اختصاص القضاء الجزائري في دعوى الطلاق بين جزائريين مقيمين في الخارج

تعليق على قرار غرفة شؤون الأسرة والمواريث للمحكمة العليا

The judicial competence in disputes between Algerians living abroad Commenting on court decision

كمال سمية

مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان- الجزائر

soumia.kamel@univ-tlemcen.dz

تاريخ الاستلام: 2023/06/13؛ تاريخ القبول : 2021/10/11 ؛ تاريخ النشر :ديسمبر 2023

ملخص:

اكتفى المشرع بوضع مادتين فقط في موضوع الاختصاص القضائي في منازعات الأحوال الشخصية المشتملة على عنصر أجنبي وهما 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تمنح الاختصاص المانع للمحاكم الجزائرية بناء على معيار الجنسية، ولهذا يتم تمديد قواعد الاختصاص الإقليمي الداخلية على المجال الدولي. وقرارات المحكمة العليا في هذا المجال تتناول الإشكالات القانونية الناتجة عن منازعات الطلاق للجزائريين المقيمين في فرنسا بصفة خاصة، وتتضمن هذه الورقة البحثية التعليق على أحدها.

الكلمات المفتاحية: اختصاص قضائي ؛ طلاق ؛ جزائريان مقيمان في الخارج ؛ جنسية ؛ موطن ؛

Abstract :

The legislator has put two articles 41 and 42 code of civil and administrative procedure witch guarantee the restrictive jurisdiction to Algerians court based on nationality, this is why the internal territorial jurisdiction rules are extended to the disputes with an element of foreignness. Although the decisions of the Supreme Court are rare they deal with the legal problem disputes of divorce between Algerians living abroad. Faced with a lack of interest in commenting on court decisions.

Keywords : jurisdiction; divorce; Algerians living abroad; nationality; residence.

اسم ولقب: .كمال سمية

مقدمة:

يعتبر الطلاق الذي يتم بين زوجين جزائريين مقيمين في الخارج من المسائل التي تثير الاهتمام خاصة للباحثين في مجال القانون الدولي الخاص، فوفقا لمبدأ القاضي الطبيعي فإن القاضي الوطني يتمسك باختصاصه لنظر المنازعات التي يكون أحد أطرافها وطنيا وهو ما درج القضاء الجزائري على تطبيقه إعمالا بالنصوص القانونية المتمثلة في المادتين 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] التي تعتبر امتيازا للجزائريين في التقاضي. تعتبر مسألة الاختصاص القضائي مسألة أولية وسابقة على تحديد القانون الواجب التطبيق وتخضع في ذلك لقانون القاضي، ووفقا لنصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية يكون القضاء الجزائري مختصا إذا كان أحد أطراف المنازعة الدولية الخاصة جزائريا دون البحث عن رابطة أكثر جدّية، وقاعدة الاختصاص في هذه الحالة تعتبر استثناءا، وفي منازعات الطلاق بين طرفين جزائريين مقيمين في الخارج يكون الاختصاص للقضاء الجزائري بصفة أصلية دون الحاجة لإعمال قواعد الاختصاص الإقليمي بناء على الإقامة، ومن هنا يستوجب دراسة موقف المحكمة العليا الذي لم يتغيّر من خلال التعليق على قرار غرفة شؤون الأسرة والمواريث الذي صدر في الملف رقم 751790 بتاريخ 2012/06/14 في قضية (م، ن) ضد (د، ع) بحضور النيابة العامة ونشر في مجلة المحكمة العليا العدد الثاني لسنة 2014 من الصفحة 251 إلى 255.حيث تمّ تقسيم الدراسة إلى جزئين، الأول يتناول التحليل الموضوعي للقرار والثاني يتطرق إلى تقييم القرار.

1. التحليل الموضوعي للقرار

يتطلب التحليل الموضوعي للقرار القضائي استخراج وعرض عناصره الأساسية بالإضافة إلى طرح المشكل القانوني وإجابة المحكمة العليا ثمّ مناقشة القرار.

1.1 معالجة البناء الشكلي والموضوعي للقرار القضائي

يكون استخراج الوقائع والإجراءات عن طريق عرضها باستخدام المنهج الوصفي مع مراعاة التسلسل الزمني والاقتصار على العناصر المنتجة واحترام الأمانة في ذلك، وجدير بالذكر أن قرارات المحكمة العليا تكون مختصرة في ذكر الوقائع والإجراءات، مع عرض ادعاءات الخصوم خاصة الطاعن وتحديد أسباب الطعن بالنقض، وتحديد المشكل القانوني أو النقاط القانونية التي طرحت على المحكمة العليا، والأسانيد القانونية التي اعتمدت عليها القضاة في تبني الحلّ الوارد في الحيثيات.

1.1.1. الوقائع والإجراءات

وقع طلاق بالإرادة المنفردة للزوج (د،ع) من زوجته (م، ن) وهما جزائريان مقيمان في فرنسا.

بتاريخ 2010/01/13 صدر حكم ابتدائي نهائي عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة برج بوعريريج يقضي بالطلاق بين الزوجين، الزوج (د، ع) والزوجة (م، ن) والذي تمّ بالإرادة المنفردة للزوج.

بتاريخ 2010/12/22 طعنت الزوجة (م، ن) عن طريق النقض في الحكم الإبتدائي النهائي القاضي بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

بتاريخ 2012/06/14 صدر قرار غرفة شؤون الأسرة والمواريث للمحكمة العليا بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

2.1.1. أسباب أو أوجه الطعن بالنقض

استندت الطاعنة على ثلاثة أسباب وهي أوجه الطعن بالنقض:

- الوجه الأول: عدم اختصاص محكمة برج بوعريريج بسبب إقامة الزوجين في فرنسا، وبالضبط في مون تارجي، لأن الاختصاص الإقليمي من النظام العام وأن الزوج عندما رفع دعوى الطلاق بإرادته المنفردة أمام محكمة جزائرية كان بغرض التهرب من تطبيق أحكام القانون الفرنسي الذي يعتبر قاسيا في هذا المجال مقارنة بالقانون الجزائري.
- الوجه الثاني: مخالفة الاتفاقية الجزائرية الفرنسية بسبب أن المطعون ضده وهو الزوج قدم بطاقة الناخب وسند ملكية عقار موجود في الجزائر للقول بأنه مقيم في الجزائر.
- الوجه الثالث: مخالفة المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري والمادة 441 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالمادة 49 ق أ ج تنص على أن محاولة الصلح إجبارية بحضور الزوجين والقاضي يعلم بإقامة الزوجة في فرنسا ممّا يجعل حضورها لجلسة الصلح مستحيلا لأسباب معينة، لكن القاضي لم يعمل بالمادة 441 ق إ م إ التي تنص صراحة على أنه إذا استحال على أحد الطرفين الحضور فللقاضي اللجوء إلى الإنابة القضائية لسماعه، وبالتالي فإن الصلح الذي تضمنه الحكم يعتبر مخالفا للقانون.

3.1.1. المشكل القانوني

يتمحور بصفة خاصة حول الوجهين الأول والثاني المتعلقين بمسألة الاختصاص، فما هو أساس اختصاص المحاكم الجزائرية بالفصل في منازعات الطلاق بين جزائريين مقيمين في الخارج هل هو الجنسية أم الموطن؟

يمكن القول إن هذا القرار يطرح إشكاليتين تتعلقان بمسألة الاختصاص القضائي في المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي، هل الاختصاص الإقليمي في منازعات الطلاق المشتملة على عنصر أجنبي يتعلق بالنظام العام كما إدّعت الطاعنة وكما ورد في الوجهين الأول والثاني أم أنه مسألة إجرائية غير متعلقة بالنظام العام ممّا يتعين إثارته أمام قاضي الموضوع وليس أمام المحكمة العليا؟

ويتفرع عنها أسئلة منها: هل عدم حضور الزوجة المقيمة في دولة أجنبية لجلسة الصلح يؤثر على مركزها، وهل لهذا الحكم بالطلاق آثار تتعلق بتنفيذه، فهل ينفذ في فرنسا؟ أم أنه يعتبر مخالفا لقاعدة إجرائية جوهرية تتعلق بالنظام العام وتتمثل في مخالفة مبدأ الوجاهية وحق الدفاع للزوجة؟

4.1.1. الأسانيد القانونية والحلّ الذي قدمته المحكمة العليا

من خلال قراءة قرار المحكمة العليا يتبيّن أنه لم يتضمن أسانيد قانونية بالاعتماد على النصوص القانونية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أجابت المحكمة العليا على الأسباب التي أثارتها الطاعنة في طعنها تبعا لذلك كالتالي:

- الحلّ للسبب الأول: إن مسألة الاختصاص الإقليمي والفصل فيها يعدّ من المسائل القابلة للإستئناف ولا يجوز إثارة وجه متعلق بها أثناء الطعن بالنقض.
- الحلّ للسبب الثاني: إن الطاعنة لم تبيّن مخالفة الحكم المطعون فيه للإتفاقية الجزائرية الفرنسية، وأمّا مسألة الاختصاص وتقديم الأدلة على الإقامة في الجزائر فقد تمّ الردّ عليها في الوجه الأول.
- الحلّ للسبب الثالث: إن العبرة في إجراء محاولة الصلح هي بحضور طالب الطلاق لجلسة محاولة الصلح، وقد حضر الزوج المعني في حين تغيبت الزوجة، ولقد أصر الزوج على طلب الطلاق والمحكمة في ذلك غير ملزمة بإصدار إنابة قضائية لسماع الطاعنة حول الصلح.

لهذه الأسباب رفضت الطعن بالنقض الذي قدمته الزوجة الطاعنة.

2.1 مناقشة موضوع القرار المتعلق بأساس اختصاص القضاء الجزائري في منازعات الطلاق الدولية

يعتبر الطلاق سببا لانحلال الرابطة الزوجية حيث ورد النصّ عليه في المادة 48 من قانون الأسرة[2] وقد يتم بالإرادة المنفردة للزوج أو بالتراضي بين الزوجين أو بطلب من الزوجة بالتطليق أو الخلع وفقا للمادتين 53 و54 من قانون الأسرة؛ ونصّت المادة 427 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّ "الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حلّ الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة" فهو الذي يتم في شكل طلب مشترك أو عريضة واحدة موقعة من الطرفين، في حين أن الطلاق من أحد الزوجين يكون في شكل عريضة موقعة من المعني بالأمر وفقا للقواعد العادية حسب ما نصت عليه المادة 436 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وغالبا ما يتم الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج حيث يرفع دعواه أمام محكمة المسكن الزوجي وفقا للمادة 2/40 قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادتين 423 و 426 من نفس القانون، والمسكن الزوجي هو المكان الذي من المفترض أن يقيم فيه الزوجان معا.

وبالتالي يكون اختصاص هذه المحكمة منطقيا وعمليا؛ لكن وبحسب القاعدة التي تفرض على الزوجة التنقل للإقامة في موطن زوجها أين يتم إبرام عقد الزواج فإن المسكن الزوجي هو موطن الزوج وبالتالي يمنح الاختصاص القضائي ضمنيا لمحكمة موطن الزوج المدعي، ومن أجل مباشرة إجراءات التقاضي تضطر الزوجة للتنقل خاصة في حالة إقامتها في الخارج وهذا ما يجعلها تواجه صعوبة في ذلك.

المبدأ في القانون الدولي الخاص أن يتم تكييف العلاقة القانونية قبل تحديد القانون الواجب التطبيق، وهو المعمول به من أجل تحديد المحكمة المختصة الذي يعتبر مسألة أولية وسابقة إذ يتأكد القاضي من اختصاصه وفقا لقانونه[3]؛ فإذا كانت المنازعة وطنية تطبق قواعد الاختصاص الإقليمي (المواد 37 ، 39 ، 40 ق إ م إ) وإذا كانت المنازعة مشتملة على عنصر أجنبي تطبق المادتين 41 و42 ق إ م إ، كما تمدّد قواعد الاختصاص الإقليمي خاصة إذا كانت المنازعة بين أجانب حتى لا تبقى دون قضاء من أجل تفادي حالة إنكار العدالة[4].

وفي مجال المنازعات الدولية الخاصة يوجد نوعان من قواعد الاختصاص القضائي، القواعد العادية والقواعد الاستثنائية، وتختلف كلّ منها من حيث مدى إلزاميتها، كما يختلف موقف كلّ من المشرع والفقه والقضاء في ذلك، فمن أجل الفصل في دعوى طلاق بين جزائريين مقيمين في الخارج يتعيّن البحث في أساس اختصاص المحكمة الجزائرية وطبيعته.

تختص المحاكم الجزائرية للفصل في منازعات الطلاق المشتملة على عنصر أجنبي بناء على قواعد الاختصاص العادية والاستثنائية، تتمثل القواعد العادية في قواعد الإختصاص الإقليمي المبنية على معيار مكاني أو جغرافي يتمثل في موطن أطراف النزاع في حين أن القواعد الإستثنائية مؤسسة على الجنسية التي تختلف عن الموطن في أنها رابطة سياسية وقانونية تمنح الطابع الدولي للعلاقة الخاصة بينما يعتبر الموطن مجرد رابطة قانونية[5] .

1.2.1. اختصاص القضاء الجزائري وفق معيار مكاني

من أجل منح الاختصاص القضائي لمحكمة جزائرية يتعيّن أن ترتبط بها المنازعة الدولية الخاصة بمعيار موضوعي موجود ضمن إقليم الدولة، ولهذا يتم تمديد قواعد الإختصاص المحلي الداخلية على المجال الدولي.

أولا: النص القانوني

وفقا لنص المادة 40 /2 ق إ م إ[6] يكون الاختصاص الإقليمي لمحكمة مسكن الزوجية في دعاوى الطلاق، ويختص قسم شؤون الأسرة اختصاصا نوعيا حسب نص المادة 1/423 ق إ م إ[7] واختصاصا إقليميا حسب نص المادة 3/426 ق إ م إ[8].

وإذا كانت هذه القاعدة مقررة للمنازعات الداخلية بين الوطنيين وهي تمثل اختصاصا منطقيا وعمليا، فإنه يمكن أن تكون محكمة مسكن الزوجية مختصة لنظر دعوى الطلاق بين الأجانب على أساس امتداد قواعد الاختصاص الإقليمي على المجال الدولي، كما تختص للفصل في دعوى الطلاق بين جزائري وأجنبي إذا كان مسكن الزوجية موجودا في الجزائر، فبالرغم من اختلاف المنازعة الدولية عن الداخلية إلاّ أنه لا يمكن إيجاد قواعد اختصاص خاصة بالمنازعات الدولية الخاصة وإنما تتم الاستعانة بقواعد الاختصاص المحلي الداخلية[9].

ويعتبر اختصاص محكمة مسكن الزوجية في دعوى الطلاق من النظام العام بحسب صياغة المادة 40 ق إ م إ التي ورد فيها عبارة "دون سواها" ونص المادة 45 ق إ م إ التي جاء فيها: " يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة...".

بالإضافة إلى اختصاص محكمة مسكن الزوجية في دعوى الطلاق يمكن أن ترفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه التي تعتبر القاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي[10]، فهو اختصاص منطقي ومعقول إذ يتم اللجوء إلى المحكمة الأقرب لمقر السكنى من أجل التيسير على المتقاضين

وضمان حسن سير العدالة، على خلاف اختصاص محكمة مسكن الزوجية الذي لا يمكن الجزم أنه يحقق حسن سير العدالة.

ثانيا: قضاء المحكمة العليا

بالإضافة إلى اختصاص القضاء الجزائري لنظر المنازعات بين الجزائريين أقرت المحكمة العليا حق الأجانب في رفع دعواهم أمام القضاء الجزائري لأن حق التقاضي لا يقتصر على الوطنيين و لا أساس قانوني لمنعهم من التقاضي سواء بصفتهم كمدعيين أو مدعى عليهم[11]، وإذا كان للمدعى عليه الأجنبي موطن في الجزائر فيكون الاختصاص للقضاء الجزائري[12]، وفي دعوى الطلاق أخذت المحكمة العليا بمعيار محل الإقامة لتحديد الاختصاص القضائي الدولي في قرارها الصادر بتاريخ 2008/03/12 الذي جاء فيه:" إن القضاء الجزائري لا يختص بالمنازعات المنصبة على الجوانب المادية للطلاق القائمة بين زوجين جزائريين مقيمان في دولة أجنبية"[13].

2.2.1. اختصاص القضاء الجزائري على أساس الجنسية

تعتبر الجنسية رابطة سياسية تضفي الطابع الدولي للمنازعة الخاصة متى اختلفت بالنسبة لأطرافها وبالنسبة للقاضي الذي ينظر النزاع سواء عند تحديد القانون الواجب التطبيق أو المحكمة المختصة فهي ضابط اختصاص القضاء الوطني لأنها تربط بين المدعي أو المدعى عليه بدولة القاضي المختص، وفي هذه الحالة يمكن القول إن المنازعة تكون وطنية بالنسبة للقاضي الجزائري حتى ولو كان الزوجين الجزائريين مقيمين في الخارج.

1-النص القانوني

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

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

وتنص المادة 42 ق إ م إ على أنه: " يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى ولو كان مع أجنبي".

يتضمن النصين حالة اختصاص القضاء الجزائري للفصل في المنازعات الخاصة التي يكون أحد أطرافها جزائري والآخر أجنبي على أساس الجنسية، فهذه القاعدتان مقررتان لحماية مصلحة

الطرف الوطني، وهي تعتبر قواعد استثنائية أو غير مألوفة للاختصاص لكنها قواعد عادية للاختصاص القضائي الدولي، على خلاف قواعد الاختصاص الإقليمي.

منح القانون الاختصاص للمحاكم الوطنية إذا كان المدعي أو المدعى عليه وطنيا وهذا يشكل امتيازا للتقاضي للطرف الوطني مهما كان الضابط الذي قد يؤدي إلى تطبيق القواعد العادية للاختصاص، فالاختصاص المبني على أساس الجنسية يبعد كل اختصاص مبني على معايير أخرى[14].

الاختصاص القضائي على أساس الجنسية يمنح للمتقاضي فرصة الاختيار بين أنظمة قضائية لدول مختلفة لكل منها سيادة وبالتالي إصباغ قواعد الاختصاص بصبغة سياسية[15] من أجل تحقيق المصلحة العامة بغض النظر عن البحث عن الملائمة وضمان فعالية تنفيذ الأحكام الأجنبية.

انفراد المشرع بالأخذ بأولوية السيادة يفسر عدم التخلي عن سلطان القضاء الوطني ويُظهر موقفه الغامض المتضمن قصورا تشريعيا يمكن أن يضر بمصلحة الخصوم وبأداء العدالة[16]، وهذا ما يتطلب إعادة النظر في معيار الجنسية[17] .

2- قضاء المحكمة العليا

من خلال الاطلاع على قرارات المحكمة العليا يتبين أنها تمنح الاختصاص للمحاكم الجزائرية متى كان أطرافها يحملون الجنسية الجزائرية، فقد أصدرت غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا قرارا بتاريخ 1992/10/27[18] اعتمدت فيه على أنه:" لمّا ثبت في قضية الحال أن المتخاصمين جزائري وجزائرية يقيمان مؤقتا ببلد أجنبي وطلبا التقاضي أمام محكمة جزائرية فإن قضاة الموضوع عندما قضوا بعدم الاختصاص المحلي فإنهم بذلك قد دفعوا الطرفين للتقاضي أمام القضاء الأجنبي وأن المسألة تتعلق بسيادة القانون الوطني ممّا يتعين نقض وإبطال قرارهم المطعون فيه"[19]، وفي قرار آخر صدر بتاريخ 1993/06/23[20] صرحت أنه: " من المقرر قانونا أن دعاوى الطلاق أو العودة إلى مسكن الزوجية ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية، أمّا في حالة الإقامة ببلد أجنبي، فيسري على انحلال الزواج القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى. ولمّا كان الثابت في قضية الحال أن طرفي النزاع يقيمان في بلد أجنبي فإنه لا يمكن التخلي والامتناع عن الفصل في النزاع القائم بين جزائريين لصالح قضاة أجانب وأن بإجابة قضاة الموضوع على الدفع بعدم إختصاص القضاء الجزائري يكونوا قد أعطوا تعليلا كافيا لقرارهم ممّا يستوجب رفض الطعن"[21].

كما اعترف القرار محل التعليق ضمنيا باختصاص المحكمة الجزائرية –محكمة برج بوعريريج- في دعوى طلاق بالإرادة المنفردة للزوج، وفي قرار آخر صادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 2017/04/05 صرحت بالمبدأ أن القاضي الجزائري يختص بالفصل في دعوى الطلاق بين جزائريين

مقيمين في الخارج[22]، والغريب أن المحكمة العليا عندما أقرت المبدأ استندت على المادتين 15 و 16 من ق إ م إ التي ليست لها علاقة بمسألة الاختصاص وإنما بالعريضة الافتتاحية.

2 . تقييم القرار المتضمن الحلّ الذي تبنته المحكمة العليا

بالرجوع إلى القرار محلّ التعليق ومن خلال الوجه المثار من طرف الطاعنة فإنها استندت على معيار مسكن الزوجية لتنفي الاختصاص عن المحكمة الجزائرية ومنحه للمحكمة الفرنسية، بقولها "أمام ثبوت إقامة الطرفين بفرنسا منذ أزيد من ثلاثين سنة وصارت حياتهم وحياة أبنائهم بفرنسا وكذا ممتلكاتهم فإن مقاضاتها أمام محكمة لا تقيم فوق إقليمها ولا حتى فوق إقليم البلد الموجودة فيه مخالف للقانون الوضعي ولأصول المرافعات" أمّا المحكمة العليا فقد اكتفت بالردّ أن "مسألة الاختصاص الإقليمي للمحكمة الجزائرية والفصل فيها من المسائل القابلة للإستئناف ولا يجوز إثارة وجه متعلق بها أثناء الطعن بالنقض" أي أن الدفع بعدم الاختصاص يتم أمام قاضي الموضوع أو قضاة الاستئناف، وما يفهم ضمنيا أن المحكمة العليا توافق قاضي الموضوع عندما قبل الوثائق المقدمة من طرف الزوج والمتمثلة في بطاقة الناخب وسند ملكية عقار موجود في برج بوعريريج ليثبت أنه مقيم في الجزائر وليؤسس اختصاص المحكمة الجزائرية، وبالتالي يتعيّن مناقشة الدليل المقدم لإثبات اختصاص المحكمة الجزائرية قبل تقييمه.

2-1 الدليل المقدم لاثبات الاختصاص القضائي

استندت الطاعنة في هذا القرار على مسكن الزوجية الموجود في فرنسا في حين أن المطعون ضده قدم أمام المحكمة الإبتدائية بطاقة الناخب وسند ملكية عقار للقول أنه مقيم بالجزائر والمسكن الزوجي موجود في الجزائر، وأجابت المحكمة العليا أن مسألة تقديم الأدلة على الإقامة في الجزائر سبق الرد عليها في الوجه الأول.

2-1-1. الاعتماد على الموطن والإقامة

تمسكت الطاعنة بمكان وجود مسكن الزوجية في فرنسا منذ ثلاثين سنة وكذلك استمراريته ووجود الأبناء والأموال فيها، وعابت على الزوج المطعون ضده والذي أقام دعوى الطلاق أنه قدّم بطاقة الناخب وسند ملكية عقار موجود في الجزائر لإثبات أن مسكن الزوجية موجود في الجزائر، في حين أنه يملك بطاقة الإقامة في فرنسا الصادرة عن القنصلية الجزائرية باعتبار أن تغيير الإقامة إجراء خاص، كما استندت على الاتفاقية الجزائرية الفرنسية التي تأخذ بعين الاعتبار تطبيق قانون

جنسية وديانة الجزائريين من طرف القضاء الفرنسي، والتي حسب المحكمة العليا لم تقدم وجه المخالفة للاتفاقية؛ وما يفهم من القرار أن المحكمة العليا أقرت ما أخذت به المحكمة الابتدائية وهو وجود موطن الزوج المدعي ومسكن الزوجية في الجزائر كأساس لاختصاصها.

الاعتماد على معيار الموطن أو محل الإقامة في المنازعات الوطنية كأصل عام يكون بالنسبة للمدعى عليه، أمّا الاعتماد على معيار مسكن الزوجية فيكون في منازعات الطلاق ولقد قبلت محكمة الموضوع والمحكمة العليا سند ملكية عقار موجود في الجزائر للقول أنه يعبّر عن مسكن الزوجية.

2-1-2. إهمال الجنسية كأساس مستقر عليه

إن المحكمة العليا في هذا القرار لم تقدم إجابة كافية لترد على وجه الطعن بالنقض الذي قدمته الطاعنة، وإنما اكتفت بعدم قبول مسألة الدفع بعدم الاختصاص، وكان عليها كما في قراراتها السابقة أن تعلل أساس اختصاص القضاء الجزائري استنادا على الجنسية؛ حيث أرست قاعدة قانونية في الاختصاص الدولي للقضاء الجزائري في موضوع يهم الجالية الجزائرية في الخارج وهو منازعات الأحوال الشخصية، فالتصريح بعدم اختصاص القضاء الوطني يعني صرف الجزائريين المهاجرين للتقاضي أمام محاكم أجنبية لتطبق عليهم قوانينها المحلية في مسائل الأسرة وهي قوانين غير إسلامية ومخالفة للقوانين الجزائرية[23].

حقيقة لم ينص القانون الجزائري على قواعد الاختصاص القضائي الدولي والنص الوحيد هو المادتان 41 و 42 ق إ م إ التي بموجبهما يجوز للجزائري أن يرفع دعواه على الأجنبي في الجزائر ويجوز للأجنبي أن يرفع الدعوى على وطني في الجزائر، وهما مادتان لا تتعلقان حسب الظاهر إلاّ بالالتزامات المالية التعاقدية، على أساسهما يكون الاختصاص للمحاكم الجزائرية بالفصل في أي نزاع أسري يكون أحد أطرافه جزائريا سواء أكانت جنسيته أصلية أو مكتسبة أو كان متعدد الجنسية إحداهما الجنسية الجزائرية، ويعتد بها وقت رفع الدعوى[24] وماعدا ذلك لا توجد نصوص أخرى تتعلق باختصاص القضاء الجزائري دوليا إلاّ ما ورد في الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي انضمت إليها الجزائر وهي اتفاقية الرياض واتفاقية دول المغرب العربي، وأمام هذا النقص التشريعي يتعين على القضاء الجزائري أن يتكفل بهذه المهمة في تحديد اختصاصه مع مراعاة حلول الإسناد، ولا يجوز الحكم بعدم الاختصاص في منازعة أطرافها جزائريون خصوصا إذا كان محل التنفيذ في الجزائر على أساس امتياز الجنسية، ولا يجب تطبيق قاعدة الاختصاص المحلي الداخلية بمعنى إسناد الاختصاص لقضاء محل الإقامة في الخارج على المنازعات الدولية لسببين أولهما أن القانون يفترض

أن لكل مواطن جزائري موطن في الجزائر ولو كان مقيما في الخارج والثاني أن إقامة الجزائري في الخارج هي إقامة مؤقتة[25].

القرار له صلة بتنازع الاختصاص القضائي الدولي لكون الزوجين يقيمان في الخارج وفيما عدا ذلك تعتبر العلاقة وطنية من جانب جنسية الزوجين ومكان إبرام الزواج ورغم أن الزوجين مهاجرين في فرنسا إلاّ أن الزوج رفع دعواه أمام القضاء الجزائري ودفعت الزوجة بعدم اختصاصه على اعتبار أن مسكن الزوجية موجود في الخارج؛ إن اختصاص القضاء الجزائري بالنسبة للوطنيين أساسه امتياز سيادي لا يجوز التخلي عنه لصالح القضاء الأجنبي ولو كان الوطني مقيما في الخارج[26].

عند تكييف المنازعة يمكن القول إنها وطنية بالنظر لأطراف النزاع في مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية، أي الطلاق، بالنسبة للقاضي الجزائري الذي رفع أمامه النزاع وبالتالي لا تثار مسألة الاختصاص القضائي الدولي.

2-2. تقييم الأساس المعتمد

بناء على ما سبق يمكن القول إن المحكمة العليا في هذا القرار قد خالفت ما استقرت عليه في قراراتها السابقة وهو الاعتماد على معيار الجنسية وحده بالنظر إلى أن المنازعة وطنية، كما أن اختصاص القضاء الجزائري أساسه مبدأ السيادة فهو المختص لوحده لنظر منازعة الطلاق بين جزائريين مقيمين في الخارج ويبرر ذلك بكون المنازعة وطنية بالنسبة له.

2-2-1. الانتقادات الموجهة للقرار

الاختصاص المنصوص عليه في المادتين 41 و 42 ق إ م إ هو امتياز مقرر للجزائريين سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم بمقتضى قواعد غير آمرة حيث يمكن للطرف الجزائري أن يتنازل عنه، وإذا كانت المحاكم الجزائرية مختصة وفقا للقواعد العادية للاختصاص أي بناء على المواد 37 و39 و40 ق إ م إ فإنها لا تختص بناء على المادتين 41 و 42 ق إ م إ، فلا تطبق هاتين المادتين إلاّ بصفة احتياطية في حالة عدم توفر ضوابط الاختصاص العادية[27]، لكن مادام أن المنازعة وطنية فلا محل لتطبيق المادتين 41 و42 ق إ م إ وإنما يؤخذ بعين الاعتبار قواعد الاختصاص الإقليمي التي تعتبر قواعد غير متعلقة بالنظام العام وفقا لنص المادة 46 ق إ م إ، كما أن الدفع بعدم الاختصاص غير متعلق بالنظام العام يجب إثارته على مستوى الدرجة الأولى و قبل الدفوع الموضوعية وفقا للمادة 47 ق إ م إ.

الاختصاص المبني على أساس جنسية الخصوم منتقد لأنه يمنح الفرصة للمدعي في اللجوء إلى محاكم دولته بالرغم من كونه حقا طبيعيا إلاّ أنه قد يكون غير عادل له طابع سيادي، ويفتح الباب

أمام الغش نحو الاختصاص القضائي عن طريق تحايل المدعي عند تقديم وثائق تثبت إقامته القانونية في الجزائر في حين أن إقامته القانونية والفعلية بفرنسا، كما أنه يتنافى مع مبدأ قوة نفاذ الأحكام وفاعليتها الدولية[28].

ومن الانتقادات الموجهة لمعيار الجنسية أن الزوج الجزائري يلجأ للمحاكم الجزائرية ويرفع دعوى الطلاق بإرادته المنفردة ويحتج بالحكم الصادر في مواجهة زوجته المتواجدة في فرنسا، لكن هذا الحكم قد يكون مخالفا للنظام العام الفرنسي إذا لم يحترم حقوق دفاع الزوجة حيث تصر محكمة النقض الفرنسية على مطابقة الطلاق مع المادة 5 من البروتوكول الإضافي المتعلق بالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والخاصة بالمساواة بين الزوجين وفي قرارها الصادر بتاريخ 17 فيفري 2004 قررت أنه: " حتى ولو كان الحكم الأجنبي صادرا من سلطة مختصة ووفقا لإجراءات قانونية وتكريسا لمبدأ الحضور والمواجهة فإن الحكم الجزائري الذي قرر الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج دون ترتيب أي أثر قانوني على معارضة الزوجة يعدّ مخالفا لمبدأ المساواة وبالتالي للنظام العام الدولي "[29].

وتشترط محكمة النقض الفرنسية حتى يمكن تقرير نفاذ الأحكام الأجنبية أو الأمر بتنفيذها في فرنسا شرط الاختصاص القضائي وتبرز مسألة ضرورة التأكد من الشرط من قبل القاضي الفرنسي من أن رفع الدعوى أمام المحكمة الأجنبية التي أصدرت حكم الطلاق لم يكن القصد منه الإفلات من اختصاص القضاء الفرنسي[30].

وما يعاب على القرار محل التعليق أنه قدّم إجابة مختصرة ومبهمة ولم يحترم حقوق دفاع الزوجة خاصة عندما أثارت مسألة غيابها في جلسة الصلح، لهذا من أجل ضمان فعالية القرار إذا أريد تنفيذه في الخارج أي فرنسا أن يتضمن تعليلا كافيا من أجل تأسيس الاختصاص القضائي.

وقد نصت المادة الأولى من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بتنفيذ الأحكام على أن: "القرارات الصادرة حسب الاختصاص القضائي والولائي في الأمور المدنية والتجارية عن المحاكم المنعقدة في الجزائر أو فرنسا تحوز حكما قوة القضية المقضية في بلد الدولة الأخرى إذا توفرت فيها جملة الشروط التالية:

أ- أن يصدر القرار من محكمة مختصة وفقا للقواعد الخاصة بتنازع الاختصاص المطبق في الدولة التي سينفذ الحكم لديها،

ب- أن يكون الأطراف مبلغين أصولا وممثلين أو مقرر اعتبارهم متغيبين حسب قانون الدولة التي صدر فيها القرار،

ج- أن يكون القرار بمقتضى قانون الدولة التي صدر فيها قد حاز قوة القضية المقضية وأصبح قابلا للتنفيذ،

د- أن لا يتضمن القرار ما يخالف النظام العام الخاص بالدولة المنابة لتنفيذ القرار أو لمبادئ الحقوق العمومية المطبقة في تلك الدولة ولا يجوز أن يكون هذا القرار متعارضا مع قرار قضائي صادر في هذه الدولة وحائزا بالنسبة لها قوة القضية المقضية."

يمكن القول إن القرار الصادر لم يأخذ بعين الاعتبار الدفع الذي قدمته الزوجة عند غيابها عن جلسة الصلح مع أن المحكمة كانت تعلم أنها مقيمة في الخارج وبالتالي قد يواجه إشكالا في التنفيذ في فرنسا خاصة وأن المادة الثانية من الاتفاقية تنص على أن: "القرارات المنوه عنها في المادة السابقة لا يسوغ تنفيذها من قبل سلطات الدولة ولا يسوغ لهذه السلطات اتخاذ أي إجراء عمومي لجهتها كالقيد والتسجيل أو التصحيح في السجلات العمومية إلاّ بعد التصريح بقابليتها للتنفيذ في بلد الدولة المطلوب منها التنفيذ".

2-2-2.مكانة القراروأبعاده

لا يعتبر القرار محل التعليق مبدئيا فهو لم يضع أي مبدأ قانوني وعلى العكس من خلال حيثياته يفهم أنه خالف ما كان مستقرا عليه.

من الأفضل أن تبني المحكمة العليا قرارها في مسألة الاختصاص القضائي على أساس تطبيق القانون الجزائري فكلما كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الجزائري كلما منح الاختصاص للمحكمة الجزائرية وهو مبدأ معمول به أو ما يعرف بقاعدة الاختصاص التشريعي يجلب الاختصاص القضائي.

في الحالة التي يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الوطني للدولة التي تثور فيها المنازعة فمن الضروري أن تكون محاكمها هي المختصة حتى تطبق قانونها الوطني على موضوع النزاع فهي الأولى بكفالة احترامه خاصة في منازعات الأحوال الشخصية[31].

خاتمة:

من خلال ما ورد في التعليق على القرار القضائي في مجال الاختصاص للفصل في منازعات الطلاق بين الجزائريين المقيمين في الخارج نستخلص أن الاختصاص القضائي المبني على أساس الجنسية الجزائرية يسقط الاختصاص القضائي الإقليمي المبني على أساس الإقامة، وأن للمحكمة العليا موقف ثابت وهو إسناد الاختصاص للمحكمة الجزائرية بناء على الجنسية المشتركة للأطراف

على أساس السيادة ويمكن تبريره بثبوت الموطن للجزائريين في الجزائر بالرغم من إقامتهم في الخارج، وهذا الموقف السيادي يجعله تطبيقا لمبدأ القاضي الطبيعي وحتى لا يفصل القضاء الفرنسي في هذه المنازعات ليطبق القانون الفرنسي، لكن كان على المحكمة العليا أن تعطي تبريرا كافيا لاختصاص القضاء الجزائري دون التطرق لمسألة الاختصاص الإقليمي وهو ما يعرف في نطاق الاختصاص الدولي بقاعدة الاختصاص التشريعي يجلب الاختصاص القضائي.

وفي هذه الحالة يمكن للقضاء الجزائري أن يدافع عن اختصاصه لنظر منازعات الطلاق بين جزائريين مقيمين في الخارج على أساس معيار الجنسية وتطبيق القانون الجزائري المتمثل في قانون الأسرة المستمد من الشريعة الإسلامية، كما أنه من الضروري إعادة النظر في الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لتأخذ بعين الاعتبار هذه الخصوصية وليتم تنفيذ الأحكام والقرارات الجزائرية في فرنسا دون إثارة مسألة الدفع بالنظام العام الفرنسي.

---

[1] - قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008، ص 3،معدل ومتمم بالقانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 يوليو 2022 ، ج ر عدد 48 المؤرخة في 17 يوليو 2022، ص 3.

[2] - قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24 المؤرخة في 1984/06/12، ص 910، معدل ومتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر عدد 15 المؤرخة في 2005/02/27، ص 18.

[3] - أنظر: كمال سمية: تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية: 2016/2015، ص 9 وما يليها.

[4] - Bernard AUDIT : Droit international privé, 4e édition, ECONOMICA, Paris, 2006, n° 337, p 283.

[5] - كمال سمية: المرجع السابق، ص 64.

[6] - " فضلا عمّا ورد في المواد 37 و 38 و 46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية دون سواها: في مواد الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية والسكن، على التوالي، أمام المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفى، مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة، موطن الدائن بالنفقة، مكان وجود السكن".

[7] - "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية: الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج و الرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة".

[8] - تكون المحكمة مختصة إقليميا: في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي...".

[9] -Mohand ISSAD : Droit international privé, tome 2, les règles matérielles, OPU, Alger, 1986, p 17.

[10] - تنص المادة 37 ق إ م إ على أنه: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

[11] -قرار مجلس قضاء (محكمة استئناف) الجزائر بتاريخ 1966/01/19، نقلا عن حبار محمد: القانون الدولي الخاص، الرؤى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 187.

[12] - حكم محكمة قسنطينة بتاريخ 1972/04/20، نقلا عن حبار محمد: المرجع السابق، ص 187.

[13] - قرار غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 402333، منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2008، ص 257.

[14] - M.ISSAD : Op.cit, p30.

[15] - M-L.NIBOYET, G.DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE : Droit international privé, LGDJ, Paris,2008, n° 383, p 286.

[16] - حسايد حمزة العقاد: الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية المبني على القواعد العادية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد7، العدد1، مارس 2020، ص 111.

[17] - واسطي عبد النور: الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد6، نوفمبر 2021، ص 158.

[18] - ملف رقم86305، قضية (زم) ضد (ح ع)، المجلة القضائية عدد 1 سنة 1995، ص 123، نقلا عن الطيب زروتي: اجتهاد القضاء الجزائري في ميدان القانون الدولي الخاص معلقا عليه، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 67 وما يليها.

[19] - استند الطاعن على أن قضاة المجلس لمّا قضوا بعدم الاختصاص المحلي معتبرين أن موطن الطرفين يوجد بفرنسا جاء قضائهم خرقا للقانون لأن مقر الطرفين بفرنسا مؤقت ومن أجل العمل فقط وموطنهما الرسمي هو بأرض الوطن-الجزائر- ومن جهة ثانية فقد خرق قضاة المجلس الشريعة الإسلامية لمّا قضوا بعدم الاختصاص وكأنهم يوجهون الطرفين للتقاضي أمام القضاء الفرنسي بمحاكم مسيحية رغم أنهما بجنسية جزائرية وديانة مسلمة...وأجابت المحكمة العليا أن عدم الاختصاص المحلي لا يطبق بالنسبة للجزائريين المقيمين في بلد أجنبي إذا طلبوا التقاضي أمام محكمة ما بالجزائر، وأن المسألة مسألة سيادة فلا يمكن لأي قاضي جزائري أن يقضي بعدم الاختصاص المحلي بالنسبة لجزائريين مقيمين في الخارج تخاصما إليه ليدفعهما بين أيدي القضاء الأجنبي، إذ أن القاضي الجزائري مختص محليا ولا يجوز له الدفع بعدم صحة الإجراءات، انظر الطيب زروتي: المرجع السابق، ص 69 و70.

[20] - ملف رقم 91144، قضية (ق ش) ضد (ب ع)، المجلة القضائية عدد 1 سنة 1994، ص 63، نقلا عن الطيب زروتي: المرجع السابق، ص 85 وما يليها.

[21] - استندت الطاعنة على أن مجلس قضاء عنابة في قراره المنتقد اعتبر أن محكمة عنابة مختصة للفصل في النزاع دون سند قانوني يجعلها مختصة لأن مقر الزوجية لا يقع في دائرة اختصاصها طبقا لأحكام المادة 8 ق إ م واعتمدت على نص المادة 36 ق م ودفعت به أساسا غير أن قضاة الموضوع فهموا أنها طالبت بعدم اختصاص القاضي الجزائري والحال أنها طالبت بعدم اختصاص محكمة عنابة بدليل مطالبتها بتطبيق المادة 36 ق م ولم تطالب باختصاص القاضي الفرنسي، وأجابت المحكمة العليا أنه نظرا لكون طرفي النزاع يقيمان في بلد أجنبي فإنه لا يمكن التخلي والامتناع على الفصل في النزاع القائم بين جزائريين لصالح قضاة أجانب، انظر الطيب زروتي: المرجع السابق، ص 87 و 88.

[22] - قرار رقم 1071158، منشور على الصفحة الرسمية للمحكمة العليا على الانترنت اطلع عليه بتاريخ 2020/09/05، coursupreme.dz .

[23] - الطيب زروتي: المرجع السابق، ص 71.

[24] - زيدون يختة: المنازعات الأسرية في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية: 2020/2019، ص 150.

[25] - الطيب زروتي: المرجع السابق، ص 72، 73.

[26] - الطيب زروتي: المرجع السابق، ص 89، 90 .

[27] - أعراب بلقاسم: القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الثاني، تنازع الاختصاص القضائي الدولي والجنسية، دار هومه، الجزائر، 2005، ص 34، 35.

[28] - هشام صادق علي، حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1999، ص 45.

[29] - Cour de cassation, 1re chambre civile, 17 février 2004, Revue critique de droit international privé, n°2, avril-juin 2004, p 423 .

[30] - جمال محمود الكردي: مصير الطلاق الإسلامي لدى الاحتجاج به في الدول غير الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 175.

[31] - حسام الدين فتحي ناصف: تأثير وتأثر اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 79، 80.

3 -قائمة المصادروالمراجع

- **الكتب:**

1- أعراب، بلقاسم، 2005، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، دار هومه، الجزائر.

2- الكردي، جمال محمود، 1999، مصير الطلاق الإسلامي لدى الاحتجاج به في الدول غير الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

3- حبار، محمد، 2013، القانون الدولي الخاص، الرؤى للنشر والتوزيع، الجزائر.

4- زروتي، الطيب ، 2014، اجتهاد القضاء الجزائري في ميدان القانون الدولي الخاص معلقا عليه، دار هومه، الجزائر.

5- صادق علي، هشام ، السيد الحداد، حفيظة ، 1999، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر.

6- فتحي ناصف، حسام الدين، 1997، تأثير وتأثر اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

7- زيدون بختة: المنازعات الأسرية في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية: 2020/2019.

8- كمال سمية: تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعة: 2016/2015.

9- حسايد حمزة العقاد: الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية المبني على القواعد العادية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 7، العدد 1، مارس 2020، ص ص 86-121.

10- واسطي عبد النور: الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، نوفمبر 2021، ص ص 145-159.

- الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا في مدينة الجزائر بتاريخ 27 غشت سنة 1964 وعلى مبادلة الرسائل المتعلقة بتعديل البروتوكول القضائي الجزائري الفرنسي المؤرخ في 28 غشت سنة 1962،

المصادق عليها بموجب الأمر رقم 194/65 المؤرخ في 29 يوليو سنة 1965، الجريدة الرسمية عدد 68 المؤرخة في 19 ربيع الثاني عام 1385 هـ، ص 962.

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ص 2 وما يليها المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة في 26 يونيو 2005، ص 17.
- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984، ص 901 وما يليها المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005، ص 18 وما يليها.
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008، ص 3 وما يليهاالمعدل والمتمم بالقانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 يوليو 2022، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 17 يوليو 2022، ص 3 وما يليها.
- قرار رقم 402333 المؤرخ في 2008/03/12، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث للمحكمة العليا، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الأول سنة 2008، ص 257.
- قرار رقم 751790 المؤرخ في 2012/06/14، غرفة شؤون الأسرة والمواريث للمحكمة العليا، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2014، ص 251.
- الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا coursupreme.dz تاريخ الإطلاع: 2020/09/05.
- AUDIT Bernard, 2006, Droit international privé, 4e édition, éditions ECONOMICA, Paris.
- ISSAD, Mohand, 1986, Droit international privé, tome2: les règles matérielles, OPU, ALGER.
- NIBOYET,Marie-Laure, DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, Gérard, 2008, Droit international privé, LGDJ, Paris.
- Cour de Cassation (France), 1re chambre civile, 17 février 2004, Revue critique de droit international privé, n°2, avril-juin 2004, p 423 .

الملحق: القرار محل التعليق

ملف رقم 751790 قرار بتاريخ 2012/06/14

قضية (م.ن) ضد (د.ع) بحضور النيابة العامة

إن المحكمة العليا

في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا يوم 2010/12/22 وعلى مذكرة جواب محامي المطعون ضده (د.ع) المودعة يوم 2011/03/02.

وبعد الاستماع إلى السيد الضاوي عبد القادر الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة يوسفي غزالي نادية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

وحيث أن الطاعنة (م.ن) طعنت بطريق النقض بتاريخ 2010/12/22، بعريضة قدمها محاميها الأستاذ بوبترة محمد الشريف، المعتمد لدى المحكمة العليا، ضد الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة برج بوعريريج يوم 2010/01/13 تحت رقم 10/129 القاضي بالطلاق بين المطعون ضده وبين الطاعنة الحالية بإرادة الزوج المنفردة وعلى مسئوليته مع أمر ضابط الحالة المدنية بتسجيل الطلاق بسجلات الحالة المدنية لبلدية برج بوعريريج والتأشير به على هامش عقدي ميلاد الطرفين ورفض مازاد عن ذلك من طلبات ودفوع لعدم التأسيس القانوني.

وحيث أن الطاعنة أثارت ثلاثة أوجه للطعن لتأسيس طعنها.

وحيث أن المطعون ضده طلب رفض الطعن لعدم التأسيس القانوني.

وعليه

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض قد جاء في الآجال واستوفى الأشكال القانونية.

ومن حيث الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من عدم الاختصاص،

والذي جاء فيه أنه أمام ثبوت إقامة الطرفين بفرنسا منذ أزيد من ثلاثين سنة وصارت حياتهم وحياة أبنائهم بفرنسا وكذا ممتلكاتهم فإن مقاضاة الطاعنة أمام محكمة لا تقيم فوق إقليمها ولا حتى فوق إقليم البلد الموجودة فيه، ليس فقط مخالف للقانون الوضعي بل حتى لأصول المرافعات وسعي للتهرب من أن تطبق عليه قوانين البلد المقيم به التي تبدو قاسية بالنسبة للقوانين الجزائرية، والاختصاص الإقليمي هو من النظام العام ولا ينعقد لمحكمة برج بوعريريج بل ينعقد لمحكمة مقر السكن الزوجي والتي هي محكمة مون تالاجي بفرنسا، والحكم المطعون فيه لم يميز بين القانون الواجب التطبيق وبين الاختصاص الإقليمي الذي هو من النظام العام.

لكن حيث إن مسألة الاختصاص الإقليمي والفصل فيها هي من المسائل القابلة للآستئناف ولا يجوز إثارة وجه متعلق بها أثناء الطعن بالنقض ضد الحكم القاضي بالطلاق والقابل وحده للطعن فيه بالنقض باعتباره حكما نهائيا في ذلك الجانب.

وعليه فإن هذا الوجه غير مقبول ويتعين التصريح بعدم قبوله.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة الاتفاقيات الدولية،

والذي جاء فيه أن المطعون ضده قدم أمام المحكمة الابتدائية بطاقة ناخب وسند ملكية عقار للقول بأنه مقيم بالجزائر والمسكن الزوجي موجود بالجزائر، والحال أن تغيير الإقامة بالنسبة للمهاجرين هو إجراء خاص يمر على القنصلية الجزائري بملف تحويل كامل وتدفع بصفة نهائية بطاقة الإقامة بفرنسا، والقضاء الفرنسي حين تعرض عليه قضايا أحوال شخصية لجزائريين فإنه يطبق قانون جنسية وديانة طرفي النزاع وهذا طبقا للاتفاقية الجزائري الفرنسية، وبالتالي فإن قواعد الإسناد التي تناولها الحكم محل الطعن في غير محلها.

لكن حيث أن الطاعنة لم تبين مخالفة الحكم المطعون فيه للاتفاقية المشار إليها في الوجه، أما مسألة الاختصاص وتقديم الأدلة على الإقامة بالجزائر فقد سبق الرد عليها في الوجه الأول.

وعليه فإن هذا الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه.

عن الوجه الثالث: المأخوذ من مخالفة أحكام المادة 49 من قانون الأسرة والمادة 441 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

والذي جاء فيه أن المشرع حين أقر محاولة الصلح وجعلها إجبارية بنص المادة 49 من قانون الأسرة، فإنه لم يجعلها مجرد إجراء شكلي، والقاضي الأول يعلم يقينا بأن أحد أطراف الدعوى يقيم بفرنسا منذ أزيد من ثلاثين سنة ويستحيل عليه الحضور لجلسة الصلح المقررة له في الجزائر لأسباب يطول شرحها، ولما لم يعمل المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية الصريحة التي

نصت صراحة على أنه إذا استحال على أحد الطرفين الحضور فللقاضي اللجوء إلى الإنابة القضائية لسماعه، وبالتالي فإن الصلح الذي تضمنه الحكم جاء مخالفا للأحكام التي تضمنها قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية.

لكن حيث إن العبرة في إجراء محاولة الصلح هي بحضور طالب الطلاق لجلسة محاولة الصلح والتي أشارت إليها المحكمة إذ حضر المطعون ضده طالب الطلاق جلستي محاولة الصلح وأصر على طلب الطلاق بينما تغيبت الطاعنة، وبالتالي فإن المحكمة لم تكن ملزمة بإصدار إنابة قضائية دولية لسماع الطاعنة حول الصلح.

وعليه فإن هذا الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه ويرفض الطعن.

وحيث أن المصاريف القضائية على من يخسر دعواه كما تنص على ذلك المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشخصية والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا والمصاريف القضائية على الطاعنة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر جوان سنة ألفين واثني عشر من قبل المحكمة العليا-غرفة شؤون الأسرة والمواريث- والمتركبة من السادة:

الضاوي عبد القادر رئيس الغرفة رئيسا مقررا

ملاك الهاشمي مستشارا

بوزيد لخضر مستشارا

فضيل عيسى مستشارا

سكة قويدر مستشارا

تواتي الصديق مستشارا

بحضور السيدة: يوسفي غزالي نادية-المحامي العام،

وبمساعدة السيد: طرفي سمير-أمين الضبط.