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 الطالب:بن سكيريفة أسامة

بعنوان:

الضوابط الشخصية للإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية

نوقشت وأجيزت بتاريخ:

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الاستاذةالدكتورة/ لعجال ياسمينة (أستاذة– جامعةقاصديمرباح – 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 الرحمان الرحيم

(يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين و الأقربين إن يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا و أن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا) **(135)**

سورة النساء

صدق الله الغظيم

الإهداء

إلى الوالدة الكريمة حفظها الله وأطال في عمرها
وإلى روح أبي رحمة الله عليه
إلى زوجتي
إلى كل أفراد العائلة .

الشكر و التقدير

قال الله تعالى :

بسم الله الرحمن الرحيم

" ولقد آتينا لقمان الحكمة ان اشكر لله ومن يشكر فإنما يشكر لنفسه ومن كفر فإن الله غني حميد"

صدق الله العظيم الأية 12 سورة لقمان

الحمد لله أولا واخرا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه على أن وفقنا لإتمام هذا العمل كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى الدكتور الفاضل كرام محمد الأخضر الذي لم يبخل علينا بجهده في إنجاح هذا العمل , إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة إلى كل أساتذة قسم الحقوق إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاح هذا العمل وشكرا

مقدمة

مقدمة:

يعرف الاختصاص بشكل عام بأنه سلطة المحكمة للحكم في قضية أو خصومة معينة والحديث عن إختصاص محاكم دولة ما يتطلب إبتداء معرفة قواعد الاختصاص القضائي الدولي وقبل البحث في قواعد الإختصاص الداخلي. يقصد بالإختصاص القضائي الدولي هو سلطة محاكم الدولة بالفصل في المنازعات والمسائل ذات العنصر الأجنبي, وتتميز قواعد الإختصاص القضائي الدولي بأنها قواعد مفردة الجانب أي أنها تحدد مباشرة الحالات التي تكون فيها المحاكم الوطنية وليس المحكمة المختصة فيحال وقوع التنازع مختصة بالدعاوى ذات العنصر الأجنبي.

فقواعد الإختصاص القضائي الدولي لا تهتم بتحديد القضاء الأجنبي المختص لأن مثل هذا التحديد سيكون عديم الفائدة كما أنها قواعد وظيفية يشكل تطبيقها مظهر سيادة الدولة الشخصية والعينية لذلك تراعي الدولة عند سنها مقتضيات مصالحها ولكن يجب أن يتم إختيارها بصفة موضوعية , وتكون ذات صلة واقعية بالنزاع الدولي وإلا فقدت فعاليتها ولن تتمتع الأحكام الصادرة وفقا لها بالإحترام وقوة النفاذ الدولي في غير بلد صدورها لذلك فالتوفيق بين فسح المجال للوطنيين للتقاضي أمام محاكم بلدهم لضمانه كحماية حقوقهم وبين مبدأ تأسيس الإختصاص القضائي الدولي على معايير موضوعية هو أحد الإشكالات الأساسية في تنازع الاختصاص بين الهيئات القضائية الدولية .

ولعل مسألة الإختصاص القضائي الدولي من بين المسائل التي حاولت بعض التشريعات القانونية إستبعادها من دائرة القانون الدولي الخاص وإدخالها في دائرة قانون الاجراءات .

وما يثير الإشكال هو طرح نزاع أمام محكمة مختصة دوليا بنظر العلاقة ذات العنصر الأجنبي حيث أن هذه العلاقة هي على إرتباط مادي بأكثر من نظام قانوني فما هي الضوابط المعتمدة في تحديد المحكمة المختصة بالنظر في المنازعات ذات العنصر الأجنبي ؟

ففي هذه الحالة يمكن أن يطرح النزاع على المحاكم الجزائرية , بغية النظر في مدى إختصاصها بالفصل في هذا النزاع وهذا إعمالا للقواعد الخاصة , وهي قواعد عادية وضعت من طرف المشرع الجزائري مسبقا يتم تمديدها أو تعميمها على المجال الدولي بشرط عدم الإخلال بطبيعة العلاقات الجزائرية الدولية .

- **أهمية الموضوع :**

تكمن أهمية الموضوع في كون فصل المحكمة في المنازعات ذات العنصر الأجنبي بنا على ضوابط الإختصاص القضائي ضمانا لفعالية الحكم الصادر خارج الاقليم الوطني .

- **أسباب اختيار الموضوع :**

الدافع الرئيسي الذي دفعني لمعالجة هذا الموضوع هو قلة الدراسات التي عالجت موضوع تنازع الإختصاص القضائي بصفة عامة وموضوع الضوابط الشخصية كمبدأ لتحديد الإختصاص القضائي الدولي هذا من جهة ومن جهة أرى إقتصار المشرع الوطني في تنظيم مسألة الإختصاص على نصين 41-42 من ق ا ج م إ .

- **أهداف الدراسة :**

من خلال هذه الدراسة نهدف الى محاول إيجاد قواعد أو إعطاء حلول ملائمة ومناسبة لحل إشكالية إختصاص القضاء الوطني في المنازعات الدولية .

- **المنهج المتبع :**

منهج تحليلي بهدف الوقوف على الجوانب المتعلقة بالإختصاص القضائي الدولي والنصوص القانونية ذات الصلة من خلال التحليل والتعليق .

- **إشكالية الموضوع :**

مدى ملائمة وكفاية الحلول المعتمدة في القانون الداخلي للتنظيم الضوابط الشخصية الجالبة للإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية ؟

- **خطة الدراسة :**

خصص لمعالجة هذه الدراسة فصلين وهما كالاتي :

يحتوي الفصل الأول على, الضوابط العامة في تحديد الإختصاص القضائي الدولي وقسم الى مبحثين , المبحث الأول تناولنا فيه الضوابط المستمدة من فكرة التوزيع الدولي للأشخاص , والمبحث الثاني بعنوان الضوابط المستمدة من فكرة الإقليمية.

الفصل الثاني فيتعلق بإختصاص المحاكم الجزائرية بالنظر في المنازعات ذات الطابع الدولي , وقسم الى مبحثين , المبحث الأول بعنوان القواعد العادية للإختصاص القضائي الدولي, والمبحث الثاني الإختصاص المرتكز على الجنسية الجزائرية.

الفصل الأول

الضوابط العامة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي

الفصل الأول : الضوابط العامة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي .

يلاحظ أن موضوع الضوابط العامة في مجال القانون القضائي الخاص لم يهتم به كثيرا على عكس موضوع تنازع القوانين , وهذا نتيجة لتركيز الفقهاء في تفسيرهم لتلك الظاهرة على موضوع تنازع القوانين بإعتباره أصل موضوع القانون الدولي الخاص .

إلا أن عدم الإهتمام والإهمال من جانب الفقهاء هو أمر حتمي بالنسبة للفرضيات الأساسية , التي إنطلقت منها العديد من النظريات في القانون الدولي الخاص , حيث يرى أنصارها أن مسألة تحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاع ليس له أهمية بالغة .

لم تسلم هذه النظرية من الانتقادحيث يقول البعض أن النظرية المثالية للأمور لم تعد هي النظرية السائدة لان هذا من جهة , ومن جهة اخرى فإن جانب من الفقه لم يغفل عن دراسة المبادئ التي تحكم تنازع القوانين وان يشير في نفس الوقت الى بعض المبادئ العامة والاسس التي يمكن ان تهيمن على تحديد الاختصاص القضائي الدولي [1]

وقد اثبتت الدراسات المقارنة للقوانين الوضعية للدول المختلفة اشتراكها في الضوابط القضائية التي تشترك فيها غالبية الدول وشيوعها فيما بينها مما يجعلها تمثل نوعا من المبادئ التي يمكن للمشرع الوطني ان يهتدي بها بهدف الوصول الى نتيجة هامة في هذا الصدد هو دفع حركة التجارة الدولية وذلك بالقدر الذي يهدر سيادة الدولة المعنية [2]

وعلى ضوء هذا سنتناول في هذا الفصل مبحثين :

المبحث الاول : الضوابط المستمدة من فكرة التوزيع الدولي للأشخاص

المبحث الثاني :الضوابط المستمدة من فكرة الاقليمية .

1- حفيظة السيد الحداد, القانون القضائي الخاص الدولي , الكتاب الثاني , الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية واحكام التحكيم , منشورات الحلبي الحقوقية , الاسكندرية ,2010 , ص 53.

2-هشام خالد ,القانون القضائي الخاص الدولي (دراسة مقارنة في القانون المصري والعربي مع اشارة خاصة للتحكيم التجاري الدولي وتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية في مصر والدول العربية) دار الفكر الجامعي الاسكندرية , 2001, ص 53

المبحث الاول : الضوابط المستمدة من فكرة التوزيع الدولي للأشخاص.

إن عدم إهتمام الفقهاء بأحكام الاختصاص القضائي الدولي , هذا ما بالتشريعات الوطنية الى وضع ضوابط عامةوهذا للنظر في المنازعات التي ترفع على وطنييها أيا ما كان محل إقامتهم او موطنهم , فبموجب هذا الضابط ينعقد الاختصاص القضائي الدولي بالارتباط الاقليمي على اساس موطن او محل إقامة المدعي عليه , حيث يعطي الاختصاص القضائي الدولي في النزاع ذاالعنصر اجنبي لمحاكم الدولة التي يتوطن او يقيم فيها المدعي عليه فعلا[3] .

أما بالنسبة الى ضابط الجنسية فبه ينعقد اختصاص القضائي الدولي لمحاكم كل دولة في قضايا وطنييها بصورة عامة , سواء كانت الدعوى مقامة منهم ام عليهم في الداخل أوالخارج إستنادا الى مبدأ امتداد اختصاص قضاء كل دولة الى قضايا رعاياها اينما كانوا كمظهر من مظاهر السيادة [4]

وعليه سندرس في هذا المبحث مطلبين :

- المطلب الاول: ضابط جنسية المدعي عليه.
- المطلب الثاني : ضابط موطن المدعى عليه .

المطلب الأول : ضابط جنسية المدعى عليه.

تعتبر الجنسية ذات أهمية بالغة في حل المنازعات التي تثور بصدد أكبر الموضوعات , وهما تنازع القوانين , وتنازع الإختصاص القضائي الدولي , كما قد تكون الحل الحاسم أو الملجاء في تحديد الإختصاص القضائي الدولي , للمحاكم الوطنية , وهذا ما سنبينه في الفروع الأتية :

1-غالب علي الداودي ,القانون الدولي الخاص , تنازع القوانين ,تنازع الاختصاص القضائي الدولي , تنفيذ الاحكام الاجنبية , دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان الاردن , 2011 ,ص 290, ص 291
2-نفس المرجع , ص 295, ص 296

الفرع الأول : تعريف و أنواع الجنسية

الفرع الثاني : إختصاص المحاكم الوطنية على أساس ضابط الجنسية

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري وبعض التشريعات من ضابط الجنسية

الفرع الأول : تعريف و أنواع الجنسية

اولا- تعريف الجنسية :

إن ركن الشعب هو الأبرز بين أركان الدولة , فلا مجال للحديث عن إقليم الدولة دون شعب يسكنه , ولا مجال لسلطة حاكمة دون أن يكون هناك شعب تمارس عليه هذه السلطة , وهذا ما يتطلب البحث عن معيار توزيع الأفراد توزيع عادل بين الدول وتحدد كل شعبها , وكانت الجنسية هي المعيار الوحيد , لتحديد إنتماء كل شعب لدولته كما أن الجنسية لا تقف أهميتها عند هذا الحد بل هناك آثار ترتبها , وهي معرفة الوطني من الأجنبي وتمتع الوطني بحقوق أكثر من الأجنبي [5], غير أنه في البحث عن مفهوم الجنسية نجد جدلا واسعا في إعطاء مفهوم موحدا لها , فهناك من يقول بأنها رابطة سياسية تربط الفرد بدولته , وهناك مفهوم أخر يساوي بين السياسة والقانون ويعرف الجنسية بأنها رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة , فهي وسيلة تحمي الفرد في القانون الدولي من جهة وتعطي له بعض الإمتيازات والحقوق في القانون الداخلي من جهة اخرى .

ثانيا أنواع الجنسية

للجنسية أنواع وطرق لتحصيلها نبينها على النحو الأتي

1-**الجنسية الأصلية** : وهي نتيجة لواقعة ميلاد , وتتخذ طريقتين إما عن طريق حق الدم (البنوة) وأما عن طريق حق الإقليم أو كلاهما معا , فهناك من الدول من تعتمد الطريق

[5]-صلاح الدين جمال الدين , القانون الدولي الخاص , الكتاب الأول , الإختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين , الإسكندرية, 2009 , ص 7

الأول كمبدأ ودول أخرى تفضل أن تأخذ بالطريق الثاني كمبدأ , غير أنه نادرا إعتماد المبدأين معا .

2-**الجنسية المكتسبة :** وهي التي تلحق الشخص بعد الميلاد , فهنا لايؤخذ وقت الميلاد كمعيار لإكتساب الجنسية وهذا ما يميزها عن الجنسية الأصلية , وللجنسية المكتسبة عدة طرق و أبرزها , الإكتساب عن طريق الزواج أو عن طرق التجنس [6]

الفرع الثاني : إختصاص المحاكم الوطنية على أساس ضابط الجنسية

تختص المحاكم الوطنية في مجال الاختصاص القضائي الدولي اذا كان طرف المدعى عليه تابع لنفس دولة المحاكم الوطنية المختصة , وذلك على أساس رابطة الجنسية التي هي رابطة قانونية بين الشخص والدولة , يبنى هذا الضابط على صفة الشخص وليس على الاقليم إذن فهو ضابط شخصي وغير إقليمي[7].

إن الاختصاص المنعقد للمحاكم الوطنية الذي أساسه ضابط الجنسية , راجع إلى إعتبارات سياسية تدل على أنه من واجب قضاء الدولة أن يقيم العدل بين المواطنين , وذلك بالفصل في القضايا التي يكون اطرافها تابعين ومتمتعين بجنسيتها , حتى وإن لم يكن لهم محل إقامة في دولتهم ونستنتج بمفهوم المخالفة أنه عند تطبيقنا للقاعدة السابقة نكون بذلك قد حرمنا الكثير من مواطني تلك الدولة من ممارسة حقهم في التقاضي والذي هو حق مكفول بموجب القانون .

والحقيقة هي أن ضابط الجنسية تشوبه بعض النقائص مما أدى إلى إنتقاده , وذلك بمنحه الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية فيه نوع من التفرقة بين الوطنيين والاجانب , كما يؤدي هذا الضابط بسط المحاكم الوطنية سيطرتها على الساحة الدولية في مجال القضاء مادام أن احد اطراف الدعوى تابع لها بجنسيته .

---

[6] -هشام علي صادق , القانون الدولي الخاص , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , 2005 , ص 10 ص 52

[7] -حفيظة السيد الحداد , المرجع السابق , ص.54

وإزاء هذه الانتقادات فقد سعى القضاء والفقه الدولي الى التخفيف من اثره وذلك بعدم النظر اليه بوصفه ضابطا متعلقا بالنظام العام , ومن ثمة الجواز بالتنازل الصريح أو الضمني عنه .

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري وبعض التشريعات من ضابط جنسية المدعى عليه

نتناول في هذا الفرع مواقف بعض التشريعات من ضابط جنسية المدعى عليه من بينها موقف المشرع الجزائري

أولا – موقف المشرع الجزائري من ضابط جنسية المدعى عليه

المشرع الجزائري اخذ بمعيارجنسية المدعى عليه كضابط لانعقاد الاختصاص محاكمها وهذا مانصت عليه المادة 42 من قانون الاجراءات المدنية والادارية (يجوز ان يكلف بالحضور كل جزائري امام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد اجنبي , حتى ولو كان مع اجنبي).

ثانيا –موقف التشريعات من ضابط جنسية المدعى عليه:

1–موقف المشرع المصري : يتبين ان موقف المشرع من المادة 28 من قانون المرافعات المصري تنص على ما يلي " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن او محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج "[8]

2–موقف المشرع السعودي :

[8]- هشام صادق علي وحفيظة السيد الحداد , القانون الدولي الخاص ' دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , 1999, ص 40

يجوز مخاصمة المواطن السعودي الجنسية امام المحاكم السعودية , أيا ما كان المكان الذي يتوطن أو يقيم فيه المدعى عليه السعودي ويشمل هذا الحكم الاشخاص الإعتبارية ما دام أنها تتمتع بالجنسية السعودية [9].

3-موقف المشرع السوداني :

يتبين ان موقف المشرع من المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية الاسلامي السوداني لعام 1974 التي تنص على ما يلي " يجوز بموافقة المحكمة إقامة الدعوى على السوداني امام المحاكم السودانية ولو لم يكن له موطن او محل إقامة في السودان ماعدا الدعاوى المتعلقة بعقار يقع في الخارج "

4-موقف المشرع التونسي :

جاء في موقف المشرع التونسي حسب نص المادة 02 من القانون 1959/130 , الصادر في 02 ربيع الثاني 1379 هـ الموافق ل 05 اكتوبر 1959 المتعلق بإدراج مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسي تنص على مايلي "..... كما تنظر في الدعاوى التي ترفع اليها ضد التونسي المقيم خارجه "

5-موقف المشرع الكويتي :

جاء في القانون الخاص الكويتي في مادته الثالثة التي تنص على ما يلي " اذا كان المدعى عليه كويتيا كانت المحاكم الكويتية مختصة مالم تكن الدعوى متعلقة بعقار واقع في الخارج "

6-موقف المشرع الايطالي :

جاء في قانون المرافعات الايطالي في مادته الرابعة التي تنص على مايلي " الى جواز مخاصمة الايطالي امام المحاكم الايطالية في اي حال , واساس النظر السابق في القانون الايطالي ان للدولة عدة مهام اساسية يجب ان لا تتخلى عن القيام بها , ولعلى اهمها إقامة

[1]-هشام خالد , الجنسية العربية للمدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية , دراسة فقهية مقارنة , منشأة المعارف للنشر , الاسكندرية , 2003 , ص 39

العدل بين مواطنيها , ولاينال من ذلك ان يكون الوطني المعني مقيم او متوطن خارج الديار , فحتى في هذه الحالة يجب على الدولة المعنية ان تتصدى للتقرير الحماية القضائية لرعيتها اذا ما رفعت اي دعوى عليه".

تعتبر القاعدة السابقة إمتياز يمتاز به الوطنيين دون غيرهم في مجال القضاء , إستنادا الى الرابطة التي تربطهم بدولتهم وهي رابطة الجنسية , وبالرغم من إمتداد الحماية القضائية لتشمل كل من وجد على إقليم الدولة حتى ولو كان أجنبي , فإن إمتياز ضابط الجنسية ظل قائم ولم يتأثر بهذا الإمتداد للحماية القضائية .

وبناء على ما تقدم فإنه لا يجوز للوطني و الاجنبي محاكمة الشخص إلا أمام محاكم الدولة التي يتمتع بجنسيتها دون النظر لمحل إقامته أو توطنه [10].

المطلب الثاني : موطن المدعى عليه كضابط للإختصاص القضائي الدولي

إن من حق الشخص التوطن أو الإقامة على إقليم الدولة , وهذا وفقا لمبادئ وقوانين تشترطها تلك الدولة , وما على الشخص إلا أن يراعيها ويلتزم بها كما ان للموطن دور إيجابي مهم في ترتيب آثاره القانونية , يكون حلا لموضوع تنازع الإختصاص القضائي في الحالات التي لا نكتفي بالجنسية في جلب الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية , وعليه سنتناول هذا الضابط في الفروع الاتية :

الفرع الأول : تعريف الموطن و أنواعه

الفرع الثاني : الموطن وموقف بعض التشريعات منه

الفرع الأول : تعريف الموطن و أنواعه

[10] هشام خالد , القانون القضائي الخاص الدولي , دراسة مقارنة في القانون المصري والعربي ,المرجع السابق , ص 54, ص 55

اولا – تعريف الموطن

في تحديد مفهوم الموطن لابد من التمييز بين الموطن الداخلي والموطن الدولي, فالأول يكون في شكل إرتباط بين الشخص و إقليم دولته ويرتب آثارا قانونية أما الموطن الدولي فهو مكان يتبع إقليم دولة ما يتوطن فيه الشخص بنية البقاء .

ويقصد بالموطن في الفقه الذي لم يتفق على إعطاء تعريف موحد للموطن ,فقد عرفه البعض بأنه المحل الذي يختاره الشخص إختيارا حرا ليسكن فيه أو يكون مركز للمعاملات القانونية , ويعرفه الفقيه كاساني بأنه وطن الإنسان في بلدته أو في بلد أخرى إتخذها دار للتوطن بها مع أهله وولده [11]

ثانيا – أنواع الموطن

يقسم الفقه الموطن لعدة انواع نذكرها على النحو الأتي :

1-الموطن الخاص :

يقصد بالموطن الخاص المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ويكون مقر له وهو محلا الإقامة , بالنسبة له ويعتد به بالنسبة إلى كل الشؤون القانونية للشخص بصورة عامة , ولا يعد موطن خاص المكان الذي لايقيم فيه الشخص بصفة دائمة ومستقرة .

2-الموطن المختار :

يعرفالموطن المختار بشكل عام , على أنه الموطن الذي يتخذه الشخص للتنفيذ عمل قانوني معين , بإرادته كإختيار الموكل مكتب وكيله المحامي خارج موطنه العام ليكون موطن مختارا له بالنسبة لإجراءات صفقة تجارية معينة أو دعوى معينة يكون

1- هشام خالد , توطن المدعى عليه الأجنبي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية , دراسة فقهية قضائية مقارنة , منشأة المعارف للنشر , الاسكندرية , 2003 , ص 65

هو أحد أطرافها , ولا يشترط في الموطن المختار الإقامة الفعلية المعتادة ونية الإستقرار في ذلك المكان .

3-الموطن الإلزامي :

وهو الموطن الحكمي أو الإلزامي وهو عبارة عن الموطن الذي يعينه القانون حكما لبعض الأفراد دون إختيار منهم لإعتبارات تتعلق بنقص الأهلية وحماية مصالحهم [12]

الفرع الثاني : موقف بعض التشريعات من ضابط موطن المدعى عليه

وبموجب هذا الضابط يتعين على المدعي ان يسعى الى محكمة المدعى عليه بغض النظر عن كون هذا الاخير وطنيا ام اجنبيا , ويرجع أساس الاخذ بهذا الضابط الى مبدأ قوة النفاذ وذلك على اعتبار ان محكمة موطن المدعى عليه هي اقدر المحاكم على كفالة أثار الحكم الصادر عنها لما لها من سلطة فعلية تستطيع بموجبها إلزامه بالحكم الصادر منها , فتوطن المدعي عليه في إقليم دولة معينة يفيد أن ثمة رابطة بينه وبينها ذلك ان موطن المدعي عليه هو المكان الذي تتركز فيه مصالحه واوجه نشاطه [13]

- **موقف المشرع الجزائري من ضابط موطن المدعى عليه أو محل الاقامة :**

حيث تنص المادة 37 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري على مايلي

(يوؤل الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه , وان لم يكن له موطن معروف , فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها اخر موطن له , وفي حالة اختيار موطن , يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار , مالم ينص القانون على خلاف ذلك .)[14]

---

[12]- هشام خالد , نوطن المدعى عليه الأجنبي كضابط للإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية , المرجع السابق , ص 66 ص 67

[2]-فواد عبد المنعم رياض وسامية راشد , تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي , واثار الاحكام الاجنبية , دار النهضة العربية , القاهرة 1994, ص 417/416

2-المادة 37 من القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير2008, يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية , ج.ر عدد 21 , 2008

فالقاعدة المتقدمة تستخدم بصدد تنظيم الاختصاص المحلي للمحاكم الجزائرية ,وبصدد تحديد الاختصاص الدولي للقضاء الجزائري بوجه عام , وهذا المسلك ليس غريب , فقد اشرنا اليه في السابق , وعلى هذا الاساس يجوز مخاصمة الاجنبي امام المحاكم الجزائرية اذا كان له موطن في الجزائر , كذا الحال اذا كان له محل إقامة معروف او اذا سبق له التوطن في الجزائر[15] .

- **موقف بعض التشريعات العربية من هذا الضابط :**

- **موقف المشرع المصري :**

يتمثل موقف المشرع المصري كما جاء في قانون المرافعات المصري المادة 29 تنص على مايلي (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الاجنبي الذي له موطن او محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج) .

- **موقف المشرع السوري :**

تنص المادة 3 من قانون اصول المحاكمات السوري الصادر سنة 1953 م على مايلي (تختص المحاكم السورية بالدعاوى المدنية والتجارية التي ترفع على الاجنبي اذا كان له موطن في سوريا)

- **موقف المشرع السوداني :**

تنص المادة 8 من القانون السوداني على مايلي(تختص المحاكم السودانية بنظر الدعوى التي ترفع على الاجنبي الذي له موطن او محل إقامة في السودان وذلك فيما عدا الدعاوى المتعلقة بعقار خارج السودان).[16]

15- هشام خالد , القانون القضائي الخاص الدولي , دراسة مقارنة في القانون المصري والعربي ,المرجع السابق , ص 58

2- المقدم نصرالدين ومخلوفي بوبكر ومخلوفي محمد علي تنازع الاختصاص القضائي الدولي مذكرة لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والادارية, جامعة ورقلة , 2005/2004, ص14

المبحث الثاني : الضوابط المستمدة من فكرة الاقليمية.

ان من بين المعايير والضوابط التي ينعقد بها الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية قد تكون شخصية او اقليمية وبما اننا تطرقنا الى الضوابط الشخصية التي تم دراستها وشرحها بالتفصيل في المبحث الاول سوف نتناول في هذا المبحث الضوابط الاقليمية وهي المعايير التي يكون مردها موقع المال او محل نشؤ الالتزام او محل تنفيذه , فالمشرع عقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية في القضايا المشوبة بعنصر اجنبي على اساس المعيار الاقليمي في الدعوى التي تقام على الاجنبي الذي لا موطن له ولا محل إقامة معتادة [17].

وعليه لابد من شرح اسس الضوابط الاقليمية في انعقاد الاختصاص القضائي الدولي .

ولهذا سنقس هذا المبحث الى مطلبين .

المطلب الاول : ضابط موقع المال .

المطلب الثاني : ضابط وجود محل الالتزام او محل تنفيذه .

المطلب الاول : ضابط موقع المال .

يعتبر ضابط موقع المال من أهم الضوابط الاساسية التي ينعقد بها الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية ,وهذا ما سنتناوله في الفروع الأتية:

الفرع الاول : موقع المال كضابط إختصاص للمحاكم الوطنية

الفرع الثاني : موقف التشريعات من ضابط موقع المال

الفرع الأول : موقع المال كضابط إختصاص للمحاكم الوطنية

[17]-غالب علي الداودي , المرجع السابق ص 290.

إن هذا الضابط يعتمد على إختصاص محاكم الدولة التي يوجد بها موقع المال[18], الى أنه يعتبر ضابط موضوعي وهذا على أساس أنه لاينظر الى أشخاص الخصوم بل يكتفي به وحده , بالإضافة الى انه اقليمي لأنه مرتبط بإقليم الدولة وواقعي لأنه يعتد في شأنه بالواقع دون اعمال اي فكرة قانونية .

كما أنه يقتصر على طائفة معينة من المنازعات , وهي تلك المتعلقة بالأموال , ويعد إختصاص محاكم الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بمال موجود في إقليميها من أكثر الضوابط تطبيقا في مختلف الدول , حيث نجد أن العديد من الدول الأوربية تعتمد هذا الضابط , ومن هذا الأساس يؤول الإختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدول المعنية كلما كان المال محل النزاع منقولا أو عقارا موجود على ترابها الوطني , فكافة الدعاوى العينية العقارية المتعلقة بالعقارات الموجود على تراب أي من هذه الدول , يجب أن يطرح النزاع على محاكمها [19].

الفرع الثاني : موقف بعض التشريعات من ضابط موقع المال

- **موقف المشرع الجزائري**

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 498 ق إم إ ج على انه " يؤول الاختصاص في دعوى التركة الى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفى , حتى وإن وجدت بعض املاك التركة خارج دائرة الاختصاص الاقليمي لهذه المحكمة ’مالم ينص القانون على خلاف ذلك" ومع ذلك ترفع الطلبات المتعلقة بالمواد المذكورة ادناه امام الجهات القضائية دون سواها على الوجه التالي :

في مواد الميراث اما المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح التركة ....."

---

[18]-فؤاد عبدالمنعم رياض وسامية راشد , المرجع السابق, ص 430.

1- هشام خالد , موقع المال كضابط للإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية , دراسة فقهية قضائية مقارنة , منشأة المعارف للنشر ’ الاسكندرية , 2008 , ص 9

ويفهم من هذه المادة انه يؤول اختصاص المحاكم الوطنية في مواد الميراث الى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح التركة .

- **موقف المشرع اللبناني :**

تنص المادة 78, البند الاول أ .م .م انه " تختص المحاكم اللبنانية بالنظر في الدعاوى المقامة ضد اي شخص لبناني او اجنبي ليس له محل اقامة حقيقي او مختار او سكن في لبنان ...اذا تعلقت الدعوى بمال واقع في لبنان عند تبليغ الادعاء"[20].

- **موقف المشرع المصري :**

جاء في قانون المرافعات المصري المادة 31 منه تنص على ما يلي " تختص محاكم الجمهورية بمسائل الارث بالدعوى المتعلقة بالتركة متى كانت قد افتتحت في الجمهورية او كان الموروث مصريا او كانت اموال التركة او بعضها في الجمهورية"

- **موقف المشرع التونسي :**

جاء في القانون التونسي في المادة 5/2 منه تنص على ما يلي : اذا كانت الدعوى متعلقة بإرث مواطن تونسي او بتركة افتتحت في تونس "

- **موقف المشرع السوري :**

جاء في المادة السادسة من القانون السوري تنص على ما يلي " تختص المحاكم السورية بمسائل الارث المتعلقة بالأجانب في الاحوال الاتية :

أ- إذا كان أخر موطن للمتوفى في سوريا .

ب- إذا كان موطن المدعى عليهم كلهم او بعضهم في سوريا .

ت- إذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها في سوريا وكان الموروث سوري أو كان الورثة أو بعضهم سوريين .

[20]-عبده جميل غصوب , دروس في القانون الدولي الخاص ,المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر, لبنان , ط 1 ,2008,ص 380

ث- إذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها في سوريا وكانت محكمة محل فتح التركة غير مختصة طبقا لقانونها[21] .

- **موقف المشرع السعودي:**

تختص المحاكم السعودية بالنظر كافة المنازعات المتعلقة بمال موجود على التراب السعودي سواء كان هذا المال منقول أو عقار , ولا يختص القضاء السعودي بالدعاوى المتعلقة بعقار كائن خارج الديار السعودية [22].

المطلب الثاني : ضابط وجود محل الالتزام أو محل تنفيذه .

تستند العديد من الدول لضابط وجود محل الالتزام أو محل التنفيذ على أراضيها , وذلك من أجل جلب الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها , هذا الضابط الذي يجد مصدره في إتفاق مبرم بين أطراف العلاقة التعاقدية , وهذا ما سنحاول تبينه في الفروع الاتية :

الفرع الأول : محل الإلتزام أو محل التنفيذ كضابط إختصاص للمحاكم الوطنية

الفرع الثاني : موقف بعض التشريعات من ضابط محل الإلتزام أو محل التنفيذ

الفرع الأول : محل الإلتزام أو محل التنفيذ كضابط إختصاص للمحاكم الوطنية

يعقد الإختصاص للمحاكم الدولة التي إتفقأطراف العلاقة التعاقدية أن محل إلتزامهم في هذه الدولة ومحل الإلتزام يمكن أن يكون مكان الإنشاء أو محلإنعقاد التصرف القانوني او محل وقوع الفعل الضار .

إذن في حال إتفاق أطراف العلاقة التعاقدية على أن ينشأ بينهم إلتزام في دولة ما أو كان التنفيذ على إقليمها فإنه يؤول الاختصاص لمحاكمها وهذا تطبيقا لمبدا ضابط وجود محل

---

[21]-هشام خالد ,القانون القضائي الخاص الدولي , دراسة مقارنة في القانون المصري والعربي, المرجع السابق , ص 65

1- 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 356 ص357

الالتزام او التنفيذ , وهذا راجع إلى أن هذه المحاكم تكون أكثر صلة و ذو دراية كبيرة بهذه العلاقة وما ينجر عنها[23].

إن ضابط محل الالتزام أو محل التنفيذ نجد أنه يتسم بالموضوعية , فهو يكتفى به وحده في عقد الاختصاص لمحاكم دولة وجود محل الالتزام أو محل التنفيذ ولا يحق لنا البحث في أشخاص الخصوم [24].

قد يكون مصدر الالتزام تعاقديا مثل العقد وقد يكون مصدره غير تعاقدي مثل الفعل النافع او الفعل الضار او الاثراء بلا سبب او الدفع الغير مستحق أو المسؤولية التقصيرية .

ففي كلتا الحالتين ينعقد الاختصاص لمحاكم الدولة اذا اكنت الدولة هي محل الالتزام , وذلك حتى ولو لم يكن المدعى عليه متوطنا في هذه الدولة .

الفرع الثاني : موقف بعض التشريعات من ضابط محل الإلتزام أو محل التنفيذ

- **موقف المشرع المصري :**

جاء في نص المادة 2/30 من قانون المرافعات المصري على ان "اختصاص المحاكم بنظر المنازعات المتعلقة بالنزاع نشأ في مصر او نفذ او كلن واجبا تنفيذه فيها "

- **موقف المشرع اللبناني :**

تنص المادة 78 , البند 1 , أ .م.م .انه " تختص المحاكم اللبنانية بالنظر في الدعاوى المقامة ضد أي شخص لبناني او اجنبي ليس له محل اقامة حقيقي او مختار لو سكن

[2]- هشام علي صادق , القانون الدولي الخاص , الجنسية تنازع الاختصاص القضائي , تنازع القوانين , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية 2004 , ص 118-119

[24]-حفيضة السيد الحداد , المرجع السابق , ص 58

في لبنان .... اذا تعلقت الدعوى بعقد ابرم في لبنان او شرط تنفيذ احد الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه في لبنان "[25]

- **موقف المشرع الكويتي :**

جاء في نص المادة 14من القانون الدولي الخاص الكويتي على ان " تختص المحاكم الكويتية بالدعاوى المرفوعة على اجنبي اذا كان موضوع الدعوى التزاما ناشئا عن عقد ابرم او نفذ او كان تنفيذه مشروطا في الكويت "[26]

خلاصة الفصل الاول :

نستخلص من هذه الدراسة أنه لإنعقاد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية فقد وضع الشراح معايير وضوابط في ثبوته لهذا تأثرت بها العديد من تشريعات الدول المختلفة وقد تكون هذه المعايير إقليمية أو شخصية .

وللاختصاص القضائي الدولي ضوابط يعتد بها في مختلف البلاد , وإن امكن اختلاف كل ضابط وكذا مجال اعماله من دولة لأخرى وهذه الضوابط هي :

- موطن المدعى عليه : وعلى اساسه ينعقد الاختصاص لمحاكم الدولة التي يوجد به موطن المدعى عليه , او محل اقامته .
- جنسية المدعى عليه : فبها ينعقد الاختصاص لمحاكم الدولة التي ينتمي اليها المدعى عليه بجنسيته .
- موقع المال : في هذه الحالة ينعقد الاختصاص لمحاكم الدولة التي يوجد بها موقع المال .
- محل مصدر الالتزام او محل تنفيذه : وهو من الضوابط المشتقة من طبيعة النزاع او صلته بالنظام القانوني وعلى اساسها يعقد الاختصاص لمحاكم الدولة التي يوجد بها محل نشوء الالتزام اي محكمة محل ابرام التصرف القانوني , او محكمة محل وقوع الفعل , او محكمة محل تنفيذ الالتزام.

---

[25]-عبده جميل غصوب , المرجع السابق , ص 381

[26]-هشام خالد , القانون القضائي الخاص الدولي , دراسة مقارنة في القانون المصري والعربي ,المرجع السابق , ص 68.

الفصل الثاني

إختصاص المحاكم الجزائرية بالنظر في المنازعات ذات الطابع الدولي

الفصل الثاني : إختصاص المحاكم الجزائرية بالنظر في المنازعات ذات الطابع الدولي .

يعتبر موضوع الإختصاص القضائي الدولي موضوعا كبيرا وموسعا, إلا أن المشرع الجزائري لم يعطه الإهتمام الكافي , ولم ينظم هذا الموضوع في نصوصه سوى في المادتين10 و11 من قانون الاجراءات المدنية القديم , وبتعديل القانون أصبحت المادتين 41و 42 من قانون الاجراءات المدنية والادارية هما المتناولتين لموضوع الاختصاص القضائي الدولي

تنص المادة 41 من ق إ م إ ج " يجوز ان يكلف بالحضور كل اجنبي , حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر , امام الجهات القضائية الجزائرية , للتنفيذ الالتزامات التي يتعاقد عليها في الجزائر مع جزائري .

كما يجوز ايضا تكليفه بالحضور امام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد اجنبي مع جزائريين "

وجاء في المادة 42 من ق إ م إ ج " يجوز ان يكلف بالحضور كل جزائري امام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد اجنبي , حتى ولو كان مع اجنبي "

إن تأثر المشرع الجزائري في العديد من القوانين بالمشرع الفرنسي , فإننا نجد أنه قد تأثر به ايضا في موضوع اختصاص المحاكم الوطنية بالنظر في المنازعات الدولية وهذا ما نلمسه في إقتباسه الحرفي للمادتين 41 و42 من المادتين 14 و15 م ف [27] .

وما نستنتجه من هاته المادتين أنه يؤول الاختصاص للمحاكم الجزائرية بالفصل في المنازعات التي يكون أحد الأطراف فيها من الوطنيين ونستنتج بمفهوم المخالفة أنها تكون غير مختصة بالنظر في الدعاوى التي يكون أطرافها أجانب .

[27]-اعراب بلقاسم , تنازع الاختصاص القضائي الدولي الجنسية , الجزء الثاني , دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع , الجزائر . 2006 ص 18

ومع نهاية القرن التاسع عشر أصبحت هذه الفكرة ليس لها مضمون في المجال العملي , حيث إمتدت قواعد الاختصاص القضاء الوطني الى القضايا التي يكون اطرافها اجانب وذلك إستنادا الى قواعد الاختصاص الداخلي .

وعليه فأننا سنقسم هذا الفصل الى مبحثين :

- المبحث الاول : القواعد العادية للاختصاص القضائي الدولي
- المبحث الثاني : الاختصاص المرتكز على الجنسية الجزائرية

المبحث الاول : القواعد العادية للاختصاص القضائي الدولي .

يعتمد على الاجتهادات الفقهية في إعداد القواعد القانونية للاختصاص القضائي الدولي , وهذا في ظل غياب توجيهات تشريعية سواء في القانون الفرنسي او القانون الجزائري وهذا بإسقاط قواعد الاختصاص المحلي الداخلي على المستو الدولي , مع ما يتطلب ذلك من تكييف لها اذ اقتضى الامر .

إن غياب التوجيهات التشريعية لفترة طويلة كان نتيجة للتأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي وهذا يتضح لنا من خلال المادتين 14-15 من القانون المدني الفرنسي المطبقتين في الجزائر حتى عام 1975 تاريخ صدور القانون المدني الجزائري واللتين تمت اعادة طرحهما منذ عام 1966 في المادتين 10-11 من قانون الاجراءات المدنية القديم , ويقابلها في القانون الجديد المادتين 41-42[28] .

وعليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين

المطلب الاول : تحديد الاختصاص الدولي

المطلب الثاني : الامتداد الارادي للاختصاص

[28]-موحند أسعاد , القانون الدولي الخاص , الجزء الثاني , القواعد المادية , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر ,1989, ص 18.

المطلب الاول : تحديد الاختصاص الدولي .

إن إعمال قواعد الاختصاص المحلية وتطبيقها داخل التراب الوطني , كان وجوبا ومن الضروري إن يتم تمديدها الى المجال الدولي , حيث أنه لإنعقاد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية يجب أن يكون هذا النزاع مرتبط إرتباط وثيق بالهيئات القضائية الجزائرية وفي حالة عدو وجود هذا الإرتباط أو إرتباط النزاع بهيئات قضائية أجنبية ففي هذه الحالة لابد من التخلي عن هذا النزاع [29].

وبالتالي فينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية بناء على صلة الربط بينه وبين النزاع, وعليه سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع :

الفرع الاول : تطبيق قواعد الاختصاص القضائي المحلي على المجال الدولي

لإنعقاد الإختصاص لإحدى المحاكم الجزائرية في المجال الداخلي لابد من توفر الضابط الذي ينبني عليه الإختصاص لهاته المحاكم داخل الإقليم الجزائري , و تطبيقا لقواعد الاختصاص المحلي وتمديدها على المجال الدولي , فغنه اذا وجد وتوفر هذا الضابط داخل الجزائر فإن الاختصاص القضائي الدولي يكون للمحاكم الجزائرية , واذا لم يتوفر هذا الضابط فإن المحاكم الجزائرية غير مختصة بالاختصاص القضائي الدولي , وهذا وما يعبر عنه بالرابطة الجدية بين النزاع والدولة .

أما فيما يخص الدعاوى العينية العقارية يكون الاختصاص القضائي من شأن المحاكم الجزائرية , هذا إذا كان العقار متواجد داخل إقليم الدولة الجزائرية , وهذا تطبيقا لقاعدة محكمة وجود العقار , وهذ ما نصت عليه المادة 1/40 من ق إ م إ ج [30].

---

[29]-موحند إسعاد , المرجع السابق , ص19

[2]- وفقا للمادة 1/40 من ق إ م إ ج في المواد العقارية او الاشغال المتعلقة بالعقار او دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات والدعاوى المتعلقة بالاشغال العمومية امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار "

وبهذا نكون قد طبقنا وممدنا قواعد الاختصاص المحلي على المجال الدولي , وقواعد الاختصاص المحلي عملها ما هو الا تحديد المحكمة المختصة داخل الدولة , أما قواعد الاختصاص الدولية فعملها هو تحديد ما اذا كان النظام القضائي مختص أم لا .

الفرع الثاني : تعديل بعض قواعد الاختصاص المحلي لجعلها ملائمة مع المجال الدولي.

للاختصاص القضائي المحلي قواعد قانونية من وضع المشرع الجزائري , تهدف هذه القواعد الى تحديد ما إذا كانت المحاكم الجزائرية لها سلطة الفصل في النزاع أم لا, كما تتميز هذه القواعد بميزة وهي توزيع الاختصاص .

إلى جانب الاختصاص القضائي المحلي هناك اختصاص قضائي دولي , وهو بدوره يحتاج إلى قواعد خاصة به تجلبه للمحاكم المختصة للفصل في النزاع .

لذا كان لزام علينا تعديل قواعد الاختصاص المحلي لجعلها ملائمة مع المجال الدولي , اذن فقواعد الاختصاص القضائي المحلي والدولي فانهما يتشاركان في نفس أهداف القواعد القانونية , الا أنه في الاختصاص القضائي الدولي يكون دون المساس بعقد الاختصاص للمحاكم الاجنبية .

وفي حالة تطبيق هذه القواعد الداخلية على المجال الدولي دون تعديلها لجعلها متلائمة معه فإننا سنواجه بعض الصعوبات التي تحتم علينا التعديل[31] .

الفرع الثالث : قواعد الاختصاص الخاصة فقط بالمجال الدولي .

راينا في السابق أنه ليس للاختصاص القضائي الدولي قواعد خاصة به , إلا أنه هناك قواعد خاصة بالاختصاص القضائي الدولي يتم تعديلها , لجعلها ملائمة مع المجال الدولي .

غير انه هناك ضرورة يفرضها النظام الدولي وبها ينبني عقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية وهي قواعد خاصة فقط بالمجال الدولي .

[31]-اعراب بلقاسم , المرجع السابق , ص 24.

لكن وبهذه القاعدة نكون أمام تناقض بقاعدة إمتداد قواعد الاختصاص الداخلي بالمجال الدولي , وهذا بهدف تجنب الوقوع في جريمة إنكار العدالة ,وفي حالة وجود نزاع مطروح على المحاكم الجزائرية وتبينت لهذه الاخيرة بأنه ليس هناك نظام قضائي اخر مختصا , ففي هذه الحالة لتجنب جريمة إنكار العدالة ما على القضاء الجزائري الا أن يكون مختصا بالفصل في هذا النزاع [32].

المطلب الثاني: الامتداد الارادي للاختصاص.

إذا كان الإختصاص القضائي للمحكمة الوطنية بالنظر في منازعات العلاقات الدولية الخاصة ينعقد لها بموجب ضوابط إختصاص قضائي ينظمها المشرع الوطني , فإنه قد ينعقد لها بموجب إرادة الاطراف حين يتفقون على المثول أمام محكمة دولة معينة لا تكون مختصة أصلا بنظر النزاع ويكون لهذا الإتفاق اثره متى توفرت الشروط المتطلبة قانونا .

وفي هذا المطلب سنتناول فرعين :

الفرع الاول : الإختصاص القضائي القائم على الخضوع الإرادي وشروطه

قد ينعقد الإختصاص القضائي للمحكمة الوطنية بناء على الخضوع الإختياري او الإرادي لأطراف الدعوى , حيث يتفق الأطراف في حالة قيام نزاع على رفع الدعوى أمام هيئة قضائية اخرى غير الدولة المعنية بموجب قاعدة الاختصاص .

يعد هذا الاتفاق بمثابة عقد من جهة , ومن جهة اخرى بمثابة عمل إجرائي لأنه يمنح الاختصاص لهيئة قضائية غير الهيئة المختصة أصلا , إذن فهو يقوم بدور إجابي وهو منح

[32]-المرجع نفسه, ص 26.

الاختصاص للهيئة المتفق عليها بموجب هذا العقد ودور سلبي وهو سلب الاختصاص من الهيئة المختصة أصلا [33].

ومن بين شروط الخضوع الإرادي

1-إتفاق الاطراف على منح الإختصاص لمحاكم دولة معينة :

وقد يكون هذا الإتفاق سابقا على نشوء النزاع , وهو الغالب عملا فا يكون أختيار المحكمة المختصة مدرج كبند في بنود العقد الناشئ عنه النزاع , وثمة طريق أخر لتحديد المحكمة المختصة يكون عن طريق إتفاق مستقل يبرم بين الأطراف , كما قد يكون هذا الإتفاق لاحق على نشوء النزاع , فيبرم الاطراف اتفاق يحدد فيه إختصاص محكمة معينة بهذا النزاع.

2-أن يكون النزاع محل الإتفاق ذا طابع دولي :

ولتحديد ان هذا النزاع يحتوي على الصفة الدولية أم لا لابد من إعتماد معيار موضوعي , سواء كان معيار قانوني أو معيار قانونيا وإقتصاديا في نفس الوقت [34]

3-ألا توجد رابطة جدية بين النزاع والمحكمة المختارة :

وهذا لان فكرة الرابطة الجدية بين النزاع والدولة تنافي تماما فكرة الخضوع الارادي لإختصاص محكمة هذه الدولة , لأنه في حال وجود الرابطة الجدية بين النزاع والدولة لما أصبح لإرادة الخصوم أي دور .

4-إختصاص المحكمة المستبعدة بالنزاع على أساس جنسية المدعى عليه :

جاء بهذا الشرط الإتجاه المعارض لفكرة الجنسية كضابط للإختصاص القضائي الدولي ,بمفهوم المخالفة لهذا الشرط , يقصد به عدم إرتباط النزاع محل إتفاق الخضوع الارادي بالمحكمة المستبعدة [35].

---

[33]-موحند إسعاد , المرجع السابق , ص 24

[1]-حسام الدين فتحي ناصف , الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية , دراسة مقارنة , دار النهضة العربية للنشر , القاهرة , 2012 , ص 250

[35]-حسام الدين فتحي ناصف , المرجع نفسه , ص 254,

الفرع الثاني : الدفوع

سنتناول تحت عنوان الدفوع ثلاث نقاط تتمثل في سلطة القاضي في إثارة عدم إختصاصه و وحدة الموضوع و الارتباط

أ- سلطة القاضي في اثارة عدم اختصاصه .

يوجد في هذا الموضوع عدة إجتهادات جزائرية الا انها تتسم بطابع عدم الاستقرار والتجانس , لان فيه إجتهادات غير ثابتة ومشتتة الراي بين عدة إتجاهات وما يزيد في هذا ان المتقاضين والمحامين نادرا ما يختارون طريق النقض في قضايا الاختصاص الداخلي ويستندون في ذلك بأن نوع من هذه القضايا تكون الطعون فيها باهضه الكلفة بالإضافة الى الوقت الذي تستغرقه

ب- وحدة الموضوع :

لإحالة الدعوى لوحدة الموضوع لابد أن تكون بناء على طلب أحد الخصوم , وذلك بتقديم الطلب أمام محكمة أخرى لتنظر في ذات الدعوى وموضوعها , وتكون الاحالة لوحدة الموضوع بأمر من القاضي قبل أي دفع في الاساس .

وهذا ما نصت عليه المادة 54 من ق إ م إ ج " يجب على الجهة القضائية الاخيرة التي رفع اليها النزاع ان تتخلى لصالح الجهة الاخرى اذا طلب احد الخصوم ذلك , ويجوز للقاضي ان يتخلى عن الفصل تلقائيا اذا تبين له وحدة الموضوع "

ونجد أن المشرع الجزائري قد تطرق إلى الإحالة في المجال الداخلي في نص المادة 54 من ق إ م إ ج ولكن في المجال الدولي لم نجد أي نص قانوني يتكلم عن هذا الموضوع.

وبالرجوع إلى الإتفاقيات الدولية نجد ان المشرع الجزائري قد صادق على الاتفاقيات المتضمنة شرط الإحالة ومن بين هذه الاتفاقيات إتفاقية الرياض التي نصت المادة 29[36] منها وكذلك إتفاقية راس لانوف في المادة 36 والتي تنص على ما يلي " إذا رفعت دعاوى متحدة في الأشخاص والموضوع والسبب امام عدة محاكم مختصة طبقا لأحكام هذه الإتفاقية إنعقد الإختصاص للمحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولا وذلك دون الإخلال بقواعد الإختصاص المنصوص عليها في المادة 33 من هذه الاتفاقية "[37]

ج- الارتباط :

إن الدفع بالارتباط له نفس شروط الدفع بوحدة الموضوع , وعليه إذا كانت هناك دعوى مطروحة امام المحكمة الجزائرية من جهة وفيه نزاع مرتبط بهذه القضية أمام محكمة اخرى ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يأمر بالإحالة وتكون بناء على طلب الخصوم ويمر الدفع بالارتباط بنفس الاجراءات التي تمر بها الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع .

ففي حالة نظر أحد المحاكم الجزائرية في دعوى معينة فإنها من المنطقي أن تكون مختصة بالنظر في الدعاوى المرتبطة بها , وبصورة عكسية على القاضي الجزائري أن يؤجل النظر في قضية فرعية مرتبطة بأخرى رئيسية أمام المحاكم الاجنبية وذلك تفاديا لتضارب الاحكام [38].

المبحث الثاني : الاختصاص المرتكز على الجنسية الجزائرية .

يقصد برابطة الجنسية عند بعض الفقهاء بأنها المعيار الأساسي في تحديد ركن الشعب في الدولة وذلك لتفريق بين الوطني والاجنبي[39] .

---

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

[2]-صادقت الجزائر على إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول إتحاد المغرب العربي , الموقعة بمدينة راس لانوف , ليبيا في 10/09مارس 1991 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 181/94 , المؤرخ في 27 يونيو 1994

[38]-موحند إسعاد المرجع السابق ص 30

[39]-بن عبيدة عبد الحفيظ ,الجنسية ومركز الاجانب في الفقه والتشريع الجزائري ,دار هومة ,الجزائر , الطبعة الثانية , 2007, ص 29,

وكذلك يعرفها البعض بانها : " فكرة قانونية وسياسية ينتمي الفرد بمقتضاها الى دولة معينة "[40].

لم ينظم المشرع الجزائري هذا الموضوع سوى في المواد 21 مكرر ق م ج و 41.42 من ق إ م إ ج .

وبالتالي نصت المادة 21 مكرر من القانون المدني , المضافة بالقانون 05-10 المؤرخ في 20جوان 2005 نصت على ما يلي[41] .

ونصت المادة 41-42 من ق إ م إ ج السالف ذكرهما[42] .

فوفقا للمواد السالفة الذكر تكون المحاكم الجزائرية مختصة بالنظر في جميع الدعاوى التي يكون أحد اطرافها جزائري , وبالتالي هو امتياز يمنح للجزائريين الحق في رفع دعواهم امام محاكم بلدهم , بالإضافة إلى التكليف بالحضور أمامها بغض النظر عن مكان إبرام التعاقد , وهما كانت قوة الرابطة الجية بين مكان ابرام التعاقد ومحكمة محل الإبرام التي تقود إليه تطبيق القواعد العادية[43].

وعليه سنقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب :

المطلب الاول : أصل و إنتقاد معيار الإمتياز .

المطلب الثاني :مجال تطبيق الإمتياز .

المطلب الثالث : شروط تطبيق المادتين 41و42 حكما .

[40]-محمد طيبة , الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات , دار هومة, الجزائر ط1 , 2006 , ص 19.

[4]-ان نص المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي"يسري على قواعد الاختصاص والاجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى او تباشر فيها الاجراءات"

[42]-ان نص المادتين 41-42 هو نفسه الوارد في المادتين 10-11 من قانون الاجراءات المدنية الملغى .

[43]-الطيبب زروتي , دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري , دار هومة للنشر والتوزيع , الجزائري , 2011 , ص 324.

المطلب الاول : اصل وانتقاد معيار الامتياز .

إن نصوص المادتين 41-42 مستمدة اصلا من نصوص المواد 14-15 من القانون المدني الفرنسي , ولذلك سنتعرض إلى تاريخ هاتين المادتين وان نورد في ذات الوقت لمحة انتقادية لهذ الامتياز الممنوح للمواطن .

وعليه سنتعرض في هذا المطلب الى فرعين :

الفرع الاول : أصل معيار الإمتياز

الفرع الثاني : إنتقاد الإمتياز .

الفرع الاول : أصل معيار الإمتياز

في القديم كانت هناك قاعدة عرفية تسود المجتمعات في مجال القضاء , تنص على أنه يجب أن يحاكم الرجل من قبل قاضيه الذاتي , ويقصد بالقاضي الذاتي الحاكم أو السلطان في ذلك الوقت [44] .

ومن هذا المنطلق فإن إختصاص المحاكم الوطنية بناء على جنسية أحد أطراف الدعوى فإن أصوله من القاعدة العرفية المتقدمة و تطبيقا لها .

مضمون المعيار

تعتبر الجنسية الجزائرية ضابط لاختصاص القضاء الجزائري وذلك إستنادا للمادتين 41 و42 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

[44]-الطيب زروتي , المرجع السابق , ص 324

فعند تحليلنا للمادة 41 من ق إ م إ ج وبناء حكم عليها , في الحالة التي يكون موطن الاجنبي المدعى عليه في الجزائر لان في هذه الحالة معيار الاختصاص القضائي هو موطن المدعى عليه يشكل قاعدة أساسية لاختصاص القضائي المحلي .

كما يتضمن هذا المعيار وطبقا لنص المادة 42 من ق إ م إ ج أنه يجوز محاكمة المدعى عليه الوطني امام القضاء الوطني بغض النظر عن مكان إبرام الالتزامات التعاقدية .

وما يستنتج من الحالات السابقة انه لانعقاد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية , لابد أن يكون أحد الأطراف جزائري وقت رفع الدعوى , ولا يؤثر في ذلك تغيير جنسيته لاحقا كما لا يؤخذ بالجنسية وقت نشوء الالتزام [45].

الفرع الثاني : انتقاد الامتياز :

أنتقد هذا الامتياز لأنه غير مبني على طبيعة المنازعات ونوعها , وهو إمتياز ينظر الى جنسية الاشخاص فقط , بالإضافة الى أنه عند إعمال هذا المعيار نكون قد خالفنا قاعدة المدعي يتبع المدعى عليه وهي قاعدة اساسية , كما أن هذا الامتياز فيه نوع من التمييز بين الوطنيين والاجانب ففيه مجاملة للوطنيين من جهة , وإهمال وعدم إعتراف بالحماية القضائية للأجانب من جهة أخرى .

هذا الإمتياز يضر بالكثير من الفئات و إنتهاك حقوقهم نذكر من بين هذه الفئات عديمي الجنسية واللاجئين السياسيين فهم لا يستطيعون ممارسة حقهم في التقاضي في دول محل إقامتهم إذا كانت هذه الدول تعتمد هذا المعيار وحده .

من بعض العيوب والنقائص التي تشوب هذا الامتياز :

[45]-الطيب زروتي , المرجع نفسه , ص 325

- في حال مثول الشخص المعنوي امام القضاء فإنه يصعب تطبيق هذا المعيار عليه لأن معيار مكان التأسيس ومعيار مكان مزاولة النشاط أو جنسية المسيرين لا تعتمد في تبعية الشخص المعنوي من الناحية السياسية والاقتصادية بل جاءت لتحدد النظام القانوني لها .
- في ظل إعتماد معيار الجنسية في تحديد ولاية القضاء المختص فإنه تخرج من دائرة إختصاص القضاء الجزائري دعاوى في غاية الاهمية كالدعاوى العينية العقارية ويكون أطرافها أجانب وهذا خروجا عن قاعدة محكمة موقع العقار هي المختصة .
- كذلك يؤول الاختصاص للقضاء الجزائري في منازعات كان أحد أطرافها جزائريا تتعلق بتنفيذ إلتزام خارج الجزائر وهذا يعد خروجا عن القاعدة العامة المحكمة المختصة في هذه الحالة هي محكمة محل الابرام أو محل التنفيذ .

الحلول البديلة لمعيار إمتياز الجنسية :

إن الإنتقادات الموجهة من طرف الفقهاء إلى معيار إمتياز الجنسية بسبب العيوب التي تشوبه وعدم كفايته , اسفرت عن حلين وهما :

- الحل الاول : يجب على القضاء الجزائري التكثيف من جهوده من أجل إعطاء إجتهادات قضائية في هذا المجال وذلك بغية توسيع دائرة إختصاصه [46]., وعليه أن لا يكتفي بهذا الحل بل يذهب إلى أكثر من هذا , وذلك بإعتماد أخرى في تحديد إختصاصه بالمنازعات الدولية دون النظر إلى جنسية الاطراف .
- الحل الثاني : البحث في معايير أخرى تنظم وتجلب الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية , ويكون ذلك عن طريق المشرع الجزائري بإقراره نصوص خاصة في هذا المجال

المطلب الثاني : مجال تطبيق الامتياز

[46]-الطيب زروتي , نفس المرجع, ص 329.

يمكن التفرقة هنا بين مجال تطبيق الامتياز من حيث الاشخاص من جهة والدعوى من جهة اخرى وهذ ما سنتطرق اليه في الفروع التالية :

الفرع الاول : الاشخاص المستفيدون من الامتياز

الفرع الثاني : الدعاوى المشمولة بالمادتين 41-42.

الفرع الاول : الاشخاص المستفيدون من الامتياز

لانعقاد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية بموجب هذا الامتياز المقرر في المادتين 41 و42 من ق إم غ ج يجب أن يكون أحد أطراف الدعوى جزائريا .

أن الصفة التي يتمتع بها أحد الاطراف كجزائري وقت رفع الدعوى , هذا وحده كافي لانعقاد الاختصاص للقضاء الجزائري لان صفة الامتياز لا تتأثر بتغيير هذا الطرف لجنسيته وقت نشوء النزاع , ما يهم هو ان يكون متمتع بهذا الامتياز وقت رفع الدعوى , كما أنه لا يشترط أي شرط اخر بعد هذا الامتياز كان يشترط مثلا موطن المستفيد من الامتياز في الجزائر فهذا يعد خرقا لهذا الامتياز , وعليه أنه لا فرق بين أن يكون الطرف المتمتع بالصفة الجزائرية شخصا طبيعيا أو معنويا [47].

أما بالنسبة للوكالة او ممارسة دعوى غير مباشرة فإنه لا يؤخذ بالإمتياز والصفة الجزائرية للمتقاضي لان هذا الاخير ينقصه شرط من شروط رفع الدعوى وهي الصفة , وفي هذه الحالة هو لا يمارس دعوى خاصة وإنما يتصرف لحساب الغير[48].

ويبقى المشرع الجزائري متأخرا قليلا على غرار المشرعين الاخرين في مجال تمديد أو تعميم هذا الامتياز على فئات أخرى لا تتمتع به خاصة فئتي عديمي الاهلية واللاجئين , وهذا هو

[47]-اعراب بلقاسم , المرجع السابق , ص 39-40.
[48]-موحند إسعاد , المرجع السابق , ص 35

الحل المناسب , لان من جهة نقبل هاتين الفئتين على الاقليم الجزائري ومن جهة اخرى نحرمهم من ممارسة حقهم في التقاضي أمام المحاكم الوطنية .

الفرع الثاني : الدعاوى المشمولة بالمادتين 41و42.

لقد تأثر الفقهاء الجزائريين بنظرائهم الفرنسيين في هذا الموضوع , حيث ذهب الفقهاء الجزائريين إلى تعميم نطاق تطبيق ما توصلوا إليه من تفسيرهم للمادتين 41 و42 إلى الدعاوى الغير تعاقدية والغير مالية

الا أن هذا التعميم وجد صعوبة تطبيقه على الدعاوى العينية العقارية المتعلقة بعقارات تقع في الخارج وهذا راجع إلى كون القضية تمس بسيادة الدولة الاجنبية , وكذلك يصعب تطبيق هذا التعميم على الدعاوى المتعلقة بطرق التنفيذ في البلد الاجنبي وهذا راجع الى الفعالية العملية ومتطلباتها [49].

المطلب الثالث : شروط تطبيق المادتين 41و42 من ق إ م إ ج .

يمنح الاختصاص الى القضاء الجزائري وفقا المادتين 41و42 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بالنسبة لمجال تطبيق الاحكام الاجنبية وهذا يعني انه يخرج من نطاقهما الاختصاص الداخلي اي تحديد اية محكمة جزائرية سترفع امامها الدعوى وكذلك ان الامر يتعلق من جهة اخرى بامتياز يحق للمستفيدين التخلي عنهم وبالتالي هناك شرطين وهما تحديد المحكمة المختصة ونظام الامتياز , وعلى ضوء هذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين :

الفرع الاول : تحديد المحكمة المختصة .

الفرع الثاني : نظام امتياز التقاضي .

[49]-موحند اسعاد , المرجع نفسه , ص 36.

الفرع الاول : تحديد المحكمة المختصة .

يؤول الاختصاص للمحاكم الجزائرية بناء على جنسية أحد الاطراف في الدعوى وهذا ما تقرره المادتان 41 و42 من قانون الاجراءات المدنية والادارية , إلا أن المادتان لم تحدد المحكمة المختصة داخليا وهذا ما يستوجب بيان كيفية تحديدها .

ينعقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية بموجب الامتياز الذي جاء في المادتين 41 و42 من ق إ م إ ج في الحالات التي لا تنصفنا فيها القواعد العادية للاختصاص القضائي الدولي نستنجد ونلجاء الى المادتين عندما لا نجد على الاقليم الوطني أي من ضوابط الاختصاص المحلي لان هذه الاخيرة هي التي يتم تطبيقها على المجال الدولي .

ولتحديد المحكمة المختصة محليا بناء على المادتين 41 و42 من ق إ م إ ج فهناك إجتهاد قضائي يعطي الحرية للمدعي في إختيار المحكمة فله ان يختار محكمة موطنه أو المحكمة القريبة من حدود البلد الاجنبي الذي يوجد فيه موطن المدعى عليه [50].

الفرع الثاني : نظام امتياز التقاضي

تعتبر القاعدة الواردة في مجال المادتين 41و42 هي مجرد اعطاء حق رفع الدعوى امام المحكمة الجزائرية . ويترتب على هذا عدم تطبيق المادتين 41 و42 من ق إ م إ حكما هذا من جهة وإمكانية التخلي عن الامتياز من جهة اخرى .

1-عدم تطبيق المادتين 41و42 من ق إ م إ حكما .

هذه النصوص امام المحاكم الجزائرية لا تلتزم بمحاكمة الاجنبي أو الجزائري بل بل تعتبر إمتياز ذو طابع إختياري , وبالتالي فالمحاكم لا تقوم بتطبيق هذه النصوص تلقائيا وهذ ما يزيد إحتراما لهذه القاعدة على أن المدعي قد يرغب في رفع دعواه امام القضاء الجزائري على اساس معيار اختصاص غير معيار امتياز الجنسية الوارد في المادتين 41و42 وهذا ما يثير تحفظا من قبل

[50]-اعراب بلقاسم , المرجع السابق , ص 38-39.

الهيئات القضائية الاجنبية على الاحكام الصادرة على اساس هذه النصوص , ويحدث هذا في البلدان التي تعتمد قواعد استثنائية او مماثلة لقواعدنا وبالتالي يمكن ان يتحول الامتياز للمواطنين بالمادتين 41و42 من ق إ م إ ج ضد مصلحتهم وذلك خشية الحصول على احكام تبقى في نهاية الامر غير سارية المفعول .

2-امكانية التنازل عن الامتياز .

إن المشرع الجزائري من خلال صياغته للمادتين 41 و42 من ق إ م إ ج استعمل مصطلح الجواز وليس الوجوب وهذا ما يدل على امكانية الطرف الجزائري الذي تقرر الامتياز لصالحه ان يتنازل عنه , وهذا التنازل قد يكون صريحا عن طريق اتفاق صريح بين الطرف الجزائري في الدعوى والطرف الاجنبي , على عقد الاختصاص لمحكمة اجنبية او اختيار الطرف الجزائري لمحكمة اجنبية وذلك برفع دعواه امامها .

كما قد يكون التنازل ضمنيا في حالة ما اذا نجم عن شرط يتضمن منح الاختصاص الى محكمة اجنبية , او شرط تحكيمي مدرج في العقد .

الى ان القضاء الفرنسي يحاول دائما ان يضيق من نطاق التنازل بحيث لا يأخذ به الى في اضيق الحدود , ومن المتفق عليه عموما ان امتناع هذ الاخير عن اثارة موضوع عدم اختصاص المحكمة الاجنبية ومرافعته في الاساس يؤديان الى اعتباره متنازلا عن امتيازه [51]

خلاصة الفصل الثاني :

في ظل غياب قواعد الاختصاص القضائي الدولي التي بها ينعقد الاختصاص الى المحاكم الوطنية كان لزاما على المشرع اللجوء الى قواعد الاختصاص الداخلية وتطبيقها او تعميمها على المجال الدولي وهو ما تم بالفعل .

[51]-موحند اسعاد , المرجع السابق , ص 39 .

اذ نجد ذلك ونلمسه, من خلال انعقاد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية وذلك على اساس, معايير وضوابط يعتمد عليها, في الاختصاص الداخلي للمحاكم الوطنية .

خاتمة

خاتمة

نستخلص من دراستنا لموضوع الضوابط الشخصية كمبدأ لتحديد الاختصاص القضائي الدولي , وبالتالي الاختصاص القضائي الدولي هو عبارة عن مجموعة القواعد التي تحدد بمقتضاها ولاية محاكم الدولة بنظر المنازعات التي تتضمن عنصرا اجنبيا , ازاء غيره من محاكم الدول الاخرى , بينما يتعلق الامر في تنازع القوانين بتعيين القانون الواجب التطبيق على العلاقة ذات العنصر الاجنبي .

حيث تعتبر قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد مادية ليست قواعد تنازع مهمتها إما عقد الاختصاص للمحاكم الوطنية للنظر في النزاع ذو العنصر الاجنبي أو ابعاد الاختصاص عنها دون القيام بتحديد القانون الواجب التطبيق , كما هو الحال في قواعد الاسناد .

ان تعدد الضوابط التي تتحدد على ضوئها الاختصاصات القضائية للمحاكم الوطنية , فبينما اعتمدت بعض الدول على ضوابط معينة وجعلتها هي المرجع , تغاضت عنها بقيت الدول الاخرى وإستثنتها من مجموع الضوابط وهو الامر الذي يبين تعدد ضوابط الاختصاص وتنوعها .

فمنها الضوابط العامة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي وهي التي تقوم على اعتبارات مشتركة بين اغلب الدول , ما جعلها لا تكاد تغيب عن اغلب التشريعات وهذه الضوابط متمثلة في :

ضابط موطن المدعي عليه او محل إقامته , وضابط جنسية المدعى عليه , وكذلك ضابط موقع المال , ضابط محل الالتزام او محل تنفيذه .

ان التطور الحاصل في مختلف مجالات العلاقات الدولية الخاصة , بما فيها ميدان التجارة الدولية , فإن المشرع الجزائري سنة 2008 , تبنى حلا تقليديا مضى عليه أكثر من قرنين

إقتبسه من قانون نابليون لسنة 1804 يقوم على اساس مبدأ امتياز الجنسية كمعيار او ضابط للاختصاص القضائي الدولي .

ولما كان ضابط جنسية المدعى عليه يكتسب أهمية كبيرة ومشترك بين أغلب الدول , فقد بات من الضروري إفراده بدراسة تاريخية وتحليلية من منظور المشرع الجزائري , وذلك من خلال المادتين 41و42 من ق .إ م إ ج .

ويعتبر ضابط الجنسية كأحد الضوابط المحددة للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية , حيث نجدها كغيرها من التشريعات الاخرى التي تجعل ضابط الجنسية ضمن الاختصاصات المبنية على المركز القانوني لأطراف الدعوى .

فالمشرع الجزائري نص في المادتين 41 و42 من ق إ م إ ج على اختصاص المحاكم الجزائرية في المنازعات التي يكون احد اطرافها جزائريا , سواء كان مدعي او مدعى عليه وهذا الاختصاص يعد امتياز للجزائريين دون غيرهم وذلك حينما ترفع القضية امام المحاكم الجزائرية او بالإمكان تكليفهم بالحضور أمامها أيا كان مكان إبرام العقد .

واذا كانت جهود الفقه والقضاء الفرنسيين , بالرغم من افتقار القانون الفرنسي لحلول متطورة قد تمكن من سد النقص وتشييد نظرية متكاملة المعالم لتنازع الاختصاص القضائي الدولي , فانه في ظل الحل الذي اعتمده المشرع الجزائري في المادتين 41 و42 من ق إ م إ ج وهو الحكم نفسه الذي كان مقررا في قانون الاجراءات المدنية السابق في المادتان 10 و11 .

إن القضاء الجزائري مدعو للتكفل بمهمة صعبة وهي الاجتهاد وترويض نصوص الاختصاص الداخلي واحكامه والقياس عليهما , لحل مشكلة الاختصاص القضائي الدولي وفق معايير موضوعية أكثر انسجاما وتوافقا مع الحلول المعتمدة في القانون المقارن بما فيه القانون الاتفاقي الذي تعتبر الجزائر طرفا في كثير منه .

قائمة المراجع

قائمة المراجع والمصادر :

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–قانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 , المتضمن القانون المدني الجزائري , الجريد الرسمية , عدد 31

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

11- محمد طيبة , الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات , دار هومة للطباعة والنشر , الجزائر , 2006

12- 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.

13- 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 .

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

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

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

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

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

19- هشام صادق علي وحفيظة السيد الحداد , القانون الدولي الخاص , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , 1999

ثالثا: الرسائل الجامعية

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

فهرس المحتويات

محتوى الفهرس	الصفحة
مقدمة	2
الفصل الأول : الضوابط العامة في تحديد الإختصاص القضائي الدولي	6
المبحث الأول :الضوابط المستمدة من فكرة التوزيع الدولي للأشخاص	7
المطلب الأول: ضابط جنسية المدعى عليه	7
الفرع الأول: تعريف و أنواع الجنسية	8
الفرع الثاني: إختصاص المحاكم الوطنية على أساس ضابط الجنسية .	9
الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري وبعض التشريعات من ضابط جنسية المدعى عليه	12-10
المطلب الثاني :موطن المدعى عليه كضابط للإختصاص القضائي الدولي	12
الفرع الأول: تعريف الموطن وأنواعه .	14-13
الفرع الثاني :موقف بعض التشريعات من ضابط موطن المدعى عليه .	15-14
المبحث الثاني : الضوابط المستمدة من فكرة الإقليمية.	16-15
المطلب الأول : ضابط موقع المال	16
الفرع الأول : موقع المال كضابط إختصاص للمحاكم الوطنية	17-16
الفرع الثاني : موقف بعض التشريعات من ضابط موقع المال	18-17
المطلب الثاني : ضابط وجود محل الإلتزام أو محل تنفيذه	19
الفرع الأول :محل الإلتزام أو محل التنفيذ كضابط إختصاص للمحاكم الوطنية	20-19
الفرع الثاني : موقف بعض التشريعات من ضابط محل الإلتزام او محل التنفيذ	21-20
خلاصة الفصل	21
الفصل الثاني :إختصاص المحاكم الجزائرية بالنظر في المنازعات ذات الطابع الدولي	24-23
المبحث الأول : القواعد العادية للإختصاص القضائي الدولي.	24
المطلب الأول : تحديد الإختصاص القضائي الدولي .	25
الفرع الأول : تطبيق قواعد الإختصاص القضائي المحلي على المجال الدولي .	26-25
الفرع الثاني : تعديل بعض قواعد الإختصاص المحلي لجعلها ملائمة مع المجال الدولي .	26
الفرع الثالث : قواعد الاختصاص الخاصة فقط بالمجال الدولي	27-26
المطلب الثاني : الإمتداد الإرادي للإختصاص	27
الفرع الأول: الإختصاص القضائي القائم القائم على الخضوع الإرادي وشروطه	28-27
الفرع الثاني: الدفوع .	30-28
المبحث الثاني : الإختصاص المرتكز على الجنسية الجزائرية	31-30

المطلب الأول : أصل وإنتقاد معيار الإمتياز .	32-31
الفرع الأول : أصل معيار الإمتياز	33-32
الفرع الثاني : إنتقادالإمتياز .	34-33
المطلب الثاني : مجال تطبيق الإمتياز	34
الفرع الأول : الأشخاص المستفيدون من الإمتياز.	35
الفرع الثاني :الدعاوى المشمولة بالمادتين 41 و42 .	36
المطلب الثالث : شروط تطبيق المادتين 41و 42 من ق إ م إ ج	36
الفرع الأول :تحديد المحكمة المختصة	37
الفرع الثاني : نظام إمتياز التقاضي .	38-37
خلاصة الفصل الثاني	39
خاتمة	40
قائمة المراجع والمصادر	43

ملخص المذكرة

إن الأصل هو حرية المشرع في كل دولة بتحديد الحالات التي تدخل ضمن ولاية محاكمها الوطنية في المنازعات ذات العنصر الأجنبي , وذلك من خلال تحديد ضوابط لازمة غير أن الفقه في مجال القانون الدولي الخاص حدد مجموعة من الضوابط العامة , التي تسترشد بها الدول في الحالات تكون فيها محاكمها مختصة بالفصل في المنازعات ومن بين هذه الضوابط , ضوابط عامة في تحيد الإختصاص القضائي الدولي , تحتوي على ضوابط مستمدة من فكرة التوزيع الدولي للأشخاص وضوابط مستمدة من فكرة الإقليمية اما بخصوص ضوابط إختصاص المحاكم الجزائرية بالنظر في المنازعات ذات الطابع الدولي , فهناك القواعد العادية للإختصاص الدولي , وضابط الإختصاص المرتكز على الجنسية الجزائرية وفقا للمادتين 41و42 من ق إ م إ ج

الملخص باللغة الانجليزية

The origin is the freedom of the legislator in each State to identify cases within the jurisdiction of its national courts in disputes with foreign elements by defining necessary disciplines. However, jurisprudence in the field of private international law has set out a set of general controls, The courts are competent to adjudicate disputes. Among these are general rules of international jurisdiction, which contain controls derived from the idea of international distribution of persons and controls derived from the idea of regionalization. As for the jurisdiction of the Algerian courts to deal with disputes of an international character, Of the International Jurisdiction and the Special Officer based on Algerian nationality in accordance with articles 41 and 42 of the ICCPR

الملخص باللغة الفرنسية

L’origine est la liberté du législateur de chaque État d’identifier les cas relevant de la compétence de ses tribunaux nationaux en matière de litiges avec des éléments étrangers en définissant les disciplines nécessaires. La jurisprudence en matière de droit international privé a

toutefois défini un ensemble de contrôles généraux, Les tribunaux sont compétents pour statuer sur les litiges, notamment les règles générales de la juridiction internationale, qui prévoient des contrôles fondés sur l'idée de la répartition internationale des personnes et des contrôles régis par la notion de régionalisation.En ce qui concerne la compétence des tribunaux algériens pour connaître des litiges de caractère international, De la juridiction internationale et de l'officier spécial basé sur la nationalité algérienne conformément aux articles 41 et 42 du PIDCP

الكلمات المفتاحية

بالعربية

- ✓ المحاكم الوطنية – ضوابط الاختصاص – المنازعات – العنصر الاجنبي
- ✓ القضاء الدولي – الجنسية

بالانجليزية

- ✓ **National courts – jurisdictions – disputes – foreign element**
- ✓ **International judiciary – Nationality**

بالفرنسية

- ✓ **Juridictions nationales – juridictions – litiges – élément étrangerJustice internationale – Nationalité**