساتذة والباحثين تعزيز البحوث العلمية والأكاديمية في هذا المجال، وكذا الحث علا تنظيم ملتقيات دولية ووطنية وندوات وأيام دراسية تعنا بالقانون الدولي الخاص علها تساهم في إثراء المنظومة القانونية وتكون عجلة دفع وتحفيز للمشرع الجزائري وللطالب الجزائري.

- إن المتمعن للنصوص القانونية الواردة في التشريع الجزائري والمنظمة للاختصاص القضائي الدولي يدرك أن المادتين 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لم تعودا كافيتين للإلمام بجميع المنازعات الدولية المطروحة أمام القضاء، وليس هذا فحسب بل انها طرحت إشكالات جمة علا صعيد الممارسة العملية سواء بالنسبة للقاضي أو المتقاضي، كما أن الصياغة التي وردت عليها هاتين المادتين، هي في نظرنا صياغة مبهمة، فمن جهة استخدم المشرع الجزائري لفظ الجواز، وهذا بخلاف الممارسة العملية للقضاة والتي أثبتت أن إعمالهم لنصي المادتين كان بصيغة الإلزام، وربما يرجع ذلك لكون المادتين تعبيرا عن سيادة الدولة الجزائرية، ومن جهة أخرى فإن المشرع الجزائري حصر مجال إعمال ضابط الجنسية بالمنازعات الناشئة عن الالتزامات التعاقدية مما دفعنا للتساؤل عن مصير المنازعات الأخرى المطروحة أمام القضاء، غير أنه وبالنظر إلا عدم ارتباط هذا الاختصاص بالنظام العام فإنه سيبقا في نظرنا اختصاصا جوازيا اختياريا تماشيا مع فئة العلاقات والمنازعات التي يستهدفها.

- إن العقود الإلكترونية وما ينشأ عنها من منازعات لم تحظ كذلك باهتمام من قبل المشرع الجزائري، فصدور القانون 18-05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية الجزائري لم يسهم كما كان متوقعا في حل المشكلات المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي وكذا القانون الواجب التطبيق عل مثل هذا النوع من المنازعات، بل عل العكس من ذلك، فقد زاد هذا القانون من حدة التحديات المثارة عل مستوى المنازعات الناشئة عن التجارة الالكترونية ككل.

إننا وفي إطار التعقيب عل ما ورد في القانون 18-05، لا يمكننا أن ننفي مدى تلائم هذا الاتجاه مع ضابط الخضوع الاختياري الذي سبق وتحدثنا عنه ضمن متن الأطروحة، والذي يعزز الدور الكبير الذي تلعبه إرادة الأطراف في هذا الشأن، إلا أن تقييد إرادة الأطراف ببند يتضمن ضرورة تعيين جهة قضائية مختصة بنظر المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية، وبالمقابل ترك الحرية لهم في اختيار أي جهة قضائية مختصة وإن كان أمرا مستحسنا، إلا أنه لن يغير من حقيقة القصور الذي يعانيه قانون التجارة الإلكترونية عل النحو الذي ذكرناه سابقا، ففي كل الحالات وسواء ألزم الأطراف بتعيين جهة قضائية مختصة أم لم يلزموا بذلك، فإن مسار الأمر سيخلص إل اختيار الأطراف بمحض إرادتهم لجهة قضائية مختصة عند نشوب نزاع بينهم، فما جدوى إلزام الأطراف ببند كهذا ما دام جوهر القضية لم يعالج عل مستوى قانون التجارة الإلكترونية؟

فعوض تقييد حرية الأطراف في هذا الشأن، كان من الأجدر عل المشرع الجزائري تخصيص فصلين ضمن هذا القانون يتعلقان بالاختصاص القضائي الدولي والقانون الواجب التطبيق، كأهم مسألتين تطرحان بصدد عقود التجارة الإلكترونية واللتان أضحتا عقودا عالمية كما سبق وأشرنا.

ومادامت العلاقات الدولية الخاصة في شكلها العادي تطرح مشكلات جمة عل صعيد الاختصاص القضائي الدولي، فما بالنا بموضوع التجارة الإلكترونية والذي

منذ ظهوره على الساحة طرح ولا زال يطرح العديد من الإشكالات القانونية، فرغم أن المشرع الجزائري فصل في مشكلة تنازع الاختصاص القضائي إلا أنه بالمقابل أثار إشكالا آخر يتعلق بمدى رغبة الأطراف في اللجوء إلى القضاء وليس إلى جهات التحكيم مثلا؟

إن أهم ما يميز العقود الإلكترونية سيما التجارية منها هو طبيعتها الإرادية وقيامها على مبدأ سلطان الإرادة، الذي تقلص دوره في هذا النوع من العقود بتقييد المشرع الجزائري لحرية الأطراف عن طريق إلزامهم بتعيين جهة قضائية مختصة بنظر منازعاتهم، دون أن يترك لهم حرية الاختيار بين الطريق القضائي والطرق البديلة لحل المنازعات، وهو ما يتناقض مع طبيعة هذا النوع من العقود من جهة، ومع ما ورد ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري من أحكام منظمة للطرق البديلة لحل المنازعات من جهة أخرى.

- إن ارتكاز العلاقات الدولية الخاصة على "العنصر الأجنبي" يجعل من هذا الأخير حجر الزاوية في حل مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي، وبالنظر إلى كيفية تعامل المشرع الجزائري مع "العنصر الأجنبي" من خلال اكتفائه بتكييفه على أساس أطراف العلاقة فحسب، متجاهلا موضوعها وسببها ومكان انعقادها، فكان الأجدر به توسيع نطاق ما يعتبر "عنصرا أجنبيا" ليشمل ليس فقط أطراف العلاقة وإنما موضوعها وسببها ومكان انعقادها أو حدوثها.

لمسنا من خلال دراستنا لموضوع "ضوابط الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية" مدى أهمية هذا الموضوع بالنسبة لنا كباحثين، وبالنسبة للقضاة والمتقاضين على حد سواء، وقد حاولنا قدر الإمكان الإلمام بجوانب الموضوع مستعينين في ذلك بما وجدناه من مراجع فقهية وقانونية واجتهادات قضائية مكنتنا من استخلاص مجموعة من النتائج والمشكلات القانونية لاسيما العملية منها، والتي أتبعناها ببعض المقترحات علها تساهم ولو بشكل طفيف

في تعديل المنظومة القانونية الجزائرية وتعزيزها بما يخدم رجال القانون من باحثين وقضاة وبما يخدم كذلك فئة المتقاضين.

نشير في النهاية إلى أن إلغاء المشرع الجزائري للتعامل الإلكتروني المشفر في قانون المالية لسنة 2018 بناء على تجريم المادة 117 من هذا القانون لشراء أو بيع أو استعمال أو حيازة العملة الافتراضية monnaie virtuelle كما سماها المشرع الجزائري (العملة الرقمية monnaie cryptée) يكون قد وضعنا أمام إشكالية أعمق من ناحية تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص؟، فهل سيؤثر هذا التوجه التشريعي الجديد على إمكانية تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص على مختلف النزاعات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية المشفرة ذات العنصر الأجنبي؟، ربما لا تسمح حدود هذه الدراسة في التطرق لهذه الإشكالية، لتترك المجال لدراسة أخرى في القانون الدولي الخاص يكون توجيهها البحثي على ضوء هذه الإشكالية، بل قبل ذلك قد تتدخل حقول معرفية أخرى مثل القانون الجزائي وحتى القانون الدستوري في حل جوانب منها، خصوصا وأن المشرع الجزائري هنا قد قام بتجريم حرية معينة (حرية التعاقد) بشكل قد يطرح معه تساؤلات حول مدى دستورية هذا التصرف؟.

وفي الختام لا يسعنا إلا أن نقول ما قاله الشاعر والقاضي أبو البقاء الرندي "لكل شيء إذا ما تم نقصان..." فالحمد لله الذي وفقنا وسدد خطانا لإتمام هذه الرسالة علنا ننفع وننتفع بها.

قائمة المصادر والمراجع

أولا- المصادر

أ- القرآن الكريم

ب- النصوص القانونية

1. أمر رقم 65- 195 المؤرخ في 30 ربيع الأول عام 1385 الموافق لـ 29 يوليو 1965 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وبين الجمهورية العربية المتحدة (مصر) الموقع عليها بمدينة الجزائر في 29 فبراير سنة 1964، ج. ر، المؤرخة يوم الثلاثاء 20 جمادى الأولى عام 1386 هـ.
2. أمر رقم 70-4 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1389 الموافق لـ 15 يناير سنة 1970 يتضمن المصادقة على الاتفاقيتين المبرمتين بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإسلامية الموريطانية والموقعتين بنواقشط في 23 رمضان عام 1389 الموافق لـ 3 ديسمبر 1969، ج. ر، المؤرخة يوم الأربعاء 5 ذو الحجة عام 1389 هـ.
3. أمر رقم 70-60 المؤرخ في 8 شعبان عام 1390 الموافق لـ 8 أكتوبر سنة 1970 يتضمن المصادقة على الاتفاقية الموقعة ببروكسل في 12 يونيو سنة 1970 بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة البلجيكية والمتعلقة بالتعاون القضائي المتبادل في الشؤون المدنية والتجارية، ج. ر، المؤرخ يوم الثلاثاء 4 رمضان عام 1390 هـ.
4. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
5. الاتفاقية المبرمة بتاريخ 20 ديسمبر 1973 المتعلقة بالتعاون القضائي والعدلي في المواد المدنية والتجارية والعائلية والجزائية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

والجمهورية الشعبية البلغارية والمصادق عليها بالمرسوم رقم 77- 191 المؤرخ في 24 ديسمبر 1977.

6. مرسوم رقم 80- 206 المؤرخ في 26 شوال عام 1400 الموافق لـ 6 سبتمبر سنة 1980 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي والقانوني في المواد المدنية والجزائية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية بولونيا الشعبية، الموقعة بمدينة الجزائر في 9 نوفمبر سنة 1976، ج. ر، المؤرخة يوم الثلاثاء 29 شوال عام 1400 هـ.

7. مرسوم رقم 82- 444 المؤرخ في 25 صفر عام 1403 الموافق لـ 11 ديسمبر سنة 1982 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الاشتراكية التشيكوسلوفاكية والمتعلقة بالتعاون القضائي في المواد المدنية والعائلية والجزائية الموقعة في 4 فبراير سنة 1981 بالجزائر، ج. ر، المؤرخة يوم السبت 25 صفر عام 1403 هـ.

8. مرسوم رقم 83-453 المؤرخ في 12 شوال عام 1405 الموافق لـ 23 يوليو سنة 1983 يتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القضائي والقانوني في المواد المدنية والجزائية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الاشتراكية الاتحادية اليوغسلافية الموقعة في 31 مارس سنة 1982 ببلغراد، ج. ر، المؤرخة يوم الثلاثاء 15 شوال عام 1403 هـ.

9. مرسوم رقم 83-423 المؤرخ في 28 رمضان عام 1403 الموافق لـ 9 يوليو سنة 1983 يتضمن المصادقة على الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية في مجال التعاون القضائي والقانوني، الموقعة بمدينة الجزائر في 23 فبراير سنة 1982، ج. ر، المؤرخة يوم الثلاثاء أول شوال عام 1403 هـ.

10. مرسوم 83-399 المؤرخ في 7 رمضان عام 1403 الموافق لـ 18 يونيو سنة 1983 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية المالية الموقعة ببماكو في 28 يناير سنة 1983، ج. ر، المؤرخة يوم الثلاثاء 10 رمضان عام 1403 هـ.

11. مرسوم رقم 84-25 المؤرخ في 9 جمادى الأولى عام 1404 الموافق لـ 11 فبراير سنة 1984 يتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القضائي والعدلي في المواد المدنية والتجارية والعائلية والجزائية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الشعبية المجرية، الموقعة في 7 فبراير سنة 1976 بمدينة الجزائر، ج. ر، المؤرخة يوم الثلاثاء 12 جمادى الأولى عام 1404 هـ.

12. قانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 17 فبراير 2005.

13. مرسوم رقم 84-178 المؤرخ في 29 شوال عام 1404 الموافق لـ 28 يوليو سنة 1984 يتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القضائي والقانوني في المواد المدنية والعائلية والجزائية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الاشتراكية الرومانية الموقعة ببوخارست في 28 يونيو سنة 1979، ج. ر، المؤرخة يوم الثلاثاء 3 ذو القعدة عام 1404 هـ.

14. مرسوم رقم 88-144 مؤرخ في 12 ذي الحجة عام 1408 الموافق لـ 26 يوليو سنة 1988 يتضمن المصادقة على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، الموقعة في مدينة الجزائر يوم 21 يونيو سنة 1988، ج. ر، المؤرخة يوم الأربعاء 13 ذو الحجة عام 1408 هـ.

15. مرسوم رئاسي رقم 94-181 المؤرخ في 17 محرم عام 1415 الموافق لـ 27 يونيو سنة 1994، يتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول

اتحاد المغرب العربي، الموقعة بمدينة رأس لانوف (ليبيا) في 23 و 24 شعبان عام 1411 الموافق لـ 9 و 10 مارس سنة 1991، ج. ر. ع. 43، المؤرخة في 23 محرم عام 1415 هـ.

16. مرسوم رئاسي رقم 95-367 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1416 الموافق لـ 12 نوفمبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القضائي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى، الموقعة في مدينة بنغازي، بتاريخ 29 محرم عام 1994، ج. ر، ع. 69، المؤرخة في 22 جمادى الثانية عام 1416 هـ.

17. مرسوم رئاسي رقم 2000-370 المؤرخ في 20 شعبان عام 1421 الموافق لـ 16 نوفمبر سنة 2000، يتضمن التصديق على اتفاقية العاون القضائي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية تركيا، الموقعة بالجزائر في 14 مايو سنة 1989، ج. ر، ع. 69، المؤرخة في 25 شعبان عام 1421 هـ الموافق لـ 21 نوفمبر سنة 2000.

18. مرسوم رئاسي رقم 01-47 المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1421 الموافق لـ 11 فبراير سنة 2001، يتضمن التصديق على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض بتاريخ 23 جمادى الثانية عام 1403 الموافق لـ 6 أبريل سنة 1983، وكذا تعديل المادة 69 من الاتفاقية الموافق عليه في 26 نوفمبر سنة 1997 من طرف مجلس وزراء العدل العرب في دور انعقاده العادي الثالث عشر، ج. ر. ع. 11، المؤرخة في 18 ذو القعدة عام 1421 هـ الموافق لـ 12 فبراير سنة 2001.

19. مرسوم رئاسي رقم 01-77 المؤرخ في 4 محرم عام 1422 الموافق لـ 29 مارس سنة 2001، يتضمن التصديق على الاتفاق الملحق باتفاقية التعاون القضائي والقانوني بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية العربية السورية

الموقع في الجزائر بتاريخ 18 محرم عام 1416 الموافق لـ 17 يونيو سنة 1995، ج. ر، ع. 19، المؤرخة في 7 محرم عام 1422 هـ الموافق لـ أول أبريل سنة 2001.

20. مرسوم رئاسي رقم 03-114 المؤرخ في 14 محرم عام 1424 الموافق لـ 17 مارس سنة 2003، يتضمن التصديق على اتفاق التعاون القضائي والقانوني بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية اليمنية، الموقع بالجزائر في 20 ذي القعدة عام 1422 الموافق لـ 3 فبراير سنة 2002، ج. ر، ع. 19، المؤرخة في 16 محرم عام 1424 الموافق لـ 19 مارس سنة 2003.

21. مرسوم رئاسي رقم 03- 139 المؤرخ في 22 محرم عام 1424 الموافق لـ 25 مارس سنة 2003، يتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القانوني والقضائي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة الأردنية الهاشمية، الموقعة بالجزائر في 3 ربيع الثاني عام 1422 الموافق لـ 25 يونيو سنة 2001، ج. ر، ع. 22، المؤرخة في 27 محرم عام 1424 هـ الموافق لـ 30 مارس سنة 2003.

22. مرسوم رئاسي رقم 05-72 المؤرخ في 4 محرم عام 1426 الموافق لـ 13 فبراير سنة 2005، يتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، الموقعة بالجزائر في 22 يوليو سنة 2003، ج. ر، ع. 13، المؤرخة في 7 محرم عام 1426 هـ الموافق لـ 16 فبراير سنة 2005.

23. مرسوم رقم 06-464 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1427 الموافق لـ 11 ديسمبر سنة 2006 يتضمن التصديق على اتفاقية التعاون القضائي في المجال المدني والتجاري بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، الموقعة بلندن في 11 يوليو سنة 2006، ج. ر، ع. 81، المؤرخة في 22 ذو القعدة عام 1427 هـ الموافق لـ 13 ديسمبر سنة 2006.

24. مرسوم رئاسي رقم 06-64 المؤرخ في 12 محرم عام 1427 الموافق لـ 11 فبراير سنة 2006، يتضمن التصديق على اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري بين الجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية ومملكة إسبانيا، موقعة بمدريد في 24 فبراير سنة 2005، ج. ر، ع. 08، المؤرخة في 16 محرم عام 1427 هـ الموافق لـ 15 فبراير سنة 2006.

25. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر، ع. 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008.

26. قانون 08-11 المؤرخ في 21 جمادى الثنية عام 1429 الموافق لـ 28 يونيو سنة 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع. 36، الصادرة بتاريخ 28 جمادى الثانية عام 1429هـ الموافق لـ 2 يوليو سنة 2008.

27. مرسوم رقم 11-243 المؤرخ في 8 شعبان عام 1432 الموافق لـ 10 يوليو سنة 2011 يتضمن التصديق على اتفاقية التعاون القضائي في المجال المدني والتجاري بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية الفيتنام الاشتراكية، الموقعة بالجزائر في 14 أبريل سنة 2010، ج. ر، ع. 41، المؤرخة في 22 شعبان عام 1432 هـ الموافق لـ 24 يوليو سنة 2011.

28. مرسوم رقم 11-431 المؤرخ في 16 محرم عام 1433 الموافق لـ 11 ديسمبر سنة 2011 يتضمن التصديق على اتفاقية التعاون القضائي في المجال المدني والتجاري بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية الصين الشعبية، الموقعة بالجزائر في 10 يناير سنة 2010، ج. ر، ع. 69، المؤرخة في 23 محرم عام 1433 هـ الموافق لـ 18 ديسمبر سنة 2011.

29. مرسوم رقم 13-417 المؤرخ في 12 صفر عام 1435 الموافق لـ 15 ديسمبر سنة 2013 يتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القضائي في المجال المدني والتجاري بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإسلامية الإيرانية، الموقعة بطهران يوم 22 نوفمبر سنة 2010، ج. ر، ع. 65، المؤرخة في 19 صفر عام 1435 هـ الموافق لـ 22 ديسمبر سنة 2013.

30. مرسوم رقم 15-258 المؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 05 أكتوبر سنة 2015 يتضمن التصديق على اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الكويت، الموقعة بالجزائر في 12 أكتوبر سنة 2010، ج. ر، ع. 54، المؤرخة في 30 ذو الحجة عام 1436 هـ الموافق لـ 14 أكتوبر سنة 2015.

31. قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق لـ 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع. 28، مؤرخ في 16 مايو 2018.

32. مرسوم رقم 18-55 المؤرخ في 18 جمادى الأولى عام 1439 الموافق لـ 05 فبراير سنة 2018 يتضمن التصديق على اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المجال المدني والتجاري بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية التشاد، الموقعة بالجزائر في 7 مارس سنة 2016، ج. ر، ع. 09، المؤرخة في 24 جمادى الأولى عام 1439 هـ الموافق لـ 11 فبراير سنة 2018.

33. مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

الديمقراطية الشعبية، ج. ر، ع. 82، المؤرخة في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020 م.

34. بروتوكول ملحق باتفاقية المساعدة المتبادلة والتعاون القضائي المؤرخ في 15 مارس سنة 1963 بين الجزائر والمملكة المغربية، ج. ر، المؤرخة يوم الأربعاء 28 جمادى الثانية عام 1389 هـ.

35. القانون المدني العراقي، رقم 40 لسنة 1951.

36. قانون رقم 13 لسنة 1986 المتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

37. القانون عدد 97 لسنة 1998 مؤرخ في 27 نوفمبر 1998 يتعلق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاص التونسي.

38. القانون رقم 1 لعام 2016 الناظم لأصول المحاكمات المدنية السوري.

39. اتفاقية تنفيذ الأحكام والانابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، الأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية، 1418 هـ الموافق لـ 1997.

ثانيا- المراجع

أ- المراجع باللغة العربية

1- الكتب

- ✓ أشرف عبد العليم الرفاعي، **الاختصاص القضائي الدولي**، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
- ✓ أعراب بلقاسم، **القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع الاختصاص القضائي الدولي**، الجنسية)، الجزء الثاني، ط 5، دار هومة، الجزائر، 2008.
- ✓ أعراب بلقاسم، **القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع القوانين**، الزيتونة للإعلام والنشر، د. س. ن، د. م. ن.

- ✓ بلمامي عمر، **دراسات في القانون الدولي الخاص المعاصر : نظرية التكييف دراسة تحليلية ونقدية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- ✓ بن زارع رابح، **مبادئ القانون التجاري : نظرية الأعمال التجارية- نظرية التاجر**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014.
- ✓ بيار ماير وفانسان هوزيه، **القانون الدولي الخاص**، ترجمة علي محمود مقلد، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 2008.
- ✓ جمال سايس، **الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية**، ج. 2، ط 1، مشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2013.
- ✓ جمال سايس، **الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية**، ج. 3، ط 1، منشورات كليك، 2013.
- ✓ حسام الدين فتحي ناصف، **الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية : دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- ✓ حسن الهداوي، **القانون الدولي الخاص : تنازع القوانين (المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني) دراسة مقارنة**، ط 2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 1997.
- ✓ حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2007.
- ✓ حدادي رشيدة، **الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية في قانون الإجراءات المدنية الجزائري**، ط. 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- ✓ دربال عبد الرزاق، **الوافي في القانون الدولي الخاص**، الكتاب الأول (النظرية العامة في تنازع القوانين في التشريع الجزائري والمقارن، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار- عنابة، 2010.

- ✓ راشد راشد، **الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري**، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008.
- ✓ زروتي الطيب، **القانون الدولي الخاص الجزائري : علما وعملا**، ط 1، د. د. ن، د. م. ن، 2010.
- ✓ زروتي الطيب، **القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية**، الجزء الأول : تنازع القوانين، مطبعة الكاهنة، د. م. ن، 2000.
- ✓ زروتي الطيب، **دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري**، دار هومة، د. م. ن، د. س. ن.
- ✓ زروتي الطيب، **اجتهاد القضاء الجزائري في ميدان القانون الدولي الخاص معلقا عليه**، دار هومة، الجزائر 2014.
- ✓ محمدي فريدة زواوي، **المدخل للعلوم القانونية : نظرية الحق**، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر، د. م. ن، د. س. ن.
- ✓ زياد صبحي ذياب، **إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون : دراسة مقارنة**، ط 1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- ✓ سميحة القليوبي، **الموجز في أحكام الإفلاس**، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- ✓ صالح جاد المنزلاوي، **الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2008.
- ✓ طاهري حسين، **الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة : شرح لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد مدعم بقضاء المحكمة العليا والفقه وعرائض قضائية نموذجية مختلفة وكذا اجتهاد القضاء المقارن والقضاء المصري**، الجزء الأول، طبعة 2012، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر.

- ✓ عبد الأول عابدين محمد بسيوني، **آثار الإفلاس في استيفاء الدائنين حقوقهم من التفلسة : دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.
- ✓ عبد الحميد الشواربي، **قواعد الاختصاص القضائي في ضوء القضاء والفقه**، منشأة المعارف، الاسكندرية، د. س. ن.
- ✓ عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.
- ✓ عز الدين عبد الله، **القانون الدولي الخاص**، الجزء الأول (في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق- مركز الأجانب)، الطبعة التاسعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
- ✓ عز الدين عبد الله، **القانون الدولي الخاص**، الجزء الثاني (في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين)، ط 6، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
- ✓ عصام الدين القصبي، **القانون الدولي الخاص**، د. د. ن، جامعة المنصورة، د. م. ن، 2008- 2009.
- ✓ عمر زودة، **الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء**، ENCYCLOPEDIA للنشر، بن عكنون الجزائر.
- ✓ عمر سعد الله، **معجم في القانون الدولي المعاصر**، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- ✓ غالب علي الداودي، **القانون الدولي الخاص تنازع القوانين تنازع الاختصاص القضائي الدولي تنفيذ الأحكام الأجنبية : دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2013.
- ✓ فريجة حسين، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، د. ط، 2010، الجزائر.

- ✓ فؤاد ديب ووفاء فلحوط، **الاختصاص القضائي الدولي**، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2010- 2011.
- ✓ محمد ابراهيمي، **الوجيز في الاجراءات المدنية**، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3، الجزائر، 2006.
- ✓ محمد سعادي، **القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري**، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.
- ✓ محمد طيبة، **الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات**، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- ✓ محمد وليد المصري، **الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص : دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي**، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- ✓ ممدوح عبد الكريم، **القانون الدولي الخاص تنازع القوانين : الاختصاص القضائي الدولي- تنفيذ الأحكام الأجنبية**، ط. 1، إ. 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 2005.
- ✓ نادية فوضيل، **الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري**، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- ✓ نادية فوضيل، **الغش نحو القانون**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- ✓ هشام خالد، **القانون القضائي الخاص الدولي : دراسة مقارنة**، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012.
- ✓ هشام خالد، **توطن المدعى عليه الأجنبي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
- ✓ هشام صادق وحفيظة الحداد، **الموجز في القانون الدولي الخاص : تنازع القوانين- تنازع الاختصاص القضائي**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015.

- ✓ هشام صادق، **تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- ✓ هشام علي صادق، **تنازع الاختصاص القضائي الدولي**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- ✓ يعقوبي عبد الرزاق، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء اجتهادات الجهات القضائية العليا : المحكمة العليا مجلس الدولة ومحكمة التنازع**، شرح الكتاب الأول : الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
- ✓ يوسف حسن يوسف، **التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية الدولية**، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.
- ✓ يونس صلاح الدين علي، **القانون الدولي الخاص : دراسة تحليلية في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية**، ط. 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016.

2- الرسائل الجامعية

- ✓ بوالصلصال نور الدين، **الاختصاص في تسوية النزاعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم**، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة منتوري- قسنطينة، 2010-2011، ص 25.
- ✓ بوجانة محمد، **معاملة الأجانب في ظل أحكام القانون الدولي المعاصر**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر1، 2015- 2016.
- ✓ جندولي فاطمة زهرة، **عقود التجارة الإلكترونية في العلاقات الخاصة الدولية**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.

- ✓ ختير مسعود، **النظرية العامة لجرائم الإمتناع**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان، 2013- 2014.
- ✓ سليماني فضيل، **الإفلاس في التشريع الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 27 فيفري 2017.
- ✓ العيساوي حسين، **الدفع بالحصانة القضائية والحصانة التنفيذية أمام القاضي والمحكم: دراسة مقارنة**، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014- 2015.
- ✓ كمال سمية، **تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015- 2016.
- ✓ لعطر فتيحة، **الميراث في الزواج المختلط بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري : دراسة مقارنة**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
- ✓ أحمد حمدي يعقوب حسب الكريم، **تنازع الاختصاص القضائي الدولي في القانون الدولي الخاص والفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، السودان، د. س. ن.
- ✓ بوبكر مولود، **الإشكالات القانونية الناجمة عن ازدواج الجنسية في ضوء أحكام القانون الدولي من خلال دراسة حالة ازدواج الجنسية بين الجزائر وفرنسا**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/ 2009.

- ✓ خليفي سمير، **حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، تخصص قانون التعاون الدولي، مدرسة الدكتوراه في القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
- ✓ رحاوي أمينة، **الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010- 2011.

- ✓ شيخي حفيظة، **ترشيد السياسات التجارية من أجل الاندماج الإيجابي للجزائر في الاقتصاد العالمي : المنظمة العالمية للتجارة**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الاقتصاد، تخصص مالية دولية، كلية العلوم الاقتصادية، علوم التسيير والعلوم التجارية، 2011- 2012.
- ✓ عادل بن مطلق المطيري، **الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم السعودية في منازعات الأحوال الشخصية**، أطروحة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العلوم الإدارية، 2010.

- ✓ محمود فيصل عبد القادر صالح، **أحكام تنازع الاختصاص في دعاوى الجرائم الإلكترونية : دراسة مقارنة**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2018.
- ✓ موشعال فاطيمة، **دور الجنسية في حل مشكل تنازع القوانين**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011- 2012.
- ✓ هايل صالح الزبن، **الأساس القانوني لمنح الحصانات والامتيازات الدبلوماسية**، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

3- المقالات

- ✓ إقروفة زوبيدة، «القانون الواجب التطبيق على منازعات الميراث»، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، عدد خاص، 2015.
- ✓ بسمة محمد نوري كاظم البكري، «مدى فاعلية قواعد الاختصاص القضائي الدولي في حل قضايا الإفلاس عبر الحدود : دراسة تحليلية في القانون العراقي والقانون الأردني»، **مجلة الفقه والقانون**، ع. 25، نوفمبر 2014.
- ✓ بلمامي عمر، «ملاحظات حول قانون رقم 18-05 الصادر في 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكترونية»، **مجلة المحامي**، نشرة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف، ع. 33.
- ✓ بلمامي عمر، «إشكالية الإحالة في القانون الدولي الخاص الجزائري»، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، مج 45، ع. 2، جامعة الجزائر 2، د. س. ن.
- ✓ بلغيث عمارة، «الدفع بالحصانة القضائية كأداة لدعم سيادة الدولة»، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، ع. 8، ج 2، جوان 2017.
- ✓ بلغيث عمارة، «الاختصاص الجوازي لضابط الجنسية في القانون الدولي الخاص»، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، مح. 3، ع. 1، جانفي 2016.
- ✓ تريكي دليلة، القانون «الواجب التطبيق على قضايا الميراث والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت في القانون لجزائري»، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، عدد خاص، 2015.
- ✓ جندولي فاطمة الزهراء، «قراءة تشريعية للإحالة في القانون الدولي الخاص : تأصيل وتجديد»، **مجلة العلوم القانونية والإدارية**، ع. 11، 2015، الجزائر.
- ✓ حسام الدين فتحي ناصف، «الموطن في العلاقات الدولية للأفراد»، **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية**، مج. 36، ع. 2، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس.

- ✓ حسين نوارة، «الإشكالات القانونية التي تواجه تطبيق الجنسية كضابط إسناد في الأحوال الشخصية»، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، عدد خاص، بجاية، 2015.
- ✓ خلدون سعيد قطيشات، «تغيير ضابط الإسناد لغاية مشروعة وأثره في تحديد القانون الواجب التطبيق في إطار القانون الدولي الخاص الأردني»، **مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون**، مج. 38، ع. 1، أبريل 2011.
- ✓ رحاب شادية، «الحصانة الدبلوماسية للمبعوث الدبلوماسي وتأثيرها على حقوق الإنسان»، **مجلة جيل حقوق الإنسان**، ع. 1 شباط/ فيفري، لبنان /طرابلس، 2013.
- ✓ رضوان بن صاري، «الحصانات والامتيازات الدبلوماسية والقنصلية»، **مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية**، ع. 1، جوان، 2017.
- ✓ زبيدة عبد الهادي، «إفلاس المستثمر الأجنبي في منظومة دول مجلس التعاون الخليجي في إطار القانون النموذجي للإعسار عبر الحدود»، **مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية**، ع. 1، مج. 2، يناير 2018.
- ✓ سعداوي محمد صغير، «مدى كفالة المشرع الجزائري للحق في التقاضي أمام قضائه الوطني في مسائل القانون الدولي الخاص»، **مجلة دفاتر السياسة والقانون**، ع. 17، جوان 2017.
- ✓ سعيد سيف السبوسي، «الاختصاص الدولي لمحاكم دولة الإمارات وفقا للتشريعات الوطنية»، **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية**، ع. 1، الأول، مج. 4، مارس 2019، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص 23.
- ✓ طلال ياسين العيسى، «دراسة قانونية في علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام العام»، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**، مج. 25، ع.1 ، 2009.
- ✓ عز الدين عبد الله، «تنازع القوانين في التشريعات الحديثة لبعض الدول الاشتراكية»، **مجلة مصر المعاصرة**، مج. 62، ع. 345، 2018.

- ✓ عبد المنعم محمد شوقت زمزم، «الإفلاس التجاري بين الإقليمية والعالمية»، **مجلة الشريعة والقانون**، ع. 45، يناير، 2011.
- ✓ عباس العبودي، «اثبات الموطن في القانون الدولي الخاص»، **مجلة العلوم القانونية**، مج. 25، إ. 2، جامعة بغداد، 2010.
- ✓ عبد الحسن ختام، «المفاضلة بين الجنسية والموطن ودورها في قواعد الإسناد»، **مجلة الكلية الإسلامية الجامعة**، مج 2، ع. 3، الناشر الجامعة الإسلامية، 2008
- ✓ عبد الرسول عبد الرضا وعلي عبد الستار أبو كطيفة، «الضوابط العامة للاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الإلكترونية : دراسة مقارنة»، **مجلة العلوم الإنسانية**، مج. 22، ع. 4، ديسمبر –كانون الثاني، 2015.
- ✓ عبد الرسول كريم أبو صبيع، «أثر الاختصاص القضائي الدولي في تنازع القوانين»، **مجلة الكوفة**، ع. 2.
- ✓ كوثر مجدوب، «تسوية منازعات الاستهلاك ذات الطابع الدولي بين اللجوء إلى القضاء الوطني والوساطة»، **مجلة أبحاث قانونية وسياسية**، ع. 5، ديسمبر 2017.
- ✓ محمد الناصر بوغزالة، «المساواة في السيادة في ميثاق الأمم المتحدة : دراسة تحليلية ونقدية»، **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، ع. 15، جانفي 2017.
- ✓ موري سفيان، «إشكالية الاختلاف حول ضابط الإسناد في الأحوال الشخصية وإمكانية تحقيق التوفيق»، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، عدد خاص، 2015.

4- الملتقيات والأوراق البحثية

- ✓ **دربال عبد الرزاق**، ضابط الاختصاص القضائي الدولي المبني على الخضوع الاختياري لجهة قضائية معينة، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر واقع متطور يومي 21 و 22 أفريل 2010 جامعة قاصدي مرباح ورقلة.
- ✓ **عبد الملك بن محمد الجاسر**، الاختصاص وتنازعه بين الجهات القضائية (نظرة تأصيلية تطبيقية)، ورقة عمل مقدمة لحلقة "تفليس الشركات، الآثار الفقهية والإجراءات

النظامية"، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية.

- ✓ **عزيز إطوبان**، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني، تنازع القوانين، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المحمدية، 2016- 2017.

5- التقارير الدولية

- ✓ **آيلين دنزا**، اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، مكتبة الأمم المتحدة السمعية البصرية للقانون الدولي ((United nations audiovisual library of international law، United nations، 2012.
- ✓ **الجمعية العامة للأمم المتحدة**، مذكرة من الأمانة العامة للأمم المتحدة بعنوان : حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، لجنة القانون الدولي، الدورة الستون، جنيف/ 05 آيار/ مايو- 6 حزيران/ يونيه و 7 تموز/ يوليه- 8 آب/ أغسطس 2008.
- ✓ **مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان**، حقوق غير المواطنين، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2006.
- ✓ **مايكل وود**، اتفاقية البعثات الخاصة، مكتبة الأمم المتحدة السمعية البصرية للقانون الدولي، (United nations audiovisual library of international law، United nations)، 2012.
- ✓ **رومان أ. كولودكين**، حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، المرفق الأول، تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثامنة والخمسين.

6- اجتهادات قضائية

- ✓ القرار الصادر بتاريخ 2008/03/12، ملف رقم 402333،غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، ع.1.

7- المواقع الإلكترونية

- ✓ قائمة الاتفاقيات القضائية المصادق عليها من طرف الجزائر إلى غاية شهر أوت 2019، موقع وزارة العدل: https://www.mjustice.dz، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ: 2019/10/11، على الساعة 13.43.
- ✓ - أنظر: اتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية، موقع الأمم المتحدة: www.ohchr.org، تمت معاينته بتاريخ 2021/02/14، على الساعة: 17.39.
- ✓ موقع مؤسسة العدل المصرية http://justice-eg.com، تمت معاينة الموقع بتاريخ: 2019/11/01، على الساعة 13:47.
- ✓ موقع: www.aladalacenter.com، تمت معاينة الموقع بتاريخ: 2018/02/22، على الساعة: 16:45.
- ✓ قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، موقع وزارة العدل السورية : http://www.moj.gov.sy، تم معاينته بتاريخ: 2019/11/01، على الساعة : 13.58.

Les sources

1-Les lois

- ✓ Décret n° 63-116 du 17 avril 1963 portant publication de conventions et accords algéro-marocains en date du 15 mars 1963, Journal officiel de la republique algerienne, 17 mai 1963.
- ✓ Décret n° 63-450 du 15 novembre 1963 portant ratification de conventions, accords, déclarations et protocole entre la république algérienne démocratique et populaire et la république tunisienne signés à alger le 26 juillet 1963, Journal officiel de la republique algerienne, 22 novembre 1963.

- ✓ loi n° 94-653 du 29 juillet 1994- art. 1 JORF 30 juillet 1994, Code civil français avec la dernière modification: 01/10/2017.
- ✓ The Turkish International Private and Procedural Law (Act No. 5718) enacted on 27 November 2007 was entered into force on 12 December 2007, A contribution by the ITA Board of Reporters.

2- les conventions

- ✓ convention de Bruxelles du 1968 sur la competence judicaire et l'exécution des decisions en matière civile et commercial (version consolidée), premier protocole concernant l'interprétation de la convention de 1968 par la Cour de justice (version consolidée), 27/01/1998, journal official des communautés européennes, 26/01/1998.
- ✓ Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale Conclue à Lugano le 16 septembre 1988 Approuvée par l'Assemblée fédérale le 14 décembre 19901 Instrument de ratification déposé par La Suisse le 18 octobre 1991 Entrée en vigueur pour la Suisse le 1er janvier 1992 (Etat le 1er janvier 2007).
- ✓ Convention de Vienne sur les relations diplomatiques Conclue à Vienne le 18 avril 1961 Approuvée par l'Assemblée fédérale le 21 juin 19631 Instrument de ratification déposé par la Suisse le 30 octobre 1963 Entrée en vigueur pour la Suisse le 24 avril 1964 (Etat le 12 juin 2014).
- ✓ Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, faite à vienne le 18 avril 1961, entrée en vigueur le 24 avril 1964, Nations Unie, recueil des traités, vol. 500.
- ✓ Avant- projet de convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale, version modifiée, adopté par la commission spéciale et rapport de Peter NYGH et Fausto POOCAR, conférence de la Haye de droit international privé , exécution des jugements, document préliminaire No 11 d'aout 2000 à l'intention de la Dix- neuvième session de juin 2001.

3-Les ouvrages

- ✓ **Daniel GUTMANN**, droit international privé, 5e éd, DALLOZ, 2007.
- ✓ **Francoise MONEGER**, droit internationale privé, 5e éd, LITEC.
- ✓ **Lycette Corbion**, Le déni de justice en droit international privé, éditeur : Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence Année, 2004.
- ✓ **Marie-Laure Niboyet Géraud de Geouffre de la pradelle**, Droit international privé, 2e éd, L.G.D.J, Lextenso éditions, 2009, paris.
- ✓ **Roger REAU et al.,** petit dictionnaire de doit, publié avec la collaboration de MM, mis à jour au *1er janvier 1951*, librairie DALLOZ, paris, 1951.

4-Sites internet

- ✓ **Thibault Verbiest**, Commerce électronique : loi applicable et juridiction compétente (une synthèse), https://www.droit-technologie.org, Consulté le 03/09/2019, à 13.42h.
- ✓ https://www.courdecassation.fr/, consulté le 22/06/2020, à 16.07h.
- ✓ www.legifrance.gouv.fr, consulté le 03/09/2020, à l'heure: 21.47.

5-jurisprudence

- ✓ l'arrêt de la Cour de cassation du 22 janvier 1849 (Gouvernement espagnol c/ X...),
- ✓ Cour de cassation, Chambre civile 1, Audience publique du 17 janvier 1973, N° de pourvoi: 71-11793, Publié au bulletin , Cassation.

فهـرس المحتويـــــات

مقدمة 1

الباب الأول : الإطار القانوني للاختصاص القضائي الدولي 10

الفصل الأول : مفهوم الاختصاص القضائي الدولي 12

المبحث الأول : تعريف الاختصاص القضائي الدولي وتحديد طبيعة قواعده 13

المطلب الأول : تعريف الاختصاص القضائي الدولي 13

الفرع الأول : التعريف اللغوي للاختصاص القضائي الدولي..... 14

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي للاختصاص القضائي الدولي..... 16

المطلب الثاني : طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي 27

الفرع الأول : قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد قانونية تتعلق بالنظام العام 28

الفرع الثاني : قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد وطنية ذات طابع سيادي 30

الفرع الثالث : قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد مادية مباشرة 35

الفرع الرابع : قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد أولية إجرائية 37

المبحث الثاني : تمييز قواعده عن غيرها من قواعد الاختصاص 40

المطلب الأول : التمييز بين الاختصاصين القضائيين الدولي والوطني 40

الفرع الأول : أوجه التمييز بين كل من الاختصاصين القضائيين الدولي والوطني 41

الفرع الثاني : أهمية التمييز بين الاختصاصين القضائيين الدولي والوطني 44

المطلب الثاني : التأثير المتبادل بين كل من الاختصاصين القضائي والتشريعي 47

الفرع الأول : مبدأ استقلال الاختصاص القضائي عن الاختصاص التشريعي 50

الفرع الثاني : الاستثناء الوارد على مبدأ استقلال الاختصاصين القضائي والتشريعي 58

الفصل الثاني : حق الدولة في تنظيم الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها 67

المبحث الأول : تقييد حق الدولة من قبل القانون الدولي العام والعرف الدولي 69

المطلب الأول : القيد المتعلق بجنسية المتقاضي أمام القضاء 69

الفرع الأول : تعريف الأجنبي في إطار القانون الدولي الخاص 70

الفرع الثاني : مضمون القيد المتعلق بجنسية الأجنبي أمام القضاء 73

المطلب الثاني : القيد المتعلق بحصانة بعض الفئات الأجنبية أمام الجهات القضائية 79

الفرع الأول : الأساس القانوني لفكرة الحصانة القضائية 81

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للحصانة القضائية 86

الفرع الثالث : نطاق الحصانة القضائية 87

المبحث الثاني : القيود التي فرضها التعاون الدولي على حق الدولة 104

المطلب الأول : مراعاة حق الدول الأخرى في تحديد اختصاصها القضائي الدولي 104

الفرع الأول : ضرورة وجود رابطة جدية بين النزاع والدولة 105

الفرع الثاني : صياغة قواعد الاختصاص القضائي الدولي صياغة مفردة الجانب 109

المطلب الثاني : تقيد الدولة بما أبرمته من اتفاقيات دولية 109

الفرع الأول : الاتفاقيات الدولية الثنائية المنظمة للاختصاص القضائي الدولي 110

الفرع الثاني : الاتفاقية الدولية الجماعية المنظمة للاختصاص القضائي الدولي 118

خاتمة الباب الأول 124

الباب الثاني : اختصاص المحاكم الجزائرية بالمنازعات الدولية الخاصة 126

الفصل الأول : ضوابط الاختصاص القضائي الدولي القائمة على ارتباط أطراف النزاع أو موضوعه بالإقليم 129

المبحث الأول : الضوابط الشخصية للاختصاص القضائي الدولي 130

المطلب الأول : ضابط الاختصاص القضائي الدولي القائم على الجنسية 130

الفرع الأول : الاطار العام لفكرة الجنسية 131

الفرع الثاني : الجنسية كضابط لتحديد الاختصاص القضائي الدولي 134

المطلب الثاني : الاختصاص القضائي الدولي المبني على ضابط موطن المدعى عليه 149

الفرع الأول : مضمون ضابط موطن المدعى عليه 150

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من ضابط موطن المدعى عليه 156

المبحث الثاني : الضوابط الموضوعية للاختصاص القضائي الدولي 174

المطلب الأول : المنازعات المتعلقة بالالتزامات العقدية والالتزامات غير العقدية 174

الفرع الأول : الضوابط الواردة ضمن المادتين 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري 175

الفرع الثاني : الضوابط الخاصة بالالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية 178

المطلب الثاني : ضابط موقع المال 186

الفرع الأول : مضمون ضابط موقع المال وموقف المشرع الجزائري منه 186

الفرع الثاني : الدعاوى العقارية 191

الفصل الثاني : ضوابط الاختصاص القضائي الدولي القائمة على نوع الدعوى 201

المبحث الأول : ضوابط الاختصاص القضائي الدولي في المواد التجارية 202

المطلب الأول : الاختصاص بالمواد التجارية غير الإفلاس والتسوية القضائية 202

الفرع الأول : مجال تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي الدولي 203

الفرع الثاني : الضوابط المحددة للاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الدولية 206

المطلب الثاني : اختصاص المحكمة في مسائل الإفلاس 217

الفرع الأول : مضمون ضابط محل شهر الإفلاس 217

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من ضابط محل شهر الإفلاس 224

المبحث الثاني : الضابط القائم على اختصاص المحكمة بدعاوى الأحوال الشخصية.... 227

المطلب الأول : اختصاص المحاكم الجزائرية بالدعاوى المرتبطة بمسائل الأحوال الشخصية بصفة عامة 232

الفرع الأول : الاختصاص القائم على فكرة تلافي إنكار العدالة 233

الفرع الثاني : الاختصاص القائم على فكرة أن القانون الوطني هو الواجب التطبيق..... 235

المطلب الثاني : الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية بمسائل محددة تتعلق بالزواج **242**

الفرع الأول : الاختصاص القضائي الدولي في مسائل الميراث والوصية وسائر التصرفات النافذة بعد الموت **243**

الفرع الثاني : اختصاص المحاكم الجزائرية بمسائل الطلاق وآثاره **245**

خاتمة الباب الثاني **251**

خاتمة **254**

الملاحق **263**

قائمة المراجع **264**

فهرس المحتويات **286**