مجلة الاجتهاد القضائي - المجلد 13 – العدد 01 (العدد التسلسلي 26) مارس 2021 (ص ص: 653 – 664)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

مبدأ إنكار العدالة والإختصاص القضائي الدولي في مسائل الاجراءات الوقتية والتحفظية

The principle of denial of justice and international jurisdiction issues of provisional and conservative measures

ط. د البشير أورير [1]
باحث دكتوراه – مخبر الدراسات القانونية
جامعة ابن خلدون – تيارت (الجزائر)
Aourirbachir4070@gmail.com

د. ليلى قايد [2]
استاذة محاضرة "أ"– مخبر الدراسات القانونية
جامعة ابن خلدون – تيارت (الجزائر)
leilakaid@yahoo.com

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
14 سبتمبر 2020	25 مارس 2021	31 مارس 2021

الملخص:

تلعب الإجراءات الوقتية والتحفظية في القانون الدولي الخاص دور مهم في حماية الحقوق ذات الطابع الاستعجالي، التي يصعب حمايتها عند تطبيق القواعد العادية، مما يؤدي إلى فقدان الحق أو تلف الشيء المعني بالحماية. ليست الغاية من اتخاذ هذا النوع من التدابير هو الحصول على حكم يفصل في موضوع النزاع بل هي مجرد حماية بديلة للحماية العادية الناشئة عن القضاء العادي، إلا أنها لا تمس بأصل الحق، فأساسها اعتبارات العدالة التي تهدف لتحقيق التعاون القضائي الدولي. فهي عبارة عن تدابير يأمر بها القاضي تفاديا لمنع إنكار العدالة، بدورها منحت تطبيقات القضاء الدولي المقارن اختصاصها على أساس ضابط تلافي إنكار العدالة خشية ضياع الحقوق، خاصة في حالة عدم وجود قاضي مختص للفصل في النزاع، سنحاول من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء حول الدور التي تلعبه هذه الاجراءات في السعي لتحقيق العدالة في الخصومات ذات العنصر الأجنبي، مع حماية مصالح الأفراد بغض النظر عن جنسياتهم.

الكلمات المفتاحية: الإجراءات الوقتية والتحفظية – إنكار العدالة – الإختصاص القضائي الدولي– القانون الدولي الخاص – إعتبارات العدالة.

Abstract :

the temporary and conservative measures in private international law aim to protect an urgent interest that difficult to protect when applying the normal rules, wich leads to loss of the right or damage to the thing concerned with protection, the regularity arising from the ordinary judiciary but it affects the principale of the right as its basis is considerations of justice and the achievement of international judicial cooperation, the weak party in the absence of competent judge to adjudicate the disput to avoid denial of justice. Through this study we will try to shed light on the important role that these measures play in the pursuit of justice in litigations that have a foreign element, while protecting the interests of individuals, regardless of their nationalities.

key words :

Temporary and conservative measures – denial of justice - International judicial jurisdiction – private international law - consideration of justice.

[1] المؤلف المرسل: ط. د أورير البشير ـــــــــــ *Email: aourirbachir4070@gmail.com*

مقدمة:

يعتبر الإختصاص القضائي الدولي من بين المسائل التي يفصل فيها القاضي الوطني بمناسبة النظر في المنازعات الدولية الخاصة، حيث تسعى كل دولة إلى تحديد إختصاصها إحتراما لسلطتها وسيادتها مع إحترام المصلحة الوطنية والعلاقات الدولية عملا بمبدأ حسن سير العدالة وتحقيق التعاون القضائي الدولي.

إلى أنه قد ترد حالات على سبيل الإستعجال تتطلب من القاضي أخذ تدابير بهدف الحفاظ على الحقوق والمراكز القانونية التي تضمن تحقيق العدالة وحماية الطرف الضعيف، كما يطلق على هذه التدابير تسمية الإجراءات الوقتية والتحفظية، حيث تكون سابقة للحكم الفاصل في الموضوع بصفة مستعجلة دون المساس بأصل الحق وتهدف إلى منع تفاقم النزاع، كما ترد هذه الإجراءات بصورة مستعجلة لوقف الضرر أو تفاديا لإحتمال حدوثه.

حيث يسعى القاضي في بعض الحالات إلى منح إختصاصه تجنبا لإنكار العدالة مما قد يجعل من النزاع بدون محكمة مختصة للفصل فيه.

تكمن أهمية موضوع الدراسة بإعتبار أن الإجراءات الوقتية والتحفظية في الإختصاص القضائي الدولي بصفتها الحامي بتلك الصورة الإستعجالية لحقوق الأطراف ومراكزهم في سبيل تحقيق العدالة، كما أنها لا تمس من أصل الحق بالنزاع وترد هذه التدابير بصورة إستباقية تفاديا للإستحالة القانونية التي تكون إنكار العدالة كنتيجة لها.و في اطار ما سبق تتمحور إشكالية هذا البحث حول: كيفية مراعاة مبدأ عدم إنكار العدالة في قواعد الاختصاص القضائي الدولي المتعلقة بالاجراءات الوقتية والتحفظية؟.

تم إعتماد المنهج التحليلي في عرض الإجراءات الوقتية والتحفظية وتلافي إنكار العدالة في الإختصاص القضائي الدولي.

قد إخترنا للجواب على إشكالية الدراسة بالتطرق إلى مبحثين هما: المبحث الأول: القواعد المنظمة للاختصاص القضائي الدولي في مسائل الاجراءات الوقتية والتحفظية. المبحث الثاني: إعمال مبدأ إنكار العدالة في تنظيم قواعد الاختصاص القضائي الدولي في مسائل الاجراءات الوقتية والتحفظية.

المبحث الأول: القواعد المنظمة للإختصاص القضائي الدولي في مسائل الإجراءات الوقتية والتحفظية

إن من المبادئ المتعارف عليها في القانون المقارن مبدأ خضوع الإجراءات الوقتية والتحفظية التي يراد تنفيذها في الدولة إلى اختصاص المحاكم الوطنية، كما تبرز أهمية هذه الإجراءات في الحفاظ على الحقوق وتحقيق العدالة[1]، وبناءا على ذلك أجازت معظم القوانين

اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية للحد من الأضرار التي قد تلحق بالخصوم بسبب طول أمد النزاع.

بإتباع الطرق العادية في التقاضي قد تصبح التدابير عائقا أمام الخصوم خاصة من الناحية الزمنية مما يجعلها من الناحية الإجرائية بطيئة أو استغلال الخصوم لهذا الظرف، كإخفاء المدين لأمواله التي على سبيل الضمان أو تلف الأموال المتنازع عليها أو ضياع أدلة الإثبات المتعلقة بالدعوى[2].

سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى تعريف الإجراءات الوقتية والتحفظية ثم تناول شروط إختصاص قضاء الدولة بإتخاذ مثل هذه التدابير.

المطلب الأول: تعريف الإجراءات الوقتية والتحفظية

يصعب تقديم تعريف دقيق وشامل للاجراءات الوقتية والتحفظية بالنظر لما تتميز به من خصائص عملية تتجلى خاصة في حماية الحقوق المكتسبة للخصوم[3]، حيث يستعمل مصطلحي الاجراءات الوقتية والتحفظية غالبا دون التمييز بينهما أو اعتبارهما متشابهين بالرغم من أن دلالة كل مصطلح تختلف عن الاخر، في المقابل قسم جانب من الفقهاء هذا المفهوم على أساس الغاية والهدف منهما حيث اعتبر أن الاجراءات الوقتية الهدف منها الحفاظ على الأدلة اللازمة أثناء سير الخصومة، أما الاجراءات التحفظية تهدف الى ضمان تنفيذ الحكم الذي سيصدر من خلال منع حدوث أي حالة واقعية أو قانونية[4].

من القواعد المتعارف عليها في غالبية التشريعات المقارنة أن محاكم الدولة تختص باتخاذ الاجراءات الوقتية والتحفظية لضرورة الحفاظ على الحقوق حتى أن يتم الفصل في النزاع الأصلي المطروح أمام القضاء الأجنبي[5].

كما تعتبر هذه التدابير بشكل عام ذات طابع إستعجالي وتكون بناءا على أمر من السلطة المختصة سواء كانت سلطة قضائية أو تحكيمية أو سياسية، وذلك بصدد نزاع معين مطروح أمامها وبهدف المساهمة في حماية حقوق طرفي النزاع أو أحدهما والحد من تفاقم أثاره والحفاظ على الحالة الراهنة إلى غاية البت بصفة نهائية في هذا النزاع[6].

تطلق صفة الحماية الوقتية في ما يتعلق بالاجراءت التحفظية انطلاقا من مبدأ وجوب تنفيذ الحكم النهائي للمحكمة فهي مرحلة ضرورية لمنع أحد طرفي النزاع أو كليهما من اتخاذ أي إجراء غير قابل للاصلاح قبل الفصل النهائي في الموضوع، بمثابة ضمان للفصل النهائي في النزاع[7]، وعليه يقوم إختصاص القضاء الوطني بالأساس على إعتبارات العدالة وضرورة حماية الحقوق والأموال المتنازع عليها وهذا ما تستوجبه متطلبات الأمن والسكينة في الدولة وما تفرضه أساسيات التعايش المشترك في الجماعة الدولية[8].

يلاحظ أنه عادة ما يستخدم مصطلح الإجراءات الوقتية والتحفظية على أساس أنهما متشابهان في حين أن لكل منهما مفهوم مميز ومغاير بدرجة أقل عن الآخر حيث تتميز التدابير الوقتية بأنها تلبي طلب أو حاجة بصفة مؤقتة والقرار الصادر بشأنها لا يقيد القاضي عند الفصل في موضوع النزاع، أما في مجال التدابير التحفظية ليس غالبا أن تكون لها الطبيعة المؤقتة فالأمر بإجراء تحفظي قد يستنفذ أثاره عند الفصل في الموضوع أو يكون منذ البداية نهائيا[9].

من أمثلة الإجراءات الوقتية والتحفظية دعوى النفقة الوقتية التي ترفعها الزوجة أثناء نظر دعوى التطليق أو الإنفصال، أو الإذن بتسليم الزوجة الأشياء الضرورية ذات الإستعمال اليومي، من الأمثلة الأخرى دعوى النفقة الوقتية التي يرفعها المصاب أثناء نظر دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار[10].

وغالبا ما يتخذ الإجراء التحفظي في شأن الأشياء أو الأموال التي يخشى عليها من خطر دائم أو من فوات الأوان في حالة إنتظار صدور حكم من المحكمة المختصة بالدعوى الأصلية، أو قد تكون هذه التدابير في صورة أمر بمعالجة بضائع سريعة التلف أو بيعها لحين الفصل في دعوى الوفاء التي يثيرها العقد الدولي التي كانت البضاعة محلا له، أو إتخاذ الإجراءات الضرورية بحماية الأموال محل التركة كجردها ووضع الأختام عليها لحيين تعيين الورثة الشرعيين والموصى لهم من طرف المحكمة المختصة بنظر النزاع[11].

المطلب الثاني: شروط إختصاص قضاء الدولة في إتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية

يستوجب توافر ثلاث شروط أساسية كي يختص قضاء الدولة بإتخاذ هذا النوع من التدابير وهي: صفة الإستعجال، الوقتية ورجحان وجود الحق.

الفرع الأول: شرط الإستعجال

عرف الفقه الإستعجال بأنه الخطر الحقيقي الذي يهدد الحق المراد المحافظة عليه على خلاف القضاء العادي وعلى أن يتم ذلك بسرعة ولو قصرت مواعيده[12]، كما لا تعتبر الضرورة الملحة التي لا تحتمل التأخير والضرورة الرامية إلى إتخاذ الإجراء المؤقت المطلوب والإستعجال هنا يعد شرط أساسي للإختصاص القضائي الدولي بالإجراءات الوقتية والتحفظية ويتم من خلاله تحديد قانون القاضي بإعتباره من مسائل المرافعات.

إن الإستعجال كوصف لا يمكن إدراجه في حالات معينة لأنه يستخلص من ظروف كل دعوى على حدة، ومن صفاته أنه يتسم بالمرونة مع منح للقاضي سلطة تقديرية واسعة تتجلى في البحث وتكييف كل حالة على حدة، ويتطور الإستعجال بتطور المكان والبيئة، حيث أنه لا يعتد بإتفاق الخصوم بوصف الدعوى بالإستعجال أو سلبها منه.[13]

كما يذهب الرأي الراجح إلى الأخذ بعين الإعتبار الإستعجال بوقت نظر الدعوى وليس وقت رفعها فإذا توافرت صفة الإستعجال وقت رفع الدعوى ثم زالت بعد ذلك قبل البت فيها فإن هذا يعني أن الخطر الذي بسببه صدر به قرار الإستعجال لم تعد هناك حاجة إلى إصداره لحكم.

تعتبر هذه المسألة من مميزات ضابط الإختصاص في الإجراءات الوقتية والتحفظية عن الضوابط الأخرى في الإختصاص القضائي الدولي، فمن المتعارف عليه أن مسألة النزاع المتحرك لا تثار في مجال الإختصاص القضائي الدولي وأن العبرة في وجود ضابط الإختصاص الذي بموجبه تختص محاكم الدولة بالنظر فيه هو وقت رفع الدعوى، رغم أن أي تغيير يطرأ على هذا الضابط لن يؤثر في الإختصاص[14].

الفرع الثاني: شرط عدم المساس بأصل الحق (الوقتية)

توفر التدابير الوقتية والتحفظية حماية وقتية وسريعة حتى أن يتم الفصل في موضوع النزاع نهائيا ولهذا الغرض فإن القاضي يأمر بهذه التدابير مع مراعات عدم المساس بأصل الحق موضوع النزاع[15].

لذلك فإن التدابير الوقتية والتحفظية الصادرة من طرف القاضي لا تكون لها حجية مطلقة في ما يتعلق بموضوع النزاع، بشرط أن يكون الإجراء المراد إتخاذه هو إجراء وقتي لا يقتضي الفصل النهائي في أصل النزاع، كما ذهب جانب من الفقه إلى التمييز بين صفة الوقتية وبين عدم المساس بأصل الحق وإعتبار كل منهما شرط مستقل بذاته من شروط الإختصاص بالإجراءات الوقتية والتحفظية.

وعليه يقتصر طلب الأجراء الوقتي على ترتيب وضع مؤقت إلى أن يتم البت في أصل الحق الذي تدور حوله حقوق والتزامات الأطراف وجودا وعدما ويكفي على قاضي الأمور المستعجلة عند إتخاذ أي تدبير مستعجل أن تكون له فرضية قبلية بإحتمالية وجود الحق من خلال النظر في الأمر ظاهريا وحرصا أن يكون بشكل واضح وجلي[16].

الفرع الثالث: رجحان وجود الحق

من الشروط الجوهرية والأساسية للأمر بالإجراء الوقتي أو التحفظي رجحان وجود الحق، ومن أجل تحقيق هذا الهدف يقوم القاضي بالتحقق من المستندات والأدلة كي يتوصل إلى إحتمالية وجود الحق أو عدم قيام هذا الإحتمال.

فإذا إتضح للقاضي أن ما قدم له من أدلة ومستندات لا يكفي إستبيان فرضية وجود الحق الموضوعي وأن هذا الوجود بمثابة نزاع جدي فإن هذا الوضع قد يصور في شكل حق غير ظاهر مما يؤدي إلى إعتبار شرط رجحان وجود الحق غير قائم فعليا[17].

إلا أن هذا الشرط يستوجب أن تكون مسألة رجحان وجود الحق وفقا لقانون القاضي إذا كان التدبير قد تم طلبه من طرف قضاء الدولة تطبيقا لفكرة " القاضي الوطني ملزم بتطبيق القانون الوطني".

أما اذا كان هذا الاجراء الوقتي أو التحفظي من طلب المحكمة فإنها هي بنفسها تقدر هذا الشرط وفقا للقانون المحدد للمسائل الاجرائية، إلا أن هذا القانون قد يكون أجنبيا وفقا لأرادة أطراف الدعوى[18].

المبحث الثاني: إعمال مبدأ إنكار العدالة في تنظيم قواعد الاختصاص القضائي الدولي في مسائل الاجراءات الوقتية والتحفظية

قد يصادف أن تمنح المحاكم الوطنية في بعض الحالات إختصاصها على الرغم من عدم توفر أي ضابط من ضوابط الإختصاص المتعارف عليها وذلك تفاديا لإنكار العدالة.

وعلاوة على ذلك يتحدد الإختصاص في هذه الحالة عندما يكون القضاء الوطني غير مختص بنظر الدعوى، كما تكون في نفس الوقت المحاكم الأجنبية غير مختصة بالنزاع المطروح أمامها مما ينتج عنه عدم وجود قاضي مختص للفصل في النزاع، وتفاديا لحدوث هذا الإستثناء وما يترتب عليه من أثار تتمثل في وجود حق غير محمي قضائيا، مما دفع عدة دول إلى الأخذ بمنح إختصاص القضائي الدولي لمحاكمها بناءا على ضابط تلافي إنكار العدالة[19].

المطلب الأول: مفهوم إنكار العدالة في الإختصاص القضائي الدولي

إن إنكار العدالة في مجال الإختصاص القضائي الدولي عادة ما يكون مرتبطا بما يعرف بمشكلة الخصومة الضالة وتتجسد هذه الحالة في عدم قدرة المدعي سواء كان وطنيا أو أجنبيا على عدم رفع دعواه سواء أمام المحاكم الوطنية أو الأجنبية، لعل أبرز أسباب حدوث هذه الفرضية هو كون موطن المدعى عليه مجهول أو أن المدعي لا يستطيع إقامة الدعوى لأسباب مادية معينة، كما قد ترتبط فكرة إنكار العدالة بحالة رد الدعوى لمخالفتها النظام العام لقانون دولة القاضي وتعذر إقامة الدعوى وفقا لقانون هذا الأخير[20].

كما يضيف الأستاذ نيبوايه في حالة أنه إذا كانت محاكم الدولة مختصة بنظر النزاع المطروح واتضح أنه لا توجد محكمة أجنبية مختصة بشأنها، أمكن رفع المنازعات لتلك المحاكم دفعا لإنكار العدالة، إنما بشرط أن يكون عدم الإختصاص مرجعه الخصوم وليس موضوع الدعوى كما ترفع المنازعة لمحاكم الدولة إذا ما تحرك الدفع بالنظام العام لسبب عدم توفر الإشتراك القانوني بين النظم القانونية في هذه الدولة والنظم القانونية في الدولة الأجنبية[21].

ترد حالة إنكار العدالة في مسائل الإختصاص القضائي، أو قد يصادف أن تحدث عندما يقوم نزاع دولي يستحيل فيه للأطراف اللجوء الى القضاء بسبب عدم قبول وإعتراف المحكمة بنزاعهم والفصل فيه ويمكن التعبير عن هذا الإصطلاح " بعدم الإختصاص المزدوج".

فعدم إختصاص المحكمة الجزائرية وفقا لقواعد الإختصاص القضائي الدولي وعدم إختصاص المحكمة الأجنبية حسب قواعد إختصاصها يجعل من هذه الحالة في شكل قصور قضائي، في المقابل تكون نتيجة لعدم الإختصاص القضائي الدولي المباشر للقضاء الجزائري والقضاء الأجنبي مما قد ينتج عليه في الواقع تطبيق قواعد الإختصاص الدولية أو القواعد الغير عادية [22].

الواقع أن تلافي إنكار العدالة يعد سببا من أسباب الإختصاص بالدعوى في أغلب دول العالم دون التفرقة بين مسائل الأحوال الشخصية ومسائل الأحوال العينية، ذهب القضاء الفرنسي إلى الأخذ في حالة عدم وجود للمدعى عليه موطن أو محل إقامة في فرنسا أو في الخارج فإن المحاكم الفرنسة تختص بالدعوى مادام أن المدعي أخذ من فرنسا موطنا.

من هنا تبنى التشريع الفرنسي هذا الحل تطبيقا لقواعد الإختصاص المحلي، في المقابل عمل الفقه الألماني إلى القول بأنه في حالة عدم وجود محكمة مختصة بنظر النزاع فيجب أن تكون المحاكم الأخرى مختصة بالفصل فيها بصفة آلية[23]، أما المشرع المصري لم يستجب إلى مبدأ تلافي إنكار العدالة بشكل مباشر فهو لم يقم بالسماح للمدعي برفع دعواه أمام القضاء المصري إذا لم يجد محكمة أخرى مختصة وإنما إشترط المشرع وجود رابط بين الدعوى والإقليم، فإشترط على الأقل تمتع المدعي بالجنسية المصرية أو أن يكون متوطنا في مصر، كما إعتمد في المقابل لعقد الإختصاص للمحاكم المصرية أن يكون موضوع الدعوى متعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية[24].

المطلب الثاني: شروط الإختصاص المبني على منع إنكار العدالة

يشترط لإنعقاد الإختصاص الدولي للمحاكم وفق أغلب التشريعات المقارنة شرطين أساسين لإعمال هذا الإختصاص وهما أن يكون المدعي وطنيا أو أجنبي متوطن في دولة القاضي، بالإضافة أن يكون المدعى عليه أجنبي غير معروف الموطن في الخارج.

الفرع الأول: أن يكون المدعي وطني أو أجنبي متوطن في دولة القاضي

المبدأ العام في ضوابط الإختصاص الشخصية كالجنسية والموطن أن يؤخذ بعين الإعتبار قاعدة "المدعي يسعى إلى المدعى عليه" بإعتبار أن الأصل براءة الذمة، إلا أن الإختصاص المبني على منع إنكار العدالة قد جاء بإستثناء صريح من هذا الأصل حيث يؤخذ بجنسية المدعي أو موطنه بدلا من المدعى عليه[25].

في هذا الشأن أخذ المشرع الجزائري وفقا للمادتين 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإكتفى أن يكون أحد أطراف الدعوى متمتعا بالجنسية الجزائرية ليستفيد من الإمتياز المقرر له بمقتضاهما في عقد الإختصاص للمحاكم الجزائرية ويعتد بالصفة الجزائرية في أحد أطراف الدعوى وقت رفع الدعوى.

فلا يؤثر بالتالي الإستفادة من هذا الإمتياز أن يكون أحد أطراف الدعوى أجنبيا وقت نشوب الحق المتنازع عليه إذا كان متمتعا بالجنسية الجزائرية عند رفع الدعوى ويستوي أن يكون الطرف الجزائري في الدعوى شخصا طبيعيا أو معنويا، وتعد الصفة الجزائرية لأحد أطراف الدعوى كافية للإستفادة من هذا الإمتياز المقرر بمعنى وجود شرط آخر إضافي يعد غير ضروري كأن يشترط فيه أن يكون له موطن في الجزائر وأن يكون لخصمه موطن فيها كما يشترط في النزاع أن يكون له إرتباط من حيث الموضوع بالجزائر[26].

أولا - متى يلجأ للإمتياز المقرر بموجب المادتين 41،42 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري:

يترتب عن هذا الإمتياز حالتين تتمثل الحالة الأولى في عقد القواعد العادية للإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية، أما في الحالة الثانية قد لا يعقد الإختصاص لها

بالنسبة للحالة الأولى: تتمثل في عقد الإختصاص للقضاء الجزائري فإن الطرف الجزائري لا يمكنه الإعتماد على النصين 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأنه من غير المنطقي اللجوء إلى هذه النصوص بينما القواعد العامة كافية للوصول لنفس النتيجة وهي إختصاص المحاكم الجزائرية، وهذا ما إستقر عليه القضاء الفرنسي في الدعاوى التي يكون طرفاها أجنبيين[27].

بالنسبة للحالة الثانية: التي لا تعقد فيها قواعد الإختصاص القضائي الدولي العادية الإختصاص للمحاكم الجزائرية، فإنه في هذه الحالة يمكن الرجوع والإعتماد على نصوص المواد 41 و42 المانحة للأمتياز للطرف الجزائري، علما أن هذا ما أخذت به المحاكم الفرنسية لإختصاص محاكمها في ما يتعلق بدعاوى الطلاق عملا بالقواعد العادية للإختصاص القضائي الدولي[28].

ثانيا - الأشخاص الذين يستفيدون من الامتياز المقرر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري:

حسب نص المادة 41 ،42 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري يكفي أن يكون أحد أطراف الدعوى متمتعا بالجنسية الجزائرية ليستفيد من الامتياز المقرر له بمقتضاهما في عقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية.

أيضا يستوي أن يكون الطرف الجزائري وقت رفع الدعوى شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، كما تعد الصفة الجزائرية لأحد أطراف الدعوى كافية للاستفادة من هذا الامتياز بمعنى وجود شرط اخر إضافي يعد غير ضروري كأن يشترط فيه أن يكون له موطن في الجزائر وأن يكون لخصمه موطن فيها.[29]

الفرع الثاني: أن يكون المدعى عليه أجنبي وغير معروف الموطن في الخارج

يتحقق هذا الشرط بمجرد عدم وجود محكمة مختصة بنظر النزاع[30]، تناول المشرع المصري في هذه الحالة بإختصاص محاكمه بنظر الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية كإستثناء من الأصل العام الذي يقرر إختصاصها إذا كان المدعى عليه متوطنا أو مقيما في الخارج، والسبب من ذلك أن المدعى عليه لا يوجد له موطن معروف في الخارج، بالتالي يكون من الصعب تحديد محكمة مختصة بنظر الدعوى[31].

فأخذ بعين الإعتبار تلافي إنكار العدالة هي التي دعت إلى منح الإختصاص للمحاكم المصرية في مثل هذا النوع من الدعاوى، ويفهم من إختصاص المحاكم المصرية القائم على فكرة تلافي إنكار العدالة بأنه لا يؤثر بقاعدة موقع العقار بجميع الدعاوى المتعلقة به فإذا إرتبط موضوع النزاع بعقار كائن في الخارج.

فلا تختص المحاكم المصرية بالدعوى حتى لو كان المدعي مصري الجنسية أو أجنبيا متوطنا في مصر ولم يكن للمدعى عليه موطن معروف، من شأنه أن يؤدي إلى إنكار العدالة[32].

خاتمة:

وفي ختام هذه الدراسة التي قمنا من خلالها بتوضيح مفهوم القضاء المستعجل الذي يتمحور بالأساس حول الإجراءات الوقتية والتحفظية مع تحديد المقصود بها، إضافة للشروط الواجب توافرها فيها لكي يكون قضاء الدولة مختص للفصل في النزاعات القائمة بشأنها، تكريسا بذلك لفكرة إعتبارات العدالة وحماية حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية، كون الهدف من إعتماد القاضي على الإجراءات الوقتية والتحفظية هو تفادي إنكار العدالة الذي بدوره قمنا بتعريفه ومدى إختصاص كل دولة به، تجنبا لترك أي علاقة ذات طابع أجنبي بدون حكم يفصل في النزاع ومن خلال ما سبق توصلنا لعرض النتائج التالية:

- تعتبر الإجراءات الوقتية والتحفظية ذات طابع إستعجالي على عكس القواعد العادية في التقاضي التي تتميز بالبطئ على نحو قد يتعارض مع متطلبات الخصوم ومصلحتهم.
- إعتمدت أغلب تشريعات الدول الإجراءات الوقتية والتحفظية مع منح السلطة التامة للقاضي للتصدي للإستعجال.
- تسعى الإجراءات الوقتية والتحفظية إلى وقف الضرر أو التصدي لتفادي إحتمال وقوعه.

- يكون طلب الإجراءات الوقتية والتحفظية بناء على طلب من أحد أطراف الدعوى وتكون في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

- تمنح المحاكم وفق أغلب التشريعات المقارنة إختصاصها بناءا على ضابط تلافي إنكار العدالة.

- يعتبر الإختصاص القائم على فكرة منع إنكار العدالة الحل البديل للخصوم من أجل الحفاظ على حقوقهم وعدم ترك النزاع بدون قاضي مختص للفصل فيه.

الهوامش:

[1] - سهى خلف عبد، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، الطبعة الأولى، دار البادية ناشرون وموزعون، عمان، 2013، ص 79.

[2] - وسام توفيق عبد الله الكتبي، إعتبارات العدالة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون دولي خاص، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، 2002، ص ص 87- 88.

[3] - أبو العلا العلي أبو العلا النمر، النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص21.

[4] - يوسف حسني الحر، صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في حكم التحكيم، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014-2015، ص ص 14-15.

[5] - هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص 189.

[6] - وسام توفيق عبد الله الكتبي، المرجع السابق، ص 79.

[7] - غنية موسود، إجراءات طلب التدابير التحفظية في القضاء الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الواد، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، 2018، ص ص 840-841.

[8] - هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 190.

[9] - أبو العلا علي أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 15.

[10] - صالح جاد المنزلاوي، الإختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والأعتراف والتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 157.

[11] - محمود لطفي محمود عبد العزيز، التنازع الدولي للإختصاص القضائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2013، ص 1099.

[12] - يوسف حسني الحر، المرجع السابق، ص 27.

[13] - وسام توفيق عبد الله الكتبي، المرجع السابق، ص 11.

[14] - المرجع نفسه، ص 19.

[15] - أبو العلا علي أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 98.

[16] - يوسف حسني الحر، المرجع السابق، ص 29.

[17] - أبو العلا علي أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 99.

[18] - المرجع نفسه، ص 99.

[19] - طلال ياسين العيسى، دراسة قانونية في علاقة الإختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام العام، مجلة جامعة دمش للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 02، العدد الأول، جامعة جدارا، الأردن، 2009، ص 317.

[20] – وسام توفيق عبد الله الكتبي، المرجع السابق، ص ص 183-184.

[21] – عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدوليين، الطبعة التاسعة،الجزء الثاني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1987، ص ص688-689.

[22] – عبد النور أحمد، الإختصاص القضائي الدولي القائم على فكرة الخضوع الإختياري-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص،جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2015-2016، ص 101.

[23] – هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 128.

[24] – المرجع نفسه، ص 128.

[25] – وسام توفيق عبد الله الكتبي، المرجع السابق، ص 150.

[26] – أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الخامسة، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص ص 39-40.

[27] – أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 34.

[28] – المرجع نفسه، ص 35.

[29] – أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 35.

[30] – وسام توفيق عبد الله الكتبي، المرجع السابق، ص 152.

[31] – حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2009، ص 115.

[32] – المرجع نفسه، ص 115.