طبيعة قواعد الاختصاص القضائي في منازعات الأحوال الشخصية المشتملة على عنصر أجنبي

كمال سمية [1]

[1] أستاذة محاضرة قسم "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، 13000 تلمسان، الجزائر.

البريد الإلكتروني: kamelsoumia1@gmail.com

الملخص:

تنقسم قواعد الاختصاص القضائي إلى قواعد اختصاص نوعي وقواعد اختصاص إقليمي أو محلي، وفي منازعات الأحوال الشخصية المشتملة على عنصر أجنبي خاصة منازعات الطلاق تطبق المادتين 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتبارها امتياز للمواطنين على أساس الجنسية ويتم تمديد قواعد الاختصاص المحلي الداخلية المتمثلة في المادة 40 من نفس القانون التي تعبّر عن الرابطة الإقليمية بين النزاع والقضاء المختص. وتعتبر قواعد الاختصاص النوعي آمرة متعلقة بالنظام العام، في حين أن طبيعة قواعد الاختصاص المحلي تثير إشكالا حول مدى تعلقها بالنظام العام، لا يظهر في المجال الداخلي لكن في منازعات الزواج والطلاق المشتملة على عنصر أجنبي. وفي هذه الورقة البحثية سأبيّن اختلاف موقف كل من الفقه والمشرع الجزائري من خلال المواد 40 و41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وموقف القضاء من خلال قرارات المحكمة العليا لأتوصل إلى نتيجة أنه لا يوجد موقف واضح خاصة بالنسبة للمحكمة العليا التي تعتبر قراراتها تمييزية لصالح الزوج الجزائري.

الكلمات المفتاحية:

قواعد الاختصاص القضائي، الاختصاص المحلي، دعاوى الزواج والطلاق المشتملة على عنصر أجنبي، النظام العام، فقه القانون الدولي الخاص، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قرارات المحكمة العليا.

تاريخ إرسال المقال: 2020/07/15، **تاريخ قبول المقال:** 2020/11/29، **تاريخ نشر المقال:** 2020/12/31

لتهميش المقال: كمال سمية، "طبيعة قواعد الاختصاص القضائي في منازعات الأحوال الشخصية المشتملة على عنصر أجنبي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 04، 2020، ص ص.434-445.

المقال متوفر على الرابط التالي: https: //www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: كمال سمية، kamelsoumia1@gmail.com

The Rules Nature of the Judicial Competence in Personal Status Disputes Involving an Element of Foreignness

Abstract:

The rules of judicial competence are divided into rules of material competence and rules of territorial competence. In personal status disputes with an element of foreignness, especially in matters of divorce, the articles 41 and 42 of code of civil and administrative procedure establishing a benefit to citizens of privileged access to Algerian justice on the basis of nationality, and by extension of the internal territorial jurisdiction the article 40 C.C.A.P presents a territorial link between the dispute and the competent court. The rules of material competence are of public order but the nature of the rules of territorial competence extended on the international level in the matter of divorce poses a problem on its relation to public order. In this article I present the opinions of doctrine, the legislator and the decisions of Supreme Court.

Keywords:

Rules of judicial competence, territorial competence, marriage and divorce disputes involving a element of foreignness, public order, doctrine of private international law, civil and administrative procedure, decisions of Supreme Court.

La nature des règles de compétence judiciaire dans les litiges de statut personnel comportant un élément d'extranéité

Résumé:

Les règles de compétence judiciaire se divisent en règles de compétence matérielle et en règles de compétence territoriale. Dans les litiges du statut personnel comportant un élément d'extranéité surtout en matière de divorce, les articles 41 et 42 du code de procédures civiles et administratives instaurant un bénéfice aux citoyens d'accès privilégié à la justice algérienne sur le fondement de la nationalité, et par extension des règles de compétence territoriale internes l'article 40 CPCA présente un lien territorial entre le litige et la juridiction compétente. Les règles de compétence matérielle sont d'ordre public mais la nature des règles de compétence territoriale étendues sur le plan international pose un problème sur sa relation avec l'ordre public. Dans cet article je présente l'opinion de la doctrine, le législateur et les décisions de la cour suprême.

Mots clés:

Règles de compétence judiciaire, compétence territoriale, litiges, élément d'extranéité, ordre public, droit international privé, code de procédures civiles et administratives.

مقدمة

الاختصاص بصفة عامة هو السلطة المخولة للمحكمة بمقتضى القانون للتحقيق والفصل في خصومة معينة[1]، أمّا الاختصاص القضائي الدولي فهو"بيان الحدود التي تباشر فيها الدولة سلطاتها القضائية بالمقابلة مع الحدود التي تباشر فيها الدول الأخرى سلطاتها القضائية"[2] وهذا بواسطة محاكمها الوطنية.

من خلال قواعد الاختصاص القضائي الدولي تتبين القواعد التي تحدّد سلطة محاكم الدولة في المنازعات التي تتضمن عنصرا أجنبيا، وهذا في مقابل قواعد الاختصاص القضائي الداخلي، وتنسب صفة الدولي لطبيعة المنازعة وليس للمحكمة التي تنظر النزاع[3].

لهذا ينبغي معرفة ما إذا كان القضاء الوطني مختصا بالنزاع قبل معرفة أية محكمة وطنية تكون مختصة[4] محليا ونوعيا.

مادام أن القضاء تعبير عن السيادة، فإن كل دولة تستقل بوضع قواعد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها، وهذا ما يجعلها قواعد وطنية، بالإضافة إلى أنها قواعد مادية أو موضوعية مباشرة تحدد مباشرة المحكمة المختصة ولا تشير إلى القانون الذي يحدد الاختصاص القضائي[5]، وبالتالي فهي ليست قواعد إسناد[6].

من المعلوم أن قواعد الاختصاص تنقسم إلى قواعد الاختصاص النوعي وقواعد الاختصاص المحلي (أو الإقليمي) توزع الأولى المنازعات بحسب طبيعتها أو بحسب موضوع النزاع على مختلف أنواع المحاكم، أمّا الثانية فتوزعها على المحاكم الموجودة في نفس الدرجة بالنظر لموقعها الإقليمي وبالنظر لتمركز النزاع.

إذا كانت قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم والمجالس القضائية بما فيها لبعض الأقسام والغرف متعلقة بالنظام العام،أي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، لأن الاختصاص النوعي يتعلق بتسيير مرفق القضاء، فإن قواعد الاختصاص المحلي تعتبر كقاعدة عامة غير متعلقة بالنظام العام لأنها تهدف إلى تيسير عملية التقاضي

---

[1]– إدوار عيد: موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، الجزء الثاني، المجلد الثاني، نظرية الاختصاص، الطبعة الثانية، مطبعة المتنبي، 1994، ص05.

[2]– عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 605.

[3]– حفيظة السيد الحداد: النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 05.

[4]–عكاشة محمد عبد العال، هشام علي صادق: القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص13.

[5]-Y.LOUSSOUARN, P.BOUREL : Droit International Privé,7eédition, éditions DALLOZ, Paris, 2001, n°438, p.545.

[6]- عز الدين عبد الله: المرجع السابق، ص 610، 611.

بالنسبة للخصوم الذين يمكنهم الاتفاق على ما يخالفها وهذا وفقا للمادة 46 ق.إ.م.إ[7]، ويستثنى من هذه القاعدة العامة المادة 40 ق.إ.م.إ التي تبيّن المحاكم التي ترفع فيها بعض الدعاوى على سبيل الحصر، فعبارة "دون سواها" الواردة في نص المادة، توحي بأن القاعدة آمرة، وتتمثل هذه الدعاوى في الدعاوى العقارية ودعاوى الأحوال الشخصية خاصة دعوى الطلاق التي يجب أن ترفع أمام محكمة مسكن الزوجية.

ومن هنا تطرح الإشكالية: ماهي طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي وما علاقتها بالنظام العام، وما هو موقف كل من الفقه والمشرع والقضاء في ذلك؟

للإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم الموضوع إلى مبحثين، نتعرض في الأول إلى موقف الفقه، وفي الثاني إلى موقف كل من المشرع والقضاء.

المبحث الأول: موقف فقه القانون الدولي الخاص

المبدأ أن المشرع عندما يضع قواعد الاختصاص القضائي فهو يقصد اختصاص محاكمه الوطنية للفصل في المنازعات بما فيها المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي، كما أن المحاكم الوطنية عندما تتعرض لمسألة اختصاصها فلا تلجأ إلاّ لقواعد الاختصاص الوطنية، لكن على المشرع الأخذ بعين الاعتبار الصفة الدولية للمنازعة، ووجود صلة بين المنازعة والدولة حتى يضمن نفاذ الأحكام في الخارج.

كما أن طبيعة المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي قد توحي بوجود قواعد اختصاص قضائي خاصة بها، وفي الحقيقة إن الطبيعة الدولية للمنازعة هي التي تمنح للاختصاص القضائي هذه الصفة، ولا يعني أن المحاكم دولية، فالمقصود من مصطلح الاختصاص القضائي الدولي هو طبيعة المنازعة وليس صفة المحاكم التي تقوم بالفصل فيها[8].

المطلب الأول: طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي

بالنظر لطبيعة المنازعات الدولية الخاصة في ارتباطها بأكثر من نظام قانوني وحتمية تطبيق قانون دولة معينة يثور التساؤل حول حتمية اختصاص محاكم دولة معينة الذي يبنى على معايير تختلف عن ضوابط إسناد العلاقة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي وبالتالي تطرح مسألة طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي بين كونها قواعد اختصاص نوعي أو قواعد اختصاص محلي.

---

[7]– قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008، ص 03.

[8]– حفيظة السيد الحداد: المرجع السابق، ص 05.

يرى الفقيه الفرنسي بارتان BARTINأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي هي قواعد اختصاص نوعي لأن تقسيم المنازعات يكون بين الأنظمة القضائية الوطنية والأجنبية[9]، ذلك لأن صفة العنصر الأجنبي الذي يميز المنازعة الدولية يطرح تساؤلا مسبقا حول النظام القضائي المختص بصفة عامة قبل تحديد المحكمة المختصة بصفة خاصة[10]، وهذه مسألة تتعلق بالسيادة[11]، ويستند على عدّة مبررات، منها أن مسألة تحديد اختصاص المحاكم الفرنسية للنظر في منازعة دولية تختلف وتتميّز عن مسألة الاختصاص الإقليمي الداخلي بسبب ارتباط المنازعة بأكثر من دولة، ومن الخطأ جعل الاختصاص القضائي الدولي تركيزا إقليميا للنزاع، كما أن الأنظمة القضائية الأجنبية لا تمنح نفس الضمانات لحسن سير العدالة حيث تلعب المصلحة العامة دورا في ذلك، وهذا ما يجعل قاعدة الاختصاص القضائي الدولي تتصف بالصفة الآمرة.

لكن الفقه الفرنسي[12]– بعده– رفض هذا التصنيف لأن الاختلاف بين الاختصاص القضائي الدولي والاختصاص القضائي الداخلي الاقليمي لا يعني أن يدرج ضمن قواعد الاختصاص النوعي المؤسسة على طبيعة النزاع، كما أن الاختصاص الدولي لا يأخذ بعين الاعتبار طبيعة موضوع النزاع، بالإضافة إلى أن الفرق بين المنازعة الداخلية والمنازعة الدولية يتحدد وفقا للأشخاص والمكان، فالدعوى التي تهدف إلى البحث عن النسب لها نفس الموضوع سواء كانت مرفوعة من وطنيين أو من أجانب، بالإضافة إلى أنه من الصعب تأسيس نظام اختصاص موضوعي (بالنظر لموضوع النزاع) في المجال الدولي، وبالتالي من المناسب إدراجه ضمن الاختصاص المحلي أو الإقليمي،ومعايير الاختصاص المحلي هي المناسبة[13]، كما أنه لا توجد محاكم خاصة لنظر المنازعات الدولية الخاصة، والدولة لا تملك أن تمنح أو تنكر اختصاص أنظمة قضائية أجنبية، والاختصاص الدولي مؤسس على معايير شخصية تتعلق بجنسية الأطراف[14]، لهذا تطبق قواعد الاختصاص المحلي عن طريق تمديدها في عدّة فرضيات[15]، ويجمع الفقه الفرنسي على ضرورة تحديد قواعد الاختصاص القضائي الدولي انطلاقا من القواعد الداخلية للاختصاص المحلي، وهذا ما طبقه القضاء الفرنسي في عدّة قرارات[16].

---

[9]- Daniel GUTMANN, Droit international privé, 3eédition, DALLOZ, Paris, 2002, p 228, Bernard AUDIT, Droit international privé,4eédition, ECONOMICA, Paris, 2006, p. 279.

[10] - Mohand ISSAD, Droit international privé,tome2, les règlesmatérielles, OPU, Alger, 1986, p.16.

[11]- D.GUTMANN, op.cit, p. 228.

[12] -Y.LOUSSOUARN, P.BOUREL, Droit international privé, 7eédition, DALLOZ, Paris, 2001,n° 441, p. 550,V.HEUZE, P.MAYER, Droit international privé, 9eédition, éditions MONTCHRESTIEN, Paris, 2007, n° 277, p.199,200.

[13]- Y.LOUSSOUARN, P.BOUREL, op.cit, n° 441, p. 550, 551, D.GUTMANN, op.cit, p. 229.

[14]- P.MAYER, V.HEUZE, op.cit, n°277, p. 199, 200.

[15] - B.AUDIT, op.cit, n° 339, p. 284.

[16]– قرار Patinoالصادر في 20 جوان 1948، والذي يتعلق بطلاق بين زوج بوليفي وزوجة اسبانية أقاما منذ زواجهما المبرم في مدريد في فرنسا، وفصل القضاء الفرنسي في قضية طلاقهما بالرغم من مبدأ عدم اختصاص القضاء الفرنسي في المنازعات بين الأجانب المكرس من خلال التفسير الضيق للمادتين 14 و15 من القانون المدني

بالتالي تختص المحاكم العادية للدولة وفق معايير الاختصاص القضائي المحلي بنظر المنازعات الخاصة الدولية، ولهذا تتصف قواعد الاختصاص القضائي الدولي في هذه الحالة بأنها قواعد عادية للاختصاص[17]، كمعيار موطن المدعى عليه إذا كان موجودا في إقليم الدولة فإن قضاءها يكون مختصا بغض النظر عن القانون المطبق على موضوع النزاع وبغض النظر عن جنسية الأطراف، بسبب التقارب بين الاختصاص الدولي والاختصاص المحلي نظرا لتأسيسهما على حسن سير العدالة وعلى تحقيق مصلحة الأطراف[18].

المطلب الثاني: القوة الإلزامية لقواعد الاختصاص القضائي الدولي

تعتبر قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد وطنية وهي تعبّر عن سيادة الدولة ولا يوجد كمبدأ عام قواعد دولية تلزم قضاء الدولة بالفصل في منازعات معيّنة أو الامتناع عن ذلك، واعتبار قواعد الاختصاص القضائي الدولي امتداد لقواعد الاختصاص الإقليمي أو المحلي الداخلية يثير تساؤلا حول قوتها الإلزامية ومدى تعلقها بالنظام العام، وفي هذا ظهر اتجاهان[19]:

الاتجاه الأول يرى أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي آمرة، لأن أداء العدالة من وظائف الدولة، وأن القضاء يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وكل دولة تحدد حالات اختصاص محاكمها مع مراعاة حماية الطرف الوطني، وإذا تبين للقاضي الوطني أن حكمه لن تكون له الفعالية عند تنفيذه فيتعين عليه أن يحيل الأطراف أمام المحكمة الأجنبية المختصة لكفالة تنفيذه، وإذا كان هناك نظام عام داخلي ونظام عام دولي فإن هذه الفكرة الأخيرة تنطلق من أن تنظيم الاختصاص القضائي الدولي على مستوى الجماعة الدولية يهدف إلى تحقيق التناسق في توزيع المنازعات الدولية بين مختلف الدول، نظرا لعدم وجود هيئة دولية تتولى ذلك، فكل دولة تحدد

الفرنسي حيث كان مقررا أن القاضي الفرنسي هو القاضي الطبيعي للفرنسيين، قرار Pelassa الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 19 أكتوبر 1959 الذي أعلن مبدأ تمديد قواعد الاختصاص الداخلي على المجال الدولي، قرار Scheffel الصادر في 30 أكتوبر 1962 الذي أقر أن الصفة الأجنبية للأطراف ليست سببا لعدم اختصاص المحاكم الفرنسية التي يتحدد اختصاصها عن طريق تمديد قواعد الاختصاص الإقليمي الداخلي.
انظر:
B.ANCEL, Y.LEQUETTE, Les grands arrêts de la jurisprudence françaiseen droit international privé, 5eédition, DALLOZ, Paris, 2006, p. 319.

[17]– على خلاف قواعد الاختصاص المبنية على أساس الجنسية التي تعتبر قواعد غير عادية للاختصاص القضائي الدولي.

[18]- B.AUDIT, op.cit, n° 329, p.278.

[19]– انظر: هشام خالد: قواعد الاختصاص القضائي الدولي وتعلقها بالنظام العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص 61 وما يليها.

حالات الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها وهذا ما يعتبر من النظام العام الدولي ووجوب رفع الدعوى القضائية المشتملة على عنصر أجنبي أمام محكمة وطنية يدخل ضمن النظام العام الإجرائي.

أمّا الاتجاه الثاني فيذهب إلى تقسيم حالات الاختصاص القضائي الدولي إلى نوعين، حالات الاختصاص الوجوبي وحالات الاختصاص الجوازي، يتعلق النوع الأول بالنظام العام على عكس النوع الثاني، ويشمل الاختصاص الوجوبي في منازعات الأحوال الشخصية الحالة التي يكون للمدعى عليه موطن في دولة القاضي، أو إذا كان للأجنبي موطن مختار فيها، ومسائل الإرث والدعاوى المتعلقة بالتركة.

أمّا الاختصاص الجوازي فيشمل حالة أن يكون المدعى عليه مواطنا يحمل جنسية دولة القاضي، ومسائل الأحوال الشخصية إذا كان المدعي مواطنا أو أجنبيا مقيما في دولة القاضي.

بالتالي فإن القواعد التي تهدف إلى حسن سير العدالة وفي حالة وجود رابطة وثيقة بين المنازعة ودولة القاضي فتكون متعلقة بالنظام العام أمّا القواعد التي تهدف إلى التيسير على المتقاضين وتكون الرابطة غير وثيقة أي بناء على الجنسية أو الموطن فلا تتعلق بالنظام العام لأنها مبنية على أساس مبدأ شخصية القوانين وليس على أساس الاقليمية.

نظرا لعدّة اعتبارات منها أن قواعد الاختصاص القضائي ذات طبيعة خاصة وضعت من أجل حماية الحقوق الخاصة بالأطراف في مجال المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي ومن أجل حماية الطرف الضعيف اجتماعيا، فإنه يمكن للخصوم اللجوء إلى المحاكم الأجنبية ولا يملك المشرع الوطني منعهم من ذلك، وفي حالة الاتفاق بينهم فإنه يكون صحيحا، وفي المقابل تكون المحاكم الوطنية مختصة ولا يمكن الاتفاق على ما يسلبها الاختصاص إذا كانت الرابطة بين النزاع ودولة القاضي وثيقة حيث تكون متعلقة بالنظام العام.

المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري والمحكمة العليا

يعتبر موقف المشرع الجزائري منتقدا[20] فيما يخص عدم اهتمامه بتفصيل قواعد الاختصاص القضائي الدولي والاقتصار على إيراد مادتين فقط (المادة 41 والمادة 42 ق إ م إ) وهو نفس ما كان متبعا في قانون الإجراءات المدنية الملغى(المادة 8)[21] وهذا ما يجعل القضاء الجزائري يتدخل لسد النقص التشريعي وتطبيق قواعد الاختصاص المحلي ليتباين موقفهما فيما يخص علاقة هذه القواعد بالنظام العام.

المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري

من خلال المواد 37 و39 و41 و42 و46 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن القول أن قواعد الاختصاص القضائي غير متعلقة بالنظام العام، كقاعدة عامة، مادام أنها امتداد للاختصاص المحلي، ومبنية

[20]– حبار محمد: القانون الدولي الخاص، الرؤى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 187.

[21]– الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد 47، المعدل والمتمم.

على أساس جنسية الخصوم، لكن في بعض المسائل مثل دعاوى الطلاق، وحالة وجود العقار في الجزائر، و وجود مسكن الزوجية في الجزائر، فإنها تعتبر من النظام العام وفقا للمادة 46 ق إ م إ.

يرى بعض أساتذة القانون الجزائري[22] أن الاختصاص الاقليمي الحصري المنصوص عليه في المادة 40 ق إ م إ لا يجيز إقامة الدعوى أمام محكمة أخرى غير المحكمة المعينة في هذه المادة، كما لا يجوز لأطراف الدعوى الاتفاق على خلاف ذلك، تحت طائلة الحكم بعدم الاختصاص تلقائيا، لكن الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي وفق المادة 47 ق إ م إ يجب إثارته قبل أي دفاع في الموضوع وقبل الدفع بعدم القبول، لكن المادة 426 ق إ م إ التي تمنح الاختصاص لقسم شؤون الأسرة، بحسب نفس الرأي، فإنها لا تعتبر من النظام العام لأن هذا الاختصاص يهدف إلى التيسير على المتقاضين وفيه مراعاة لمصلحة الخصوم وليس لمصلحة القضاء[23].

ففي منازعات الميراث يفترض تركيز العمليات في مكان افتتاح التركة من أجل أن يتم إعلام ذوي الحقوق لعرض إدعاءاتهم، وها مطبق في المجال الدولي، لكن يتم تعديله وفقا لما تقتضيه المنازعات الدولية، خاصة في حالة وجود عقارات في الخارج، وفي القانون الفرنسي يكون الاختصاص القضائي لمحكمة مكان افتتاح التركة وهو موطن المتوفى، أمّا القانون المطبق فهو قانون آخر موطن للمتوفى في حالة المنقولات وقانون موقع العقار، وهنا يقع التلازم بين المحكمة المختصة والقانون المطبق ليكون هو القانون الفرنسي، وبالتالي فإن هذا الاختصاص يكون متعلقا بالنظام العام مادام أن القانون المطبق هو قانون القاضي.

أمّا في منازعات الطلاق ذات العنصر الأجنبي يقع التلازم بين المحكمة المختصة والقانون المطبق أي أن الاختصاص القضائي يجلب الاختصاص التشريعي، ووفقا للاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بأطفال الزواج المختلط[24] فإنها جعلت الاختصاص لمحكمة مسكن الزوجية دون سواها وهذا ما ورد في نص المادة 5 منها، ممّا يفيد أنه اختصاص متعلق بالنظام العام، كما تنص المادة 40 ق إ م إ على أن الاختصاص المحلي يؤول لمحكمة مسكن الزوجية، ويكون قسم شؤون الأسرة مختص نوعيا وفق المادة 423 ق إ م إ ومحليا وفقا المادة 424 ق إ م إ.

---

[22]– عبد العزيز سعد: أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2011، ص 50، 51، 52.

[23]– عبد العزيز سعد: إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014، ص 42.

[24]– المرسوم رقم 144/88 المؤرخ في 26 يوليو 1988 المتضمن المصادقة على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية الفرنسية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، الموقعة في مدينة الجزائر يوم 21 يوليو 1988، ج ر عدد 28، المؤرخة في 27 يوليو 1988، ص 1097 وما يليها.

إن اختصاص محكمة مسكن الزوجية يعتبر منطقيا، لكن في حالة الزواج المختلط بين جزائري وأجنبية، وعند إبرامه في الجزائر، ووفقا للقاعدة التي تفرض على الزوجة الإقامة في موطن زوجها فإنه يكون مسكن الزوجية هو نفسه موطن الزوج، وقد تضطر الزوجة الأجنبية المقيمة في الخارج إلى التنقل من أجل مباشرة إجراءات التقاضي ودفاعها أمام القضاء الجزائري، وإن كان من الممكن تجاوز هذه العقبة عن طريق اتخاذ موطن مختار في دائرة اختصاص المحكمة.

كذلك ومع وجود مسكن الزوجية في الخارج إذا كان الزوج المدعي جزائريا فإنه يرفع الدعوى أمام القضاء الجزائري وفقا للمادتين 41 و42 ق إ م إ ممّا يعيق الزوجة المقيمة في الخارج من ممارسة حق دفاعها، وبالتالي فإن هذا الحل ليس عمليا لأنه لا يحقق حسن سير العدالة.

المطلب الثاني: موقف المحكمة العليا

أمّا بالنسبة لموقف القضاء فلقد أقرّ بداية، وقبل إصدار قانون الإجراءات المدنية، حق الأجانب في رفع دعواهم أمام القضاء الوطني، لأن حق التقاضي لا يعتبر حقا مدنيا مقصورا على المواطنين فقط وإنما هو حق طبيعي، كما لا يوجد في القانون الجزائري ما يمنعهم من التقاضي سواء بصفتهم مدعين أو مدعى عليهم[25]، وإذا كان للمدعى عليه الأجنبي موطن في الجزائر فيكون الاختصاص للقضاء الجزائري[26].

في دعاوى الطلاق كرست المحكمة العليا معيار محل الإقامة لتحديد الاختصاص القضائي الدولي في قرارها الصادر في 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"[27]. وما يلاحظ على هذا القرار أنه ركز على الجوانب المادية ولم يثر مسألة الاختصاص في دعوى الطلاق التي فصلت فيها المحكمة الابتدائية بحكم نهائي بالرغم من أن الطرفين مقيمان في فرنسا ومسكن الزوجية موجود فيها، كما أنها أهملت بناء الاختصاص على أساس الجنسية الجزائرية. ومن خلال حيثياته أنه من الاطلاع على وثائق الملف ومستنداته ثبت أن المطعون ضدها(وهي الزوجة المطلقة والحاضنة) كانت قد نشرت دعوى استعجالية بفرنسا ضد الطاعن حيث يقيمان، طالبة بواسطتها منحها نفقة لها ولولديها وقد قضت المحكمة الفرنسية على الطاعن بأن يسلم نفقة شهرية للطفلين...، كما ثبت أن الطاعن والمطعون ضدها يقيمان خارج التراب الوطني، لذلك فإن القضاء الجزائري غير مختص بالفصل في نفقة الاهمال والنفقة المعيشية والمتاع وبدل الايجار لأن هذه العناصر ملازمة لإقامة الطرفين ومكان تواجدهم...

---

[25]– قرار مجلس قضاء(محكمة استئناف) الجزائر بتاريخ 1966/01/19، ورد في حبار محمد: القانون الدولي الخاص، الرؤى للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 187.

[26]– حكم محكمة قسنطينة بتاريخ 1972/04/20، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

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

تعليقا على هذا القرار من عدّة أوجه: بداية كيف يمكن للقاضي الجزائري أن يستشهد بوثائق رسمية أجنبية تشكل في بلدها سندا تنفيذيا دون أن تستوفي طبقا للقانون الجزائري تلك الصفة، وهذا ما يعدّ مخالفا للسيادة الوطنية، كما أنه لا يجوز رفض دعوى زوجين جزائريين مقيمين في الخارج وفقا لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، بالإضافة إلى أنه من المقرر قانونا وقضاء أن الحكم بالطلاق يقتضي الفصل في الحضانة وهذا في نفس الحكم، فكيف للمحكمة العليا أن تؤيد ما قضى به المجلس القضائي بالنسبة للطلاق وتسكت عن مسألة الحضانة ممّا يعني ضمنيا الموافقة على ما جاء في حكم أجنبي لم يستوف الشروط القانونية لتنفيذه في الجزائر[28].

في قرار آخر صدر بتاريخ 2012/01/12 أخلطت المحكمة العليا بين الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي الإقليمي في مسألة تسجيل زواج عرفي أبرم في بلد أجنبي، وقررت أن الاختصاص الإقليمي في هذه المسألة يعتبر من النظام العام لأن المحكمة المختصة بتسجيله هي محكمة الجزائر[29]، حيث أنه بتاريخ 2007/02/11 أقامت المدعية دعوى أمام محكمة ندرومة طالبة تسجيل الزواج العرفي المنعقد بالمغرب سنة 1959 الواقع بينها وبين المتوفى سنة 1965، وصدر حكم يقضي بتثبيت الزواج لكن النيابة العامة طعنت فيه ودفعت بعدم الاختصاص الإقليمي لأن عدم تسجيل الزواج الواقع في بلد أجنبي بسبب عدم التصريح به فإمّا أن يسجل في بلد إبرامه إذا كان يقبل التصريحات المتأخرة وإمّا الحصول على حكم بتسجيله من رئيس محكمة الجزائر لتسجيله في السجلات القنصلية وفقا للمادة 99 من قانون الحالة المدنية، وما يلاحظ على قرار المحكمة العليا أنه اعتمد على الاختصاص الإقليمي دون أن تستند لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في المواد 37 ق إ م إ وما يليها، واعتمدت على المادة 99 من قانون الحالة المدنية التي تمنح الاختصاص النوعي لمحكمة الجزائر وحدها، وهذا ما يعني أنها أخلطت بين الاختصاصين.

فخلافا لما هو مقرر في القواعد العامة للإجراءات المدنية والمتعلقة بالاختصاص المحلي، ونظرا لوجود نص خاص في قانون الحالة المدنية[30] (المادة 99) يحدد الجهة القضائية المختصة، ولو تعلق الأمر بالاختصاص المحلي، بحسب بعض الفقه[31]، فيتعين التقيد به وبالتالي فإن اختصاص محكمة الجزائر العاصمة

---

[28]– زروتي الطيب: اجتهاد القضاء الجزائري في ميدان القانون الدولي الخاص معلقا عليه، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 141، 142.

[29]– قرار غرفة شؤون الأسرة والمواريث صادر بتاريخ 2012/01/12 في ملف رقم 654531، منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2012، ص 234.

[30]–أمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 27 فبراير 1970، ص 274.

[31]– زروتي الطيب: المرجع السابق، ص 167.

دون سواها، في مسألة تسجيل الزواج العرفي الذي تمّ في الخارج ولم يسجل في السجلات القنصلية، يعتبر من النظام العام يجوز إثارته تلقائيا.

كما رفضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2012/06/14 [32]الطعن بالنقض الذي قدمته الزوجة ضد الحكم الابتدائي النهائي الصادر عن محكمة ابتدائية-برج بوعريرج- يقضي بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، و استند الطعن على "عدم اختصاص المحكمة بسبب إقامة الزوجين في فرنسا ولأن الاختصاص الإقليمي في هذه الحالة يعدّ من النظام العام، كما أن الزوج عندما رفع دعوى الطلاق بإرادته المنفردة أمام محكمة جزائرية فكان بهدف التهرب من تطبيق أحكام القانون الفرنسي الذي يعتبر قاسيا في هذا المجال مقارنة بالقانون الفرنسي، وقدّم بطاقة الناخب وسند ملكية عقار موجود في الجزائر للقول بأنه مقيم في الجزائر"، والمحكمة الابتدائية اعتمدت على هذه العناصر من أجل بناء اختصاصها، أمّا المحكمة العليا فقد اكتفت بالردّ بأن "مسألة الاختصاص الاقليمي والفصل فيها يعدّ من المسائل القابلة للاستئناف ولا يجوز إثارته أثناء الطعن بالنقض"، وما يلاحظ هو إجابة المحكمة العليا المختصرة وغير المفيدة والمبهمة، لأنها أيدت ضمنيا ما جاء في حكم المحكمة الابتدائية ولم تحترم حقوق دفاع الزوجة عندما أثارت الدفع بعدم الاختصاص، معللة إجابتها بأنه دفع شكلي ينبغي إثارته أمام قاضي الاستئناف مع العلم أن الحكم بالطلاق هو حكم ابتدائي نهائي لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف، كما أنها أيدت بناء اختصاص المحكمة الاقليمي على بطاقة الناخب وسند الملكية دون الأخذ بعين الاعتبار مكان مسكن الزوجية، وفقا ما تنص عليه المادة 40 ق إ م إ، فقد خالفت المحكمة العليا هذه القاعدة الآمرة، بالإضافة إلى أنها لم تطبق القاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي وهي اختصاص محكمة موطن المدعى عليه، ومن هنا يمكن القول أن المحكمة العليا لاتعتبر قاعدة اختصاص محكمة مسكن الزوجية من النظام العام.

[32]– قرار غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 751790، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2014، ص 251، 255.

خاتمة

من خلال ما سبق يتبيّن أن قواعد الاختصاص الاقليمي أو المحلي تتنوع بين الطابع غير الملزم من خلال المادة 39 ق إ م إ، والطابع الملزم من خلال المادة 40 ق إ م إ، إذا طبق في المجال الداخلي، أمّا إذا تعلق الأمر بمنازعة مشتملة على عنصر أجنبي فإنه حسب فقه القانون الدولي الخاص يتم تمديد الطابع الالزامي أو غير الالزامي على المجال الدولي وهذا على أساس التمييز بين مبدأ شخصية القوانين ومبدأ إقليميتها، فإذا كان موضوع النزاع يتعلق بالأشخاص كدعوى الطلاق فإن قواعد الاختصاص القضائي الدولي غير متعلقة بالنظام العام، وإذا كان موضوع الاختصاص يرتبط بالإقليم كدعوى إرث محله عقار فإن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تكون متعلقة بالنظام العام. أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه يجعل قاعدة اختصاص محكمة مسكن الزوجية في دعوى الطلاق قاعدة آمرة لكن المحكمة العليا لا تعتبرها كذلك، ولهذا الموقف آثار سلبية تتمثل في عدم احترام حقوق الزوجة عندما يصدر الحكم بالطلاق غيابيا في مواجهتها، بسبب إقامتها في دولة أجنبية، كما أن هذا الحكم يصطدم بعدم إمكانية تنفيذه في دولة إقامة الزوجة ومكان تواجد مسكن الزوجية.