مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ISSN 2602-7321/ EISSN 2773- 2649

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص- ص: 1751- 1765

الإختصاص القضائي الدولي المبني على ضابط الخضوع الإرادي
–دراسة مقارنة–

The volontary factor in international juridiction
-A comparative study-

رحاوي آمنة، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس بسيدي بلعباس، الجزائر.
amina.rahaoui@univ-sba.dz

تاريخ إرسال المقال: 2022/01/02 تاريخ قبول المقال: 2022/03/15 تاريخ نشر المقال: 2022/06/06

الملخص:

تلعب الإرادة دورًا هامّا في حل تنازع الإختصاص القضائي الدولي، بحيث يمكن للخصوم الإتّفاق على قبول ولاية قضاء دولة ما حتى ولو لم تكن محاكمها مختصّة أصلا في الكثير من المنازعات. وقد أخذت غالبية التشريعات المقارنة بهذا الإختصاص، ولكن قيّدته بضرورة توافر شروط معينة، ونص عليه المشرع الجزائري في المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الكلمات المفتاحية:

الإختصاص القضائي الدولي–القانون المقارن– ضابط الإرادة– النزاع الدولي– الرابطة الجدية.

Abstract:

The volontary factor plays an active role in resolving conflict jurisdiction international, in effect pursuant to this agent, the international court will be address many disputes, the jurisdiction of volontary court determined by the volontaire of plaintiff and defendant. However, this competence is limited by certain conditions in legislation compary. Algerien legislation determined this jurisdiction of factor volontary at procedures civiles and administratives law (art.46).

Key words:

The competence of international jurisdiction –comparative law- the volontary factor-conflict international-effective contact.

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ISSN 2602-7321/ EISSN 2773- 2649

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص- ص: 1751- 1765

الإختصاص القضائي الدولي المبني على ضابط الخضوع الإرادي
-دراسة مقارنة-

مقدمة:

إنّ إختصاص المحاكم في العلاقات المشتملة على عنصر أجنبي، يكون بناء على قواعد قانونية تسمّى بقواعد تنازع الإختصاص القضائي الدولي[1]، تهتم ببيان الحدود التي تباشر فيها الدول سلطتها القضائية، في مقابل الحدود التي تباشر فيها دول أخرى لهذه السلطة[2]، وهي على الرغم ممّا توحي به تسميتها ليست قواعد تنازع، وإنّما قواعد مادية تحدّد بذاتها الإختصاص القضائي، حيث تعلن المحكمة التابعة لدولة معينة إختصاصها أم لا، تطبيقا لقواعد دولتها حصرًا [3].

وينعقد الإختصاص القضائي للدولة بناء على إعمال ضوابط عامة مجردة تستمد من العلاقة القانونية محل النزاع كضابط محل ابرام العقد أو تنفيذه، ضابط الموطن، ضابط موقع المال محل العقد ، ويوصف الإختصاص هنا بأنه أصليا، كما قد ينعقد الإختصاص لمحكمة جنسية أحد أطراف الدعوى أو للمحكمة التي يختارها أطراف الدعوى، أحدهما أو كلاهما، وهنا نكون أمام اختصاص جوازي أو إختياري.

ويسلّم الفقه والقضاء في عصرنا الرّاهن ، بإعطاء **الإرادة دورًا هامّا** في مجال الإختصاص القضائي الدولي في المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي، بحيث يمكن للخصوم الإتّفاق على قبول ولاية قضاء دولة ما حتى ولو لم تكن محاكمها مختصّة أصلا بالنزاع ، وفق الضوابط السائدة[4]، وذلك تجسيدا لضابط الخضوع الإرادي ، مما قد يترتب عنه انعقاد الإختصاص لأكثر من محكمة دولية ، فقد ينعقد الإختصاص لمحكمة معينة بناء على اعمال ضابط الموطن مثلا، ولمحكمة أخرى بناء على الخضوع الإرادي.ولكن **الإشكال** الذي يطرح: متى يثبت الإختصاص القضائي الدولي المبني على ضابط الخضوع الإرادي؟

وتتفرع عن الإشكالية الرئيسية **التساؤلات الفرعية** التالية: ما موقف التشريعات من الإختصاص القضائي الدولي المبني على ضابط الخضوع الإرادي؟، وهل يتطلب إعماله توافر شروط معينة ؟

وللإجابة على ذلك اتبعنا **المنهج التحليلي**، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية و الآراء الفقهية والأحكام القضائية، وكذا **المنهج المقارن** من خلال الوقوف على ماكرّسته بعض التشريعات في القانون

---

[1] هشام علي صادق، تنازع الإختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، سنة 2002، ص05.

[2] سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي الخاص، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، القاهرة، طبعة 2002، ص250.

[3] موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، القواعد المادية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1968، ص 09.

[4] محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون طبعة، 2009، ص312.

المقارن في هذا المجال بهدف سد الثغرات الموجودة في التشريع الجزائري.ولذلك سنتعرض في المبحث الأول إلى:موقف التشريعات الوضعية من الإختصاص القضائي الدولي المبني على ضابط الخضوع الإرادي، وفي المبحث الثاني إلى: شروط إعمال ضابط الخضوع الإرادي في الإختصاص القضائي الدولي.

المبحث الأول: موقف التشريعات الوضعية من الإختصاص القضائي الدولي المبني على ضابط الخضوع الإرادي:

إختلفت مواقف التشريعات الوضعية إتجاه إعتدادها بضابط الخضوع الإرادي في مجال الإختصاص القضائي الدولي، وسنبين في هذا المبحث موقف القانون المقارن من ضابط الخضوع الإرادي بما فيه المشرع الجزائري في (المطلب الأول)،ونخصص المطلب الثاني لتوضيح شكل الخضوع الإرادي الذي تعتد به التشريعات المقارنة.

المطلب الأول: موقف القانون المقارن من الإختصاص القضائي الدولي المبني على ضابط الخضوع الإرادي:

وسنوضح في هذا المطلب مدى إعتداد القانون المقارن بضابط الخضوع الإرادي في الإختصاص القضائي الدولي (الفرع الأول)،كما سنبين موقف المشرع الجزائري من ضابط الخضوع الإرادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول:مدى إعتداد القانون المقارن بضابط الخضوع الإرادي في الإختصاص القضائي الدولي

قد كرّست معظم التشريعات في القانون المقارن[5]، الإختصاص القضائي المستند إلى الخضوع الإرادي، وجعلته إختصاصا عامّا يسري على جميع الدعاوى، سواءًا كانت عينية أم شخصية أم مختلطة.

وقد إعترض البعض على أن يكون للإرادة دور في مجال الإختصاص القضائي الدولي، وقد بنوا إعتراضهم على حجّتين: **أولهما** ، أنّه لما كان القضاء في الدولة يعدّ بمثابة مظهر من مظاهر سيادتها، فإنّ

[5]طبق هذا المبدأ المشرّع المصري في المادة 32 من قانون المرافعات، والمشرع اليمني في المادّة 59 من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني، والمشرع الأردني في المادة 27 من قانون أصول المحاكمات المدنية ، وأخذ به المشرع الفرنسي (مع استثناء دعاوى الطلاق).

منطق الأمور يأبى أن يكون للخصوم حرية تعديل الإختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدولة، **وثانيهما**، أنّه ينبغي على الإعتراف لإرادة الخصوم بدور في نطاق الإختصاص القضائي الدولي، الإعتراف لهم بتعديل قواعد الإختصاص التشريعي التي تضعها كلّ دولة من الدول[6]، وقد تأثرت بعض التشريعات بهذه الأفكار من ذلك التشريع الإسباني والأرجنتيني ، كما يضيّق المشرّع الإيطالي من نطاق المبدأ، فلا يجيزه إلاّ إذا كان الإتّفاق بين أجانب أو بين أجنبي وإيطالي غير متوطّن أو مقيم في إيطاليا[7].

ولكن بالرغم من ذلك فإنّ غالبية التشريعات إعتنقت المبدأ، إذ نصّت المادّة 32 مرافعات مصري لسنة1968[8]على أنّه : " تختصّ محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ،ولو لم تكن داخلة في إختصاصها، طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا".وقد جاء النص عامّا ينصرف إلى منازعات الأحوال العينية والأحوال الشخصية على السواء ، بعد أن كان نصّ المادّة 762 من قانون المرافعات القديم مقصورًا على الأحوال الشخصية.

ونصّ المشرّع الأردني في المادة 27 من قانون أصول المحاكمات المدنية لسنة 1988[9] على أنّه:" تختص المحاكم الأردنية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في إختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا". ونصّ المشرّع اليمني في المادّة 59 من قانون المرافعات والتنفيد المدني اليمني لسنة2002[10]على ما يأتي: " تختص المحاكم اليمنية بالفصل في الدعوى، ولو لم تكن داخلة في إختصاصها طبقا للمادّة السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا" ، و نص الفصل الرابع من مجلّة القانون الدولي الخاص التونسي لسنة 1998[11]: " تنظر المحاكم التونسية في النزاع أو إذا قبل المطلوب التقاضي لديها إلاّ إذا كان موضوع النزاع حقّا عينيا متعلّقا بعقار كائن خارج البلاد التونسية".

---

[6]عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، الجنسية المصرية، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة،سنة 1996، ص 404.

[7]عكاشة محمد عبد العال ، المرجع نفسه، ص 454.

[8]قانون رقم 13لسنة 1968، المتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، الجريدة الرسمية رقم 19، الصادرة في 09 ماي 1968.

[9]قانون رقم 24 لسنة 1988، المتضمن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لسنة 1988، الجريدة الرسمية رقم 3545.

[10]قانون رقم 40 لسنة 2002، المتضمن قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني، الجريدة الرسميةالعدد19، لسنة 2002.

[11]قانون رقم 97 لسنة 1998، المؤرخ في 27 نوفمبر 1998، المتعلق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاص التونسي.

ويظهر من خلال تحليل النصوص القانونية السابق ذكرها ان غالبية التشريعات العربية في القانون المقارن تعتد بضابط الخضوع الإرادي في مجال الإختصاص القضائي، ويستوي في ذلك الإختصاص القضائي الدولي والإختصاص القضائي الوطني، وذلك متى قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا.

كما تبنّى التشريع الفرنسي المبدأ ، وأخذ بضابط الخضوع الإرادي لتحديد الإختصاص القضائي الدولي، و قصره سابقا على المجال التجاري ،فقد كان سائدًا في فرنسا قبل تعديل 1975 لقانون الإجراءات المدنية الفرنسي صحة الإتفاق على تعديل أحكام الإختصاص القضائي المحلّي الداخلي ، لكن المادّة 48 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1975[12] تبطل كل إتفاق على تعديل أحكام الإختصاص المحلّي الداخلي، باستثناء إذا كان مبرما بين أشخاص لهم جميعا صفة التجار، ممّا يستنتج أن الخضوع الإرادي في غير المجال التجاري يعتبر باطلا [13].ولم تأخذ محكمة النقض الفرنسية بذلك ، وحكمت بصحّة الإتّفاق على تعديل أحكام الإختصاص القضائي ، لما يكون النزاع دوليا،في قرارها الصادر بتاريخ1985/12/17[14] ، لكن بشروط : أن يكون النزاع له طابع دولي، وله علاقة معتبرة بقضاء الدولة الذي عقد الإختصاص له، وألاّ يكون الإختصاص المعقود للقضاء الفرنسي إختصاصا مقصورًا عليه ، وألاّ يكون النزاع متعلّقا بحالة الأشخاص.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الإختصاص القضائي الدولي المبني على ضابط الخضوع الإرادي

كرّس المشرع الجزائري الأخذ بضابط الخضوع الإرادي في المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية[15] بنصها: "يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا.

يوقّع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي ، وإذا تعذّر التوقيع يشار إلى ذلك .

[12]Code de procédure Français ,Décret75-1123,Journal officiel n 09,Délivrer le 05-12-1975.

[13] أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الثاني ، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، دار هومة للطباعة، الجزائر، الطبعة الخامسة، سنة 2008 ، ص 28.

[14]بختة زيدون ، التطبيق الاستثنائي للقانون الجزائري في العلاقات الخاصة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص،جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان، ستة 2011،ص08.

[15] قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الصادر بموجب قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية رقم 21.

يكون القاضي مختصّا طيلة الخصومة ، ويمتدّ الإختصاص في حالة الإستئناف إلى المجلس القضائي التّابع له". ويستنتج من هذه المادة أن قواعد الاختصاص المحلي ليست من النظام العام ، ويجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها[16].

وفي ظل غياب نصوص قانونية تحكم الإختصاص القضائي الدولي، يتم مد قواعد القانون الداخلي، وتطبيقها على المستوى الدولي،مما يترتب عنه أنه إذاثارت نزاعات بشأن علاقة قانونية مشتملة على عنصر أجنبي، فيجوز للخصوم إختيار الجهة القضائية التي يرفع أمامها النزاع[17].

وحتى يكون هذا الإختصاص منطقيا لا مانع من أن يعتد التشريع الجزائري بالقيود التي أخذ بها التشريع الفرنسي، وذلك حتى في حالة غياب النص القانوني الذي يحدد ذلك، وهذا ماسنوضحه أكثر في المبحث الثاني.

المطلب الثاني: شكل الخضوع الإرادي الذي تعتد به التشريعات المقارنة

من خلال تتبع موقف غالبية التشريعات من ضابط الخضوع الإرادي، يتّضح أنّها لا تشترط لإنعقاد الإختصاص للمحاكم أن يكون الإتفاق صريحا، وإنّما يكفي أن يكون ضمنيا يستشفّ من واقع الحال.

الفرع الأول:الخضوع الإرادي الصريح:

يتحقق الخضوع الإرادي الصريح لمحكمة معينة بين أطراف العلاقة القانونية محل النزاع إذا كان القبول بإختصاصها صريحا.

ويكون القبول صريحا في صورة شرط مانح للإختصاص، وذلك بتضمين التصرّف المبرم بين الأطراف شرطا صريحا ينعقد بمقتضاه الإختصاص بالمنازعات المتولّدة عن هذا الإلتزام لمحكمة معينة، كما يمكن أن نتصوّر الإتفاق الصريح على إحالة النزاع على محكمة معيّنة قبل نشوء النّزاع أو بعده[18].

الفرع الثاني:الخضوع الإرادي الضمني:

أما الخضوع الإرادي الضمني لمحكمة معينة بين أطراف الخصومة فيتحقق إذا كان القبول ضمنيا.

---

[16] عبد الرزاق دربال،مداخلة بعنوان"ضابط الاختصاص القضائي الدولي المبني على الخضوع الاختياري لجهة قضائية معينة"، الملتقى الوطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر،واقع متطور، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 21-22 أفريل 2010،ص 30.

[17] آمنة رحاوي، دور الضابط الشخصي في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق،جامعة تلمسان،سنة 2017، ص195.

[18] سهيل حسين الفتلاوي ، المرجع السابق، ص 271.

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ISSN 2602-7321/ EISSN 2773- 2649

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص- ص: 1751- 1765

وقد يكون القبول ضمنيا[19] يستنتج من ظروف الحال التي يجب تقديرها بالنظر إلى كلّ حالة على حدة، ويرى الأستاذ عكاشة محمد عبد العال، أنّ القبول الضمني للإختصاص لا يتصوّر إلاّ من جانب المدعى عليه، كما لو حضر المدعى عليه الدعوى، وتمّ السّير في إجراءات الخصومة دون أن يدفع بعدم الإختصاص عند بدء النزاع، وقبل التكلّم في موضوع الدعوى . أمّا القبول الضمني من جانب المدّعي فلا يتصوّر من الناحية المنطقية لأنه هو الذي يرفع الدعوى ، ومتى رفعها فإنه يكون بذلك قد إتّخذ سلوكا إجرائيا عبّر به عن قبوله الخضوع لقضاء لم يكن مختصّا من قبل، كما يتصوّر أن يكون خضوع الخصوم لولاية قضاء الدولة ضمنيا، ويحدث ذلك عندما يعيّن الخصوم موطنا مختارًا لهم في دولة معينة.[20]

ونشير أخيرًا، إلى أنّه لا يجب التوسّع في فهم مضمون القبول الضمني – بصفة عامّة- في الخضوع لولاية القضاء وذلك لصعوبة الكشف عن الإرادة الضمنية، فالمسألة جد صعبة مادامت تمتد إلى النوايا،كما أن التوسع و البحث فيها قد لا يؤدي إلى التفسير الصحيح بشأنها بالضرورة، ولذلك وجب التحرّي عن تفسير إرادة الخصوم، بحيث يلزم أن تكون هناك قرائن وأدلّة تساند وتدعّم ذلك.

المبحث الثاني: شروط إعمال ضابط الخضوع الإرادي في الإختصاص القضائي الدولي المقارن:

هذه الشروط كرسها التشريع والقضاء في القانون المقارن أحيانا،وأكدها الفقه في حالة غياب النص القانوني الصريح بشأنها.

وعلى الرغم من أنّ المادة 46 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، لم تضع شروطا خاصّة لصحّة الإتفاق الإرادي المانح للإختصاص للمحاكم الوطنية ، إلاّ أن ذلك لا يمنع المشرع الجزائري من الأخذ بها لسد الفراغ القانوني في هذا المجال،وتقييد دور إرادة الخصوم في إختيار المحكمة المختصة دوليا،وإلا ترتّب على ذلك إنعقاد الإختصاص لأكثر من محكمة دولية، مما قد يؤدي إلى تضارب في الأحكام الفاصلة في النزاع نفسه.

وبناء على ذلك إن قبول الإختصاص القضائي الدولي المبني على ضابط الخضوع الإرادي في القانون المقارن يتوقف على تحقق الشروط التالية:وجود رابطة للنزاع مع القضاء المرفوع أمامه

[19] عكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق ، ص 456.

[20] هشام علي صادق ، المرجع السابق،ص 152.

الدعوى(المطلب الأول)،أن يكون الخضوع الإرادي جالبا للإختصاص(المطلب الثاني)،ضرورة إتصاف النزاع بالصفة الدولية(المطلب الثالث).

المطلب الأول: وجود رابطة للنزاع مع القضاء المرفوع أمامه الدعوى:

وسنوضح في هذا المطلب مفهوم الرابطة الجدية(فرع أول)،وموقف الفقه من ضرورة توافر الرابطة الجدية(الفرع الثاني).

الفرع الأول:مفهوم الرابطة الجدية

ومعنى ذلك هو ضرورة توافر رابطة جدّية بين المحكمة المختارة المعهود إليها بالإختصاص ، والنزاع المطروح أمامها[21]، وهذه العلاقة الجدية ، قد تستمدّ من عناصر شخصية كجنسية الأطراف ، كأن يكون أحد أطراف الدعوى متمتّعا بجنسية دولة المحكمة، أو يكون أحدهما متوطّنا بدولة المحكمة[22] ، أو تستمد من موضوع العلاقة كأن يتعلق النزاع بمال موجود بدولة المحكمة، أو تستمد من سبب العلاقة إذا تعلق الأمر بنزاع عقدي، فيتم إختيار محكمة محل إبرام العقد أو تنفيذه. فيجب أن يكون للنزاع رابطة حقيقية وجديّة مع المحكمة المختارة ، وفي حال إنتفاء هذه الرابطة على المحكمة أن تعلن عدم إختصاصها من تلقاء نفسها[23].

الفرع الثاني:موقف الفقه من ضرورة توافر الرابطة الجدية

وقد إنقسم الفقه بصدد هذا الشرط إلى جانبيين ، ذهب أحدهما إلى ضرورة إشتراط توافر هذه الرابطة الجدية بين المحكمة المختارة والنزاع المطروح معلّلا وجهة نظره بما يلي:

- إذا كان المشرّع قد جعل من إرادة الخصوم ، ضابطا للإختصاص القضائي الدولي للقضاء الوطني، فإنه يتعيّن أن يكون هذا الضابط قائما على أسس ثابتة ، حتى لا ينتهي الأمر بإنصياع القضاء إلى أهواء

[21]هشام خالد ، قواعد الإختصاص القضائي الدولي وتعلّقها بالنظام العام ، دراسة مقارنة في قوانين مصر والإمارات والبحرين ، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية، بدون طبعة ، سنة 2000، ص 297.

[22]هشام علي صادق ، حفيظة السيد الحدّاد ، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثالث ، القانون القضائي الخاص الدولي والتحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،بدون طبعة، سنة 1998، 1999 ، ص 104.

[23]هذا الشرط قد إستلزمه القضاء الإنجليزي بصفة خاصّة ، والذي أتاح للقاضي هناك حال تخلّفه أن يتخلّى عن نظر الدعوى، عملا بنظرية المحكمة غير الملائمة وبالتالي يحيل الخصوم إلى المحكمة المختصّة التي يرتبط بها النزاع برابطة جدّية ، راجع في ذلك،هشام علي صادق ، المرجع السابق ، ص 166.

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ISSN 2602-7321/ EISSN 2773- 2649

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص- ص: 1751- 1765

الخصوم على نحو يخلّ بحق الدولة الأصيل في تنظيم إختصاص محاكمها، بما يتّفق ومبدأ سيادتها على إقليمها.[24]

- إحترام مبدأ قوّة النفاذ: فإختصاص محاكم الدولة بنظر نزاع منبت الصلة بها ، لإنعدام وجود أي رابطة مادية بين النزاع وإقليم الدولة، سوف يؤدي إلى صدور أحكام غير قابلة للتنفيذ ، فما الذي يدعو المحاكم الجزائرية مثلا للنظر في نزاع مرتبط بعقد بين خصمين غير متوطنين في الجزائر، أو أن هذا العقد لم يتم إبرامه أو تنفيذه في إقليمها؟، فإختصاص المحاكم الجزائرية بنظر مثل هذا النزاع يتعارض تماما مع مبدأ قوّة النفاد ، لإنعدام وجود رابطة مادية بين النزاع في هذه الحالة وإقليم الدولة ، بل إنّ الحكم الجزائري الذي يصدر في دعوى مماثلة، قد لا يلقى التنفيذ في الخارج ، لأنّ الدولة الأجنبية المختصّة بالدعوى أصلا قد ترفض الإعتراف بآثار هذا الحكم لصدوره من قضاء غير مختصّ من وجهة نظرها . ولاشك أنّه من غير المقبول أن يصدر القضاء حكما ، يعلم مقدّما أنّه معدوم القيمة حقيقة[25].
- إغلاق باب التحايل على قواعد الإختصاص القضائي : وذلك بمنع الأفراد من التهرّب من ولاية المحكمة المختصّة دوليا ،والتي تربطها بالنزاع صلة وثيقة[26] ، فإذا كان المشرّع قد إعتدّ بإرادة الأفراد وجعل منها ضابطا للإختصاص القضائي الدولي ، إلاّ أنه لم يشأ أن يترك لهم الحبل على الغارب بحيث يكون لهم تحديد المحكمة المختصّة.[27]

إنّ إنعدام الرابطة الجدية بين النزاع والمحكمة المختارة المعهود إليها بالإختصاص ، يعني وفقا لمفهوم النظرية الأنجلو أمريكية أنّ هذه المحكمة غير صالحة أو غير ملائمة للفصل في النزاع ، ممّا يستتبع أن تتخلّى عن نظره ، حيث أنّ تلك النظرية تسمح للقاضي المعروض عليه النزاع بالتخلي عن نظر الدعوى ، إذا إتّضح له أنّ الدعوى لا ترتبط بالمحكمة المختارة إرتباطًا معقولاً، وأنّه من الأكثر ملاءمة أن يعرض النزاع أمام محكمة دولة أخرى.[28]

---

[24] هشام علي صادق ، حفيظة السد الحدّاد ، المرجع السابق ، ص 102.

[25] نورية شبورو،الزواج المختلط وتأثيره على حالة الزوجين، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2017، ص 201.

[26] محمد وليد المصري ،المرجع السابق ، ص 313.

[27] عكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق ، ص 459.

[28] هشام علي صادق ، حفيظة السيد الحدّاد ، المرجع السابق، ص 103.

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ISSN 2602-7321/ EISSN 2773- 2649

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص- ص: 1751- 1765

وعلى الرغم من قوّة هذا الرأي الذي ينادي بضرورة توافر رابطة جدية بين المحكمة المختارة والنزاع المطروح أمامها ، فإنّ جانبا من الفقه قد إقترح اللّجوء إلى فكرة أخرى ، وهي فكرة المصلحة المشروعة بدلا من فكرة الرابطة الجدية، وذلك للأسباب التالية:

- صعوبة وضع معيار منضبط ، يتمّ على ضوئه تحديد مضمون فكرة الرابطة الجدية أو الصلة المعقولة بين النزاع والمحكمة المختارة ، وهو ما إنتهت إليه بالفعل بعض أحكام القضاء الفرنسي ، فليس هناك ما يمنع الخضوع الإختياري لقضاء دولة محايدة لا ترتبط بالمنازعة بأيّ صلة[29].

وقد فضّل القضاء الفرنسي أن يستعيض عن فكرة الرابطة المشار إليها بفكرة أخرى أكثر إتّساعا، يتحقق معها الهدف المتوخّى من وراء هذا الضابط ،وهي فكرة المصلحة المشروعة، ومؤدّى هذه الفكرة أنّه يجوز للخصوم الإتّفاق على الخضوع الإختياري لولاية قضاء دولة معينة، ولو لم يكن بينها وبين النزاع رابطة جدية، بشرط أن تكون للخصوم مصلحة مشروعة في ذلك.[30]

وأيّا ما كان من أمر ، فهذا الرأي لا يخلو إعماله أمام القضاء من صعوبة الكشف عن مدى مشروعية المصلحة بوصفها شرطا لصحّة الإتفاق المانح للإختصاص ، ولذلك يرى الدكتور هشام علي صادق في هذا الصدد: ضرورة وجود إرتباط بين النزاع وبين الإقليم ، وذلك رغم عدم إشارة نص المادّة 32 من قانون المرافعات المصري لهذا الشرط الذي تأخذ به الكثير من الأنظمة القانونية ، دون حاجة لنصّ صريح، ولهذا يكون من حقّ المحكمة أن تتخلّى عن إختصاصها من تلقاء نفسها ، إذا تبيّن أنّ النزاع لا يرتبط بإقليم الدولة تطبيقا لمبدأ- قوة النفاذ- وتلافيا للإنصياع وراء أهواء الخصوم ورغباتهم غير المشروعة.[31]

المطلب الثاني: أن يكون الخضوع الإرادي جالبا للإختصاص:

إنّ الإتجاه الغالب في التشريعات المقارنة ، يقرّ الخضوع الإرادي في المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي حين يؤدي إلى جلب إختصاص جديد للمحاكم الوطنية ، ولا يقرّه إذا كان يؤدي إلى سلب إختصاص ثابت لهذه المحاكم .

ويبرّر ذلك على أساس أنّ الإختصاص الدولي للمحاكم الوطنية يتعلّق بالنظام العام ، ولذلك لا يجوز الإعتداد بإرادة الخصوم ، إذا كان من شأنها إنقاص هذا الإختصاص أو سلبه، أمّا إذا كانت هذه الإرادة ،

[29] هشام علي صادق ، المرجع السابق ، ص 170.

[30] عكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق ، ص460.

[31] هشام علي صادق ، المرجع السابق ، ص 174 وما بعدها .

تجلب إختصاصا جديدًا للمحاكم الوطنية ، فلا بأس الإعتداد بها باعتبارها تمثّل ضابطا إضافيا لإختصاص هذه المحاكم[32].

غير أنّ ذلك يؤدي بالدولة إلى إحتكار الإختصاص بكلّ المنازعات الدولية التي تطرح عليها ، ممّا يترتّب عليه المساس بحقوق الدولة الأخرى في المشاركة بنصيب في الإختصاص بالمنازعات الدولية التي تطرح أمام محاكمها .

وإضافة إلى ذلك ، إنّ هذا الإحتكار يحمل في طيّاته تجريد الأحكام التي تصدرها الدولة من كلّ أثر لها في أيّة دولة أجنبية تكون على صلة بالنزاع[33]، كما أنّ الإعتراف للإرادة بدور جالب للإختصاص فقط يحمل بين جنباته نزعة وطنية أنانية ،هدفها توسيع حالات الإختصاص للمحاكم الوطنية ، ويمكن الإعتداد بإرادة الخصوم في سلب الإختصاص الثابت أصلا لمحاكم الدولة في الحالات التي يكون فيها هذا الإختصاص، قد ثبت بمقتضى معايير ضعيفة كمعيار جنسية الخصوم مثلا.[34]

المطلب الثالث: ضرورة إتصاف النزاع بالصفة الدولية:

رغم إتّفاق غالبية الشرّاح على وجوب أن يكون الإتّفاق المانح للإختصاص وارد بصدد نزاع يتضمن عنصرًا أجنبيا في المنازعات ، ومتّصفا على هذا النحو بالصفة الدولية، فإنّ البعض قد ذهب إلى عدم إستلزام هذا الشرط ، متصورًا أنّه يجوز للخصوم في نزاع محض داخلي أن يتفقا على الخضوع الإرادي لقضاء أجنبي .

وقد إستند هذا الرأي الأخير على حجج يهون الردّ عليها ، فضوابط الإختصاص الدولي للمحاكم الوطنية ومن بينها ضابط الخضوع الإرادي ، هي ضوابط لا يتصوّر إعمالها أصلا إلا بصدد المنازعات التي تتّسم بالصبغة الدولية في مفهوم القانون الدولي الخاص[35].وقد تبنّت ذلك محكمة النّقض الفرنسية، وحكمت بصحّة الإتفاق على تعديل أحكام الإختصاص القضائي لماّ يكون النزاع دوليا[36].

---

[32]أشرف عبد العليم الرفاعي، الإختصاص القضائي الدولي، دار الكتب القانونية، مصر،بدون طبعة، سنة 2006 ، ص 96.

[33]عكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق ، ص 466.

[34]هشام علي صادق ، حفيظة ا لسيد الحدّاد ، المرجع السابق ، ص 109 وما بعدها.

[35]هشام علي صادق ، المرجع السابق ، ص165.

[36]أعراب بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 29.

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ISSN 2602-7321/ EISSN 2773- 2649

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص- ص: 1751- 1765

ومن خلال تحديد الشروط الواجب توافرها لإعمال الخضوع الإرادي في الإختصاص القضائي الدولي يظهر أن هذه الشروط خاصة بالعلاقة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي دون العلاقات الوطنية، لأن هذه الأخيرة يعقد الإختصاص فيها للمحاكم الوطنية دون غيرها حتى ولو كان إختصاصها مبنيا على ضابط الخضوع الإرادي، مما يترتب عنه عدم وجود تضارب في الأحكام الصادرة وعدم المساس بمبدأ قوة نفاذ الأحكام.

الخاتمة:

قد ينعقد الإختصاص القضائي الدولي في المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي بناء على إعمال ضابط الخضوع الإرادي، إذ يمكن لأطراف الدعوى الاتفاق على عرض نزاعهم أمام محكمة دولية معينة، مهما كانت طبيعة الدعوى، وسواء كان الإتفاق بينهم صريحا أو ضمنيا.وقد أخذت التشريعات المقارنة بهذا الإختصاص شريطة أن يكون النزاع دوليا، وأن يكون للقاضي المرفوع أمامه النزاع رابطة جدية بالدعوى،وأن لايكون هذا الإختصاص قاصرا على محكمة دولة معينة دون غيرها، فيكون بذلك الخضوع الإختياري جالبا للإختصاص لا سالبا له، ولا يتحقق ذلك إلا إذا ثبت بمقتضى معايير ضعيفة كمعيار الجنسية.

ولا مانع أن يأخذ المشرع الجزائري بهذه الشروط رغم عدم النص صراحة عليها في المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وذلك حتى يكون هذا الإختصاص عقلانيا ومنطقيا يتماشى مع طبيعة الإختصاص الدولي، ولعل سكوت المشرع عن النص عن هذه الشروط يرجع إلى طبيعة الإختصاص الداخلي،فقد نص على الخضوع الإرادي وهو بصدد تنظيم الإختصاص الداخلي،الذي لا يخرج عن إختصاص المحاكم الجزائرية، ومادام أنه ليست هناك قواعد إختصاص قضائي دولي، يتم مدّ القواعد الداخلية لتحكم النزاعات الدولية.وبذلك يحكم نص المادة 46من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإختصاص القضائي الدولي المبني على الخضوع الإرادي،مع ضرورة إعتداد القاضي الجزائري بالشروط السالفة الذكر،حتى لا يتعارض ذلك مع نفاذ الأحكام الأجنبية.

وعليه تم التوصل في هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

1-يتقرر عقد الإختصاص القضائي الدولي المبني على ضابط الخضوع الإرادي في جميع المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي سواء كانت الدعاوى شخصية ، عينية أو مختطة.

2-يشترط لإعمال ضابط الخضوع الإرادي، توافر بعض الشروط والتي تعتبر بمثابة قيود واردة على حرية الإعتداد بالضابط، ويستوي في ذلك أن يكون الخضوع الإرادي ضمنيا أو صريحا.

3-سكوت المشرع الجزائري عن تحديد هذه الشروط أو القيود لا يعني عدم الإعتداد بها.

4-يترتب على إعمال ضابط الخضوع الإرادي جلب الإختصاص لأكثر من محكمة دولية ،وذلك متى أدى إلى إختصاص محكمة جنسية أحد أطراف الدعوى.

أما بالنسبة للتوصيات فيمكن صياغتها كالآتي:

1-ضرورة تدارك النقائص الموجودة في التشريع الجزائري في هذا المجال من خلال:

*إدراج نصوص قانونية خاصة بالإختصاص القضائي الدولي منفصلة عن تلك التي تحكم قواعد الإختصاص المحلي .

*النص الصريح على شروط إعمال ضابط الخضوع الإرادي في مجال الإختصاص القضائي الدولي.

2-ضرورة أخذ القاضي الجزائري بالشروط الواجب إعمالها للإعتداد بضابط الخضوع الإرادي ، حتى يقرر إختصاصه من عدمه في ظل غياب نص قانوني يوضح ذلك.

3-ضرورة وجود نص قانوني صريح يعقد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية ويجلب الإختصاص لها، متى إختار أطراف النزاع الدولي اللجوء إليها لوجود رابطة جدية بين النزاع والمحكمة الجزائرية.

-قائمة المصادر والمراجع:

أولا:المصادر القانونية:

*النصوص القانونية الجزائرية:

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الصادر بموجب قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية رقم 21.

*النصوص القانونية الأجنبية:

-قانون رقم 13لسنة 1968، المتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، الجريدة الرسمية رقم 19، الصادرة في 09 ماي 1968.

-قانون رقم 40 لسنة 2002، المتضمن قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني، الجريدة الرسميةالعدد19، لسنة 2002.

-قانون رقم 97 لسنة 1998، المؤرخ في 27 نوفمبر1998، المتعلق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاص التونسي.

-قانون رقم 24 لسنة 1988، المتضمن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لسنة 1988، الجريدة الرسمية رقم 3545.

-Code de procédure Français ,Décret75-1123,Journal officiel n 09,Délivrer le 05-12-1975.

ثانيا:الكتب

-أشرف عبد العليم الرفاعي، الإختصاص القضائي الدولي، دار الكتب القانونية، مصر،بدون طبعة، سنة 2006.

-أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الثاني ، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، دار هومة للطباعة، الجزائر، الطبعة الخامسة، سنة 2008.

-سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي الخاص، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، القاهرة، طبعة 2002، ص250.

-عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، الجنسية المصرية، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة،سنة 1996.

-محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون طبعة،2009.

-موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني ، القواعد المادية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،، بدون طبعة، سنة 1968 ، ص 09.

-هشام علي صادق، تنازع الإختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، سنة 2002، ص05.

-هشام علي صادق ، حفيظة السيد الحدّاد ، القانون الدولي الخاص ، القانون القضائي الخاص الدولي والتحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، بدون طبعة، سنة 1998، 1999.

-هشام خالد ، قواعد الإختصاص القضائي الدولي وتعلّقها بالنظام العام ، دراسة مقارنة في قوانين مصر والإمارات والبحرين ، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية، بدون طبعة ، سنة 2000.

ثالثا: الأطروحات

-آمنة رحاوي، دور الضابط الشخصي في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان،سنة 2017.

-نورية شبورو،الزواج المختلط وتأثيره على حالة الزوجين، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص،جامعة تلمسان، 2017.

- بختة زيدون ، التطبيق الاستثنائي للقانون الجزائري في العلاقات الخاصة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص،جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان، ستة 2011.

ثالثا:أشغال الملتقيات

-عبد الرزاق دربال،مداخلة بعنوان"ضابط الاختصاص القضائي الدولي المبني على الخضوع الاختياري لجهة قضائية معينة"، الملتقى الوطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، واقع متطور، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 21-22 أفريل 2010.