دور الموطن كضابط للاختصاص القضائي الدولي في القانون الجزائري

THE CITIZEN'S ROLE AS AN INTERNATIONAL DOMICILE IN THE ALGERIAN LAW

[1] بين شاب نعيمة ،

[1] كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 (الجزائر)،naima.amrane@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 20/05/2019 تاريخ القبول:21/10/2020 تاريخ النشر: ديسمبر/2020

الملخص:

تسمح قوانين الدول بتوطن الأجانب وإقامتهم فوق إقليمها، ويترتب على ذلك حق هؤلاء في التقاضي أمام محكمة الدولة التي يتوطنون أو يقيمون فيها. وهنا يظهر دور وأهمية الموطن كضابط في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية. فالأجنبي المتوطن أو المقيم على الإقليم الجزائري شأنه شأن الوطني، له الحق في اللجوء إلى القضاء الجزائري للمطالبة بحقوقه والدفاع عنها.

إن دراسة هذا الموضوع تتطلب منا التعريف بالموطن مع إبراز صوره المختلفة التي تصلح لمنح الاختصاص القضائي للمحاكم الجزائرية. ولما كان الموطن معيار لتحديد اختصاص المحاكم الوطنية داخليا، فهل يمكن الاستعانة به وتطبيقه في المنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا؟ هذه الدراسة تحاول الإجابة عن هذه الأسئلة من خلال إظهار القواعد القانونية الخاصة بالموطن كضابط لتحديد اختصاص المحاكم الجزائرية، ومدى إمكانية تمديدها وتطبيقها على المجال الدولي في غياب قواعد قانونية خاصة بتحديد الموطن الدولي في التشريع الجزائري.

الكلمات الافتتاحية: الاختصاص القضائي الدولي، الموطن، محل الإقامة، العنصر الأجنبي، المنازعات الدولية الخاصة.

Abstract

It is globally known that possessing a residence in any state makes its owner under certain legal legislations-having the right to address the courts of the domicile state is among the most significant legislation that a nature or even a foreign citizen owes. Out of this, the present study aims to high height the concept of domicile by showing its various legal rules the specify the specialities of national courts and by that explaining wether these laws serve to solve cases including foreign element. To answer that, our dissertation is an attempt to shedlight on the legal laws that a domicile as the speciality specifier of the Algerian courts do so and the possibility of expanding and executing these laws on the international level as this aspect is missing in the international domicile of the Algerian legislation.

Keywords: domicile، foreign element، international jurisdiction, place of residence international special disputes.

المؤلف المرسل: بين شاب نعيمة ، الإيميل : naima.amrane@yahoo.fr

المقدمــة

يقصد بالاختصاص القضائي الدولي " مجموعة القواعد التي تحدد ولاية محاكم الدولة بنظر المنازعات التي تتضمن عنصرا أجنبيا، إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى، وذلك بالمقابل لقواعد الاختصاص الداخلي والتي تحدد اختصاص كل محكمة من محاكم الدولة إزاء غيرها من محاكم نفس الدولة ".[1]

وتتميز قواعد الاختصاص القضائي الدولي بأنها قواعد وطنية، ينفرد المشرع الوطني بوضعها، ينصاع إليها القاضي الوطني دون غيرها لتحديد ما إذا كان مختصا أم غير مختص في نظر النزاع المشتمل على عنصرا أجنبيا. كما تتميز بأنها قواعد أحادية الجانب، فهي تتكفل برسم حدود اختصاص المحاكم الوطنية في المنازعات ذات الطابع الدولي، ولا تتعدى ذلك إلى عقد الاختصاص للقضاء الأجنبي، فهي تبين ما يدخل في اختصاص المحاكم الوطنية من نزاعات مشتملة على عنصرا أجنبيا، وما لا يدخل في اختصاصها، دون أن تبين حدود اختصاص المحاكم الأجنبية. وذلك راجع إلى أن السلطة القضائية تشكل مظهرا فعالا لسيادة الدولة وبالتالي فإن الدولة نتيجة غيرتها على سيادتها لا تقبل أن يكون اختصاص محاكمها محددا من طرف مشرع أجنبي.

لم يساير المشرع الجزائري فقه القانون الدولي الخاص في تحديده لضوابط الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمه الوطنية، فلم يتضمن ق إ م إ قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية، حيث اكتفى فقط بنص المادتين 41 و42؛[2] اللتان تمنحان الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية بناءا على ضابط الجنسية الجزائرية، لأحد طرفي النزاع سواء كان مدعيا أو مدعى عليه. وهذا النقص في قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية جعل قانون الإجراءات المدنية والإدارية محل نقد من طرف الفقه.[3] ولسد هذا النقص في النصوص التشريعية قرر الفقه والقضاء الجزائري أن يحذو حذو الفقه والقضاء الفرنسي، وذلك بتمديد قواعد الاختصاص القضائي الداخلي المحلي على المجال الدولي، مع وضع التكييفات اللازمة للقواعد التي لا يمكن نقلها مباشرة إلى المجال الدولي، باعتبار أن هذا المجال مختلف عن المجال الداخلي، لذلك فإن تطبيق بعض المواد يتطلب إدخال عليها بعض التعديلات لجعلها متلائمة مع المجال الدولي.

وبالرجوع إلى قواعد الاختصاص الداخلي المحلي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري تبنى موطن المدعى عليه كضابط عام لتحديد الاختصاص القضائي الداخلي للمحاكم الوطنية وذلك بمقتضى المادة 37 منه، ونص على حالات خاصة تكون فيها المحاكم الجزائرية مختصة في نظر نوع من القضايا، أوردت على سبيل الحصر في المادة 40 ق إ م إ، ويكون الاختصاص فيها لمحاكم معينة ليس على أساس الموطن وإنما بناءا على ضوابط أخرى.

وعلى هذا الأساس فإن الإشكالية المحورية المطروحة في هذا الموضوع هي معالجة مدى كفاية ضابط الموطن في تحديد وضبط الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية.

نعم إن المشرع الجزائري عالج موضوع الاختصاص القضائي الداخلي، ووضع معايير تحدد من خلالها الجهة القضائية المختصة في نظر النزاعات الداخلية، حيث نص على موطن المدعى عليه كضابط عام لتحديد اختصاص المحاكم الوطنية في النزاعات الداخلية. فهل يمكن الاستعانة بالأحكام المتعلقة بالموطن المنصوص

عليها في القانون الجزائري، وتطبيقها على النزاعات الدولية الخاصة في غياب النصوص التشريعية المحددة للاختصاص القضائي الدولي؟

سأحاول الإجابة عن هذه الإشكالية وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: الاختصاص القضائي الدولي المبني على أساس الموطن

المطلب الأول: اختصاص محكمة موطن المدعى عليه

المطلب الثاني: اختصاص محكمة موطن المدعي

المبحث الثاني: مسائل متعلقة بالموطن كضابط للاختصاص القضائي الدولي

المطلب الأول: مسألة الموطن الدولي للشخص الاعتباري

المطلب الثاني: مسألة تعدد المدعى عليهم واختلاف موطنهم

المطلب الثالث: مسألة انعدام أو عدم معرفة موطن المدعى عليه في الخارج

المبحث الأول : الاختصاص القضائي الدولي المبني على أساس الموطن

يعد الموطن من أهم الضوابط التي يقوم عليها الاختصاص القضائي الدولي، ويستند على قيام رابطة إقليمية بين أحد الخصوم وإقليم الدولة.[4] وبناءا عليه ينعقد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدولة التي يوجد بها للشخص موطن أو محل إقامة. ولقي هذا الضابط رواجا في التشريعات المقارنة، في مجال الاختصاص القضائي الدولي، كما هو الحال في مجال الاختصاص الداخلي وذلك لكونه المكان الذي تتركز فيه مصالح الشخص وأمواله، وبذلك تكون محكمة الموطن هي الملائمة لفض النزاع، وهي الأكثر قدرة على كفالة آثار الحكم الصادر منها.[5]

يختلف تعريف الموطن في القانون الدولي الخاص عن تعريفه في ظل القانون الداخلي، فعرفه الفقيه سافيني بأنه:" المحل الذي يختاره الشخص اختيارا حرا ليسكن فيه نهائيا أو ليكون مركزا لصلاته القانونية ولأشغاله". وعرفه الفقيه دايسي بأنه:" الجهة أو البلد الذي هو في الواقع المأوى النهائي للشخص. ولكن يجوز أن يكون في بعض الأحيان الجهة أو البلد الذي يعتبره القانون مأوى له سواء أكان مقيما فيه أو لا". والسبب في عدم تقديم تعريف جامع ومانع للموطن راجع لاختلاف التشريعات في تصورها لفكرة الموطن باختلاف أنواعه.[6]

فالموطن في ظل القانون الدولي الخاص يعني الدولة التي يقيم فيها الشخص بصفة مستمرة وبنية الاستقرار والبقاء فيها، سواء كانت هذه الدولة هي التي يحمل جنسيتها أو كانت دولة أخرى، أما الموطن الداخلي فيعبر عن ارتباط الشخص بمكان معين في إقليم دولته.[7]

وجد الفقه صعوبة في وضع مفهوم موحد للموطن الدولي بالنسبة لكافة الدول، وعلى ذلك يتم تحديد الموطن الدولي وفقا للقانون الوطني للقاضي المعروض عليه النزاع بوصفه القانون الذي يحكم التكييف، أو بوصفه القانون الإقليمي(أي قانون البلد الذي يدعى التوطن فيه). وهو مكان الإقامة العادية والتي تتكون من ركنين: ركن مادي: يتمثل في الإقامة الفعلية، وركن معنوي: يتمثل في نية البقاء والاستقرار.[8]

وفيما يتعلق بموقف القانون الجزائري نذكر بأن المشرع لم ينص على الموطن كضابط للاختصاص القضائي الدولي، وعلى ذلك وبما أن الفقه والقضاء تبنى فكرة تمديد قواعد الاختصاص المحلي الداخلي على

المجال الدولي، فيمكن أن نستعين بالقواعد المتعلقة بالموطن على المستوى الداخلي وإسقاطها على المجال الدولي.[9] وعلى ذلك أقوم بدراسة وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموطن ومحل الإقامة على المستوى الداخلي، وإسقاطها على المجال الدولي آخذة بعين الاعتبار الطبيعة القانونية للمنازعات الدولية الخاصة.

تبنى المشرع الجزائري موطن المدعى عليه كضابط لتحديد الاختصاص القضائي لمحاكمه الوطنية كضابط عام (مط1)، وتبنى ضابط موطن المدعي في نوع من القضايا التي يكون فيها هذا الأخير في مركز ضعف(مط2).

المطلب الأول: اختصاص محكمة موطن المدعى عليه

ينعقد الاختصاص القضائي للمحاكم الجزائرية كأصل عام، في المنازعات المشتملة عنصرا أجنبيا متى كان للمدعى عليه موطن أو محل إقامة في الجزائر، سواء كان جزائريا أو أجنبيا وذلك تطبيقا للمادة 37 ق إ م إ. ورغم تعلقها بالاختصاص القضائي المحلي الداخلي، إلا أنه يجوز مدها على المجال الدولي وهذا المعمول به فقها وقضاء.[10] ويعتبر ضابط موطن المدعى عليه من أقدم ضوابط الاختصاص القضائي سواء على مستوى العلاقات الداخلية الوطنية، أو على مستوى العلاقات الخاصة الدولية، كما يعتبر من أكثر الضوابط شيوعا في مختلف التشريعات الحديثة.[11] وبمقتضى هذا الضابط ينعقد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية في المنازعات المشتملة عنصرا أجنبيا، متى كان للمدعى عليه موطن أو محل إقامة فيها.

وأساس تطبيق قاعدة موطن المدعى عليه هو مبدأ قوة النفاذ، وضمان الفعالية الدولية للأحكام، فمحكمة موطن المدعى عليه هي الأقدر على إلزامه بالحكم الصادر بما لها من سلطة فعلية عليه، كما لها القدرة في كفالة تحقيق آثار حكمها، وبذلك تراعي اعتبارات العدالة وحاجة المعاملات الدولية.[12] فضلا على أن في تقرير الاختصاص للمحاكم الوطنية تيسيرا على المدعى عليه الذي اتخذ الجزائر محلا لإقامته، إذ المفروض أنه بريء الذمة إلى أن يثبت العكس، وبالتالي يجب حمايته. فيكون على من يدعي عكس ذلك أن يسعى إلى المدعى عليه في محكمة موطنه. والأخذ بهذا الضابط له اعتبار عملي هام، وهو عدم وقوع المدعى عليه تحت رحمة المدعي سيئ النية الذي يمكن أن يرفع دعواه أمام محكمة بعيدة عن موطن المدعى عليه، وما فيها من مشقة الانتقال إلى دولة غير تلك المقيم فيها،[13] قبل أن تثبت مسؤوليته، وما ينطوي عن ذلك من مشقة في السفر وضياع الجهد والأموال.[14] كما أنه من غير العدل أن يتحمل المدعى عليه صعوبة المرافعة والدفاع في الخارج وعدم معرفته اللغة، والقواعد، والإجراءات المحلية في الدولة الأجنبية التي رفعت فيها الدعوى.[15]

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد المادة 37 منه، تنص على اختصاص محكمة موطن المدعى عليه كأصل عام، فإن لم يكن للمدعى عليه موطن معروف يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. والقاعدة المنصوص عليها في المادة 37 ق إ م إ تستخدم بصدد تنظيم الاختصاص المحلي الداخلي للمحاكم الجزائرية، ويجوز تمديدها على المنازعات الدولية الخاصة، التي تثور على الإقليم الجزائري.

ومبدأ تمديد قواعد الاختصاص المحلي الداخلي على المنازعات الدولية الخاصة، تأخذ به الدول التي لم تضع قواعد قانونية خاصة بالاختصاص القضائي الدولي، وذلك لسد الفراغ التشريعي. وحتى لا يتهم القاضي

الوطني بإنكاره للعدالة. وقضت بهذا المبدأ لأول مرة الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار PELASSA بتاريخ 1959/10/19، ليصبح لكل قاعدة اختصاص قضائي إقليمي داخلي قاعدة اختصاص قضائي دولي تقابلها.[16] وأعيد صياغة هذا المبدأ في قرار SCHEFFEL والذي نص على:" يتحدد الاختصاص الدولي عن طريق تمديد قواعد الاختصاص القضائي الإقليمي الداخلي".[17] ومنذ صدور هذا القرار أصبح مبدأ تمديد قواعد الاختصاص القضائي المحلي على المجال الدولي، مبدأ تأخذ به كل الدول التي لم تضع نصوص قانونية خاصة بمعالجة النزاعات الدولية الخاصة. وتم تأييد هذا المبدأ من طرف الفقه الفرنسي الذي دعا إلى تطبيق قواعد الاختصاص القضائي المحلي المقررة في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على النزاعات الدولية الخاصة. وبالرجوع إلى القانون الفرنسي نجده تبنى موطن المدعى عليه كضابط عام للاختصاص القضائي المحلي الداخلي(42 ق إ ف)[18].

وعلى غرار القضاء الفرنسي الذي تبنى مبدأ تطبيق قواعد الاختصاص المحلي على المجال الدولي، نجد القضاء الجزائري، طبق نفس المبدأ، حيث قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 86305 المؤرخ في 1992/10/27 بـ :"من المقرر قانونا أنه يسري على انحلال الزواج القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى. وأن موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي وعند عدم وجود سكنى يحل محله مكان الإقامة العادي. ولما ثبت في قضية الحال أن المتخاصمان جزائري وجزائرية يقيمان مؤقتا ببلد أجنبي، وطالبا التقاضي أمام محكمة جزائرية فإن قضاة الموضوع عندما قضو بعدم الاختصاص المحلي فإنهم بذلك قد دفعوا الطرفين للتقاضي أمام القضاء الأجنبي، وأن المسألة تتعلق بسيادة القانون الوطني مما يتعين نقض وإبطال قرارهم المطعون فيه".[19] والملاحظ في قضية الحال أن قضاة المحكمة العليا نقضوا القرار الذي قضى بعدم الاختصاص المحلي للقضاء الجزائري في نزاع يتضمن عنصرا أجنبيا.

ونفس الموقف تبنته غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا في قراراها رقم 84513 المؤرخ في 1992/06/02 حيث قضت:"... من المقرر قانونا أن الاختصاص المحلي في دعوى الطلاق وما يترتب عليها من حضانة وحق الزيارة يعود لمقر السكن الزوجي، ومن المقرر أيضا أن القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج هو القانون الوطني للزوج".[20]

وتعتبر قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه قاعدة عامة في القانون الجزائري، تسري على جميع أنواع الدعاوى الشخصية والمنقولة والدعاوى الشخصية العقارية. ماعدا تلك التي استثناها المشرع بنص خاص. والتي تضمنتها المادتين 39 و40 ق إ م إ، حيث ينعقد الاختصاص القضائي بمقتضاها لجهة قضائية معينة حصرا دون سواها. ويتعلق الأمر بالدعاوى المختلطة، دعاوى التعويض عن الضرر، الدعاوى المرفوعة ضد الشركة، دعاوى الأشغال العمومية، الدعاوى العينية العقارية، دعاوى الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية والسكن، دعاوى الإفلاس والتسوية القضائية، مواد الخدمات الطبية، دعاوى الضمان، مواد الحجز، المنازعات التي تقوم بين العامل ورب العمل، والمواد الاستعجالية.

ولا تعتبر قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه من النظام العام، فيجوز للطرفين الاتفاق مسبقا على عقد الاختصاص القضائي لجهة معينة، عن طريق وضع شرط مانح للاختصاص أو الاتفاق ضمنيا، عن طريق مخالفتها من طرف المدعي وعدم إثارتها من طرف المدعى عليه في دفاعه. والقاضي الناظر في الدعوى لا يجوز له إثارة عدم اختصاصه من تلقاء نفسه.[21]

وتبنت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتعاون القضائي والقانوني التي أبرمتها الجزائر على موطن المدعى عليه كضابط لاختصاص محاكم الأطراف المتعاقدة، منها اتفاقية الرياض للتعاون القضائي الموقعة في الرياض بتاريخ 1983/04/06 والتي نصت في المادة 28/أ على:" في غير المسائل المنصوص عليها في المادتين 26 و27 من هذه الاتفاقية تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه الحكم مختصة في الحالات التالية: "إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته وقت نظر الدعوى في إقليم ذلك الطرف".[22]

كما نصت اتفاقية رأس لانوف للتعاون القانوني والقضائي بين دول المغرب العربي الموقعة في ليبيا في 9و10 مارس 1991،[23] على موطن المدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي، حيث نصت المادة 34/أ على:" تعتبر محاكم الطرف المتعاقد مختصة إذا كان موطن أو محل إقامة المدعى عليه أو أحدهم إن تعددوا وقت افتتاح الدعوى موجودا ببلد ذلك الطرف المتعاقد أو كان له به من يمثله".

أما بالنسبة للاتفاقيات الثنائية للتعاون القانوني والقضائي التي أبرمتها الجزائر مع مختلف الدول العربية والأجنبية، فرغم كثرتها إلا أنها لم تضع معايير وقواعد خاصة بالاختصاص القضائي الدولي ماعدا اتفاقية التعاون القضائي المبرمة بين الجزائر وايطاليا(16)[24] ، وتلك المبرمة بين الجزائر واسبانيا (17)،[25] اللتان تنصان على:" تكون السلطات القضائية للطرف المتعاقد الذي أصدر الحكم أو القرار مختصة في الحالات التالية: أ- إذا كان موطن المدعى عليه أو إقامته عندما ترفع الدعوى يقع في إقليم هذا الطرف المتعاقد". وكذا الاتفاقية الجزائرية الكويتية،[26] حيث نصت المادة 17 منها على: " تكون السلطات القضائية للطرف الذي اصدر الحكم أو القرار مختصة في الحالات التالية: أ) إذا كان للمدعى عليه موطن أو محل إقامة معتادة، عند رفع الدعوى، في إقليم هذا الطرف".

وعلى غرار النصوص التشريعية والاتفاقيات الدولية التي أخذت بمعيار موطن المدعى عليه كضابط اختصاص قضائي، نجد القضاء الجزائري أخذ بهذا الضابط في عدة قرارات نذكر منها: قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا رقم 126986 الصادر بتاريخ 1996/01/10 والذي جاء فيه :" من المقرر قانونا أن تجري المحاكمة في الجزائر على كل واقعة بالخارج ذات وصف جزائي في نظر المشرع الجزائري، متى كان مرتكبها جزائريا، مع إلزامه بالتعويض في ذلك. ولما ثبت –من قضية الحال– أن المطعون ضده ارتكب خطأ جزائيا، أدى إلى وفاة إثر حادث مرور بأراضي ليبيا، فهو ملزم بالتعويض عنه من قبل الجهة القضائية الجزائرية التي يقع فيها موطنه. لذا فإن الحكم بعدم الاختصاص الذي صرح به قضاة المجلس مخالفا للقانون ويستوجب نقضه".[27]

إن ضابط موطن المدعى عليه الذي ينعقد بمقتضاه الاختصاص القضائي، يشمل الموطن العام والموطن الخاص (موطن الأعمال، الموطن القانوني، والموطن الاختياري) فإذا عرض النزاع على القضاء الجزائري بناء على ضابط موطن المدعى عليه فإن تحديد مفهوم الموطن يكون بناءا على القانون الجزائري. وعرفت المادة 36 ق م موطن كل جزائري بأنه:" المحل الذي يوجد به سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن".

والملاحظ أن المشرع الجزائري ساير مختلف التشريعات المقارنة، حيث ساوى بين الموطن ومحل الإقامة، لأنه يؤدي دور مشابه للموطن وهو عنصر فعلي من السهل تحقيقه وإثباته، لأن إثبات النية في الإقامة يكون بإثبات الوجود المادي والإرادي. والفرق بين الموطن ومحل الإقامة هو وجود العنصر المعنوي أي نية الاستقرار، فمكان الإقامة يتوفر فيه الركن المادي فقط، خلافا للموطن الذي يتوفر فيه الركن المادي المتمثل في الإقامة المعتادة، والركن المعنوي المتمثل في نية البقاء. فلا يكتسب الشخص موطنا دوليا عاما حتى ولو استمرت إقامته على تراب الدولة لفترة زمنية طويلة إذا لم تكن له نية الإقامة فيها، وبالعكس يكتسب الشخص موطنا عاما إذا اتجهت نيته منذ البداية إلى الاستقرار وعدم مغادرة إقليم الدولة.[28] ولا ينعقد الاختصاص القضائي الدولي على مجرد المرور العارض للمدعى عليه في إقليم الدولة، كوجوده مثلا للسياحة أو الدراسة، أو العلاج. والسبب في عدم الاختصاص بالدعوى التي ترفع على الأجنبي الموجود في الدولة وجودا عارضا هو عدم كفايته لوحده بربط المنازعة بولاية القضاء مادامت عناصرها الموضوعية واقعة جميعها في الخارج. كما أن رفع الدعوى في إقليم الدولة التي يوجد فيها المدعى عليه مؤقتا أو عرضيا يتعارض ومبدأ قوة النفاذ الذي يعد الأساس الجوهري لقاعدة محكمة موطن المدعى عليه في المجال الدولي.[29]

إن النص الصريح على محل الإقامة كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية من شأنه أن يحقق الأمن المدني في الدولة، من جهة، وعدم إنكار العدالة من جهة ثانية، خاصة بالنسبة للأجانب الذين يعملون بصفة مؤقتة وليس بنية الاستقرار في الدول التي تكون فيها الحاجة لمثل هؤلاء الأجانب وخبراتهم.

ورغم وجود هذا الفرق بين الموطن ومحل الإقامة، إلا أن معظم التشريعات في القانون المقارن لم تضع لهذا الفرق أي أهمية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية، بل اعتبرت أن مجرد الإقامة تكفي لعقد الاختصاص لمحاكمها الوطنية بالدعاوى التي ترفع على الأجنبي، فمثلا نصت المادة 29 من قانون المرافعات المصري على أنه:« تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية ... ». ونفس الموقف تبناه كل من المشرع : اليمني، الليبي، السوري والأردني...الخ.

فمختلف التشريعات العربية ساوت بين الموطن ومحل الإقامة كضابط للاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية. وترتب على ذلك أنه إذا لم يكن للمدعى عليه الأجنبي موطن في الدولة فإن الاختصاص القضائي يؤول للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل إقامته أو مسكنه. مع عدم الاعتداد بالوجود العارض في إقليم الدولة كضابط للاختصاص القضائي الدولي.[30]

وقد أجازت الكثير من الدول أن يكون للشخص أكثر من موطن مادام في إمكانه أن يقيم إقامة مستمرة في أكثر من مكان واحد، فمثلا أجاز المشرع المصري أن يكون للشخص أكثر من موطن، حيث نصت المادة 40 من القانون المدني على:"1- الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة .2- ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن". ونفس الموقف تبناه كل من التشريع السوري والتشريع الأردني...الخ.[31] في المقابل هناك بعض التشريعات ترفض أن يكون للشخص أكثر من موطن من بينها التشريع الجزائري حيث تنص المادة 36 من ق م على أنه لا يجوز أن يكون للجزائري أكثر من موطن واحد في نفس الوقت.

ويمكن أن يكون للأجنبي موطن أعمال في الجزائر، فيجوز له أن يرفع دعواه المتعلقة بهذه الأعمال دون غيرها أمام القضاء الجزائري. ويقصد بموطن الأعمال المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة معينة.[32] كذلك يثبت الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية إذا كان للمدعى عليه موطنا مختارا في إقليم الدولة. فقد يكون الموطن العام للمدعى عليه الأجنبي في الخارج، ولكن له في دولة القاضي موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين. والموطن المختار هو المكان الذي يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين[33]. كأن يتعاقد شخص مع آخر ويتفق معه على أن يكون موطنه في كل ما يتعلق بتنفيذ العقد هو مكان يختلف عن المكان الذي يقيم فيه عادة، فإذا ثار نزاع بينهما بخصوص تنفيذ هذا العقد فيجوز لمن يريد رفع الدعوى اللجوء، إما إلى محكمة الموطن الواقعي للمتعاقد معه، أو اللجوء إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطنه المختار. كأن يختار المتعاقد مكتب محاميه موطنا مختارا له تعلن إليه فيه الأوراق المطلوب إعلانها إليه، كالإعلانات أو الإنذارات أو صحائف الدعوى. ونص عليه المشرع الجزائري في المادة 37 ق إ م إ:" ...وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".

ويكون شرط الموطن المختار دائما قاصرا على كل ما يتعلق بالعمل القانوني الذي تم اختيار هذا الموطن لتنفيذه فلا يمتد إلى دعاوى أخرى لا تتصل بذلك العمل حتى ولو كانت بين نفس الأطراف، واختصاص المحكمة يكون قاصرا على الدعاوى المرتبطة بهذا العمل القانوني دون غيرها.[34] كما أن هذا الشرط يسري فقط على أطراف العقد دون غيرهم، فلا تأثير لهذا الشرط على الغير ولو كانت منازعة الغير تتعلق بموضوع العقد، الذي اتخذ بصدده الموطن المختار لتنفيذه.[35] ويشترط الفقه لإعمال الموطن المختار كضابط للاختصاص القضائي الدولي، وجود ارتباط وصلة بين النزاع والإقليم، حتى يكون للحكم الصادر في شأنه قيمة فعلية وفقا لمبدأ قوة النفاذ.[36] وحتى لا يترك الأمر في النهاية إلى أهواء الخصوم ورغباتهم غير المشروعة.[37]

المطلب الثاني: اختصاص محكمة موطن المدعي

إذا كانت القاعدة العامة في عقد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية هي قاعدة موطن المدعى عليه لحمايته باعتباره الطرف الضعيف في القضية، فإن هناك حالات يكون فيها المدعي أولى بالرعاية والحماية من المدعى عليه، وفي هذه الحالات خرج المشرع الجزائري عن القاعدة العامة للاختصاص القضائي، حيث بنى اختصاص محاكمه الوطنية بناءا على ضابط موطن المدعي، وليس على ضابط موطن المدعى عليه، وهذا يعد استثناءا غير منصوص عليه صراحة في القانون الجزائري، لكن من خلال استقراء قواعد الاختصاص المحلي

وبالنظر لطبيعة الدعوى، يمكن استخراج الحالات التي اسند فيها المشرع الاختصاص القضائي لمحكمة موطن المدعي.

فنجد مثلا المادة 5/39 قانون إ م إ تنص على:" ترفع الدعاوى المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية:...5- في المواد المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالمراسلات والأشياء الموصى بها، والإرسال ذي القيمة المصرح بها وطرود البريد، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المرسل، أو موطن المرسل إليه". وفي هذه الحالة إذا كانت المراسلة أو طرود البريد من أو إلى الخارج، فإنه يجوز للمدعي أن يرفع دعواه أمام محكمة موطنه. ونفس الموقف نجده في المادة 2/40 من قانون إ م إ والتي تنص على:«...ترفع أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:...2- ...النفقة الغذائية...أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها....موطن الدائن بالنفقة". وتنص المادة 5/426 على: " تكون المحكمة مختصة إقليميا:...في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها". وغالبا ما يكون الدائن بالنفقة هو المدعي.[38] وتقرير المشرع الجزائري الاختصاص القضائي للمحاكم الجزائرية بنظر دعاوى النفقات، هو حماية ورعاية لضعف هؤلاء، ولأنه لا يجوز قفل المحاكم الجزائرية بابها في وجه من يطلب القوت،[39] وخاصة وأن انتقالهم للخارج لرفع دعواهم فيه مشقة، ويتطلب جهدا ونفقات ليس في وسعهم تحملها، بل تزيد عليهم بؤسا على بؤس.[40]

وإذا كانت هذه القاعدة صالحة للتطبيق على المستوى المحلي الداخلي، فمن باب أولى يصلح تطبيقها على العلاقات الخاصة الدولية. وبذلك يختص القضاء الجزائري بالفصل في دعاوى النفقة إذا كان الدائن بالنفقة متوطنا بالإقليم الجزائري، ولا يهم في هذه الحالة أن يكون للمدعى عليه موطن أو محل إقامة بالجزائر، لأن الأساس الذي بني عليه الحكم في هذا النوع من الدعاوى هو وضع الدائن بالنفقة وحالته المزرية التي لا تمكنه من التنقل للخارج ورفع دعوته في موطن المدعى عليه.[41]

وقد وردت عبارة " موطن المدعي" صراحة في المادة 8/40 قانون إ م إ حيث نصت على:" في المنازعات التي تقوم بين صاحب العمل والأجير...في حالة إنهاء أو تعليق عقد العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني يؤول الاختصاص للمحكمة التي يوجد بها موطن المدعي". وقرر هذا الحكم مراعاة لمركزه كطرف ضعيف في العقد. والحكمة من هذا النص هي التيسير على العامل باعتباره الطرف الضعيف في القضية، حتى لا يضطر إلى رفع دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه التي قد تكون بعيدة. وتنتقل هذه القاعدة إلى المجال الدولي مراعاة لمصلحة العامل خاصة إذا كان المقر الاجتماعي، أو المركز الرئيسي للمؤسسة التي يعمل فيها موجودا في الخارج، وتعلق موضوع الدعوى بإنهاء أو تعليق عقد العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني. فرعاية له ترفع الدعوى أمام محكمة موطنه حتى يتجنب الانتقال إلى الخارج إلى مكان وجود مركز الشركة أو فرعها. ويختص القضاء الجزائري بنظر هذا النوع من الدعاوى متى كان العامل متوطن في الجزائر بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق، وبغض النظر عن جنسية العامل ومكان وقوع حادث العمل، مادام الأمر يتعلق بإنهاء علاقة العمل بصفة تعسفية.[42]

كما نصت المادة 26 من الأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات؛ أن يتابع المدعى عليه، مؤمنا كان أو مؤمنا له، أمام محكمة سكن المؤمن له مهما كان التأمين المكتتب[43]، وهذه القاعدة مقررة

رعاية للمستفيد عند المطالبة بالمبلغ المؤمن عليه الذي لا يستحق عادة إلا عند حصول الوفاة أو الإصابة أو الكارثة، أو عند بلوغ المؤمن له سنا متقدمة أين تجب له الرعاية. ولأن المؤمن له أو المستفيد هو الطرف الضعيف في العلاقة، فإن المشرع الجزائري ورعاية له جعل الاختصاص القضائي لمحكمة موطنه. وتنتقل هذه القاعدة إلى المجال الدولي إذا تعلق الأمر بتأمين لدى شركة أجنبية متواجدة في الخارج.

فمن خلال هذه الأحكام يتبين أن المشرع عند وضعه لقواعد الاختصاص القضائي قد أخذ بعين الاعتبار ضعف فئة معينة كالدائن بالنفقة والعامل والمؤمن له، ورعاية لهم منح الاختصاص القضائي لمحكمة موطنهم تخفيفا عليهم من مشقة التنقل ومن زيادة الأعباء والمصاريف. وإذا كانت هذه الفئة تعاني من هذه المشقة على المستوى الداخلي فما بالك على المستوى الدولي، فكيف يمكنها الانتقال إلى بلد أجنبي للمطالبة بحقوقها وما يتطلبه هذا الانتقال من مشقة السفر سواء على المستوى البدني أو على المستوى المالي.

المبحث الثاني: مسائل متعلقة بالموطن كضابط للاختصاص القضائي الدولي

أتناول في هذا المبحث بعض المسائل المتعلقة بالموطن كضابط للاختصاص القضائي الدولي، فأتطرق في المطلب الأول لمسألة الموطن الدولي للشخص الاعتباري، وفي المطلب الثاني لمسألة تعدد المدعى عليهم واختلاف موطنهم، أما المبحث الثالث فأخصصه لمسألة انعدام أو عدم معرفة موطن المدعى عليه في الخارج.

المطلب الأول: مسألة الموطن الدولي للشخص الاعتباري

يقصد بالشخص الاعتباري مجموعة الأشخاص أو الأموال، تهدف إلى تحقيق غرض معين، ويعترف القانون لها بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق أهدافها. ويترتب على تمتع الشخص المعنوي بالشخصية القانونية تمتعه بموطن مستقل عن موطن أعضائه.

وموطن الشخص الاعتباري المعتمد لدى غالبية الدول هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيسي والفعلي.[44] والمقصود بالمركز الرئيسي الفعلي هو المكان الذي توجد فيه الإدارة الرئيسية للشركة، أين تتم اجتماعات الجمعية العامة واجتماعات مجلس الإدارة، وأين تتم رقابة الشخص المعنوي.[45]

وبما أن المشرع الجزائري أقر بوجود موطن للشخص الاعتباري، فإن المحاكم الجزائرية تختص بالنظر في المنازعات التي ترفع ضد الشخص الاعتباري الذي يكون له موطن في الجزائر. لأن القاعدة الأساسية المتعلقة باختصاص محكمة موطن المدعى عليه لا يقتصر تطبيقها على الأشخاص الطبيعية، حيث جاءت بصيغة عامة ومجردة.

ويقصد بموطن الشخص الاعتباري الموطن الحكمي وليس الفعلي، ويرجع في تحديد موطن الشخص الاعتباري للمادة 2/50 ق م ج التي تنص على أن:" موطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته أما بالنسبة للشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر فيعتبر مركزها في نظر القانون في الجزائر". أما المادة 1/547 من القانون التجاري فتنص:" يكون موطن الشركة في مركز الشركة".

وإذا كان للشخص الاعتباري عدة فروع فيكون كل فرع موطنا له فيما يتعلق بمجال نشاطه، وتكون المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها أحد الفروع هي المختصة بالمنازعات المتعلقة بنشاطه، وهذا ما قضت به المادة

4/39 ق إ م إ :" وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها". ونفس الموقف تبنته اتفاقية الرياض للتعاون القضائي حيث نصت المادة 28 على:" ...تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه الحكم مختصة في الحالات التالية:...ب- إذا كان للمدعى عليه وقت النظر في الدعوى (افتتاح الدعوى) محل أو فرع ذو صبغة تجارية أو صناعية أو غير ذلك في إقليم ذلك الطرف المتعاقد، وكانت قد أقيمت عليه الدعوى لنزاع متعلق بممارسة نشاط هذا المحل أو الفرع". ونفس الحكم نجده في اتفاقية رأس لانوف للتعاون القانوني والقضائي بين دول المغرب العربي في المادة 34.

وعلى هذا الأساس إذا كان مركز الشركة في دولة أجنبية وكان لها فروع في الجزائر فإن المحاكم الجزائرية التي يقع في دائرة اختصاصها هذا الفرع هي المختصة بنظر النزاعات التي ترفع ضده. وفيما يتعلق بدعاوى الإفلاس والتسوية القضائية فينعقد الاختصاص القضائي للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة حسب نص المادة 3/40 ق إ م إ. وبخصوص الشركات التي يكون نشاطها في الجزائر، بينما مركزها الرئيسي في الخارج فيعتبر مركزها في نظر القانون الجزائري في الجزائر(م2/50 ق م) وتخضع للتشريع الجزائري (2/547 ق ت). وبذلك تختص المحاكم الجزائرية بالنظر في النزاعات التي ترفع ضد شركات أجنبية لها نشاطا في الجزائر.

المطلب الثاني: مسألة تعدد المدعى عليهم واختلاف موطنهم

يثور التساؤل عن المحكمة المختصة بنظر النزاع المشتمل على عنصر أجنبي، في حالة تعدد المدعى عليهم من جهة، واختلاف موطنهم الدولي أو محل إقامتهم الدولية من جهة أخرى.

أجمع الفقه على منح الاختصاص القضائي في هذه الحالة، لمحكمة موطن أو محل إقامة أحد المدعى عليهم كما هو عليه الحال في مجال الاختصاص القضائي المحلي، لضمان حسن سير العدالة، والحفاظ على وحدة الخصومة، وعدم تشتيتها وقطع أوصالها، وحتى لا تصدر في المنازعة الواحدة أحكام متضاربة ومتعارضة.[46] ومن جهة أخرى فإن هذا الحكم من شأنه أن يجنب المدعي – في حالة وجود أكثر من مدعى عليه واحد في الدعوى- إقامة أكثر من دعوى واحدة في عدة دول، وما ينجر عنه من مشقة وعناء وضياع للوقت والجهد والمال.

تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 38 ق إ م إ التي تنص على: " في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم". فإذا تعدد المدعى عليهم في خصومة واحدة وكان موطن كل منهم يقع في دائرة محكمة مختلفة عن المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن الآخرين، جاز رفع الدعوى عليهم جميعا أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم، ويكون للمدعي الخيار بين هذه المحاكم.

وإن كانت هذه القاعدة مسلم بها في مختلف القوانين الداخلية سواء تلك المحدد للاختصاص القضائي الداخلي أو الدولي، فإن الدول التي لم تنظم قواعد خاصة بالاختصاص القضائي الدولي كالجزائر وفرنسا تقوم بتمديد القواعد الداخلية للاختصاص المحلي الداخلي على المجال الدولي مع إدخال عليها مايجب من تكييفات وتعديلات حتى تتلاءم مع المجال الدولي.[47]

ويشترط الفقه توافر الشروط التالية لانعقاد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية في حالة تعدد المدعى عليهم الأجانب، وتتمثل هذه الشروط في:

أ- وجود إرتباط جدي بين الطلبات الموجهة إلى كافة المدعى عليهم الأجانب، يبرر جمعها في دعوى واحدة ترفع أمام محكمة موطن أو محل إقامة أحدهم.[48] ويكفي الارتباط المبني على وحدة السبب أو وحدة الموضوع وعدم القابلية للتجزئة.

ب- تساوي المركز القانوني للمدعى عليهم الأجانب، أي يجب أن يكون المدعى عليهم مختصمين في الدعوى بصفة أصلية. فإذا كان بعضهم مختصما بصفة أصلية والبعض الآخر بصفة احتياطية، فإن المحكمة المختصة هي محكمة موطن أحد المدعى عليهم المختصمين في الدعوى بصفة أصلية وليس بصفة تبعية.[49]

ج- أن يكون تعدد المدعى عليهم حقيقيا وليس صوريا.[50] فإذا كان هناك غش بقصد التحايل على قواعد الاختصاص القضائي، بعقد الاختصاص لمحكمة معينة، هي في الأصل غير مختصة فلا ينعقد لها الاختصاص، ولا مجال لتوفر حالة التعدد. فالرخصة الممنوحة للمدعي برفع دعواه ضد عدة خصوم كمدعى عليهم، وتقديم طلباته أمام قاضي واحد احتراما لعدم تجزئة الدعوى. فعلى هذا الأساس لا يجوز له الإساءة في استعمال هذه الرخصة، وحرمان الخصوم من المثول أمام قاضيهم الطبيعي عن طريق الغش.[51]

د- يجب أن تكون المحكمة التي ترفع إليها الدعوى في حالة تعدد المدعى عليهم، هي محكمة موطن أو محل إقامة أحدهم.[52] ولا تطبق قاعدة محكمة موطن أحد المدعى عليهم إذا كان الاختصاص مبنيا على أساس جنسية أحد المدعى عليهم تطبيقا للمادة 42 ق إ م إ. كما لا يمكن تطبيقها في حالة وجود إتفاق بين المدعي وأحد المدعى عليهم على اختصاص محكمة أخرى غير محكمة موطنه في الحدود التي يسمح بها القانون لهذا الاتفاق، فإن هذه المحكمة تكون مختصة بالنسبة لهذا المدعى عليه فقط، فلا يجوز للمدعي رفع دعواه على جميع المدعى عليهم أمامها، لأنها ليست محكمة موطن أحدهم بل إنها المحكمة المختصة بهذا المدعى عليه فقط لاعتبار خاص.[53]

المطلب الثالث: مسألة انعدام أو عدم معرفة موطن المدعى عليه في الخارج

اتفقت معظم الدول على موطن أو محل إقامة المدعى عليه، كضابط في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية دون أن تفرق بينهما، غير أن بعض الفقهاء اعتبر أن ضابط الموطن هو ضابط أصلي، ومحل الإقامة ضابط احتياطي أو بديل[54]، يلجأ إليه في حالة انعدام الموطن، وهذا الموقف تبنته معظم الدول العربية. أما الدول الأنجلوسكسونية كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، فقد أخذت بمعيار الإقامة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية وقت رفع الدعوى.

قد يكون المدعى عليه بلا موطن محدد؛[55] وبالتالي يمكن اللجوء إلى الضابط الاحتياطي أو البديل وهو محل الإقامة، وقد يكون له موطن أو محل إقامة لكنه مجهول وغير معروف بالنسبة للمدعي، فلا يكون هناك مجال للأخذ بقاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه أو محل إقامته، ففي هذه الحالة ما هو المعيار الذي يأخذ به في تحديد المحكمة المختصة دوليا بنظر النزاع ؟

يمكن للمدعي في هذه الحالة أن يرفع دعواه أمام محكمة غير محكمة موطن أو إقامة المدعى عليه، تكون مختصة وفقا لإحدى القواعد الأخرى للاختصاص القضائي الدولي والتي لها علاقة بطبيعة النزاع، وإذا لم يتيسر للمدعي إيجاد هذه المحكمة، وحتى لا يكون هناك إنكار للعدالة، فينعقد الاختصاص القضائي الدولي لمحكمة موطن المدعي أو جنسيته. غير أن الفقه اختلف في تحديد نوع الدعاوى التي تنظرها المحكمة في هذا الفرض فذهب اتجاه إلى أنها تشمل الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية دون العينية مستثنيا بذلك الدعاوى الشخصية المرتبطة بعقار يقع خارج إقليم الدولة التي تنتمي إليها المحكمة، وأسس هذا الاتجاه موقفه على فكرة رعاية المدعي التي تظهر في مسائل الأحوال الشخصية لصلتها الوثيقة بحياة الفرد وكيانه.[56]

وذهب اتجاه آخر إلى القول أن هذه الدعاوى تشمل إلى جانب دعاوى الأحوال الشخصية دعاوى الأحوال العينية، مبررا رأيه على أن تلافي إنكار العدالة يشترك في كلا الدعويين، وهي اعتبارات العدالة ومقتضيات النظام العام في إقليم الدولة التي بها موطن المدعي أو التي يتبعها بجنسيته، وهو الأمر الذي جعل الكثير من الدول تقر باختصاص هذه المحكمة– محكمة موطن المدعي أو جنسيته – دون تفرقة بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية، غير أن هذا الفرض مستبعد في الدعاوى العينية لأن هذه الأخيرة يتحقق فيها عادة وجود محكمة مختصة دوليا.[57]

إن العبرة في ثبوت الاختصاص أو انتفائه يكون بوقت رفع الدعوى، فتغيير المدعى عليه لموطنه أو فقدانه بعد رفع الدعوى لا يؤثر على الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة المختصة، وعليه فإذا غير المدعى عليه موطنه بعد رفعه للدعوى فهذا لا يؤثر على الاختصاص القضائي الدولي، وتبقى المحكمة مختصة رغم هذا التغيير.[58] ونفس الشيء إذا فقد المدعى عليه موطنه بعد رفع الدعوى، فهذا الفقد لا يؤثر على الاختصاص القضائي لأنه لا يرتب أي أثر في الماضي، وإنما يبدأ في ترتيب آثاره من تاريخ حدوثه، فالدعاوى التي رفعت أمام محكمة موطن المدعى عليه الأجنبي على أساس الموطن – وقت رفع الدعوى – تظل من اختصاص تلك المحكمة ولو تغير موطن المدعى عليه بعد ذلك، حفاظا على الحقوق المكتسبة قبل فقدان الموطن.[59]

الخاتمة:

مما سبق استنتج أهمية الموطن كضابط لتحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية، فرغم عدم نص المشرع الجزائري على ضوابط الاختصاص القضائي الدولي–لاسيما ضابط الموطن– إلا أن الفقه والقضاء تبنى مبدأ تمديد قواعد الاختصاص المحلي الداخلي على المجال الدولي، للفصل في المنازعات المشوبة بعنصر أجنبي، فلا يوجد ما يمنع القاضي الجزائري من الاستعانة بالأحكام المتعلقة بالموطن المحددة للاختصاص الداخلي، وإسقاطها على المجال الدولي مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة المنازعات الدولية الخاصة. وتوصلت من خلال دراستي إلى أن المشرع الجزائري نص على ضابط موطن المدعى عليه كقاعدة عامة لتحديد اختصاص المحاكم الجزائرية، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة القانونية. وعلى ضابط موطن المدعي في بعض القضايا، التي يكون فيها هذا الأخير الطرف الضعيف، كالدعاوى المتعلقة بالنفقة، التأمينات، أو تلك المتعلقة بالعامل...الخ.

وإن كان المشرع الجزائري أخذ بضابط موطن المدعى عليه كأصل عام في تحديد الاختصاص القضائي للمحاكم الجزائرية، إلا أن لهذا الضابط إستثناءات خاصة، بحيث يمتنع على القاضي الاستعانة به، في حالة الاختصاص الحصري لمحكمة معينة بناءا على ضوابط أخرى نص عليها القانون كما هو موضح في المادة 40 ق إ م إ، التي نصت على الاختصاص الحصري للمحاكم الجزائرية بناءا على ضوابط معينة تتحدد حسب نوع الدعوى.

وتناولت في موضوعي هذا بعض المسائل المتعلقة بضابط الموطن، كمسألة موطن الشخص الاعتباري ومسألة تعدد المدعى عليهم واختلاف موطنهم، وأنه يمكن للمدعي رفع دعواه أمام محكمة موطن أحدهم، أما عن مسألة انعدام موطن المدعى عليه أو عدم معرفته، فيمكن في هذه الحالة للمدعي الاستعانة بضابط محل الإقامة، وفي حالة عدم معرفته فيمكن له اللجوء إلى أي ضابط من ضوابط الاختصاص القضائي الدولي الذي له علاقة بالنزاع. وفي الأخير توصلت إلى أن تغيير الموطن لا يؤثر على الاختصاص القضائي للمحكمة المختصة، لأن العبرة في ثبوت الاختصاص القضائي أو انتفائه تكون بوقت رفع الدعوى.

وبناءا على ماتقدم ومن خلال هذه الدراسة المتواضعة لهذا الموضوع أقدم الاقتراحات التالية:

ضرورة دراسة موضوع الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية دراسة معمقة ومستفيظة، تواكب تطور العلاقات الدولية الخاصة. كما ينبغي على المشرع الجزائري تدارك النقص الذي يعتري التشريع الوطني عند تعديله لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك بتخصيص فصل يحدد ضوابط اختصاص المحاكم الجزائرية في النزاعات الدولية الخاصة، لاسيما تلك المتعلقة بالأحكام الخاصة بالموطن الدولي. كما ادعوا القضاء الجزائري لتفعيل اجتهاده وترويض النصوص القانونية المحددة للاختصاص القضائي الداخلي المحلي لاسيما تلك المتعلقة بضابط الموطن، والقياس عليها لحل مشكلة الاختصاص القضائي الدولي. وكذا تفعيل الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتعاون القضائي التي صادقت عليها الجزائر، بتطبيق بنودها على النزاعات الدولية الخاصة التي يكون أحد أطرافها ينتمي إلى دولة طرف في الاتفاقية. باعتبار أن هذه الاتفاقيات هي مصدر من مصادر القانون بل وتعلو على القوانين الداخلية.

الهوامش:

1- هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص5.

2- تنص المادة 41 ق إ م إ على:" يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي، حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري.

كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائري».".

وتنص المادة 42 على: « يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى ولو كان مع أجنبي ».

3- رغم تعديل قانون الإجراءات المدنية بمقتضى القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن ق إ م إ، إلا أن المشرع الجزائري لم يستدرك النقص الذي يشوب هذا القانون من حيث تحديده لقواعد الاختصاص القضائي الدولي. وانتقد الفقه عدم تضمين ق إ م إ لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، مبررا موقفه أنه إذا كان قانون الإجراءات المدنية الملغى وضع في ظروف انتقالية اقتضت صدوره، فإنه كان على المشرع استدراك النقص الذي شاب هذا القانون فيما يتعلق بقواعد الاختصاص القضائي الدولي، وأن يتولى تنظيمها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، خاصة في ظل العولمة وفي ظل الانفتاح الذي تعرفه الدولة من خلال استقطاب المستثمرين الأجانب، وفي ظل التبادلات التجارية بين الدول التي تتطلب دخول الأجانب إلى الجزائر والاستقرار فيها، وبالتالي فإن عدم وضع قواعد قانونية خاصة بالاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية، يجعل من الجزائر في وضع المتهم لمبدأ إنكار العدالة، على أساس أن المادتين 41 و42 من قانون إ م إ المتعلقتين بالاختصاص القضائي الدولي تعطي الاختصاص القضائي للمحاكم الجزائرية بناءا على ضابط الجنسية الجزائرية لأحد الطرفين، أما النزاعات بين الأجانب حسب هاتين المادتين فإنها غير مختصة بالنظر فيها.

4- نورية شبورو، الزواج المختلط وتأثيره على حالة الزوجين، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2016-2017، ص.151

5- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، الجزء2 ،الاختصاص القضائي، الإسكندرية، منشأة المعارف،2004، ص31.

6- أشرف عبد العليم الرفاعي، الاختصاص القضائي الدولي، مصر، دار الكتب القانونية، 2006، ص.81

7- خالد هشام توطن المدعى عليه الأجنبي كضابط لتحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية دراسة فقهية قضائية مقارنة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2003، ص.166

8- اشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص.260

9-أعــراب بلقـاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري،ج2، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،2003، ص21، .22

10- محند اسعد، القانون الدولي الخاص، القواعد المادية،ج2،الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،1989،ص18. أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص.22،21

11- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص31.

12- أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص 257.

13- فؤاد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص في القانون اللبناني والمصري، الجزء1، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر،1969، ص .463

14- محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 300.

15-MARIE-LAURE Niboyet, GERAUD DE GEOUFFRE de la Pradelle, Droit international privé, Paris, L.G.D.J,2008,N°405,P299.

16- PIERRE Mayer, Droit international Privé, 5em édition, Paris, Edition Mintchrestien, E.J.A,1996, P192.

17- FRANÇOISE Moneger, Droit international privé, Paris, Litec, 2005, p180. Yvon LOUSSOUARN et Pierre BOUREL, Droit international privé, 6e édition, Paris, DALLOZ, 1999, n°452, p 542.

18-FRANÇOISE Moneger, op.cit, p180.

19- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1995، ص.123

20- المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1993، ص 91. هذا القرار تم التعليق عليه من طرف الدكتور زروتي الطيب في كتابه: اجتهاد القضاء الجزائري في ميدان القانون الدولي الخاص معلقا عليه، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، 2014، ص.55

21- سمية كمال، تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2016، ص 36.

22- صادقت الجزائر على اتفاقية الرياض بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 47/01 مؤرخ في 2002/02/11. ج ر رقم 3 بتاريخ 2001./02/12

23- صادقت الجزائر على اتفاقية رأس لانوف بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 181/94 مؤرخ في 27 يونيو 1994. ج ر رقم 43 بتاريخ 23 محرم 1415

24- أبرمت الاتفاقية الجزائرية الايطالية بتاريخ 22 يوليو 2003 وصادقت عليها الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 72/05 مؤرخ في 2005/02/13.ج ر رقم 13 مؤرخة في 2005/02/16 ص 03.

25- أبرمت الاتفاقية الجزائرية الإسبانية بمدريد بتاريخ 2005/02/24 وصادقت عليها الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 64/06 مؤرخ في 2006/02/11.ج ر رقم 08 مؤرخة في 2006/02/15 ص .14

26- تم التوقيع على الاتفاقية الجزائرية الكويتية في الجزائر بتاريخ 2010/10/12، وصادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 258/15 مؤرخ في 2015/10/05. ج ر رقم 54 مؤرخة في 2015/10/14، ص .08

27- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1996، ص.89

28- خالد هشام، مرجع سابق، ص74.

29- سمية كمال، مرجع سابق، ص 41.

30- يرى جانب من الفقه في الدول العربية، أن المحاكم الوطنية إذا كانت مختصة بالنظر في الدعاوى على أساس ضابط موطن المدعى عليه أو محل إقامته، فإنها تتنصل من هذا الاختصاص إذا كان وجود المدعى عليه على إقليمها عارضا. لأن الوجود العارض لا يكفي لربط النزاع بالإقليم، ويتعارض مع مبدأ قوة النفاذ الذي يعد الأساس الجوهري لقاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه في المجال الدولي.

31- تنص المادة 39 من القانون المدني الأردني على:" 1- الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة .2- ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن". ونفس المضمون نجده في المادة 42 من القانون المدني السورين والمادة 40 من القانون المدني الليبي.

32- هشام صادق، مرجع سابق، ص .101

33- أشرف عبد الرفاعي، مرجع سابق، ص .268

34-خالد هشام، مرجع سابق، ص84-85.

35-هشام صادق، مرجع سابق، ص106.

36- هشام صادق، مرجع نفسه، 103-105.

37- محمد عبد العال عكاشة، أصول القانون الدولي الخاص اللبناني المقارن، بيروت،الدار الجامعية،1998، ص.441

38- الدائن بالنفقة قد يكون الزوجة (م74 ق أ)، وقد يكون الولد على الأب مالم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو لمزاولة الدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب(م 75 ق أ)، وتشمل النفقة: الغذاء،الكسوة،العلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة(78 ق أ).

39- أحمد عبد الكريم سلامة، التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية،[د ت] ص 109.

40- محمد عبد العال عكاشة، مرجع سابق، ص 479.

41- نورية شبورو، مرجع سابق، ص .169

42- سمية كمال، مرجع سابق، ص .56

43- إلا أنه في مجالات العقارات يكون الاختصاص لمحكمة موقع العقار، وفي مجال المنقولات يتابع المؤمن له أمام محكمة موقع الأشياء، وفي التأمين عن الحوادث للمؤمن له أن يتابع المؤمن أمام محكمة وقوع الفعل الضار.

44-عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج 2، ط9، مصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986، ص 684.

45- خالد هشام، مرجع سابق، ص.18

46- أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص 273.

47 -DUSAN Kitic, Droit international privé, Paris, Ellipses Edition Marketing S.A, 2003, p97.

48- أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 85.

49- فإذا اختلفت مراكز المدعى عليهم بأن كان أحدهم مدينا أصليا، والثاني كفيل فإن المحكمة المختصة هي محكمة المدين الأصلي لأن التزام الكفيل التزاما تبعيا وهو بذلك أدني من التزام المدين وبذلك تغلب محكمة موطن المدين. كمال عبد الرحيم العلاوين وخلدون سعيد قطيشات، دور الموطن كضابط للاختصاص القانوني الدولي في القانون الأردني، دراسة تحليلية مقارنة، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 38، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة الأردن،2011، ص.713

50- ويكون التعدد صوريا في حالة ما إذا أدخل المدعي خصما في الدعوى، وهو لا شأن له بها وليس له أي صلة بها إلا لقرب موطنه من موطن المدعى عليه. بأن يتحايل على قواعد الاختصاص القضائي بقصد جلب المدعى عليهم الآخرين أمام محكمة هو اختارها.

51- سمية كمال،مرجع سابق، ص51.

52- أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 86.

53- كمال عبد الرحيم العلاوين وخلدون سعيد قطيشات، مرجع سابق، ص713.

54- أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص279.

55- قد يكون المدعى عليه بلا موطن بسبب اختلاف أحكام كسب الموطن وفقده في الدول المختلفة. ونقصد بانعدام موطن المدعى عليه، سواء الموطن العام أو الموطن الخاصة.

56- تنص المادة 7/30 من قانون المرافعات المصري على: " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية:...7- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعي وطنيا أو كان أجنبيا له موطن في الجمهورية، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو كان القانون الوطني واجب التطبيق في الدعوى". تشير هذه المادة إلى اختصاص المحاكم المصرية إذا كان المدعى عليه غير معروف له موطن خارج مصر بشرط توافر ما يلي:1- أن يكون المدعي مصري الجنسية بصرف النظر عن موطنه أو أن يكون أجنبي الجنسية بشرط أن يكون له موطن في مصر.2- أن لا يكون للشخص المدعى عليه موطن معروف في الخارج.3- أن يكون موضوع الدعوى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية التي يتم تحديدها وفقا للقانون الوطني، وهذا الشرط يتماشى مع فلسفة المشرع المصري في عقد الاختصاص التشريعي للقانون المصري في مسائل الأحوال الشخصية.

57- أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص280.

58- أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع نفسه، ص281.

59- صالح جاد المنزلاوي، الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 80.