جامعة قاصدي مرباح – ورقلة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة :

مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي

ميدان : الحقوق والعلوم السياسية

شعبة :الحقوق

تخصص: العلاقات الخاصة الدولية

إعداد الطالب: محمد قط

بعنوان:

الخضوع الاختياري كضابط اختصاص قضائي دولي للمحاكم الوطنية

نوقشت و أجيزت علنا بتاريخ:.....

د.الاخضري نصر الدين. أستاذ التعليم العالي	بجامعة قاصدي مرباح – ورقلة	رئيسا
د.كرام محمد الأخضر. أستاذ محاضر (ب)	بجامعة قاصدي مرباح – ورقلة	مشرفا ومقررا
د.جابوري اسماعيل. أستاذ محاضر (ب)	بجامعة قاصدي مرباح – ورقلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2015/2014

الإهداء

إلى روح المرحومة والدتي الحنون

إلى المغفور له والدي الكريم إلى إخوتي وأخواتي

إلى الدرة المصون زوجتي.

إلى كريمتي هناء وإكرام وابني الحبيب وائل.

إلى كل من حمل لواء العلم والمعرفة.

إلى الأصدقاء الأعزاء.

إلى جميع هؤلاء أهدي ثمرة عملي هذا.

محمد

الشكر

يسعدني أن أتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان للدكتور الفاضل كرام محمد الأخضر، المتكرم بالإشراف على هذا العمل

والناصح والموجه والمرشد لي .

ولا يسعني في هذا المقام إلا التقدم بالشكر والامتنان إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على التصويبات والتوجيهات المقدمة.

محمد

المقدمة

المقدمة:

إن المجتمع الدولي هو عبارة عن مجموعة من الدول تتمتع كل دولة باستقلالها وسيادتها وترتبط هذه الدول مع بعضها بعلاقات متنوعة، سياسية، تجاريه، ثقافية وقانونية كما تتمتع كل دولة بنظام قانوني خاص يختلف من دولة إلى أخرى، ويتضمن هذا النظام مواد قانونية تنظم اختصاص محاكمها في العلاقات الخاصة الدولية في حال شاب النزاع عنصر أجنبي، حيث تخصص هذه الدول نصوصا قانونية تسمى قواعد الاختصاص القضائي الدولي، وهي مجموعة القواعد التي تحدد ولاية محاكم الدولة في المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى، فعلى سبيل المثال قواعد الاختصاص القضائي الدولي في الجزائر، تبين للقاضي الجزائري ما إذا كانت المحاكم الجزائرية تختص بالنظر في النزاع المطروح أمامه والمتضمن عنصراً أجنبياً من عدمه.

و تحدد هذه القواعد اختصاص محاكمها في المنازعات الخاصة الدولية بناء على ضوابط مختلفة، حيث تستند هذه القواعد إلى ضوابط محددة على المستوى الدولي، وذلك دون التطرق إلى اختصاص المحاكم في الدول الأخرى.

ومن بين هذه الضوابط ضابط الاختصاص القضائي الدولي المبني على الخضوع الاختياري فهو منبثق من مبدأ قانون الإرادة في المنازعات الخاصة الدولية والذي يعتبر من المبادئ المستقرة في القانون الدولي الخاص، وقد أخذت به العديد من التشريعات ، وأحكام القضاء كما أن المعاهدات الدولية المتعلقة بالتعاون القضائي تقره، ويسلم معظم الفقه والقضاء بأن مبدأ سلطان الإرادة يلعب دورا كبيرا في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، بحيث يمكن من خلاله أن يتفق للخصوم على قبول ولاية قضاء الدولة، ولو لم تكن محاكمها مختصة أصلا بالنزاع على اعتبار أن الأصل هو قيام الأطراف المتعاقدة بالاتفاق على اختيار القضاء الذي يحكم نزاعهم و الذي تتجه إرادتهم الصريحة إلى اختياره، إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، وفي حالة تخلف هذه الإرادة الصريحة فانه يتعين البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف المتعاقدة، من خلال القرائن التي تدل على وجودها.

ويقوم المشرع في كل دولة بتحديد الحالات التي تدخل ضمن ولاية محاكمها الوطنية في المنازعات التي تشتمل على عنصر أجنبي، وذلك من خلال تحديد الضوابط اللازمة لذلك، مستندا في ذلك إلى سيادة كل دولة، و يتم النص على هذه الحالات ضمن قواعد تشريعية أو ضمن اتفاقيات دولية، إلا أن وجود الدولة ضمن الجماعة الدولية يفرض عليها الالتزام ببعض القيود التي يفرضها العرف الدولي في هذا المجال، أو التي تمليها ضرورات التعايش المشترك بين الدول.

وتتجلى هذه القيود المقررة على حرية الدولة في تحديد الاختصاص الدولي لمحاكمها، في قيود يفرضها العرف الدولي، وتتمثل في التزام الدولة بضمان حق الأجانب في اللجوء لقضاء الدولة المقيم فيها، تحقيقاً للعدالة كما تلتزم الدولة باحترام الحصانة القضائية للدول الأجنبية.

وهناك قيود يقتضيها التعايش المشترك بين الدول حيث يجب أن يكون هناك رابطة بين النزاع المطروح والدولة حتى ينعقد الاختصاص القضائي لمحاكمها في الدعوى، تلافيا لما قد يحدث من اعتداء على ولاية محاكم الدول الأخرى التي يرتبط ذات النزاع بمحاكمها ناهيك عن التخلي عن الاختصاص إذا كان النزاع منظور أمام محكمة أجنبية، وذلك لتجنب حدوث تعارض بين الأحكام، سيتم التطرق في هذا البحث إلى الخضوع الاختياري كضابط اختصاص قضائي دولي.

أهداف الدراسة

تتمثل الأهداف العلمية للبحث في تسليط الضوء على كيفية معالجة الخضوع الاختياري كضابط اختصاص قضائي دولي في مجال العلاقات الخاصة الدولية ومدى تطرق المشرع الجزائري لهذا الموضوع، وعلى مواطن الخلل حيث لم يخصص المشرع مواد قانونية تعالج هذا الموضوع، وإنما تركه للقواعد العامة كما تظهر الدراسة مدى انسجام القانون الجزائري في هذا المجال مع الاتفاقيات العربية، والمبادئ الأساسية في تحديد قواعد الاختصاص القضائي الدولي.

كما تتمثل الأهداف العلمية إلى تبيان دور الإرادة في مجال القانون الدولي الخاص، حيث يمكن للخصوم تحديد المحكمة التي تنظر نزاعهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى تبين بسط سلطة الدولة القضائية خارج إقليمها حيث يمكن لمحاكمها الوطنية أن تنظر في قضايا خارج نطاقها الإقليم.

أهمية الدراسة

تكمن الأهمية العلمية الدراسة في دراسة وتحليل مختلف النصوص القانونية، التي تم إقرارها في القانون الدولي الخاص لتبيان دور الخضوع الاختياري كضابط اختصاص قضائي للمحاكم الوطنية.

كما تكمن الأهمية العملية حيث يمكن اعتباره إضافة ولو بسيطة تساعد من المهتمين بالخوض في هذا الموضوع مستقبلا، خاصة وأن الدراسات والأبحاث المنجزة في هذا المجال تكاد تكون محدودة.

منهج الدراسة

تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي من خلال ما أرسته الاتفاقيات الدولية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في هذا الموضوع بالمقارنة مع غيره من القوانين المصري والأردني والفرنسي،مسترشدا بالمواد القانونية التي تناولت هذا الموضوع، وتسليط الضوء على تلك النصوص في القوانين المقارنة .

.

الصعوبات التي واجهت الباحث

إن الخضوع الاختياري موضوع لم يكتب فيه الكثير، ما يجعلنا أمام شح للمراجع، وخاصة العربية منها، التي تناولت هذا الموضوع إضافة إلى أن المشرع الجزائري لم يعالج الخضوع الاختياري، وإنما أرجعه للقواعد العامة ،التي تحكم الاختصاص القضائي.

إشكالية الدراسة

لقد تناولت العديد من التشريعات الخضوع الاختياري باعتباره ضابط اختصاص قضائي دولي للمحاكم الوطنية وخصصت له مواد قانونية تشرح وتوضح مدى اختصاص محاكمها بالنظر في النزاعات التي تعقد إرادة الخصوم فيها الاختصاص للمحاكم الوطنية وهناك تشريعات من بينها التشريع الجزائري، تناول الخضوع الاختياري كضابط للاختصاص القضائي الدولي عن طريق تمديد قواعد الاختصاص القضائي المحلي لتشمل العلاقات الخاصة الدولية فهل وفق المشرع الجزائري في اعتماده على تمديد الاختصاص القضائي المحلي ليشمل المجال الدولي؟ أم أن هناك حاجة لوضع قواعد قانونية تنظم هذا الموضوع .

خطة البحث

لقد تم تقسيم البحث إلى فصلين الأول، تم تخصيصه للخضوع الإرادي ضابطا للاختصاص القضائي الدولي والثاني للتطبيقات على الخضوع الاختياري كضابط اختصاص قضائي دولي

فقد تم تخصيص الفصل الأول للخضوع الإرادي ضابطا للاختصاص القضائي الدولي وتم تقسيمه إلى مبحثين الأول لمفهوم الخضوع الاختياري لاختصاص المحكمة المختارة، والثاني لشروط الخضوع الاختياري.

وقد تم تخصيص المبحث الأول لتعريف الخضوع الاختياري، وطرق التعبير عن الإرادة في اختيار المحكمة التي تنظر النزاع والتي تنقسم إلى إرادة صريحة، وإرادة ضمنية، كما تناولنا أثار الخضوع الاختياري، ورأينا الأثر السالب الاختصاص من المحكمة المختصة أصلا بالنضر في النزاع، والأثر المانح الاختصاص للمحكمة المختارة، إضافة إلى القانون الواجب التطبيق على الخضوع الاختياري حيث تم توضيح قانون القاضي باعتباره القانون الواجب التطبيق على الخضوع الاختياري إضافة إلى القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية وتطبيق قانونين مختلفين على الخضوع الاختياري.

أما المبحث الثاني لشروط الخضوع الاختياري وهي كالآتي الشرط الأول الرابطة الجدية بين النزاع المطروح والدولة المختارة وتناولنا في الاتجاه المؤيد لوجود الرابطة الجدية والاتجاه الذي يرى بضرورة استبدالها بالمصلحة المشروعة والشرط الثاني هو الصفة الدولية النزاع محل الاتفاق المانح لاختصاص، كما تم التطرق إلى الاتجاه المؤيد لدولية النزاع محل الاتفاق المانح لاختصاص، و الاتجاه المعارض له و تقدير الصفة الدولية كشرط للخضوع الاختياري

أما الفصل الثاني ضابط الخضوع الاختياري بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ، فقد تم تقسيمه إلى مبحثين الأول ضابط الخضوع الاختياري في التشريعات المصرحة باستعماله و الثاني ضابط الخضوع الاختياري في التشريعات غير المصرحة باستعماله.

وقد تم التطرق في المبحث الأول إلى ضابط الخضوع الاختياري في التشريعات المصرحة باستعماله وتم تقسيمه إلى مطلبين الأول اعتماد التشريع المصري على ضابط الخضوع الاختياري، والثاني اعتماد التشريع الأردني على ضابط الخضوع الاختياري وتم التطرق في المطلب الأول إلى الخضوع الاختياري في قانون المرافعات المصري والشروط الواجب توافرها في الخضوع الاختياري وفق قانون المرافعات المصري أما المطلب الثاني موقف التشريع

الأردني والذي تم توضيح الخضوع الاختياري في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وشروط الخضوع الاختياري وفق قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني .

أما المبحث الثاني فقد تم تخصيصه إلى ضابط الخضوع الاختياري في التشريعات غير المصرحة باستعماله وقدتم تقسيمه إلى مطلبين الأول ضابط الخضوع الاختياري في التشريع الفرنسي و الثاني ضابط الخضوع الاختياري في التشريع الجزائري وقد تم التطرق في المطلب الأول إلى ضابط الخضوع الاختياري في قانون المرافعات الفرنسي الشروط الواجب توافرها في الخضوع الاختياري وفق التشريع الفرنسي أما المطلب الثاني لضابط الخضوع الاختياري في التشريع الجزائري والتطرق إلى الخضوع الاختياري بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم والجديد كما تم شرح الخضوع الاختياري وفق الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.

الفصل الأول : الخضوع الاختياري كضابط اختصاص قضائي في العلاقات الخاصة الدولية

الفصل الأول : الخضوع الاختياري كضابط اختصاص قضائي في العلاقات الخاصة الدولية

يعد مبدأ قانون الإرادة في المنازعات الخاصة الدولية مبدأ من المبادئ المستقرة في إطار القانون الدولي الخاص والذي تقرره التشريعات الوطنية للعديد من الدول، وأحكام القضاء الوطني والتحكيم التجاري، كما أن المعاهدات الدولية التي تناولت التعاون القضائي الدولي تؤكده، وتقر بضرورته[1].

فإرادة الأطراف في اختيار الجهة القضائية التي تحكم نزاعهم أصبحت واضحة وجلية فالأصل هو قيام الأطراف المتعاقدة بالاتفاق على إخضاع نزاعهم للقضاء الذي تتجه إرادتهم الصريحة إلى اختياره، إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة وفي حالة تخلف هذه الإرادة الصريحة فانه يتعين البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف المتعاقدة، من خلال القرائن التي تدل على وجودها ويترتب على الخضوع الاختياري أثران الأثر الأول يجلب الاختصاص للمحكمة الغير مختصة والتي اختارها الأطراف والثاني يسلب الاختصاص من المحكمة المختصة أصلا بالنظر في النزاع[2].

وسيتم تخصيص الفصل الأول للخضوع الاختياري ضابطا للاختصاص القضائي الدولي ، من خلال الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم الخضوع الاختياري،

المبحث الثاني:شروط الخضوع الاختياري

[1] صلاح الدين جمال الدين، الضوابط الشخصية لاختصاص القضائي الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،2004 ص62

[2] http://www.mohamah.net/answer/32095:، بتاريخ10-04-2015على الساعة 10:10،صباحا

المبحث الأول: مفهوم الخضوع الاختياري لاختصاص المحكمة المختارة

يُعد مبدأ سلطان الإرادة وما يعينه علي صعيد علاقات القانون الدولي الخاص، من منح المتعاقدين حرية اختيار القضاء الذي ينظر نزاعهم، مبدأ جوهري تكرسه جميع النظم القانونية سنتطرق في مبحثنا هذا إلى ما يلي:

المطلب الأول: تعريف ضابط الخضوع الاختياري

المطلب الثاني: طرق التعبير عن الإدارة في اختيار المحكمة التي تحكم النزاع.

المطلب الأول: تعريف ضابط الخضوع الاختياري

من اجل إيضاح معنى الخضوع الاختياري كضابط اختصاص قضائي دولي للمحاكم الوطنية يجب التطرق إلى تعريفه في المجال الداخلي وفي المجال الخارجي.

الفرع الأول: تعريف ضابط الخضوع الاختياري على الصعيد الداخلي

إن مبدأ الخضوع الاختياري مأخوذ عن القواعد العامة في الاختصاص الداخلي منذ القدم و يبدو أن أول من قال به هو الفيلسوف الإغريقي أفلاطون حينما قرر أن أكثر المحاكم اختصاصا بنظر الدعوى هي المحكمة التي ارتضى الخصوم الخضوع لحكمها [1].

و قد أصبحت هذه القاعدة أساسا تقليديا من الأسس التي يقوم عليها الاختصاص المحلي في القانون الداخلي حيث يصح للخصوم كقاعدة عامة أن يتفقوا صراحة على اختصاص محكمة معينة بنظر النزاع القائم بينهم[2].

إن أساس قاعدة الخضوع الاختياري، في المجال الداخلي،منبثقة من أن قواعد الاختصاص الإقليمي في عمومها الغير متعلقة بالنظام العام و لذلك أوجب المشرع في المادة **47** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول بل وضعها المشرع رعاية للمصالح الخاصة، فلهم أن يقدروها بغير ما اقره المشرع[3].

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص300.

[2] ابراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، د.م.ج.، الجزائر، 2006 ، ص103 .

[3] محند أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية .ج1 ، دار الأمل للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2002 ، ص313.

و لهذا بالذات نجد المشرع الجزائري يعبر عن هذا المبدأ في المادة **46** سالفة الذكر بقوله" **يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى و لو لم يكن مختصا إقليميا***."

الفرع الثاني: تعريف ضابط الخضوع الاختياري على الصعيد الدولي

ويتحقق الخضوع الاختياري عن طريق الاتفاق بين الخصوم للخضوع إلى ولاية قضاء دوله ما بشكل صريح يحدد في العقد الأصلي موضوع النزاع، ويمكن أن يرد في عقد مستقل ويكون على شكل مشارطه، و في الحالتين يقر من قبل الخصوم بحق الولاية لقضاء دولة ما بالنظر في ما ينشأ عن علاقاتهم من منازعات كلا أو جزءا[1].

كما يمكن أن يتحقق الخضوع الاختياري بشكل ضمني عندما يقيم شخص دعوى أمام محكمه وطنية، ويحضر المدعى عليه أمامها دون أن يدفع الأخير بعدم الاختصاص قبل النظر في موضوع الدعوى فهنا ينعقد الاختصاص القضائي من الناحية الدولية للمحكمة الوطنية طالما أن العلاقة محل النزاع ذات عنصر أجنبي، أي متصفة بالصفة الدولية[2].

المطلب الثاني طرق التعبير عن الإدارة في اختيار المحكمة التي تحكم النزاع

تختلف طرق التعبير عن الإرادة فهنا إرادة صريحة يصرح بها أطراف العقد كما أن هناك إرادة ضمنية يستنبطها القاضي سيتم التطرق في هذا المطلب توضيح مفهوم الإرادة الصريحة والإرادة الضمنية

الفرع الأول :الإرادة الصريحة في اختيار المحكمة التي تنظر النزاع

يقصد بالاختيار الصريح إذا كان المظهر الذي اتخذه الشخص كلاما أو كتابة أو إشارة أو نحو ذلك مظهرا موضوعا في ذاته للكشف عن هذه الإرادة حسب المألوف بين الناس.[3]

فالتعبير الصريح قد يكون بالكلام وذلك بإيراد الألفاظ الدالة على المعنى الذي تنطوي عليه الإرادة وقد يؤدي اللسان هذه الألفاظ مباشرة، وقد يؤديها بالواسطة كالمخاطبة التليفونية وكإيفاد رسول لا يكون نائبا وقد يكون

* راجع نص المادة 46 من القانون رقم 08 09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 ،الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1] Batiffol et laggard droit International prive, T. 117ed, Paris. Librairie general de droit et de Jurisprudence, 1983 p281.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق، ص302.

[3] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون الجديد، المجلد الأول، مصادر الالتزام، القاهرة، 1952، ص149.

التعبير الصريح بالكتابة في أي شكل من أشكالها عرفية كانت أو رسمية في شكل سند أو كتاب أو نشره أو إعلان موقعا عليها، أو غير موقع مكتوبة باليد أو بالآلة الكاتبة أو بالآلة الطابعة، أو بطريقة أخرى أصلا كانت أو صورة وبديهي أن الإثبات بالكتابة يتطلب شروطا أشد مما يتطلبه التعبير بالكتابة .[1]

ويكون التعبير الصريح أيضا بالإشارة المتداولة عرفا، فإشارة الأخرس غير المبهمة تعبير صريح عن إرادته ويكون التعبير الصريح أخيرا باتخاذ أي موقف آخر، لا تدع مجالا للشك في دلالتها على حقيقة المقصود فعرض التاجر لبضائعه على الجمهور مع بيان أثمانها يعتبر إيجابا صريحا ووقوف عربات الركوب ونحوها في الأماكن المعدة.[2]

أما التعبير الصريح في مجال الاختصاص القضائي الدولي لاختيار الخصوم للمحكمة التي تنظر نزعاهم ، حال نشوبه فيقصد به الإرادة الحقيقة والمعلق عنها صراحة، كأن يتفق المتعاقدان بعبارات صريحة علي الجهة القضائية التي تنظر في حال نشب بينهم نزاع حول العقد، وتكتب هده العبارات في وثيقة تدرج في العقد الأصلي،[3]

ويعتبر تحديد الجهة القضائية المختصة، في العقد التجاري الدولي احد المظاهر الأساسية لإنجاح العلاقات التجارية ذات الطابع الدولي، لأنها تعطي الأمان للمتعاقدين الدوليين، بالإضافة إلى كونها تؤمن الحل في حال وجود نزاع، كما أن عرض النزاع أمام الجهة القضائية التي اختارت أطراف العقد بإرادتها اختيارا صريحا، يعد دليلا لا يدع مجالا للشك انه يخدم مصالحها[4] .

الفرع الثاني: الإرادة الضمنية في اختيار المحكمة التي تنظر النزاع

تعرف الإرادة الضمنية بأنها المظهر الذي اتخذ ليس في ذاته موضوعا للكشف عن الإرادة ولكنه مع ذلك، لا يمكن تفسيره دون وجود هذه الإرادة، مثل ذلك أن يتصرف شخص في شيء ليس له ولكن عليه أن يشتريه فذلك دليل على أنه قبل الشراء، إذ يتصرف تصرف المالك، فهذا دليل على أنه أراد انقضاء الدين ما لم يثبت

[1] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص149.

[2] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص150.

[3] طلال ياسين العيسى ، دراسة قانونية في علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام العام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25 العدد الأول 2009،ص316.

[4] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص151.

عكس ذلك وكالمستأجر يبقى في العين المؤجرة بعد نهاية الإيجار ويصدر منه عمل يفهم على أنه يراد به تجديد الإيجار[1].

والإرادة الضمنية في مجال الاختصاص القضائي الدولي أن يكون خضوع الخصوم لولاية قضاء الدولة ضمنيا، و يحدث ذلك عندما يعين الخصوم موطنا مختارا لهم في دولة معينة، أو حينما يترافع الخصم في دعوى مرفوعة ضده دون أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة[2].

إن لجوء المدعي إلى محاكم دولة غير مختصة بنظر النزاع في هذه الحالة يفيد خضوعه الاختياري لقضائها، و سكوت المدعي عليه عن الدفع بعدم الاختصاص دلالة على قبوله الضمني لولاية محاكم هذه الدولة ، بل و يمكن للمدعى بدون اتفاق صريح أن يرفع دعواه أمام محكمة غير مختصة محليا، و يعد ذلك تنازلا منه عن الدفع بعدم الاختصاص ، و يكون للمحكمة بناء على ذلك أن تنظر في الدعوى ما لم يتمسك المدعى عليه بعدم اختصاصها قبل التكلم في الموضوع ، أما لو ترافع هذا الأخير في موضوع الدعوى فيعد ذلك تنازلا منه عن الدفع بعدم الاختصاص [3].

المطلب الثالث: آثار ضابط الخضوع الاختياري

للخضوع الاختياري أثران الأول سالب للاختصاص من المحكمة المختصة أصلا بالنظر في النزاع أما الثاني فاثر مانح للاختصاص لمحكمة غير مختصة بالنزاع وإنما اتفق أطراف الخصومة على عرض النزاع عليها

الفرع الأول : الأثر المانح للاختصاص للمحاكم المختارة

يعرف الأثر المانح بأنه يسلب الاختصاص من محكمة كانت مختصة أصلا، ويمنحه لمحكمة أخرى لم تكن مختصة، وتستفيد الدولة المستقبلة للنزاع في محاكمها، على اعتبار أن النزاع سيتولى الدفاع فيه رجال قانون تلك الدولة و هذا ما يلاحظ على سبيل المثال في مجال التحكيم التجاري الدولي، إضافة إلى السمعة الطيبة التي يكتسبها تفضيل القضاء الوطني على أي قضاء آخر[4].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،ص150.

[2] حفيظة السيد الحداد ، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي، بيروت، 2002، ص132.

[3] حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق، ص136.

[4] عبد الرزاق دربال ، مداخلة بعنوان" ضابط الاختصاص القضائي الدولي المبني على الخضوع الاختياري لجهة قضائية معينة "الملتقى الوطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر واقع متطور،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 21-22 أفريل 2010،ص21.

و الاعتراف للإرادة بأثرها في جلب الاختصاص دون أثرها في سلبه من القضاء الوطني هو النتيجة المترتبة على حرية كل دولة في تنظيم القواعد الخاصة بالاختصاص الدولي لمحاكمها و عدم وجود قواعد دولية ملزمة ، في خارج إطار المعاهدات تتولى توزيع الاختصاص القضائي بين محاكم الدول المختلفة [1].

و مع ذلك يبقى للدولة، إن أرادت أن تسمح بالخروج عن قواعد الاختصاص الدولي لمحاكمها، و الخضوع اختياريا لقضاء دولة أخرى، وهو ما يدعو إليه جانب من الفقه الحديث بل إن بعض النظم القانونية قد أقرت هذا الوضع رعاية للاعتبارات الخاصة بالتعاون القضائي المتطلب بين الدول في الجماعة الدولية[2].

و قد اتفقت كثير من دول العالم على تخويل إرادة الخصوم الأثر المانح لاختصاصها فهي قد لا تعترف للإرادة بأثرها السالب ، بمعنى أنها قد تحرم الخصوم من الخروج عن قواعد الاختصاص الدولي فيها و الاتفاق على الخضوع الاختياري لمحاكم دول أجنبية ، و قد يكون في ذلك دلالة على تعلق قواعد الاختصاص الدولي بالنظام العام ، على الأقل في حالات معينة[3].

و يصعب القول بان أساس الخضوع الاختياري لمحاكم الدولة هو الصفة غير الآمرة لقواعد الاختصاص الدولي أسوة بما عليه الحال بالنسبة للاختصاص المحلي[4]

الفرع الثاني :الأثر السالب للاختصاص من المحاكم المختصة بالنظر في النزاع

يرى جانب من الفقه ، ضرورة إنكار الأثر السالب للشرط المانح للاختصاص، ذلك لأن أداء العدالة هو وظيفة من وظائف الدولة تباشرها بواسطة سلطة من سلطاتها هي محاكمها إذا كانت الدولة تركت بيد الأفراد وسيلة تحريك هذه السلطة لمباشرة تلك الوظيفة، ألا وهي وسيلة الدعوى فليس معنى هذا القضاء يؤدي أولا وأخيرا الصالح للأفراد بل إنه في الحقيقة يؤدي لتحقيق مصلحة عامة وهي إقرار النظام والسكينة في إقليم الدولة ،منذ أن حلت الدولة محل الفرد في إقرار حقه وحمايته[5].

[1] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص132

[2] هشام علي صادق ، د .حفيظة السيد حداد، مبادئ في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثالث، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001 ، ص161.

[3] هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، القاهرة، 2001 م، ص 156.

[4] حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص136

[5] حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق، ص138

وإذا كانت الدولة قد نظمت السلطة القضائية وضمنت حق الأفراد في اللجوء إلى قضائها من خلال رفع دعاوى أمام محاكمها لتحقيق العدالة وإرساء الاستقرار، نظرا لالتقاء المصلحة الخاصة أي مصلحة الفرد مع المصلحة العامة ولكن ليس للفرد أن يمتنع عن اللجوء إلى قضاء الدولة التي ينتمي إليها ويلجأ بدلا منها لسلطة قضائية، في دولة أجنبية أو محكمين يباشرون وظيفتهم في دولة أجنبية والدولة هي التي ترسم حدود ولاية القضاء فيها تقدر في رسمها ما يلزم لتحقيق المصلحة العامة، وهي أداة العدالة وهي لا ترى أي سلطة أجنبية تصلح لأدائها[1] .

ويضيف أنصار هذا الإتجاه بأنه إذا كانت قواعد الاختصاص القضائي الدولي من النظام العام فإنه لا ينفي ذلك كون المشرع الجزائري قد أجاز في المادة **46** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية، ذلك لأنه إذا اتفق الخصوم على الخضوع لولاية قضاء دولة أجنبية، في حالة من الحالات التي تدخل في صميم اختصاص القضاء الوطني ، فإن ذلك سوف يتعارض غالبا مع ما قدره المشرع، من كون المحاكم الوطنية دون غيرها هي التي يتعين عليها نظر هذا النزاع كفالة للأمن والسكينة على الإقليم[2].

أما إذا اتفق الخصوم على الخضوع لولاية القضاء الوطني، في غير الأحوال التي تختص فيها محاكم الدولة بالنزاع وفقا لضوابط الاختصاص الأخرى، فليس في ذلك كأصل عام ما يمس سيادة الدولة على إقليمها، أو اعتبارات الأمن والسكينة فيها[3].

ومن جهة أخرى، فإنه يمكن القول بأنه ومادام المشرع قد سمح لإرادة الخصوم بهذا الأثر المانح للاختصاص للقضاء الوطني فإن ذلك يعد في ذاته ضابطا قانونيا للاختصاص الدولي للمحاكم أسوة بغيره من ضوابط الاختصاص الأخرى وللمشرع بداهة أن يعطي للإرادة هذا الأثر المانح للاختصاص وبجردها على العكس من أثره السالب لولاية المحاكم الوطنية، نظرا لتعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام كذلك فإن الاعتراف للإرادة بأثرها في جلب الاختصاص، مع إنكار أثرها السالب أمر يعد بمثابة نتيجة منطقية وطبيعية مترتبة، على حرية كل دولة في تنظيم القواعد الخاصة بالاختصاص الدولي لمحاكمها، وعدم وجود قواعد دولية ملزمة في هذا الصدد، إلا إذا كانت هناك معاهدة تتولى مسألة توزيع الاختصاص القضائي من محاكم الدولة المختلفة [4].

[1] هشام علي صادق ، المرجع السابق ، ص 152.

[2] أعراب بلقاسم ، القانون الدولي الخاص الجزائري، ج2 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2003 ، ص22 .

[3] هشام علي صادق ، المرجع السابق ، ص 152.

[4] حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق، ص139.

ويرى أنصار هذا الاتجاه بأن كون قواعد الاختصاص القضائي الدولي، من النظام العام يستلزم في الحقيقة رفض كل دور للإرادة الفردية، التي تهدف بدورها إلى توسيع حالات الاختصاص للمحاكم الوطنية، وهذا ما يتعارض مع طبيعة القانون الدولي الخاص، بوصفه القانون الذي يحكم العلاقات الخاصة الدولية، كما أنها لا تتلاءم وحاجة التجارة الدولية في الوقت الحالي وبصفة خاصة بعد انتشارا لتحكيم التجاري الدولي، واتساع الدور الذي يلعبه في هذا المجال [1]

المطلب الرابع: القانون الواجب التطبيق على ضابط الخضوع الاختياري

تثور مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على الخضوع الاختياري فما هو القانون الذي سيطبقه القاضي سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تطبيق قانون القاضي وتطبيق القانون الذي يحكم العقد وتطبيق قانونين مختلفين معا على ضابط الخضوع الاختياري

الفرع الأول : تطبيق قانون القاضي على ضابط الخضوع الاختياري

يرى غالب الفقه أن الخضوع الاختياري لولاية المحاكم الوطنية يخضع لقانون القاضي الذي تمسك الخصوم في مواجهته برغبتهم في الخضوع لاختصاصه الدولي ، على العكس الدفع بعدم اختصاصه لسبق اتفاقهم على الخضوع لقضاء دولة أجنبية [2].

و المقصود بقانون القاضي هو قانون المحكمة التي طرح النزاع أمامها، سواء كانت المحكمة التي اتفق الخصوم على الخضوع لاختصاصها ، أو المحكمة التي كانت مختصة أصلا بالنزاع و تم الاتفاق على استبعاد اختصاصها و الخضوع لولاية قضاء أجنبي ثم خالف احد الخصوم هذا الاتفاق و رفع دعواه أمامها، ذلك أن القاضي المطروح أمامه النزاع لا يهتم عادة سوى بأثر التعديل الإرادي على اختصاصه و تلك المسألة يرجع في شأنها لقانونه [3].

ويرى الدكتور هشام علي صادق أن الأمر هنا يتعلق بالآثار التي يرتبها هذا الاتفاق الدولي على اختصاص المحكمة التي طرح النزاع أمامها ، وهي مسألة تتصل لا شك بفكرة الاختصاص أكثر من اتصالها بالعقد [4].

و هكذا يرى غالبية الفقه أن تطبيق قانون الدولة التي تتبعها المحكمة المطروح أمامها النزاع في شأن ما يرتبه

[1] هشام علي صادق ، الحداد حفيظة السيد ، المرجع السابق ، ص165.

[2] غالب الداودي و حسن الهداوي ، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني، الطبعة الأولى، بغداد، 1988 م، ص250.

[3] هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق، ص166.

[4] هشام علي صادق، المرجع السابق ، ص 161.

الاتفاق المبرم بين الخصوم، من آثار قواعد الاختصاص الدولي في هذا القانون[1].

و قانون القاضي المطروح أمامه النزاع هو الذي يبين مدى جواز الاتفاق على الخضوع الاختياري لولاية المحاكم الوطنية، و شروط هذا الخضوع عند التسليم بجواز الأخذ به، و بالتالي فان قانون القاضي هو الذي يحدد مثلا ما إذا كان القضاء الوطني ملزما بالانصياع لإرادة الخصوم في الخضوع لاختصاصه في جميع الأحوال ، أم انه يحق لهذا القضاء، رغم ذلك أن يتخلى عن نظر الدعوى في أحوال معينة لتخلف شرط من شروط صحة الاتفاق المانح للاختصاص[2] .

الفرع الثاني: تطبيق القانون الذي يحكم العقد على ضابط الخضوع الاختياري

يقصد بالخضوع الاختياري هو أن يتفق الخصوم على اللجوء لمحكمة معينة يختارونها بإرادتهم لتفصل في نزاعهم و هو ما جعل البعض يرجعه إلى قانون الإرادة، بوصفه القانون الواجب التطبيق في شأن الالتزامات التعاقدية التي تتضمن عنصرا أجنبيا[3].

إن فكرة الخضوع الاختياري تتميز في القانون الدولي الخاص بالطبيعة العقدية، و لهذا فانه يتعين الرجوع إلى قانون الإرادة في شأن كافة المسائل التي تتعلق بتكوين العقد ، و التي لا شأن لها بآثاره على الاختصاص، مثل التحقق من وجود الاتفاق السابق على الخضوع الاختياري و التيقن من سلامة التراضي[4] .

وقد تناول المشرع الجزائري القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في المادة **18** من القانون المدني الجزائري حيث نصت على مايلي "**يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد**

وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو قانون الجنسية المشتركة

وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محا إبرام العقد

[1] أعراب بلقاسم، المرجع السابق ،ص24.

[2] هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2001 ، ص112.

[3] خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجار الدولي،أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة كلية الحقوق.2009 ، ص90 .

[4] فؤاد عبد المنعم و سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993 ، ص 438.

غير انه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه"*

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري اشترط في القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الرابطة الجدية بين العقد المبرم والبلد المختار قانونها وقد بين المشرع الصلة الحقيقية على سبيل الترتيب من القانون المختار من المتعاقدين فان استحال ذلك فقانون الموطن المشترك ثم قانون الجنسية المشتركة ثم قانون محل إبرام العقد أما العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه

إن الاتفاق على الخضوع لولاية محاكم دولة معينة وسلب الاختصاص من محاكم دولة أخرى، لا يتضمن قطعا رغبة الأطراف في التخلي عن إخضاع النزاع الذي قد ينشأ بينهم لعدالة القضاء بصفة عامة تجنبا ما قد يؤدي إليه هذا الوضع من خطر إنكار العدالة و تجاهل إرادة أطراف الاتفاق في بعض الفروض[1].

الفرع الثالث: تطبيق قانونين مختلفين على ضابط الخضوع الاختياري

يرى جانب من الفقه أن ضابط الخضوع الاختياري له طبيعة إجرائية وله أيضا طبيعة عقدية تخص العقد المبرم بين طرفي النزاع يستوجب تطبيق قانونين أحدهما يفصل في مسألة صحة الإتفاق والآخر يفصل في الآثار التي يرتبها هذا الاتفاق فيخضع الاتفاق المانح للاختصاص بوصفه عقدا لقانون الإرادة في كافة المسائل المتعلقة بتكوين العقد والتي لا علاقة لها بأثره على الاختصاص مثل التقين من وجود الاتفاق السابق على الخضوع الاختياري ومن صحة الرضا ولا يشترط بالضرورة أن يكون هذا القانون هو القانون الذي يحكم العقد الأصلي ولكن إذا اتفق الأطراف في العقد الأصلي على اختيار قانون معين ليحكمه إن هذا الأخير يحكم أيضا الاتفاق المانح للاختصاص إلا إذا نص على خلاف ذلك هذا من ناحية صحة الاتفاق المانح للاختصاص وتكوينه أما من ناحية آثاره فإن الاتفاق المانح للاختصاص يرتب أثرين:أحدهما سالب والآخر جالب فهو يسلب الاختصاص من محكمة كانت مختصة أصلا ويعطيه لمحكمة أخرى لم تكن مختصة أصلا فيؤثر بذلك على قواعد الإختصاص التي تتمتع كل دولة بسيادة مطلقة في صياغتها [2]

ولما كان الأمر كذلك فإن المحكمة التي جلب إليها الاختصاص أو تلك التي سلب منها هي وحدها القادرة على

* انظر المادة 18 من الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، ج.ر العدد 44 سنة 2005.

[1] فؤاد عبد المنعم و سامية راشد ، المرجع السابق، ص442.

[2] غالب الداودي و حسن الهداوي ، المرجع السابق، ص252.

الفصل في مسألة الأثر الذي يرتبه هذا الاتفاق ويتحدد ذلك وفقا لقانون المحكمة المطروح أمامها النزاع وحده ولما كان تطبيق قانون الحكمة المطروح أمامها النزاع في مسألة الأثر الذي يرتبه الاتفاق المانح للاختصاص قد تؤدي في بعض الحالات إلى إنكار العدالة فإنه تفاديا لهذه النتيجة يجب التأكد من أن قواعد الاختصاص السارية في محكمة الدولة الأخرى المطلوب طرح النزاع أمامها تجيز مثل هذا الاتفاق[1].

[1] هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 162.

المبحث الثاني : شروط صحة اعتماد ضابط الخضوع الاختياري للمحاكم الوطنية

تتمثل الشروط الواجب توافرها في الاتفاق المانح للاختصاص، حتى يكون هذا الاتفاق منتجا لآثاره، بحيث يسلب الاختصاص من المحاكم المختصة أصلا بالمنازعة، و يجلب الاختصاص لمحاكم دولة أخرى، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وهما

المطلب الأول : ضرورة وجود الرابطة جدية بين النزاع و دولة المحكمة المختارة

المطلب الثاني: الصفة الدولية النزاع محل الاتفاق المانح لاختصاص.

المطلب الأول: شرط الرابطة الجدية بين النزاع المطروح و دولة المحكمة المختارة

هناك عدة اتجاهات فقهية تتناول فكرة الرابطة الجدية بين النزاع المطروح وبين المحكمة التي رضي الخصوم باللجوء إليها كي تنظر نزاعهم، فهناك اتجاه يؤيد فكرة وجود صلة ورابطة وهناك اتجاه ثاني يرى بضرورة استبدال الرابطة بالمصلحة المشروعة لأطراف الخصومة.

الفرع الأول:الاتجاه المؤيد لفكرة وجود الرابطة الجدية

يرى جانب من الفقه المعاصر أن الرابطة الجدية بين المحكمة التي اختارها الخصوم للنظر في نزاعهم، شرط يجب توافره كأن يكون محل تنفيذ العقد مثلا بالدولة التي تتبعها المحكمة المختارة أو كجنسية الأطراف و موطنهم[1]

وقد أخذت العديد من التشريعات بهذا الشرط ، ومنها القضاء الانجليزي حيث أتاح للقاضي في حال عدم وجود الرابطة الجدية ، أن يتخلى عن نظر الدعوى عملا بنظرية المحكمة غير الملائمة، وبالتالي يحيل الخصوم إلى المحكمة المختصة، و التي يرتبط بها النزاع برابطة جدية. [2]

و يستند حق القاضي في الدفع بعدم اختصاصه رغم خضوع الخصوم الاختياري لولاية محاكم دولته، إلى مبدأ نفاذ الأحكام و فاعليتها في المجال الدولي ، إذ لا يصح أن يكون في تنازل الخصوم عن الدفع بعدم الاختصاص وقبولهم ولاية القضاء الوطني، ما يجبر هذا القضاء على النظر في نزاع ، لا يرتبط بالإقليم على أي

[1] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص154.

[2] أحمد قسمت الجداوي، مبادئ الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999 م ص 201.

وجه من الوجوه و بالتالي لا تضمن الدولة التكفل بآثار الحكم الصادر في شأنه .[1]

فهل تعتبر المحكمة الجزائرية على سبيل المثال، ملزمة بالنظر في نزاع نشب بين مواطن أمريكي ومواطن بلجيكي غير قاطنين في الجزائر، و يتعلق هذا النزاع بحق عيني على مال كائن في دبي، و هل يصح إجبارها في هذه الحالة على الإذعان لإرادة الخصوم الذين اتفقوا على قبول اختصاصها بمثل هذا النزاع، فإذا كان من المقبول أن يتفق الخصوم على الخضوع الاختياري لمحاكم دولة ما، لكن بشرط أن لا يكون هذا الاختيار مرهون بتقلبات أهوائهم، أو مجرد رغبتهم في التهرب من أحكام قانون معين .[2]

فقد يلجأ الخصوم إلى محاكم الدولة التي يعلمون مسبقا أنها ستحكم على النحو الذي يتفق و مصالحهم في مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية، و لعل هذا الاعتبار هو الذي دفع بالفقه الفرنسي إلى رفض فكرة الخضوع الاختياري في مواد الأحوال الشخصية، مقررا أن على المحكمة أن تقضي في هذه الحالة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها، و يتفق هذا الطرح مع ما استقر عليه القضاء الغالب، في كل من ايطاليا و انجلترا و جانب من القضاء الفرنسي ،من ضرورة أن تكون هناك ثمة رابطة بين النزاع الذي اتفق الخصوم على طرحه أمام محاكم الدولة من جهة

و بين إقليم هذه الدولة من جهة أخرى، منطلقا من مبدأ قوة النفاذ، و الذي يتطلب أن تكون محاكم الدولة قادرة على الفصل في النزاع، و كفالة آثار الحكم الصادر في شأنه على الصعيد الدولي .[3]

و يرى الدكتور هشام علي صادق أن لهذا الاتجاه عدة مبررات تتمثل فيما يلي :

إذا كان المشرع قد جعل من إرادة الخصوم ضابطا للإختصاص الدولي للقضاء الوطني فإنه 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[4].

كما أن احترام قوة النفاذ فاختصاص محاكم الدولة بنظر نزاع منبت الصلة بها لانعدام وجود أي رابطة مادية بين النزاع وإقليم الدولة سوف يؤدي إلى صدور أحكام غير قابلة للتنفيذ.

---

[1] هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 164.

[2] أعراب بلقاسم ،المرجع السابق، ص25.

[3] هشام خالد، المرجع السابق، ص156.

[4] هشام علي صادق ، المرجع السابق ، ص 166.

إضافة إلى أن انعدام الرابطة الجدية بين النزاع والمحكمة المختارة المعهود إليها بالاختصاص يعني وفقا لمفهوم النظرية الأنجلو أمريكية أن هذه المحكمة غير صالحة أو غير ملائمة للفصل في النزاع مما يستتبع أن تتخلى عن نظرها حيث أن تلك النظرية تسمح للقاضي المعروف عليه النزاع بالتخلي عن نظر الدعوى إذا اتضح له أن الدعوى لا ترتبط بالمحكمة المختارة ارتباطا معقولا وأنه من الأكثر ملائمة أن يعرض النزاع أمام محكمة دولة أخرى[1].

الفرع الثاني:الاتجاه الذي يدعوا إلى استبدال فكرة الرابطة الجدية بالمصلحة المشروعة

يذهب جانب من الفقه إلى ضرورة استبدال فكرة الرابطة الجدية بالمصلحة المشروعة لان مبدأ سلطان الإرادة في العلاقات الخاصة الدولية قد يؤدي أن تحديد الاختصاص القضائي يتم بأهواء الخصوم و رغباتهم غير المشروعة فيما لو أطلقنا حريتهم في الخضوع الاختياري لقضاء محايد لا تربطه بالنزاع أي رابطة جدية[2].

من اجل هذا اقترح هذا جانب من الفقه اللجوء إلى قيد آخر على حرية الخصوم في الخضوع الاختياري لولاية قضاء معين، هو فكرة المصلحة المشروعية التي يمكن أن تحل محل فكرة الرابطة الجدية استنادا إلى ما يلي:

إن صعوبة وضع معيار محدد يتحدد من خلاله مضمون فكرة الرابطة الجدية بين النزاع والمحكمة المختارة ، ففي بعض الحالات لا يثير تحديد تلك الرابطة أية إشكال وذلك في حالة تمتع أحد الأطراف بجنسية دولة المحكمة المختارة، أو كان يقطن في إقليمها، ولكن هناك حالات أخرى تثير التساؤل فهل يعد كافيا القول بتوافر تلك الصلة مثلا أن يكون الأطراف قد اتخذوا العقد المبرم بينهم، شكل عقود نموذجي متعارف على استخدامه في دولة المحكمة المختارة للفصل في المنازعات الناشئة عن هذا العقد المبرم[3].

كما أن شرط التحكيم الذي يعطي سلطة الفصل للنزاع للمحكم الأجنبي ،لا يشترط من أجل صحة هذا الشرط ،أن تكون هناك رابطة جدية بين هذا المحكم و النزاع المطروح أمامه ، كما لا يشترط أن تكون هناك علاقة بين النزاع والدولة التي سيعقد التحكيم على أرضها في حين يشترط مثل ذلك الأمر بصدد الإتفاق المانح للاختصاص، فإغفال وجود الرابطة الجدية من أجل صحة شرط التحكيم ،يتطلب التغاضي عن مثل ذلك الشرط

[1] هشام علي صادق ، المرجع السابق ، ص 167.

[2] هشام علي صادق ، المرجع السابق.ص160.

[3] حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص161 .

بصدد الاتفاقات المانحة للاختصاص، وذلك لإزالة التعارض الذي يقع فيه الفقه ،عندما لا يتطلب هذا الشرط بالنسبة لشرط التحكيم ويقتضيه بصدد الاتفاق المانح للاختصاص .[1]

إضافة إلى أن العديد من المعاهدات الدولية مثل معاهدة لاهاي **1965**الخاصة بالاتفاقات المانحة للإختصاص لم تعلق صحة الإتفاق المانح للإختصاص على ضرورة توافر رابط جدي بين المحكمة المختارة والمنازعة المطروحة أمامها وهذا ما يدعم استبدال فكرة المصلحة المشروعة بالرابطة الجدية.[2]

المطلب الثاني :شرط الصفة الدولية النزاع محل الاتفاق المانح لاختصاص

تعتبر المنازعة دولية إذا كان احد أطراف الخصومة أجنبيا أي ينتمي لدولة لا ينتمي إليها الطرف الآخر سيتم التطرق في هذا المطلب الى هذا ثلاثة فروع الأول الاتجاه المؤيد لدولية النزاع محل الاتفاق المانح لاختصاص والثاني الاتجاه المعارض لدولية النزاع محل الاتفاق المانح لاختصاص والثالث تقدير الصفة الدولية النزاع محل الاتفاق المانح لاختصاص

الفرع الأول: الاتجاه المؤيد لدولية النزاع محل الاتفاق المانح لاختصاص

يذهب غالبية الفقه إلى ضرورة أن يكون الاتفاق المانح للاختصاص ، متعلقا بنزاع يتضمن عنصرا أجنبيا ، أو بمعنى آخر متصلا بمنازعة تكتسي طابعا دوليا، أما إذا كان الاتفاق المانح للاختصاص متعلقا بنزاع وطني بحت ، فان هذا الاتفاق الذي يمنح الاختصاص لمحاكم دولة أخرى، غير تلك التي يرتبط بها النزاع ذو الصفة الوطنية البحتة ارتباطا كليا لا يكون منتجا لأي أثر قانوني ، فلو اتفق طرفان كل منهما ينتمي بجنسية إلى ذات الدولة على اختصاص محاكم دولة أخرى غير تلك التي ينتميان إليها بجنسيتهما بنظر المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد المبرم بينهما في دولة جنسيتهما، فان هذا الاتفاق المانح للاختصاص، لا ينتج أثره في منح الاختصاص المحاكم الدولة الأجنبية التي اتفق الاطراف على عقد الاختصاص لها ، لذلك فان النزاع الذي قد يقع عند تنفيذ هذا العقد يكون نزاعا وطني بحت لأن العقد المتنازع بصدده لا يتضمن أي عنصر أجنبي[3] .

و على الرغم مما يتصف به هذا الشرط من وضوح و منطقية نظرا لأنه من الأمور ظاهرة التناقض أن لإرادة الأطراف بأن تعطي الاختصاص لمحاكم دولة أجنبية، بصدد العلاقات الوطنية البحتة فان جانب من الفقه قد

[1] هشام خالد ، المرجع السابق، ص159 .
[2] هشام علي صادق ، المرجع السابق، ص160.
[3] هشام علي صادق ، المرجع السابق، ص161.

ذهب إلى التشكيك في ضرورة اتصاف النزاع محل الاتفاق المانح للاختصاص بالصفة الدولية. [1]

الفرع الثاني: الاتجاه المعارض لدولية النزاع محل الاتفاق المانح لاختصاص

يرى جانب من الفقه بعدم ضرورة اشتراط الصفة الدولية في النزاع محل الاتفاق المانح للاختصاص، وتكمن أهمية هذا الرأي في قوة الحجج التي صاغته، من اجل تدعيم هذا الرأي و سوف نعرض هذه المبررات على النحو التالي.

أولا: حسب الأستاذة الفرنسية **Helene** فإن المعاهدات الدولية مثل معاهدة نيويورك**1958** المنصبة على الاعتراف و تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية ، و أيضا معاهدة لاهاي في **25** نوفمبر **1965** و المتعلقة بالاتفاقات المانحة للاختصاص لم تتطلب على الإطلاق ضرورة تواجد عنصرا دوليا من اجل القول بصحة شرط التحكيم الذي يقضي بقيام هيئة تحكيم أجنبية بالفصل في النزاع ، مما دفع اللجنة الموكل إليها إعداد اتفاقية لاهاي المنظمة للخضوع الاختياري بان تتبنى موقفا معارضا و لو بأغلبية بسيطة لضرورة اشتراط توافر العنصر الأجنبي في النزاع محل الاتفاق المانح للاختصاص . [2]

ثانيا: إن بعض التشريعات لا تتطلب بأن يكون محل هذا الاتفاق نزاعا مشتملا على عنصر أجنبي لصحة الاتفاق المانح للاختصاص كالقانون الألماني ، كما أن جانبا من الفقه الفرنسي، يدعو إلى عدم اشتراط الصفة الدولية في النزاع محل الاتفاق المانح للاختصاص فقد كتب الفقيه **Batiffol** انه إذا تعلق الأمر بعقد فرنسي بحت ، مبرم بين فرنسيين في فرنسا و واجب تنفيذه فيها ، فان شرط التحكيم في الخارج يمكن إجازته بشرط ألا يؤدي ذلك إلى استبعاد لاختصاص الآمر للقانون الفرنسي . [3]

ثالثا: إن صعوبة إيجاد معيار مقبول لتحديد الصفة الدولية للنزاع محل الاتفاق المانح للاختصاص . فتحديد الصفة انطلاقا من المعيار الشخصي المتمثل في اتجاه إرادة الإطراف إلى إضفاء الصفة الدولية على العقد المبرم بينهما يبدو أمرا غير مرهونا بمجرد إعلان إرادة الأطراف التي يمكن أن تغير من طبيعة تلك الصفة هذا من جهة ومن جهة أخرى فان المعيار الموضوعي الذي يلجأ إليه من أجل تحديد الصفة الدولية لعلاقة قانونية معينة يواجه صعوبة من نوع جديد وهي المتمثلة فيما إذا كانت العلاقة القانونية التي نضفي عليها الصفة الدولية تعد حقيقة جانب من

[1] هشام علي صادق ، حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق ،ص177
[2] حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص161
[3] حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق، ص166

الأحكام.[1]

الفرع الثالث: تقدير شرط الصفة الدولية النزاع محل الاتفاق المانح لاختصاص

وقد عقبت الدكتورة حفيظة السيد الحداد عن الرأي المعارض لدولية النزاع بمايلي

أولا: إن المعاهدات الدولية وعلى وجه الخصوص معاهدة نيويورك **1985** لا تشترط أن يكون النزاع محل التحكيم متصفا بالصفة الدولية من أجل شرط التحكيم فإن هذا القول محل نظر إذ إنه من الأمور التي لا تقبل أي شك أن اتفاقية نيويورك سنة **1958** لا تطبق على تنفيذ أية أحكام محكمين ،بل تعالج أساسا الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وهي وفقا لتعريف الاتفاقية نفسها كما أن هنالك شبه إجماع بين الفقه في إطار القانون الدولي الخاص على أن المادة الثانية من اتفاق نيويورك، تعالج اتفاق التحكيم المتصل بنزاع ذا طابع دولي

أما معاهدة لاهاي الموقعة في **25** نوفمبر سنة **1965**والخاصة بالاتفاقات المانحة للاختصاص ،يبدو غير دقيقا فتلك الاتفاقية تنص بصريح العبارة في المادة الثانية منها، على أنها تطبق على الاتفاقات المانحة للاختصاص، المبرمة في إطار العلاقات الدولية بصدد أمر من الأمور المدنية أو التجارية .[2]

ثانيا: يمكن الاستدلال أيضا من الفقه الألماني رأيا مخالفا، حيث يرى بأن الاتفاقات المانحة للاختصاص وأيضا بالنسبة لاتفاقات التحكيم فإن الأمر يتعلق بإبداء إرادة الأطراف، بصدد تحديد الحماية القضائية، وذلك في إطار العلاقات الدولية، ولا يرمي إلى عدم اشتراط الصفة الدولية في المنازعات محل الاتفاق المانح للإختصاص.[3]

ثالثا: إن صعوبة إيجاد معيار يتم على أساسه معرفة ما إذا كان النزاع محل الإتفاق يتسم بالطبيعة الدولية من عدمه يمكن تحديده من خلال معيار موضوعي منضبط، فيمكن اعتبار أن نزاعا ما متصفا بالصفة الدولية في جميع الأحوال ،التي تكون فيها العلاقة القانونية التي بصددها النزاع متصلة بأحد عناصرها، أيا كان هذا العنصر سواء كان جنسية الأطراف أو موطن أحدهم أو مكان إبرام أو تنفيذ التصرف القانوني أو مكان حدوث العمل القانون أو مكان وجود المال المتنازع عليه بأكثر من دولة .[4]

[1] حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص166

[2] حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق، ص167

[3] حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق، ص167

[4] حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص168

خلاصة:

لقد تم التطرق في الفصل الأول إلى تعريف الخضوع الاختياري بأنه اتفاق الخصوم على الخضوع إلى ولاية قضاء دوله ما غير مختصة بالنظر في النزاع سواء كان بشكل صريح يحدد في العقد الأصلي موضوع النزاع، ويمكن أن يرد في عقد مستقل ويكون على شكل مشارطه، و في الحالتين يقر من قبل الخصوم بحق الولاية لقضاء دولة ما بالنظر في ما ينشأ عن علاقاتهم من منازعات كلا أو جزءا ، وبالمقابل يمكن أن يتحقق الخضوع الاختياري بشكل ضمني عندما يقيم شخص دعوى أمام محكمه وطنية ويحضر المدعى عليه أمامها دون أن يدفع الأخير بعدم الاختصاص فهنا ينعقد الاختصاص القضائي من الناحية الدولية للمحكمة المعنية، طالما أن العلاقة محل النزاع ذات عنصر أجنبي ويترتب عن الخضوع الاختياري أثاران اثر سالب لاختصاص القضائي من المحكمة المختصة أصلا بالنضر في النزاع واثر جالب للاختصاص القضائي للمحكمة التي اختارها الخصوم لتنظر في نزاعهم.

وتم شرح شروط الخضوع الاختياري وهما شرطين جدية ارتباط النزاع بإقليم المحكمة التي اتفق الأطراف على عقد الاختصاص، و يجب أن يكون النزاع ذا صفة دولية .

وقد اختلف الفقهاء حول القانون الواجب التطبيق على الخضوع الاختياري ،فيرى جانب من الفقه أن مسألة طرح النزاع أمام المحكمة هي مسألة متعلقة بالإجراءات، لذلك تخضع لقانون القاضي ويرى جانب آخر أن الطبيعة العقدية للاتفاق المانح للاختصاص تخضع للقانون الذي يحكم العقد.

الفصل الثاني:

استخدام ضابط الخضوع الاختياري في التشريعات الدولية

الفصل الثاني: ضابط الخضوع الاختياري بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية

تتفق التشريعات المقارنة على أن الخضوع الاختياري، أو الاتفاق على الاختصاص للمحاكم في المنازعات ذات الطابع الدولي، هو من الضوابط المستقرة والتي بمقتضاها تختص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات الخاصة الدولية، إذا اتجهت إرادة الخصوم للخضوع لولايته[1].

وهناك جانب من التشريعات تناولت فكرة الخضوع الاختياري كضابط اختصاص قضائي دولي

و خصصت لها مواد قانونية تنظم اختصاص محاكمها في المجال الدولي، وهناك تشريعات لم تتناول فكرة الخضوع الاختياري في المجال الدولي، وإنما أرجعتها للقواعد العامة[2].

سيتم تقسيم هذا الفصل حسب الخطة التالية:

المبحث الأول: ضابط الخضوع الاختياري في التشريعات المصرحة باستعماله

المبحث الثاني: ضابط الخضوع الاختياري في التشريعات غير المصرحة باستعماله

[1] http://ameenlawyer.blogspot.com بتاريخ 11 -04 -2015 على الساعة 20:00مساءا.

[2] http://aladalacenter.com/indexبتاريخ 12-04-2015 على الساعة 13:00زولا.

المبحث الأول: ضابط الخضوع الاختياري في التشريعات المصرحة باستعماله

هناك العديد من التشريعات التي تناولت فكرة الخضوع الاختياري كضابط اختصاص قضائي يحدد من خلاله أطراف الخصومة المحكمة التي تنظر نزاعهم في المجال الدولي، وخصصت لها مواد قانونية تعالجها من خلال وضع تعريف لها، وشروط يجب توافرها، تختلف هذه الشروط من دولة إلى أخرى باختلاف النظم القانونية لتلك الدول[1]

سيتم تقسيم هذا المبحث حسب الخطة التالية:

المطلب الأول: اعتماد المشرع المصري على ضابط الخضوع الاختياري

المطلب الثاني : اعتماد التشريع الأردني على ضابط الخضوع الاختياري

المطلب الأول: اعتماد المشرع المصري على ضابط الخضوع الاختياري

إن انعقاد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، بناء على فكرة الخضوع الاختياري، ليس بجديد على التشريع المصري، فقد كانت المادة **862** من قانون المرافعات القديم سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الأول لضابط الخضوع الاختياري في قانون المرافعات المصري والثاني للشروط الواجب توافرها في الخضوع الاختياري وفق قانون المرافعات المصري

الفرع الأول: ضابط الخضوع الاختياري وفق قانون المرافعات المصري

خصص المشرع المصري لفكرة الخضوع الاختياري ، كسبب من أسباب اختصاص المحاكم المصرية بالدعوى المادة **32** من قانون المرافعات و التي تقضي بأنه " **تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى و لو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا** " .*

إن تناول التشريع لانعقاد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية بناء على ضابط الخضوع الاختياري ليس بجديد على، فقد كانت المادة **862** من قانون المرافعات القديم تنص بدورها على هذا المبدأ [2].

[1] http://www.startimes.comبتاريخ 18 -04 -2015 على الساعة 20:00مساءا.

* راجع المادة 36 من قانون المرافعات المصري الجديد.

[2] هشام علي صادق ، المرجع السابق،ص171.

و لم يفرق المشرع المصري في القانون الجديد بين مواد الأحوال العينية و مواد الأحوال الشخصية في شأن القواعد العامة في الاختصاص، فقد جاء نص المادة **32** من قانون المرافعات متضمنا مبدأ الخضوع الاختياري، كضابط لاختصاص المحاكم المصرية، دون تفرقة بين مواد الأحوال العينية و مواد الأحوال الشخصية[1] .

و لعل أهم جديد جاء به نص المادة **32** انه قد ساوى بين الخضوع الاختياري الصريح و الخضوع الضمني حيث لا أن يستطيع الخصم أن يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص بعد الترافع في موضوع الدعوى ، بل و بعد أن كان المدعى عليه في ظل القانون القديم يستطيع أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة بعد أن تكون قد قطعت شوطا كبيرا يوصلها إلى الحكم في الدعوى[2].

أما وفقا لما جاء به قانون المرافعات الجديد حسب نص **32** فان الخضوع الاختياري يمكن أن يكون صريحا ، كما يتصور أن يكون ضمنيا كما لو سكت المدعى عليه عن التمسك بعدم اختصاص المحاكم المصرية بالدعوى و ترافع في الموضوع مباشرة، و يشير البعض إلى أن سكوت المدعى عليه عن الدفع بعدم الاختصاص لا يعني في جميع الأحوال رضاءه بالخضوع لولاية القضاء الوطني [3].

فقد يحمل سكوته عن الدفع بعدم الاختصاص و ترافعه في الموضوع مباشرة راجع لرغبته مثلا في تجنبه الحجز على أمواله، ولا شك إن إرادة المدعى عليه ليست حرة تماما حينما يسكت عن الدفع بعدم الاختصاص في مثل هذا الفرض[4] .

و لنفس هذه الاعتبارات فقد مضت الإشارة إلى انه لا يجوز للمحكمة أن تستخلص من تحديد المدعى عليه لمصر موطنا مختارا له أي دلالة على قبوله للخضوع لولاية محاكمها ، إذا كان هذا التحديد قد جاء في ظروف يستدل منها المدعى لم يرغب من ورائه سوى أن تكون مصر مكانا مختارا لإعلانه بالإخطارات المتعلقة بالتزاماته مع الغير ، أو لمجرد اختيارها كمكان للوفاء بالمبالغ المستحقة له[5] .

و بديهي أن غياب المدعى عليه لا يمكن أن يحمل على انه رضاء منه بالخضوع الاختياري للقضاء الوطني، و قد تبنى المشرع المصري هذا الحل و الذي يأخذ به كل من الفقه و القضاء في فرنسا ، فنص في المادة **35** من

[1] هشام علي صادق ، حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص177.
[2] حفيظة السيد الحداد ،المرجع السابق، ص167.
[3] هشام علي صادق ، المرجع السابق، ص169.
[4] هشام علي صادق ، المرجع السابق، ص170.
[5] هشام علي صادق ، المرجع السابق، ص171.

قانون المرافعات على انه " **إذا لم يحضر المدعى عليه و لم تكن محاكم الجمهورية مختصة طبقا للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها** " . *

الفرع الثاني:الشروط الواجب توافرها في الخضوع الاختياري وفق قانون المرافعات المصري

تتمثل الشروط التي يجب أن تتوفر في الاختصاص القضائي المبني على فكرة الخضوع الاختياري حسب التشريع المصري في ثلاثة شروط سنذكرهم كالآتي:

أولا: ارتباط النزاع بدولة المحكمة المختارة

تأخذ الكثير من الأنظمة القانونية بهذا الشرط دون حاجة لنص صريح ، نظرا لأنه يضمن حسن اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الأحكام الصادرة من هذه المحكمة، ويقيد حرية الأطراف في الاختيار، بحيث يجب أن تكون مصالح الخصوم أو أحدهم على الأقل مرتبطة بإقليم المحكمة المختارة، لضمان فاعلية تنفيذ الحكم الصادر في النزاع[1].

ثانيا: يجب أن يكون النزاع ذا صفة دولية

يقصد بالصفة الدولية أن تكون العلاقة محل النزاع ذات عنصر أجنبي ، وهو ما يشجع التعاون القانوني بين أنظمة الدول المختلفة، وذلك عن طريق السماح للقضاء المحلي بتطبيق القانون الأجنبي على العلاقة القانونية المشوبة بعنصر أجنبي، يؤدي في نهاية المطاف إلى توحيد الحلول القانونية وتحقيق الفعالية الدولية للأحكام القضائية[2] .

ثالثا: ألا تكون المحاكم المصرية مختصة أصلا بنظر النزاع

لقد ثار خلاف كبير حول هذا الشرط فقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى عدم الاعتراف بالأثر السالب لولاية القضاء الوطني ويقرون فقط بالأثر الايجابي، لاعتبارات أهمها أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي من النظام العام، ومن ثم لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، والخروج على حكمها، ذلك لأن المشرع إذ يحدد اختصاص المحاكم الوطنية فهو يرسم بذلك حدود ولاية هذه المحاكم، بالنظر في المنازعات التي تثور على إقليمه،

* راجع المادة 35 من قانون المرافعات المصري.

[1] هشام علي صادق ، المرجع السابق، ص171.

[2] حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق، ص158.

وترتبط قواعد الاختصاص الدولي من هذه الوجهة بوظيفة أساسية من وظائف الدولة وهي أداء العدالة في الإقليم حفاظا على الأمن والسكينة وهي اعتبارات تمس بالضرورة فكرة النظام العام.[1]

ويرى هذا الجانب من الفقه أن القول بأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي، من النظام العام يستلزم في الحقيقة رفض كل دور للإرادة الفردية، في مجال تقرير هذا الاختصاص فقط فإن ذلك أمر يحمل بين طياته نزعة وطنية أنانية، هدفها توسيع حالات الاختصاص للمحاكم الوطنية، وهي نزعة لا تتلاءم مع طبيعة القانون الدولي الخاص، بوصفه القانون الذي يحكم العلاقات الخاصة الدولية، كما أنها لا تتلاءم وحاجة التجارة الدولية في الوقت الحالي وبصفة خاصة بعد انتشار التحكيم التجاري الدولي، واتساع الدور الذي يلعبه في هذا المجال[2].

المطلب الثاني : اعتماد التشريع الأردني على ضابط الخضوع الاختياري

تلعب الإرادة دورا هاما في مجال الاختصاص القضائي الدولي الخاص، فيمكن من خلالها تحديد الجهة القضائية المخولة بالنظر في النزاع، سنتناول في هذا المطلب فرعين الأول نخصصه الخضوع الاختياري في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والثاني شروط الخضوع الاختياري وفق قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني[3].

الفرع الأول: ضابط الخضوع الاختياري في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني

لقد تناول المشرع الأردني الخضوع الاختياري كضابط للاختصاص القضائي الدولي، وجعله اختصاصا عاما يسري على جميع الدعاوى، سواء كانت عينية أم شخصية أم مختلطة وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 27 من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه **تختص المحاكم الأردنية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا***

وانطلاقا من نص المادة فان الاختصاص المبني على إرادة الخصوم، يقوم على قبول الخصم الأجنبي بولاية المحاكم الأردنية، سواء كان القبول صريحا وذلك باتفاق أطراف الخصومة في العقد المبرم بينهما، على انه في حال

[1] حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق، ص159.

[2] حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق، ص160.

[3] محمد وليد المصري ، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص312.

* راجع المادة 27 من قانون أصول المحاكمات الأردني.

نشوب نزاع بينهما فان القضاء الأردني هو المختص بالنظر في هذا النزاع، كما يمكن أن يحضر المدعي عليه جلسة المحاكمة ويبدي رغبته صراحة باختصاص المحكمة الأردنية للنظر في النزاع[1].

بينما يتجلى القبول الضمني باللجوء إلى القضاء الأردني، وذلك بحضور المدعي عليه جلسة المحاكمة، يخوض في موضوع الدعوى دون أن يثير أي دفع بعدم الاختصاص، و بالرغم أن المادة **27** من قانون أصول المحاكمات المدنية لم تضع شروطا خاصة لصحة الاتفاق الإرادي المانح للاختصاص للمحاكم الأردنية إلا انه يمكن استنتاجها

الفرع الثاني: شروط الخضوع الاختياري وفق قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني

لكي يتحقق الخضوع الاختياري يجب من توفر شرطين

أولا: وجود رابطة جدية بين النزاع المطروح ودولة المحكمة المختارة:

يجب أن يكون بين النزاع المطروح والمحكمة الأردنية رابطة حقيقية وجدية، ويمكن أن تتحقق هذه الرابطة بسبب الجنسية الأردنية للمدعي أو الإقامة في الأردن للمدعي الأجنبي، أو أن توجد أمواله فيه أما فيما يتعلق بالعقود الدولية، يكفي لتحقق الرابطة أن يكون مصدرها طبيعة المعاملات التجارية ومصالحها فحسب، كأن يقرر الأطراف إخضاع اتفاقهم لعقد نموذجي شائع في دولة ما وبأن تكون محاكم هذه الدولة مختصة أيضا للنظر في النزاعات المتولدة عنه[2] .

وفي حال عدم وجود صلة أو رابطة فان المحكمة الأردنية، تعلن عدم اختصاصها من تلقاء نفسها، ويهدف هذا الشرط إلى تحقيق غايتين:

الغاية الأولى تتمثل في إغلاق باب التحايل على قواعد الاختصاص القضائي حيث لا يمكن لأطراف الخصومة التهرب من ولاية المحكمة المختصة دوليا والتي تربطها بالنزاع صلة وثيقة[3] .

أما الغاية الثانية فتتمثل في ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الأردنية عندما يكون للنزاع صلة بهذه المحاكم بينما لن يعترف بهذه الأحكام خارج الأردن في حال غياب هذه الصلة لعدم الاعتراف

[1] محمد وليد المصري ، المرجع السابق، ص313.
[2] حسن الهداوي ، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين ، دار الثقافة للنشر، عمان 2001، ص253.
[3] محمد وليد المصري ، المرجع السابق، ص313 .

به في الخارج لصدوره عن محكمة غير مختصة من وجهة نظر القاضي الأجنبي[1] .

ثانيا: أن يكون الخضوع الاختياري سالبا للاختصاص القضائي الأردني

يرى الدكتور الهداوي إمكانية أن يسلب قضاء دولة أجنبية الاختصاص من القضاء الأردني واستند في ذلك إلى قرار لمحكمة التمييز رقم **1998l28** جاء فيه حيث أن الفريقين قد اتفقا بمقتضى العقد على أن أي خلاف ناشئ عن هذه البوليصة يجب أن يرفع لمحكمة البلد الذي يكون للناقل فيه مركز رئيس للعمل وحيث إن المركز الرئيس ليس في عمان فيكون هذا الاختيار ملزما للطرفين[2].

بكل الأحوال لا يحق للأفراد بأي شكل من الأشكال الاتفاق على خلاف قواعد الاختصاص القضائي الأردني القائمة على مفهوم المصلحة العليا وفكرة النظام العام[3].

[1] محمد وليد المصري ، المرجع السابق، ص314.
[2] حسن الهداوي ، المرجع السابق، ص258.
[3] محمد وليد المصري ، المرجع السابق ، ص317.

المبحث الثاني: ضابط الخضوع الاختياري في التشريعات غير المصرحة باستعماله

هناك بعض التشريعات التي لم تتناول فكرة الخضوع الاختياري في المجال الدولي من خلال تخصيص مواد قانونية تنظمها وإنما اكتفت بالقواعد العامة في القانون الداخلي التي تناولت هذا الموضوع واعتبرت هذه التشريعات أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي ما هي إلا امتداد لقواعد الاختصاص المحلي سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ما يلي:

المطلب الأول: استخدام ضابط الخضوع الاختياري في التشريع الفرنسي

المطلب الأول: استخدام ضابط الخضوع الاختياري في التشريع الجزائري

المطلب الأول: استخدام ضابط الخضوع الاختياري في التشريع الفرنسي

لقد تناول المشرع الفرنسي فكرة الخضوع الاختياري على الصعيد الداخلي، وحاول تمديدها لتشمل الصعيد الدولي سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول الخضوع الاختياري في قانون المرافعات الفرنسي والثاني الشروط الواجب توافرها في الخضوع الاختياري.

الفرع الأول: ضابط الخضوع الاختياري في قانون المرافعات الفرنسي

لم يخصص التشريع الفرنسي قواعد تشريعية تنظم الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية، باستثناء ما ورد في المادتين **14**و**15** من القانون المدني، وقد سد المشرع الفرنسي هذا الفراغ عن طريق تمديد القواعد المنظمة للاختصاص المحلي الداخلي لتشمل العلاقات الدولية مع إجراء ما يوجبه ذلك من تطويع[1].

وبعد صدور قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرنسي الجديد الصادر في **5** ديسمبر سنة **1975**والمعمول به من أول يناير**1976** لم يضع قواعد منظمة للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية، وعلى الرغم من ذلك فإن هذا القانون تضمن نصا على قدر كبير من الأهمية بصدد ضابط الخضوع الاختياري حيث تنص المادة **48** منه **بأن كل شرط يخالف بطريق مباشر أو غير مباشر قواعد الاختصاص المحلي يعتبر عديم الأثر ,هذا ما لم يكن قد إتفق عليه بين أشخاص لهم صفة التاجر**[*].

[1] Bartin, Prencipes de driot International prive, 1930p 336.

[*] انظر المادة 48 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرنسي الجديد 1986.

يستنتج من نص المادة أن كل اتفاق يخالف ما تقضي به القواعد المنظمة للاختصاص المحلي يعد باطلا وعديم الأثر وبالتالي ببطلان اتفاقات الخضوع الاختياري لولاية القضاء.

وقد أجمع الفقه في فرنسا على ضرورة عدم سريان ذلك الحظر، في إطار العلاقات الدولية وذلك لأن الاعتبارات التي أملت وجود مثل ذلك الحظر في إطار العلاقات الفرنسية الداخلية البحتة، لا وجود لها إذا ما تعلق الأمر بالمعاملات ذات الطابع الدولي[1].

الفرع الثاني: شروط ضابط الخضوع الاختياري وفق قانون المرافعات الفرنسي

وتتمثل الشروط ضابط الخضوع الاختياري فيما يلي

أولا: يجب أن يكون النزاع دوليا

يرى غالبية الفقه في فرنسا أن يكون النزاع محل الإتفاق متضمنا عنصرا أجنبيا، هو شرط أساسي من شروط صحة الاتفاق المانح للاختصاص لأعماله في إطار العلاقات الدولية، فحتى لو لم يكن الاتفاق المانح للإختصاص مبرما بين تجار، فإن هذا الإتفاق يعتبر صحيحا طالما كان النزاع ذا طابع دولي[2] .

وإذا كان لقد أكد القضاء الفرنسي صحة الشرط المانح للاختصاص كأصل عام طالما كان هذا الشرط متعلقا بنزاع ذو عنصر أجنبي أو دولي، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في تفسيرها لنص المادة **48** من قانون المرافعات المدنية والتجارية الجديد، فإن ذلك لا يعدو إلا أن يكون مسايرة لما هو متعارف عليه بين جمهور الفقه، والعديد من الأنظمة القانونية الوضعية وأيضا لما هو موجود في المعاهدات الدولية المنظمة لهذا الموضوع[3]

ولقد أتيحت الفرصة لمحكمة النقض الفرنسية لتفصل في نطاق تطبيق المادة **48** من قانون المرافعات المدنية والتجارية وذلك في حكمها الصادر في **18** ديسمبر **1985**وعلى هذا النحو يعد إشتراط أن يكون هذا النزاع محل الاتفاق المانح للاختصاص متصفا بالصفة الدولية أمرا ضروريا من أجل صحة هذا الإتفاق[4] .

ثانيا: أن يتمتع أطراف النزاع بصفة التاجر

[1] عبد الرزاق دربال ، المرجع السابق، ص 23.

[2] عبد الرزاق دربال ، المرجع السابق، ص 25.

[3] زيدون بختة التطبيق الاستثنائي للقانون الجزائري في العلاقات الخاصة الدولية مذكرة لنيل الماجستير في القانون الدولي الخاص جامعة ابوبكر القايد تلمسان 2011 ص8

[4] هشام علي صادق ، المرجع السابق ، ص 166.

يستنتج من الفقرة الثانية من نص المادة **48** قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرنسي **هذا ما لم يكن قد إتفق عليه بين أشخاص لهم صفة التاجر** أن الشرط الثاني هو أن يكونا طرفي النزاع الذين اتفقوا على تحديد جهة قضائية تنظر نزاعهم يتمتعون بصفة التاجر[1]

المطلب الثاني : استخدام ضابط الخضوع الاختياري في التشريع الجزائري

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى فكرة الخضوع الاختياري في المجال الدولي وإنما أرجعها إلى القواعد الاختصاص الداخلي سنتطرق إليه في مبحثنا حيث سنقسمه إلى مطلبين الأول نتناول فيه الخضوع الاختياري بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم والجديد والثاني نتناول فيه الخضوع الاختياري وفق الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.

الفرع الأول: ضابط الخضوع الاختياري بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم والجديد

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى فكرة الخضوع الاختياري بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم و بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد .

أولا: الخضوع الاختياري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم

إن المشرع الجزائري لم يتناول قواعد لاختصاص القضائي الدولي سوى في مادتين من قانون الإجراءات المدنية القديم وهما المادة **10** و المادة **11** و التي تقابلهما في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد المادتين **41** و **42** والمشرع الجزائري لم يتناول فكرة الخضوع الاختياري في المجال الدولي وإنما أرجعها إلى قواعد الاختصاص القضائي المحلي الداخلي ، و التي يتم تمديدها إلى المجال الدولي[2].

[1] اعراب بلقاسم ، المرجع السابق، ص 27.

[2] عبد الرزاق دربال ، المرجع السابق، ص 27.

و بناءا على نص المادة **28** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم فإنها تجيز إلى الخصوم الحضور دائما باختيارهما أمام القاضي حتى و لو لم يكن مختصا محليا بنظر الدعوى يستنتج من هذه المادة أن قواعد الاختصاص القضائي المحلي ليست من النظام العام وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها[1].

و بما أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي في الجزائر ما هي إلا امتداد لقواعد الاختصاص الداخلي، فهي أيضا لا تمس بالنظام العام في الجزائر، و يجوز الإتفاق على مخالفتها، وهذا ما يجعل الاتفاق على جلب الاختصاص إلى القضاء الجزائري على الرغم من عدم اختصاصه، أو سلب الاختصاص منه رغم اختصاصه صحيحا.

ثانيا: الخضوع الاختياري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد

لم يتناول المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فكرة الخضوع الاختياري في المجال الدولي وإنما تناولها على الصعيد الداخلي

حيث نصت المادة **45** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على ما يلي "**يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة إلا إذا تم بين التجار*** ".

كما نصت الفقرة الأولى من المادة **46** على ما يلي: "**يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي ، و لو كان غير مختص إقليميا** " .

كان على المشرع أن يأخذ بعين الاعتبار، عند تعديله لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، بتحديد القاعدة الخاصة الاختصاص التي يجب على القاضي الجزائري الرجوع إليها في المنازعات الدولية.

وكإجراء وقائي في مواجه المشاكل التي قد تظهر فقد استند القضاء الجزائري إلى الحلول التي جاء بها القضاء الفرنسي والذي واجهته مشكلة مدى انطباق نص المادة **48** من قانون الإجراءات المدنية في المجال الدولي و انتهى، في قرار له مؤرخ في **17** ديسمبر **1985** ، إلى تمديد هذا النص إلى المجال الدولي[2].

الفرع الثاني: ضابط الخضوع الاختياري وفق الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر

[1] عبد الرزاق دربال ، المرجع السابق، ص 30.

* راجع المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] عبد الرزاق دربال ، المرجع السابق، ص 31.

صادقت الجزائر على العديد الاتفاقيات الدولية التي تنظم التعاون القضائي بين الدول ومن بين هذه الاتفاقيات اتفاقية الرياض واتفاقية راس لانوف.

أولا : الخضوع الاختياري في اتفاقية الرياض

إن اتفاقية التعاون القضائي بين دول جامعة الدول العربية الموقع عليها في مدينة الرياض السعودية سنة **1983**تناولت الاختصاص القضائي المبني على ضابط الخضوع الاختياري للأطراف الخصومة في المادة **28**:

هـ –إذا كان المدعى عليه قد قبل الخضوع صراحة لاختصاص محاكم ذلك الطرف المتعاقد سواء كان عن طريق تعيين موطن مختار أو عن طريق الاتفاق على اختصاصها متى كان قانون ذلك الطرف المتعاقد لا يحرم مثل هذا الاتفاق.

و –إذا أبدى المدعى عليه دفاعه في موضوع الدعوى دون أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع.*

نستنتج من نص المادة **28** من اتفاقية الرياض أنها تناولت فكرة الخضوع الاختياري كضابط اختصاص قضائي للمحاكم الوطنية سواء كان بشكل صريح، يتضمنه عقد مكتوب بين الخصوم ، و بمقتضاه يعقد الإختصاص لقضاء دولة معينة، أو كان ذلك بشكل ضمني، بأن يرفع أحد الخصوم دعواه أمام جهة قضائية لدولة معينة دون أن يعترض خصمه على عدم اختصاصها.

ثانيا: الخضوع الاختياري في اتفاقية راس لانوف

لقد صادقت الجزائر على اتفاقية راس لانوف المتعلقة بالتعاون القضائي بين دول المغرب العربي الموقعة في ليبيا سنة **1991** قد تناولت هذه الاتفاقية فكرة الخضوع الاختياري من خلال نص المادة **34** حيث في الفقرتين د، هـ على مايلي :

د–إذا قبل المدعى عليه صراحة اختصاص محاكم ذلك الطرف المتعاقد سواء..عن طريق تعيين موطن مختار أم عن طريق الإتفاق على اختصاصها.

* راجع المادة 28 من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي المبرمة عام 1983 م.

هـ–إذا أبدى المدعى عليه دفاعه في الموضوع دون أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع. *

نستنتج من نص المادة **34** أن الاختصاص القضائي الدولي المبني على ضابط الخضوع الاختياري يكون بأن يتفق الطرفان، صراحة أو ضمنا، على عرض نزاعهما أمام محكمة غير مختصة إقليميا بنظره .و أساس هذه القاعدة، في المجال الداخلي، أن قواعد الاختصاص الإقليمي في عمومها غير متعلقة بالنظام العام و لذلك أوجب المشرع في إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول بل وضعها المشرع رعاية للمصالح الخاصة، كما ينعقد الاختصاص للمحكمة المروع أمامها النزاع في حال لم يدفع احد طرفي النزاع بعدم اختصاصها وانتقل إلى الدفع في موضوع الدعوى.

* راجع المادة 34 من اتفاقية راس لانوف للتعاون القضائي المبرمة عام 1991 م.

خلاصة:

لقد تم التطرق في الفصل الثاني إلى تطبيقات على الخضوع الاختياري في التشريعات المقارنة، وموقف التشريعات التي تناولت فكرة الخضوع الاختياري ، حيث تم توضيح موقف التشريع المصري، والذي تناول الخضوع الاختياري في المادة **35** من قانون المرافعات المصري واشترط عدة شروط وهي الرابطة الجدية بين النزاع المطروح المحكمة المختارة والصفة الدولية للنزاع وان لا يكون القضاء المصري مختصا أصلا بالنزاع كما تم شرح موقف التشريع الأردني من الخضوع الاختياري حيث تناوله المشرع في المادة**27** من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني واشترط أن تكون هناك رابطة جدية وأن يسلب الخضوع الاختياري الاختصاص من محاكم الأردنية، و موقف التشريعات التي لم تتناول فكرة الخضوع الاختياري وقد تم توضيح موقف التشريع الفرنسي من فكرة الخضوع الاختياري حيث خصص المادة **48** من قانون المرافعات المدنية والتجارية في المجال الداخلي وتم شرح موقف التشريع الجزائري حيث تناول الخضوع الاختياري في المجال الداخلي في المادتين **45** و **46** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والجديد و تناول الخضوع الاختياري وفق الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر والتي تتمثل في اتفاقية الرياض والتي خصصت المادة **28** واتفاقية راس لانوف حيث خصصت المادة **34** .

الخـــــــــــاتمة

الخاتمة:

وفي الأخير وبعد أن تم التطرق في هذا البحث إلى مفهوم الخضوع الاختياري كضابط للاختصاص القضائي الدولي بإرادة الخصوم الخضوع الاختياري، و الذي يعد اتفاق الخصوم على قبول ولاية قضاء الدولة حتى و لو لم تكن محاكمها مختصة بالنظر في النزاع أصلا، و قد يكون هذا الخضوع صريحا أو ضمنيا كما تم توضيح أن للخضوع الاختياري أثران اثر سالب للاختصاص من المحكمة المختصة أصلا بالنظر في النزاع واثر مانح للاختصاص للمحكمة المختارة، كما تم التطرق إلى القانون الواجب التطبيق على الخضوع الاختياري هو قانون القاضي الذي ينظر النزاع، كما تناولنا موقف التشريعات التي خصصت للخضوع الاختياري مواد قانونية تنظمه في المجال الدولي، و موقف التشريعات التي تناولت الموضوع في المجال الداخلي، واعتبر العلاقات الخاصة الدولية امتداد للمجال الداخلي وبعد دراستنا لموقف المشرع الجزائري خلصنا إلى ما يلي:

- و مما يمكن استخلاصه من هذا البحث، أن ضابط الخضوع الاختياري القضائي الدولي، تحكمه قواعد عادية و هي قواعد الإختصاص المحلي الداخلي، و التي يتم تمديدها إلى المجال الدولي، نتيجة لعدم وجود أي نص تشريعي يتضمن هذه القواعد العادية .
- لم يذكر المشرع الجزائري الشروط الواجب توافرها في الخضوع الاختياري، والمتمثلة في الرابطة الجدية بين النزاع المطروح ودولة المحكمة المختارة للنظر في النزاع، إضافة إلى الصفة الدولية، أي اشتمال النزاع على عنصر أجنبي .
- كان على المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و بعد أن تناول الاختصاص الإقليمي، أن يخصص فصلا يتناول في الاختصاص الدولي، يبين فيه الضوابط التي يبنى عليها اختصاص المحاكم الوطنية، كأن يخصص المشرع مثلا المادة **46** مكرر من ق ا م ويكون نصها كالآتي " تختص المحاكم الوطنية بالفصل في الدعوى و لو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا ".

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

الاتفاقيات والقوانين

1. اتفاقية الرياض للتعاون القضائي المبرمة عام 1983 م.
2. اتفاقية راس لانوف للتعاون القضائي المبرمة عام 1991 م.
3. قانون رقم 09- 08 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية ج.ر العدد 21 سنة 2008.
4. الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، ج.ر العدد 44 سنة 2005.
5. قانون أصول المحاكمات الأردني لسنة 1988
6. قانون المرافعات المدنية المصري لسنة 1968
7. قانون المرافعات المدنية الفرنسي الصادر عام 1975 م.

المراجع باللغة العربية

1. ابراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية .الجزء الأول، الطبعة الثالثة، د.م.ج.، الجزائر،2006م.
2. أعراب بلقاسم ، القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع الإختصاص القضائي الدولي الجنسية ج2 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2003 .
3. حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي، بيروت، 2002م.
4. محند أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية .الجزء الأول .مبادئ النظام القضائي .التنظيم القضائي، نظرية الإختصاص،دار الأمل للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2002.
5. موحند اسعد، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني.القواعد المادية، ترجمة .فائز أنجق، د.م.ج،1989.
6. أحمد قسمت الجداوي، مبادئ الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م.
7. غالب الداودي و حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني، الطبعة الأولى،بغداد، 1988 م.
8. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون الجديد، المجلد الأول، مصادر الالتزام، القاهرة، 1952 م.

9. محمد وليد المصري ، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
10. حسن الهداوي ، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين ، دار الثقافة للنشر ، عمان 2001.
11. صلاح الدين جمال الدين، الضوابط الشخصية لاختصاص القضائي الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،2004 م.
12. هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، 2001 م.
13. أحمد عبدالكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 م .
14. د .هشام علي صادق، د .حفيظة السيد حداد، مبادئ في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثالث،المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001 م.
15. هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، القاهرة، 2001 م.
16. فؤاد عبد المنعم و سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993 م.

المراجع باللغة الأجنبية

1. Bartin, Prencipes de driot International prive, 1930.
2. Batiffol et laggard droit International prive, T. 117ed, Paris.
Librairie general de droit et de Jurisprudence, 1983.

الرسائل الجامعية

1. زيدون بختة التطبيق الاستثنائي للقانون الجزائري في العلاقات الخاصة الدولية مذكرة لنيل الماجستير في القانون الدولي الخاص جامعة ابوبكر القايد تلمسان 2011.
2. خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجار الدولي،أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة كلية الحقوق 2009.

المقالات

طلال ياسين العيسى ، دراسة قانونية في علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام العام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد، 25 العدد الأول 2009.

المداخلات:

عبد الرزاق دربال ، مداخلة بعنوان" ضابط الاختصاص القضائي الدولي المبني على الخضوع الاختياري لجهة قضائية معينة ،الملتقى الوطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر واقع متطور،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 21–22 أفريل 2010 .

مواقع الانترنت:

1. http://www.mohamah.net/answer/32095:،بتاريخ10-04-2015الساعة 10:10،صباحا
2. http://aladalacenter.com/indexبتاريخ 12-04-2015 على الساعة 13:00زولا
3. http://www.startimes.comبتاريخ 15 -04 -2015 على الساعة 20:00 مساءا
4. http://ameenlawyer.blogspot.com بتاريخ 18 -04 -2015 على الساعة 20:00مساءا

الفـــــــــهرس

الفهرس:

الموضوع	الصفحة
الإهداء.....	
الشكر	
مقدمة.....	1
الفصل الأول : الخضوع الاختياري ضابطا للاختصاص القضائي الدولي.....	5
المبحث الأول: مفهوم الخضوع الاختياري لاختصاص المحكمة المختارة.....	6
المطلب الأول: تعريف الخضوع الاختياري	6
الفرع الأول: تعريف الخضوع الاختياري على الصعيد الداخلي	6
الفرع الثاني: تعريف الخضوع الاختياري على الصعيد الدولي.....	7
المطلب الثاني طرق التعبير عن الإدارة في اختيار المحكمة التي تحكم النزاع.....	7
الفرع الأول :الإرادة الصريحة في اختيار المحكمة التي تنظر النزاع.....	7
الفرع الثاني:الإرادة الضمنية في اختيار المحكمة التي تنظر النزاع.....	8
المطلب الثالث: آثار الخضوع الاختياري	9
الفرع الأول: الأثر المانح للاختصاص للمحاكم المختارة.....	9
الفرع الثاني:الأثر السالب للاختصاص من المحاكم المختصة بالنظر في النزاع.....	10
المطلب الرابع: القانون الواجب التطبيق على الخضوع الاختياري	12
الفرع الأول : تطبيق قانون القاضي على ضابط الخضوع الاختياري	12
الفرع الثاني :تطبيق القانون الذي يحكم العقد على ضابط الخضوع الاختياري.....	13
الفرع الثالث تطبيق قانونين مختلفين على ضابط الخضوع الاختياري.....	14
المبحث الثاني : شروط صحة الخضوع الاختياري للمحاكم الوطنية.....	15
المطلب الأول : ضرورة وجود الرابطة جدية بين النزاع و دولة المحكمة المختارة	15
الفرع الأول:الاتجاه المؤيد لفكرة وجود الرابطة الجدية.....	15
الفرع الثاني:الاتجاه الذي يدعوا إلى استبدال فكرة الرابطة الجدية بالمصلحة المشروعة.....	17
المطلب الثاني :الصفة الدولية النزاع محل الاتفاق المانح لاختصاص.....	18
الفرع الأول: الاتجاه المؤيد لدولية النزاع محل الاتفاق المانح لاختصاص.....	18
الفرع الثاني: الاتجاه المعارض لدولية النزاع محل الاتفاق المانح لاختصاص.....	19
الفرع الثالث: تقدير الصفة الدولية النزاع محل الاتفاق المانح لاختصاص.....	22
الفصل الثاني: ضابط الخضوع الاختياري بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية.....	23
المبحث الأول: ضابط الخضوع الاختياري في التشريعات المصرحة باستعماله.....	23
المطلب الأول: اعتماد المشرع المصري على ضابط الخضوع الاختياري.....	23

الفرع الأول:ضابط الخضوع الاختياري في قانون المرافعات المصري	23
الفرع الثاني:الشروط الواجب توافرها في الخضوع الاختياري وفق قانون المرافعات المصري.....	25
أولا: ارتباط النزاع بدولة المحكمة المختارة:.....	25
ثانيا: يجب أن يكون النزاع ذا صفة دولية.....	25
ثالثا: ألا تكون المحاكم المصرية مختصة أصلا بنظر النزاع.....	25
المطلب الثاني : اعتماد التشريع الأردني على ضابط الخضوع الاختياري.....	26
الفرع الأول: ضابط الخضوع الاختياري في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.....	26
الفرع الثاني: شروط الخضوع الاختياري وفق قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.....	26
أولا: وجود رابطة جدية بين النزاع المطروح ودولة المحكمة المختارة.....	26
ثانيا: أن يكون الخضوع الاختياري سالبا للاختصاص القضائي الأردني.....	27
المبحث الثاني: ضابط الخضوع الاختياري في التشريعات غير المصرحة باستعماله.....	28
المطلب الأول: استخدام ضابط الخضوع الاختياري في التشريع الفرنسي.....	28
الفرع الأول: ضابط الخضوع الاختياري في قانون المرافعات الفرنسي.....	28
الفرع الثاني:الشروط الواجب توافرها في الخضوع الاختياري وفق قانون المرافعات الفرنسي.....	29
أولا: يجب أن يكون النزاع دوليا.....	29
ثانيا: أن يتمتع أطراف النزاع بصفة التاجر.....	29
المطلب الثاني : استخدام ضابط الخضوع الاختياري في التشريع الجزائري.....	30
الفرع الأول: ضابط الخضوع الاختياري بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم والجديد.....	30
أولا: ضابط الخضوع الاختياري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم.....	30
ثانيا: ضابط الخضوع الاختياري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.....	31
الفرع الثاني: ضابط الخضوع الاختياري وفق الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.....	31
أولا :ضابط الخضوع الاختياري في اتفاقية الرياض.....	31
ثانيا: ضابط الخضوع الاختياري في اتفاقية راس لانوف.....	32
خاتمة.....	33
قائمة المصادر والمراجع.....	
فهرس المحتويات.....	

الملخص:

الخضوع الاختياري هو اتفاق الخصوم للخضوع لولاية قضاء دوله ما بشكل صريح يحدد في العقد الأصلي ويمكن أن يرد في عقد مستقل ويكون على شكل مشارطه، و يتحقق الخضوع الاختياري بشكل ضمني عندما يقيم شخص دعوى أمام محكمه وطنية ويحضر المدعى عليه أمامها دون أن يدفع الأخير بعدم الاختصاص ويشترط في الخضوع الاختياري ارتباط النزاع بإقليم المحكمة المختارة ، و الصفة الدولية النزاع ويرى غالبية الفقهاء أن القانون الواجب التطبيق على الخضوع الاختياري، هو قانون القاضي لأن المسألة متعلقة بالإجراءات وهناك تشريعات تناولت موضوع الخضوع الاختياري في المجال الدولي بنصوص قانونية كالتشريع المصري والأردني، و تشريعات أخرى عالجت الموضوع في المجال الداخلي ليشمل المجال الدولي كالتشريع الفرنسي والتشريع الجزائري

الكلمات المفتاحية:

الخضوع الاختياري، ولاية المحاكم، الصفة الدولية، الرابطة الجدية، قانون القاضي، النظام العام، سلب الاختصاص

Résumé

Soumission volontaire est un accord de responsabilité à subir l'Etat passent la nation explicitement spécifiée dans le contrat initial et peut être contenue dans un contrat distinct et être sous la forme d'une charte-partie, et la soumission volontaire est atteint par implication quand quelqu'un intenter une action devant la Cour de national et amener le défendeur devant elle sans payer la récente absence de compétence et exige l'volontaire corrélation province soumission des conflits de la cour choisie, et le caractère international du conflit et voit la majorité des savants que la loi applicable à la soumission volontaire, est le juge de la loi parce que la question relative aux procédures et il législation qui a abordé la question de la soumission volontaire dans la sphère internationale des textes juridiques de la législation égyptienne et jordanienne comme la législation, et d'autres Il a abordé le sujet dans la sphère domestique pour inclure domaine international comme la législation législation française et algérienne.

Mots clés:

soumission volontaire, tribunaux étatiques, caractère international, gravité Association, juge de droit, l'ordre public, compétence volé, Apportez compétence

Summary:

Voluntary submission is a liability agreement to undergo the state spend the nation explicitly specified in the original contract and can be contained in a separate contract and be in the form of a charter party, and voluntary submission is achieved by implication when someone bring an action before the Court of national and bring the defendant in front of her without paying the recent lack of jurisdiction and requires the voluntary submission conflict correlation province of the court selected, and international character of the conflict and sees the majority of scholars that the law applicable to voluntary submission, is the judge the law because the issue related to procedures and there legislation that addressed the issue of voluntary submission in the international sphere of legal texts of the Egyptian and Jordanian such as legislation, and other legislation It addressed the subject in the domestic sphere to include international field such as legislation French and Algerian legislation.

Key words:voluntary submission, state courts, international character, seriousness Association, Law Judge, public order, robbed jurisdiction, Bring jurisdiction