وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة قاصدي مرباح –ورقلة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: علاقات دولية خاصة

إعداد الطالب: محمد الحافظ الأخضري

بعنوان :

الموطن في القانون الدولي الخاص

نوقشت و أجيزت بتاريخ: 2017/05/21

أعضاء لجنة المناقشة:

د.صباح عبد الرحيم	استاذة محاضر.ب	رئيسا
د.أحمد خديجي	أستاذ محاضر.ب	مشرفا
أ.صفية سنوسي	أستاذة مساعد .أ	مناقشا

الموسم الدراسي: 2017/2016

الشكر والتقدير

الحمد لله لأن الحمد واجب على من أحسن إليه نحمده ونشكره على نعمه علينا. إن هذا العمل هو نتيجة لمساعدة العديد من الأشخاص الذين نكن لهم فائق الاحترام والتقدير نخص بالذكر:

الأستاذ المشرف: " خدنجي أحمد" الذي لم يبخل علينا بنصائحه القيمة وتوجيهاته السديدة وإرشاداته الوجيهة رغم كثرة ارتباطاته المهنية.

كما نتوجه بجميل العرفان إلى كل أساتذة قسم الحقوق، وإلى كافة الذين كان لهم الفضل في مساعدتنا على إنجاز هذا العمل.

مقدمة

مقدمة:

يعتبر القانون الدولي الخاص من أكثر القوانين تغيرا و تطورا في العصر الحالي وهذا نظرا لتزايد تنقل الأشخاص بين الدول المختلفة، وهذا ما يؤدي إلى تزاحم قوانين الدول في حالة نشوء نزاع بين الأشخاص إذ يكون من الضروري تحديد القانون الواجب التطبيق والجهة المختصة للفصل فيه، وهذا ما استوجب تحديد ضوابط تحكم هذه العلاقات بين الدول.

من ابرز هذه الضوابط ضابط الموطن الذي اتفقت عليه اغلب التشريعات واختلفت في توظيفه كل دولة حسب قانونها و يأخذ بعدا آخر في القانون الدولي غير الذي يأخذه في القانون الداخلي رغم عدم وجود فرق في تعريف الموطن بين التشريع الداخلي والقانون الدولي الخاص، إلا أنه في التشريع الداخلي يتم تعريفه بناءا على جزء محدد من الإقليم أي مكان محدد داخل الدولة، أما في القانون الدولي الخاص فيعرف بكامل إقليم الدولة وليس بجزء من إقليمها وهو "المكان التابع لدولة معينة و الذي يقيم فيه الشخص باستمرار و بنية البقاء"[1] ويظهر البعد القانوني للموطن والمتمثلة في الرابطة القانونية بين الشخص ومكان معين ويشترط لقيام هذه الرابطة عنصرين العنصر المادي وهو القامة والعنصر المعنوي المتمثل في نية الاستقرار.

وتكمن أهمية الدراسة في تبيان قيمة الموطن في القانون الدولي بحيث يعتبر من جهة كضابط لمنح الاختصاص القضائي ومن جهة أخرى ضابط إسناد لحل إشكالات تنازع القوانين.

تعود دوافع اختيار هذا الموضوع لسببن أولهما شخصي والثاني موضوعي:

[1] عامر محمود الكسواني: موسوعة القانون الدولي الخاص 2، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، دار الثقافة ،عمان الأردن، الطبعة الاولى،سنة 2010، ص 277

اما الدافع الشخصي يتمثل في القدرات العقلية التي تتماشى و الموضوع وامكانية السيطرة عليه خلال مراحل إعداد البحث وتنفيذه، وأيضا موضوعية البحث التي تتفق والصفات الشخصية جعلني قادر على القيام بالبحث في هذا الموضوع.

أما الدافع الموضوعي فهو دافع علمي يتلخص في ما يطرحه الموضوع من إشكالات قانونية أحاول طرحها ومناقشتها والإجابة عليها، والتي تشكل سببا قويا وباعثا كافيا لاختيار الموضوع.فضلا عن تطور توظيف هذا الضابط.

ومن خلال هذا يمكننا طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية تطبيق قانون الموطن في حل منازعات القانون الدولي الخاص؟.

وقد تم اعتماد المنهج التحليلي الذي يتلاءم مع دراستنا لما يتوفر عليه من مزايا، حيث بواسطته نستطيع القيام بعملية تحليل ودراسة أفكار النصوص القانونية، وفهم فحواها وإدراك نقائصها ومزاياها، بالإضافة إلى المنهج الوصفي الذي بواسطته نقدم صورة واضحة المعالم عن الموضوع وتبيان صفاته وخصائصه، بالإضافة إلى المنهج المقارن الذي يعتبر ضروريا في دراستنا، على اعتبار القيام بعرض ومقارنة بعض النصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع لبعض تشريعات العديد من الدول والمنظمات الدولية والإقليمية.

وكأي بحث علمي لا يخلو من بعض الصعوبات ،غير أننا عملنا جاهدين على تجاوزها، ومن الصعوبات التي واجهتنا في هذه الدراسة ندرة المراجع التي تناولت الموضوع وخاصة المراجع الجزائرية منها.

ولقد تناولنا الموضوع وفق خطة مزدوجة والتي احتوت على فصلين: أولهما فعالية الموطن في حل إشكالات تنازع القوانين والتي قسمناها إلى مبحثين أولهما الموطن كحل أصلي في تنازع القوانين وقسم بدوره إلى مطلبين أولهما دور الموطن في حل مشاكل

جنسية الشخص الطبيعي والمطلب الثاني دوره في جنسية الأشخاص الاعتبارية أما المبحث الثاني كان الموطن كحل احتياطي في تنازع القوانين والذي قسم بدوره إلى مطلبين أولهما الموطن في الاتفاقيات الدولية والأحكام القضائية وثانيهما الموطن كحل احتياطي في التشريعات الوطنية والفصل الثاني تناولنا فيه دور الموطن في إشكالات تنازع الاختصاص وقسمناه بدوره إلى مبحثين أولهما اختصاص محكمة موطن المدعى عليه وقسم إلى مطلبين الأول مجال اختصاص محكمة موطن المدعى عليه والثاني الأشخاص الذين يحكمهم موطن المدعى عليه أما المبحث الثاني استثناءات قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه وقسم إلى مطلبين أولهما حالة تعدد المدعى عليهم والثاني اختصاص محكمة موطن المدعى.

الفصل الأول

فعالية الموطن في حل اشكالات تنازع القوانين.

الفصل الأول: فعالية الموطن في حل إشكالات تنازع القوانين.

يعتبر الموطن من أهم الضوابط القانونية التي تستخدم كآلية لحل تنازع القوانين في العلاقات الدولية الخاصة حيث يمكن رصد هذا الدور الوظيفي للموطن في عدة فروض الفرض الأول هو اعتماد الموطن كحل فعال لإشكالات الجنسية(المبحث الأول) والفرض الثاني اعتماد الموطن كحل بديل في تنازع القوانين (الفرع الثاني)

المبحث الأول: الموطن كحل أصلي في تنازع القوانين.

الموطن احد الضوابط المكانية ذات التأثير الكبير على موضوعات تناع القوانين بحيث يلعب دورا مهما إشكالات الجنسية بالنسبة للشخص الطبيعي (المطلب الأول) وتحديد النظام القانوني للشخص المعنوي(المطلب الثاني)

المطلب الأول: دور الموطن في حل مشاكل جنسية الشخص الطبيعي.

يعتبر الموطن قاعدة فعالة في حل مشاكل الجنسية حيث تعول عليه معظم التشريعات في حل إشكال انعدام الجنسية الشخص الطبيعي (الفرع الأول) والأكثر من هذا حتى في منح جنسيتها للأجانب فهو الركيزة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: حل إشكال انعدام الجنسية.

اختلف الفقه في كيفية تعيين تحديد القانون الواجب التطبيق لما يكون الشخص عديم الجنسية فهناك من يأخذ بآخر جنسية للشخص قبل انعدامها وهناك من يقول انه يطبق قانون الدولة التي ولد فيها عديم الجنسية[1] إلا ان الرأي الراجح يأخذ في حالة انعدام الجنسية بقانون الموطن فإذا لم يوجد يعتد بقانون الدولة التي يقيم فيها الشخص وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي في القانون الجديد على خلاف القانون السابق الذي ترك فيه المشرع للقاضي سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على عديم الجنسية ،ونصت المادة 3/22 " وفي حالة انعدام الجنسية يطبق القاضي قانون الموطن أو قانون محل الإقامة"

[1] هشام علي صادق: القانون الدولي الخاص، الجنسية،تنازع الاختصاص، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ،مصر، سنة 2004، ص 461

المأخوذ من اتفاقية نيويورك المنعقدة في 28 سبتمبر 1954 التي انظمت اليها الجزائر في 8 جوان 1964 المتعلقة بمركز عديم الجنسية[1].

فالمشرع لم يبين كيفية اختيار القانون الواجب التطبيق لحكم حالة الأشخاص عديمي الجنسية تاركة الاختيار لقانون القاضي وهو ما نصت عليه المادة 1/25"يعين القاضي القانون الذي يحب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية...".

الا انه من خلال الاعمال التحضيرية للقانون المدني أن الغالب يعتد القاضي في هذ الحالة بقانون الموطن او محل الاقامة وهو القانون المصري في اغلب الاحوال.[2]

وتجود عدة اسباب ترجح للاخذ بالموطن في هذه الحالة ونذكر منها[3]:

1. إن موطن الشخص هو مركز مصالحه ومقره القانوني وهو المكان الذي يباشر فيه حقوقه و مصالحه الأكثر ارتباطا به ، لذلك من الطبيعي أن يخضع الشخص إلى قانون موطنه ولو كان أجنبيا لاسيما أن البعض المهاجرين تنقطع صلتهم بوطنهم ويندمجون مع الأهالي في وطنهم الجديد، وخير وسيلة لذلك حتي لا يبقوا مهمشين و يظلون دائما أجانب عرضة للإبعاد هي أن تطبق قوانين الدولة الإقامية .
2. إن قانون الموطن في الغالب هو قانون القاضي و بالتالي فتطبيقه أسهل بالمقارنة مع قانون الجنسية الذي هو أجنبي، وقد يخطئ القاضي في فهمه وتفسيره فضلا عن صعوبة تحديده .
3. إن تطبيق قانون المواطن يؤدي إلى المحافظة على حقوق المواطنين الذين يتعاملون مع عديم الجنسية، ذلك أن الغير المتعامل مع المتوطن يجد نفسه أمام ظاهرة مادية هي علاقة الموطن، فإذا كان على علم مسبقا بأن العلاقة بينهما يحكمها قانون الموطن يكون على بينة من الأمر ويتعامل معه على ضوء قواعد هذا القانون الذي بإمكانه أن يعرف أحكامه، بخلاف قانون الجنسية إذ كثيرا ما لا تعرف

[1] اعراب بلقاسم: القانون الدولي الخاص الجزائري ،تنازع القوانين،الجزء الاول،دار هومة ،الجزائر،سنة 2005 ،ص 208

[2] صلاح الدين جمال الدين: القانون الدولي الخاص ،الجنسية وتنازع القوانين دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية مصر،سنة2008،ص380

[3] الطيب زروتي: القانون الدولي الخاص الجزائري ،تنازع القوانين، الجزء الاول،مطبعة الفليسة ، الدويرة، سنة 2008،ص139

جنسية الشخص أصلا عند تعامل الوطني مع عديم الجنسية جاهلا الأحكام قانون هذا الأخير ما يعرضه للمفاجآت .

الفرع الثاني: اكتساب الجنسية.

التجنس عمل ارادي يتمثل في الايجاب من ناحية الطالب والقبول من ناحية الجهة المختصة ويكون بإرادة صريحة خالية من العيوب.

جاء في المادة 16 من قانون 08-11 المنظم لمركز الاجانب ، أن المقصود بالإقامة حسب هذا القانون هو الموطن حسب القواعد العادية بوجوب توفر الإقامة العادية ونية الاستقرار (الذي يرغب في تثبيت إقامته الفعلية) لكن الفرق بينهما أن الموطن يثبت للجزائر حسب المادة 36 ق م "موطن كل جزائري ..." في حين أن الإقامة تكون للأجانب.

وقد نصت المادة 10 من قانون الجنسية[1] على ستة شروط و اولها الاقامة "... أن يكون مقيما في الجزائر منذ 7 سنوات على الاقل بتاريخ تقديم الطلب" ويجب ان تكون 7 سنوات دون انقطاع وقت تقديم الطلب للتجنس والمقصود ألا يكونهناك انقطاع قي الاقامة ، اما التغيب للمعالجة في الخارج أ لرعاية بعض المصالح التجارية أو للسياحة فلا يؤثر على دوام الاقامة واتصالها.

وقد ذهب المشرع إلى ابعد من ذلك بحيث اشترط كذلك ان يكون الشخص مقيما في الجزائر وقت توقيع الطلب اي انه لا يكفي أن يكمل 7 سنوات من الاقامة ثم يغارد الجزائر ويطلب التجنس من الخارج بل يجب ان يكون في الجزائر وقت التوقيع على المرسوم الذي يمنح التجنس وهذا وفقا للمادة 3/10 من نفس القانون " أن يكون مقيما في الجزائر وقت التوقيع على المرسوم الذي يمنح التجنس".

ونجد ان اغلب التشريعات تخفض من الاقامة لبعض الفئات مثل المشرع الفرنسي الذي يخفظ الاقامة من خمس سنوات إلى سنتين للأجانب الذين انهو بنجاح عامين من دراستهم العليا للحصول على شهادة من احدى جامعاتها او مؤسساتها التعليمية العليا.

[1] الامر رقم 70-86 المؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1970، المتضمن قانون الجنسية، ج ر 105 مزرخة في 18 ديسمبر 1970 ، المعدل والمتتم بالامر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ج ر 15 مورخة في 27فيفري 2005

وكذلك المشرع الكويتي الذي يخفض مدة الاقامة المشترطة للتجنس من خمس عشر سنة إلى عشر سنوات بالنسبة للأجانب المنتمين إلى بلد عربي[1].

والمشرع الجزائري خفض من مدة الاقامة للحصول على الجنسية الجزائرية في حالة زواج من جزائري او جزائرية من 7 سنوات إلى سنتين بشرط الاقامة المعتادة والمنتظمة وهو ما جاء في 3/9 ق ج" الاقامة المعتادة والمنتظمة بالجزائر مدة عامين على الاقل"

أما فيما يخص الاسترداد فقد اعطاه المشرع الا للشخص الذي يحمل الجنسية الاصلية بالإضافة إلى الاقامة المنتظمة لمدة 18 شهرا وهذا ما ورد في المادة 14ق ج "....كان متمتعا بها كجنسية اصلية وفقدها،وذلك عن طريق تقديم طلب بعد 18 شهرا على الاقل من الاقامة المعتادة والمنتظمة في الجزائر".

ومن خلال كل ماسبق نصل إلى ان محل القامة (الموطن) يعتبر الركيزة الاساسية لاكتساب الجنسية في الحالات العادية.

المطلب الثاني: الشخص الاعتباري.

أما الشخص الاعتباري من شركات وجمعيات ... فحالته تختلف تماما عن الأول بحيث اوجب المشرع ان يكون له موطنا حتى يمكنه من ممارسة نشاطه وهو ما سنتناوله من خلال موطن الشخص الاعتباري(الفرع الأول) وتغيير موطن الشخص الاعتباري (الفرع الثاني)

الفرع الأول: موطن الشخص الاعتباري

موطن الشخص الاعتباري هو الدولة الذي يختاره هذا الشخص من خلال ممثليه مكانا ومركزا رئيسيا لانجاز اعماله ومعاملاته، ولا يكون إلا ارادیا واختياريا لأنه يكون بملء ارادة افراده، وهو ما يجعله مختلف عن موطن الشخص الطبيعي الذي قد يكون جبريا بحكم القانون[2].

ولقد اختلفت التشريعات في تحديد موطن الشخص المعنوي إلا ان مركز الادارة الرئيسي والفعلي هو الراجح بالأخص في التشريعات المقارنة وهو نفس الطريق الذي سلكه المشرع الجزائري من خلال المادة 3/10 "أما الأشخاص الاعتبارية من شركات وجمعيات و مؤسسات وغيرها يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي و الفعلي" الذي اعتمد على المقر الاجتماعي الرئيسي لتحديد شخصية الشخص المعنوي ،الا انه وضع استثناء كبقيت التشريعات المقارنة حيث نص

[1] اعراب بلقاسم: المرجع السابق، ص 121

[2] عامر محمود الكسواني: موسوعة القانون الدولي الخاص 2، الجنسية والموطن ومركز الاجانب، دار الثقافة ،عمان الاردن، الطبعة الاولى، 2010،ص305.

في المادة 4/10 " غير أنه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية نشاطا في الجزائر فإنها تخضع للقانون الجزائري" اي انه اعتمد على معيار النشاط اذا مارست هذه الأشخاص نشاطا في الجزائر.

وقد تعرض هذا النص للخلاف الفقهي ،حيث ظهر اتجاه فقهي يقرر أن هذا النص يتضمن معيارا لتحديد جنسية الشخص المعنوي ،والمتمثل في تمتع هدا الاخير بجنسية الدولة التي تحتضن مركز الادارة الرئيسي أو مركز النشاط لهذا الشخص.

أما الرأي الآخر مخالف لسابقه إلى القول بأن هذا النص لا يتضمن معيارا لتحديد جنسية الشخص الاعتباري بل يتضمن الية حل مشكلة تنازع القوانين وتحديد القانون الواجب التطبيق على الشخص الاعتباري ليس الا[1].

والواضح من النصين ان ارادة المشرع تميل للرأي الثاني لكون المشرع لا يناقش مسالة جنسية الشخص الاعتباري لكونه اعتبره لم يعتبره وطنيا و استعمال مصطلح " اجنبيا".

وأشار المشرع إلى النظام القانوني الخاص بهذه الأشخاص هو بيان الية قيامها وتكوينها وتحديد الية ادارتها، ولا يعني بأي شكل من الاشكال تحديد جنسية هذه الأشخاص.

الفرع الثاني: تغيير الشخص الاعتباري لموطنه

يعتبر الموطن من قبيل المسائل الهمة جدا بالنسبة للشخص المعنوي من جهة تكوينه والاعتراف له بالشخصية القانونية فهل بالامكان للشخص الطبيعي تغييره موطنه مثل الشخص الطبيعي؟ لهذه المسألة ظهر رأيان[2]:

الرأي الأول: يرى استحالة قيام الشخص المعنوي بتغيير موطنه الذي نشأ وتكون في ظلاله، على اساس أن فكرة الشخص الاعتباري بحد ذاتها وتمتعه بالشخصية القانونية فكرة افتراضية خلقها القانون وبالتالي من الصعوبة بمكان ان يسمح هذا القانون باستمرار تمتع الشخص الاعتباري بالشخصية القانونية فيما لو قام هذا الشخص بتغيير موطنه واختيار موطن بديل ، لان ذلك مدعاة لاستمرار الشخصية القانونية التي

[1] عامر محمود الكسواني: نفس المرجع، ص77

[2] علوي امجد علي: القانون الدولي الخاص لدولة الامارات العربية، الجزء الاول،الجنسية والموطن،منشورات كلية الشرطة، دبي، سنة 1991، ص 330

منحها القانون للشخص الاعتباري لمجرد كونه القانون الذي شهد انشاء وتكوين هذا الشخص وبالتالي لا يجوز استمرار تمتع هذا الشخص بهذه الشخصية فيما لو اختار الشخص الاعتباري ممارسة عمله في قانون آخر مطبق في دولة أخرى التي اختارها لتكون محلا لإدارة اعماله وبالتالي اختارها لتكون موطن له، لهذا يخلص أصحاب هذا الرأي إلى القول بان تغيير موطن الشخص الاعتباري يؤدي لا محالة إلى انتهاء شخصيته القانونية التي استمدها من القانون الذي شهد نشأته وتكوينه وبالتالي يؤدي إلى زوال موطنه داخل هذا القانون، وهنا إذا اصر الشخص الاعتباري على تغيير موطنه فان ذلك مدعاة لنشوء شخصية قانونية جديدة له يستمدها من القانون المطبق في الدولة التي اختارها الشحص الاعتباري لتكون موطنا جديدا له.

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي على عكس الرأي السابق، امكانية قيام الشخص الاعتباري بتغيير موطنه دون أن يؤدي ذلك إلى زوال موطنه في البلد الذي شهد تأسيسه وتكوينه، على اعتبار أن الشخص الاعتباري ما هو إلا عبارة عن تجمع اشخاص طبيعيين اجتمعوا لتأسيس وإنشاء الشخص الاعتباري وفقا لإرادتهم الخاصة والتالي ينحصر دور القانون في مجرد مد هذا التجمع أو هذا الكيان (الشخص الاعتباري) بالشخصية القانونية اذا توفرت بحقه الشروط اللازمة لذلك.

وفقا لهذا الرأي يستطيع الشخص الاعتباري تغيير موطنه من دولة لأخرى دون أن يؤدي ذلك إلى زوال الشخصية القانونية التي منحت له في ظل قانون التأسيس أو التكوين و دون ان يؤدي ايضا إلى زوال رابطة الموطن بينه وبين الدولة التي شهدت تأسيسه وتكوينه.

ويشيد اصحاب هذا الرأي موقفهم على فكرة استمرار وديمومة الشخصية الاعتبارية الممنوحة للشخص الاعتباري على الرغم من تغيير موطنه على اعتبار أن الشخص الاعتباري يتشكل من مجموعة ارادات الافراد الطبيعيين المكونين له ويقتصر دور القانون هنا على مجرد التأكد من توفر الشروط اللازمة لنشوء وتكوين هذا الشخص فقط.

فالسؤال الذي يطرح نفسه في حالة نزاع ما هو القانون الواجب التطبيق على واقعة تعيير موطن هذا الشخص الاعتباري[1]؟

[1] عامر محمود الكسواني: المرجع السابق، ص77

ونرى أصحاب هذا الرأي يتجهون إلى الأخذ بقانون كلا من دولة التأسيس والتكوين وقانون الدولة التي انتقل اليها الشخص الاعتباري بحيث تخضع عملية تغيير الموطن إلى كلا من قانون الدولة التي تأسس في ظلها هذا الشخص وقانون الدولة التي اختارها الشخص الاعتباري لتكون موطنا جديدا بالنسبة له على اعتبار ان عملية تغيير الموطن هنا تتضمن زوال الموطن القديم ونشوء موطن جديد لنفس الشخص بحيث تخضع عملية زوال الموطن القديم لقانون دولة التأسيس بينما بينما تخضع عملية نشوء الموطن الجديد لقانون الدولة المختارة من قبل الشخص الاعتباري مع ضرورة اجراء توافق بين القانونين.

اما بالنسبة رأينا في الموضوعين نجد أن الرأي الأول هو الارجح لكونه ينطلق من المفهوم المنطقي و العملي ويمتاز بالسهولة وعدم التعقيد.

وكذلك لان هذا الأي لا يدخلنا في داومة التوفيق والترجيح بين القوانين ايهما يحكم وينظم مسالة التغيير او الانتقال القانون الجديد ام القانون القديم، وتجنب اشكال القانون الواجب التطبيق على الموطن.فحسب هذا الرأي فقانون التكوين والإنشاء يحكم وينظم كافة المسائل المتعلقة بهذا الشخص طالما بقي على ظل دولة التأسيس، بينما قانون الدولة التي انتقل اليها موطن الشخص الاعتباري ينظم ويحكم كافة مسائل هذا الشخص منذ لحظة الانتقال فصاعدا.

المبحث الثاني:الموطن كحل احتياطي في تنازع القوانين.

من خلال المبحث الأول رأينا ان القوانين الوطنية تلجا للموطن كحل مباشر لاعتباره ضابط من الضوابط الثابتة في اغلب التشريعات وقلت الانتقادات الموجهة اليه، الا انه احيانا يلجا اليه كحل بديل في حالة تعذر ايجاد الحل في الضابط الاصلي كالجنسية وهو ما ورد في في الاتفاقيات الدولية والاحكام القضائية (المطلب الأول) التشريعات الوطنية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الموطن في الاتفاقيات والأحكام الدولية.

تعتبر الاتفاقيات و الاحكام القضائية من مكرسات حلول تنازع القوانين وهي الأخرى لم تخفي دور الموطن في هذه الحلول والتي سنتناول امثلة عنها في الاتفاقيات الدولية(الفرع الأول) والاحكام القضائية (الفرع الثاني)

الفرع الأول : الاتفاقيات الدولية

لقد اختلفت القوانين الوطنية والاتفاقيات في تكييف النفقة بين الاقارب فهناك اتجاهات التي انطلقت من تكييف طبيعة النفقة واعتبارها من مسائل الأحوال الشخصية ، وإسنادها بالتالي إلى قانون الجنسية ،قانون جنسية الدائن أو المطالب بالنفقة ، أو قانون جنسية المدين او مستحق النفقة وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 14 ق م ج[1]، و توجد اتجاهات أخرى لا ينبغي إغفالها ، لما لها من تكريس فعلي في بعض الدول.

هناك اتجاه آخر يقضي بخضوع النفقة بين الأقارب و الاصهار لقانون محل الاقامة العادية (الموطن) لطالب النفقة. وقد أخذت بها اتفاقيتا لاهاي:

اولا: اتفاقية لاهاي المبرمة في 24 أكتوبر 1956 . بخصوص القانون الواجب التطبيق على التزامات النفقة اتجاه الأولاد فقد نصت المادة الأولى منها (الفقرة الأولى) على أنه " يحدد قانون الاقامة العادية للولد مدى وفي مواجهة من يستطيع الولد المطالبة بالنفقة" . ولا ينحني هذا القانون إلا إذا كان يرفض كل

[1]– نص المادة 14 ق م ج "يطبق القانون الوطني على الالتزام بالنفقة بين الأقارب للمدين بها"

حق في النفقة للولد، أو كان يرتطم بنحو ظاهر مع اعتبارات النظام العام في دولة القاضي ، أو السلطة، المختصة.

كما نذكر اتفاقية لاهاى المبرمة في 2 اكتوبر 1973 حول القانون واجب التطبيق على التزامات النفقة . و الأمر يتعلق بإتفاقية عامة تسرى على كافة أنواع النفقات ، سواء في مجال الأسرة ، أو القرابة ، أو الزواج، أو المصاهرة ، او النسب بكل انواعه ، والمفترض أن تحل محل إتفاقية عام 1956 المشار إليها . وقد نصت المادة 1/4 من الاتفاقية على ان "يسري القانون الداخلي لمحل الاقامة العادية للدائن بالنفقة على التزامات النفقة المشار اليها في المادة الأولى . " ولا ينحى هذا القانون إلا إذا لم يستطع طالب النفقة الحصول عليها طبقا لإحكامه ، حيث يسري القانون الوطني المشترك بينه وبين المدين بالنفقة (م 5).

ثانيا: اتفاقية لاهاي المنعقدة بتاريخ 05 أكتوبر 1961 المتعلقة بحماية القصر، تنادي بإخضاع مسألة الحضانة لقانون موطن الإقامة المعتاد للطفل ،على أساس أن ذلك المكان هو الذي تتركز فيه حياة الطفل وعلاقاته بالغير لأن فلسفة اتفاقية لاهاي جاءت تعتني بشخص الطفل أكثر من الشخص الحاضن .ونجد القانون الإنجليزي أيضا تأثر بنفس الاتجاه، الذي أخذت به اتفاقية لاهاي وأخضع الحضانة لقانون موطن الطفل.[1]

من خلال هاتين الاتفاقيتين وعلى خلاف المشرع الوطني نلاحظ أنهما قد مالتا إلى الطرف الضعيف في النزاع وهذا لأخذه بمجموعة من الأسباب:

أولا : ان الطرف الضعيف الذي يستوجب الحماية هو طالب النفقة . وتلك الحماية قد لا يؤمنها بطريقة فعالة قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته ، أو أى قانون آخر ، بحسبان أن حالة الحاجة التي يكون فيها طالب النفقة تتجسد في الدولة المقيم و المتواجد على إقليمها ، وقانون تلك الدولة هو الأقدر على تلبية تلك الحاجة وفي وقت ملائم.

ثانيا : أن محاكم الدولة التي يقيم طالب النفقة على إقليمها هي، عادة ، المختصة بالفعل في دعاوى النفقة ، بحسبان أنها ليس فقط الأنسب للوقوف عن قرب ، على حالة عوز طالب النفقة ، بل ايضا

[1] دربة أمين، تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع ،جانفي 2011، ص247

الأقدر على تنفيذها ما تصدر من حكم بخصوص النفقة ، خصوصا وان المحكوم ضده يكون عادة متواجدا على الاقليم.

ثالثا : وفضلا عن اعتبار توحيد القانون واجب التطبيق عند تجزئة الالتزام بالنفقة بين أكثر من مدين، فإن قانون محل الإقامة العادية لطالب النفقة .

الفرع الثاني : الأحكام القضائية الدولية

لقد فصلت محكمة التحكيم الدولي في لاهاي في عديد القضايا استنادا إلى الموطن و بالأخص في حالة تنازع الجنسيات ومن ابرز هذه القرارات ما يلي:

أولا:قضية روفائيل[1]

استجاب القضاء الدولي لهذا المعيار في قضية (روفائيل كانافيرو) التي عرضت على محكمة التحكيم الدولية في لاهاي عام 1912 و تتلخص وقائع هذه القضية بأن ثلاثة اشقاء كانوا قد ولدوا في البيرو من أب ايطالي فاعتبرتهم ايطاليا من مواطنيها وفقا لأحكام المادة 4 من قانونها المدني التي كانت تفرض الجنسية الايطالية الأصلية على أساس حق الدم المنحدر من الأب. كما اعتبرتهم البيرو من مواطنيها لولادتهم في البيرو استنادا حق الإقليم في فرض الجنسية الأصلية.ولذلك ارادت السلطات البيروفية استفاء ضرائب من روفائيل تحققت من أرباحه التجارية وقدرها 47000 ليرة باعتباره من البيروفيين ، فرفض روفائيل تسديد هذا المبلغ لحكومة البيرو مستقويا بجنسيته الايطالية ، وطلب من الحكومة الايطالية حمايته فحصل نزاع بين البيرو وايطاليا ورفع النزاع إلى محكمة التحكيم الدولي التي قضت بتثبيت الجنسية البيروفية له على أساس أنها الجنسية الفعلية التي يظهر بها روفائيل بالنظر لممارسته من الناحية الواقعية حقوقه المدنية والسياسية في البيرو أكثر من مناسبة كمواطن بيروفي كما تبين ان محل اقامته كان في البيرو وليس ايطاليا.

[1] غالب علي الداودي القانون الدولي الخاص تنازع القوانين تنازع الاختصاص القضائي الدولي تنفيد الاحكام الاجنبية دراسة مقارنة دار الثقافة، عمان الاردن، الطبعة الاولى ،سنة 2011،ص156.

ثانيا: قضية ماشيسون

قامت هذه القضية بين بريطانيا وفنزويلا وعرضت على محكمة التحكيم الدولي عام 1903 وتتلخص وقائعها بأن هذا الشخص ولد في فنزويلا من أب بريطاني الجنسية وفي عام 1864صدر الدستور الفنزويلي ونص على فرض الجنسية الفنزويلية على كل من ولد فنزويلا على أساس حق الإقليم بغض النظر عن جنسية الأب . وكانت وجهة نظر بريطانيا أن النص لا يحترم الشخص المذكور من حقه الاحتفاظ بجنسيته البريطانية الثابتة له على اساس حق الدم. فحكمت المحكمة بتثبيت الجنسية الفنزويلية له على اساس ان اقامته المعتادة و تعلقاته ومعيشته كانت في فنزويلا.

وذكرت المحكمة في قرارها أن الجنسية الفعلية هذه تتفق مع مبادئ ومعايير العدل والطبيعة ويجب ان تنتهي بها الجنسية المبنية على اساس حق الدم وحده لأن الجنسية المبنية على أساس التوطن والمعيشة في دولة معينة أثبن من الجنسية المبنية على أساس حق الدم وحده.[1]

من خلال الحكمين السابقين نستخلص أن:

أولا: يعتبر الموطن أو الإقامة العادية أساس فعال في حل تنازع الجنسيات لكونه يعبر عن الارتباط بين الشخص و الجنسية التي يكتسبها من بين الجنسيات الأخرى.

ثانيا: الدولة التي يكون الشخص متوطنا على اقليمها يكون قانونها هو المختص من بين القوانين الأخرى لكون الشخص يزاول فيها نشاطه .

ثالثا: الأحكام الصادرة عن محاكم الموطن تكون هي الاجدر بالنفاذ لكون الشخص على اقليم الدولة ويسهل التنفيذ عليه.

المطلب الثاني: الموطن كحل احتياطي في التشريعات الوطنية.

للموطن دورين جوهريين في تنازع القوانين وهذا لكونه قاعدة اسناد مباشرة يعتمدها القاضي لتحديد القانون الواجب التطبيق او قاعدة غير مباشرة في حالة خضوع التكييف القانون القاضي وهو ما سنتطرق

[1]– غالب علي الداودي: نفس المرجع، ص 157

اليه من خلال تبيان دور القاضي في تحديد الموطن (الفرع الأول) ثم دور الموطن في اعمال قانون القاضي (الفرع الثاني)

الفرع الأول:دور القاضي في توظيف الموطن.

يلعب القاضي دورا حاسما في اختيار القانون الواجب التطبيق في النزاع المعروض امامه وهذا بالاعتماد على الضوابط المباشرة والضوابط غير المباشرة ومن بين هذه الضوابط غير المباشرة الموطن الذي يكون ضابطا احتياطيا الا ان له دور فعال في عدة مواقف والتي سنذكر منها التالي:

أولا:حالة تعدد الجنسيات: يعتبر الموطن في تعدد الجنسيات حلا حاسما رغم اختلاف الآراء حول الضابط المعتمد الا ان اغلب التشريعات اتجهت إلى الجنسية الفعلية و التي يعيشها الشخص فعلا وواقعا وهو ما أخذ بها المشرع الجزائري حسب المادة 1/22 ق م ج "في حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الحقيقية"[1] ويكشف عنها من خلال واقع الحال وهذه المسألة يقوم بها القاضي مستعرضا مجموعة من الشواهد التي تكون قرائن عن الجنسية الفعلية من بين الجنسيات المتزاحمة وللقاضي ان يستعين في الكشف عنها بعنصر موضوعي وهو الموطن او محل اقامته مقارنا بين المدد التي يقضيها الشخص في كل دول من تلك الدول ودليل ارتباطه باحدى الدول (التوطن) كأن يكون له مصالح تجارية أو روابط عائلية ومزاولة حقوقه السياسية أو أن يلتحق بإحدى الوظائف العامة او ان يخضع على الدوام لقانونها[2].

ثانيا:الالتزامات التعاقدية: لقد اخذ المشرع بضابط الارادة المشتركة للمتعاقدين كحل اصيل وفي حالة غيابها فان القاضي يلجأ إلى الموطن المشترك للمتعاقدين وهذا ما اخذت به أغلب التشريعات الوطنية ومنهم المشرع الجزائري الذي نص في المادة 2/18 ق م ج " وفي حالة عدم امكان ذلك، يطبق الموطن المشترك ...." وهو نفس الحل الذي اخذت التشريعات المقارنة مثل المشرع المصري في المادة 19 ق م م " يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين..... ما لم يتفق المتعاقدان ...." اي ان الموطن المشترك للمتعاقدين يعتبر ضابط احتياطي يعتد به القاضي في حالة غياب ارادة الاطراف الحقيقية والضمنية للاطراف اذا اتحدى موطنا.

[1] لم يصب المشرع في استعمال لفظ "الحقيقة" كان يجدر به استعمال لفظ"الفعلية"

[2] عكاشة محمد عبد العال:المرجع السابق،ص 706

ثالثا: شكل التصرفات القانونية: وهي الوسيلة القانونية التي حددها المشرع إما لانعقاد التصرف القانوني بحد ذاته وإما لإثبات هذا التصرف[1]، و قد اخضع المشرع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون محل الإبرام التي تمت فيه و أجاز خضوع هذه التصرفات للموطن المشترك للمتعاقدين و هو ما جاء في المادة 2/19 ق م ج "ويجوز أيضا أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين ..." وهذا ما اخذ به المشرع المصري في المادة 20 ق م م "...كما يجوز ان تخضع لقانون الموطن المتعاقدين..."[2]

الفرع الثاني: دور الموطن في اعمال قانون القاضي.

يمكن للموطن ان يحدث التلازم بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي بحيث يعطي الاختصاص القاضي لقانون القاضي من دون ارادة المشرع كما هو الحال في الالتزامات غير التعاقدية بحيث تنص المادة 20 ق م ج "يسري على الالتزامات غير التعاقدية ، قانون البلد الذي وقع فيهالفعل المنشئ للالتزام ..." ذلك أن التلازم بين قاعدة التنازع وقاعدة الاختصاص القضائي قد يقع على سبيل المصادفة إذا اختلف ضابط الإسناد ومعيار الاختصاص القضائي لكن كلا منها موجود ومتمركز في إقليم دولة القاضي، مثلا بالنسبة لدعوى المسؤولية الناتجة عن الفعل الضار الذي وقع في إقليم دولة القاضي من طرف شخص، وهو المتسبب بالضرر، له موطن في إقليم دولة القاضي، يتحقق التلازم بين الاختصاص القضائي، لأن المحكمة المختصة وفقا للقاعدة العامة هي محكمة موطن المدعى عليه، والقانون المطبق، وهو قانون مكان وقوع الفعل الضار، وهذا نتيجة وجود المعيارين في دولة القاضي، وهذا ما يؤدي بالقاضي الذي ينظر المنازعة إلى تطبيق قانونه بالرغم من عدم تحقق شرط وحدة ضابط الإسناد ومعيار الاختصاص .فيتحقق التلازم دون تدخل إرادة المشرع أو القاضي، وبالتالي لا يمكن انتقاد تطبيق قانون القاضي مادام أن كلا من قاعدة الإسناد وقاعدة الاختصاص القضائي طبقت في إطار وظيفتها الخاصة.

---

[1] عامر محمد الكسواني: موسوعة القانون الدولي الخاص 1، تنازع القوانين، دار الثقافة ،عمان الاردن، الطبعة الاولى،سنة 2010 ص 141

[2] حفيظة السيد حداد : الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الاول، المبادئ العامة في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى ، سنة 2004، ص 331

الفصل الثاني

دور الموطن في حل إشكالات تنازع الاختصاص

الفصل الثاني: دور الموطن في حل إشكالات تنازع الاختصاص.

يعتبر الاختصاص القضائي من المحاور الاساسية للقانون الدولي الخاص إلا ان التشريعات اختلفت في تصنيفه هذا الاختصاص هناك من وضعته ضمن ما يعرف بالقانون الدولي الخاص كالقانون الجزائري والفرنسي و المصري ،ودول أخرى وضعته ضمن ما تسميه قانون الاجراءات المدنية الدولية رغم اختلاف التسميات والتصنيفات إلا ان غرضه الاساسي هو تحديد المحاكم المختصة وذلك بوضع قواعد للاختصاص عامة (المبحث الأول) وقواعد استثنائية الاختصاص (المبحث الثاني)

المبحث الأول: اختصاص محكمة موطن المدعى عليه

أساس هذه القاعدة أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه حتى يثبت العكس، و بالتالي يجب حمايته فيكون على من يدعي عكس ذلك أن يسعى إلى المدعى عليه في محكمة موطنه ، فهو ضابط شخصي إقليمي، وضابط قانوني لأنه مبني على اعتبارات قانونية، تتمثل أهميته في أن الدولة التي تقوم بإصدار الحكم في مواجهة المدعى عليه تكون أقدر الدول على إلزامه بتنفيذه نظرا لتوفر الرابطة الجدية بينه وبينها وهذا ما يوجب تحديد هذا الاختصاص(الفرع الأول) وكذلك تحديد اشخاص الخاضعين له (الفرع الثاني)

المطلب الأول: تحديد اختصاص محكمة موطن المدعى عليه.

يعتبر اختصاص محكمة موطن المدعى عليه من الضوابط التي اتفق عليها الفقه لكون المدعي في مركز قانوني مساو لمركز المدعي عليه فلا أحد ملتزم تجاه الآخر، والثانية أن الظاهر المطابق للحقيقة إلى حين إثبات العكس وبالتالي من الطبيعي أن على من ينكر ذلك إثباته أمام محكمة موطن الطرف الذي يكون في مركز المدافع، و هو ما أكدته التشريعات الوطنية (الفرع الأول) وتناولته الاتفاقيات الدولية (الفرع الثاني)

الفرع الأول : في التشريعات الوضعية

تعتبر قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه قاعدة عامة في القانون الجزائري تسري على جميع أنواع الدعاوى الشخصية و المنقولة و الدعاوى الشخصية العقارية ماعدا تلك التي أقرها المشروع في المادة 40 ق إ م إ اختصاصا خاصا و مانعا بموجب قاعدة اختصاص آمرة، ويتعلق الأمر بالدعاوى

العينية العقارية، دعاوى الميراث، دعاوى الطلاق و الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية و السكن، دعاوى الإفلاس و التسوية القضائية، مواد الخدمات الطبية، مواد مصاريف و أجور المساعدين القضائيين دعاوى الضمان، مواد الحجز، المنازعات التي تقوم بين العامل و رب العمل، و المواد الاستعجالية، وتطبق على جميع أنواع الدعاوى الشخصية في نظر القانون الفرنسي، في مادة حالة الأشخاص و أهليتهم، ماعدا الطلاق و الانفصال الجسماني و التبني، وسواء كانت الدعاوى الشخصية منقولة أو عقارية، وأما عموم النص التشريعي يمتنع التقييد، فيجوز رفع أي دعوى من الدعاوى الشخصية أو عينة على الأجنبي المتوطن أو المقيم في الدولة بغض النظر عن جنسيته المدعي وعن موطنه[1]، فيمتد سريان قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه على كل أنواع الدعاوى ماعدا الدعاوى العقارية المرتبطة بعقار واقع في الخارج و يرجع هذا الإطلاق إلى أن المقصود من الموطن هو الموطن العام أو الموطن المدني ولذلك فإن اختصاص المحاكم الوطنية ينصرف إلى الدعاوى في مواد الأحوال الشخصية و الأحوال العينية بما فيها الدعاوى العينية و الشخصية و المختلطة ولا تتعطل القاعدة العامة بقواعد الاختصاص الأخرى الخاصة بمسائل الولاية على المال بمسائل الميراث إلا حيث يوجد نص يقضي بخلاف ذلك[2].

ولا تعتبر قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه من النظام العام حيث يخضع اختصاص المحاكم الوطنية لإدارة المدعي إن شاء رفع الدعوى أمام محكمة دولة موطن المدعى عليه أو أمام محكمة دولة أخرى حيث يمكن مخالفتها عن طريق الاتفاق مسبقا ووضع شرط مانح للاختصاص أو الاتفاق ضمنا عن طريق مخالفتها من طرف المدعى عليه لذلك، كما أن القاضي لا يحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه إلا في حالة حضور المدعى عليه أو حضوره وتقديم دفع بعدم الاختصاص[3].

وهذه القاعدة مقررة في أغلب التشريعات، حيث تنص المادة 42 ق إ م على أن : "المحكمة المختصة إقليميا هي المحكمة أين يقيم المدعى عليه" ، و المادة 29 ق م م: "تختص محاكم الجمهورية بالدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة لعقار واقع بالخارج" ، وفي اللبناني و السوري، و تنص المادة 3 ق د خ ت على أن: "تختص

[1] حفيظة السيد الحداد: المرجع السابق ص 93

[2] احمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص 1047

[3] كمال سمية: تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراة ،قانون خاص، كلية الحقوق، أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015-2016 ص

المحاكم التونسية بنظر جميع المنازعات المدنية و التجارية بين الأفراد مهما كانت جنسياتهم إذا كان للمدعى عليه موطن في تونس" ، ويرجع معيار الإقامة العادية للمدعى عليه في بلجيكا خاصة في المنازعات الأحوال الشخصية لمنح الاختصاص الدولي للمحاكم البلجيكية (المادة 40) ، كما يرتكز اختصاص القاضي الانجليزي بالنظر للمدعى عليه المتوطن في بريطانيا.

الفرع الثاني: في الاتفاقيات الدولية

يعتبر موطن المدعى عليه ضابطا للاختصاص في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها أو أبرمتها الجزائر منها اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة بتاريخ 6 أفريل 1983 [1] في المادة 28/أ منها، ففي غير مسائل الأهلية و الأحوال الشخصية و الحقوق العينية المتعلقة بالعقار تعتبر محاكم الطرف المتعاقد مختصة إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته وقت النظر في الدعوى (افتتاح الدعوى) في إقليم ذلك الطرف المتعاقد كما جاء في اتفاقية التعاون و القضائي بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة بمدينة رأس لانوف بليبيا في 9 و 10 مارس 1991[(2)] في المادة 34/أ أنه: "تعتبر محاكم الطرف المتعاقد مختصة 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" و كذلك الاتفاقيات الثنائية المبرمة مع دول في مجال التعاون القضائي منها الاتفاقية الجزائرية الاسبانية[3] في المادة 17 ، و الاتفاقية الجزائرية الايطالية[4] في المادة 16 ، وجدير بالذكر أن موضوع الاختصاص لم يلق اهتمام في الاتفاقيات الثنائية على كثرها مقارنة بمواضيع أخرى مثل تنفيذ الأحكام و الإنابة القضائية وتسليم المجرمين، وهنا يتعين الرجوع للقانون الداخلي من أجل تجديد الاختصاص القضائي في المنازعات الدولية الخاصة.

---

[1]– مرسوم رئاسي رقم 01–47 المؤرخ في 11 فبراير 2001 المتضمن التصديق على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض وكذا تعديل المادة 69 من الاتفاقية الموافق عليه في 26 نوفمبر 1997 من طرف مجلس وزراء العدل العرب في دور انعقاده العادي الثالث عشر، منشورة في يوسف دلاندة: اتفاقيات التعاون القضائي و القانوني، دار هومه: الجزائر، 2005 ص 169وما يليها.

[2]– مرسوم رئاسي رقم94–181 مؤرخ في 27 يونيو 1994 يتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القانوني و القضائي بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة برأس لانوف (ليبيا) في 9 و10 مارس 1991، انظر يوسف دلاندة: المرجع السابق، ص 87 وما يليها.

المطلب الثاني: الأشخاص الذين يحكمهم موطن المدعى عليه.

بعد ما تناولنا موفق التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية من اختصاص محمكة موطن الدعى عليه يستوجب علينا تحديد الأشخاص الذين تحكمهم هم هذه القاعدة وهما الشخص الطبيعي(الفرع الأول) الشخص الاعتباري(الفرع الثاني)

الفرع الأول: المدعى عليه شخص طبيعيا

قاعدة انعقاد الاختصاص على أساس موطن المدعى عليه تشمل الموطن العام و الموطن الخاص مثل موطن الأعمال و الموطن التجاري، كما يقصد به الموطن المختار و الموطن القانوني، ويرجع الأمر لتحديد هذه المفاهيم إلى قانون القاضي[5] (باعتباره القانون الذي يحكم التكييف)[1] ، فإذا تعلق الأمر باختصاص المحكمة الجزائرية فإن القانون المدني الجزائري في المادة 36 منه: "موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي" فهو الذي يحدد مفهوم الموطن حسب السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، أساس اختصاص القضاة الوطني هو تواجد المدعى عليه الأجنبي على الإقليم الوطني مما يمنح المحاكم الوطنية السلطة الكافية في مواجهته وخضوعه لقضاء الدولة التي يوجد فيها فليست له أية امتيازات أو حصانة قضائية وليس له أن يلجأ لسفارته[2].

وإذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فتحل محله الإقامة، فقد جاء في القانون المدني أن محل الإقامة العادي يقوم مقام الموطن المادة 36[3] ، وهذا ما أخذت به أغلب التشريعات، منها ما ورد في المادة 43 فقرة ثانية ق إ م ف ، لكن مجرد إقامة المدعى عليه في فرنسا لا يؤسس اختصاص المحاكم الفرنسية إلا إذا لم يكن له موطن في فرنسا و لا في الخارج، و المادة 29 م م التي تقرر مبدأ الاختصاص القائم على توطن المدعى عليه في مصر أو إقامته فيها[4]، ولقد ساوى المشروع المصري بين الموطن ومحل الإقامة[2]، وفي قوانين الدول الأنجلوسكسونية و أن يجب أن يكون لكل شخص موطن واحد فقط، فيمكن الحصول على أكثر من إقامة يكيف واحد من بينها كموطن قانونا، ومحل يستخدم لتحديد

---

[1] أحمد عبد الكريم سلامة : المرجع السابق ص 1048.

[2] أحمد مليجي :اختصاص المحاكم الدولي والولائي وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليه بآراء الفقه وأحكام القضاء، دار الكتب القانونية، مصر،2004 ص 13-14

[3] نص المادة 36 "موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي و عند عدم وجود سكنى يقوم محل الاقامة العادي مقام الموطن. ولا يجوز ان يكون للشخص اكثر من موطن واحد في نفس الوقت"

[4] هشام علي صادق :تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، . الإسكندرية،2002 ص 98

الحقوق و الواجبات، ومفهوم الإقامة يستعمل بكثرة و يؤدي دور مهم مشابه للموطن وهو عنصر فعلي من السهل تحقيقه، فأن يصبح الشخص مقيما عاديا في دولة معينة أسهل من أن يصبح متوطنا فيها، حيث يكون إثبات النية في الإقامة مرنا فهي عبارة عن الوجود المادي الإرادي مما يميزها عن وضعية المسافر، وتظهر الإقامة كشرط مسبق لتمكن الشخص من الانتخاب و الاستفادة من الإعانات الاجتماعية و القيام بإجراءات قضائية.

وموطن الشخص الطبيعي هو مكان تواجده الرئيسي، أي مركزه المستقر والذي يقيم فيه بصفة مستمرة، فلابد من توافر عنصران، الأول: العنصر المادي وهو الإقامة الفعلية أو السكن في مكان معين، والثاني: العنصر المعنوي وهو الاعتياد أو الاستقرار أي نية الإقامة الدائمة في ذلك المكان، ولتحقيق الركن المادي في الموطن يجب أن يقيم الشخص في إقليم الدولة بصفة مستمرة ولا يشترط أن يكون له مقر ثابت في أي جهة إذ يمكن اعتباره مقيما ولو كان دائم التنقل بين مختلف أجزاء الإقليم كالبدو الرحل، ويتميز الموطن عن محل الإقامة، فالأول هو المكان الذي يحتمل فيه إقامة الشخص قانونيا (الموطن الحكمي) أما الثاني فهو مكان الإقامة الفعلية، فهذا الأخير يقصد به المكان الذي يقيم فيه الشخص إقامة غير عادية أي بغير نية الاستمرار، وهو لا يعد موطنا من الناحية القانونية، لأنه عبارة عن إقامة مادية مجردة من النية[1] يقيم فيه الشخص بصفة مؤقتة أو فصلية أو غير معتادة أو بصفة عابرة، فعنصر نية البقاء هو الذي يميز الموطن ومحل الإقامة، وباعتبار أن الإقامة هي العنصر المادي في الموطن، يترتب عليها انعقاد الاختصاص للمحاكم الوطنية إذا كان للمدعى عليه محل إقامة ولم يكن له موطن في إقليم الدولة، لأنها مجرد معيار احتياطي وليست اختيار يمنح للمدعي، فإذا كان المدعي يعلم موطن المدعى عليه لا يمكن له أن يرفع دعواه أمام محكمة محل إقامة، لكن يجب تحديد المقصود من النية فهي موجودة عند جميع الأشخاص المقيمين في بلدهم الأصلي، وهي نية سلبية لأنهم لا يفكرون في مغادرة وطنهم وتتحول إلى نية ايجابية بمجرد مغادرة الإقليم للهجرة إلى دولة أخرى و التوطن فيها، وهنا يتعين على قضاة الموضوع البحث في مسألة النية وفي ما إذا كان السفر بقصد عدم العودة أو السفر بصفة مؤقتة[(2)]، وتعتبر النية شرطا ضروريا في قوانين الشريعة العامة في اختيار موطن غير الموطن الأصلي،

[1] هشام علي صادق: المرجع السابق ، ص 101

[2] أبو العلا أبو العلا النمر: دراسات في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 19، 20

وبمجرد الإقامة في دولة معينة غير كافية لاعتبار أن الشخص قد غير الموطن، ومن أجل الحصول على موطن مختار يجب أن يثبت الشخص أن له إرادة مؤكدة في تحديد موطنه في مكان معين من دولة معينة، والقضاء يقبل الإثبات بالوقائع التي تبين أن الشخص له نية حقيقة في البقاء للاستقرار في دولة أخرى لفترة زمنية غير محددة، ويتعين أن تكون إرادته حرة غير متأثرة بأي ضغط كأن يكون مبعدا أو لاجئا، ويقع عبء الإثبات على عاتق الشخص، ولا تكفي تصريحاته لبناء اقتناع القضاة، وتعتبر من العناصر التي تؤسس نية الشخص تغير الجنسية. تغيير الديانة، الزواج مع شخص ينحدر من دولة أخرى، الدراسة المتحصل عليها، شراء واكتساب عقارات.

ولا ينعقد الاختصاص القضائي الدولي على مجرد الوجود العارض أو المرور العابر للمدعى عليه في إقليم الدولة، وهنا يتضح الموقف المرن لأغلب المشرعين على عكس البعض، فالقانون الانجليزي يعتبر توجد المدعى عليه في إقليم الدولة لغرض السياحة أو الزيارة أو المهمة المؤقتة كافيا لعقد الاختصاص[1]، ومجرد تواجد المدعى عليه الأجنبي في الإقليم الأمريكي أو عبوره أو تواجده مؤقتا فقد يكون كافيا لاختصاص القضاء الأمريكي، فمحل الإقامة لا ينصرف إلى مكان الوجود العارض للأجنبي المدعى عليه في إقليم الدولة للدراسة أو السياحة، والسبب في عدم الاختصاص بالدعوى التي ترفع على الأجنبي الموجود في الدولة وجودا عارضا، هو أن مجرد الوجود لا يكفي لوحده لربط المنازعة بولاية القضاء، مادامت عناصرها الموضوعية واقعة جميعها في الخارج، ولعدم توفر الضابط الشخصي الغير الإقليمي وهو الجنسية، وعدم توفر الضابط الشخصي الإقليمي وهو الموطن، ولأن عقد الاختصاص على وجود المدعى عليه في إقليم الدولة لا يوفر الرعاية الواجبة للمدعى عليه بمقتضى اعتبار العدالة، ويتعارض مع مبدأ قوة النفاذ الذي يعد أساس الجوهري لقاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه في المجال الدولي[2]، ولهذا تبين للمشروع الانجليزي أن نظام الاختصاص القضائي الدولي المبني على مجرد التواجد على الإقليم الانجليزي كان قاسيا، وتم تعديل قانون الإجراءات ومنح الاختصاص إذا كان المدعى عليه يقيم في بريطانيا، وحسب قواعد الإجراءات المدنية يكون القاضي الإنجليزي مختصا عندما يكون للمدعى عليه موطن في بريطانيا، كما تؤكد المحكمة العليا الأمريكية أن تكون الروابط بين النزاع ودولة القاضي جدية، وتنكر كل اختصاص لا يكون معقولا.

[1] أحمد عبد الكريم سلامة المرجع السابق ص 1049

[2] هشام علي صادق: المرجع السابق ص 102

وتقضي المادة 10 من القانون 08-11[1] 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 ممارسة نشاط مهني أو مأجور، وعند اتخاذ الجزائر كمنطقة عبور للتوجه لبلد مجاور تسلم للأجنبي عبرو، وهذا حسب المادة 14 من نفس القانون. أما المقيم فهو الذي يرغب في تثبيت إقامته الفعلية و المعتادة و الدائمة في الجزائر والذي تسلم له بطاقة المقيم، وهذا ما جاء في المادة 16 من قانون ق 08-11 ، والملاحظة 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 الفعلية) لكن الفرق بينهما أن الموطن يثبت للجزائر حسب المادة 36 ق م "موطن كل جزائري ..." في حين أن الإقامة تكون للأجانب.

كذلك يثبت الاختصاص للمحاكم الوطنية إذا كان المدعى عليه موطنا مختارا في إقليم الدولة، فقد يكون الموطن العام للمدعى عليه الأجنبي في الخارج، ولكن له في دولة القاضي موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين، والمقصود بالموطن المختار هو الخضوع الاختياري بحيث إذا اختار الأجنبي الذي ليس له موطن ولا محل إقامة في دولة القاضي، واختيار مكانا لتنفيذ عمل قانوني معين فإنه يكون بذلك قد قبل اختيار اختصاص محاكم دولة القاضي للنظر في الدعاوى التي ترفع عليه والمتعلقة بهذا العمل دون غيره[2]، بما في ذلك إجراءات التقاضي، واختصاص محكمة الموطن المختار يعد استثناء من القاعدة العامة المقررة لصالح المدعى عليه، فيجوز مخالفتها للتيسير عليه ، كما يعتبر الموطن المختار استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بأن الموطن يثبت بالإقامة الفعلية والمعتادة ويعتمد على التصور الواقعي لهذا لا يجوز إثباته إلا بالكتابة.

ولقد اعتبر المشرع الجزائري الموطن المختار ضابط لعقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية من خلال المادة 37 ق إ م إ " ...وفي حالة اختيار الموطن يؤول الاختصاص الاإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"فيجوز ان يخذ الشخص موطنا مختارا لنفسه لتنفيذ بعض الأعمال و الأصل انه عمل جوازي إلا أن القانون قد فرض هذا الموطن في بعض الحالات مثل المادة 613 ق إ م إ التي تنص على "يجب أن يشتمل التكليف بالوفاء تحت طائلة القابلية للإبطال ...

[1] قانون 08-11 المؤرخ في 25 يونيو 2008، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 36 سنة 2008

[2] هشام علي صادق: المرجع السابق ص 103

إسم ولقب طالب التنفيذ شخصا طبيعيا او معنويا وموطنه الحقيقي وموطن مختار له في دائرة اختصاص محكمة التنفيذ ...".

كما نصت المادة 1/410 ق إ م إ على أنه " عند استحالة التبليغ الرسمي شخصيا للمطلوب تبليغه فإن التبليغ يعد صحيحا إذا تم في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار . "فإذا تعلق الأمر بتبليغ التكليف بالحضور أو تبليغ الحكم الصادر في مواجهة الشخص فإنه يتم في موطنه العام أو الحقيقي أو موطنه المختار وعليه فأن الموطن المختار لا يعني بالضرورة الخضوع الاختياري الذي يتحقق باتفاق الاطراف و اختيارهم لمحكمة معينة ، وإنما يتعلق بتنفيذ تصرف قانوني مثل الوفاء بالدين او تلقي التبليغات الرسمية ، ويجب إثبات اختيار الموطن كتابة وهذا ما ورد في المادة 2/39 ق م.

والغالب أن الموطن المختار يكون بإرادة الشخص لتنفيذ عمل قانوني ، فقد يقوم باختيار مكتب المحامي فيما يتعلق بإجراءات دعوى معينة مرفوعة منه أو عليه بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري ، وكل تبليغ قانوني متعلق بهذه الدعوى يتم في مكتب المحامي يعتبر صحيحا ،كما يجوز أن يقتصر الموطن المختار على جزء من الإجراءات كإجراء التنفيذ الجبري[1].

لكن اختصاص المحكمة بناءا على الموطن المختار لا ينعقد بصفة تلقائية لمجرد أن يتخذ المدعى عليه موطنا مختارا في إقليم دولة معينة، وإنما يجب أن يتأكد القاضي في كل حالة على حدا على ان هناك صلة جدية تربط النزاع بإقليم الدولة وذلك حتى يكون للحكم الصادر قيمة فعلية وفقا لمبدأ قوة النفاذ، وحتى لا يترك الأمر للرغبات غير المشروعة للخصوم،اي وجوب توفر الصلة الجدية والمصلحة بين الأطراف.

ويمكن أن يكون للأجنبي موطن أعمال يصلح لأن يكون ضابط للاختصاص القضائي الدولي بحيث تختص المحاكم بالدعاوى التي ترفع على هذا الأجنبي فيما يتعلق بهذه الأعمال دون غيرها من الدعاوى ويقصد بموطن الأعمال المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة معينة، وهو لا يعد كذلك إلا بالنسبة لإدارة هذه التجارة أو الحرفة ، ولو كان له موطن عام في الخارج[2].

[1] غالب علي الدوادي، المرجع السابق، ص291

[2] حفيظة السيد حداد المرجع السابق ص95-96

وفي جميع هذه الحالات المتعلقة باختصاص محكمة موطن الأجنبي المدعى عليه ، ينبغي أن يكون دخوله إلى إقليم الدولة قانونيا ، إذ لا يتصور اكتساب الأجنبي موطنا إذا كان دخوله غير شرعي أو لم يتحصل على ترخيص بالإقامة وفقا للقانون، فلن يتمكن من الإقامة المعتادة إذا تم إبعاده من طرف الجهات المختصة ، ويكون دخول الأجنبي قانونيا إلى الجزائر إذا عبر الحدود و قدم عند وصوله للإقليم الجزائري لمراكز المراقبة جواز سفره أو كل وثيقة سفر معترف بها ، او التأشيرة المشترطة والدفتر الصحي وهذا ما قضت به المادة 7 من القانون 11-08.

الفرع الثاني: المدعى عليه شخصا اعتباريا

إذا كان المدعى عليه معنويا فإن موطنه يحدد وفقا لقانون القاضي، فالقاعدة الأساسية المتعلقة باختصاص محكمة موطن المدعى عليه لا تقتصر تطبيقها على الأشخاص الطبيعية حيث جاءت بصيغة عامة، فليس من الصعب تصور وجود موطن أو محل إقامة للشخص المعنوي يمكن عقد الاختصاص بشأن الدعاوى التي ترفع عليه لمحكمة موطنه أو محل إقامته، وتجدر الإشارة إلى أن الموطن المقصود، ليس هو الموطن الفعلي مثل الشخص الطبيعي، وإنما هو الموطن الحكمي[1]، ويرجع في تحديد موطن الشخص المعنوي للمادة 2/50 ق م ج التي جاء فيها: "يكون لها خصوصا... موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها" فله موطن مستقل عن مواطن أعضائه وحسب المادة 547 ق ت ج : "يكون موطن الشركة في مركز الشركة وهو مقرها الاجتماعي وإذا كان للشخص المعنوي عدة فروع فيكون كل فرع موطنا له فيما يتعلق بنشاطه وتكون المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها أحد الفروع هي المختصة بالمنازعات المتعلقة بنشاطه" وهذا ما قضت المادة 4/39 ق إ م إ ج: "... وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة، أما الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها" فإذا كان المركز الرئيسي أو المقر الاجتماعي للشخص المعنوي أو الشركة موجود في الخارج ولكن له فروع أو وكالات أو مجرد مكاتب فإن الدعاوى المرفوعة ضد الفرع تكون أمام المحكمة التي يقع في دائرتها اختصاصها أما في منازعات الإفلاس والتسوية القضائية فيكون الاختصاص لمحكمة المقر الاجتماعي للشركة أي لمحكمة مكان مركز إدارتها الرئيسي دون سواها حسب المادة 3/40 ق إ م إ ج وتعتبر هذه القاعدة متعلقة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها بصريح العبارة "دون سواها" ، ويمتاز المقر

[1] أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص 1053

الاجتماعي بإمكانية إعلامه للغير عن طريق الاطلاع على القانون الأساسي أو اية وثيقة تدل عليه وبالتالي لا يؤخذ بعين الاعتبار موطن المسير، كما قد يختلف المقر الاجتماعي عن مراكز الاستغلال، وبالنسبة للشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر فإن مركزها في نظر القانون الجزائري يكون في الجزائر حسب الماد 2/50 ق م وكذلك حسب المادة 2/547 ق ت حيث تخضع الشركات التي تمارس نشاطا في الجزائر للتشريع الجزائري وبالتالي عند إفلاس شركة تجارية يوجد مركز إدارتها في الخارج وتمارس نشاطا تجاريا في الجزائر يمكن رفع دعوى الإفلاس أمام القضاء الجزائري.

في القانون الفرنسي تنقل ضوابط الاختصاص الاقليمي إلى المجال الدولي خاصة القاعدة التي تمكن من جلب شركة للمثول أمام القضاء الفرنسي ليس بالنظر لمقرها الاجتماعي وحسب، وكذلك لمكان نشاطها الفرعي موضوع الدعوى القضائية، وتشير المادة43 ق إ م ف إلى مكان وجودها وهذا لا ينصرف فقط إلى المقر الاجتماعي ولكن كذلك إلى المقر الفرعي والمقصود بالمقر الفرعي " المحطات الرئيسية" التي تحدث عنها الاجتهاد القضائي و التي يمكن أن تنقل إلى المجال الدولي حيث تطبق قاعدة اختصاص المقر الاجتماعي تطبيقا مرنا عندما يكون للشخص المعنوي فروع موزعة على مستوى الاقليم وهذا لمصلحة المدعين الذين غاليا ما يكونون أشخاص طبيعيين منفردين ويتعين أن يكون للفرع بعض الاستقلالية فيمكن رفع الدعوى ضد شركات السكك الحديدية و التأمينات ومؤسسات القروض أمام محكمة مقر أحد الفروع وهو على عبارة عن محطة لها، عندما تضع الشركة مسيرا يمثلها ويتعاقد مع الغير باسمها وهذه القاعدة في المجال الدولي تمكن من تأسيس اختصاص القضاء الفرنسي بمجرد ما يكون للشركة المدعى عليها مقرا في فرنسا ويشترط لتطبيقها وجود رابطة بين النزاع ونشاط الفرع وتعتبر رخصة ممنوحة للمدعي الذي يمكن له أن يرفع الدعوى ضد الشخص المعنوي أمام محكمة مقره الاجتماعي (الرئيسي) ولا يمكن لهذا الأخير أن يدفع بعدم الاختصاص وطلب احالة الدعوى أمام محكمة مقر فرعه، ولكن لا تطبق إلا لفائدة من يدعي ضد الشخص المعنوي أي عندما يكون الشخص المعنوي مدعى عليه وليس كمدعي، فإن كان للشخص المعنوي مقر (فرعي) في فرنسا لا يمكن له أن يرفع دعوى ضد مدعى عليه ليس له موطن ولا محل إقامة معروفين في فرنسا أمام محكمة مقره[1].

[1] كمال سمية: تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراة ،قانون خاص، كلية الحقوق، أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015-2016 ص46-47

وحسب ما تقضي به المادة 53/د ق م م يكون الشخص المعنوي متوطنا في مصر إذا اتخذ فيها مركز إدارته الرئيسي كما يعتبر متوطنا فيها إذا كان مركز إدارته الرئيسي في الخارج ولكنه يزاول كل نشاطه الرئيسي في مصر، وفي ميدان العلاقات الحاصة الدولية يمكن تحديد موطن الشخص الاعتباري في مصر إذا كان مركز الإدارة الرئيسي للشخص الاعتباري في الخارج وله فرع في مصر يعتبر موطنا في مصر بالنسبة للأعمال التي يزاولها هذا الفرع، وثور التساؤل عندما يوجد مركز الإدارة الرئيسي للشخص المعنوي في الخارج ولكن ليس لها في مصر إلا مجرد وكالة أو فرع مثل فروع البنوك و شركات الاستثمار التي تعمل في مصر، فإن الدعاوى التي ترفع على الفرع أو الوكالة الكائنة بمصر باعتبار أن لها موطنا حكيما فيها بخصوص النشاط الذي تمارسه تكون من اختصاص المحاكم المصرية[1]، وهذه الحالة يقتصر اختصاص المحاكم المصرية على النزاعات المتعلقة بنشاط هذا الفرع الموجود في مصر، ويعد هذا الحل امتداد للحكم الذي تفرضه المادة 53/د ق م م[2]، ونفس الحكم في القانون اللبناني والقانون السوري.

[1] احمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق ،ص1053-1054

[2] هشام صادق علي: المرجع السابق، ص102

المبحث الثاني: استثناءات قاعدة اختصاص محكمة المدعى عليه.

لقد وضعت التشريعات مبدأ عاما لاختصاص محكمة الموطن ويتمثل في اختصاص محكمة موطن المدعى عليه إلا انه هناك استثناءات قد ترد عليها وهو ما سنتطرق اليها من خلال المحكمة المختصة حالة تعدد المدعى عليهم(المطلب الأول) وحالة اختصاص محكمة المدعى (المطلب الثاني)

المطلب الأول: حالة تعدد المدعى عليهم.

لا يثور خلاف في المحكمة المختصة في حالة نزاع بين طرفين لكون المحكمة المختصة هي محكمة موطن المدعى عليه ولكن ماذا لو تعدد الاطراف في قضية واحدة، فيجب تحديد المحكمة المختصة (الفرع الأول) والشروط الواجب توفرها للاختصاص (الفرع الثاني)

الفرع الأول: المحكمة المختصة في حالة تعدد المدعى عليهم

في حالة تعدد المدعى عليهم تكون المسألة المنظورة أمام القضاء واحدة بالنسبة للجميع يختار المدعي محكمة موطن أحدهم ليرفع الدعوى أمامها، وهذه قاعدة منصوص عليها في المادة 38ق إ م إ أين يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم، وفي أغلب التشريعات، المادة 42 فقرة ثانية إ م ف، المادة 8/49م م، المادة 97 محكمات مدينة لبنان، والحكمة من هذه القاعدة الخاصة تشجيع المدعي على جمع طلباته ضد المدعى عليهم المتعددين في خصومة واحدة، وحتى يتجنب رفع دعاوى متعددة بتعدد المدعى عليهم كل أمام محكمة موطنه مما يزيد الإجراءات والنفقات، ويخاطر بوجود أحكام متعارضة، فمن أجل التخلص من عيوب التعدد الناتج عن تطبيق القاعدة العامة التقليدية يرفع دعوى واحدة أمام محكمة موطن أحد المدعى عليهم ويختصم الباقين أمامها، فلاعتبارات وحدة الخصومة وحسن إدارة العدالة وتجنب تضارب الأحكام، تم تقرير هذه القاعدة وذلك في مجال الاختصاص المحلي الداخلي، حيث إذا تعدد المدعى عليهم في خصومة واحدة وكان موطن كل منهم يقع في دائرة محكمة مختلفة عن المحكمة التي يقع في دائرتها موطن الآخرين، جاز رفع الدعوى

عليهم أمام المحكمة الكائن في دائرة موطن أحدهم، ويكون للمدعي الخيار بين هذه المحاكم وهذه الاعتبارات تفرض الأخذ بنفس الحل بصدد الاختصاص القضائي الدولي[1].

وإن كان بعض المشرعين قد أفردوا قواعد خاصة بالاختصاص الدولي مثل المشرعين المصري (المادة 9/30م م) والسوري (المادة 4/د من قانون أصول المحكمات) فإن البعض الآخر مثل المشروع الفرنسي (المادة 2/42ق إ م) واللبناني (المادة 97 من قانون أصول المحكمات المدنية) والجزائري (المادة38ق إ م إ) اكتفى بمد القاعدة الداخلية على المجال الدولي، ففي القانون التونسي تمكن القاعدة من جلب المدعى عليه المقيم في الخارج إلى فرنسا إذا كان المدعى عليه آخر معه له موطن في فرنسا، حيث يكلف المدعي بالحضور كل المدعى عليهم أمام محكمة موطن أحدهم حسب اختياره.

الفرع الثاني : شروط اختصاص محكمة احد المدعى عليهم

يشترط لانعقاد الاختصاص لمحكمة احد المدعى عليهم مجموعة من الشروط وهي كالآتي: **أولا:** أن تكون الطلبات الموجهة إلى المدعى عليهم متلازمة، أي أن يكون هناك ارتباط بين الطلبات الموجهة اليهم، بأن يكون موضوعها واحد مثل الدعوى المرفوعة على المسئولين عن فعل ضار أو على المدينين بدين واحد، أن يكون الارتباط جديا يبرر جميعها في دعوى واحدة، فالارتباط هو صلة بين الطلبات تجعل من المناسب ومن مصلحة العدالة جمعها أمام نفس المحكمة إذا كان الحكم في أحدها يؤثر على الحكم في الآخر وإن لم تستند على سبب واحد، فليس من الضروري أن تستند الطلبات على نفس الحق في مواجهة كل المدعى عليهم أو نفس السب أو نفس العقد، ويكفي الارتباط المبني على وحدة السبب أو وحدة الموضوع أو عدم القابلية للتجزئة، وجمع الدعاوى لا يكون إلا أمام قاضي موطن أحد المدعى عليهم واستبعاد بقية المحاكم التي قد تكون مختصة بناءا على نفس المعيار لأن الأمر يتعلق بدعوى واحدة في مواجهة جميع المدعى عليهم[2].

ثانيا: يشترط أن يمارس المدعي دعوى شخصية ومباشرة ضد كل واحد من المدعى عليهم، أي يجب أن يكون المدعى عليهم مختصمين في الدعوى بصفة أصلية، فإذا كان بعضهم مختصما بصفة أصلية والبعض الآخر بصفة تبعية أو احتياطية، وكانت المحاكم مختصة بالنسبة للآخرين دون الأولين فلا

[1] أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق ، ص 1051

[2] حفيظة السيد حداد: المرجع السابق ، ص 98 و هشام علي صادق ص182

تختص بنظر الدعوى، ويتعين أن ترفع الدعوى أمام محكمة المدعى عليه المدين بالالتزام بصفة أصلية، فيجب أن لا تكون علاقة المدعى عليه الذي يبني الاختصاص على موطنه بالنزاع ثانوية بمقتضاها يقوم المدعي برفع الدعوى أمام محكمة المدعى عليه من أجل جلب بقية المدعى عليهم في الخارج، فإذا رفعت الدعوى ضد أحد المدعى عليهم أمام محكمة موطنه وكان مختصما بصفة احتياطية، فلا يجوز اختصام غيره من المدعى عليهم أمام محكمة موطنه، كأن يكون المدعى عليه كفيلا أو ضامنا لأحد المدعى عليهم وكان له موطن أو محل إقامة في الدولة، بينما موطن المدين المدعى عليه المكفول في الخارج فلا تختص محاكم الدولة بالدعاوى التي ترفع على المدين والكفيل .

ثالثا: أن يكون التعدد حقيقيا أي ان يكون الطلب الموجه لأحد المدعى عليهم التموطن في الدولة –التي تكون إحدى محاكمها مختصة – حقيقيا وجديا في مواجهته ، فيجب ان يكون مدعي عليه حيقي وجدي وألا يكون خياليا ووهميا ، وأن يكون الإرتباط جديا غير صوري بهدف جلب باقي المدعى عليهم أمام محكمة لا يشملهم اختصاصها[1]، فإذا هناك غش بأن كان القصد هو مجرد التحايل على قواعد الاختصاص عن طريق اثبات اختصاصها [2]،بالرغم من انها غير مختصة أصلا فإنها لا تكون مختصة ، ولا مجال لتوفر حالة التعدد ،فالرخصة الممنوحة للمدعي برفع الدعوى ضد عدة خصوم كمدعى عليهم وتقديم طلباته أمام قاض واحد احتراما لمبدأ عدم تجزئة الدعوى يتعين عليه ألا يسيء استعمالها عن طريق حرمان الخصوم من المثول أمام قاضيهم الطبيعي، وذلك عن طريق الغش [3]يجعل أحدهم المتوطن في دولة في مركز المدعي عليه ،بأن يدون اسمه غشا بين المدعى عليهم غير المتوطنين فيها فقط من أجل جلب الاخرين أمام محاكم الدولة، أو أن يكون الشخص وهميا أو صوريا ، وينبغي إثبات الغش بوقائع مؤكدة.

رابعا: أن يكون أحد المدعى عليهم متوطنا في إقليم الدولة بأن يكون له موطن أصلي أو مختار ، وهذا أمر بديهي إذ يجب أن تكون المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى مختصة باعتبارها محكمة موطن أو محل إقامة أحد المدعى عليهم[4] وتكون مختصة لنظر الطلبات الأصلية المرتبطة بالمدعى عليهم إذا كان

---

[1]– أحمد عبد الكريم سلامة : المرجع السابق ،ص 1052

[2]– عكاشة محمد عبد العال :المرجع السابق ، ص58

[3]– حفيظة السيد حداد : المرجع السابق،ص 102

[4]– أحمد عبد الكريم سلامة : المرجع السابق ،ص 1052

لأحدهم موطن في الدولة، وهنا لا تثور أية صعوبة لأن قاعدة تعدد المدعى عليهم مستخلصة من القاعدة العامة الأساسية الخاصة بمنح الاختصاص الدولي لمحكمة موطن المدعى عليه وتعد تطبيقا لها،ولكن الصعوبة تكمن فيما إذا كانت المحكمة المختصة ليست محكمة موطن المدعى عليه ومنح لها الاختصاص على أساس ضابط آخر، فهنا يشترط لاختصاص قضاء الدولة القائم على فكرة تعدد المدعى عليهم أن يكون اساس ثبوته هو وجود موطن أو محل إقامة أحد المدعى عليهم في إقليم الدولة ، وإذا اختصت بالنسبة لأحدهم المدعى عليهم بناءا على قاعدة أخرى فيترتب على ذلك عدم اختصاصها بالنسبة لباقي المدعى عليهم الذين يبقى لهم حق الدفع بعدم الاختصاص[1]، ويظهر ذلك من خلال عبارات النص القانوني"في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الاقليمي لمحكمة موطن أحدهم"يوحي بأن الارتباط بين الدعاوى لا يتحقق إلا أمام قاضي موطن أحدهم لهذا يرى الفقه الفرنسي والمصري أن المصلحة في تركيز الاختصاص الدولي لمحكمة موطن المدعى عليهم بناءا على الارتباط بين الطلبات الاصلية يمكن ان يتحقق إذا كان اختصاص القاضي الذي رفع أمامه المدعي دعواه مبني على ضابط موضوعي مثل مكان تنفيذ العقد أو مكان تحقق الضرر (ليس على أساس الجنسية)، مادام أن تعدد المدعى عليهم يستلزم وحدة الموضوع والسبب ،أو موضوع النزاع على الاقل في الحالات التي تكون فيها ضوابط الاختصاص موضوعية تستند على موضوع العلاقة القانونية ، أو على سببها مثل تعلق الدعوى بمال موجود في اقليم الدولة،فإذا لم يكن لأي من المدعى عليهم موطن في اقليم الدولة وكانت محاكمها مختصة بناءا على أحد الضوابط المنصوص عليها قانونا ، فلا يمكن تصور أن تكون مختصة بالنسبة للبعض دون البعض الآخر ، ما دام أن الدعوى المرفوعة تعتبر واحدة بالنسبة لجميع المدعى عليهم ، وما دام أن المحكمة من وضع النص متوفرة وهي الارتباط[2] ، لكن لا يمكن تطبيق هذه القاعدة إذا كانت الدعوى عقارية متعلقة بعقار واقع في الخارج، أو إذا كان الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدولة في حالة المدعى عليهم مبني على اساس الخضوع الاختياري لأحدهم لأنه اذا قبل أحدهم اختصاصها فان هذا القبول يقتصر عليه ولا يفترض قبول بقية المدعى عليهم ويرى الفقه الفرنسي أنه في حالة وجود شرط اتفاقي أو اتفاقية بين أحد المدعى عليهم الاجنبي والمدعي فان الارتباط بين الدعاوى غير متوفر ، وبالتالي يستبعد اختصاص المحكمة الفرنسية المبني على أساس الشرط المانح للاختصاص حتى ولو كانت المحكمة المختصة تعتبر في نفس الوقت محكمة موطن مدعى عليه آخر لأن هذا الخير يمكن له

[1]– هشام علي صادق :المرجع السابق، ص184

[2]– عكاشة محمد عبد العال : المرجع السابق، ص 59–60

معارضة الشرط الإتفاقي ، وهنا حسب نفس الأي يتعين التمييز بين ما إذا كان الاتفاق حول الاختصاص يتلازم مع ضابط اختصاص موضوعي اولا ، وفي الحالة الأولى تطبق القاعدة إذا كانت المحكمة التي تم تحديدها وفقا للشرط الاتفاقي هي في نفس الوقت محكمة موطن أحد المدعى عليهم أو محكمة مكان تسليم البضاعة ، وتستبعد في الحالة الثانية ولقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى القضاء بأنه إذا كانت المحكمة التي رفعت امامها الدعوى غير مختصة إلا بناءا على الخضوع الاختياري فإن هذا الشرط لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة باقي المدعى عليهم الذين لم يكونوا اطرافا فيه[1] ،كم جاء في قرارها الصادر بتاريخ 24فبراير 1998 أن القضاء الفرنسي يكون مختصا إذا كان أحد المدعى عليهم شركة مقرها في فرنسا وبقية الشركات المدعى عليهما أجنبية ليس لها مقر في فرنسا وبينها اتفاق على منح الاختصاص لمحكمة أجنبية ، فهذا الاتفاق الذي لم تكن الشركة المدعية طرفا فيه ولا الشركة المتوطنة في فرنسا غير ملزم لهما وبالتالي يمتد تطبيق المادة 2/42 ق إ م ف على المجال الدولي.

إن قاعدة تعدد المدعى عليهم تعمل على جلب الاختصاص وليس على إنكاره، فإذا كانت محاكم دولة موطن أحد المدعى عليهم مختصة فلا تتنازل عن اختصاصها حتى ولو كانت محاكم دولة أخرى مختصة، لأنها محكمة موطن المدعى عليه آخر، لأن من شأن تعدد المدعى عليهم جلب الاختصاص لمحاكم الدولة وليس من شأنه سلب هذا الاختصاص لصالح الأجنبية على أساس أن التخلي عن ولاية القضاء فيه انتقاض لسيادة الدولة، فمحاكم كل دولة مستقلة عن محاكم الدولة الأخرى وكل دولة تؤدي العدالة في إقليمها، لكن ليس هناك ما يمنع من اختصاص محاكم الدولة الأجنبية، ولا من قبول الدفع بإحالة الدعوى إليها للارتباط القائم على فكرة تعدد المدعى عليهم إذا كانت أقدار المحاكم على كفالة تنفيذ الحكم، بشرط توافر صلة تربط النزاع باختصاص المحكمة الأجنبية وأخذ بعين الاعتبار طبيعة العلاقة الخاصة الدولية وحسن سير العدالة وتحقيق مصلحة الخصوم.

المطلب الثاني: اختصاص محكمة موطن المدعي

يعتبر اختصاص محكمة المدعى من استثناءا واردا على القاعدة العامة وهي اختصاص محكمة المدعى عليه والمتفق عليها في اغلب التشريعات ،فماهو موقف المشرع الجزائري من هذا الاختصاص(الفرع الأول) وموقف التشريع المقارن (الفرع الثاني)

[1]– حفيظة السيد الحداد: المرجع السابق، ص 101

الفرع الأول: موقف المشرع الوطني من اختصاص محكمة المدعى

إذا كانت القاعدة العامة تم تقريرها رعاية للمدعى عليه، ينعكس الأمر ويصبح من يحتاج إلى حماية هو المدعي، وتكون المحكمة المختصة هي محكمة موطن المدعي، وهذا يعد استثناءا غير منصوص عليه صراحة القانون الجزائري، لكن من خلال قواعد الاختصاص المحلي وبالنظر لطبيعة الدعوى وفي ظل غياب قواعد خاصة بالاختصاص الدولي، يمكن استخراج حالات اختصاص محكمة موطن المدعي، فمن خلال المادة 5/39 ق إ م إ في النزاعات المتعلقة بالمراسلات الموصى عليها والإرسال ذو قيمة المصرح بها وطرود البريد يكون الاختصاص لمحكمة موطن المرسل أو موطن المرسل إليه، وفي هذه الحالة إذا كانت المراسلة أو طرود البريد من أو إلى الخارج للمدعي أن يرفع الدعوى أمام محكمة موطنه لأنها الأقرب إليه، كما جاء في المادة 2/40 ق إ م إ، أنه في مواد النفقة الغذائية ترفع الدعوى أمام محكمو موطن الدائن بالنفقة وغالبا ما يكون المدعي وهذا مراعاة لوضعيته المالية باعتبار أنه الدائن، وحتى لا يتحمل مصاريف التنقل لمحكمة موطن المدين بها، ويعتبر هذا امتياز ممنوح لمصلحة المدعي بالنظر لمركزه المتعلق بدين النفقة الغذائية، من تقرير هذه القاعدة تفادي تعرضه لمصاريف اضافية على فرض أنه في وضعية المحتاج ولا يستطيع تحمل ذلك، ويكون في مركز المدعي كل دتئني النفقة سواء الزوجة عند نظر دعوى الطلاق أو الأطفال أو الأصول، وينقل هذا الحكم إلى المجال الدولي حيث تختص المحاكم الجزائرية بدعوى النفقة الغذائية مادام أنها محكمة موطن الدائن بالنفقة، ويعتبر امتداد هذه القاعدة الداخلية مقبولا بالرغم من النتائج المترتبة على تحمل المدعى عليه الانتقال من دولته وتحمل مشقة ذلك لأن الغاية منها حاجة المدعي التي تبرر ذلك، ويكون الاختصاص للمحكمة الجزائرية بغض النظر عما كان القانون المطبق هو القانون الجزائري أو القانون الأجنبي[1].

وقد وردت عبارة "موطن المدعي" صراحة في المادة 8/40-2 ق إ م إ في المنازعات بين العامل ورب العمل المتعلقة بإنهاء أو تعليق عقد العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني يكون الاختصاص لمحكمة موطن العامل، وهذا مراعاة لمركزه كطرف ضعيف في العقد، والملاحظة أن النص القديم المتمثل في المادة 16/8 ق إ م لم تتضمن مثل هذا النص، وبالتالي تستبعد القاعدة الأساسية لاختصاص محكمة موطن المدعى عليه فقد يكون مكان العمل بعيدا عن موطن العامل، وهذا ما دفع المشرع لمنح

[1] سمية كمال : المرجع السابق ص55

الاختصاص لمحكمة موطن المدعي، وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، والمحكمة من هذا النص هي التيسير على العامل حتى لا يضطر إلى رفع دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه التي قد تكون بعيدة باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وتنقل هذه القاعدة إلى المجال الدولي مراعاة لمصلحة العامل خاصة إذا كان المقر الاجتماعي أو المركز الرئيسي للمؤسسة التي يعمل فيها موجودة في الخارج خاصة وأن موضوع الدعوى يتعلق بإنهاء أو تعليق عقد العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني، فرعاية له ترفع الدعوى أمام مقر سكناه حتي يتجنب التنقل إلى الخارج أو إلى مكان وجود فرع الشركة الأجنبية، هذا الاختصاص يمنح لقضاء دولة القاضي أي للمحاكم الجزائرية متى كان العامل متوطنا في الجزائر بفض النظر عن القانون الواجب التطبيق وبغض النظر عن جنسية العامل ومكان وقوع حادث العمل، ما دام أن الأمر يتعلق بإنهاء عقد العمل بسبب حادث أو مرض وقع أثناء فترة العمل حتى ولو وقع في الخارج، إذا غالبا ما يتم إنهاء علاقة العمل بصفة تعسفية، وهذه القاعدة تعتبر حماية لمصلحة العمال العاملين في دول أجنبية وتم إنهاء عقود تشغيلهم بسبب مرضهم أو بسبب تعرضهم لحادث عمل، لكن تجدر الإشارة إلى أن عقد العمل يكون خاضعا للقانون الخاص.

كما ورد في المادة 26 من قانون التأمينات[1] أن يتابع المدعى عليه، مؤمنا كان أو مؤمنا له، أمام محكمة سكن المؤمن له مهما كان التأمين المكتتب، وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام، تم تقريرها نموجب نص خاص، لتمنح اختصاصا مانعا في الدعاوى التأمينات المتعلقة بتحديد التعويضات ونظامها، وهي مقررة رعاية للمستفيد عند المطالبة بالمبلغ المؤمن عليه الذي لا يستحق عادة إلا عند حصول الوفاة أو الإصابة أو الكارثة أو الخسارة أو عند بلوغ المؤمن له سنا متقدمة مما يجب معه الرعاية، ولأن المؤمن له أو المستفيد يكون في مركز الطرف الضعيف الذي أصابه الخطر المؤمن منه، وتنقل القاعدة إلى المجال الدولي إذا تعلق الأمر بتأمين لدى شركة تأمين أجنبية أو متواجدة في الخارج، فمن خلال هذه الأحكام يتبين أن المشرع عند وضعه لقواعد الاختصاص قد أخذ بعين الاعتبار في بعض المنازعات التي يكون أحد أطرافها طرفا ضعيفا سواء كان دائنا بالنفقة أو عاملا أو مؤمنا له أو حتى مستهلكا عندما يقوم برفع الدعوى ومنح الاختصاص لمحكمة موطنه بالرغم من عدم وجود قاعدة صريحة تبين ذلك ، وهنا يظهر تطور موقف المشرع لتوسيع دائرة حماية الطرف الضعيف في العلاقة القانونية ليشمل القواعد الإجرائية

[1] الامر 77/95 المؤرخ في 1995/01/25 المنشور المجلة القضائية العدد الاول،سنة 1995 ص 349 وما يليها

إضافة إلى القواعد الموضوعية ، بالرغم من عدم وجود قاعدة خاصة بالاختصاص عند غياب موطن معروف أو آخر موطن للمدعى عليه أو عند عدم اختيار موطن في الإقليم الجزائري وعدم توفر ضوابط الاختصاص المحلي، فهنا لا يكون أمام المدعي إلا أن يرفع دعواه أمام المحاكم الجزائرية باعتبارها محكمة موطنه[1].

الفرع الثاني : موقف التشريع المقارن من اختصاص محكمة المدعى

في القانون الفرنسي و في بعض الحالات يفرض اختصاص محكمة كاستثناء من قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعي عليه ، و من أبرزها كما أوردها قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في حالة رفع دعوى ضد أجنبي غير مقيم في فرنسا يقوم المدعي الفرنسي برفعها أمام محكمة موطنه، وهذا ما جاء في المادة 42 فقرة 3 ق إ م ف [4] بنصها : " إذا لم يكن للمدعى عليه موطن و إقامة معروفين يمكن للمدعي أن يرفع الدعوى أمام محكمة موطنه أو أمام محكمة من اختياره إذا كان يقيم في الخارج". و حسب الفقه يعتبر هذا النص مصاغ بطريقة سيئة وقد تم تفسيره بأنه يشير لحالتين.

فلأسباب مقبولة لا تطبق قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه عندما لا يمكن تركيز المدعى عليه امام محكمة فرنسية بسبب أن ليس له موطن أو محل إقامة في فرنسا،وهذه الحالة الأولى ، ويشترط لتطبيق هذا الاستثناء أن يستحيل تحديد موطن المدعى عليه وتبرير ذلك، فيجب على المدعي عدم علمه بموطن أو محل إقامة الدعي عليه حتى يستفيد من القاعدة ومن اختصاص محكمة موطنه أو مقر الإجتماعي إذا كان الشخص معنويا إلا إذا كان الاختصاص منظما بقاعدة خاصة، فإذا المدعي يعلم بموطن المدعي عليه أو محل إقامته أو له الوسائل الكافية لتحديده بالرغم من ذلك رفع الدعوى أمام محكمة موطنه فيكون قد تحايل على قواعد الاختصاص.

أما الحالة الثانية فهي عندما يكون المدعى عليه مقيما في الخارج فيكون للمدعي رفع دعواه امام محكمة من اختياره ويفسر هذا النص بتطبيقه في مجال الاختصاص القضائي الدولي المباشر للمحاكم الفرنسية سواء كان المدعى عليه فرنسيا او اجنبيا يستدعى أمام محكمة فرنسية تعتبر محكمة موطن المدعي، كما يمكن للمدعي أن يرفع الدعوى امام محكمة فرنسية من اختياره حتى و لو لم يكن له موطن في فرنسا لكن في هذه الحالة منتقذ من طرف الفقه الفرنسي إذ تختص المحاكم الفرنسية بمنازعات لا ترتبط بها إلا

[1] سمية كمال: المرجع السابق، ص 57

بسبب أن المدعي يقيم في الخارج وأن موطن المدعى عليه أو محل إقامته مجهولان لهذا يفسر الفقه التقليدي الفقرة الثالثة من المادة 42 ق إ م ف سابقة الذكر أن المدي يرفع الدعوى امام محكمة موطنه هو إذا لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة في فرنسا أو أن يرفع الدعوى أمام محكمة فرنسية من اختياره إذا كان المدعى عليه يقيم في الخارج لكن يشترط أن يكون اختصاص المحكمة مرتبطا بالنزاع.

ويمنح الاختصاص لمحكمة موطن المدعي بموجب نصوص خاصة في القانون الفرنسي بالنظر لطبيعة الدعوى، ففي المنازعات المتعلقة بالنفقات الغذائية أو الأعباء الزوجية ترفع الدعوى أمام محكمة موطن الدائن ، فالمدعي له فرصة في اختصاص محكمة موطنه أفضل من محكمة موطن المدعى عليه وهذا الامتياز لا يخص إلا الدعوى الأصلية بالنفقة غير المرتبطة بأية دعوى تتعلق بالنسب أو الطلاق أو بالانفصال الجسماني أو بإبطال الزواج ، وهذا الاختيار المقرر بموجب المادة5/46 ق إ م ف والممنوح للمدعي ليست له علاقة بتركيز موضوع النزاع ولكن بالنظر لشخص المدعي وينتقل هذا الحكم إلى مجال المنازعات الدولية لتختص المحاكم الفرنسية بدعوى النفقات وتحمل الاعباء الزوجية باعتبارها محكمة موطن الدائن ، ففي العلاقات الدولية الاهتمام بتسهيل رفع الدعوى إلى أقصى حد مبرر بالنسبة للدائن بالنفقة في المجال الدولي كما في المجال الداخلي ، ولقد علل القضاء الفرنسي اختصاصه في هذا النوع من الدعاوى بين الأجانب في اعتبار النفقات من الحقوق الطبيعية التي يترتب على الاخلال بها "المساس بالنظام العام" أو "تعكير الأمن المدني"[1].

في القانون المصري إذا لم يكن للمدعي عليه موطن ولا سكن في الجمهورية ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة طبقا لأية قاعدة أخرى من قواعد الاختصاص المحلي التي قررها القانون فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو محل إقامته، وإذا كان الضابط الأصلي في الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية يراعى مصلحة المدعى عليه، إلا أن من الملائم و بالنظر للاعتبارات التي تحيط بالمدعي أن يعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بالرغم من أن المدعى عليه لا يقيم في مصر ، وهذا بناءا على موطن المدعي مع استلزام توفر شروط معينة تساند الضوابط الشخصية من المدعي لضعفها كأساس للاختصاص القضائي الدولي ، وقد سلك المشرع هذا المنحى

[1] سمية كمال: المرجع السابق ص 59

بالنسبة للدعاوى في مواد الاحوال الشخصية و بالنظر لنوع الدعوى منها دعوى[1]، نفقة الأم ونفقة الزوجة ونفقة الصغير.

كما جاء في المادة 9 من القانون الدولي الخاص التونسي أنه في حالة ما إذا لم يكن للمدعي عليه موطن معروف في تونس فا الدعوى ترفع أمام محكمة موطن لمدعي ، ويعد اختصاص محكمة موطن المدعي الدائن بالنفقة مبدأ مسلم به ، أخذ به المشرع التونسي في المادة 6من نفس القانون واكتفى بمنح الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمه إذا تعلقت الدعوى بالنسب أو اتخاذ تدابير لحماية القاصر المقيم في الاقليم التونسي.

وفي المنازعات بين العامل ورب العمل تختص محكمة العمال الفرنسية لموطن العامل إذا كان العمل خارج مؤسسة عمل ثابتة، أي مؤسسة عمل غير ثابتة وفقا انص المادة R.517-1من قانون العمل ، وفي مجال المنازعات الدولية تطبق هده القاعدة باعتبارها قاعدة خاصة منصوص عليها في قانون العمل في مجال المنازعات الفردية للعمل ،فقد نقل القضاء إلى المجال الدولي القاعدة الداخلية للاختصاص المحلي مراعاة لمصلحة العامل ، وبالتالي تختص محكمة العمال التي يزاول العامل عمله في دائرة اختصاصها عند العمل في منزله، وعند العمل في مؤسسة غير ثابتة تختص محكمة موطن العامل ولا يهم ما إذا كان رب العمل مؤسسة قانون عام او قانون خاص بل يكفي أن يكون الأجير في ظل" شروط القانون الخاص"، كما لا يهم القانون الواجب التطبيق على عقد العمل وجنسية العامل ، وإذا كانت هذه القاعدة الخاصة للاختصاص آمرة في المجال الداخلي فيبقى النقاش حول إمكانية مخالفتها في المجال الدولي عن طريق الاتفاق المسبق أو الشرط المانح للاختصاص، وفي منازعات الضمان الاجتماعي تختص محكمة موطن المستفيد حسب المادة R.142-12 من قانون الضمان الاجتماعي ، وفي منازعات حوادث العمل يؤول الاختصاص لمحكمة موطن المؤمن له ، وفي المنازعات بين المكستفيد من الضمان الاجتماعي ومستخدمة فتكون محل إقامة المستفيد هي ضابط الاختصاص ، وفي منازعات العجز عن العمل يكون الاختصاص لمحكمة موطن العارض(رافع الدعوة العاجز) وفقا للمادة R.143-

[1] هشام صادق ،عكاشة مخمد عبد العال،المرجع السابق،ص 78

7وإذا لم يكن له موطن في فرنسا فالمحكمة المختصة هي محكمة مقر صندوق الضمان الاجتماعي الذي يتبعه المؤمن له[1].

وتنص المادة 56 م م على أن :" المنازعات المتعلقة ... بأجور العمال و الصناع و الأجراء يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ في دائرها متى كان فيها موطن المدعي" ، لكن المشرع المصري لم يخصص نصوصا في مجال الاختصاص الدولي تهدف لحماية العامل ومنح الاختصاص لمحكمة موطنه بالإضافة لعدم وجود نص خاص يقضي بمد أحكام الاختصاص الداخلي على المجال الدولي لوجود نصوص خاصة بالاختصاص الدولي للمحاكم المصرية وهو ما يعني اقتصار هذه القاعدة الحمائية على المجال الداخلي فقط.

وفي منازعة التأمينات تنص المادةR.114-1 من قانون التأمينات الفرنسي على اختصاص محكمة موطن المؤمن له كقاعدة عامة ،وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن الاختصاص المنصوص عليه في هذه المادة قاعدة آمرة فيما يخص العلاقة بين المؤمن و المؤمن له ولا تفرض على الضحية الذي يمكن له رفع دعوى مباشرة أمام محكمة موطن المدعي عليه، وهذه القاعدة تنقل إلى المجال الدولي أين يكون الاختصاص المبدئي أو الأولي لمحكمة المؤمن له فيكون الاختصاص للمحاكم الفرنسية عندما يكون له موطن في فرنسا و لا يتحقق الاختصاص القضائي الفرنسي بسبب وجود موطن المدعي عليه في فرنسا لأن هذه القاعدة الخاصة المنصوص عليها في قانون التأمينات بسبب تعلقها بالنظام العام تبعد قاعدة الاختصاص العادية كما أن طابعها الآمر يمنع كل اتفاق على ما يخالفها[2].

[1] سمية كمال :المرجع السابق،ص60

[2] سمية كمال: المرجع السابق ص61

خاتمة

الخاتمة:

إن دراسة موضوع الموطن في القانون الدولي الخاص تطلب تحديد مجالات توظيفه في العلاقات الدولية الخاصة، وهذا من خلال مواضيع تنازع القوانين وتنازع الاختصاص، ومن خلال هذا تم التوصل إلى النتائج التالية :

- اعتماد أغلب التشريعات على الموطن في اكتساب الجنسية وهو ما نص عليه المشرع في قانون الجنسية، و في حالة انعدام الجنسية يطبق القاضي قانون الموطن.
- يمكن ان يكون اعمال الموطن وفق سياسة تشريعية الغرض منها ابراز قيمة الموطن فحالة نصت عليه القوانين وأحيانا يكون يؤدي دوره من باب الصدفة عند اتحاد ضابط الاسناد مع معيار الاختصاص.
- القاعدة العامة في الاختصاص القضائي هي أن ترفع الدعوى على مستوى محكمة موطن المدعى عليه إلا أن المشرع وضع لها استثناءات ان ترفع في محكمة موطن المدعي أو محكمة موطن أحد الخصوم.
- ارساء الاتفاقيات الدولية و الاحكام القضائية لفعالية الموطن في منازعات القانون الدولي الخاص كضابط اختصاص تشريعي او محدد للاختصاص القضائي.
- تباين التشريعات في توظيف الموطن فهناك يعتبره ضابط فعال في الدول الانجلوسكسونية في حين يعتبر ضابط احتياطي في التشريعات العربية.
- من خلال دراستنا للموضوع استوجب منا الاشارة إلى بعض التوصيات التي يمكن للمنظومة القانونية اخذها بعين الاعتبار:
- استحداث المشرع الجزائري لقواعد لتنازع الاختصاص القضائي في القانون الدولي الخاص بدلا عن اعمال قواعد الاختصاص الوطنية على المسوى الدولي.

- تفعيل دور الموطن في المنازعات المتعلقة بتنازع القوانين لاعطاء اكثر فاعلية لقواعد الاسناد ذات العنصر الاجنبي.

قائمة المراجع

الكتب:

1. أبو العلا أبو العلا الدولي الخاص الجزائري ،تنازع القوانين،الجزء الأول،دار هومة ،الجزائر،سنة 2005.
2. أحمد عبد الكريم سلامة: الأصول في تنازع القوانين،دار النهضة العربية، القاهرة،سنة 2008.
3. أحمد عبد الكريم سلامة :القانون الدولي الخاص :الجنسية والموطن ومعاملة الأجانب،والتنازع الدولي
4. أحمد مليجي :اختصاص المحاكم الدولي والولائي وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليه بآراء الفقه وأحكام القضاء، دار الكتب القانونية، مصر،2004.
5. اعراب بلقاسم: القانون للقوانين والمرافعات المدنية الدوليةالطبعة الأولى، دار النهضة العربيةالقاهرة،2004
6. حفيظة السيد الحداد :النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني : الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم الدولي،الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2004
7. حفيظة السيد حداد : الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، المبادئ العامة في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ، سنة 2004.
8. صلاح الدين جمال الدين: القانون الدولي الخاص ،الجنسية وتنازع القوانين دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية مصر،سنة 2008.
9. الطيب زروتي: القانون الدولي الخاص الجزائري ،تنازع القوانين، الجزء الأول،مطبعة الفليسة ، الدويرة، سنة 2008.

10. عامر محمد الكسواني: موسوعة القانون الدولي الخاص 1، تنازع القوانين، دار الثقافة ،عمان الاردن، الطبعة الأولى،سنة2010.

11. عامر محمود الكسواني: موسوعة القانون الدولي الخاص 2، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، دار الثقافة ،عمان الأردن، الطبعة الأولى،سنة 2010.

12. عكاشة محمد عبد العال: تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت لبنان، سنة 2007.

13. علوي امجد علي: القانون الدولي الخاص لدولة الامارات العربية، الجزء الأول،الجنسية والموطن،منشورات كلية الشرطة، دبي، سنة 1991.

14. علي علي سليمان: مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006.

15. غالب علي الداودي القانون الدولي الخاص تنازع القوانين تنازع الاختصاص القضائي الدولي تنفيد الاحكام الاجنبية دراسة مقارنة دار الثقافة، عمان الأردن، الطبعة الأولى ،سنة 2011.

16. النمر: دراسات في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

17. هشام علي صادق: القانون الدولي الخاص، الجنسية،تنازع الاختصاص، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ،مصر، سنة 2004

رسائل جامعية:

كمال سمية: تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراة، قانون خاص، كلية الحقوق، أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015-2016.

مقالات:

دربة أمين، تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون ،العدد الرابع ،جانفي 2011

قرارات ومراسيم:

- الأمر رقم 70-86 المورخ في 15 ديسمبر 1970 يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 105، المؤزخة في 18 ديسمبر 1970، والمعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 المورخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، عدد 15، المؤرخ في 27 فبراير 2005.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.
- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975،المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20يونيو 2005، الجريدة الرسمية، عدد44، المؤرخة في 26 يونيو 2005، والقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 ، الدريدة الرسمية ، عدد 31 الموؤرخة في 13 ماي 2007.
- مرسوم رئاسي رقم 01-47 المؤرخ في 11 فبراير 2001 المتضمن التصديق على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض وكذا تعديل المادة 69 من الاتفاقية الموافق عليه في 26 نوفمبر 1997 من طرف مجلس وزراء العدل العرب في دور انعقاده العادي الثالث عشر.
- مرسوم رئاسي رقم94-181 مؤرخ في 27 يونيو 1994 يتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القانوني و القضائي بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة برأس لانوف.

الفهرس

مقدمة	أ
الفصل الأول: فعالية الموطن في حل إشكالات تنازع القوانين	
المبحث الأول: الموطن كحل اصلي في تنازع القوانين	02
المطلب الأول: دور الموطن في حل مشاكل جنسية الشخص الطبيعي	02
الفرع الأول: حل اشكال انعدام الجنسية	02
الفرع الثاني: اكتساب الجنسية	04
المطلب الثاني: الشخص الاعتباري	05
الفرع الأول: موطن الشخص الاعتباري	05
الفرع الثاني: تغيير الشخص الاعتباري لموطنه	06
المبحث الثاني:الموطن كحل احتياطي في تنازع القوانين	09
المطلب الأول: الموطن في الاتفاقيات والأحكام الدولية	09
الفرع الأول : الاتفاقيات الدولية	09
الفرع الثاني : الاحكام القضائية الدولية	11
المطلب الثاني: الموطن كحل احتياطي في التشريعات الوطنية	12
الفرع الأول:دور القاضي في توظيف الموطن	13
الفرع الثاني: دور الموطن في اعمال قانون القاضي	14
الفصل الثاني: دور الموطن في حل إشكالات تنازع الاختصاص	
المبحث الأول: اختصاص محكمة موطن المدعى عليه	16
المطلب الأول: تحديد اختصاص محكمة موطن المدعى عليه	16
الفرع الأول : في التشريعات الوضعية	16
الفرع الثاني: في الاتفاقيات الدولية	18
المطلب الثاني: الأشخاص الذين يحكمهم موطن المدعى عليه	19
الفرع الأول: المدعى عليه شخص طبيعيا	19
الفرع الثاني: المدعى عليه شخصا اعتباريا	24
المبحث الثاني: استثناءات قاعدة اختصاص محكمة المدعى عليه	27
المطلب الأول: حالة تعدد المدعى عليهم	27

الفرع الأول: المحكمة المختصة في حالة تعدد المدعى عليهم	27
الفرع الثاني : شروط اختصاص محكمة احد المدعى عليهم	28
المطلب الثاني: اختصاص محكمة موطن المدعي	31
الفرع الأول: موقف المشرع الوطني من اختصاص محكمة المدعى	32
الفرع الثاني : موقف التشريع المقارن من اختصاص محكمة المدعى	34
خاتمة	39
قائمة المراجع	42
الفهرس	46

الملخص:

الموطن ضابط فعال في حل نزاعات القانون الدولي الخاص وهذا لدوره الإزدواجي بحث يعتبر ضابط اسناد لحل اشكال تنازع القوانين, وهذا من خلال اعماله بصفة مباشرة او احتياطية من في تحديد القانون الواجب التطبيق جهة, وضابط للاختصاص القضائي يحدد على أساسه المحكمة المختصة للفصل في النزاعات والتي هي محكمة المدعى عليه الا انه يمكن ان تكسر القاعدة ويؤول الاختصاص لمحكمة المدعى وهذا ما اوردته قواعد الاجراءات المدنية والادارية.

تنازع القوانين, الجنسية, ضابط اسناد, تنازع الإختصاص, المحكمة المختصة, المدعى, المدعى عليه.

Abstrait:

Accueil agent efficace pour le règlement des différends du droit international privé et ce rôle amphibologique recherche est considéré comme assigner un agent pour résoudre les formes de conflits de lois, et que par ses œuvres directement ou sauvegarde pour déterminer le point en raison de la loi applicable, et un officier de la compétence déterminée sur la base de la séparation compétente de litiges judiciaires qui sont la cour du défendeur, mais il peut briser la base et la compétence de la Cour a interprété le défendeur et c'est ce porté par les règles de procédures civiles et administratives.

Le conflit des lois, la nationalité, officier attribution, les conflits de compétence, le tribunal compétent, le défendeur, le défendeur.

Summary:

The domicile is an effective officer in solving disputes of private international law. This role is to be considered as an officer in charge of resolving conflicts of laws. This is done through his work directly or in reserve in determining the applicable law. The defendant's court, but it can break the rule and leave the jurisdiction to the defendant's court and this is stated in the rules of civil and administrative procedures.

Conflict of laws, nationality, assigning officer, conflict of jurisdiction, competent court, defendant, defendant