تنازع الاختصاص القضائي الدولي
المواد 10 – 11 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية

الدكتور محي الدين جمال
أستاذ محاضر "أ" بكلية الحقوق
جامعة سعد دحلب - الجزائر

مقدمة:

إن المادتين 10 و11 من قانون الإجراءات المدنية تمنعان المتقاضي الجزائري، سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، امتياز رفع قضية أمام محكمة جزائرية، أو تكليفه بالحضور أمامها مهما كان المكان الذي توفيه التعاقد على الالتزام، مهما كان الربط الذي يمكن أن يقود إليه تطبيق القواعد العادية، وفيما عدا بعض حالات الاختصاص الانفرادي كما هو الحال في المواد العقارية وفي طرق التنفيذ، يؤدي ربط الاختصاص بواسطة الجنسية إلى استبعاد كل ربد يرتكز على معايير أخرى.

في الأصل كانت القاعدة العرفية العائدة لقانون المشترك، تتمثل في القرن الوسطى الفرنسية بأن: « الرجل يجب أن يحاكم من قبل قاضيه الذاتي».

وقد استقبل رجال القانون هذه القاعدة المستمدة من القانون العرفي بالإضافة إلى نظرية (القاضي الطبيعي) التي تمنح صاحب السيادة السلطة الانفرادية للنظر لا في المنازعات التي تقوم بين أفراد رعيته فحسب، وإنما أيضا في المنازعات التي يكون فيها احد أفراد رعيته مدعى عليه ضد مدع أجنبي تطبيقا للقاعدة الكلاسيكية حول اختصاص محكمة المدعى عليه.

ونظرا لعدم وجود تفسير تاريخي أو قانوني مماثل لتفسير أحكام المادة 15 فإن السيد مايير يرى بأن نص المادة 14 نجم عن خطأ في الصيانة.

ومن ثمة تفسيرات أخرى أكثر حيث ترجع أصول المادة 14 إلى تطور المؤسسة المسماة "توابل القضاة" الهدايا العينية إلى المفروضة على المتقاضي في عهد تجارة

المناصب، حيث لم يكن القضاء مرفقا عاما بالمعنى الحديث للكلمة، وكان هذا يدفع القضاة للاستئثار بكافة الدعاوى، بما في ذلك التي يكون المدعى عليه أجنبيا ومتوطنا في الخارج.

أدل هذا الوضع الذي كان يسود فيه الامتياز الممنوح للفرنسيين من قبل المادتين 14 و15 من القانون المدني إلى التأكد خلال فترة طويلة على عدم اختصاص المحاكم الفرنسية في المنازعات القائمة بين الأجانب، ومما زاد في تشجع هذا الاتجاه أيضا أنه لم يكن بوسع الأجانب الحصول على موطن في فرنسا إلا بموجب نص صريح، ولم يقدر لشرط صدور مرسوم بمنح الموطن أن يلغى سوى عام 1927 باعتباره يمثل انتقاض للأجنبي على مستوى وضعية الأشخاص.

إن فكرة الامتياز بالذات تثير الاستغراب في مجال يرتكز فيه توزيع الاختصاصات عادة على مجرد الملائمة العملية، وهو الاعتبار الذي أدى اعتماد موطن المدعى عليه بمثابة القانون المشترك المقبول في كل مكان، غير أن التفسير المعطى من قبل الاجتهاد الفرنسي يسبغ عليه كذلك طابعا يزيد في صفته الاستثنائية، فهو لا يمثل حسب هذا الاجتهاد ومعيار اختصاص منافس لغيره من المعايير وإنما نوعا من الاختصاص الانفراد الذي يستبعد اختصاص الهيئات القضائية الأجنبية، حتى ولو كانت تعتبر مختصة وفقا للمعايير العادية.

وهكذا فإن الاجتهاد الفرنسي برفض إعطاء أية صيغة تنفيذية للحكم الأجنبي لمجرد كون النظام القضائي الفرنسي يعتبر مختصا بسبب الجنسية، وهذا يعني بعبارة أخرى أنه لم يعد حقا يسمح للمتقاضي سواء كان فرنسيا أم أجنبيا بتكليف خصمه الحضور أمام القضاء الفرنسي، وإنما يشمل امتيازا ممنوحا للفرنسي لكي يكلف خصمه أو يكلف هو بالذات بالحضور أمام القضاء الفرنسي، والتزاما حقيقيا يقع على عاتق المدعى الأجنبي لتكليف الفرنسي للحضور أمام القضاء الفرنسي.

وقد تكون العلاقة القانونية داخلية بجميع عناصرها وفي هذه الحالة فإن القضاء الجزائري هو المختص بالنظر في المنازعة في هذه العلاقة، ولكن قد يحدث وأن تكون هذه العلاقة مشتملة على عنصر أجنبي وفي هذه الحالة، إما يطرح النزاع المتعلق بها على القضاء الجزائري، وإما أن يطرح على القضاء الأجنبي فإذا ما طرح على القضاء الجزائري فإن هذا الأخير ينظر فيما إذا كان مختصا بالنظر فيه أم لا، ويعتمد في ذلك على قواعد قانونية من قانونه تسمى بقواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي.

إذ نجد أن المشرع الجزائري نظم هذه الحالة من خلال قانون الإجراءات المدنية الجزائرية في نصين فقط هما المادتين 10 و11 ومن خلال هذا نطرح التساؤل التالي:

« ما مدى اختصاص المحاكم الجزائرية في المنازعات ذات الطابع الدولي وما مدى اختصاص المحاكم الجزائرية بناءا على جنسية أطراف الدعوى؟

المبحث التمهيدي: مفهوم قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي

المطلب الأول: التطور التاريخي لقواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي

يراد باصطلاح الاختصاص القضائي الدولي بيان القواعد التي تحدد ولاية محاكم الدولة في المنازعات التي تتضمن عنصرا أجنبيا إزاء غيرها من المحاكم الدول الأخرى، وذلك إزاء غيرها من محاكم نفس الدولة، فقواعد الاختصاص الدولي في الجزائر تبين للقاضي الجزائري ما إذا كانت المحاكم الجزائرية تختص بالنظر في النزاع المطروح أمامه والمتضمن عنصرا أجنبي من دعمه، فإذا تبين له أن النزاع مما يدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية بصفة عامة، كان له الرجوع بعد ذلك إلى قواعد الاختصاص القضائي المحلي الداخلي في المجال الدولي لبيان مدى اختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع إزاء غيرها من محاكم نفس الدولة، وإذا لم نعقد قواعد الاختصاص القضائي الدولي العادية لاختصاص المحاكم الجزائرية يمكن الرجوع إلى الامتياز المقرر بموجب نص المادة 10 و11 من قانون ألإجراءات المدنية امتياز لصالح الجزائريين[1].

ولم يقف التطور عند هذا الحد، بل وصل غلى اعتبار المادتين لهما فقط صفة احتياطية في مقابلة القواعد العادية للاختصاص القضائي الدولي والتي هي امتداد لقواعد الاختصاص الداخلية.

حيث جاء في المادة 10: « كل أجنبي حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر يجوز أن يكلف بالحضور أمام المحاكم الجزائرية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري. كما يجوز أيضا أن يقدم إلى المحاكم الجزائرية بشأن عقود أبرمها في بلد أجنبي مع جزائريين».

وجاء في المادة11: « يجوز تقديم كل جزائري للجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى ولو كان مع أجنبي».

وهاتان المادتان منقولتان حرفيا من القانون الفرنسي فالمادة 10 تقابلها المادة 14 القانون المدني الفرنسي، والمادة 11 تقابلها المادة 15 من نفس القانون، ولم يخصص المشرع الفرنسي هو أيضا غير هاتين المادتين للاختصاص القضائي الدولي.

ويفهم من المادتين أن المحاكم الوطنية مختصة بالنظر فقط في الدعاوى التي يكون أحد أطرفها من الوطنين، سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، أما الدعاوى بين الأجانب فهي غير مختصة فيها، وهذا الفهم للمادتين هو الذي كان سائدا في فرنسا في أوائل القرن

التاسع عشر[2]، فقد كانت الفكرة السائدة آنذاك هي أن قضاء الدولة واجد أصلا لإقامة العدل بين الوطنين فقط، فهو امتياز خاص بهم دون الأجانب غير أن هذا الفهم بدأ القضاء يحيد عنه تدريجيا طوال القرن التاسع عشر، وذلك بتقرير اختصاصه ببعض الدعاوى التي يكون أطرافها من الأجانب، ولم يكد ينتهي القرن 19 م حتى أصبح هذا الفهم فارغ المضمون، إذ امتدا اختصاص القضاء الوطني إلى مختلف القضايا التي يكون أطرافها أجانب اعتمادا على قواعد الاختصاص الداخلية والتي يتم مدها إلى الاختصاص القضائي الدولي[3].

المطلب الثاني: تعريف قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي

يراد بالاختصاص القضائي الدولي بيان تلك الحدود التي تباشر فيها محاكم دولة معينة سلطاتها القضائية بالمقابلة مع الحدود التي تباشر فيها محاكم الدول الأجنبية هذه الوظيفة ويعبر بعض الفقهاء عن الاختصاص القضائي الدولي باصطلاح الاختصاص العام وذلك بالمقابلة للاختصاص الخاص لهذه المحاكم.

ولكن يبقى الرأي الصائب هو إصلاح الاختصاص القضائي الدولي لأنه أوضح للدلالة على العنصر الأجنبي في المنازعة التي يتحدد بشأنها هذا الاختصاص[4].

المبحث الأول: طبيعة وعلاقة قواعد الاختصاص القضائي الدولي بقواعد تنازع القوانين

المطلب الأول: طبيعة قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي

الفرع الأول: قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي قواعد مادية: (des règles matérielles)

لا تتولى قواعد الاختصاص القضائي الدولي تحديد القانون الذي يعين المحكمة المختصة بالنظر في النزاع المشتمل على عنصر أجنبي، وإنما تتولى هي بنفسها تحديد ما إذا كانت المحاكم الوطنية مختصة أم غير مختصة بالنظر فيه، وهذا ما يميزها عن قواعد الإسناد المعتمدة في حل مشكلة تنازع القوانين، والتي لا تبين حكم القانون مباشرة في موضوع النزاع وإنما تشير فقط إلى القانون المطلق عليه من بين القوانين المتزاحمة[5].

وعلى هذا الاعتبار لا تعتبر قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي قواعد إسناد، وإنما تعتبر قواعد مادية مهمتها تحديد الحالات التي يعتبر فيها القضاء الوطني مختصا بالنظر في المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي[6].

الفرع الثاني- قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي قواعد أحادية الجانب: règles unilatérales

على خلاف قواعد تنازع القوانين التي تتميز بكونها قواعد ثنائية الجانب لكونها تعين القانون الأجنبي الواجب التطبيق على العلاقة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي، وهذا القانون قد يكون القانون الوطني وقد يكون القانون الأجنبي، فإن تنازع الاختصاص القضائي الدولي هي قواعد مفردة الجانب[7]، لكونها تبين اختصاص المحاكم الوطنية دون اختصاص المحاكم الأجنبية بمعنى أنها تبين ما إذا كان القضاء الوطني مختصا أم غير مختص، ولا تتعدى ذلك إلى عقد الاختصاص القضائي الأجنبي، وتبرير ذلك هو أن قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي قريبة من القانون العام، وأن الدول نتيجة غيرتها على سيادتها لا تقبل أن يكون اختصاص محاكمها محددا من طرف مشرع أجنبي.

ولكن قد يلاحظ بان القضاء الوطني قد ينظر في اختصاص القضاء الأجنبي اعتمادا على قواعد قانونية، وذلك لما يتعلق الأمر بتنفيذ حكم أجنبي على إقليم دولته، أو الاحتجاج به فيه، ألا يعتبر ذلك مساسا بالمبدأ الآنف ذكره.

لا يوجد في حقيقة الأمر مساس به، لأن الأمر يتعلق فقط بمراقبة الاختصاص الأجنبي بغرض ترتيب للحكم الأجنبي آثاره في دولة القاضي دون الدول الأخرى لأن كل دولة تستقل ببيان آثار الأحكام الأجنبية في إقليمها[8].

الفرع الثالث: قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي قواعد وطنية

إن قواعد تنازع القوانين هي قواعد وطنية، أي أن المشرع الوطني هو الذي يضعها لتحديد متى يكون القانون الوطني مختصا، ومتى يكون القانون الأجنبي مختصا، والقاضي الوطني ينصاع فقط لهذه القواعد التي يضعها مشرعه ولا ينصاع للقواعد التي يضعها المشرع الأجنبي، ونفس الشيء بالنسبة لقواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي فهي أيضا وطنية فالمشرع الوطني هو الذي يضعها، والقضاء الوطني ينصاع إليها دون غيرها لتحديد ما إذا كان مختصا أم غير مختص في النظر في النزاع المشتمل على عنصر أجنبي، وهذا ما يجعل كلا النوعين من القواعد قد تختلف من نظام قانوني إلى آخر.

ويترتب على وطنية قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي[9] أن التكييفات الضرورية لتطبيقها تخضع هي أيضا للقانون الوطني، فمثلا إذا كانت قواعد الاختصاص القضائي في الجزائر قد عقدن الاختصاص للمحاكم الجزائرية لما يكون موطن المدعى عليه في الجزائر، فإن تحديد مفهوم الموطن يتم وفقا للقانون الجزائري[10].

المطلب الثاني: علاقة تنازع الاختصاص القضائي الدولي بتنازع القوانين

الفرع الأول: مشكلة الاختصاص القضائي الدولي سابقة لمشكلة تنازع القوانين

لما يعرض النزاع المشتمل على عنصر أجنبي على القاضي الوطني، فإنه قبل أن يبحث عن القانون الواجب التطبيق عليه، ينظر أولا هل محاكم دولته مختصة بالنظر فيه أم لا، فإذا وجد بأنها مختصة بحث حينئذ عن القانون الواجب التطبيق عليه، أما إذا وجد بأنها غير مختصة فلا داعي عندئذ لأن يبحث على القانون الواجب التطبيق عليه، وهذا ما يجعل مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي سابقة عن مشكلة تنازع القوانين.

الفرع الثاني: تنازع الاختصاص القضائي الدولي مستقل عن تنازع القوانين

قد تقضي قواعد تنازع الاختصاص القضائي الجزائرية باختصاص المحاكم الجزائرية بالنظر في النزاع المشتمل على عنصر أجنبي لكن ذلك لا يستبعد حتما أن يكون القانون الجزائري هو الواجب التطبيق عليه إذ قد تقضي قواعد الإسناد بتطبيق قانون أجنبي عليه، وعليه فليس هناك تلازم بين الاختصاص القضائي الدولي والاختصاص التشريعي فمشكلة تنازع الاختصاص القضاء الدولي مشكلة قائمة بذاتها، ومستقلة عن مشكلة تنازع الاختصاص التشريعي وهذا ما تؤكده ما دعت إلى ذلك الحاجة محكمة النقض الفرنسية[11].

الفرع الثالث: تأثير الاختصاص القضائي الدولي في تنازع القوانين

إذا كان موضوع تنازع الاختصاص القوانين، فإن هذا على نحو ما رأينا سابقا – عن موضوع تنازع القوانين، فإن هذا لا يعني عدم وجود أي تأثير للأول في الثاني، فالقانون الواجب التطبيق يختلف بحسب المحكمة المعروض عليها النزاع لاختلاف قواعد الإسناد، وقواعد التكييف، وقبول الإحالة من عدمه من دولة إلى أخرى.

فقد تقضي قواعد الإسناد الجزائري – إذا كان النزاع معروضا على القضاء الجزائري، ومتعلقا بالأحوال الشخصية – بتطبيق قانون الجنسية، بينما لو أن هذا النزاع كان معروضا على القضاء الإنجليزي لطبق عليه قانون الموطن، على اعتبار أن قواعد الإسناد الإنجليزية تطبق على الأحوال الشخصية قانون الموطن، وبذلك نرى أن القانون المطبق على نفس النزاع يختلف باختلاف المحكمة الناظرة فيه، ويترتب عن ذلك اختلاف الحل المعطى للنزاع بحسب المحكمة المعروض عليها.

وهذا الاختلاف في القانون الواجب التطبيق على النزاع من محكمة دولة إلى محكمة دولة أخرى قد يختلف أيضا، ليس بسبب اختلاف قواعد الإسناد فيما بينها، وإنما

بسبب اختلاف التكييف لنفس المسألة، فقد تعتبر محكمة دولة أخرى على أنها من الأهلية، مما يترتب عنه اختلاف قاعدة الإسناد المطبقة عليها، واختلاف بالتالي القانون الواجب التطبيق.

ويظهر أيضا تأثير الاختصاص القضائي الدولي في تنازع القوانين لما يكون القانون الواجب التطبيق متعلقا بالنظام العام في دولة معينة وغير متعلق به في دولة أخرى، فسيبتعد في الأولى، ويطبق بدله قانون القاضي، ولا يستبعد في الثانية، مما يعني أيضا اختلاف القانون الواجب التطبيق حسب المحكمة المعروض عليها النزاع[12].

ويظهر أخيرا هذا التأثير لما يكد قانون دولة معينة يقبل الإحالة وقانون دولة أخرى لا يقبلها، فالنزاع المعروض على محكمة الدولة التي يقبل قانونها الإحالة تطبق عليها قانونها والمعروض على المحكمة[13].

المبحث الثاني: اختصاص المحاكم الجزائرية بالنظر في المنازعات ذات الطابع الدولي

إن اللجوء إلى القضاء الجزائري حق مكفول للناس كافة، ولا فرق في ذلك بين الجزائري والأجنبي، وبين المقيم في الجزائر أو خارجها، فليس من العدل حرمان أي شخص من الحماية القضائية بدعوى انه ذو جنسية أجنبية أو مقيم خارج حدود الدولة الجزائرية[14].

ولا يوجد في الجزائري ما يمنع من تبني ما انتهى إليه الفقه والقضاء في فرنسا من فهم للمادتين 14، 15 فنعتبر المادتين 10 و11 قواعد غير عادية للاختصاص، أما القواعد العادية للاختصاص فهي قواعد الاختصاص القضائي المحلي الداخلي، والتي يتم تمديدها غلى المجال الدولي[15].

المطلب الأول: القواعد العادية للاختصاص القضائي الدولي

أمام عدم وجود أي نص تشريعي يتضمن القواعد العادية للاختصاص القضائي الدولي لا مناص من الرجوع إلى قواعد الاختصاص القضائي الداخلي ومدها إلى المجال الدولي، وهذا كما أجمع عليه الفقه وأيده القضاء في فرنسا في مناسبات مختلفة.

والقواعد التي يتم مدها إلى المجال الدولي هي قواعد الاختصاص المحلي لا قواعد الاختصاص النوعي، وهذا أيضا ما أجمع عليه الفقه في فرنسا وأيده القضاء فيه.

ولما كان المجال الدولي مختلفا عن المجال الداخلي، فإن تطبيق بعض مواد الاختصاص المحلي الداخلي على الاختصاص الدولي بتطلب إدخال تعديلات عليها لجعلها متلائمة معه.

وإلى جانب القواعد العادية السابقة للاختصاص القضائي الدولي والتي تجد مصدرها في القواعد العادية للاختصاص، هناك قواعد أخرى للاختصاص أخذ بها القضاء في فرنسا وأيده في ذلك الفقه، وهي قواعد خاصة فقط بالمجال الدولي[16].

الفرع الأول: تطبيق قواعد الاختصاص القضائي المحلي الداخلي على المجال الدولي

يكون الاختصاص منعقدا للمحاكم الجزائرية كلما كان الضابط المعتمد في الاختصاص المحلي الداخلي موجودا في الجزائر.

فإذا كان مثلا الضابط في الاختصاص المحلي الداخلي هو موطن المدعى عليه، وكان هذا الضابط موجودا في الجزائر، فإن الاختصاص القضائي الدولي يكون معقودا للنظام القضائي الجزائري، وأما إذا كان موجودا في الخارج فإن الاختصاص لا يكون معقودا له.

وأيضا إذا كان الضابط في الاختصاص المحلي الداخلي بالنسبة للدعاوى العينية العقارية هو مكان وجود العقار، فإن هذا العقار إذا كان موجودا في الجزائر يكون الاختصاص معقودا لقضائها، أما إذا كان موجودا في بلد أجنبي لا ينعقد له.

وبذلك نكون قد نقلنا قواعد الاختصاص المحلي الداخلي إلى المجال الدولي لكن مع فارق أن قواعد الاختصاص المحلي الداخلي تحدد لنا المحكمة المختصة داخل النظام القضائي الجزائري، أما قواعد الاختصاص القضائي الدولي فتبين لنا فقط ما إذا كان النظام القضائي الجزائري مختصا أم لا، ولا تتعدى ذلك إلى عقد الاختصاص لنظام قضائي أجنبي آخر، فنكون بذلك قد استعملنا نفس المعايير المحددة للاختصاص المحلي الداخلي في المجال الدولي.

وهذا الحل، المتمثل في نقل قواعد الاختصاص المحلي الداخلي للمجال الدولي، هو الذي تبناه القضاء الفرنسي بعد تطور طويل كان في بدايته يرفض عقد الاختصاص بصفة مطلقة للدعاوى التي يكون أطرافها من الأجانب، ثم بدأ يخرج عن ذلك تدريجيا إلى أن وصل إلى عقد الاختصاص للقضاء الفرنسي مهما كانت جنسية أطراف الدعوى، وبذلك بتطبيق قواعد الاختصاص القضائي المحلي على المجال الدولي[17].

وقد عبر عن هذا الاتجاه بقوله:« يخضع الاختصاص القضائي الدولي في القانون الفرنسي لقواعد الاختصاص المحلي الداخلي، وذلك مهما كان القانون المطبق وجنسية أطراف الدعوى».

وعليه فإنه طبقا لهذا الحل، المأخوذ به فقها والمطبق قضاء في فرنسا، فإن المادتين 8 و9 ق إ م هما اللتان يتم نقلهما إلى المجال الدولي، وعقد الاختصاص وفقهما للمحاكم الجزائرية في المنازعات ذات الطابع الدولي، كلما كان ضابط الاختصاص المعتمد عليه موجودا في الجزائر، وذلك أيا كانت جنسية أطرافها[18].

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

إن النصوص القانونية المتعلقة بالاختصاص المحلي الداخلي، موصوغة أصلا من طرف المشرع الجزائري للمجال الداخلي وتنحصر وظيفتها في توزيع الاختصاص على المحاكم الموجودة داخل الإقليم الجزائري، أما قواعد الاختصاص القضائي الدولي فهدفها هو تحديد ما إذا كانت المحاكم الجزائرية مختصة بالنظر في النزاع أم لا دون أن تتعدى ذلك إلى عقد الاختصاص للمحاكم الأجنبية فوظيفتها بالتالي ليست وظيفة توزيعية للاختصاص، وعليه فإن نقل قواعد الاختصاص المحلي الداخلي إلى المجال الدولي، وتطبيقها عليه دون تعديل قد تعترضه أحيانا صعوبات عملية، بل قد يصل الأمر إلى عدم القدرة على تطبيقها أصلا، مما يتعين إدخال تعديلات عليها لجعلها متلائمة معه، وبإمكان بالتالي تطبقها بدون صعوبة. ومن لأمثلة على هذه المواد القانونية هي المادة 8 فقرة 4 المتعلقة بالميراث[19].

الفرع الثالث: قواعد الاختصاص الخاصة فقط بالمجال الدولي

قد تفرض بعض الحالات عقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية بناء على قواعد اختصاص خاصة فقط بالمجال الدولي، والتي أملتها الاستجابة للضرورة التي يفرضها النظام الدولي، وفي هذه الحالات لا توجد قواعد للاختصاص المحلي الداخلي التي يتم نقلها إلى المجال الدولي لتطبيقها.

ومن أمثلة هذه القواعد القاعدة التي تمنح الاختصاص للمحاكم الوطنية تجنبا من الوقوع في جرم إنكار العدالة.

فكما نعلم أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تحدد فقط ما إذا كانت المحاكم الجزائرية مختصة أم لا بالنظر في النزاع المعروض عليها فعلى فرض أنها استبعدت اختصاص القضاء الجزائري للنظر فيها، فهل هناك ضمانة بأن نظام قضائي آخر يكون مختص للنظر فيها؟

فإذا تأكد للقضاء الجزائري بأنه ليس هناك أي نظام قضائي أجنبي آخر يكون مختصا فعليه تقرير اختصاصه بناء على القاعدة السالفة الذكر والتي تجد مصدرها، كما

ذكرنا في الضرورة التي يفرضها النظام الدولي، وإلا اعتبر مرتكبا لجرم إنكار العدالة، وهذا هو موقف القضاء الفرنسي.

ومن الأمثلة كذلك، لهذه القواعد الخاصة فقط بالمجال الدولي القاعدة التي تعقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية لما يكون القانون المطبق على المنازعة هو قانون الأمن المدني (Loi de police) وذلك لتمتع هذا الأخير بطابع الإقليمية، وتعتبر هذه الحالة من بين الحالات التي يجلب فيها الاختصاص التشريعي الاختصاص القضائي ومن ألأمثلة أيضا لهذه القواعد، القاعدة التي تعقد الاختصاص للقضاء الوطني لما يتعلق الأمر بأثر حكم أجنبي داخل إقليم دولة القاضي لتعلقه بسيادة الدولة[20].

المطلب الثاني: الامتداد الإرادي للاختصاص

تبرز هذه القضية أما في حالة وجود شرط يحدد الهيئة القضائية المختصة أو في حالة اتفاق تحكيمي

الفرع الأول: الشروط المحددة الإداري القضائي

ينجم امتداد الاختصاص في هذه الحالة عن اتفاق مبرم بين الأطراف، يستهدف رفع الدعوى في حالة قيام نزاع أمام هيئة قضائية تابعة للدولة أخرى غير الدولة المعينة بموجب قاعدة الاختصاص، إن هذا الاتفاق يبدو إذن بمثابة عقد، وكذلك بمثابة عمل إجرائي طالما أن هدفه يتمثل في نقل الاختصاص القضائي، وإذا كان هذا العمل الإجرائي يمنح الاختصاص للهيئة القضائية المحددة في الاتفاق، فإنه يقوم من جهة أخرى بوظيفة "سلبية" "مخالفة" و"مانعة" للاختصاص القضائي على حساب الهيئة القضائية المختصة عادة بموجب قواعد القانون المشترك.

وإن خطورة هذه المسألة على مستوى المبادئ لا شك فيه، لأننا إذا اعتبرنا أن الغرض من قواعد الاختصاص الدولي جزائرية يتمثل في تحديد مجال اختصاص النظام القضائي الجزائري بالنسبة لمجال اختصاص النظم القضائية الأجنبية فإنه يترتب علينا القول بأن مس هذه القواعد يمس بسيادة الدولة وتعود للنظام العام.

غير أن نصوص القانون الداخلي تذهب في اتجاه معاكس لهذا التفسير ولذلك يتوجب علينا أن نتصرف هنا أيضا عن طريق إسقاط هذه النصوص كما هي، أي عن طريق التفريق بين الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي.

إن المادة 28 ق إ م تسمح لطرف الخصومة بالحضور اختياريا أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختصا محليا بنظر الدعوى[21].

وتنص المادة 93 الفقرة الأولى من جهة أخرى على أن:« عدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر من النظام العام وتقضي به المحكمة عند الضرورة ولو من تلقاء نفسها»، وتضيف الفقرة الثانية:« أنه في جميع الحالات الأخرى يجب أن يثار الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع أو دفاع آخر»، أي أننا نجد من خلال استعراض هذه النصوص، التمييز التقليدي بين الاختصاص النوعي المعتبر من النظام العام، والاختصاص الحلي الذي يحق للأطراف الشذوذ عليه.

ويجب أن تجري الأمور على ذات المنوال بالنسبة للحالات المنوه بها في المادة 9 ق إ م، فهذا النص يلحظ معياري رابط على الأقل معيار القانون المشترك، أي موطن أو إقامة المدعى عليه، ومعيارا ثانيا يتمثل في مكان تمركزا الوضعية القانونية المتنازع بشأنها، ومن المحتمل في هذا الحالة أن يعين أحد هذين المعيارين نظاما قضائيا أجنبيا، بينما يعين ألآخر النظام القانوني الجزائري، وهذا يعني بعبارة أخرى أن هذا الأخير لم يعد يتمتع بالاختصاص الانفرادي، وإنه ما من شيء يمنع الأطراف لاعتبارات الملائمة من اختيار محكمة تابعة لنظام قضائي ثالث، ولذلك فإنه لا يوجد أي محذور أساسي يجول هنا دون قبول الامتداد الإداري للاختصاص القضائي، خاصة وأن الحالات المعددة في المادة 09 تتعلق بالمصالح الخاصة.

ومما يعزز ضرورة السماح بالامتداد الاتفاقي للاختصاص القضائي والموافقة عليه أنه يحق للأطراف رفع النزاع أمام محكمة تحكيمية تعتبر من حيث المبدأ هيئه قضائية خاصة.

ومن المسلم به طبقا أن الحكم على صحة اتفاق مد الاختصاص بجب أن يتم وفقا لقانون المحكمة المعنية.

الفرع الثاني: اتفاق التحكيم

إن الإمكانية الممنوحة للأطراف باللجوء إلى التحكيم سجلت المنازعات المحاكم العادية وآلت إلى محكمة تحكيمية، وخلافا للعديد من الأنظمة التشريعية ومن بينها القانون الفرنسي بوجه خاص التي لا تبيح التحكيم سوى في المواد التجارية، فإن القانون الجزائري يجيزه أيضا في المواد المدنية، وهكذا فإن المادة 442 ق إ م تجيز لكل شخص أن يطلب التحكيم بالنسبة "لكافة الحقوق التي له مطلق التصرف فيها"و الاستثناء الوحيد على هذه القاعدة نجده في الفقرة الثانية من هذه المادة التي لا تجيز التحكيم في الالتزام بالنفقة وفي حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس، وفي المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليهم، حيث تعتبر هذه المواد غير قابلة للتحكيم.

وإذا كان التحكيم لا يتمتع بالزواج في القانون الداخلي، حيث درجت العادة على رفع الأكثرية الساحقة في المنازعات تلقائيا أمام المحاكم فإن العكس يسود في حدود كبيرة على المستوى الدولي، حيث تتضمن الأكثرية الساحقة من العقود الدولية، شرطا تحكيميا[22].

المطلب الثالث: الدفوع

سوف نجمع تحت هذا العنوان ثلاث قضايا تخص على التوالي، الإمكانية الممنوحة للقاضي في إثارة موضوع عدم اختصاصه تلقائيا، وقضية وحدة الموضوع، وقضية الارتباط.

الفرع الأول: سلطة القاضي في إثارة عدم اختصاصه

إن قانون الإجراءات المدنية يتضمن قاعدة واضحة، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 93: « على أن عدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر من النظام العام وتقضي به المحكمة ولو من تلقاء نفسها وفي أية حالة كانت عليها الدعوى».

و يترتب على ذلك التزاما حقيقيا يقع على عاتق القاضي ويفرض عليه إعلان عدم اختصاصه هذا حتى بعد إيداع الدفوع في الأساس، وحتى[23] أمام المجلس الأعلى.

والأمر كذلك في حالة كون الطرفين أو إحداهما من الجنسية الجزائرية حيث تعتبر المحاكم الجزائرية مختصة في دعوى طلاق زوجين جزائريين وهذا حتى ولو كان مسكن الزوجية موجودا في بلد أجنبي.

وهذا يعني بعبارة أخرى أن عدم الاختصاص لا يثار حتما من قبل القاضي إلا في حالة، خروج النزاع تماما من اختصاص النظام القضائي[24].

الفرع الثاني: وحدة الموضوع

تجيز المادة 90 من قانون الإجراءات المدنية للقاضي أن يأمر بإحالة الدعوى بناء على طلب أحد الخصوم، إذا سبق تقديم طلب أمام محكمة أخرى في موضوع الدعوى نفسه، ويجب إبداء هذا الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع قبل أي دفاع في الأساس تطبيقا للمادة 92 قانون الإجراءات المدنية.

غير أن الاجتهاد الجزائري يستمر في رفض قبول الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع على المستوى الدولي، تحت تأثير الاجتهاد الفرنسي القديم.

ويبدو أن موقف الاجتهاد الجزائري قابلا للانتقاد لذات الأسباب التي حملت الاجتهاد الفرنسي على تغيير موقفه، والواقع أن هذا الموقف لا يخدم على المستوى العملي، أغراض التعاون القضائي الدولي، ولا يخدم أحيانا مصالح الأطراف بالذات، إذ أن النزاع

الذي يؤدي إلى رفع عدة دعاوى أمام محاكم بلدان مختلفة يضر بتماسك الحلول، وفضلا عن ذلك يمكن للمدعى الجزائري الذي حصل على حكم في الجزائر أن يصطدم برفض إعطائه الصيغة التنفيذية في بلد صدر فيه قرار برد الدعوى ضد مدعى عليهم آخرين وبصدد ذات الوقائع[25].

الفرع الثالث: الإرتباط

يخضع الدفع بالارتباط لذات نظام الدفع بوحدة الموضوع، يحق للقاضي أن يأمر بالإحالة بناء على طلب الخصوم، إذا كان النزاع مرتبطا بقضية مطروحة فعلا أمام محكمة أخرى، كما أن الدفع يجب أن يثار قبل أي دفاع في الأساس.

ومن المؤكد أنه إذا كانت محكمة جزائرية تنظر بصورة نظامية في قضية رئيسية فإن اختصاصها يمد إلى القضايا المرتبطة بها، وبصورة عامة إلى كافة القضايا المسبقة الضرورية لإصدار الحكم في القضية الرئيسية، وعلى العكس ما من شيء يمنع القاضي الجزائري من تأجيل النظر وقتيا في قضية مرتبطة بقضية رئيسية توجد قيد النظر أمام محكمة أجنبية، وهذا التحاشي صدور الحلول والأحكام المتضاربة[26].

المبحث الثاني: الاختصاص المرتكز على الجنسية الجزائرية

وفقا للمادتين 10 و11 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية والمقابلتين للمادتين 14 و15 من القانون المدني الفرنسي، تكون المحاكم الجزائرية مختصة بالنظر في جميع الدعاوى التي يكون أحد أطرافها جزائريا.

ويعتبر هذا الاختصاص كما هو واضح امتيازا مقررا لصالح الجزائريين سواء كانوا في الدعوى مدعين أو مدعى عليهم. ويطرح الامتياز عدة تساؤلات سنحاول الإجابة عنها كالتالي[27]:

التوقف عن الفصل في الدعوى إذا ما أثير أمامه دفع بسبب رفع نفس الدعوى أمام جهة قضائية أجنبية.

❖تقيد صياغة المادتين 10 و11 ق إ م والتين تقرران امتيازا لصالح الجزائريين أنهما متعلقتين بالنظام العام مما يجعل بإمكان الطرف الجزائري التنازل عنه، أما القضاء الفرنسي فهو يحاول دائما أن يضيق من نطاق التنازل بحيث لا يأخذ به إلا في أضيق الحدود.

❖ للاستفادة من الامتياز المقرر في المادتين 10 و11 يجب أن يكون أحد أطراف الدعوى جزائريا ليستفيد من الامتياز والمتمثل في عقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية أما القضاء الفرنسي فقد مد هذه الاستفادة من هذا الامتياز إلى عديمي الأهلية وإلى اللاجئين.

❖ إن التفسير الضيق والحرفي للمادتين 10 و11 من قانون الإجراءات المدنية يجعل مجال تطبيقهما قاصرا فقط على التزامات التعاقدية بخلاف القضاء الفرنسي الذي لم يلزم بهذا التغيير الضيق للمادتين 14 و15 من القانون المدني الفرنسي وعدم تطبيقهما على جميع الالتزامات سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية.

المطلب الأول: حالات اللجوء إلى الامتياز المقرر بموجب المادة 10 و11 ق إ م

قد تعقد القواعد العادية للاختصاص القضائي الدولي الاختصاص للمحاكم الجزائرية، وقد لا تعقد الاختصاص لها، فهل بإمكان الطرف الجزائري اللجوء إلى الامتياز المقرر له في المادتين في كلتا الحالتين؟

- **بالنسبة للحالة الأولى:** وهي التي تعقد فيها القواعد العادية الاختصاص للمحاكم الجزائرية فإن الطرف الجزائري لا يمكنه الاعتماد على النصين 10 و11 من قانون ن إ م المقررتين امتيازا له، ذلك أنه من غير المنطقي اللجوء إلى نصوص خاصة (لكونها تقرر امتيازا للجزائريين) بينما النصوص العامة كافية للوصول إلى نفس النتيجة وهي اختصاص المحاكم الجزائرية، إضافة إلى ذلك، فإنه في حالة اعتماد المحاكم الجزائرية على هذا الامتياز لتقرير اختصاصها دون القواعد العادية للاختصاص القضائي الدولي، فإن الحكم الذي تصدره قد لا يجد حظوظا كبيرة لتنفيذه في بلد الطرف الأجنبي معاملة بالمثل، وهذا ما انتهى إلى تقريره القضاء الفرنسي بعد تطور طويل.

فبعد أن كان يقرر عدم اختصاص المحاكم الفرنسية بالنظر في المنازعات بين الأجانب تفسيرا للنصين (14 و15) من القانون المدني بمفهوم المخالفة تطور إلى قبول الاختصاص ببعض المنازعات، ثم قرر بعد ذلك قاعدة أن الصفة الأجنبية لأطراف النزاع ليست سببا في عدم اختصاص المحاكم الفرنسية، وانتهي هذا التطور إلى اعتبار النصين (14 و15) من القانون الفرنسي المدني بمفهوم المخالفة، تطور إلى قبول الاختصاص ببعض النزاعات، ثم قرر بعد ذلك قاعدة أن الصفة الأجنبية لأطراف النزاع ليست سبا في عدم اختصاص المحاكم الفرنسية، وانتهى هذا التطور إلى اعتبار النصين (14 و15) من القانون المدني المقررين امتيازا لصالح الفرنسيين بأن لهما صفة احتياطية يكون تطبيقها فقط في الحالة التي لا تسعفنا فيها القواعد العادية للاختصاص القضائي الدولي عقد الاختصاص للمحاكم الفرنسية.

- **بالنسبة للحالة الثانية:** وهي الحالة التي لا تعقد فيها قواعد الاختصاص القضائي الدولي العادية الاختصاص للمحاكم الجزائرية، فإنه يمكن الاعتماد على

المادتين 10 و11 من قانون الإجراءات المدنية المقررتين امتيازا لصالح الجزائريين وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي، فقد قبل اعتماد الطرف الفرنسي على المادتين (14 و15).

الفرع الثاني: الإعفاء من ولاية القضاء الوطني

ويجد هذا الإعفاء مصدره في متطلبات المجاملة الدولية وفي ضرورة عدم عرقلة تطور العلاقات الدبلوماسية وتتمثل هذه الصفة إما في كونه دولة أجنبية أو رئيسا لدولة أجنبية أو مبعوثا دبلوماسيا أو هيئة دولية.

1- الدول الأجنبية:

قبل الحرب العالمية الأولى الإعفاء من ولاية القضاء الوطني بالنسبة للدول الأجنبية مطلقا، ويقوم هذا الإعفاء على مبدأ استقلال الدول وسيادتها لكن بعد الحرب العالمية الأولى نتيجة دخول الدول في ميدان التجارة الدولية، لم يعد الإعفاء كما كان مطلقا فقد استبعدت محكمة النقض الفرنسية الأعمال التجارية التي تقوم بها الدول من نطاق الإعفاء لكونها ترى أن مبدأ سيادة الدولة، أجنبي عن تلك الأعمال.

ولم تلبث محكمة النقض الفرنسية أن أوضحت بعد ذلك أن الدولة الأجنبية تتمتع بالحصانة القضائية لما تتصرف كسلطة عامة، أما إذا تصرفت كما يتصرف الشخص العادي فإنها لا تتمتع بهذه الحصانة.

والدول التي تتمتع بالسيادة وفقا للقانون الدولي العام هي التي تتمتع بالحصانة دون الدول الداخلة في الاتحاد الفدرالي، والمدن والعملات...الخ.

2- رؤساء الدول الأجنبية:

وفقا لقاعدة مقررة في العرف الدولي يتمتع رؤساء الدول الأجنبية بالحصانة القضائية باعتبار رئيس الدولة هو الممثل الأول للدولة الأجنبية وبالتالي يجب أن يتمتع بنفس الحصانة التي تتمتع بها الدولة التي يمثلها.

ونشير أن الحصانة القضائية التي يتمتع بها رئيس الدولة هي حصانة موقوفة بالفترة التي يحتفظ فيها بهذه الصفة فإذا زالت عنه زالت الحصانة، وجاز حينئذ مقاضاته عن الأعمال التي صدرت عنه وهو يتمتع بهذه الصفة[28].

3- المبعوثون الدبلوماسيون:

وتعتبر الحصانة التي يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون من أقدم أنواع الحصانة وتقوم هذه الحصانة على فكرة المجاملة وعند البعض الآخر على ضرورة عدم عرقلة الممثل الدبلوماسي في أدائه لمهامه في الدولة المعتمد فيها.

وقد تم حديثا تجسيد هذه الحصانة دوليا في اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية المبرمة في 18 أفريل 1961 وتناول المشرع هذه الحصانة في مرسوم مؤرخ في 27 أوت 1964 تحت رقم 259/64.

ويتمتع بهذه الحصانة رئيس البعثة ومرؤوسوه ومستشاروه بل وتمتد هذه الحصانة حتى إلى أفراد عائلته لكن يشترط أن لا يكونوا من مواطني الدولة المعتمدين لديها (المادة 37 من الاتفاقية).

ويدخل في نطاق هذه الحصانة في القضاء الفرنسي كل الأعمال التي يأتيها دون تفرقة بين تلك المتعلقة بوظيفته وتلك المتعلقة بحياته الخاصة مما يجعل هذه الحصانة مطلقة.

ونشير أن اتفاقية فينا لم تجعلها مطلقة فقد استثنت من الحصانة ما يلي:

- الدعاوى العينية المتعلقة بالأموال العقارية الخاصة الكائنة في إقليم الدولة المعتمد لديها.
- الدعاوى المتعلقة بشؤون الإرث والتركات التي يدخل فيها بوصفه منفذا أو مديرا أو وارثا بالأصالة لا بالنيابة عن الدولة المعتمدة.
- الدعاوى المتعلقة بأي نشاط مدني أو تجاري يمارسه في الدولة المعتمدة لديها خارج وظائفه الرسمية[29].

وبالنسبة للنطاق الزمني لهذه الحصانة فهي تشمل الفترة الزمنية التي يكون فيها الممثل الدبلوماسي متمتعا بهذه الصفة وقد مدها القضاء الفرنسي إلى الأعمال الصادرة منه قبل تمتعه بها وبزوال الصفة الدبلوماسية عنه تزول الحصانة التي يتمتع بها أما عن التنازل عن هذه الحصانة فتشترط اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لصحة هذا التنازل صدوره بصفة صريحة عن الدولة المعتمدة[30].

المطلب الثالث: مجال تطبيق الامتياز

إن التفسير الضيق والحرفي للمادتين 10 و11 من قانون الإجراءات المدنية يجعل مجال تطبيقها قاصرا فقط على الالتزامات التعاقدية.

لم يلتزم القضاء الفرنسي بهذا التفسير الضيق للمادتين (14 و15) من القانون المدني الفرنسي وعمم تطبيقهما على جميع الالتزامات سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، بل وطبقهما حتى على الدعاوى غير المالية، ذلك أن الامتياز المقرر في المادتين مبني على الجنسية، وليس على طبيعة النزاع، فقصره[31] بالتالي على الالتزامات التعاقدية دون غيرها ليس له ما يبرره.

الفرع الأول: الأشخاص المستفيدون من الامتياز

يكفي وفقا للمادتين (10 و11) من قانون الإجراءات المدنية أن يكون أحد أطراف الدعوى جزائريا ليستفيد من الامتياز المقرر له بمقتضاها والمتمثل في عقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية.

ويعتد بالصفة الجزائرية في احد أطراف الدعوى وقت رفعها فلا يؤثر بالتالي للاستفادة من هذا الامتياز، أن يكون أحد أطراف الدعوى أجنبيا وقت نشوء الحق المتنازع عليه إذا كان متمتعا بالجنسية الجزائرية وقت رفعها. ويستوي أن يكون الطرف الجزائري في الدعوى شخصا طبيعيا آو شخصا معنويا.

ولا يشترط إلى جانب الصفة الجزائرية في احد أطراف الدعوى للاستفادة من الامتياز أي شرط آخر إضافي، كأن يشترط فيه أن يكون له موطن في الجزائر، أو أن يكون لخصمه موطن فيها، كما لا يشترط في النزاع أن يكون له ارتباط من حيث موضوعه بالجزائر.

بقي في الأخير أن نشير إلى أن القضاء الفرنسي قد مد الاستفادة من هذا الامتياز إلى عديمي الجنسية وإلى اللاجئين، وهو الحل الذي تمناه الأستاذ أسعد أن يأخذ به القضاء الجزائري، لأنه من غير المعقول في رأيه أن تقبل على أرض الجزائر عديمي (الجنسية) الأهلية واللاجئين ونحرمهم في ذات الوقت من بعض الحقوق التي يتمتع بها الوطنيون[32].

الفرع الثالث: مدى قبول الامتياز للتنازل عنه

تفيد صياغة المادتين 10 و11 من قانون الإجراءات المدنية واللتين تقرران امتياز لصالح الجزائريين، أنهما غير متعلقتين بالنظام العام[33] ذلك أن المادتين وردتا باستعمال المشرع فيهما لعبارة" يمكن" وليس لعبارة "يجب" مما يجعل بإمكان الطرف الجزائري، الذي تقرر بمقتضاهما الامتياز لصالحه، التنازل عنه.

ويكون هذا التنازل إما بموجب اتفاق صريح بين الطرف الجزائري في الدعوى والطرف الأجنبي على عقد الاختصاص لمحكمة أجنبية، وإما عن طريق رفع الطرف الجزائري لدعواه أمام محكمة أجنبية أو أن الدعوى مرفوعة ضده أمام محكمة أجنبية ولا يدفع أمامها بعدم اختصاصها استنادا إلى الامتياز المقر لصالحه في قانونه.

ونشير إلى أن القضاء الفرنسي يحاول دائما – رغم وجود اتفاق بين الطرفين على عقد الاختصاص لمحكمة أجنبية، أو رفع الطرف الفرنسي لدعواه أمام المحكمة.

ولم يستثنى القضاء الفرنسي من هذا التعميم في التطبيق إلا الدعاوى العينية العقارية، والدعاوى المتعلقة بطرق التنفيذ الممارسة في الخارج ويجد هذا الاستثناء تبريره في كون المادتين متعلقتين بسيادة الدولة الأجنبية مما يجعل الأحكام الصادرة بشأنها في الخارج لا تلقى تطبيقا لها فيها[34].

المطلب الثاني: مقارنة فيما بين المادتين 10 و11 ق إ م الجزائر والتي تقابلها المادتين 14 و15 قانون مدني فرنسي

أوجه التشابه:

❖ لم يخصص المشرع الجزائري للاختصاص الدولي سوى مادتين في قانون الإجراءات المدنية هما المادة 10 و11، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي لن يخصص غير المادتين 14 و15 قانون مدني فرنسي للاختصاص القضائي الدولي.

❖ تبنت الجزائر ما انتهى إليه الفقه والقضاء في فرنسا من فهم للمادتين 14 و15 إذ تعتبر المادتين 10 و11 قواعد غير عادية للاختصاص أما القواعد العادية للاختصاص فهي قواعد الاختصاص القضائي المحلي الداخلي والتي يتم مدها إلى المجال الدولي.

❖ أنه في حالة اعتماد المحاكم الجزائرية على الامتياز المقرر في المادتين 10 و11 ق إ م لتقرير اختصاصها دون القواعد العادية للاختصاص القضائي الدولي فإن الحكم الذي تصدره قد لا يجد حظوظا كبيرة لتنفيذه في بلد الطرف الأجنبي معاملة بالمثل وهذا ما انتهى إلى تقريره القضاء الفرنسي بعد تطور طويل.

❖ في الحالة التي لا تعقد فيها قواعد الاختصاص القضائي الدولي العادية الاختصاص للمحاكم الجزائرية فإنه يمكن الاعتماد على المادتين 10 و11 من قانون الإجراءات المدنية المقررتين امتيازا لصالح الجزائريين وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي فقد قبل اعتماد الطرف الفرنسي على المادتين 14 و15المقررتين امتيازا لصالحة لتأسيس اختصاص المحاكم الفرنسية في دعوى الطلاق.

أوجه الاختلاف:

إن المادتين 10 و11 تقررا امتياز لصالح الجزائريين وهذا الامتياز يبقى قائما طالما أن الطرف الجزائري المقرر الامتياز لصالحه لم يتنازل عنه وبالتالي فإن الدفع المقدم من الطرف الأجنبي أمام القضاء الوطني للتوقف عن الفصل في الدعوى أو التنازل عنها لصالح القضاء الأجنبي يكون غير مؤسس، أما القضاء الفرنسي يقبل، إضافة إلى ذلك فإن اتفاقية جنيف للاجئين المبرمة في 18 جويلية 1951 واتفاقية نيويورك لعديمي الجنسية

المبرمة في 28 سبتمبر 1954 والتين صادقت عليهما الجزائر يخضعان أحوالهما الشخصية لقانون الموطن وفي حالة عدم وجوده لقانون بلد الإقامة[35].

الأجنبية، أو عدم دفعه أمامها بعدم اختصاصها إذا كان مدعى عليه – أن يضيق من نطاق التنازل بحيث لا يأخذ به إلا في أضيق الحدود[36].

المطلب الثالث: شروط تطبيق المادتين 10 و11

يقتصر دور المادتين (10 و11) على منح الاختصاص إلى النظام القضائي الجزائري بالنسبة لمجال تطبيق النظم القضائية الأجنبية وهذا يعني أنهما تتركان خارج نطاقهما قضية الاختصاص الداخلي الذي يتمثل في تحديد أي من المحاكم الجزائرية سترفع لديها الدعوى إثر إعلان اختصاص النظام القضائي بصورة عامة.

الفرع الأول: تحديد المحكمة المختصة

يجب تطبيق قاعدة القانون المشترك في حالة وجود موطن المدعى عليه أو إقامته في الجزائر، حيث ترفع الدعوى حينئذ أمام[37] محكمة مكان هذا الموطن آو هذه الإقامة.

غير أنه إذا لم يكن للمدعى عليه الجزائري أو الأجنبي، موطن أو إقامة في الجزائر فإنه يحق للمدعى حينئذ أن يكلفه بالحضور أمام محكمة موطنه الذاتي أو إقامته، هذا هو الحل المعتمد من قبل الاجتهاد الفرنسي.

وتنعقد القضية حين لا يكون للمدعى أو المدعى عليه موطن أو إقامة في الجزائر، وفي هذه الحالة يسمح الاجتهاد الفرنسي برفع الدعوى أمام المحكمة التي يمكن القيام بالتنفيذ الجبري في دائرة اختصاصها، وفي حالة انعدام ذلك يقبل الاجتهاد المحكمة التي يختارها المدعى مع التحفظ فيما يتعلق بالتحايل.

إن هذه القضية المتعلقة برفع الدعوى تحايلا أمام المحكمة تطرح نفسها بحدة في الجزائر ولا يبدو أنها لفتت نظر هيئات القضاء في الأساس أو المجلس الأعلى، والواقع أن عددا من المتزوجين القاطنين في الخارج يفضلون رفع دعواهم أمام القضاء الجزائري، في حالة الطلاق على وجه الخوص، ويتعلق الأمر غالبا بمبادرة صادرة عن الأزواج أكثر من الزوجات نظرا لثقتهم في الحصول على طلاق سهل وقليل الكلفة، وهكذا فإن سفرة سريعة بالطائرة تسمح لهم بتوكيل محام واختيار موطن في مكتبه، ومن ثم العودة في ذات المساء، ويترتب على ذلك أن الزوجة تجد نفسها مضطرة للدخول في عملية إجرائية تبدو دوما شديدة التعقيد بالنسبة للشخص العادي، ضمن مدنية لم يسبق لها أن وطأت أرضها. الأمر

الذي يؤدي إما إلى صدور حكم غيابي أو الدخول في إجراءات حضورية منهكة كما يجوز أيضا أن يقدم إلى المحاكم الجزائرية بشأن عقود أبرمها في بلد أجنبي مع جزائريين[38].

الفرع الثاني: نظام امتياز التقاضي

إن القاعدة الواردة في المادتين 10 و11 تعطي مجرد حق في رفع الدعوى أمام المحكمة الجزائرية[39].

المادة 10: « كل أجنبي... يجوز أن يكلف بالحضور أمام المحاكم الجزائرية».

المادة 11: « يجوز تقديم كل جزائري للجهات القضائية الجزائرية...».

وهذا يعني أن الاختصاص المرتكز على الجنسية هو إذن اختصاص اختياري، ويترتب على ذلك عدم تطبيق المادتين 10 و11 حكما.

❖عدم تطبيق المادتين 10 و11 من قانون الإجراءات المدنية حكما:

إذا كانت هذه النصوص لا تتضمن التزاما بمحاكمة الأجنبي أو الجزائري أمام المحاكم الجزائرية، وإنا تشكل مجرد امتياز ذي طابع اختياري، فإنه يترتب على ذلك منطقيا أنه لا يحق للمحاكم أن تثير تلقائيا تطبيق هذه النصوص، ومما يزيد في وجوب احترام هذه القاعدة أن المدعى قد يرغب في رفع دعواه أمام الهيئات القضائية الجزائرية على أساس معيار اختصاص غير معيار الجنسية الواردة في المادتين (10 و11) والواقع أن الأحكام الصادرة على أساس هذه النصوص يمكن أن تثير التحفظ دوما من قبل الهيئات القضائية الأجنبية وتؤدي أحيانا إلى اتخاذ تدابير انتقامية على مستوى تنفيذ هذه الأحكام هذا ما يحدث في البلدان التي تعتمد قواعد استثنائية، لكي تعارض تنفيذ أحكام صدرت على أسس لا تقل استثنائية، ضمن أراضيها.

يجب إذن أن تتحاشى انقلاب الامتياز الممنوح للمواطنين من قبل قانون إجراءات المدنية ضد مصلحة هؤلاء المواطنين بالذات عن طريق الحصول على أحكام تبقى في نهاية الأمر عديمة المفعول[40].

الخاتمـــة:

بعد أن أجبنا عن الإشكالية المطروحة في الأخير نشير انه رغم توافر الضابط الكافي لعقد الاختصاص له قد يعفي المدعى عليه لوجود صفة معينة فيه من ولاية القضاء الوطني وتتمثل هذه الصفة إما في كونه دولة أجنبية أو رئيسا لدولة أجنبية أو مبعوثا دبلوماسيا أو هيئة دولية ويجد هذا الإعفاء مصدره في متطلبات المجاملة الدولية، وفي ضرورات عدم عرقلة تطور العلاقات الدبلوماسية بين الدول.

كذلك في الأخير نشير انه قد يحدث وأن النزاع يكون مطوحا على قضاء دولة أجنبية ويصدر بشأنه حكم فيها، ويريد أحد الخصوم تنفيذه في الجزائر فهل هذا الحكم سيعامل في الجزائر بنفس المعاملة التي عامل بها الحكم الجزائري، بمعنى أنه يتمتع مثله بالقوة التنفيذية وبحجية الأمر المقضي به دون قيد أو شرط، أم أن الأمر على خلاف ذلك.

إن هذا التساؤل مطروح في كل الدول بشأن الأحكام ألأجنبية التي يراد التمسك بها وتتطلب الإجابة عليه.

الهوامش:

(1) د/ هشام علي صادق، تنازع القضائي الدولي، ص 06.

(2) د/ أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص، طبعة 2003، ص 17.

(3) أنظر DALLOZ N° 14 سنة 1948 أعلنت المحكمة العليا حكم شهير لها اختصاص المحاكم الفرنسية بالنظر في القضايا بين الأجانب.

(4) د/ عز الدين عبد الله، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة 1965.

(5) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، طبعة 11، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص 161.

(6) د/ أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، ص 09.

(7) د/ هشام علي صادق، تنازع الأختصاص القضائي الدولي، ص 7، 8.

(8) د/ أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 10، 11.

(9) د/ أعراب بلقاسم، نفس المرجع، ص 11

(10) د/ أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 12، عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 611.

(11) د/ أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 13.

(12) د/ أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 14، 15.

(13) عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص 608.

(14) أ/ بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، مبادئ النظام القضائي التنظيم القضائي الجزائري، ص 25.

(15) د/ أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 19

(16) د/ أعراب بلقاسم، نفس المرجع، ص 20.

(17) د/ أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 21، 22.

(18) د/ أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 23.

(19) د/ أعراب بلقاسم، نفس المرجع، ص 23.

(20) د/ أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، طبعة 2003، ص 25، 26.

(21) د/ محند إسعاد، القانون الدولي الخاص، القواعد المادية قواعد التنازع الجزء -2- ديوان المطبوعات الجامعية والعلمية ترجمة الدكتور، فائز انجاك ، ص 24.

(22) د/ محند إسعد، نفس المرجع، ص 25، 26.

(23) د/ محند إسعاد، نفس المرجع، ص27، 28.

(24) د/ محند إسعاد، المرجع السابق، ص 28، 29.

(25) د/ محند إسعاد، نفس المرجع، ص 29.

(26) د/ محند إسعاد، المرجع السابق، ص 30.

(27) د/ أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، طبعة 2003، ص 32.

(28) د/ أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 43، 44.

(29) د/ أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 46، 47.

(30) د/ أعراب بلقاسم، المرجع نفسه، ص48.

(31) د/ أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 41.

(32) د/ أعراب بلقاسم، المرجع تسفه، ص 41.

(33) د/ أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 37.

(34) د/ أعراب بلقاسم، المرجع نفسه، ص 41

(35) د/ أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 40.

(36) د/ أعراب بلقاسم، المرجع السابق، 37.

(37) د/ أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 36، 37.

(38) د/ محند إسعاد، المرجع السابق، ص 37.

(39) د/ محند إسعاد، المرجع السابق، ص 38.

(40) د/ محند إسعاد، المرجع نفسه، ص 38.