جامعة قاصدي مرباحورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص:العلاقات الخاصة الدولية

إعداد الطالبة: بن قطاية ليلى

بعنوان:

مبدأ حرية الدولة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية

نوقشت وأجيزت بتاريخ:

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الاستاذة الدكتورة/ لعجال ياسمينة (أستاذة– جامعة قاصدي مرباح – ورقلة) رئيسا

الدكتور/كرام محمد الاخضر(أستاذ محاضر ب–جامعةقاصدي مرباح – ورقلة)مشرفا

الأستاذ/ بوطيب بن ناصر (أستاذ مساعد أ– جامعةقاصدي مرباح – ورقلة) مناقشا

السنة الجامعية: 2015/2014

بسم الله الرحمن الرحيم

[يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِالْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلاَ تَتَّبِعُواْ الْهَوَى أَن تَعْدِلُواْ وَإِن تَلْوُواْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا] (135)

سورة النساء

صدق الله العظيم.

الإهداء

اهدي هذا العمل المتواضع الى

الوالدين الكريمين

والى كل افراد عائلتي

والى زوجي

والى كل من ساهم من قريب او بعيد

في انجاز هذا العمل

وشكرا

الشكر و التقدير

الحمد و الشكر لله وحده الذي أتم علينا نعمته و أحاطنا برحمته و عنايته و أمنا

علينا و منحنا القدرة و الصحة على انجاز هذه المذكرة

ثم نرفع أسمى عبارات الشكر و الامتنان إلى الدكتور " كرام محمد الأخضر"

الذي لم يبخل علينا ولو بالقليل في إنجاز هذه المذكرة

كما اتقدم بالشكر إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة

مقدمة

مقدمة :

إن ثبوت الحق للأشخاص بمقتضى القانون لا تظهر قيمته العملية إلا إذا إستطاع هؤلاء حمايته عن طريق القضاء, وتعد هذه المسألة ذات أهمية بالغة في العلاقات المدنية والتجارية الدولية , لذلك فإن تنظيم المراكز القانونية الأجنبية لا ينطوي على تحديد الإختصاص التشريعي , بل يجب أيضا تحديد إختصاص محاكم الدولة بالمنازعات ذات العنصر الأجنبي .

من هذه الناحية تتبين أهمية تحديد المحكمة المختصة بالمنازعات ذات العنصر الأجنبي إذ يجب على القاضي إذا عرضت عليه منازعة ذات صفة دولية خاصة أن يثبت هل هو مختص دوليا بالنظر في النزاع المطروح أم لا ؟

إذ لا يعقل أن تختص محاكم الدولة كلها والتي تطرح أمامها المسائل ذات العنصر الأجنبي , عن هذا النوع من المسائل يتولى الحل بقواعد تنازع الإختصاص القضائي الدولي والتي تقوم على مشكلة التزاحم عبر تحديدها للحالات التي سينعقد فيها إختصاص قضاء دولة القاضي إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى بالمنازعات ذات العنصر الأجنبي .

وتأتي أهمية مشكلة الإختصاص القضائي الدولي من وجود العنصر الأجنبي في العلاقات القانونية المؤدي الى إختصاص أكثر من دولة بنظر النزاع المطروح أمامها , وهذا هو الأمر الذي يؤدي إلى التساؤل عن معرفة المحكمة المختصة بنظرها , فعلى القاضي المرفوع أمامه الدعوى الرجوع إلى ضوابط الإختصاص القضائي الدولي التي يحددها مشرعه الوطني وذلك رجوعا إلى الوضعية الداخلية التي تتميز بها قواعد الإختصاص القضائي الدولي , كذلك احتراما لمبدأ السيادة لكل دولة , حيث أنه لا يجوز للقاضي أن يأخذ بأوامر غير أوامر مشرعه الوطني و كذلك عندما يتعلق الأمر بتحديد حالات إختصاص محاكمه الوطنية بنظر المنازعات ذات العنصر الأجنبي , إذ قد يرتبط النزاع الدولي لأكثر من دولة , حيث أن مشرع كل دولة حرا بوضع القواعد التي تحدد نصيب محاكمه بنظر المنازعات الخاصة الدولية , دون التنسيق مع غيره من مشرعي الدول الأخرى، وبهذه المثابة فالمحاكم الأجنبية قد ينعقد الإختصاص الدولي لها أيضا وذلك رجوعا إلى

الوضعية الوطنية التي تحدد ولاية محاكمها , وبالتالي هل تستمر المحكمتان بالنظر في المنازعة الواحدة وإصدار أحكام متناقضة , أم تنازل إحدى المحكمتين للأخرى عن اختصاصها بالنظر في الدعوى المرفوعة , غير أنه هناك ضوابط عامة تسترشد بها الدول عند وضعها لضوابط تحديد الإختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية , ولكن الأصل العام أن المشرع في كل دولة هو حرا بوضع الضوابط التي يراه أكثر تماشيا مع أهدافه السياسية والاجتماعية والتشريعية وله كذلك الحرية في توسيع أو تضييق أو تغيير أو تعديل هذا الإختصاص وذلك تبعا للمصالح الوطنية ولا ترد على هذه الحرية سوى القيود التي قد يفرضها التعامل الدولي في هذا المجال و التي تمليها ضرورات التعايش المشترك بين الدول .

أهمية الدراسة :

تتجلى أو تكمن أهمية الموضوع الى :

- كون أن كل دولة حرة في تنظيم الإختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية على المستويين الداخلي والدولي .
- كذلك حرية المشرع الوطني في رسم حدود ولاية القضاء الوطني بالمنازعات الخاصة الدولية وذلك بناء على تحديد الضوابط التي يتم أو ينعقد بمقتضاها الإختصاص الدولي للمحاكم الوطنية

- **المنهج المتبع :**

إن المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي بهدف تحليل الآراء الفقهية التي تناولت الموضوع وكذلك مختلف المعاهدات الدولية التي نظمته .

- **أسباب اختيار الموضوع :**

السبب الرئيسي الذي دفعني لإختيار هذا الموضوع ومعالجته هو قلة الدراسات والمواضيع التي تعالج قيود ومبادئ حرية الدولة في تنظيم الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية , إذ أن لهذا الأخير أهمية كبيرة بالنسبة للدولة الوطنية حيث ترسم لها حدود ولايتها بالنظر في المنازعات ذات العنصر الأجنبي .

- **أهداف الدراسة :**

نهدف من خلال هذه الدراسة الى بيان القيود المقررة على حق الدولة في وضع القواعد التي تعين ولاية محاكمها بالنظر في منازعات العلاقات الدولية والدراسة الخاصة لهذه القيود على النشاط القضائي للمحاكم الدول .

- **اشكالية الموضوع :**

تتمثل الاشكالية لهذه الدراسة في :

ماهي القيود المقررة على حرية الدولة في تنظيم الاختصاص القضائي لمحاكمها الوطنية في المنازعات ذات العنصر الاجنبي ؟

- **خطة الدراسة :**

تم عرض محتويات هذه الدراسة في فصلين على النحو الاتي :

الفصل الاول بعنوان القيود التي يفرضها التعامل الدولي وتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول تناول حق الأجنبي في الإلتجاء لقضاء الدولة والمبحث الثاني متعلق بالحصانة القضائية .

أما الفصل الثاني فهو يتعلق بالقيود التي يقتضيها التعايش المشترك بين الدول وتناولت فيه مبحثين المبحث الأول والمتمثل في وجود رابطة بين النزاع والدولة والمبحث الثاني يتمثل في الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة اجنبية .

الفصل الأول

القيود التي يفرضها التعامل الدولي

الفصل الأول: القيود التي يفرضها التعامل الدولي

لكل دولة الحرية في تنظيم مركز الأجانب في إقليمها , حيث أن أساس هذا التنظيم هو حق السيادة الإقليمية الذي يعطي للدولة سلطة على كل الأشخاص والأشياء الموجودة في إقليمها , إلى أن حريتها في تحديد مركز الأجانب ليست مطلقة وإنما مقيدة بما يفرضه التعامل الدولي, وبالتالي فلا يمكن للدولة وفقا لما إستقرت عليه التعاملات الدولية أن تحرمهم من التمتع بحقوقهم ومن لجؤهم إلى القضاء , حيث يقضي التعامل الدولي بأن هناك قدرا من الحقوق التي لا تستقيم الحياة بدونه يجب أن يترك للأجانب المقيمين في إقليمها بكفالة كحد أدنى , فيكون من الطبيعي إذن أن يسمح المشرع الوطني لهؤلاء الأجانب بالتمتع بجميع الحقوق ومن بينها اللجوء إلى قضاء الدولة حتى لا تصبح هذه الحقوق الممنوحة لهم لا فائدة منها , وكذلك للدولة الحرية في تحديد إختصاص محاكمها الوطنية المتعلقة بالمنازعات ذات العنصر الأجنبي وهذا وفقا للضوابط التي تراها مناسبة وفي حالة ما إذا كان أطراف النزاع لا يخضعون لسلطة قضائها الوطني , بمقتضى التعامل الدولي فلم يعد من حق الدولة تنظيم الإختصاص الدولي لمحاكمها نحو هؤلاء الأطراف فهذا هو شأن الأشخاص الذين منحهم التعامل الدولي حق التمتع بالحصانة القضائية أمام محاكم الدول الأخرى[1]

وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا الفصل مبحثين :

المبحث الأول : حق الأجنبي في الإلتجاء لقضاء الدولة.

المبحث الثاني : الحصانة القضائية.

المبحث الأول : حق الأجنبي في الإلتجاء لقضاء الدولة.

كانت وضعية الأجنبي قديما بالنسبة للدولة التي يقيم فيها ، وضعية تهميشية و إقصائية ، حيث كانت لدولة فيما مضى لا تسمح بحق الأجنبي في الإلتجاء إلى قضائها الوطني ، وهذا لما كان سائدا

[1]-هشام علي صادق ' القانون الدولي الخاص ,(الجنسية ـ تنازع الإختصاص القضائي ' تنازع القوانين) دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية 2004'ص24.

حتى أوائل القرن التاسع عشر بحيث شهدت العلاقات الدولية في العصر الحديث تطورا في الحياة الإجتماعية و الإقتصادية أدى ذلك إلى ضرورة التعامل بين الأفراد التابعين لدول مختلفة وبالتالي يعتبر حق الأجنبي في الإلتجاء إلى محاكم الدولة في الشرائع الحديثة أحد الحقوق اللازمة لحياته في إقليمها.

ولذلك سندرس في هذا المبحث مطلبين :

المطلب الأول : حق الأجنبي في الشرائع القديمة

المطلب الثاني : إقرار الشرائع المعاصرة لحق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء

المطلب الأول : حق الأجنبي في الشرائع القديمة.

إن في القديم كانت الدول تنظر للأجنبي بنظرة قوامها التشكك و الإرتياب , فالأجنبي كان في هذا الوقت يعد بمثابة عدو ويحق لأي فرد من أفراد الجماعة الوطنية قتله أو سلب ماله إن أراد ذلك , ولكن بظهور الزراعة عرف الإنسان طعم الإستقرار و الإرتباط بالأرض التي يزرعها ومن ثمة يصبح من الصعب التنازل عن جزء من أرضه إلى الأجنبي , وكذلك عدم الإعتراف به والتمتع بأي حق من الحقوق في أي دولة من الدول , حيث لا تسمح له باللجوء إلى القضاء من أجل تحقيق الحماية القضائية له أي بمعنى لاتوفر له الحماية القضائية [1].

وهذا ما سنتناوله في الفروع الأتية :

الفرع الأول : إنكار حق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء

الفرع الثاني : الكفالة القضائية كشرط للجوء الأجنبي إلى القضاء الوطني

[1]-هشام خالد , المدخل للقانون الدولي الخاص العربي (نشأته , مباحثه , مصادره , طبيعته) , دراسة مقارنة , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , 2003, ص 123

الفرع الأول : إنكار حق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء

كانت المجتمعات القديمة لا تعترف بالأجنبي و إنما تعتبره غريبا على البلد الذي يقيم فيه حيث كانت الدول وقتها تعيش في مجتمعات مغلقة ولا تسمح لهم بالدخول وتعاملهم معاملة قاسية , وفي حالة تواجدهم تعاملهم معاملة العدو أو معاملة العبيد المحرومين من الحقوق , فهو يعتبر لديهم شخص غير مرغوب فيه , وكذلك يجب على الأجنبي الذي يريد أن يدخل الأراضي الوطنية لابد عليه أن يأخذ الإحتياطات الكافية فعدمالإحترام من ناحية و الإحتقار من ناحية أخرى ولاشك في ان الحالة العدوانية هذه لمركز الأجنبي تنفر منها آداب المجتمع الحديث ولا ترضى بها أصول القانون , ولهذا فإن تصوير مركز الأجنبي بهذا الشكل لم يعد مقبولا وبدأت النظرة إليهم تتغير و أخذت المجتمعات تشعر بوجوب تأمين الأجنبي في شخصه وتمكنه من التعامل قانونيا مع أفراد المجتمع الذي يحل أو يعيش فيه , وتحسين معاملته ومن واجبهم حمايته , بالإضافة إلى ذلك لعبت المصالح الاقتصادية دورا فعالا في رفع مستوى الأجنبي نتيجة لقيام علاقات التجارة الدولية بين التجار المنتمين إلى دول مختلفة ولهذا تبين للدول أن حسن توزيع العدالة في الإقليم هو أمر يمس صميم النظام العام للدولة , وهذا ما يدل على عدم جواز قصره على الوطنيين فقط بل يجب أن يشمل جميع المتوطنون أو المقيمون في الدولة سواء كانوا وطنيين أم أجانب[1].

وفي أوائل القرن التاسع عشر كانت الفكرة تتمحور في أن قضاء الدولة وجد لإقامة العدل بين الوطنيين فقط ووظيفته كانت تتعلق بالمنازعات التي تنشأ بين الوطنيين دون المنازعات التي تنشأ بين الأجانب , ثم تغيرت النظرة للأجانب في القرن التاسع عشر وبدأت فكرة مساواتهم بالوطنيين في نطاق الحقوق المتصلة بالقانون الخاص[2]

[1]- بن عبيدة عبد الحفيظ , الجنسية ومركز الأجانب في الفقه والتشريع الجزائري , دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع , الطبعة الثانية , الجزائر, 2007 ، ص262 .

[2]- فؤاد عبد المنعم رياض و سامية راشد ، تنازع القوانين و الإختصاص القضائي الدولي و أثار الأحكام الأجنبية ، دار النهضة العربية للطبع و النشر و التوزيع ، القاهرة ، 1994 ، ص377.

الفرع الثاني : الكفالة القضائية كشرط للجوء الأجنبي إلى القضاء الوطني

إن الفقه والقضاء في القديم لم يستطيعا تخليص الأجنبي عند اللجوء إلى القضاء من قيد ألا وهو نظام الكفالة القضائية , والذي بمقتضاه يلتزم الأجنبي بتقديم كفالة في كل مرة يريد فيها رفع دعواه أمام المحاكم الوطنية , وهو إلتزام قانوني يقع على الأجنبي سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا , وكذلك سواء رفع دعواه هو بصفة أصلية أم كان متدخلا في دعوى قائمة , وهذا النظام كان في البداية تدعمه إعتبارات سياسية ,إلى كون الأجنبي يعتبر في مركز أدنى من الوطني وإذا كان الاجنبي ليس له حقوق في الدولة , وخاصة حرمانه من حق الحماية القضائية في الدولة وخصوصا بشأن المنازعات التي تتعلق أو تثور فيما بينهم , دون المنازعات التي تنشأ بينهم وبين أحد المواطنين , إلا انه ظل الحال هكذا , حتى وقت قريب , غير أنه كان قبول نظام الكفالة القضائية يعتبر تقديم الكفالة نوعا من الضمان اللازم من أجل تحصيل المصروفات القضائية والتعويضات التي قد يحكم بها على الأجنبي في حالة ما إذا خسر دعواه [1]

المطلب الثاني : إقرار الشرائع المعاصرة لحق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء

إن الدولة حديثا أصبحت تعترف بالأجنبي على إقليمها وتعامله بنفس معاملة الوطني وتمنحه الحقوق اللازمة لحياته , ومن بين هذه الحقوق حق اللجوء إلى محاكمها الوطنية من أجل توفير الحماية القضائية له [2].

وهذا ما سنتناوله في الفروع الأتية :

الفرع الأول : الإعتراف بحق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء

الفرع الثاني : إلغاء نظام الكفالة القضائية

[1]-أحمد عبد الكريم سلامة , فقه المرافعات المدنية الدولية , دراسة مقارنة , دار النهضة العربية , القاهرة , 2000, ص 56
[2]-احمد عبد الكريم سلامة , المرجع نفسه , ص 57

الفرع الأول : الإعتراف بحق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء

إن في العصر الحديث بعد إنفتاح المجتمعات المغلقة تغيرت الأوضاع وتطورت الحياة الاجتماعية والاقتصادية , حيث أصبح الأجنبي يعامل معاملة حسنة والاعتراف له بالحق في التمتع بالحقوق وتمكنه من التعامل قانونيا أي الدخول في مختلف العلاقات القانونية بينهم وبين الوطنيين , وهذا ما يؤدي في بعض الأحيان منازعات أدت بالدول إلى الابتعاد عن القضاء الوطني وهذا ما إعترف به التعامل الدولي , فعدم السماح للأجنبي باللجوء إلى القضاء الوطني قد يؤدي إلى إنكار العدالة[1].

وفي الشرائع الحديثة يعتبر حق الأجنبي في اللجوء إلى قضاء الدولة من بين الحقوق الازمة لحياته في إقليم الدولة والتي تمنحهم جميع الحقوق التي لاغنى عنها لحياة الإنسان , فإذن من الطبيعي أن تسمح للأجنبي باللجوء إلى قضائها و إلى أصبحت هذه الحقوق الممنوحة له لاجدوى منها , وعليه فإن حق الأجنبي هو حق مقرر بمقتضى قواعد القانون الدولي العام والمبادئ المستقرة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان [2].

إن من بين الحقوق التي كفلها القانون الدولي للأجانب كحد أدنى هي حق الأجنبي باللجوء إلى القضاء الوطني لأنه يعد جزأ لا يتجزأ منه .

الفرع الثاني : إلغاء نظام الكفالة القضائية

مما يستوجب على الدولة أن توفر جميع الضمانات اللازمة لحصول الأجنبي على حقه وتوفير الحماية القضائية له , والجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية كفلت للأجنبي الذي يدخل دولة الإسلام بموجب إذن الآمان بنفسه وماله وله الحق في الإنتفاع بالمرافق العامة أثناء إقامته في الدولة الإسلامية ,

[1]- فؤاد عبد المنعم رياض و سامية راشد ، المرجع السابق ، ص377.
[2]- هشام علي صادق ، المرجع السابق ، ص،26.

وتعتبر هذه الحقوق من مقتضيات الأمان في الشريعة الاسلامية وتلزم دولة الإسلام التمسك وعدم التفريط به [1]

إلا أنه في العصر الحديث ألغي نظام الكفالة القضائية للأجنبي على حقه من اللجوء إلى القضاء , حيث يرى الفقه أنه لا يخضع الأجنبي إلا لما يخضع له الوطنين سواء من حيث القيود أو الشروط , وهذا ما تمليه إعتبارات حسن سير العدالة , بين كل من يريدون الإلتجاء إلى القضاء طالبين الحماية القضائية , ومن الجائز أن يتم إعفاء الأجنبي من سداد الكفالة القضائية , إذا كانت هناك إتفاقية دولية تم إبرامها بين الدولة الوطنية والدولة التي ينتمي إليها الأجنبي بجنسيته [2].

كان نظام الكفالة محل للنقد الشديد من الفقه على أساسا أن نظام الكفالة في نظرهم هو نظام تعسفي بالأجنبي حيث يؤدي إلى تفرقة لا أساس لها بين الوطنين إلا أنه ينتفع بمرفق من أهم المرافق العامة في الدولة , فإذا كان الغرض من الكفالة القضائية هو ضمان دفع المصاريف والتعويضات التي قد تترتب على الدعوى , فإنه يتعين فرضها على الوطني والأجنبي دون تمييز لتوافر الحكمة في الحالتين وإذا ماتم إعفاء الوطنين من هذا القيد , فلا محل لهذا الإلتزام على الأجانب فقط [3], ويرى البعض من الفقه أن نظام الكفالة القضائية , لايشكل أي مخالفة لمبادئ القانون الدولي العام , والتي توجب على الدولة كفالة حق التقاضي للأجنبي [4].

لقد مر حق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء الجزائري بمرحلتين :

المرحلة الأولى : تقييد هذا الحق بنظام الكفالة القضائية بموجب المادة 460 من ق إ م الملغى التي كانت على ضرورة تقييد حق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء بدفع كفالة قضائية , ومع ذلك لايمكن القول بأن الجزائر كانت تطبق نظام الكفالة القضائية على الأجانب طيلة فترة سريان قانون

[1]-صلاح الدين جمال الدين , القانون الدولي الخاص , الكتاب الاول , الاختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين , الاسكندرية , 2009, ص35
[2]-هشام خالد , القانون القضائي الخاص الدولي , دراسة مقارنة , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , 2012 , ص 41
[3]-هشام خالد , الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية , (دراسة فقهية قضائية في القوانين العربية , الاوربية , الانجلو سكسونية , واتفاقية بروكسل لعام 1968) دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , 2002 , ص 50
[4]-هشام خالد , المدخل للقانون الدولي الخاص العربي , نشأته مباحثه مصادره طبيعته , المرجع السابق , ص 293

الاجراءات المدنية القديم بل كانت هناك بعض الإستثناءات التي إرتبطتبالإتفاقيات التي كانت تعفي الأجانب المنتمين إلى الدول المتعاقدة من دفع الكفالة القضائية .

المرحلة الثانية : عدم تقييد حق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء بكفالة قضائية وذلك بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تم إلغاء القانون القديم بأكمله ولم يعوض المشرع الجزائري المادة 460 منه بنص آخر وهو ما يفيد ضمنيا حق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء , دون شرط الكفالة القضائية

المبحث الثاني : الحصانة القضائية .

تشكل الحصانة القضائية أهم الركائز الأساسية للعلاقات الدولية وهي تهدف إلى تأمين الأداء الفعال لوظائف البعثات الدبلوماسية على أكمل وجه و ترتكز هذه التعاملات بشكل عام إلى التعاملات الدولية و إلى بعض المعاهدات الدولية [1] و سنتصدى لدراسة الحصانة القضائية للدول الأجنبية و رؤسائها و ممثليها الدبلوماسيين على هذا النحو ، بوصفها قيد على الولاية الإقليمية القضائية للدولة الأجنبية و رؤسائها و ممثليها الدبلوماسيين على هذا النحو ، بوصفها قيد على الولاية الإقليمية للقضاء الوطني و لذلك سندرس في هذا المبحث مطلبين:

المطلب الأول : الحصانة القضائية للمثلين الدبلوماسيين.

المطلب الثاني : الحصانة القضائية للدولة.

المطلب الأول : الحصانة القضائية للممثلين الدبلوماسيين.

تعد الحصانة الدبلوماسية أحد القيود التي يفرضها التعامل الدولي على حق الدولة في تنظيم الاختصاص القضائي لمحاكمها الوطنية , وبموجب هذا القيد تخرج عن ولاية المحاكم الوطنية الفصل في

[1]- عبده جميل غصوب ، دروس في القانون الدولي الخاص ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت, لبنان,2008 ، ص395.

القضايا التي يكون أحد أطرافها تابعا لسلك الدبلوماسي , والقيد الذي سبقت الإشارة إليه سنتناوله بالتفصيل في الفروع الاتية :

الفرع الاول : تعريف الحصانة الدبلوماسية

الفرع الثاني : أساس إقرار الحصانة الدبلوماسية

الفرع الثالث : نطاق سريان الحصانة الدبلوماسية

الفرع الأول : تعريف الحصانة الدبلوماسية

لقد فرض القانون الدولي العام عدة التزامات على عاتق الدولة باعتبارها أهم المخاطبين بأحكامه الأمر الذي وضع حدا لحرية المشرع الوطني ، وعند صياغته للقواعد القانونية المنظمة للإختصاص القضائي الدولي لمحاكمه ، و التي ظلت إلى حد قريب تتمتع بالحرية المطلقة, و التعامل الدولي بهذا الصدد أجمع على وجود أفراد و أشخاص قانونية لا يخضعون لسلطة القضاء الوطني ، بعدم قبول الدعوى إذا رفعت في مواجهة أي منهم و ذلك لتمتعهم بالحصانة[1], ومن بين هذه الأشخاص الممثلين الدبلوماسيين , الذين يتمتعون بحصانة دبلوماسية في مواجهة القضاء الوطني للدول الأجنبية .

و الحصانة الدبلوماسية هي مجموعة من الإعفاءات المعترف بها لبعض الأشخاص بسبب صفتهم ، أو لبعض الأموال بسبب إستعمالها أو إنتمائها ، و تخص الاعوان الدبلوماسيون و مكاتب السفارات و القنصليات و المحفوظات و المراسلات حيث كان الإعتقاد السائد قديما بأن السفراء الأجانب يعتبرون بمثابة أشخاص يتمتعون بالقدسية .

حيثأن مبدأ الحصانة التي يتمتع بها الممثلون الدبلوماسيون تعتبر قاعدة قديمة من أقدم الحصانات [2] ,كانت نتيجة لتعامل الدول فيما بينها و أصبحت تمثل جزءا لا يتجزأ من القانون الدولي العام, غير

[1]- لمقدم نصر الدين ، مخلوفي بوبكر ، مخلوفي محمد علي ، تنازع الإختصاص القضائي الدولي ، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة ورقلة ، 2004،2005 ,ص39.

[2] - Batiffol et Lagarde, Droit international privé, 7ed,T.C.I.T,N 506,NOT 147,Paris1983,p691

أن تطور العلاقات الدولية ، و تطور المجتمع الدولي و زيادة إحتكاك الدول ببعضها البعض أدى إلى تعميم تطبيق الحصانات على رؤساء الدول الأجانب و الملوك ، ثم الدول بالذات عندما تميزت عن شخص الأمير و كذا إمتدادها إلى المنظمات الدولية و موظفيها.[1]

الفرع الثاني : أساس إقرار الحصانة الدبلوماسية

أما عن أساس الحصانة عند البعض من الفقه و القضاء في مصر و فرنسا أجمع على إعتبار الطابع الشخصي لفكرة الحصانة القضائية أساسا لها ، على الرغم مما نادى به بعض الفقهاء من أن أساس الحصانة يكمن في مبدأ المساواة القانونية و مبدأ الإستقلال بين الدول ، و قيل كذلك أنا أساس الحصانة هو المجاملة الدولية.[2]

وفي هذا الصدد ذهب الأستاذ عكاشة عبد العال إلى الإعتبار الأساس الصحيح يكمن في فكرة التعايش المشترك بين الدول أو تحقيق التناسق بين النظم القانونية المختلفة وهو الأساس الذي تقوم عليه كافة قواعد القانون الدولي الخاص [3] , ومن أهم الإمتيازات التي تمنح للمبعوث الدبلوماسي هو الإعفاء القضائي , من محاكم الدول الأجنبية المعتمد لديها , حيث لايجوز توقيفه أو تفتيشه أو إجراء محاكمته , وفي حالة ما إذا ارتكب المبعوث الدبلوماسي أي فعل مخالف للقانون لا يحاكم ولا يعاقب ومن قبل الدولة المبعوث لديها وانما من قبل قانونه الوطني وامام محاكم دولته [4]

و أكدت إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المبرمة في 18أفريل 1961 و تناول المشرع الجزائري هذه الحصانة في مرسوم مؤرخ في 27أوت1964 تحت رقم 259/64 و تعتبر هذه الإتفاقية المصدر الأساسي بالنسبة للجزائر[5].

---

[1]- موحند إسعاد ، القانون الدولي الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الثاني (القواعد المادية) ,الجزائر , 1989 ،ص40.

[2]-هشام علي صادق ، المرجع السابق ، ص31.

[3]- عكاشة محمد عبد العال , الاجراءات المدنية والتجارية الدولية في دولة الامارات العربية المتحدة , دراسة مقارنة (الاختصاص القضائي الدولي , تنفيذ الاحكام الاجنبية), منشورات الحلبي الحقوقية ,بيروت, 2000, ص 535

[4]- غالب علي الداودي , القانون الدولي الخاص , تنازع القوانين (تنازع الاختصاص القضائي الدولي تنفيذ الاحكام الاجنبية) دراسة مقارنة , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان, 2011 , ص 316.

[5]-أعرب بلقاسم ، القانون الدولي الخاص الجزائري ، تنازع القوانين ، دار هومة للنشر و التوزيع ,الجزء الثاني ، الجزائري 2006،ص46.

و عليه فإن الممثل الدبلوماسي, هو محصن في مواجهة محاكم وقضاء الدولة المبعوث لديها و في المجال الجنائي لا يمكن مسألته و لا حبسه أو توقيفه و على الدولة المستقبلة أن تعامله بما يليق من إحترام و تتخذ ما يناسبه من حمايته و حريته و كرامته و هذ ما أشارت إليه المادة 29 من الإتفاقية كما يتمتع بالحصانة الكاملة في مجال الإختصاص الجنائي .[1]

وكذلك لايجوز تقديم المبعوث الدبلوماسي كشاهد إثبات أو دفاع أمام المحاكم الجنائية في الدولة المبعوث لديها [2]

كما نصت المادة 1/543 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أنه (لا يجوز تكليف سفراء الجمهورية المعتمدين لدى الدول الأجنبية بالحضور كشهود إلا بعد ترخيص وزير الشؤون الخارجية لدى عرض الأمر عليه من وزير العدل .[3]

علما أن المادة 2/31 من إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 تنص على أن (يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالإعفاء من أدء الشهادة).

الفرع الثالث : نطاق سريان الحصانة الدبلوماسية

اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية في مادتها 31 /1 لم تجعل هذه الحصانة مطلقة فقد استثنت منها :

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

2- الدعاوى المتعلقة بشؤون الإرث و التركات و التي يدخل فيها بوصفه منفذا أو مديرا ، أو وارثا ، أو موصى له ، بالأصالة عن نفسه ، لا بالنيابة عن الدولة المعتمدة.

[1]-رضا محجوبي ، عبد الرحمان عرابي ، دور الشريعة الاسلامية في تأصيل قواعد الحصانة الدبلوماسية ، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة ورقلة.2005-2006 ، ص44.

[2]-غالب علي الداودي , المرجع السابق, ص 317

[3]- الامر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08يونيو 1966 يتضمن قانون الاجراءات الجزائية الجزائري

3- الدعاوى المتعلقة بأي نشاط مدني أو تجاري يمارسه في الدولة المعتمدة لديها خارج وظائفه الرسميه[1].

نظرا لأن الحصانة ذات طابع شخصي فإنه يكون للمستفيد منها أن يتنازل عنها , وعلى ذلك لابد من أن يصدر التنازل ممن منحت الحصانة له سواء تعلق الأمر بالدولة أو بالمبعوثين الدبلوماسيين [2].

و بالنسبة للنطاق الزمني لهذه الحصانة فهي تشمل الفترة الزمنية التي يكون فيها الممثل الدبلوماسي متمتعا بهذه الصفة وقد أعطاها القضاء الفرنسي إلى الأعمال الصادرة منه قبل تمتعه بها وبزوال الصفة الدبلوماسية عنه تزول الحصانة التي يتمتع بها , وبإمكان الممثل الدبلوماسي التنازل عن الحصانة التي يتمتع بهايستنتج بأنه كل من يتمتع بالحصانة القضائية بإستطاعته أن يتنازل عنها ويشترط لذلك التنازل توافر عدة شروط منها:

1- أن يصدر التنازل ممن يتمتع بالحصانة .

2- أن يكون التنازل صريحا وواضحا وقاطعا في دلا لته على ذلك.[3]

يجب أن يكون في التنازل الوضوح والتأكيد وعدم الشبهة والغموض لكي ينتج أثره ومن ثمة فإن التنازل عن الحصانة لا يحتمل , وعليه أن يكون ذو دليل قاطع وواضح لا يترك أي مجال للغموض والشك وقد يكون التنازل عن الحصانة تنازلا صريحا ومثال ذلك قيام الممثل الدبلوماسي برفع دعواه امام القضاء الأجنبي ففي هذه الحالة لا يستطيع الممثل أن يدفع بالحصانة بالنسبة لأي طلب عارض متعلق بالدعوى الأصلية

وهذا هو الحل الذي تبنته معاهدة فيينا في المادة 3/32 ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يكون التنازل ضمني , فهو لايفترض ولقد قضت أحكام القضاء الفرنسي بأن إخاذ فرنسا موطنا مختارا لتنفيذ التزام معين فيها بعد التنازل الضمني عن الحصانة القضائية [1].

---

[1]-اعراب بلقاسم ,المرجع السابق ,ص 46 ص 47

[2]-عبد العال , المرجع السابق , ص 555عكاشة محمد

[3]- هشام خالد ، القانون القضائي الخاص الدولي ، دارسة مقارنة في القانون المصري و العربي مع إشارة خاصة للتحكيم التجاري الدولي و تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في مصر و الدول العربية ، دار الفكر الجامعي لإسكندرية , 2001 ،ص421 ,ص422.

المطلب الثاني :الحصانة القضائية للدولة

إن موضوع أو فكرة الحصانة القضائية للدولة الأجنبية تعتبر بالفكرة الجديدة خاصة في الوقت الحديث وتتصف بأهمية حيوية ونظرا لإتساع نشاط الدولة في العصر الحديث , أصبحت الدولة تساهم بنصيب وافر في الحياة الاقتصادية والتجارية للمجتمع الدولي وهي عملية فريدة من نوعها لم يكن لها مثيل من قبل [2].

حيث تشكل الحصانة القضائية عنصرا هاما وخاصا من عناصر الحصانة الدبلوماسية , والتي تهدف إلى عدم إدراج عون الدولة الأجنبية لأية جهة قضائية في إقليم الدولة المعتمد لديها , وقد إستفاد من الحصانة موظفين اخرين غير الأعوان الدبلوماسيين لأن لهم نفس الأوضاع [3]وهذا ما سنتناوله في الفروع الاتية :

الفرع الاول : الحصانة القضائية للدولة الأجنبية

الفرع الثاني : الحصانة القضائية لرؤساء الدول الأجنبية

الفرع الثالث : حصانة الدولة الأجنبية ضد إجراءات التنفيذ

الفرع الأول : الحصانة القضائية للدولة الاجنبية إن الأساس القانوني للحصانة بالنسبة لدول الأجنبية قبل الحرب العالمية الأولى كانت حصانة مطلقة وتقوم هذه الحصانة على مبدأ سيادة الدولة وقد أبرزت شكل هذا المبدأ محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 22 يناير 1849 وجاء في هذا الحكم ما يلي :

من المبادئ الراسخة في القانون الدولي العام مبدأ إستقلال الدول وسيادتها ومن شروط هذا المبدأ أنه لا يجوز أن تفصل أو تقضي محاكم دولة حق دولة أخرى لأنه يكون فيه مساس بسيادة الدولة

[1]- حفيظة السيد الحداد , النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي , الكتاب الثاني , (الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية واحكام التحكيم) , منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان , 2010 , ص 207

[2]- فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد , المرجع السابق , ص 388

[3]- محند اسعاد , المرجع السابق , ص 41

المتعدى على حقها , ومن بين الحقوق اللصيقة بسيادة الدولة نجد هناك حق للدولة والمتمثل في القضاء بخصوص المنازعات المتعلقة بتصرفاتها حيث لا تتمكن أي دولة أخرى أن تقضي في النازعات الخاصة بتصرفات تلك الدولة وهذا لكي لا يكون توتر في العلاقات بين البلدين , إن كل من يتعامل مع دولة أجنبية يجب عليه أن يخضع لقانونها وقضائها .[1]

إن في العصر الحديث كانت الدولة تقوم بمجموعة من النشاطات و الأعمال الخاصة مثلها مثل الأفراد العاديين , وهكذا خرجت من وظائفها التقليدية وراحت تمارس نشاطات في مجال التجارة الدولية والإقتصادية عادة مايقوم به الأفراد , ولهذا ذهب القضاء الفرنسي إلى ضرورة التخلي عن الحصانة المطلقة للدولة و إنكارها بالنسبة للأعمال التجارية التي تمارسها الدولة من نطاق الحصانة ' حيث ترى أن مبدأ سيادة الدولة أجنبي عن هذه الأعمال , إلى أن الدولة الأجنبية تتمتع بالحصانة القضائية وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية على أساس ان الدولة تتصرف كسلطة عامة أما إذا تصرفت تصرف الشخص العادي فإنها لا تتمتع بهذه الحصانة [2].

ونستنتج بأن الدول التي تتمتع بالحصانة هي الدول التي تتمتع بسيادة وهذا وفقا للقانون الدولي العام.

الفرع الثاني : الحصانة القضائية لرؤساء الدول الأجنبية .

يتمتع رؤساء الدول الأجنبية بالحصانة القضائية وهذا وفقا لقاعدة مقررة في التعامل الدولي , ويكون تمتع رئيس الدولة بالحصانة طوال تمتعه بهذا المنصب وفي حالة فقدانه لهذا المنصب لأي سبب كان فإنه لايتمتع بهذه الحصانة , ويرى الفقه الفرنسي والمصري أن حصانة رئيس الدولة تختلف عن

[1]- اعراب بلقاسم , المرجع السابق , ص 42

2- عكاشة محمد عبد العال ,القانون الدولي الخاص ,(الجنسية المصرية , الإختصاص القضائي الدولي, تنفيذ الأحكام الأجنبية), دار الجامعة الجديدة للنشر , الاسكندرية , 1996,ص542

حصانة المبعوثين الدبلوماسيين وهذا من ناحية أن رئيس الدولة تقتصر الحصانة عليه هو شخصيا دون أفراد عائلته على عكس المبعوثيينالدبلوماسيين [1].

حيث يتمتع رئيس الدولة بنظام واسع من الحصانات والإمتيازات , إلا أنه يجدر بناء التمييز في هذه الحالة , بأن رئيس الدولة يتمتع بهذه الإمتيازات والحصانات بوصفه ممثلا لدولة , وبين الإمتيازات والحصانات الممنوحة للدولة نفسها وكذلك بين الحصانات التي يتمتع بها عندما يتصرف كشخص عادي على أرض دولة أجنبية ففي هذه الحالة تختلف حصانة رئيس الدولة عن حصانة الدبلوماسي وهذا لأن رئيس الدولة لايقيم على أرض الدولة الأجنبية بشكل دائم .[2]

ونشير إلى أن الحصانة القضائية التي يتمتع بها رئيس الدولة هي حصانة مؤقتة بالفترة التي يكون فيها رئيسا , فإذا زالت صفة الرئيس تبعها زوال الحصانة وفي هذه الحالة يجوز مقاضاته عن الأعمال التي صدرت منه وهو متمتع بصفة الرئيس ويمكن له أن يتنازل عن الحصانة التي يتمتع بها ولكن يشترط البعض لصحة هذا التنازل يجب موافقة الدولة عليه , لكن الرآي الغالب لايشترط ذلك [3] .

وما نستنتجه أن رئيس الدولة يجب أن يتمتع بالحصانة القضائية المطلقة في جميع أعماله وهذا إحتراما لمبدأ السيادة وكذلك المحافظة على العلاقات المتبادلة بين الدول وذلك من أجل عدم توتر العلاقات بين الدول .

الفرع الثالث : حصانة الدولة الأجنبية ضد إجراءات التنفيذ

في الحالة التي يتم فيها إقصاء الحصانة القضائية فإن المتقاضي الذي صدر الحكم لصالحه وضد الدولة الأجنبية أو مشروعاتها فإنه لامحال أن ينجو من حصانة إجراءات التنفيذ وبالتالي إلى جانب الحصانة القضائية , هناك نوع أخر من الحصانة تتمتع بها الدولة وغيرها من المستفيدين من الحصانة القضائية وهو ما يعرف بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ .

[1]- عكاشة محمد عبد العال , القانون الدولي الخاص , (الجنسية المصرية , الاختصاص القضائي الدولي , تنفيذ الاحكام الاجنبية) ,المرجع السابق,ص 553

[2]- عبده جميل غصوب, المرجع السابق, ص 398

[3]- أعراب بلقاسم , المرجع السابق , ص 45-

فالملاحظ أنه هناك صلة وثيقة بين كل من الأمرين , فإن الحصانة ضد إجراءات التنفيذ لا تعتبر بلا أثر ولا نتيجة للحصانة القضائية , فالحصانة القضائية تهدف إلى التحايل دون وقوف المستفيد منها أمام القضاء الوطني لدولة أجنبية بينما الحصانة ضد إجراءات التنفيذ تسعى إلى عرقلة إجراءات التنفيذ[1] .

وما يتضح بتمعن أن إجراءات التنفيذ تمثل إعتداء مباشر وتهدد سيادة الدولة وبشكل ملموس يفوق الإجراءات القضائية التي لا تمثل إعتداء ماديا على الدولة , لذلك استقر الفقه والقضاء حتى عهد قريب على إعتبار حصانة الدولة ضد التنفيذ حصانة مطلقة , تتمتع بها الدولة حتى في الحالات التي لا تتمتع فيها بالحصانة القضائية وهو ما يعني أن التنفيذ على أموال لدولة اجنبية غير ممكن حتى ولو كان الحكم المراد تنفيذه صدر في مادة لا تشملها الحصانة [2].

وهو الأمر الذي أكدته اتفاقية فيينا للحصانات الدبلوماسية المبرمة في 18 أفريل 1961 وذلك في المادة 4/32 والتي نصت على أن" التنازل على الحصانة القضائية بصدد دعوى معينة لايفيد التنازل على الحصانة الخاصة بإجراءات التنفيذ, وهو الشيء الذي يعني أمران وهما :

اولا : أن مجال حصانة التنفيذ أشد إتساع من مجال الحصانة القضائية

ثانيا : أن حصانة التنفيذ مستقلة تماما عن الحصانة القضائية .

اذ أن التفرقة بين الحصانة القضائية وحصانة التنفيذ كما جاء في نص المادة 4/32 سالفة الذكر أمر لايخلو من التناقض , فما جدوى السماح للقضاء الوطني بالنظر في نزاع معين وإصدار حكم بشأنه ضد دولة أجنبية إذا كان من المؤكد مقدما إستحالة تنفيذ هذا الحكم [3].

وعليه فإن محكمة النقض الفرنسية أعلنت في القرار الصادر بتاريخ 02 نوفمبر 1971 في قضية تضم الجمهورية الديمقراطية لفيتنام الشمالية , أن أموال هذه الدولة لايمكن أن تكون محل للحجز نظرا لهذه

[1]- حفيظة السيد الحداد, المرجع السابق , ص 214

[2]-موحند إسعاد ,المرجع السابق , ص 53

[3]- فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد , المرجع السابق , ص402

السيادة وهذا الإستقلال الذي تفرضه المجاملة الدولية عدم النيل منهما حتى في سبيل الحصول على تسديد الديون التي ترتبت نتيجة الأعمال التسيير تعود للقانون الخاص .

خلاصة الفصل الاول

ما يمكن إستخلاصه أنه إذا كانت الدولة تعترف بمقتضى التعامل الدولي للأجنبي في إقليمها بالقدر الضروري من الحقوق الازمة لمعيشته , فإنه من الطبيعي أن يكون كذلك من واجبها أن تسمح له باللجوء إلى قضائها رغم أنه لم يكن مبدأ الإعتراف بحق الأجنبي في اللجوء إلى قضاء الدولة معروفا في القديم , فقد كان يعتبر مرفق القضاء إمتياز للوطنيين فقط , ثم تغيرت الأوضاع حديثا وأصبحت الدولة تعترف بحق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء أمام محاكم الدولة ويدخل حق التقاضي في مضمون الحد الأدنى للحقوق التي يتعين الإعتراف بها للأجنبي بمقتضى التعامل الدولي .

وقد إستقر التعامل الدولي على وجود أفراد وأشخاص قانونية لا يخضعون لسلطة القضاء الوطني وهذا لوجود صفة معينة فيهم وتتمثل هذه الصفة اما في كونه ممثل أو مبعوث دبلوماسي , أو دولة أجنبية أو رئيس لدولة اجنبية , حيث يتعين عليهم الدفع بالحصانات القضائية أي بعدم قبول أي دعوى رفعت في مواجهة أي منهم وذلك لتمتعهم بالحصانة القضائية , ونجد مصدر هذا الإعفاء من ولاية القضاء الوطني في متطلبات المجاملة الدولية وكذلك في ضرورة عدم عرقلة تطور العلاقات الدبلوماسية بين الدول .

الفصل الثاني

القيود التي يقتضيها التعايش المشترك بين الدول

الفصل الثاني : القيود التي يقتضيها التعايش المشترك بين الدول

خارج إطار القيود التي يفرضها القانون الدولي العام , هل تستطيع الدولة أن تحدد بحرية ضوابط الإختصاص الدولي لمحاكمها الوطنية ؟

إن هذه الحرية تتقيد بضرورة إحترام الدول الأخرى وهذا يتمثل في تحديد ولاية محاكمها وعدم سلبه هذه الولاية ,ومن هذا المنطلق يجب أن تكون هناك رابطة بين النزاع والدولة حتى ينعقد الإختصاص الدولي لمحاكمها , وحتى لا ينشأ على عدم وجود هذه الرابطة إعتداء على إختصاص محاكم الدول الأخرى التي قد تخنص محاكمها بنظر النزاع , على أنه قد يرتبط النزاع الدولي بأكثر من دولة , وهو ما يوجب على الدولة أن تتبنى فيما بينها مبدأ الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية وهو ما يضمن عدم تعارض الأحكام الصادرة بشأن النزاع المطروح أمام أكثر من دولة [1].

ولذلك سندرس في هذا الفصل مبحثين :

المبحث الاول : ضرورة وجود رابطة بين النزاع والدولة

المبحث الثاني :الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية

المبحث الاول : ضرورة وجود رابطة بين النزاع والدولة .

خلافاللقيود الملزمة التي تفرضها التعاملات الدولية على حرية الدولة في تحديد ضوابط الإختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية , هناك قيود اخرى تفرضها مقتضيات التعايش المشترك بين الدول [2], حيث تسعى الدول من خلال تحديد ضوابط الإختصاص التي تحدد ولاية محاكمها بالفصل في المنازعات ذات العنصر الأجنبي إلى ضمان نفاذ الأحكام التي تصدرها خارج إقليمها الوطني ولا يتم ضمان هذا المبدأ إلا من خلال تنظيم ضوابط الإختصاص القضائي للمحاكم الوطنية على أساس وجود رابطة بين هذه الأخيرة والنزاع المعروض أمامها وهو ما يعرف بتوفر الرابطة الجدية

[1] - هشام علي صادق , المرجع السابق , ص 45
[2] -هشام علي صادق , المرجع نفسه , ص 47

ولذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الاول :التعريف بالرابطة الجدية وبيان موقف الفقه والقضاء منها

المطلب الثاني : ضمان الرابطة الجدية بتحقيق مبدأ قوة نفاذ الأحكام

المطلب الاول : التعريف بالرابطة الجدية وبيان موقف الفقه والقضاء منها

إن ضرورات التعايش المشترك في الجماعة الدولية تقتضي أن تحدد الدولة ضوابط الإختصاص الدولي لمحاكمها على نحو يكفل وجود رابطة جدية بين هذه الدولة والنزاع المطروح على محاكمها [1], تتميز الرابطة الجدية بمفهوم وطبيعة قانونية تميزها عن باقي القيود الأخرى التي يتوجب على الدولة إحترامها عند تنظيم قواعد الإختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية , ونشير إلى أن آراء الفقه والقضاء قد تباينت بين مؤيدين للضرورة توفر هذه الرابطة حتى ينعقد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية وبين الرافضين للضرورة وجود هذه الرابطة كأساس لإنعقاد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية وهذا ما سنتناوله في الفروع الأتية:

الفرع الأول : تعريف الرابطة الجدية وإيضاح طبيعتها القانونية

الفرع الثاني : موقف الفقه والقضاء من فكرة الرابطة الجدية

الفرع الأول : تعريف الرابطة الجدية وإيضاح طبيعتها القانونية

ويقصد بها لابد من ضرورة وجود رابطة جدية بين المحكمة المختارة والمختصة بالنزاع المطروح أمامها , وهذه العلاقة الجدية قد تستمد من عناصر شخصية كجنسية الأطراف أو موطنهم , وقد تتمحور فكرة الرابطة الجدية في عناصر موضوعية مستمدة من العلاقة القانونية محل النزاع [2]

[1]-هشام علي صادق , القانون الدولي الخاص , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , 2005 , ص 46
[2]- حفيظة السيد الحداد, المرجع السابق, ص148

لا يمكن انكار تمتع الدولة بالسيادة التي تخولها النظر في أي نزاع من منازعات العلاقات الدولية الخاصة متى عرض أمام محاكمها الوطنية بغض النظر , عما إذا كان هذا النزاع له إرتباط بالمحاكم الوطنية أو ليس له إرتباط , لكن سلطة الدولة في النظر في أي منازعة من منازعات العلاقات الدولية الخاصة دون البحث عن رابطة بينهما لها آثارها السلبية من الناحية العملية والمتمثلة في عدم قدرة الدولة , على كفالة نفاذ الأحكام التي تصدرها محاكمها الوطنية وهو ما يحول دون تحقيق الحماية القضائية للمراكز القانونية , التي رفعت الدعوى بصددها تجنبا لعدم فعالية الأحكام التي تصدرها المحاكم الوطنية لكل دولة من دول المجتمع الدولي , توجب مراعاة وجود رابطة جدية بين الدولة والنزاع المطروح أمام محاكمها الوطنية حيث أن المحاكم الوطنية , وقبل الفصل في النزاع المعروض أمامها لابد أن تتأكد من وجود رابطة جدية تجمع بين الدولة والنزاع وهذه الرابطة قد تكون رابطة شخصية بمقتضاها يرتبط النزاع بالدولة بموجب تمتع أحد أطرافه بجنسية الدولة أو كان أحد الأطراف مقيما أو متوطنا على الإقليم الوطني للدولة , وقد تكون هذه الرابطة إقليمية والتي بموجبها يكون النزاع قائما حول علاقة قانونية يعد الإقليم الوطني للدولة مسرحا لها [1].

ونستخلص أن ضرورات التعايش المشترك في الجماعة الدولية تقتضي ان تحدد الدولة ضوابط الاختصاص الدولي لمحاكمها على نحو يكفل وجود رابطة جدية بين هذه الدولة والنزاع المطروح على محاكمها

الفرع الثاني : موقف الفقه والقضاء من فكرة الرابطة الجدية

لقد إنقسم الفقه بصدد فكرة الرابطة الجدية إلى إتجاهين الإتجاه الأول يذهب إلى أنه لابد من ضرورة توافر الرابطة الجدية بين المحكمة المختارة والنزاع المطروح امامها[2] ويبرر هذا الاتجاه من الفقه وجهة نظره بما يلي :

[1]-فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد , المرجع السابق , ص 376
[2]- حفيظة السيد الحدا د, المرجع السابق,ص148

- إذا تبنا المشرع إرادة الخصوم كضابط للإختصاص الدولي لقضاء وطنه فإنه يتوجب أن يكون هذا الضابط قائم على أسس ثابتة وهذا بغية أن لاينتهي الأمر بإنصياع القضاء إلى الخصوم على نحو يؤدي إلى الإخلال بحق الدولة الأصيل في تنظيم إختصاص محاكمها بما يتفق بمبدأ سيادتها على إقليمها .
- يترتب إختصاص محاكم الدولة بنظر نزاع منبت الصلة بها لإنعدام وجود أي رابطة مادية بين النزاع وإقليم الدولة إلى وجوب إحترام مبدأ قوة النفاذ , بغية عدم صدور أحكام غير قابلة للتنفيذ
- تعتبر الرابطة الجدية حجر الأساس بين النزاع والمحكمة المختارة ويترتب على إنعدام هذه الرابطة بيان أن هذه المحكمة غير صالحة أو غير ملائمة للفصل في النزاع والذي يؤدي حتما إلى التخلي عن نظرها [1].

أما بالنسبة للإتجاه الثاني الذي إقترح اللجوء إلى فكرة أخرى بدلا عن فكرة الرابطة الجدية والمتمثلة في فكرة المصلحة المشروعة وذلك للأسباب التالية :

- إستحالة وضع معيار يحدد في مضمونه فكرة الرابطة الجدية أو الصلة المعقولة بين النزاع والمحكمة المختارة إلى أنه في بعض الحالات لايثير تحديد الرابطة الجدية أي صعوبة خاصة في حالة ما إذا كان أحد الأطراف ينتمي بجنسيته إلى دولة المحكمة المختارة أو يوجد على إقليمها موطنه .
- إن شرط التحكيم يعطي سلطة الفصل للنزاع للمحكم الأجنبي وبالتالي لكي يكون هذا الشرط صحيح لابد أن لاتكون هناك رابطة جدية بين هذا المحكم والنزاع المطروح أمامها .
- أن فكرة تدعيم إستبدال المصلحة المشروعة بالرابطة الجدية تستند إلى المعاهدات الدولية ومن بين هذه المعاهدات نجد معاهدة لاهاي سنة 1965 الخاصة بالإتفاقات المانحة للإختصاص نجد أن هذه المعاهدة لم تعلق على ضرورة توافر رابطة جدية , ومعاهدة بروكسل المبرمة بين دول السوق الأوربية المشتركة من المعاهدات الدولية , هي الأخرى لم تتطلب وجود هذه الرابطة بين النزاع والدولة .

[1]-حفيظة السيد الحداد , المرجع السابق , ص 149

حيث يعرف جانب من الفقه فكرة المصلحة المشروعة والتي يراها بديلا كافيا عن فكرة الرابطة الجدية , يتبلور مضمون هذه الفكرة في إحترام إرادة الأطراف المعترف بها كأساس لجلب الإختصاص القضائي الدولي حيث يترك للأفراد الحرية من أجل إختيار محكمة التي يرونها محققة لمصالحهم أكثر من أي محكمة أخرى [1].

ويرى القضاء أنه لابد من ضرورة إشتراطتوافر رابطة جدية بين المحكمة المختصة والنزاع وذلك بناء على ضابط الخضوع الإختياري, غير أنه هناك بعض الأحكام الأجنبية لم تدعي بضرورة توفر الرابطة الجدية , ولكن قضت بصحة الشرط المانح للإختصاص على الرغم من إنعقاد الإختصاص لمحكمة أخرى ليس لها ارتباط بالنزاع , حيث ذهب القضاء الأجنبي في الأونة الأخيرة إلى عدم إشتراط وجود رابطة جدية بين المحكمة المختصة والنزاع المطروح أمامها , ما دام هناك مصلحة مشروعة للأطراف في إختيار هذه المحكمة دون غيرها [2]

المطلب الثاني : ضمان الرابطة الجدية بتحقيق مبدأ قوة نفاذ الأحكام

إن فعالية الأحكام القضائية لا تتجسد في الواقع العملي إلا من خلال تنفيذها لأن ذلك يضمن الحماية القضائية للحق الذي رفعت الدعوى من أجله , وهو مايعرف بمبدأ نفاذ الأحكام هذا الأخير يمكن كفالته وضمان تحقيقه من خلال توفر رابطة جدية بين الدولة والنزاع المطروح أمام محاكمه وهذا ما سنتناوله في الفروع الاتية :

الفرع الأول : تعريف مبدأ قوة النفاذ وأهميته

الفرع الثاني : موقف الفقه من مبدأ قوة النفاذ

[1]-حفيظة السيد الحداد , المرجع السابق , ص 151

[2]-حسام الدين فتحي ناصف , الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الاجنبية , دراسة مقارنة , دار النهضة العربية , القاهرة 2012 , ص 251, ص 252

الفرع الأول : تعريف مبدأ قوة النفاذ وأهميته

يعتبر مبدأ قوة النفاذ من أهم المبادئ التي حظيت بإهتمام كبير من جانب الفقه الذي تجاذبته مختلف إتجاهاته بالتحليل والدراسة والنقد وذلك لأن هذا المبدأ يتعلق بفعالية الأحكام القضائية التي تجسد هدف اللجوء إلى القضاء وهي طلب الحماية القضائية , فإصدار حكم قضائي دون تنفيذه لايكون له أي قيمة من الناحية العملية .

و يرى البعض من الفقه بأن مبدأ قوة النفاذ يعتبر من بين المبادئ الأساسية التي تتحدد بها جميع حالات الإختصاص الدولي للمحاكم الوطنية , حيث تختص محاكم الدولة وفقا لهذا المبدأ بالمنازعات التي تكسب السلطة الفعلية والحقيقية التي تكون فيها الدولة قادرة على كفالة أثار الحكم الذي صدر عنها[1] , وتتبين أهمية مبدأ قوة النفاذ في الحالات التي تكون فيها المنازعات ذات العنصر الأجنبي إما بالنسبة للعلاقات الوطنية فإن أثار الحكم الذي يصدر في شأنها يكون مكفولا بوجود أطراف وعناصر النزاع جميعها تحت سيادة الدولة الواحدة وذلك ضمان للتنفيذ الأحكام [2].

الفرع الثاني :موقف الفقه من مبدأ قوة النفاذ

هناك جانب من الفقه وهو مؤيد لنظرية الأخذ بمبدأ قوة النفاذ في التعبير عن فاعلية الحكم الصادر من محاكم الدولة , أعطى أنصار هذا الجانب تفسيرا ضيقا لهذا المبدأ مفادهأنه لا ينعقد إختصاص محاكم الدولة بخصوص النظر في النزاع إلا في الحالات التي تملك فيها هذه المحاكم السلطة الفعلية في كفالة اثار الحكم الذي يصدر بشأن هذا النزاع أي بمعنى في الحالات التي سيكون لحكمها قيمة تنفيذية فعلية , حيث أن هذا التفسير الضيق لمبدأ قوة النفاذ يتعارض لاشك بشكل واضح مع مقتضيات المعاملات الدولية.

[1]- هشام خالد , الجنسية العربية للمدعى عليه كضابط للإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية , دراسة فقهية قضائية مقارنة , منشأة المعارف للنشر, الاسكندرية , 2003, ص 95, ص96

[2]-هشام علي صادق, القانون الدولي الخاص , المرجع السابق , ص 47

لقد وجه انتقاد لهذا الجانب الذي اعتبر معياره معيارا ماديا ضيقا قد يؤدي الى منع القاضي الوطني من النظر في نزاع ذو طابع الدولي مما قد يؤدي الى تعطيل المعاملات الدولية بل يذهب إلى أكثر من ذلك وهو إنكار العدالة ويؤثر هذا سلبا على المدعي مما يصعب عليه اللجوء لمحكمة دولة أخرى للمطالبة بحقه , إلى أنه هناك من الأحكام ما لا يحتاجأصلا لأي تنفذ بإعتبارها ذات طابع كاشف كأحكام الحالة والأهلية التي تنحصر قيمتها في توضيح المراكز القانونية [1] .

إن إشتراط توفر الرابطة الجدية بين النزاع والمحكمة المرفوع أمامها يؤدي إلى ضمان تنفيذ الأحكام القضائية التي تصدرها تلك المحكمة إقرارا بحقا وتوفير الحماية القضائية له فمن الناحية العملية إذا كانت الدولة مرتبطة بالنزاع سواء من حيث أشخاصه أو من حيث موضوعه فإن ذلك سيؤهلها إلى ان تضمن تنفيذ الحكم القضائي الذي ستصدره فإذا فصلت في نزاع يرتبط بها من ناحية أشخاصه سواء بجنسيتهم أو موطنهم فإنها ستكفل تمثيل الحكم الأجنبي على من يحمل جنسيتها وعلى من يقيم على إقليمها , وإذا كانت المحكمة مرتبطة بالنزاع من ناحية موضوعه كأن يكون النزاع متعلق بعقار واقع على إقليمها أو بعقد يتم تنفيذه على إقليمها فإن هذا يجعل من المحكمة قادرة على كفالة نفاذ الحكم الذي تصدره [2].

المبحث الثاني : الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية

إن إلقاء نظرة حول واقع العلاقات الدولية الخاصة يكشف لنا عن حالات يرفع فيها بنفس النزاع أمام أكثر من محكمة وطنية , وهو ما قد يؤدي إلى تعارض بين الأحكام التي أصدرتها المحاكم الوطنية للدول التي رفع أمامها نفس النزاع ولذلك دعت ضرورة تجنب تعارض الأحكام وضمان فعاليتها إلى إقرار مبدأ الدفع بالإحالة في مجال العلاقات الدولية الخاصة , كما هو الحال عليه في مجال العلاقات الوطنية البحتة , إذاكان الفقه قد إستقر على جواز الدفع بالإحالة في مجال العلاقات الوطنية لما لها

[1]- فؤاد عبدالمنعم رياض وسامية راشد , المرجع السابق, ص 374 ,375
[2]- هشام على صادق ,القانون الدولي الخاص, المرجع السابق ,ص166

من أهمية عملية (تجنب التعارض بين الأحكام) فإنه قد إختلف وتباينت إتجاهاته حول جواز الدفع بالإحالة في مجال العلاقات الدولية الخاصة , لأنه يشكل مساس بسيادة الدولة , عندما تتخلى الدولة عن الفصل في نزاع مرفوع أمامها لصالح دولة أجنبية غير أن واجب التعايش المشترك بين الدول قد إستوجب في فترة لاحقة إقرار مبدأ الدفع بالإحالة كونه يجنب تعارض الأحكام على صعيد العلاقات الدولية الخاصة ويضمن حماية حقوق الأطراف من خلال ضمان فعالية الأحكام الصادرة ,ويعرف الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين الدفع الذي يهدف إلمنع المحكمة المثار امامها النزاع من الفصل في الدعوى و إحالتها إلى محكمة أخرى مرفوع اليها النزاع [1], إذا ثبتت ضرورة إقرار مبدأ الدفع بالإحالة في مجال العلاقات الدولية الخاصة فإن ذلك يتطلب توفر شروط معينة تسمح بإعمال هذا الدفع[2].

ولذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين

المطلب الاول :موقف الفقه من الدفع بالإحالة

المطلب الثاني : شروط قبول الدفع بالإحالة

المطلب الاول : موقف الفقه من الدفع بالإحالة

إن تحديد الدفع بالإحالة في إطار العلاقات الدولية الخاصة لايثير أي صعوبة وذلك في حالة ما إذا رفع النزاع أولا أمام محاكم الدولة الأجنبية ثانيا أمامحاكم الدولة الوطنية وكل منهما مختص دوليا,وكذلك لاتكون هناك صعوبة إذا كانت الدولة الوطنية لها موقف محدد وواضح من الدفع

[1]-هشام خالد , إحالة الدعوى إلى محكمة أجنبية ' دراسة مقارنة في نطاق القانون الدولي الخاص , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , 2012 , ص14

[2]- هشام علي صادق ,القانون الدولي الخاص , الجنسية تنازع الاختصاص القضائي تنازع القوانين , المرجع السابق , ص 52

بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية و إنما تكون هناك صعوبة في الأنظمة القانونية الوضعية وهذا ما سنتناوله في الفروع الأتية:

الفرع الاول : الإتجاه التقليدي نحو رفض الدفع بالإحالة

الفرع الثاني : الإتجاه الحديث نحو قبول الدفع بالإحالة

الفرع الأول : الإتجاه التقليدي نحو رفض الدفعبالإحالة

نجد أن الإتجاه الرافض لفكرة الدفع بالإحالة في حالة إستقرار لمدة كبيرة ففي فرنسا مثلا نجد أن نفس الأحكام تصدر من محكمة النقض الفرنسية على أنه لا يجوز قبول الدفع بالإحالة لوجود ذات النزاع أمام المحاكم الفرنسية [1].

وقد إستند هذا الفقه التقليدي في رفضه الإحالة في مجال الإختصاص القضائي الدولي إلى العديد من الحجج أهمها أن الدفع بالإحالة يشكل مساسا بسيادة الدولة المطلوب فيها إحالة النزاع إلى محاكم دولة أخرى , غير أنهنجد في الإختصاص القضائي الداخلي عكس ما هو عليه الإختصاص القضائي الدولي في مجال الأخذ بالإحالة , إلى أن هذه الحجج لم تكن عقبة أو عرقلة في تطور الفقه والقضاء نحو تحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية والتعاون فيما بينها في مجال الإختصاص القضائي الدولي , إلى أنه في رسم حدود الإختصاص لمحاكم الدولة لم تعد فكرة السيادة هي الفكرة الأساسية في ذلك ولا مجال للقول أنه لاتوجد سلطة لتحديد الإختصاص القضائي الدولي غير أن ذلك يكون عكس تعاون الدول فيما بينها لتحقيق حسن سير العدالة في المجال الدولي وذلك بقبول الدفع بالإحالة إذا كانت إحدى محاكم الدول هي الأقدر على الفصل في النزاع , وما يشوب المعاملات الدولية من عدم الإستقرار هو التعارض بين حكمين كل منهما له فعالية في نطاق الدولة التي صدر منها , وكذلك عدم إمكانية تنفيذ الحكم الأجنبي المتعارض مع الحكم الوطني الداخلي[2].

[1]-حفيظة السيد الحداد , المرجع السابق , ص 181, ص182

[2]- فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد , المرجع السابق ص 407

على الرغم من عدم قبول الدفع بالإحالة كمبدأ عام إلى أن الفقه والقضاء لم يشاء أن يعمما هذا الرفض وأتاحا المجال لبعض الإستثناءات ويتعلق الإستثناء الأول بأن الدفع بالإحالة يكون مقبولا متى كان ذلك مقررا بمقتضى اتفاقية دولية , والواقع أن هذا الإستثناء لا معنى له في نظرنا لأن وجود إتفاقية دولية تنص على قبول الدفع , يكون مقتضاها أن وضع كافة القواعد القانونية المخالفة لذلك جانبا من أجل تطبيق هذا النص ولايعد تطبيقه إستثناء عليها [1]

أما الإستثناء الثاني فهو ماذكره جانب من الفقه الفرنسي , تفسيرا لبعض أحكام القضاء من أنه إذا رفع الطرف الفرنسي دعواه أمام القضاء الأجنبي متنازلا بذلك عن الميزة المخولة له بمقتضى المادة 14 مدني فرنسي , أوقبل كمدعي عليه الخضوع لولاية القضاء الأجنبي متنازلا بذلك عن الميزة الممنوحة له بمقتضى المادة 15 مدني فرنسي [2]

الفرع الثاني: الإتجاه الحديث نحو قبول الدفع بالإحالة

يرى الفقه الحديث في معرض تأييده لقبول هذا الدفع الكثير من الحجج نوجزها فيما يلي :

إن الإعتبارات التي يقوم عليها قبول الدفع بالإحالة في القانون الداخلي يتحقق معظمها في إطار العلاقات الخاصة الدولية وأهمها العمل على تجنب التعارض بين الأحكام الصادرة من محكمة وطنية وتلك المحكمة الأجنبية , وكذا توفير الوقت والنفقات بالنسبة للأفراد وبالنسبة لمحاكم الدولة التي رفع إليها النزاع لاحقا .

وإذا كان الحكم الصادر من محاكم الدولة الأجنبية قابلا لأن يعترف به في الدولة التي رفع النزاع أمامها أخيرا فإنه لايوجد مبرر لرفض مبدأ الدفع بالإحالة , وبالتالي فمن غير المقبول أمام تطور العلاقات الدولية النظر بعين الشك والارتياب للإجراءات التي تتم أمام المحاكم الأجنبية [3].

[1]-حفيظة السيد الحداد , المرجع السابق ض 184-185

[2]-المادة 14-15 مدني فرنسي تقابلها المادة 41-42 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية , ج.ر , عدد 21 سنة 2008

[3]-عكاشة محمد عبد العال , القانون الدولي الخاص , المرجع السابق , ص 522

إن في قبول الدفع بالإحالة الدولية نوع من المقاومة المشروعة للغش نحو الإختصاص حيث أن المدعي الذي يرفع دعواه أمام القضاء الأجنبي سرعان ما يتضح له أن الحكم الصادر من هذا القضاء لن يكون في صالحه فيسارع برفع دعواه أمام القضاء الوطني , نظرا لما سوف يصدره هذا الأخير من حكم لصالحه , فقبول الدفع بالإحالة في هذا الفرض يعد ردعا لهذا المدعي سيئ النية .

إن التخوف من الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية هو أمر لم يعد له مجال في المجتمع الدولي الحديث حيث لا يصح الإحتجاج بإختلاف مستوى العدالة أو الحضارة بين الدول و الإستناد إلى ذلك لرفض التعاون في مجال الإختصاص القضائي الدولي اللازم لتفاشي المعاملات الدولية , خاصة و أن في شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية ما يكفل حماية الدولة من الأحكام الغير سليمة [1]

المطلب الثاني : شروط قبول الدفع بالإحالة

يشترط لقبول الدفع بالإحالة توافر عدة شروط والمتمثلة في

أولا : أن تكون هناك دعويين مرفوعتين إحداهما أمام المحاكم الأجنبية والأخرى أمام المحاكم الوطنية .

ثانيا :أن تكون هناك وحدة في الأطراف في كلتا الدعويين .

ثالثا :أن تتحقق وحدة السبب والمحل

رابعا : توافر الإختصاص لكل من المحكمتين

خامسا : قابلية الحكم الصادر من المحكمة الأجنبية للتنفيذ

وبالتالي سوف نتعرض لهذه الشروط بإيجاز:

1- حسام الدين فتحي ناصف , الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية , دراسة مقارنة , دار النهضة العربية للنشر , القاهرة , 2012, ص 275

الشرط الأول : وجود دعوى مرفوعة أمام القضاء الأجنبي

يشترط لقبول الدفع بالإحالةأمام القضاء الوطني أن تكون هناك دعوى أخرى قد تم رفعها ومازالت قائمة أمام القضاء الأجنبي .

حيث يرى الفقه أنه لا يمكن إعمال الدفع بالإحالة لتخلف هذا الشرط إذا كانت هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء الوطني , وما زالت قائمة هذا من جهة ولم تكن مرفوعة أمام القضاء الأجنبي من جهة أخرى [1]

الشرط الثاني : وحدة الأطراف في الدعويين

لصحة تطبيق الدفع بالإحالة لوحدة الأطراف لابد أن يكون أطراف الدعوى المطروحة على القضاء الوطني هم نفسهم أطراف الدعوى المطروحة أمام القضاء الأجنبي , أي بمعنى إتحاد الأطراف في كل من الدعويين

أما اذا تعلق الأمر بدعوى وحيدة معروضة على القاضي , فلا مجال للإستلزام الشرط الماثل وقد عرض الأمر على محكمة السين الجزائية الفرنسية , حينما قام شخص أجنبي برفع الأمر إلى القضاء , طالب تعويضه عن الضرر الذي لحق به نتيجة لعرض أحد الأفلام فقامت الشركة المنتجة للفيلم بالدفع بإحالة الدعوى المتقدمة إلى محكمة أجنبية نظرا لوجود دعوى أخرى , أمام هذه الأخيرة وبجلسة 1959/05/05 حكمت المحكمة المتقدمة برفض الدفع المبدئ من الشركة المعنية قولا منها أنه لا يمكن قبوله طالما كان المدعي الأجنبي الذي قام برفع الدعوى أمام القضاء الأجنبي قد رفعها على أطراف أخرين [2].

[1]-هشام صادق علي و حفيظة السيد الحداد ,القانون الدولي الخاص , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , 1999, ص 133

[2]- هشام خالد , القانون القضائي الخاص الدولي, دراسة مقارنة القانون المصري والعربي مع اشارة خاصة للتحكيم التجاري الدولي وتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية المرجع السابق , ص 450

الشرط الثالث: وحدة المحل والسبب في الدعويين

يرى الفقه أنه من شروط إعمال الدفع بالإحالة يجب توفر وحدة الموضوع في كل من الدعويين , بالإضافة إلى وحدة السبب فيهما , وعلى ذلك يلزم أن يكون الاطراف في الدعوى الأولى هم أنفسهم الأطراف في الدعوى الثانية , كذلك يكون المحل في الدعويين واحد ,وكذلك أن يكون سبب الدعويين واحد , وبناء عليه فإنه إذا إختلفت الدعوى المرفوعة ثانيا عن الدعوى المرفوعة أولا في أي عنصر من العناصر السابقة فلا محل لقبول الدفع بالإحالة أمام القضاء الوطني لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية [1]

الشرط الرابع : توافر الإختصاص لكل من المحكمتين

لقي هذا الشرط بالرغم من أهميته إنتقادا كبيرا من جانب الفقه , لأن الأمر الذي قد يبنى عليه قبول الدفع بالإحالة وهو تفادي التعارض المحتمل للأحكام , وفي حالة وجود دعويين مرتبطتين ومرفوعتين الأولى أمام القضاء الوطني والأخرى أمام القضاء الأجنبي من شأنه أن يؤدي هذا إلى التعارض حتى لو لم يكن هناك توافر الإختصاص في كل من القضاء الوطني والأجنبي [2].

إنقسم الفقه بصدد تحديد إختصاص المحكمة بالشروط الواجب توافرها عند تنفيذ الأحكام الأجنبية إلى إتجاهين :

الإتجاه الأول :يؤكد هذا الإتجاه على وجوب العلم والدراية الكافية بقواعد الإختصاص في قانون القاضي لأنه هذا الأخير يعتبر الحل الأمثل لضمان عدم الإنتقاص من ولاية قضاء المحكمة المراد الدفع أمامها

الإتجاه الثاني : يؤكد هذا الفقه على ضرورة إختصاص المحكمة الأجنبية والتأكد من قواعد الإختصاص التي تعمل في ظلها .

[1]-حسام الدين فتحي ناصف , المرجع السابق , ص 280
[2]-هشام صادق علي و حفيظة السيد الحداد, المرجع السابق ص 135

الشرط الخامس : قابلية الحكم الصادر من المحكمة الأجنبية للتنفيذ

يرى الفقه والقضاء أنه لابد أن يكون الحكم الصادر من المحكمة الأجنبية قابل للإعتراف والتنفيذ في الدولة المستقبلة , وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 26 نوفمبر 1974 وأيضا محكمة باريس في حكمها الصادر في 07 يوليه سنة 1976 , ولهذا فإنه لابد على محاكم الدولة الوطنية أن تقوم بمراقبة ومراجعة الإجراءات الموجودة في الخارج , وهذا على أساس معرفة هل الحكم الذي يصدر من المحكمة الأجنبية يكون قابلا للتنفيذ أم لا في الدولة المستقبلة ؟ وبالتالي فلا بد من المراقبة لهذه الإجراءات لأنه أمر ضروري ومفيد لتمكن من معرفة المحكمة مختصة أم لا لأنه يبدو من غير المقبول ومتعارض مع حسن أداء العدالة أن تتخلى المحكمة عن نظر دعوى و هي مختصة بها لصالح محكمة أجنبية وينتهي الأمر بأن يكون الحكم الصادر من تلك الأخيرة غير قابل للتنفيذ [1]

- **موقف المشرع الجزائري:**

إذا كان المشرع الجزائري قد نظم الدفع بالإحالة في المنازعات الداخلية بموجب المادتين 53-54 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

فالمادة 53 من ق إ م إ ج تنص على ما يلي(تقوم وحدة الموضوع عندما يرفع نفس النزاع الى جهتين قضائيتين مختصتين ومن نفس الدرجة)

والمادة 54 من ق إ م إ ج تنص على ما يلي (يجب على الجهة القضائية الأخيرة التي رفع اليها النزاع أن تتخلى لصالح الجهة الأخرى , إذا طلب أحد الخصوم ذلك .

ويجوز للقاضي أن يتخلى عن الفصل تلقائيا إذا تبين له وحدة الموضوع)[2]

[1]- حفيظة السيد الحداد , المرجع السابق ص 199

[2]- المادة 53-54 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429الموافق ل25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية, ج,ر عدد 21 سنة 2008

يفهم من المادتين أن وحدة الموضوع هي الحالة التي يرفع فيها نفس النزاع إلى جهتين قضائيتين مختصتين من نفس الدرجة وفي وقت واحد ومن أمثلة ذلك أن ترفع دعويان تتضمنان فسخ العقد التأسيس لشركة قبل البدء في النشاط من طرف العضويين المؤسسين لها بشكلا منفردا أمام جهتين قضائيتين عن نفس الدرجة كالقسم المدني على إعتبارأن موضوع النزاع يتعلق بفسخ العقد التوثيقي أو قسم تجاري لكون التصرف بمفهوم المخالفة لا تقوم وحدة الموضوع إذا ما تم الفصل في النزاع الواحد من طرف جهة من الجهتين القضائيتين المختصتين لأن الأمر يتحول إلى تنازع في الإختصاص فلا حديث حينئذ عن وحدة الموضوع .

وفي حالة التأكد من قيام وحدة الموضوع يجب على الجهة القضائية الأخيرة التي رفع إليها النزاع أن تتخلى لصالح الجهة الأخرى إذا طلب أحد الخصوم ذلك كما يجوز للقاضي أن يتخلى عن الفصل تلقائيا [1].

لكن في مجال منازعات العلاقات الدولية الخاصة المشرع الجزائري لم يورد أي نص صريح بذلك .

ويرى الأستاذ الطيب زروتي أنه نظرا لعدم وجود نصوص خاصة بالإحالة دوليا في القانون الجزائري فإن القضاء غير مستقر بشأن هذا الدفع , سوى لجلب الإختصاص أو سلبه [2]

لكن بالرجوع إلى الإتفاقيات الدولية نجد أن المشرع الجزائري قد صادق على الإتفاقيات المتضمنة شرط الإحالة ومن بين هذه الإتفاقيات, إتفاقية راس لانوف المتعلقة بالتعاون القضائي مابين دول الاتحاد المغربي [3]

تنص المادة 36 على مايلي (إذا رفعت دعاوى متحدة في الأشخاص والموضوع والسبب أمام عدة محاكم مختصة طبقا لأحكام هذه الإتفاقيةإنعقد الإختصاص للمحكمة التي رفعت اليها الدعوى أولا وذلك دون الإخلال بقواعد الإختصاص المنصوص عليها في المادة 33 من هذه الإتفاقية)[1]

[1]-بربارة عبدالرحمان , شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية , منشورات بغدادي , طبعة 3 , الجزائر 2011 , ص 105
[2]- الطيب زروتي , دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري دار هومة للنشر والتوزيع , الجزائر 2011 ,ص 332
[3]- صادقت الجزائر على اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي ,الموقع بمدينة راس لانوف (ليبيا في 10/09 مارس 1991, بموجب المرسوم الرئاسي رقم 181/94 , المؤرخ في 27 يونيو .1994

وكذلك إتفاقية الرياض التي تنص المادة 29 منها على مايلي (.....هـ-اذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الإعتراف به محل للدعوى منظورة أمام إحدى محاكم الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف بين الخصوم أنفسهم ويتعلق بذات الحق محلا وسببا وكانت الدعوى قد رفعت إلى محاكم هذا الطرف المتعاقد الأخير في تاريخ سابق على عرض النزاع على محكمة الطرف المتعاقد التي صدر عنها الحكم المشار إليه)[2]

[1]- تنص المادة 33 من اتفاقية راس لانوف على مايلي : تختص محاكم كل طرف متعاقد بالفصل دون سواها في الامور التالية :
ا – الحقوق العينية العقارية المتعلقة بعقار كائن ببلده
ب – صحة اوبطلان او حل الشركات او الاشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها ببلده وكذلك في صحة اوبطلان قراراتها
ج- صحة القيد بسجلات العامة الموجودة ببلده
د- صحة تسجيل براءاة الاختراع وعلامات الصنع والرسوم والنماذج ونحوها من الحقوق المماثلة الواقع تسجيلها او اداعها ببلده
ه- تنفيذ الاحكام اذا كان نكان التنفيذ ببلده

[2]-صادقت الجزائر على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي , الموقعة في الرياض , بتاريخ 6 افريل 1983 , بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01 /47 , المؤرخ في 11 فبراير 2001

خلاصة الفصل الثاني

مايمكن إستخلاصهأنه لابد من ضرورة توافر رابطة جدية بين المحكمة المختصة والنزاع المطروح أمامها,غير أن هذه العلاقة الجدية قد تستمد من عناصر شخصية كجنسية الأطراف أو موطنهم وكذلك قد تتبلور فكرة الرابطة الجدية أيضا في عناصر موضوعية مستمدة من العلاقة القانونية محل النزاع .

وبالتالي فإن إنعدام الرابطة الجدية بين المحكمة المختصة والنزاع المطروح أمامها يعني ذلك أن هذه المحكمة غير صالحة أو غير ملائمة للفصل في النزاع مما يستتبع ان تتخلى عن نظرها .

ولهذا فلا بد من إحترام مبدأ قوة النفاذ لأنه يعد أساسا هاما تقوم عليه ضوابط الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية ,بنظر نزاع منبت الصلة بها لإنعدام وجود أي رابطة مادية بين النزاع وإقليم الدولة سوف يؤدي ذلك الى صدور أحكام غير قابلة للتنفيذ .

ويستخلص أن ضرورات التعايش المشترك في الجماعة الدولية تقتضي أن تحدد الدولة ضوابط الإختصاص الدولي لمحاكمها على نحو يكفل وجود رابطة جدية بين هذه الدولة والنزاع المطروح على محاكمها .

ويعد قبول أو رفض الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية أمرا معبرا عن الدور الذي يمكن أن يلعبه القانون القضائي الخاص الدولي في تطوير العلاقات الخاصة الدولية نحو الأفضل أو إعاقتها وتقييد حركتها الطبيعية .

خاتمة

خاتمة

إذا كان المشرع الوطني يتمتع في هذا المجال بحرية واسعة في تبني ضوابط الإختصاص التي يراها محققة لسياسته التشريعية , مما يدفعنا إلى التأكيد من البداية على الطابع الوطني لقواعد الإختصاص القضائي الدولي , إلى أن حريته في هذا السبيل ليست مطلقة فهي تتقيد بما قد تفرضه أحكام القانون الدولي وضرورات التعايش المشترك بين الدول من قيود على حرية الدولة في تحديد الإختصاص الدولي لمحاكمها .

ونستنتج بأن القيود التي يفرضها التعامل الدولي على حرية الدولة في تحديد الإختصاص الدولي لمحاكمها هي :

حق الأجنبي في الإلتجاء لقضاء الدولة حيث أن الدول في ما مضى لم تكن تسمح بحق الأجانب في الإلتجاء إلى قضائها الوطني , على أساس أن مرفق القضاء كان إمتياز للوطنيين فقط , فهم دون غيرهم الذين يتمتعون بحق العدالة في الإقليم , إلى أنه لم يكن مبدأ الإعتراف بحق الأجانب في اللجوء إلى القضاء معروف في القديم حيث كانت الدول تعيش في القديم في مجتمعات مغلقة ولا تسمح بدخول الأجانب , وتعاملهم معاملة العدو أو معاملة العبيد , ثم تغيرت الأوضاع و أصبحت كل دولة متحضرة تلتزم بأن تعترف للأجانب بحق اللجوء إلى قضائها .

وتنص المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان (أن لكل شخص الحق في أن يلجاء إلى المحاكم المختصة .....) كما أكدت المادة العاشرة منه على أن (لكل إنسان الحق على قدم المساواة في أن تنظر قضيته أمام محكمة نزيهة نظرا عادلا .....).

ونصت المادة الثاني عشر من مشروع الإتفاقية العربية لحقوق الانسان أن (جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء , ولكل فرد الحق في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية .....).

إن حسن توزيع العدالة في إقليم الدولة هو أمر يمس الأمن والسكينة في المجتمع , فلا يجوز قصره على الوطنيين فقط , كما أن مبدأ المساواة أمام القضاء يوجب ذلك , ويقصد بمبدأ المساواة أمام القضاء , أن باب المحاكم مفتوح أمام الجميع دون تمييز , فالقضاء مرفق عام يجب أن يتاح للجميع.

- وتتمتع الدولة وفقا للتعامل الدولي بالحصانة القضائية في مواجهة القضاء الوطني للدولة الأخرى

والحصانة القضائية هي أمر لا يخص الدول فقط , بل أن التعامل الدولي قد إستقر أيضا على تمتع رؤساء الدول وممثليها الدبلوماسيين بالحصانة في مواجهة قضاء الدول الأخرى .

ويتمثل أساس الحصانة القضائية للدول الأجنبية هو مبدأ المساواة القانونية بين الدول أعضاء الجماعة الدولية , فإذا كانت الدول جميعها تتساوى أمام القانون وتتمتع كل منها بالسيادة والإستقلال فلا يجوز أن تقوم إحداها بمقاضاة الأخرى أمام محاكمها وإلا أخلت بمبدأ المساواة .

وبالنسبة للقيود التي يفرضها التعايش المشترك بين الدول , أنه لابد من وجود رابطة بين النزاع والدولة وبالتالي فإذا أبقت الدولة إختصاص محاكمها على أساس لا يعبر عن أية رابطة جدية مادية كانت أم قانونية فإن الحكم الصادر من محاكمها لن يكون له أي قيمة تنفيذية فعلية خارج حدودها.

بل وحتى لو إنعقد الإختصاص الدولي لمحاكم الدولة على أساس مثل هذه الرابطة الجدية فإن مقتضيات التعاون الدولي قد تفرض عليها مع ذلك إحالة النزاع , رغم إختصاصها به , إلى المحكمة الأجنبية المطروح عليها نفس هذا النزاع , أي الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية ,إلى أنه يعتبر الحكم بالإحالة ملزما على القاضي وليس مجرد رخصة له , ذلك أن الأمر في الواقع يتعلق بتوزيع الإختصاص القضائي بين مختلف النظم القانونية ومنع تضارب الأحكام الصادرة من محاكم الدول المختلفة , لما في ذلك من مساس بالأمان القانوني في مجال المعاملات الدولية, وهذا أمر يوجب وضع ضوابط ثابتة له وعدم تركه للتقدير كل قاضي على حدى .

يتعين على القاضي المطلوب منه إحالة النزاع التحقق من توافر العديد من الشروط التي تمنع تحايل المتقاضين , كما تستجيب للهدف الذي تسعى إليه قواعد القانون الدولي الخاص ,ومن ثمة فلا محل لترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية إذا ما توافرت شروط قبول هذا الدفع بالإحالة .

ومن خلال هذه الدراسة أجد أن المشرع الجزائري قد نظم الدفع بالإحالة في المنازعات الداخلية وهذا وفقا للمادتين (53-54) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

بينما في مجال منازعات العلاقات الدولية لم نجد أي نص صريح يتحدث عن ذلك , لكن بالرجوع إلى الإتفاقيات الدولية نجد أنه قد صادق على الإتفاقيات المتضمنة شرط الإحالة ومن بين هذه الإتفاقيات اتفاقية راس لانوف واتفاقية الرياض .

وفي نهاية هذه الدراسة أختمها ببعض الإقتراحات من منطلق أن القانون الدولي الخاص وما يحتويه من مواضيع هامة كالإحالة في مجال منازعات العلاقات الدولية الخاصة :

- نلفت نظر المشرع الجزائري إلى ضرورة وضع نصوص قانونية خاصة تنظم إحالة النزاع لقيامه أمام محكمة أجنبية .
- الإهتمام أكثر بمسائل العلاقات الدولية الخاصة
- تشجيع البحث العلمي بين الباحثين في مجالات العلاقات الدولية الخاصة بهدف التنسيق بين مختلف النظم القانونية .

كما نثمن بهذه المناسبة الملتقيات الدورية المقامة في كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح بخصوص تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في شكل تقنين مستقبل على غرار ما هو متبع في بعض المنظومات القانونية .

وهذا ما تم التعرض إليه في هذه الدراسة لأن موضوع مبدأ حرية الدولة في تحديد اختصاصها لمحاكمها الوطنية يتطلب بذل مجهود أكبر كونه من أهم مواضيع العلاقات الدولية الخاصة وكونه أيضا من المواضيع المتجددة التي تقتضي مسايرة الدول للتطورات القانونية لإيجاد أكثر الحلول ملائمة ومناسبة لمتطلباتها .

قائمة المراجع

قائمة المراجع والمصادر :

- **المراجع باللغة العربية**

اولا : النصوص القانونية

أ – القوانين :

1-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 , المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية , ج.ر , عدد 21 .

2-الامر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1386 الموافق ل 20ديسمبر 2006.

ب– المراسيم

1– مرسوم رئاسي رقم 01-47 المؤرخ في 17 ذي القعدة 1421 الموافق ل 11 فبراير 2001 , يتضمن التصديق على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي .

2– مرسوم رئاسي رقم 94-181 الموقع بمدينة راس لانوف ليبيا في 10/09مارس 1991 الموافق ل 27 يونيو 1994 , يتضمن التصديق على اتفاقية راس لانوف للتعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي .

ثانيا: الكتب

1-أحمد عبد الكريم سلامة , فقه المرافعات المدنية الدولية , دراسة مقارنة , دار النهضة العربية , القاهرة , 2000.

2-اعراب بلقاسم , القانون الدولي الخاص , تنازع الاختصاص القضائي الدولي , الجنسية , الجزء الثاني ,دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر , الطبعة الرابعة 2006.

3-الطيب زروتي , دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري , دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع , الجزائر 2011.

4-بن عبيدة عبد الحفيظ , الجنسية ومركز الاجانب في الفقه والتشريع الجزائري , دار هومة للطباعة والنشر , الجزائر , 2007.

5-بربارة عبدالرحمان , شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية , منشورات بغدادي , الطبعة الثالثة , الجزائر 2011.

6-حسام الدين فتحي ناصف , الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الأجنبية , دراسة مقارنة , دار النهضة العربية للنشر , القاهرة , 2012.

7-حفيظة السيد الحدد, القانون الدولي الخاص , الكتاب الثاني , الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية واحكام التحكيم , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت لبنان , 2010.

8-صلاح الدين جمال الدين , القانون الدولي الخاص , الكتاب الأول , الاختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين , الاسكندرية 2009.

9-عبدو جميل غصوب , دروس في القانون الدولي الخاص , مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , بيروت لبنان , 2008.

10- عكاشة محمد عبد العال , القانون الدولي الخاص (الجنسية المصرية الاختصاص القضائي الدولي , تنفيذ الاحكام الاجنبية) دار الجامعة الجديدة للنشر , الاسكندرية , 1996.

11- عكاشة محمد عبد العال , الاجراءات المدنية والتجارية الدولية في دولة الامارات العربية المتحدة , دراسة مقارنة (الاختصاص القضائي الدولي تنفيذ الاحكام الاجنبية) منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان , 2000

12- غالب علي الداودي , القانون الدولي الخاص , تنازع القوانين , تنازع الاختصاص القضائي الدولي ,تنفيذ الاحكام الاجنبية , دراسة مقارنة , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان الاردن , 2011

13- فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد , تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي واثار الاحكام الاجنبية , دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع , 1994.

14- موحند إسعاد , القانون الدولي الخاص , الجزء الثاني , القواعد المادية , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر 1989.

15- هشام خالد , الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية (دراسة فقهية قضائية في القوانين العربية , الأوربية , الأنجلوسكسونية و إتفاقية بروكسل لعام 1968) دار الفكر الجامعي , الاسكندرية 2002 .

16- هشام خالد , توطن المدعى عليه الأجنبي ,كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية , دراسة فقهية قضائية مقارنة , منشأة المعارف للنشر , الاسكندرية , 2003.

17- هشام خالد , القانون القضائي الخاص الدولي , دراسة مقارنة , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , 2012.

18- هشام خالد , إحالة الدعوى إلى محكمة اجنبية , دراسة مقارنة في نطاق القانون الدولي الخاص , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , 2012.

19- هشام خالد , الجنسية العربية للمدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية , دراسة فقهية قضائية مقارنة , منشاة المعارف للنشر , الاسكندرية , 2003.

20- هشام خالد , موقع المال كضابط للإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية , , دراسة فقهية قضائية مقارنة , منشاة المعارف للنشر , الاسكندرية , 2008.

21- هشام خالد , القانون القضائي الخاص الدولي , دراسة مقارنة في القانون المصري والعربي مع إشارة خاصة للتحكيم التجاري الدولي وتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية في مصر وللدول العربية , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية 2001.

22- هشام علي صادق , القانون الدولي الخاص , الجنسية , تنازع الاختصاص القضائي , تنازع القوانين , دار المطبوعات الجامعية ,الاسكندرية 2004.

23- هشام صادق علي و حفيظة السيد الحداد , القانون الدولي الخاص , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , 1999.

24- هشام علي صادق , القانون الدولي الخاص , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , 2005.

ثالثا: الرسائل الجامعية

1-لمقدم نصرالدين و مخلوفي بوبكر ومخلوفي محمد علي , تنازع الاختصاص القضائي الدولي , مذكرة لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والادارية , جامعة ورقلة 2005/2004 .

2-رضا محجوبي وعبدالرحمان عورابي , دور الشريعة الاسلامية في تأصيل قواعد الحصانة الدبلوماسية , مذكرة لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والادارية , جامعة ورقلة 2006/2005 .

- المراجع باللغة الأجنبية

1- Batiffol et Lagarde, Droit international privé, 7ed,T.C.I.T,N 506,NOT 147,Paris1983

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

محتوى الفهرس	الصفحة
مقدمة	2
الفصل الأول : القيود التي يفرضها التعامل الدولي	6
المبحث الأول :حق الأجنبي في الإلتجاء لقضاء الدولة	6
المطلب الأول: حق الأجنبي في الشرائع القديمة	7
الفرع الأول: إنكار حق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء	8
الفرع الثاني: الكفالة القضائية كشرط للجوء الأجنبي إلى القضاء الوطني .	9
المطلب الثاني :إقرار الشرائع المعاصرة لحق الأجنبي في اللجوء الى القضاء	9
الفرع الأول: الإعتراف بحق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء .	10
الفرع الثاني :إلغاء نظام الكفالة القضائية .	12-10
المبحث الثاني : الحصانة القضائية.	12
المطلب الأول : الحصانة القضائية للممثلين الدبلوماسيين	13-12
الفرع الأول : تعريف الحصانة الدبلوماسية	14-13
الفرع الثاني : أساس إقرار الحصانة الدبلوماسية	15-14
الفرع الثالث : نطاق سريان الحصانة الدبلوماسية	16-15
المطلب الثاني :الحصانة القضائية للدولة	17
الفرع الأول : الحصانة القضائية للدولة الأجنبية	18-17
الفرع الثاني : الحصانة القضائية لرؤساء الدول الأجنبية	19-18
الفرع الثالث : حصانة الدولة الأجنبية ضد إجراءات التنفيذ	21-19
خلاصة الفصل الأول	21
الفصل الثاني : القيود التي يقتضيها التعايش المشترك بين الدول	23
المبحث الأول : ضرورة وجود رابطة بين النزاع والدولة .	23
المطلب الأول : التعريف بالرابطة الجدية وبيان موقف الفقه والقضاء منها .	24
الفرع الأول : الرابطة الجدية و إيضاح طبيعتها القانونية .	25-24
الفرع الثاني : موقف الفقه والقضاء من فكرة الرابطة الجدية .	27-25
المطلب الثاني : ضمان الرابطة الجدية بتحقيق مبدأ قوة نفاذ الأحكام	27
الفرع الأول : تعريف مبدأ قوة النفاذ و أهميته	28
الفرع الثاني : موقف الفقه من مبدأ قوة النفاذ .	29-28
المبحث الثاني : الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية	30-29
المطلب الأول : موقف الفقه من الدفع بالإحالة	31-30
الفرع الأول : الإتجاه التقليدي نحو رفض الدفع بالإحالة	32-31
الفرع الثاني : الإتجاه الحديث نحو قبول الدفع بالإحالة	33-32

المطلب الثاني : شروط قبول الدفع بالإحالة	33
موقف المشرع الجزائري .	38-36
خلاصة الفصل الثاني	39
خاتمة	41
قائمة المراجع والمصادر	45

ملخص المذكرة

إن وجود الدولة ضمن الجماعة الدولية يلزمها ببعض القيود التي يفرضها التعامل الدولي في هذا المجال أو التي تمليها ضرورات التعايش المشترك بين الدول , وتتمثل القيود التي يفرضها التعامل الدولي في إلتزام الدولة بتخويل الاجنبي حق اللجوء لقضاء الدولة المقيم فيها , تحقيقا للعدالة للجميع , إلتزام الدولة بإحترام الحصانة القضائية للدول الأجنبية ورؤسائها و ممثيليها الدبلوماسيين , بمعنى أنه لا يجوز أن تقوم المحاكم الوطنية بمقاضات دول أخرى أو الأشخاص ممن يتمتعون بالحصانة القضائية وهذا إحتراما لسيادة الدول والمعاملة بالمثل , والقيود التي يقتضيها التعايش المشترك بين الدول , يجب أن يكون هناك رابطة بين النزاع المطروح والدولة حتى ينعقد الاختصاص القضائي لمحاكمها في الدعوى , وذلك حتى لا يحدث إعتداء على ولاية محاكم الدول الأخرى التي يرتبط ذات النزاع بمحاكمها , التخلي عن الإختصاص اذا كان النزاع منظور امام محكمة أجنبية , قبول الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية وذلك لتجنب حدوث تعارض بين الاحكام .

الملخص باللغة الانجليزية

The existence of a state within the international community obliges it to comply with certain restrictions imposed by international cooperation in this area or dictated by the necessities of co-existence between states. The restrictions imposed by international dealing are the obligation of the state to grant the foreigner the right to asylum in the country where he resides. The judicial immunity of foreign States, their presidents and diplomatic representatives, in the sense that national courts may not prosecute other States or persons enjoying judicial immunity, in respect of the sovereignty of States and reciprocity, and the limitations of co-existence In order not to infringe upon the jurisdiction of the courts of other States to which the dispute relates to its courts, to relinquish jurisdiction if the dispute is before a foreign court, to accept payment By referring the same dispute to a foreign court in order to avoid a conflict between the provisions.

الملخص باللغة الفرنسية

L’existence d’un État au sein de la communauté internationale l’oblige à respecter certaines restrictions imposées par la coopération internationale dans ce domaine ou dictées par des impératifs de coexistence entre États. Les restrictions imposées par les relations internationales sont l’obligation pour l’État de donner à l’étranger le droit d’asile dans son pays de résidence. L'immunité judiciaire des États étrangers, de leurs présidents et de leurs représentants diplomatiques, en ce sens que les tribunaux nationaux ne peuvent pas poursuivre d'autres États ou personnes jouissant de l'immunité judiciaire, dans le respect de la souveraineté des États et de la réciprocité, ainsi que des limitations de la coexistence Afin de ne pas porter atteinte à la compétence des tribunaux des autres États concernés par le différend, de se dessaisir de sa compétence si le différend est devant un tribunal étranger, d'accepter le paiement En renvoyant le même litige à un tribunal étranger afin d'éviter un conflit entre les dispositions.

الكلمات المفتاحية

الجماعة الدولية – حرية القاضي – القضاء الدولي – المعاملة بالمثل – الحصانة القضائية – المحاكم الاجنبية – التنازع – الدفع بالاحالة

باللغة الانجليزية

International community – Freedom of the judge – International justice – Reciprocity – Judicial immunity – Foreign courts – Conflict – Payment of assignment

باللغة الفرنسية

Communauté internationale – Liberté de juge – Justice internationale – Réciprocité – Immunité judiciaire – Juridictions étrangères – Conflit – Paiement de la cession.