جامعة قاصدي مرباح – ورقلة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

تخصص :العلاقات الخاصة الدولية

الطالبة : فاطمة مويسي

بعنوان

الشرط المانح للاختصاص القضائي الدولي

نوقشت وأجيزت علنا بتاريخ:.....

د . عبد القادر مهداوي	أستاذ	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	**رئيـــــــــسا**
د . يسمينة لعجال	أستاذ محاضر (ب)	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	**مشرفا ومقررا**
أ . محمد الطاهر غزيز	أستاذ مساعد (أ)	جامعة قاصدي مرباح ورقلـة	**مناقشـــــــا**

السنة الجامعية : 2015/2014

إهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى من منحتني هامتي له خجلا أبي

إلى من حملتني وهنا على وهن أمي

إلى من أشد بهم أزري أخواتي وإخوتي

إلى كل من منحني الثقة في مواصلة طريق البحث

إلى كل أساتذة جامعة قاصدي مرباح قسم الحقوق

إلى كل زميلاتي وزملائي دفعة علاقات دولية خاصة

إلى جميع الأصدقاء والأحباب

كلمة شكر و تقدير

أتقدم بالشكر الجزيل إلى التي قومتني، وشجعتني ووقفت إلى جانبي وراء هذا العمل المتواضع بمجهوداتها ونصائحها القيمة التي أنارت طريقي وقوت مساري

إلى رمز العلم، العمل والالتزام

المشرفة

الدكتورة لعجال ياسمينة

كما أتقدم بجزيل الشكر، والتقدير، والإمتنان والعرفان لكلمن الدكتور مهداوي رئيسا والأستاذ غزيز مناقشا والشكر الجزيل لكلطاقم قسم الحقوق عميدا ورئيس قسم، أساتذة، إداريين، كما أخص بالشكر عمال المكتبة وعلى رأسهمالأستاذ عبد القادر بن أودينة، الذين رافقونا من يوم دخولنا الكلية إلى يومنا هذا .

شكرا جميعا

مقدمة

مقدمة

تشهد العلاقات والروابط الاجتماعية والمبادلات الاقتصادية وحركة الإستثمار تطورا وتعاظما ملحوظا بين أبناء المجتمع الدولي وهذا التطور الهائل الحاصل بين الأفراد قد أدى الى خلق عدة أوضاع لعلى أهمها هو بيان الجهة القضائية التي تتولى إقرار الحماية القضائية للحقوق كلما استدعى الامر ذلك.

كذلك تشابك العلاقات القانونية وامتدادها عبر الحدود الجغرافية للدول كان سببا في انطوائها على عنصر أجنبي وهو ما أدى الى ضرورة تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع من بين أكثر من محكمة دولة متزاحمة بنظر النزاعات الناشئة عن تلك العلاقات اذ لا يمكن من الناحية العملية ان تختص المحاكم الوطنية بالنظر في جميع المنازعات ذات الطابع الدولي .

كما تتولى كل دولة تنظيم حدود ولاية محاكمها الوطنية بالنظر في المنازعات ذات الطابع الدولي عن طريق قواعد الاختصاص القضائي الدولي ويقصد بهذه الاخيرة القواعد التي تحدد ولاية محاكم الدولة في المنازعات التي تتضمن عنصر أجنبي إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى وذلك بالمقابلة لقواعد الاختصاص الداخلي التي تحدد إختصاص كل محكمة من محاكم الدول إزاء غيرها من محاكم الدول نفسها.

وتهدف قواعد الاختصاص القضائي الدولي الى وضع حد للتزاحم بين المحاكم المختلفة التي تختص بالنظر في النزاعات ذات طابع دولي بتقديم الحماية القضائية لصاحب الحق محل المظر وقواعد الاختصاص القضائي الدولي بصدد تحديد هذه المحكمة تقوم بتحديد ما إذ كانت المحكمة الوطنية للدولة المختصة أو الغير المختصة دون بيان المحكمة الاجنبية المختصة في الحالة الاخيرة .

وتتعدد قواعد الاختصاص القضائي الدولي فمن هذه القواعد ما يستند الى مركز اطراف الدعوى متمثلة في الجنسية، الموطن وكذلك الخضوع الارادي متمثلا في الشرط المانح للاختصاص القضائي، ومن القواعد ما يستند الى ارتباط موضوع النزاع بإقليم الدولة كما هو الحال عليه بالنسبة لموقع العقار ومكان إفتتاح الافلاس وكذلك نشوء الالتزامات التعاقدية وتنفيذها، وفي ناحية أخيرة فإن من القاعد ما يرتبط بحسن سير الخصومة والمقصود هنا الدعاوى المستعجلة والدعاوى المرتبطة.

فيعد الشرط المانح للاختصاص القضائي من أهم ضوابط الاختصاص القضائي الدولي التي تحظى بسيل دافق من الدراسات القانونية والفقهية وذلك كونه يؤدي الى تعديل الاختصاص القضائي وإعطاء الاختصاص إلى محكمة غير مختصة أصلا بنظر النزاع بناءا على إرادة الخصوم وهذا هو حجر الزاوية في هذا الضابط، حيث أن جميع الضوابط تقوم على إعتبارات سيادية وعملية بينما هذا الضابط فهو يقوم على إرادة الأطراف الذين يلجأون فيه إلى عرض نزاعهم أمام المحكمة التي يعينونها بإتفاقهم إستنادا الى إنتمائهم إليها بجنسيتهم والهدف من إقرار ذلك هو حماية المصالح الخاصة للأطراف وتيسير معاملات التجارة الدولية.

والشرط المانح للاختصاص يستمد قوته من مبدأ سلطان الإرادة، وباعتبار أن للإرادة أهمية بالغة وذلك بدلالة أن القانون أحاطها برعاية كبيرة وكذا على صعيد القانون الدولي الخاص، كما لا ينحصر دورها فقط في مجال العقد بتحديد التزامات المتعاقدين والقانون الواجب التطبيق على العقد، بل تتعدى ذلك إلى أن تمتد إلى الاختصاص القضائي الدولي.

وما فتح الباب على مصراعيه لانتعاش مبدأ سلطان الإرادة التعاقدي حيث طفت على السطح المقولة القانونية "المشهورة **العقد شريعة المتعاقدين** "، فإنه ونظرا لعدم وجود سلطة تشريعية عالمية تعلو كافة دول العالم فقد ظلت كل الجهات المتعاقدة في العلاقات الدولية تتمتع بقدر مطلق من الحرية في تحقيق مآربها الاقتصادية.

ولكن اتفق جمع القوانين الدولية على أنه لا يمكن للإرادة أن تتعدى إلى قضايا القانون العام والتي هو متصلة بالنظام العام لكل دولة وتتمثل قضايا القانون العام في (الدستوري – الجنائي – المالي – الإداري)، فعمدت كل دولة على تحديد المسائل التي يمكن للخصوم الاتفاق على إختيار الاختصاص القضائي فيها وذلك بنصوص قانونية صريحة وذلك لارتباطها بالقضاء وبالتالي هي مسألة تتعلق بسيادة الدولة ونظامها العام.

ونظرا للخصوصية التي يكتسيها هذا الاتفاق، والمتمثلة في الطابع الإرادي الذي جعلته يتميز بالحداثة مقارنة بالدراسات الأخرى التي شملها القانون الدولي الخاص، وهذه الحداثة هي نتاج المعاملات التجارية الدولية التي دخلت فيها الجزائر والتي كانت مصرحا لظهور هذا النوع من الاتفاق.

كذلك يعتبر من الصعوبات حداثة هذا الموضوع وذلك لعدم وجود دراسات مباشرة متخصصة في الموضوع، على الرغم من الأهمية البالغة التي يكتسيها والتي تجعله موضوع محط اهتمام لدى شراح القانون الدولي الخاص وغيرهم من الباحثين.

كما يحقق اختيار هذا الموضوع فائدة علمية وعملية معاً . فتتمثل الأهمية العلمية في أن موضوع هذا البحث له ارتباط بمشكلة متعلقة بعقود تزايدت بصورة كبيرة بشكل جعلها واقعاً ملموساً يفرض نفسه على الساحات التجارية للدول، فلها قيمة تقدر بالمليارات إن لم تكن تتجاوزها وأصبح تنفيذها من عدمه يؤثر في ميزانيات الدول التجارية ، وتعددت مجالاتها وموضوعاتها .

أما الأهمية العلمية والقانونية لذلك البحث فتتمثل في أن، هذا البحث يشتمل على محاولة لتطبيق المعايير العامة للاختصاص القضائي، ويعرض البحث لبعض الصعوبات التي يمكن أن تواجه ذلك التطبيق محاولاً اقتراح الحلول للتغلب عليها. ولذلك فهذا البحث يقدم مشاركة متواضعة في بعض الجهود الرامية لتيسير عمل التجارة الدولية والمبادلات التي تتم من خلالها. و كذلك تكمن أهمية الموضوع، في البحث عن تعريف هذا الاتفاق والبحث في طبيعته القانونية وكذا البحث في كيفية التعبير عليه، وكذا البحث عن شروطه والقانون الواجب التطبيق عليه، وفي الأخير البحث تطبيقاته خاصة مع دخول الجزائر في اقتصاد السوق وأخيرا البحث في مسألة أثاره التي تعتبر كنتيجة للبحث. ولذلك تطرح لدينا العديد من التساؤلات التي سنحاول الإجابة عليها من خلال عرضنا له ذا لبحث، لكن الإشكال الرئيسي التي يطرحه هذا الموضوع : **ما مدى تأثير الإرادة على تعديل الاختصاص القضائي الدولي ومنحه إلى محكمة غير مختصة أصلا بنظر النزاع؟**

ومن أجل الوصول إلى نتائج بحث مقبولة محاولين الإجابة على الأسئلة التي قد تطرح بصدد هذا الموضوع، أخذنا على عاتقنا دراسة الموضوع دراسة تحليلية محاولين في كل مرة عرض رأي المشرع الجزائري وكذا المواد القانونية التي كرست هذا المبدأ في التشريع الجزائري ومن ذلك محاولة تحليل الموضوع والوصول إلى نتائج جديدة.

ومن أجل هذا عمدنا إلى تقسيم موضوع البحث إلى فصلين وكل فصل قسمناه إلى مبحثين، حيث حاولنا في الفصل الأول البحث في تعديل الاختصاص القضائي الدولي الذي يتم من خلال الدور التي تلعبه الإرادة في ذلك من خلال التعريف بالشرط والبحث في أشكاله وكذا شروطه ومبرراته والقانون الواجب التطبيق عليه (الفصل الأول)، ثم حاولنا البحث في موانع تطبيق الشرط وكذا آثاره (الفصل الثاني).

الفصل الأول

إقرار الشرط المانح للاختصاص كضابط اختصاص قضائي دولي

الفصل الأول : إقرار الشرط المانح للاختصاص كضابط اختصاص قضائي دولي

يمكن لأطراف الخصومة الاتفاق بمحض إرادتهم واختيارهم على منح الاختصاص القضائي إلى محكمة غير تلك المختصة أصلا بنظر النزاعات الناشئة أو التي يمكن أن تنشأ بينهم وهو ما يعرف بالاتفاق المانح للاختصاص القضائي، الذي أصبح ضابطا يعتمد عليه في تعديل الاختصاص القضائي الدولي مراعاة لجملة من الأسس والضرورات العملية (المبحث الأول). و الشرط الماثل لا يتم اقراره الا بتوفر جملة من الشروط المتطلبة قانونا، كذلك فقد تميز بطبيعة قانونية خاصة ميزته عن باقي ضوابط الإختصاص القضائي الدولي (المبحث الثاني).

المبحث الأول : التعريف بالشرط المانح للاختصاص القضائي

يُسلم معظم رجال الفقه والقضاء الحديث بتخويل الإرادة دورا هاما في مجال تحديد الاختصاص القضائي الدولي بحيث يكون للخصوم أن يتفقوا على قبول ولاية قضاء دولة ما حتى ولو لم تكن محاكمها مختصة أصلا بالنزاع وفقا لضابط الشرط المانح للاختصاص القضائي والسماح لإرادة الأطراف بسلب الاختصاص من محاكم كانت مختصة أصلا ومنحها لمحاكم لم تكن مختصة وهو ما يُعد أمراً موازيا لما هو مقرر لتلك الإرادة نفسها التي تعطي حق اللجوء إلى التحكيم كأساس لحل المنازعات في الإطار الدولي وان اختلف عنها في بعض الجوانب (المطلب الأول)، وهذا الشرط له صورتان من أجل التعبير عنه فقد يكون التعبير صريحا كما قد يكون ضمنيا (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تعريف الشرط المانح للاختصاص وتمييزه عن شرط التحكيم

يعتبر الشرط المانح للاختصاص حجر أساس الاختصاص القضائي الدولي نظرا للطابع الإرادي الذي يتصف به وهذا الشرط أُنشأ بناءا على إرادة الأطراف من أجل إخراج المنازعة من القضاء المختص أصلا إلى قضاء دولة أخرى غير مختصة أصلاً وذلك عن طريق اتفاقهم بذلك .

الفرع الأول : تعريف الشرط المانح للاختصاص وتمييزه عن شرط التحكيم

تلعب الإراد دورا كبيرا في تحديد الاختصاص القضائي الدولي بحيث يكون للخصوم أن يتفقوا على قبول ولاية قضاء دولة أجنبية حتى ولو لم تكن محاكمها مختصة أصلا بالنزاع وهذا ما يعرف بتعديل الاختصاص القضائي.[1]

أولا : تعريف الشرط المانح للاختصاص القضائي

لقد أثارت مسألة تعريف الشرط المانح للاختصاص خلافا فقهيا كبيرا، حيث عرفه الدكتور هشام علي صادق أنه هو المبدأ الذي يُخول للخصوم حق الاتفاق على قبول ولاية قضاء الدولة حتى لو لم تكن

[1] صلاح الدين جمال الدين : القانون الدولي الخاص،الاختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين، ط 1، كلية الشريعة والقانون، د ج ، جامعة الازهر، مصر 2009.

محاكمها مختصة بالنزاع أصلا وفقا لأي من ضوابط الاختصاص الدولي الأخرى المقررة في قانونها [1]. وبالتالي هو قبول المدعى والمدعى عليه في دعوة ما وكذا عن إختيار وإرادة إختصاص قاضي الموضوع ضمنا أو صراحة رغم عدم اختصاصه فيه بالأصل [2]، ويعتبر هذا الشرط الأنسب والأكثر صلاحية لحل المنازعات الإلكترونية، كما يُعَرف الاتفاق المانح للاختصاص في فقهي المرافعات والقانون الدولي الخاص الفرنسيين ب (clause délection de for ou clause attributive de compétence) [3]، وهي تعني المشارطة، أي أن يتفق طرفان، صراحة أو ضمنا، على عرض نزاعهما أمام محكمة غير مختصة إقليميا بنظره.[4] ويتسم هذا الشرط أي قبول ولاية قضاء دولة أخرى بأنه شخصي وذلك لأنه لا يشتق من نوع المنازعة، كما يعتبر هذا الشرط قانونيا لأن القبول عملا من الأعمال القانونية، حيث أعطى القانون للإرادة سلطة الاختيار إعترف بها ورتب عليها آثارها.[5]

ثانيا : تمييز الشرط المانح للاختصاص عن شرط التحكيم

إنّ سلب الاختصاص من المحكمة المختصة أساسًا بنظر النزاع ومنحه إلى محكمة أخرى وذلك بإرادة أطراف النزاع، وهذا فضلاً عن كونه مثالا واضحاً لما تلعبه الإرادة من دور إيجابي في علاقات القانون الدولي الخاص ويعد أمرا موازيا لما مقرر لهذه الإرادة من حق الإستعاضة عن اللجوء إلى القضاء، وهذا بالإتجاه نحو التحكيم بمقتضى شرط أو مشارطة التحكيم [6]، ويمكن أن نلاحظ بأن الشرط المانح للاختصاص يعتبر تقريبا مطابقا لاتفاق التحكيم هذا الأخير التي لم توفق معظم التشريعات العربية على غرار المشرع الجزائري والأردني في وضع تعريف مناسبا له، ويمكننا الأخذ بالتعريف الذي وضعه المشرع اليمني في المادة 2 من قانون التحكيم اليمني رقم 1992 بأنه " **إختيار الطرفين برضائهما شخصا آخر أو أكثر للحكم بينهما دون المحكمة المختصة فيما يقوم بينهما من خلافات ونزاعات**" .[7] من خلال التعريف يمكننا

---

[1] هشام علي صادق : القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2004، ص 152 .

[2] غالب علي الداودي : القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، عمان 2011، ص297 .

[3] محند أمقران بوبشير: قانون الإجراءات المدنية، الجزء الأول، مبادئ النظام القضائي، نظرية الاختصاص، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر2002، ص313.

[4] أحمد هندي: قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1995، ص431.

[5] صلاح الدين جمال الدين : القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين، المرجع السابق، ص 95.

[6] عبد الباسط جاسم محمد : تنازع الإختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقي، لبنان 2014، ص227-228.

[7] أيسر عصام داؤد سليمان : الأثر المانع لإتفاق التحكيم في عقود التجارة الدولية، د ط، د ج، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية 2014، ص35.

أن نستخلص أن كل من إتفاق التحكيم والشرط المانح للإختصاص ينبعان من الإرادة التي تصدر من طرفي الخصومة ولكن ما يمكن إستنتاجه أن الإرادة في الشرط المانح للإختصاص يمكن أن تكون صريحة كما يمكن أن يُعبر عنها بطريقة ضمنية وهذه الأخيرة التي لا يمكن أن ترد في اتفاق التحكيم التي يستوجب أن يعبر عنها بشكل صريح فقط، كما يتفق كل من الشرط المانح للإختصاص واتفاق التحكيم في سلب الاختصاص من المحكام التي كانت مختصة أصلا ومنحها إلى جهة أخرى وهنا يمكننا أن نجد الفرق الجوهري بينهما فمشارطة التحكيم الهدف منها سلب الاختصاص من جهة قضائية ويمنحه إلى هيئة تحكيمية أو محكم مختص أو....أما الشرط المانح للاختصاص فالهدف منه عرض النزاع على جهة قضائية غير مختصة وهنا يستوجب فيها أن تكون الجهة قضائية، إضافة إلى ذلك فإن في اتفاق التحكيم الهدف منه حل النزاع القائم وكذلك فيه مبدأ الاختصاص بالاختصاص أي التأكد قبل النظر في النزاع كما الشرط المانح للاختصاص فالهدف منه عرض النزاع على جهة أخرى من أجل النظر فقط فيما إذا كانت مختصة أو غير مختصة فقط قبل البت في حل النزاع، كذلك نجد أنه يجب الإعتراف بإستقلالية الاتفاق المانح للاختصاص للمحاكم سواء اتخذ صورة البند في العقد الذي يتعلق به، أو صورة الاتفاق المستقل المدون في وثيقة على حدة، كل ذلك قياسا على استقلال شرط التحكيم.[1]

[1] أحمد عبد الكريم سلامة : فقه المرافعات المدنية الدولية (دراسة مقارنة)، ط1، د ج، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة 2000، ص142-143.

الفرع الثاني : أساس إعتماد الشرط المانح للاختصاص كضابط من ضوابط الاختصاص

يُعد الشرط المانح للاختصاص من القواعد العامة في الاختصاص الداخلي منذ القدم، وأول من نادى بهذا الشرط هو الفيلسوف الإغريقي أفلاطون حينما قرر أن أكثر المحاكم إختصاصًا بنظر الدعوى هي المحكمة التي إرتضى الخصوم الخضوع لحُكمها.[1]

أولا : أساس الشرط في مجال الاختصاص الداخلي

إن قبول الخصوم قضاء محكمة معينة للنظر في نزاعهم تعتبر قاعدة قديمة من قواعد الاختصاص الداخلي المحلي، إذ يصح للخصوم كقاعدة عامة أن يتفقوا صراحة أو ضمنا على اختصاص محكمة معينة بنظر النزاع القائم بينهم، ويقوم هذا الشرط في النطاق الداخلي على أساس أن قواعد الاختصاص المحلي لا تتعلق كقاعدة عامة بالنظام العام، ومن ثم يجوز للخصوم الخروج عنها، مادام أنه لا يوجد ضرر من التجاء المدعى إلى محكمة سطيف بدلا من محكمة عنابة مثلا وأن المدعى عليه قد قبل ذلك بإختياره، ومن التشريعات التي نصت على هذا المبدأ في قانونها الداخلي كل من مصر في المادة 1/62 من قانون المرافعات " **إذا إتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو محكمة موطن المدعى عليه**" [2] أما المشرع الجزائري فقد نص عليها في المادة 46 من ق.إ.م.إ والتي جا فيها " **يجوز للخصوم الحضور بإختيارهم أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا** " [3] وهذا يعبر على الاختصاص في المجال الداخلي للدول ولكن هل يمكن أن يصح هذا الإعتبار في مجال الاختصاص الدولي؟.

ثانيا : أساس الشرط في مجال الاختصاص الدولي

لو كان الأصل في قواعد الاختصاص الداخلي هو أنها لا تتعلق بالنظام العام فإن الامر على خلاف ذلك بالنسبة لقواعد الاختصاص الدولي والتي تتسم بالصفة الآمرة في الكثير من الحالات . فهذه القواعد

---

[1] هشام علي صادق : القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 153.

[2] المادة 62 من قانون المرافعات المدنية المصري

[3] المادة 46 من من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 سنة 2008.

تحدد ولاية قضاء الدولة إزاء المنازعات التي تثور على إقليمها وترتبط بذلك بوظيفة أساسية م وظائف الدولة وهي أداء العدالة في الإقليم، على إعتبار أن العدالة هي أحد مهام الدولة الرئيسية تباشرها عن طريق سلطتها القضائية بغرض تحقيق مصلحة عامة والمتمثلة في إقرار النظام والسكينة على الإقليم وتلك إعتبارات قد تمس بالنظام العام في بعض الفروض فلا يعقل أن يكون إلتجاء الخصوم إلى محكمة سطيف بدلا من محكمة عنابة في المثال الذي ضربناه حالا مماثلاً لخضوعهم لمحكمة تونس بدلا من محكمة الجزائر . ففي المثال الأول فإن كل من المحكمتين أي محكمة سطيف وعنابة تخضعان لدولة واحدة وهي الجزائر وبالتالي لسيادة واحدة[1]، وبالتالي لا وجود للضرر في إتفاق الخصوم على الإلتجاء إلى أحدهما بدلا من الأخرى. أما في المثال الثاني المتعلق بمحكمة تونس بدلا من محكمة الجزائر ففي هذه الحالة فإن الأمر يتعلق بسيادة الدولة وبالتالي يتعلق بالنظام العام فيها فلا يجوز للأفراد الإتفاق على ما يخالفها .[2]

أ – أساس الشرط في القوانين العربية

من التشريعات العربية التي نصت على هذا الشرط قانون المرافعات المدنية المصري في نص المادة 32 التي نصت على " **تختص المحاكم المصرية بالفصل بالدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصوم ولايتها صراحة أو ضمنا** " [3] أي أن القانون المصري أباح هذا الاتفاق كذلك قانون المرافعات الكويتي لسنة 1980 في المادة 26 التي تنص على " **تختص المحاكم الكويتية بالفصل بالدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصوم ولايتها صراحة أو ضمنا** " [4] فبذلك فإن المشرع الكويتي قد سار على نفس مسار المشرع المصري، كما نص المشرع الأردني في قانون أصول المرافعات رقم 24 لسنة 1988 في نص المادة 27 منه على أنه " **تختص المحاكم الأردنية بالفصل بالدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصوم ولايتها صراحة أو ضمنا** "[5] كما سار على نهج القانون المصري والأردني والكويتي قانون أصول المحاكمات السوري

[1] هشام صادق ص 157 ط 2005
[2] هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص157.
[3] المادة 32 من قانون المرافعات المدنية المصري.
[4] المادة 26 من قانون المرافعات الكويتي.
[5] المادة 27 من قانون أصول المرافعات الأردني.

لسنة 1953 في المادة 8 منه " **يجوز للمحكمة السوري أن تحكم في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها دوليا طبقا للمواد السابقة إذا قبل المدعى عليه السير فيها صراحة أو ضمنا** ".[1]

من خلال كل من قانون المرافعات المدنية المصري والكوتي إضافة إلى قانون أصول المرافعات الأردني والسوري نجد بأنه نص المادة الخاص بهذا الاختصاص جاء في كل القوانين المذكورة مطابقًا. كما نص المشرع التونسي في المادة 5 من قانونه الدولي الخاص لسنة 1998 على ما يلي " **تختص المحاكم التونسية بالفصل في الدعوى....إذا كانت متعلقة بعقد ينفذ أو واجب التنفيذ في تونس، وذلك ما لم يوجد شرط يمنح الاختصاص لمحكمة أجنبية** " **نستشف** من هذا النص أن القانون التونسي قد أباح قد أباح القبول السلبي للقضاء الأجنبي فمن باب أولي تجويز القبول الإيجابي.[2]

ب – أساس الشرط في القوانين الأجنبية

لقد نص على هذا الشرط في القوانين الأجنبية كل من قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1981 في المادة 48 منه حيث يعمل القضاء حكمها في المجال الدولي، ومجموعة القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987 في المادة الخامسة، ومجموعة القانون الدولي الخاص التركي لسنة 1982 في المادة 31، ومجموعة القامون الدولي الخاص المجري لسنة 1979 في المادة 1/92، والقانون الدولي الخاص الروماني لسنة 1992 في المادة 125، والقانون الدولي الخاص الإيطالي الجديد لسنة 1995 في المادة 4.[3]

[1] المادة 5 من القانون الدولي الخاص التونسي.

[2] حسنين ضياء نوري الموسوي : الإرادة ودورها في تحديد الاختصاص القضائي العراقي، كلية القانون جامعة ميسان، مجلد أبحاث ميسان، المجلد 8، العدد 16، العراق 2012، ص 413.

2حسام الدين فتحي ناصيف: الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة 2012، ص225

المطلب الثاني : صور الشرط المانح للاختصاص

أصبح من المسلم به خضوع الأطراف لقضاء دولة أخرى من أجل النظر في نزاعهما الذي ثار أو سوف يثور وهذا يبين الدور الكبير التي تلعبه الإرادة في تحديد الاختصاص القضائي ويأخذ الشرط المانح أو الاختيار لجهة قضائية معينة صورتان، إما صورة الاتفاق الصريح، أو الاتفاق الضمني (المفترض).

الفرع الاول : التعبير الصريح للشرط المانح للاختصاص القضائي

التعبير الصريح للإرادة هو الحقيقة المعلن عنها صراحة في العقد،كأن يتفق المتعاقدان بعبارات صريحة على اختصاص قضاء دولة معينة بنظر النزاع القائم بينهما ، بقولهما أن في حالة نشوء نزاع بينهما تكون مثلا الذي يبرم بينهما محكوم دولة معينة. [1] ويكون القبول صريحا في صورة شرط مانح للاختصاص وذلك يتضمن التصرف المبرم بين الأطراف شرطا ينعقد بمقتضاه الاختصاص للمنازعات المتولدة عن هذا الالتزام أو لمحكمة معينة والغالب يكون القبول صريحا إذ عادة ما تكون العقود الدولية المبرمة بين الأطراف متضمنة شرطين إحداهما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق أي الاختصاص التشريعي وثانيهما يتعلق بتعيين المحكمة المختصة أي بيان الاختصاص القضائي .[2] وذهب القضاء الفرنسي إلى أن اختيار الخصوم لموطن مختار في فرنسا لا يعد في ذاته دليلا على القبول الاختياري للقضاء الفرنسي بل أن القبول الاختياري يستشف من نية الخصوم.[3]

ولقد فرق الدكتور حسام الدين فتحي ناصيف بين فرضيتين في مسألة التعبير عن الإرادة الصريحة في تعديل الاختصاص وذلك كالآتي :

أولا : التعبير الصريح من جانب المدعى والمدعى عليه

ويحدث ذلك في المرحلة التي تسبق نشوء النزاع وذلك عندما يضع طرفا العقد الدولي في عقدهما شرطا صريحا يقضي بمنح الاختصاص القضائي لمحكمة دولة معينة بأي نزاع يمكن أن ينشأ عن هذا العقد وهنا يكون الاختصاص عاما. كما قد يحدث ذلك في مرحلة ما بعد نشوء النزاع وذلك في حالة ما إذا أغفل

[1] علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر1993، ص46.
[2] أشرف وفا محمد: الوسيط في القانون الدولي الخاص، ط1، دار النهضة العربية، مصر 2009، ص 673/672.
[3] حسنين ضياء نوري الموسوي: الإرادة ودورها في تحديد الاختصاص القضائي الدولي العراقي، ص 400.

الطرفان النص في عقدهما الأصلي على القضاء المختص بنزاعهم الذي قد يتولد عن هذا العقد، فيبرمون اتفاقا لاحقا مكتوبا مستقلا عن العقد الأصلي يثبت رغبة كلاهما في الخضوع لقضاء دولة معينة، ويكون الاختصاص هنا خاصًا بالنزاع الذي نشأ بالفعل دون سواه. [1]

ثانيا : التعبير الصريح من جانب المدعى وحده

يحدث هذا الفرض عندما لا يوجد اتفاق بين الطرفين المدعى والمدعى عليه، ثم يرفع المدعى دعواه من تلقاء نفسه أمام المحاكم الجزائرية مثلا. وبذلك لم يصرح قبول اختصاص تلك المحكمة من فالمدعى قبوله دائما أقرب إلى الصراحة منه إلى الضمنية.

الفرع الثاني : التعبير الضمني للشرط المانح للاختصاص القضائي

إن فكرة الاختيار الضمني لا تدفعنا إلى الاعتقاد أن الإرادة غير موجودة لكن غير معلن عنها فقط، وتظهر مهمة القاضي جلية في استنتاج هذا الاختيار عن طريق تفسير العقد وبالتالي يمكنه تحديد انصراف إرادة المتعاقدين إلى محكمة دولة معينة حتى ولو لم يتفق الأطراف صراحة على هذه الجهة لأنهم يضعون بعض البنود في عقدهم تحدد بطريقة غير مباشرة هذه المحكمة .

فيتصور خضوع الخصوم لولاية قضاء الدولة ضمنيا ويحدث ذلك عند اختيار الخصوم موطنا لهم في دولة معينة أو حين يقوم الخصم في دعوى مرفوعة ضده بالترافع دون أن يقدم دفوعه بعدم اختصاص المحكمة التي آل إليها الاختصاص القضائي من خلال الاتفاق على هذا الأخير، فيُرتب لجوء المدعي إلى محاكم دولة غير مختصة بالنزاع في هذه الحالة إلى خضوعه الاختياري لقضائها .

والتعبير الضمني لا يتحقق إلا بعد نشوء النزاع، ولا يكون مكتوبا، وإنما يستنتج من ظروف الحال التي يجب تقديرها بالنظر إلى كل حالة على حدة. والقبول الضمني لا يمكن تصوره إلا من طرف المدعى عليه ويكون ذلك عندما يرفع المدعى دعواه أمام محاكم دولة معينة ليست مختصة أصلا بالدعوى فيحضر المدعى عليه الجلسة ولا يدفع بعدم الاختصاص في بداية الدعوى وقبل الكلام في الموضوع . ويمكن إكتشاف القبول الضمني من خلال

[1] حسام الدين فتحي ناصيف : الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 227-228.

سكوت المدعى عليه عن الدفع بعدم الاختصاص فإن ذلك لا يعني في جميع الأحوال رضاه بالخضوع لاختصاص القضاء الوطني ويكون بالسكوت عن الدفع بعدم الاختصاص وترافعه في الموضوع مباشرة.[1]

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للشرط المانح للاختصاص وشروط صحته

لقد أثار موضوع الطبيعة القانونية للشرط المانح للاختصاص حدة في الجدل لأنه بإختلاف الطبيعة القانونية لهذا الشرط المانح يختلف القانون الواجب التطبيق عليه والتي تستخلص فيه إرادة الأطراف من هذا الشرط لقضاء دولة معينة، [2] (المطلب الأول)، وحتى ينتج الشرط المانح للاختصاص أثره لابد من توفر مجموعة من شروط تكون قوية تسمح بهذا الشرط وتجعل منه اتفاقا صحيحا (المطلب الثاني).

المطلب الأول : طبيعة الشرط المانح للإختصاص والقانون الذي يحكمه

تختلف الطبيعة القاونية للشرط فقد يكون ذا طبيعة عقدية كما قد يكون ذا إجرائية ويمكن أيضا أن يكون ذو طبيعة مختلطة على حسب الأحوال، وذلك من خلال مجموعة من الفرضيات التي افترضها الفقه فالفرض الأول أن تثار المشكلة أمام المحكمة التي اتفق على منحها الاختصاص ويتحقق ذلك عندما يقوم أحد أطراف الاتفاق بموجب الشرط المدرج فيه والمانح للاختصاص برفع الدعوى أمام المحكمة التي إتفق مع الطرف الأخر على منحها الإختصاص أي المحكمة المختارة، والفرض الثاني عكس الأول أن تثار المشكلة أمام المحكمة التي كانت مختصة أصلا ثم سلب منها الاختصاص بموجب الإتفاق المانح للإختصاص.
إختلف الفقه بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على صحة الاتفاق المانح للاختصاص، رغم اتفاقه على أن ذلك التحديد إنما يتم على ضوء تحديد طبيعة الاتفاق المانح للاختصاص [3].

[1] حسام الدين فتحي ناصيف : الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 229-230.
[2] حفيضة السيد الحداد : الموجز في القانون الدولي الخاص، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009، ص 424 -
[3] حسام الدين فتحي ناصيف : الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 343-344.

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للشرط المانح للاختصاص

أولا : الطبيعة الإجرائية

ومفاد هذا الإتجاه أن الأمر هنا يتعلق بالآثار التي يرتبها الإتفاق المانح للإختصاص على إختصاص المحكمة المختارة أي المحكمة المتفق على منحها الإختصاص بالنزاع، وهي مسألة متعلقة بالإجراءات، لأنها تتصل بفكرة الإختصاص أكثر من إتصالها بفكرة العقد . وبذلك تخضع لقواعد الإختصاص المقررة في قانون القاضي وهي قواعد مفردة الجانب .

والمقصود بقانون القاضي في هذا الشأن، قانون المحكمة التي طرح أمامها النزاع، سواء كانت المحكمة التي إتفق الخصوم على الخضوع لإختصاصها، أو المحكمة التي كانت مختصة أصلا بالنزاع وتم الإتفاق على إستبعاد اختصاصها والخضوع لولاية قضاء أجنبي ثم خالف أحد الخصوم هذا الإتفاق ورفع دعواه أمامها. ذلك أن القاضي المطروح أمامه النزاع لا يهتم عادة سوى بأثر التعديل الإرادي على إختصاصه، وتلك المسألة يرجع في شأنها لقانونه بإعتبار أن قواعد الإختصاص الدولي في هذا القانون قواعد مفردة .[1]

ثانيا: الطبيعة العقدية

إرتأى البعض أن الإتفاق المانح للإختصاص له في الحقيقة طبيعة عقدية، لأنه إتفاق بين الخصوم على الخضوع لإختصاص محكمة معينة، ومن ثم فهو يخضع للقانون الواجب التطبيق في شأن الإلتزامات التعاقدية التي تتضمن عنصرا أجنبيا وهو قانون الإرادة، ومن هذا تكون الإرادة التعاقدية من خلال اتفاق أطراف الخصومة على سلب الاختصاص من المحكمة التي كانت مختصة أصلا ومنحها لقضاء دولة أخرى غير مختص بالنزاع، والطبيعة التعاقدية لا يمكن إنكارها حتى في حالة القبول الضمني، ولكن رغم ذلك لا يمكن أن نقول بأن هذا الإتفاق يحقق مصلحة خاصة لأطراف العقد، وإنما يتعلق بتعديل الاختصاص القضائي، وبالدعاوى القضائية.[2]

[1] حسام الدين فتحي ناصيف : الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 246.
[2] عبد الباسط جاسم محمد : تنازع الإختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية، المرجع السابق، ص 229.

ثالثا : الطبيعة المزدوجة

يعد هذا الاتجاه هو الراجح ومقتضاه أن الإتفاق يجد مصدره في اتحاد إرادتين، أي في العقد، إلا أن محله و أثره ينصب على سلب الإختصاص من محكمة وجلبه لمحكمة أخرى . وتلك الطبيعة المزدوجة تمنع تطبيق قانون واحد فقط عليه، وعلى ذلك لابد من تطبيق قانون أحدهما يفصل في مسألة صحة العقد،والأخر يفصل في الأثار التي يرتبها هذا العقد .

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على الشرط

يخضع الإتفاق المانح للإختصاص بوصفه عقدا لقانون الإرادة، وذلك بخصوص كافة المسائل المتعلقة بتكوين العقد، والتي لا علاقة لها بآثاره على الإختصاص، مثل التيقن من وجود الإتفاق السابق على الخضوع الإرادي ومن صحة الرضا، وفي شأن تفسير العقد، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى وفيما يتعلق بأثار الإتفاق المانح للإختصاص فإنها تخضع لقانون القاضي، أي قانون المحكمة المطروح أمامها النزاع مع ذلك يجب مراعاة أن الإتفاق المانح للإختصاص يكون له أثر جالب للإختصاص وأثر سالب له وهو ما يؤدي إلى إختلاف القانون الذي يحكم الأثر الإيجابي الجالب للإختصاص عن القانون الذي يحكم الأثر السالب له باختلاف المحكمة التي يرفعّ أمامها النزاع وما إذا كانت هي المحكمة التي جلب إليها الإختصاص أو تلك التي سلب منها الإختصاص وقد يؤدي هذا الوضع في بعض الأحيان إلى إنكار العدالة.

إذا كان قانون القاضي المطروح أمامه النزاع يقضي بصحة الإتفاق السابق بشأن الشرط المانح للاختصاص لقضاء دولة أجنبية، فتخلى لذلك عن إختصاصه بالدعوى، ثم تبين عند طرح الخصوم للنزاع بعد ذلك أمام المحكمة الأجنبية أن قانونها لا يقر حالة الخضوع الإرادي بوصفه من ضوابط الإختصاص لقضائها.[1]

ولكي نتفادى الوصول إلى حالة إنكار العدالة، أنه لو كان قانون القاضي يجيز للأفراد الخروج على الإختصاص الدولي لمحاكم الدولة في بعض الفروض، ويسمح لهم بالتالي بالاتفاق الإختياري لقضاء دولة

[1] حسام الدين فتحي ناصيف: الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 246.

أجنبية، فإنه يتعين على القاضي، مع ذلك ألا يسمح بهذا الخروج الإرادي عن قواعد الإختصاص المقررة على الاتفاق إختياريا لمحاكمها للتيقن من مدى سلامة هذا الشرط وفقا للقانون الأجنبي.[1]

ومن هذا ينتهي الفقه الغالب إلى تطبيق قانون الدولة التي تتبعها المحكمة المطروح أمامها النزاع أي قانون القاضي في شأن ما يرتبه الإتفاق المبرم بين الخصوم من آثاره على قواعد الإختصاص الدولي في هذا القانون مع ملاحظة أهمية الرجوع إلى قواعد الإختصاص الأجنبية في بعض الفروض، تلافيا لإنكار العدالة.

وقد تثور مشكلة القانون الواجب التطبيق على شروط صحة الإتفاق المانح للإختصاص عند تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر من محكمة أجنبية بناء عليه، وعندئذ يكون القانون الواجب التطبيق على هذه المسألة هو قانون الدولة التي أصدرت محاكمها الحكم المراد تنفيذه، ومع ذلك فإن هناك إحتمال لعدم تنفيذ ذلك الحكم إذا كانت محكمة دولة التنفيذ هي التي سلب مهنا الإختصاص على الرغم من الروابط التي توجد بين العلاقة محل النزاع والتي صدر الحكم فيها ودولة القاضي المطلوب منه الأمر بتنفيذ الحكم.

المطلب الثاني : شروط صحة الشرط المانح للاختصاص القضائي

لقد أثار موضوع الاتفاق المانح للاختصاص جدلا صاخبا في فقه القانون الدولي الخاص والتي تستخلص فيه إرادة الأطراف من هذا الشرط لقضاء دولة معينة[2]، على اعتبار أن هذا الاتفاق أصبح من المسلمات في القانون وبالتالي يستوجب بنا البحث عن شروط صحته، حيث أثارت الشروط التي يتعين توافرها في الاتفاق المانح للاختصاص حتى يكون هذا الاتفاق منتجا لأثاره، خلافا صاخبا انصب بصفة خاصة حول مجموعة من الشروط ، أولاهما ضرورة اتصاف النزاع محل الاتفاق المانح للاختصاص بالصفة الدولية، والشرط الثاني هو ضرورة وجود رابطة جدية بين النزاع والدولة التي اتفق الخصوم على الخضوع لولاية محاكمها[3].

[1] حسام الدين فتحي ناصيف : الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المرجع السابق، ص 247.
[2] حفيظة السيد الحداد: الموجز في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص424.
[3] هشام علي صادق: القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص165.

الفرع الأول : ضرورة اتصاف النزاع محل الاتفاق المانح للاختصاص بالصفة الدولية

يعد هذا الشرط من بين أكثر الشروط التي أثارت جدلا بين فقه القانون الدولي الخاص، حيث ذهب غالبية الفقه إلى ضرورة أن يكون الاتفاق المانح للاختصاص وارد بصدد نزاع متضمنا عنصرا أجنبيا أو بمعنى آخر متصلا بمنازعة تتصف بالصفة الدولية[1].

وقد رأى كل من الفقه والقضاء ضرورة البحث عن المعايير التي يتم على أساسها وضع الأسس الدولية للعقد، حيث انحصرت هاته المعايير في معيارين هما: المعيار القانوني والمعيار الإقتصادي.

أولا : المعيار القانوني

لكن المقصود الحقيقي بالمعيار القانوني للأخذ بصفة الدولية هو أن يكون العقد متصلا بأكثر من نظام قانون واحد، وهذا ما أقره" باتيفول "في السنوات الأخيرة، بحيث تتنوع عناصر الاتصال في عدة دول، و هذه العناصر قد تكون شخصية، كاختلاف جنسية المتعاقدين، أو اختلاف محل إقامتهم، وقد تكون موضوعية متعلقة بموضوع العقد كمحل إبرام العقد أو محل تنفيذه.

ثانيا : المعيار الاقتصادي

ويعد هذا المعيار معيارا موضوعيا يتناول مادة النزاع، أي العملية التي يحققها العقد التجاري الدولي والمتمثلة في مصالح التجارة الدولية، تتحدد الصفة الدولية في هذه الحالة إذا وجد في العقد مد وجزر وتبادل القيم بين الدول.

أما عن موقف المشرع الجزائري فهو لم يرد نص صريح بهذا الصدد، ولكن يمكننا أن نسقط نص المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والتي تتعلق بمجال التحكيم التجاري الدولي التي جاء في نصها " **يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية**

[1] حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص92-93.

لدولتين على الأقل" [1]. حيث عرفت هذه المادة التحكيم الدولي على أنه الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل[2].

فقد ذهب البعض من الفقهاء إلى عدم استلزام هذا الشرط متصورا أنه يجوز للخصوم في نزاع محض داخلي أن يتفقا على الخضوع الاختياري لقضاء أجنبي، كما كرس هذا الرأي كل من معاهدة لاهاي الموقعة في 25 نوفمبر 1965 والمتعلقة بالاتفاقيات المانحة للاختصاص، وكذلك معاهدة نيويورك 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، فكل من الاتفاقيتين لم تتطلب على الإطلاق ضرورة تواجد عنصر دوليا من اجل القول بصحة شرط التحكيم الذي يقضي بقيام هيئة تحكيم أجنبية بالفصل في النزاع [3].

وبالتالي وبما أن الجزائر منظمة إلى الاتفاقيتين وهذه الأخيرة لم تذكر هذا الشرط، فنستنتج لا يتطلب لصحة الاتفاق المانح للاختصاص بأن يكون محل هذا الاتفاق نزاعا مشتملا على عنصر أجنبي.

الفرع الثاني: ضرورة وجود رابطة جدية بين النزاع والدولة

يشترط الفقه الحديث ضرورة توافر هذا الشرط لسلامة الأثر المانح للاختصاص الوطني، فإنه يشترط توافره أيضا لسلامة أثره السالب لهذا الاختصاص، مؤكدا في هذه الحالة بدورها ضرورة ارتباط النزاع بصلة جادة بالدولة الأجنبية التي اتفق الخصوم على الخضوع لولاية محاكمها حتى يمكن للقضاء الوطني التخلي عن اختصاصه بالدعوى المطروحة[4].

وقد تستمد الرابطة الجدية من عناصر شخصية كجنسية الأطراف أو موطنهم...، كما قد تستمد هذه الرابطة من عناصر موضوعية مستمدة من العلاقة القانونية محل النزاع كأن يتصل أحد عناصر تلك العلاقة (محل تنفيذ العقد) بالدولة التي تتبعها المحكمة المختارة[5].

لكن هذه النظرية أيضا لم تسلم من الانتقادات فقد انقسم الفقه بصدد هذا الشرط إلى فريقين:

---

[1] نص المادة 1039 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 سنة 2008

[2] بربارة عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة 3، منشورات بغدادي، الجزائر 2011، ص547.

[3] حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص93-95.

[4] هشام علي صادق: مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية، التعليق على حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 2014/03/24، ص43.

[5] هشام علي خالد: القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص166.

الفريق الأول : نادى بضرورة اشتراط الربطة الجدية بين المحكمة المختارة والنزاع المطروح معللا وجهة نظره على أساس أنه يشترط هذا الشرط حتى لا ينتهي الأمر بانصياع القضاء إلى أهواء الخصوم على نحو يخل بحق الدولة الأصل في تنظيم اختصاص محاكمها بما يتفق ومبدأ سيادتها على إقليمها، وكان تعليلها الثاني هو احترام قوة النفاذ.

الفريق الثاني: هذا الفريق اقترح اللجوء إلى فكرة أخرى وهي فكرة المصلحة المشروعة وهذه الأخيرة مستمدة من المعاهدات الدولية فمعاهدة لاهاي 1965 الخاصة بالاتفاقيات المانحة للاختصاص التي دعت إلى ضرورة الاستعانة بفكرة المصلحة المشروعة وهذه الأخيرة تتلخص في ضرورة احترام إرادة الأطراف المعترف بها كأساس لجلب الاختصاص القضائي الدولي توجب للأفراد الحرية في أن يختاروا المحكمة التي يرونها من وجهة نظرهم الشخصية محققة لمصالحهم أكثر من غيرها من المحاكم الأخرى[1].

والقيد الوحيد الذي يجب توفره في فكرة المصلحة المشروعة هو ضرورة أن لا يكون الهدف من وراء جلب الاختصاص لمحاكم دولة بعينها هو الغش نحو الاختصاص لأن هذا الأخير يبطل الاتفاق المانح للاختصاص وتنتفي مشروعية المصلحة.

الفرع الثالث: اعتراف القانون الأجنبي باختصاص محاكمه بالنزاع المطروح تجنباً لإنكار العدالة

أكدت محكمة النقض فى حكمها محل التعليق أنه يشترط" لقبول القضاء الوطنى للتخلى عن اختصاصه لصالح قضاء دولة أخرى بناء على اتفاق الأطراف أن يقر القانون الأجنبى سلامة الاتفاق المانح للاختصاص تلافيا لتنازع الاختصاص إيجاباً أو سلبًا ورجوع القضاء الوطنى للقانون الأجنبى للتأكد من سلامة اتفاق الخصوم على الخضوع الاختيارى لمحاكم الدولة الأجنبية كشرط لتخلى هذا القضاء عن اختصاصه بالنزاع المطروح هو استثناء على الأصل العام، وهو خضوع آثار الاتفاق بين الأطراف على اختصاص محاكم دولة معينة لقانون القاضى الذى طرح النزاع أمامه ، سواء كان قانون القاضى الذى اتفق الخصوم على الخضوع لاختصاصه، أو قانون القاضى الذى كان مختصاً بالنزاع أصلاً وتم الاتفاق على استبعاد اختصاصه والخضوع لولاية قضاء أجنبى.

[1] حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص110-111.

أما أساس هذا الشرط، الذى تطلبه الفقه والقضاء وكذلك حكم محكمة النقض المصرية في حكم لها للتخلى عن الاختصاص الوطنى، فهو أنه لو تخلى القاضى الوطنى وفقاً لقانونه عن اختصاصه بالنزاع المطروح عليه لصالح محاكم الدولة الأجنبية التى اتفق الأطراف على الخضوع لولايتها ثم تبين أن قانون هذه الدولة الأجنبية لا يعترف باختصاص محاكمها بالفصل في هذا النزاع لعدم ارتباطه مثلاً ارتباطاً كافياً بالإقليم الأجنبى فقد يواجه [1]الأطراف فى هذا الفرض مخاطر إنكار العدالة، الأمر الذى يقتضى ألا يتخلى القضاء الوطنى من البداية عن[2] اختصاصه إلا بشرط عتراف قانون الدولة الأجنبية باختصاص محاكمها بالدعوى المطروحة وبهذه المثابة يتلافى هذا الشرط الذى استلزمته المحكمة المصرية العليا لتخلى القضاء المصرى عن اختصاصه بالنزاع المطروح مخاطر إنكار العدالة، بل

وتجاهل إرادة الأطراف أيضا فى بعض الفروض . ذلك أن الاتفاق على المثول لولاية محاكم دولة معينة والإفلات من اختصاص محاكم دولة أخرى لا يتضمن قطعا ما يفيد رغبة الأطراف فى التخلي عن إخضاع النزاع الذى قد ينشأ بينهم لعدالة القضاء بصفة عامة.

كما توجد عدة شروط نادى بها فقهاء القانون المقارن منها مثلا انتفاء الرابطة الوثيقة بين النزاع والإقليم الوطني بما لا يهدد السيادة الوطنية والنظام العام الوطني ما يمس السيادة أو النظام العام فى الدولة، أي اشترطت انتفاء الرابطة الجدية الوثيقة بين النزاع والإقليم الوطني بما لا يهدد سيادته.

المشرع الجزائري لم ينظم الخضوع في مجال العلاقات الدولية الخاصة وهذا ما يسوقنا إلى البحث في المواد القانونية التي تنظم الخضوع الإرادي في مجال العلاقات الوطنية البحتة من أجل استنباط الشروط الواجب توفرها في الاتفاق المانح للاختصاص من خلال المادة 45-46-47 على التوالي المتعلقة بطبيعة الاختصاص القضائي من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإذا نظرنا إلى المادة 45 من ق.إ.م.إ الجزائري والتي تنص على " **يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة، إلا إذا تم بين التجار**"[3] لم يكن رأي المشرع واضحا في هذه المادة، فهل هو يقصد الاختصاص الوطني أو الدولي وكذلك نستشف بأن المشرع حصر هذا الاتفاق فقط على فئة التجار أي استثنى المعاملات العادية للأشخاص.

---

[1] هشام علي صادق: مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 45

[2] هشام علي صادق : هشام علي صادق: مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية، المرجع نفسه، ص43 .

[3] نص المادة 45 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 سنة 2008

كما جاء نص المادة 46 من ق.إ.م.إ.الجزائري في والتي تنص على **"يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي حتى ولم يكن مختص إقليميا. يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي، وإذا تعذر.....التابع له.** ". وكذلك نص المادة 47 من ق.إ.م.إ.الجزائري التي جاء فيها " **يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول.**"[1]

من كل هذه المواد السابقة الذكر نجد هنالك تضارب وتناقض في رأي المشرع الجزائري وكذلك عدم وضوح شروط الاتفاق المانح للاختصاص ولذلك وتأسيسا على ما سبق فإن شروط الاتفاق المانح للاختصاص لجهة قضائية معينة يجب أن يفهم في ضوء المادة 45 و 46 في شطرها الثاني، ويعني ذلك أن هذا المبدأ معترف به القانون الجزائري وذلك بمحاولة إسقاط وتمديد المواد الموضوعة للاختصاص الداخلي على المجال الدولي، وذلك بشرط أن يكون ذلك بين التجار من جهة وأن يكون مكتوبا وموقع عليه من طرف الخصوم ليكون حجة عليهما، ومن جهة ثانية. كما أنه يشترط للعمل بهذا الشرط أن يثار عدم الاختصاص المبني عليه قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول، وإلا عد المعني به متنازلا عنه وهذا يعني أن هذا الاختصاص ليس وجوبيا.[2]

---

[1] نص المادة 46-47 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 سنة 2008

[2] عبد الرزاق دربال: ضابط الاختصاص القضائي الدولي المبني على الخضوع الاختياري لجهة قضائية معينة،ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر واقع متطور يومي 21و22 أفريل، جامعة ورقلة 2010، ص24-25.

الفصل الثاني
آثار الشرط المانع للاختصاص والقيود المقررة عليه

الفصل الثاني : آثار الشرط المانح للاختصاص والقيود المقررة عليه

إذا كان مبدأ حرية الأطراف في اختيار القضاء الذي يحكم نزاعهم الذي نشأ أو الذي سوف ينشأ فإنه يرد على هذا المبدأ آثار تكون كنتيجة للشرط المانح للاختصاص لقضاء دولة معينة (المبحث الأول)، وكل من الأثر الإيجابي أو السلبي للشرط ترد عليه مجموعة من القيود التي تتعارض مع وصول هذا الشرط إلى نتائج تجعله فعال سواء بجلب أو يسلب الاختصاص (المبحث الثاني).

المبحث الأول : أثر الشرط المانع للاختصاص بين جلب وسلب الاختصاص للمحاكم الوطنية

فإذا سُلب الاختصاص من محكمة كانت مختصة أصلا ومنح إلى قضاء دولة أخرى غير مختصة وهنا نكون أمام الأثر السلبي للاختصاص يستبعد فيها القانون المختص لحكم العقد الدولي ليحل محله قانون آخر، و بالفعل لا يأخذ بهذا الاختصاص إذا كان يخالف المثل العليا و المبادئ الأساسية، و الجوهرية في دولة القاضي،كما يكون الأثر ايجابيا في حالة سلب الاختصاص من محاكم أجنبية كانت مختصة ومنح للمحاكم الوطنية التي لم تكن مختص من أجل النظر في النزاع (المطلب الأول)، وقد يظهر هذا الأثر أيضا في مجال المعاملات الإلكترونية التي أُعتبرت من أهم الوسائل التي يتم من خلالها الاتفاق على الكثير من المعاملات الدولية وذلك نظرا للعالم الحر التي تُتيحه هذه الشبكة لكل المتعاملين إظافة إلى تسهيل المعاملات عن طريق شبكة الأنترنت التي أضحت جُل العقود الدولية الخاصة تتم من خلالها(المطلب الثاني).

المطلب الأول: أثر الشرط المانع بين سلب و جلب الاختصاص:

قد يثور التساؤل حول ما إذا يستطيع الخصوم في المنازعات الخاصة الدولية الإتفاق على إعطاء الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، أو في الفرض العكسي، سلب ذلك الاختصاص لصالح محاكم أجنبية، في جميع حالات تلك المنازعات ؟ أن هناك مسائل لايسمح فيها بالاتفاق على الاختصاص سلبا أو إيجابا؟

إذا إتفق الخصوم على الخضوع لولاية قضاء دولة أحنبية في حالة من الحالات التي تدخل في صميم إختصاص القضاء الوطني، فإن ذلك قد يتعارض مع ما قدره المشرع من كون المحاكم الوطنية هي التي يتعين عليها نظر هذا النزاع كفالة للأمن و السكينة في الإقليم .

أما في حالة إتفاق الخصوم على المثول لولاية القضاء الوطني في غير الأحوال التي تختص فيها محاكم الدولة بالنزاع وفقا لضوابط الاختصاص ، فليس في ذلك –كأصل عام– مايمس سيادة الدولة على إقليمها أو إعتبارات الأمن و السكينة فيها.[1]

[1]هشام علي صادق : القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 156.

ومبرر ذلك أنه مادام المشرع قد سمح لارادة الخصوم بهذا الأثر المانح لاختصاص القضاء الوطني، يعد في ذاته ضابطا قانونيا للإختصاص الدولي للمحاكم أسوة بغيره من ضوابط الاختصاص القضائي الأخرى، وللمشرع بداهة أن يعطي للارادة هذا الأثر المانح للاختصاص و يجردها من أثرها السالب لولاية المحاكم الوطنية. [1]

ويترتب على الإعتراف للإرادة بأثرها في جلب الاختصاص دون أثرها في سلبه من القضاء الوطني هو النتيجة المترتبة على حرية الدولة في تنظيم القواعد الخاصة بالاختصاص الدولي لمحاكمها ،وعدم وجود قواعد دولية ملزم

تتولى توزيع الاختصاص القضائي بين محاكم الدول المختلفة ومع ذلك يبقى للدولة، إن إرادات، أن تسمح بالخروج عن قواعد الاختصاص الدولي لمحاكمها و الخضوع إختياريا لقضاء دولة اخرى، وهو ايدعو إليه ، وبحق جانب من الفقه الحديث ، بل إن بعض النظم القانونية قد أقرت هذا الوضع رعاية للاعتبارات الخاصة بالتعاون القضائي المتطلب بين الدول في الجماعة الدولية.

وبما أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط بنص صريح فأنه وعلى غرار المشرع المصري فأنه من خلال المادة 32 من قانون المرافعات نستنتج أنه سكت عن مواجهة الأثر السالب للاتفاق المانح للاختصاص ،مكتفيا بتقرير اختصاص المحاكم المصرية عند وجود اتفاق بالخضوع لولايتها ، وإزاء هذا الفراغ التشريعي يستشف أن الاتفاق المانح للاختصاص يرتب أثره السالب في مواجهة القضاء المصري حينما يدفع أحد أطراف الخصومة بسبق إتفاق الأطراف على الشرط المانح للاختصاص لقضاء دولة أجنبية رغم إختصاص المحاكم المصرية دوليا بالنزاع ، وهو مايؤدي حتما إلى تخلي هذه المحاكم عن إختصاصها في هذه الحالة ، على أنه يشترط لكي يترتب الاتفاق المانح للاختصاص أثره السالب في مواجهة المحاكم المصرية على هذا النحو أن تكون العلاقة القانونية التي نشأت بصددها المنازعة غير مرتبطه إرتباطا وثيقا بالنظام المصري [2]، إذا لايمكن القول في هذا الفرض بأن هناك اتفاقا بين الخصوم يتضمن غشا أو تحايلا على قواعد الاختصاص المصرية ما دام أن النزاع لايرتبط ارتباطا وثيقا بمصر .

بل أن الاستجابة لرغبة الأطراف في الشرط المانح للاختصاص لقضاء أجنبي في هذه الحالة هو تعبير عن مقتضيات التعاون الدولي من ناحية، وإعمال للاحترام المتطلب لارادتهم في هذا الشأن و الذي قد تدعو إليه

مصلحة مشروعة من ناحية أخرى.

[1] هشام علي صادق : القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص157.

[2] فؤاد عبد المنعم، سامية راشد، الوسيط في تنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الجزء 2، دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص336.

ولعلى موقف القضاء المصري في إحترام هذه الإرادة سوف يتماشى تماما مع ما جرى عليه القضاء في مسألة قريبة حيث درج على الحكم بعدم قبول الدعوى رغم إختصاصه بها لسبق إتفاق الطرفين على التحكيم في الخارج ، وهو مايحقق لاشك الإنسجام في الحلول القانونية بين وضعيين متشابهين.[1]

أما لوكانت العلاقة التي نشأة بصددها المنازعة على إرتباط وثيق بالنظام القانوني المصري فأن الإتفاق المانح للاختصاص لايرتب أثره السالب في مواجهة المحاكم المصرية التي يجوز لها في هذا الفرض أن تتصدى للفصل في النزاع رغم وجود الإتفاق الإختياري للقضاء الأجنبي، بل إذا رفعت الدعوى المتصلة بهذه العلاقة أمام المحكمة الأجنبية التي تم الخضوع لولايتها إختياريا فأن للقضاء المصري هنا سوى أن يمتنع عن إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في هذه الحالة إذا طلب تنفيذه في مصر، فيما لو تبين لهذا القضاء أن النزاع الذي يفترض إرتباطه بمصر إرتباط وثيقا لايرتبط مع ذلك بالدولة الأجنبية المتفق على الخضوع لولايتها بأي صلة حقيقية.

وهكذا يتحقق التوازن المتطلب في العلاقات الدولية في ضوء مبدأ النفاذ و الفعالية الدولية للاحكام، بحيث يرتب الشرط المانح للاختصاص أثره المانح أو السالب للاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية على حد سواء، مع ملاحظة إشتراطنا لإعمال الأثر السالب للإتفاق المانح للاختصاص الأجنبي إلا يكون النزاع مرتبطا وثيقا بمصر، بينما يكفي لإعمال أثره المانح للاختصاص الوطني أن تكون هناك رابطة جدية بين النزاع و الإقليم .

ويرجع التشدد التطلب في الرابطة الجدية بين النزاع و الإقليم المصري في حالة الأثر السلب الشرط إلى مايؤدي إليه هذا الأثر من تهديد لاعتبارات الأمن و السكينة التي تقوم عليها الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية في حالة ماإذا كان النزاع على صلة وثيقة بالإقليم

وإذا كان هذا هو مايراه جانب من الشراح في مصر و الحل أن المشرع المصري قد سكت عن بيان حكم القانون في هذه المسألة، فأن التساؤل يبقى قائما حول الحالات التي ينطبق فيها هذا القانون، أي عن القانون الواجب التطبيق على الشرط المانح في العلاقات الخاصة الدولية.[2]

[1] هشام علي صادق : القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص158.
[2] هشام علي صادق : القانون الدولي الخاص، المرجع نفسه، ص159-160.

المطلب الثاني : الشرط المانح للاختصاص والمعاملات الالكترونية

لقد شهد العالم نموا متصاعدا في حجم التجارة الإلكترونية التي تتم عبر شبكة اتصالات دولية (الإنترنت)، بحيث أصبحت تشكل نسبة كبيرة من حجم التجارة الدولية والداخلية، وذلك بسبب سرعة إبرام العقود الإلكترونية وتنفيذها، حيث يمكن للأشخاص الوصول إلى ما يرغبون فيه من خلال العروض المتسعة الخيار، بالضغط على لوحة مفاتيح الكمبيوتر المتصل بالإنترنت دون الحاجة إلى الانتقال من مكان إلى آخر.[1]

ولما كان التعاقد الإلكتروني قد فرض نفسه كظاهرة عصرية ناتجة عن استخدام التكنولوجية الحديثة والوسائل التقنية الإلكترونية ، أصبح من الضرورة الحتمية اتجاه الأبحاث القانونية إلى محاولة تنظيم هذه الظاهرة العصرية بما يحقق تلاؤم واندماج الوسائل التقنية الإلكترونية في الجوانب القانونية اندماجا متوازنا يحدد كيفية استخدامها في

مجال العقود والمعاملات التجارية بما يضمن إحداث أثر قانوني ملزم، وعدم تأثير تلك الوسائل الفنية على التنظيم القانوني الحديث لهذه المعاملات بل على العكس من ذلك، فلابد من الأخذ بعين الإعتبار الطبيعة القانونية الحديثة لهذه المعاملات المستخدمة للوسائل الإلكترونية التي عملت على تقريب المتعاقدين عن بعد والتعاقد بين غائبين، بما يحقق عدم التحريف في الأثر القانوني لهذه المعاملات القانونية. والتي هي نتاج مبدأ سلطان الإرادة الفعال وذلك عن طريق بتبادل الإيجاب والقبول ولكن في هذه الحالة فالطريقة تختلف في التعبير عن الإرادة وبالتالي تكون عن طريق الوسائل الإلكترونية.

الإعتراف بالشرط بموجب الاتفاقيات الدولية

ونتيجة لإنتشار التعاقد بالوسائل الإلكترونية، نجد أن الإتجاه الحديث يسير نحو الإعتراف بشروط الاختصاص القضائي التي ترد في العقود الإلكترونية، في صور كتابة الكترونية وكل هذا أكدته كل من مشروع اتفاقية لاهاي لعام 1999، وتشريع بروكسل لعام 2001[2].

حيث جاء في مفهوم نص المادة الرابعة من مشروع اتفاقية لاهاي للقانون الدولي الخاص، بأنها تعتبر صحيحة شروط الاختصاص القضائي والتي ترد بأي وسيلة من وسائل الاتصال وهذا ما كرسته كذلك المادة 23 في فقرتها الثانية من تشريع بروكسل على ضرورة قبول شروط الاختصاص القضائي المبرمة بالطرق الالكترونية .

---

[1] عتيق حنان : مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون التعاون الدولي، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة 2012، ص6.

[2] عبد الباسط جاسم محمد : تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية، المرجع السابق، ص 233.

كما جاء في اتفاقية لاهاي في الفقرة (12/ ب) من المادة الرابعة منها والتي فهم منها إمكانية اتفاق الأطراف على اختيار المحكمة التي تختص بنظر ما ينشأ عن تعاقدهم من نزاعات. أما في تشريع بروكسل تعد شروط الاختصاص القضائي كقاعدة عامة باطلة إلا أن الاتفاق على شرط الاختصاص القضائي يقع صحيحا وذلك إذا كان الاتفاق على شرط الاختصاص القضائي لاحقا لنشوء النزاع_ أو إذا كان الاتفاق على شرط الاختصاص القضائي معاصرا للاتفاق الأصلي بخصوص العقد موضوع النزاع، وكذا تم تضمنه بندا يمنح الاختصاص القضائي القضائي إلى محكمة الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا.[1]

المبحث الثاني: القيود المقررة على الشرط المانح للإختصاص القضائي

إذا كان ضابط الشرط المانح للاختصاص يسمح للخصوم صراحة أوضمنا بالخضوع أمام محكمة أخرى غير المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع فإنه يُثار التساؤل حول فعالية هذا الضابط أمام اختصاص المحاكم الوطنية بالنظر في المنازعات التي يكون أحد أطرافها سواء المدعى أو المدعى عليه يحمل جنسيتها بإعتبار أن ضابط الجنسية جاء لحماية رعايا الدولة (المطلب الأول)، وإذا كان الفقه والتشريعات والقضاء قد إستقروا على جواز مخالفة ضابط الجنسية الذي يعقد للمحاكم الوطنية اختصاصها بالنظر في المنازعات التي يكون أحد أطرافها منتميا ليها بجنسيته والخضوع إلى قضاء دولة أخرى فإن ذلك يصطدم ببعض نوع الدعاوى التي يمكن للأطراف أن يتفقوا على إخضاعها لمحاكم دولة أخرى، حيث تستأثر بعض المحاكم بالنظر فيها دون غيرها (المطلب الثاني).

[1] عبد الباسط جاسم محمد : تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية، المرجع السابق، ص 235_236.

المطلب الأول : النظام العام وقواعد الاختصاص القضائي الدولي.

إن مرونة فكرة النظام العام واختلافها من زمان إلى آخر ومن مكان إلى آخر، جعل من الصعوبة إعطاؤها التعريف أو المفهوم الواضح والمحدد والدقيق، والذي يجعل منها مفهومًا سهل التعرف عليها وحصرها في إطار معين وثابت، لأنها فكرة غير مستقرة، لذلك اختلف فقهاء القانون الدولي الخاص في إعطاء التعريف المناسب لمفهومها.

وقد عرفه الدكتور" السنهوري "بقوله .." :فالنظام العام يقصد به الوسيلة التي تؤدي إلى حماية المصالح العليا العامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو أخلاقية أو دينية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو مصلحة الفرد. [1] والاختلاف يكون حتميا في بعض الأحوال بين قوانين الدول المختلفة فيما بينها [2] حضاريا سواء كان هذا الاختلاف اقتصاديا، اجتماعيا، سياسيا، أو خلقيا.[3]

يتبين لنا من ذلك كله أن قواعد النظام العام تمس صميم المصلحة العليا للمجتمع سواء كانت السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية، وأنها تعلو على المصلحة العليا للأفراد والتي لا يجوز لهم أن يخالفوها في أي اتفاق يعقدونه فيما بينهم وحتى لو كانت مصلحتهم الخاصة تتطلب ذلك لذا يجب عليهم أن يضحوا بالمصلحة الخاصة من أجل المصلحة العامة، وعلى أية حال فإنه إذا لم يكن قد تم الاتفاق على وضع تعريف محدد لفكرة النظام العام، فقد اتفق الفقهاء على أن هناك خصائص مميزة للنظام العام تتركز في كونه يعبر عن الحلول الآمرة في النظام القانوني في الدولة والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

إن مجال الدفع بالنظام العام في مجال الاختصاص القضائي الدولي هو المجال الطبيعي ويتجلى ذلك في مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية، إذ قد يلجأ القاضي إلى استعمال الدفع بالنظام العام لرفض شمول الحكم الأجنبي بأمر التنفيذ، وهذا يعني أن الدفع بالنظام العام في هذا المجال يكون له أثر سلبي فقط .

إن النظام العام في مجال الاختصاص القضائي الدولي يقترب من النظام العام على صعيد الاختصاص القضائي الداخلي، إلا أن هذا التقارب يقوم على أساس معطيات ومبررات خاصة بالمنازعات الخاصة

[1] عبد الرزاق السنهوري : الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004، ص203.
[2] فؤاد عبد المنعم رياض: الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، دار النهضة العربي، مصر 1974، ص55.
[3] عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الاسكندرية 1977، ص65.

الدولية، وخطوة البداية في هذا التقارب، هي إلى أي مدى تتعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام، بحيث لا يجوز سلب الاختصاص الثابت للمحاكم الوطنية لصالح قضاء دولة أجنبية، سواء من جانب الأفراد أو من جانب القاضي.[1]

وكل دولة تقر بالنظر بالمنازعات التي يكون أحد أطرافها سواء كان مدعى أو مدعى عليه يحمل جنسيتها بإعتبار أن هته الدولة هي الأولى التي تبسط حمايتها على رعاياها ولقد كرس هذا المبدأ في التشريع الفرنسي على أن المحاكم الفرنسية تختص بالدعوى متى كان المدعي فرنسيًا، التي نصت عليه في المادة 15 /على اختصاص المحاكم الفرنسية بنظر الدعوى المرفوعة على أحد الفرنسيين والتي تتعلق بالتزامات عقدها في بلد أجنبي حتى مع أجانب.

ولقد تبنى المشرع الجزائري ضابط الجنسية لاختصاص محاكمه بالنظر في المنازعات التي يكون أحد أطرافها منتميا إليها بجنسيته وقد أثار الخروع على هذا المبدأ والمثول أمام محكمة أخرى جدلا فقهيا حول جواز هذا الأمر مستندين في ذلك إلى أن هذا الاختصاص للمحاكم الوطنية المبني على ضابط الجنسية يعد من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته وهذا ما تنص عليه المادة 42 من قانون ق..م.إ.على أنه " **يجوز تقديم كل جزائري للجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي ولو كان مع أجنبي**"[2] التي تقابلها المادة 15 من القانون الفرنسي

إن أساس هذا الضابط هو قاعدة أن المدعي يسعى إلى المدعى عليه، ويجب أن يخاصمه في دولته أو منطقته حتى يتيسر له تنفيذ الحكم الذي عسى أن يصدر لصالحه في المستقبل وحتى لا تتضرر مصالح المدين باعتبار أن الأصل براءة ذمته.

كما ويستند هذا الضابط إلى فكرة السيادة الشخصية للدولة على رعاياها أيًا كان موطنهم أو محل إقامتهم

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

[2] نص المادة 42 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 سنة 2008

وعلى هذا الأساس فإن المحاكم الجزائرية تعد ذات اختصاص بنظر جميع الدعاوى التي ترفع على الجزائري عما ترتب في ذمته من حقوق أو التزامات، وسواء نشأ الالتزام في الجزائر أو في الخارج وسواء كان الطرفان جزائريين أم كان أحدهما أجنبيًا.

إن الظاهر من نص المادة 42 أن المشرع قد جعل الاختصاص هنا قاصرًا على المحاكم الجزائرية، ومن ثم لا يمكن الخروج عليها إذ أن ولاية المحاكم في هذه الحالة تعد من النظام العام. وعليه يمكن القول أن الاختصاص المبني على المادة42من القانون.م.إ الجزائري لا يخول المحاكم الجزائرية اختصاصًا استثناريًا من شأنه أن يحول دون مشاركة محاكم دولة أجنبية في اتخاذ قرارات يكون المدعى عليه فيها جزائريا.

بل إن ما جاء في المادة 42 يعد مبدأ عامًا يقيد كلما وردت حالة من الحالات الداخلة في اختصاصها طبقًا لهذا الضابط، وذلك إذا ما توافر سبب من أسباب اختصاص محاكم دولة أجنبية، ودون أن يعد ذلك مخالفًا لقواعد النظام العام في الدولة الجزائرية.[1]

المطلب الثاني : الاختصاص الوجوبي والاختصاص الجوازي للمحاكم الوطنية

لقد ميز الفقه بين طائفتين لتقسيم الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية فاعتبر الطائفة الأولى هي طائفة الاختصاص الأصلي (الوجوبي) أما الطائفة الثانية فتشمل حالات الاختصاص الجوازي على اعتبار أن القواعد المنظمة للاختصاص القضائي الدولي لا تتعلق جميعها بالنظام العام ويعتبر جانب من أنصار هذا الاتجاه أن حالات الاختصاص الأصلي (الوجوبي) هو الاختصاص المبني على موطن أو محل إقامة المدعى عليه كالاختصاص في مسائل الولاية على المال والإرث والتركات والاختصاص بالإجراءات الوقتية والتحفظية أما قواعد الإختصاص الجوازي فتشمل الإختصاص المبني على ضابط الجنسية والإختصاص المبني على الخضوع الإرادي والإختصاص المتعلق بالدعاوى المرتبطة.

[1] الطيب زروتي : دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص323.

الفرع الأول : حالات الاختصاص الوجوبي والجوازي

ومما تقدم فإنه في حالة ما إذا تعلق الأمر بحالة الإختصاص الدولي وكانت هذه الحالة من حالات الإختصاص الأصلي (الوجوبي) فهي إذا متعلقة بالنظام العام ومعنى ذلك عدم جواز الإتفاق بين الخصوم على مخالفتها بسلب الإختصاص التي منحها المشرع لها في هذه الحالة وعلى العكس من ذلك فإذا كنا بصدد حالة من الحالات الإختصاص الجوازي فهي ليست متعلقة من النظام العام ومعنى ذلك حق الأفراد في الإتفاق على ما يخالفها وسلب الإختصاص الممنوح للمحاكم الوطنية في هذا الخصوص و المستفاد مما تقدم، أنه إذا إتفق الخصوم على سلب الإختصاص بموجب حالة من حالات الإختصاص الأصلي ثم قام أحد الخصوم بمخالفة هذا الإتفاق واللجوء إلى المحاكم الوطنية بطلب الحكم بإلغاء الشرط السالب للإختصاص، وبإختصاص المحكمة الوطنية بحسم المنازعة المعنية [1]، هنا يحق للمحكمة الوطنية الحق بالبطلان هذا الشرط السالب لإختصاصها نظرا لتعلق الأمر بحالة من حالات الإختصاص الأصلي وفي حالة ما إذا حدث العكس على الفرض الذي تقدم أي في حالة ما إذا إتفق الخصوم على سلب الإختصاص الدولي للمحاكم الدولية بموجب حالة من حالات الإختصاص الجوازي، ثم قام أحد الخصوم في مخالفة هذا الإتفاق واللجوء إلى المحاكم الوطنية بطلب إلغاء هذا الشرط السالب للإختصاص، وبإختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع المعني، في هذه الحالة يحق للمحكمة الوطنية رفض هذا الطلب، والحكم بعدم إختصاصها بنظر النزاع نظرا لتعلق الأمر بحالة من حالات الإختصاص الجوازي

ولقد فرق أنصار هذا الإتجاه بين حالات الإختصاص الوجوبي والجوازي للمحاكم وذلك من خلال الألفاظ التي تستهل بها النصوص التشريعية التي تنص على ذلك فقد تستهل المادة بكلمة تختص أو بعبارة يجوز رفع الدعوى وكذلك عبارة دون سواها على حسب الأحوال ومن خلال ما تقدم نجد أن جانب من الفقه المصري إلى القول برفض التفرقة بين الإختصاص القاصر والمشترك قائلا (أن محاكم الدولة تكون مختصة أو غير مختصة فهناك بالنسبة لمحاكم دولة معينة إختصاص وعدم إختصاص، ولكن لا يوجد إختصاص قاصر عليه وإختصاص غير قاصر عليها، وذلك لأن كل دولة تحدد إختصاص محاكمها ولا توجد سلطة عليا فوق الدول ترسم حدود ولاية القضاء لك ل منها، وكل دولة وهي تحدد إختصاص

[1] هشام خالد : القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص183.

محاكمها لا تسلم بأن محاكم اي دولة أجنبية يمكن ان تعادل محاكمها في أداء العدالة بالنسبة لما يدخل في إختصاصها، او أن تزاحمها في هذا الإختصاص).[1]

الفرع الثاني : الاختصاص الوجوبي وفقا للتشريع الجزائري

يعتبر الاختصاص في منازعات معينة من الاختصاصات الإلزامية للقضاء الجزائري وتتمثل هذه الاختصاصات حسب ما يرى بعض فقه الإجراءات الجزائري[2] أن هذه الاختصاصات هي التي نص عليها المشرع في **المادة 40** من ق .إ . م .إ حيث أسند الفصل فيها إلى جهات قضائية دون سواها وتنص " **1– المواد العقارية.. أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، 2– في مواد الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية و السكن..أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى، مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة، موطن الدائن بالنفقة، مكان وجود السكن.**

3– في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات و كذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء،أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة .

4– في مواد الملكية الفكرية، أمام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه

5– في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج.

6–في مواد مصاريف الدعاوى و أجور المساعدين القضائيين، أمام المحكمة التي فصلت في الدعوى الأصلية، و في دعاوى الضمان أمام المحكمة التي قدم إليها الطلب الأصلي

7– في مواد الحجز، سواء كان بالنسبة للإذن بالحجز، أو للإجراءات التالية له، أمام المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الحجز

[1] هشام خالد : القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص184.
[2] ابراهيمي محمد : الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ط 3، الجزائر 2006، ص191.

8- في المنازعات التي تقوم بين صاحب العمل و الأجير، يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه .غير أنه في حالة إنهاء أو تعليق عقد العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني يؤول الاختصاص للمحكمة التي يوجد بها موطن المدعي.

9- في المواد المستعجلة، أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الإشكال في التنفيذ، أو التدابير المطلوبة."[1] فيستنتج من نص هذه المادة وخاصة من فحوى كلمة (دون سواها) بأن المشرع وضع هذه المواد كاختصاصات مانعة أي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، على أن فقه القانون الدولي الخاص [2] قد اختلف في تحديد ما هو من الاختصاصات المانعة، فعد البعض يعتبر الاختصاص المانع المبني على موطن أو محل المدعى عليه، أو أن يتعلق الأمر بالتدابير الوقتية أو التحفظية، والدعاوى المتعلقة بالإرث.....وإلى غير ذلك من الاختصاصات المانعة

كذلك يرى الفقه الفرنسي أن الاختصاصات المانعة هي تلك المتعلقة بالحالة المدنية للأشخاص، والدعاوى العينية العقارية، وما يتعلق بطرق التنفيذ.[3]

الفرع الثالث : الاختصاص الوجوبي في اتفاقيات الدولية التي وقعت عليها الجزائر

بما أن الجزائر دخلت في عدة اتفاقيات ومعاهدات دولية في هذا المجال (الاختصاص القضائي) فمثلا نجد أن اتفاقية التعاون القضائي بين دول جامعة الدول العربية الموقع عليها في مدينة الرياض السعودية سنة 1983 نصت هذه الاتفاقية في المادة 25 "أ يقصد بالحكم في معرض تطبيق هذا الباب كل قرار- أيا كانت تسميته- يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أية جهة مختصة لدى أحد

ب-مع مراعاة نص المادة 30 من هذه الاتفاقية، يعترف كل من الأطراف المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم أي طرف متعاقد آخر في القضايا المدنية بما في ذلك الأحكام المتعلقة بالحقوق المدنية الصادرة عن

[1] نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
[2] هشام خالد: القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001، ص187.
[3] عبد الرزاق دربال: ضابط الاختصاص القضائي الدولي المبني على الخضوع الاختياري لجهة قضائية معينة، المرجع السابق، ص 26.

محاكم جزائية، وفي القضايا التجارية والقضايا الإدارية وقضايا الأحوال الشخصية، الحائزة لقوة الأمر المقضي به وينفذها في إقليمه وفق الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام المنصوص عليها في هذا الباب، وذلك إذا كانت محاكم الطرف المتعاقد التي أصدرت الحكم مختصة طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ أو مختصة بمقتضى أحكام هذا الباب، وكان النظام القانوني للطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ لا يحتفظ لمحاكمة أو لمحاكم طرف آخر دون غيرها بالاختصاص بإصدار الحكم.

ت- لا تسرى هذه المادة على:

- الأحكام التي تصدر ضد حكومة الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها أثناء الوظيفة أو بسببها فقط.

-الأحكام التي يتنافى الاعتراف بها أو تنفيذها مع المعاهدات والاتفاقات الدولية المعمول بها لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.

-الإجراءات الوقتية والتحفظية والأحكام الصادرة في قضايا الإفلاس والضرائب والرسوم[1].

نجد هذه المادة تعترف بالأحكام الصادرة من هذه الدول في القضايا المدنية والتجارية وقضايا الأحوال الشخصية وتنفيذها متى كان النظام القانوني للطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ لا يحتفظ لمحاكم هأو لمحاكم طرف آخر دون غيرها بالاختصاص بإصدار الحكم، في حين نجدها تنص على عدم سريان هذه المادة متى تعلق الأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية والأحكام الصادرة في قضايا الإفلاس والضرائب والرسوم وهذا يبين أنها اختصاصات مانعة.

ثم نجد أن هذه الاتفاقية تقر باختصاص محاكم هذه الدول في قضايا الأهلية والأحوال الشخصية إذا كان التراع يدور حول أهلية هذا الشخص أو حالته الشخصية وهذا ما نصت عليه المادة 26 منها، و كذا بالحقوق العينية المتعلقة بعقار موجود في إقليم الدولة المعنية وهذا نصت عليه المادة 27 منها ثم تأتي المادة 28 لتضيف أنه في غير الحالة المنصوص عليها في المادة 28 ما يوحي أيضا أن حالة المادة 27 من الاختصاصات المانعة دون ما سينص

[1] نص المادة 25 من اتفاقية التعاون القضائي بين دول جامعة الدول العربية الموقع عليها في الرياض سنة 1983.

عليه[1] في غير المسائل المنصوص عليها في المادتين 16 و 27 من هذه الاتفاقية **تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه الحكم مختصة في الحالات الآتية:**

أ–إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته وقت النظر في الدعوى (افتتاح الدعوى) في إقليم ذلك الطرف المتعاقد.

ب– إذا كان للمدعى عليه وقت النظر في الدعوى (افتتاح الدعوى) محل أو فرع ذو صبغة تجارية أو صناعية أو غير ذلك في إقليم ذلك الطرف المتعاقد، وكانت قد أقيمت عليه الدعوى لنزاع متعلق بممارسة نشاط هذا الحل أو الفرع.

ج– إذا كان الالتزام التعاقدي موضوع النزاع قد نفذ، أو كان واجب التنفيذ لدى ذلك الطرف المتعاقد بموجب اتفاق صريح أو ضمني بين المدعى والمدعى عليه.

د–في حالات المسئولية غير العقدية، إذا كان الفعل المستوجب للمسئولية قد وقع في إقليم ذلك الطرف المتعاقد.

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.

ي– إذا تعلق الأمر بطلبات عارضة وكانت هذه المحاكم قد اعتبرت مختصة بنظر الطلب الأصلي بموجب نص هذه المادة[2]. أما عن الاختصاصات التي ارتأتها اتفاقية التعاون القضائي بين دول المغرب العربي الموقعة في ليبيا سنة 1991 من الاختصاصات المانعة تلك التي نصت عليها في كل من المادة 33 منها وجاء فيها

[1] عبد الرزاق دربال: ضابط الاختصاص القضائي الدولي المبني على الخضوع الاختياري لجهة قضائية معينة، المرجع السابق، ص 27
[2] نص المادة 28 من من اتفاقية التعاون القضائي بين دول جامعة الدول العربية الموقع عليها في الرياض سنة 1983

" أ– الحقوق العينية العقارية المتعلقة بعقار كائن ببلده

ب – صحة أو بطلان أو حل الشركات أو الأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها ببلده و كذلك في صحة أو بطلان قراراتها.

ج– صحة القيد بالسجلات العامة الموجودة ببلده.

د –صحة تسجيل براءات الاختراع و علامات الصنع و الرسوم و النماذج و نحوها من الحقوق المماثلة الواقع تسجيلها أو إيداعها ببلده.

هـ –تنفيذ الأحكام إذا كان مكان التنفيذ ببلده"[1].

ومن خلال الاتفاقيتين التي ينتمي إليها المشرع الجزائري يمكننا أن نخلص إلى موقف المشرع بأنه ما يعد من الاختصاصات المانعة هو الإجراءات الوقتية والتحفظية والأحكام الصادرة في قضايا الإفلاس، كذلك المنازعات التي تدور حول حقوق عينية عقارية.....وإلى غير ذلك من الاختصاصات المذكورة في الاتفاقيتين ، ومن خلال ذلك نستنتج أن الشرط لا يمكن أن ينتج أثره في مثل هذه الدعاوى.

[1] نص المادة 33 اتفاقية التعاون القضائي بين دول المغرب العربي الموقعة في ليبيا سنة 1991

خاتمة

خاتمة

عود على بدء فإن الشرط المانح للاختصاص يعتبر من أهم ضوابط الاختصاص القضائي الدولي التي من خلاله يتم تعديل الاختصاص القضائي بمثول أطراف الخصومة أمام قضاء دولة أجنبية غير الدولة التي هي مختصة أصلا بنظر النزاع، والشرط المانح هو إتفاق أطراف الخصومة بطريقة صريحة بإدراج الاتفاق كبند في العقد أو بطريقة غير مباشرة وذلك يستنتج من الظروف، إظافة غلى ذلك فإن الشرط المانح للاختصاص يجد أساسه في الكثير من التشريعات العربية والأجنبية التي قامت بتقنين هذا الشرط في قوانينه الداخلية وبهذا الشكل فإن هذا الشرط يعتبر موازيا لشرط التحكم إلا أنه في التحكيم يتم اللجوء إلى هيئات تحكيمية أو أشخاص متخصصة في التحكيم.

ومن أهم المسائل التي تتعلق بالشرط المانح للاختصاص هو طبيعته القانونية التي إختلفت ما بين الطبيعة العقدية او الطبيعة الإجرائية أو الطبيعة المختلطة التي أثارت جدلا كبيرا لأنه وبإختلاف طبيعته القانونية يختلف القانون الواجب التطبيق عليه فالطبيعة العقدية تخضعه لقانون الإرادة، أما الطبيعة الإجرائية فتُخضع الشرط لقانون القاضي، أما فيما يتعلق بالطبية المختلطة فتُخضع الشرط المانح للاختصاص للقانونين معا.

وليُنتج الشرط المانح للاختصاص أثره إستوجب فيه مجموعة من الشروط التي تثبت صحته، وفي هذه المسألة تعددت الآراء الفقهية في تحديد الشروط الواجب توافرها أما الشروط التي إتُفق عليها هي كل من إتصاف النزاع بالصفة الدولية إضافة إلى ضرورة وجود رابطة جدية بين النزاع والدولة، وكذا اعتراف القانون الأجنبي باختصاص محاكمه بالنزاع المطروح تجنباً لإنكار العدالة، إظافة إلى وجود شروط أخرى تختلف من بلد إلى آخر كضرورة وجود حسن النية من أجل تعديل الاختصاص

وفي الأخير تبقى مسألة الإعتراف للإرادة بأثرها سواء في سلب الاختصاص أو في جلبه أو حتى الأول دون الثاني هي مسألة تعود لحرية كل دولة في تنظيم القواعد الخاصة بالاختصاص الدولي لمحاكمها، وذلك في ظل عدم وجود قواعد دولية ملزمة – خارج إطار المعاهدات، ومع ذلك تبقى الحرية دائما للدولة أن تسمح بالخروج عن قواعد الاختصاص الدولي لمحاكمها والاتفاق على اللجوء لقضاء دولة أخرى، بل أن توجد العديد من الدول أرست هذا المبدأ من أجل رعاية الإعتبارات الخاصة بالتعاون القضائي المتطلب بين الدول في الجماعة الدولية ومن خلال ما سبق التطرق إليه فإن أهم عمود يرتكز عليه الشرط المانح للاختصاص القضائي الدولي هو مبدأ سلطان

الإرادة التي له دور فعال ومنتج لآثار تكون بنتيجة تعديل الاختصاص سواء بجلبه للمحاكم الوطنية أو سلبه منها، وفي حال ارتبطت المنازعة ارتباط وثيق بالنظام العام فإن الاتفاق المانح للاختصاص لا ينتج أثره السالب للاختصاص.

ومن أهم المتطلبات في العلاقات الدولية هو مبدأ نفاذ وفعالية تنفيذ الأحكام وذلك ينتج عن طريق التعاون القضائي بين الدول.

لكن ونظرا لعدم وجود نص قانوني في التشريع الجزائري فهنا نكون أمام حل يؤدي إلى تفعيل التعاون القضائي في حال طرحت مسألة تعديل الاختصاص وذلك من خلال محاولة تمديد قواعد القانون الداخلي التي تكرس هذا المبدأ والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 18 من أجل تكريس مبدأ سلطان الإرادة، إلى جانب نص المادة 45_46_47 على التوالي من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك محاولة من أجل سد الفراغ التشريعي.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا : المراجع باللغة العربية

1/ الكتــب :

1. ابراهيمي محمد : الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ط 3، الجزائر 2006.
2. أحمد عبد الكريم سلامة: فقه المرافعات الدولية (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.
3. أحمد هندي: قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1995 .
4. أعراب بلقاسم : قانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار هومة، ط 9، ج1، الجزائر 2006 .
5. أيسر عصام داؤد سليمان : الأثر المانع لإتفاق التحكيم في عقود التجارة الدولية، د ط، د ج، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية 2014
6. بربارة عبد الرحمن : شرح قانون الإجراءات المدنية و إدارية منشورات بغدادي، ط3، الجزائر 2011 .
7. حسن الهداوي: تنازع القوانين (المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1997.
8. حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2002.
9. حفيظة السيد الحداد: الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، المبادئ العامة في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009.
10. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية، ج2، بيروت، 2009.
11. سامي بديع منصور : الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية، ط1، لبنان 1994.
12. صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص،ط1، د.ج، جامعة الأزهر، مصر، 2009، ص
13. الطيب زروتي : دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر2010.
14. عبد الباسط جاسم محمد : تنازع الإختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقي، ط1، لبنان 2014.
15. عبد الرزاق السنهوري : الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004.
16. عبد الله مسعودي : الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية,دار هومة ,ط2 الجزائر 2010
17. عز الدين عبد الله: تنازع قانون الدولي الخاص ط9 ج 2 , مصر 1986 .

18. غالب علي الداوي : القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، ج1، عمان، 2011،
19. فؤاد عبد المنعم، سامية راشد، الوسيط في تنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
20. محند أمقران بوبشير: قانون الإجراءات المدنية، الجزء الأول، مبادئ النظام القضائي، نظرية الاختصاص، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر2002.
21. ممدوح عبد الكريم : القانون الدولي الخاص، دار الثقافة لنشرو التوزيع، ط1، ج2، عمان2005.
22. موحند إسعاد : القانون الدولي الخاص (القواعد المادية)، ديوان المطبوعات الجامعية، ج 2، د ط ، الجزائر 1989.
23. هشام خالد: القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، جامعة طنطا، الإسكندرية، 2001
24. هشام علي صادق: القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، دط، ج1، الاسكندرية، 2005،.

2 –المقالات

1. هشام علي صادق: العقود الدولية الخاصة، مجلة المحاماة المصرية 1991، العدد2 . مصر 2014.
2. عبد الرزاق دربال: ضابط الاختصاص القضائي الدولي المبني على الخضوع الاختياري لجهة قضائية معينة،ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر واقع متطور يومي 21و22 أفريل، جامعة ورقلة 2010.
3. طلال ياسين العيسى: دراسة قانونية في علاقة الاختصاص القضائي بقواعد النظام العام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، جامعة جدارا المملكة الأردنية 2009.

3– المذكرات والأطروحات

1. خالد شويرب: القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراء في الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 2009، http://biblio.univ-alger.dz
2. عتيق حنان : مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون التعاون الدولي، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة 2012.

3/ النصـوص القانونيـة :

1. 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، الجريدة الرسمية العدد 44 سنة 2005.
2. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 سنة 2008.
3. قانون المرافعات المدنية المصري 1968.
4. قانون المرافعات الكوتي 1998.
5. قانون أصول المرافعات الأردني1988.
6. القانون الدولي الخاص التونسي.
7. قانون أصول المحاكمات السوري 1953.

الإتفاقيات والمعاهدات الدولية :

1. مرسوم رئاسي رقم 01 -47 المؤرخ 11 فبراير 2001 المتضمن المصادقة على إتفاقية الرياض العربية بتعاون القضائي، الجريدة الرسمية، العدد11، 2001 .
2. مرسوم رئاسي رقم181/94 المؤرخ في 17 محرم 1415 الموافق ل27يونيو 1994 يتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول إتحاد المغرب العربي الموقعة بمدينة رأس لانوف (ليبيا) الجريدة الرسمية العدد 43.
3. تشريع بروكسل لعام 2001 في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

الفصل الأول : إقرار الشرط المانح للاختصاص كضابط اختصاص قضائي دولي

المبحث الأول : التعريف بالشرط المانح للاختصاص القضائي

المطلب الأول : تعريف الشرط المانح للاختصاص وتمييزه عن شرط التحكيم

الفرع الأول : تعريف الشرط المانح للاختصاص وتمييزه عن شرط التحكيم

أولا : تعريف الشرط المانح للاختصاص القضائي

ثانيا : تمييز الشرط المانح للاختصاص عن شرط التحكيم

الفرع الثاني : أساس إعتماد الشرط المانح للاختصاص كضابط من ضوابط الاختصاص

أولا : أساس الشرط في مجال الاختصاص الداخلي

ثانيا : أساس الشرط في مجال الاختصاص الدولي

أ – أساس الشرط في القوانين العربية

ب – أساس الشرط في القوانين الأجنبية

المطلب الثاني : صور الشرط المانح للاختصاص

الفرع الاول : التعبير الصريح للشرط المانح للاختصاص القضائي

أولا : التعبير الصريح من جانب المدعى والمدعى عليه

ثانيا : التعبير الصريح من جانب المدعى وحده

الفرع الثاني : التعبير الضمني للشرط المانح للاختصاص القضائي

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للشرط المانح للاختصاص وشروط صحته

المطلب الأول : طبيعة الشرط المانح للإختصاص والقانون الذي يحكم

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للشرط المانح للاختصاص

أولا : الطبيعة الإجرائية

ثانيا: الطبيعة العقدية

ثالثا : الطبيعة المزدوجة

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على الشرط

المطلب الثاني : شروط صحة الشرط المانح للاختصاص القضائي

الفرع الأول : ضرورة اتصاف النزاع محل الاتفاق المانح للاختصاص بالصفة الدولية

أولا : المعيار القانوني

ثانيا : المعيار الاقتصادي

الفرع الثاني: ضرورة وجود رابطة جدية بين النزاع والدولة

الفرع الثالث: اعتراف القانون الأجنبي باختصاص محاكمه بالنزاع المطروح تجنباً لإنكار العدالة

الفصل الثاني : آثار الشرط المانح للاختصاص والقيود المقررة عليه

المبحث الأول : أثر الشرط المانح للاختصاص بين جلب وسلب الاختصاص للمحاكم الوطنية

المطلب الأول: أثر الشرط المانح بين سلب و جلب الاختصاص:

المطلب الثاني : الشرط المانح للاختصاص والمعاملات الالكترونية

المبحث الثاني: القيود المقررة على الشرط المانح للإختصاص القضائي

المطلب الأول : النظام العام وقواعد الاختصاص القضائي الدولي.

المطلب الثاني : الاختصاص الوجوبي والاختصاص الجوازي للمحاكم الوطنية

الفرع الأول : حالات الاختصاص الوجوبي والجوازي

الفرع الثاني : الاختصاص الوجوبي وفقا للتشريع الجزائري

الفرع الثالث : الاختصاص الوجوبي في اتفاقيات الدولية التي وقعت عليها الجزائر