الاختصاص الجوازي لضابط الجنسية في القانون الدولي الخاص

د. بلغيث عمارة

جامعة عنابة

ملخص

لقد بنى المشرع الجزائري الاختصاص القضائي الدولي، على ضابط الجنسية الجزائرية، بغض النظر عن المركز القانوني لحاملها، سواء كان مدعيا، وهو ما قررته المادة (41) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أم كان مدعى عليه، وهو ما قررته المادة (42) منه.

ولكن صياغة المادتين 41 و 42 جاءت بصيغة الجواز، حيث في كل مرة تبدأ بكلمة جواز... وعليه فإن الضابط الذي بني عليه الاختصاص القضائي الدولي، هو ضابط جوازي، بمعنى أنه يمكن التنازل عنه.

ولذلك تطرقنا في المقال، للطبيعة الاختيارية (الجوازية) لضابط الجنسية، ومدى إمكانية التنازل عن هذا الضابط، وما هي شروط التنازل، ومن يتمسك بالتنازل، ثم خلصنا في الأخير إلى آثار التنازل عن اختصاص المحاكم الجزائرية.

وقد توصلنا إلى أن رخصة التنازل المقررة في المادة 41، تجيز للمدعي الجزائري أن يتمسك بعدم اختصاص المحاكم الجزائرية، لسبق تنازله صراحة أو ضمنا عن اختصاصها.

كما أن للمدعي الأجنبي في المادة 42، أن يتمسك بعدم اختصاص المحاكم الجزائرية، لسبق تمسك المدعي عليه الجزائري بعدم اختصاصها.

Résumé

le législateur Algérien a construit la législature algérienne de compétence juridique internationale, sur l'agent de nationalité Algérienne, indépendamment du statut juridique du porteur. Si revendication, la décision de l'article (41) du Code de Procédure Civile et administratif, ou si défendeur, la décision de l'article (42).

Mais l'élaboration des articles 41 et 42 est venue en forme d'autorisation, où chaque fois il commence par le mot autoriser (permettre), donc, l'agent qui est construit par la compétence juridique internationale, est un agent d'autorisation, dans le sens qu'il pourrait être renoncé.

Là ou nous l'avons discuté dans cet article, nature facultative autorisation) de l'agent nationalité.

La mesure de la possibilité de renoncer à cet agent et ce qui est les conditions de la renonciation (dérogation), Nous avons atteint de renoncer à la licence prévue à l'article 41, permettant au plaignant Algérien de cramponne à la compétence des tribunaux algériennes, à renoncer déjà explicitement ou implicitement sa compétence.

Le procureur étrangè à l'article 42, adhère à la compétence des tribunaux algériens, le procureur déjà bloqué par l'absence de juridiction algérienne.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جاء في القسم الأول من الفصل الرابع من الباب الثاني من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، الصادرة بالقانون رقم 08/09، بتاريخ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [1] النص على الدعاوى المرفوعة ضد أو من الأجانب في مادتين.

المادة 41: "يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي، حتى و لو لم يكن مقيما في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائريين

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

المادة 42: "يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى و لو كان مع أجنبي"[2]

المبحث الأول: طبيعة ضابط الجنسية

يتعين علينا في هذا المجال أن نحدد طبيعة هذا الضابط في ميدان الاختصاص المباشر للمحاكم الوطنية، أي هل يعتبر ضابطا إجباريا أم ضابطا اختياريا؟ و ما إذا كان يمكن التنازل عنه أم لا؟

المطلب الأول: تحديد طبيعة ضابط الجنسية

يميز الفقه و القضاء الفرنسيان بين نوعين من قواعد الاختصاص القضائي الدولي: فالقواعد العادية للاختصاص القضائي الدولي، و هي تلك القواعد المأخوذة من قواعد الاختصاص المحلي الداخلي، و توسيعها لحكم العلاقات ذات الطابع الدولي، و هذه تعتبر قواعد إجبارية، لأنها هي التي ينصرف إليها حكم المادتين 92/48 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية، و بالتالي يجوز للقاضي أن يقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه كما لا يستطيع الخصوم التنازل عن الاختصاص المقرر بمقتضى هذه القواعد.

أما القواعد المقررة في المادتين 15/14 مدني، فهذه تعتبر قواعد اختيارية إذ لا يجوز للقاضي أن يقضي بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه كما يجوز التنازل عنها بإرادة الخصوم، و بناء على ذلك ينتهي القضاء الفرنسي الى تأكيد الطبيعة الاختيارية لضابط الجنسية، من ذلك مثلا ما قررته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها تاريخ 11/يوليو/1950، من أن

(1) دخل حيز التنفيذ في 25 فبراير 2009

(2) كانتا في قانون الاجراءات المدنية لسنة 1966، تحملان رقمي 10، 11، و هما مأخوذتان حرفيا عن القانون المدني الفرنسي لمادتان 14، 15 منه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قاعدة الاختصاص القضائي الدولي المنصوص عليها في المادة 14 من القانون المدني تعتبر من قبيل الاختصاص المحلي من حيث طبيعتها الاختيارية.[1]

و في محاولة للتقريب بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي و قواعد الاختصاص المحلي، ذهب القضاء الفرنسي الى القول بأنه ليس للمحاكم الفرنسية أن تقضي بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها[2] و قد كان المنهج نتيجة طبيعية لكون أن القضاء الفرنسي كان حتى سنة 1958 لا يجيز للقاضي أن يقضي بعدم الاختصاص بنظر الدعوى، سواء بالنسبة للاختصاص المحلي أو النوعي، لأنهما كانا خاضعين لنظام موحد بالنسبة لسلطة القاضي في الدفع بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه، مفاده أنه للقاضي أن يقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه في الأحوال التي يكون فيها هذا الاختصاص سواء محليا أو نوعيا متعلقا بالنظام العام، لكن بعد ذلك فقد عدل المشرع الفرنسي عن موقفه من قواعد الاختصاص القضائي الدولي و عمل على تقريبها من قواعد الاختصاص النوعي، و ذلك بتقرير الطبيعة الاجبارية لها

أما في مصر فنظرا لكون قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية ذات طبيعة واحدة فهي قواعد للاختصاص العام، فقد اتجه الفقه المصري الى اعتبارها جميعا من النظام العام، و رتب على ذلك الاعتراف لها بالطبعة الاجبارية و من ثم عدم جواز التنازل عن الاختصاص بإرادة الخصوم[3].

أما البعض الآخر فقد قسمها الى قسمين قواعد تتعلق بحالات الاختصاص الأصلي و أخرى تتعلق بالاختصاص الجوازي[4]

فقواعد الاختصاص الأصلي، هي الحالات التي يكون فيها الاختصاص وجوبيا أو الزاميا، و هي متعلقة بالنظام العام، بمعنى أنه لا يجوز للأفراد أن يخرجوا عليها باتفاقهم فإذا تحقق الاختصاص للمحاكم الوطنية بسبب من أسبابه، ليس للأفراد أن يترعوا منها هذا الاختصاص، أما حالات الاختصاص الجوازي، ففيها يثبت للمحاكم الوطنية الفصل في النزاع، و لكنها ليست متعلقة بالنظام العام.[5]

و يستند هذا الرأي الى سببين لتبرير ذلك:

---

(1) Cassation civil 12 juillet 1950 rievie critique de droit international privé, 1952 502, Note francescatisclunet 19501206 note goldiun.

(2) و قد تأكد هذا الموقف بصدور المرسوم رقم 58/1289 في ديسمبر 1958.

(3) رأي بعض الفقه المصري أنه بالنسبة لقاعدة الاختصاص المبني على جنسية المدعى عليه المصرية المنصوص عليه في م/28 مرافعات يجوز الخروج عنها لصالح محكمة أجنبية نظرا لضعف ضابط الجنسية في ميدان الاختصاص.

(4) ماهر ابراهيم السداوي، مرجع سابق، ص 362، من هؤلاء مثلا د/محمد كمال فهمي ، مرجع سابق، ص 516، و ما بعدها.

(5) ابراهيم أحمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي و الآثار الدولية للأحكام 1991 ص 41 و ما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السبب الأول:

أن بعض نصوص قانون المرافعات القديم[1] التي تناولت حالات الاختصاص القضائي، كانت تبدأ كلمة "تختص بينما كان البعض الآخر منها يبدأ بكلمة يجوز رفع الدعوى" أي أن الأصل التاريخي لهذه النصوص يقوم على تقسيمها الى نوعين و هو ما أكدته المذكرة الإضاحية لقانون المرافعات بالقول "أن المشرع قد راعى ابراز الأحوال التي يكون فيها الاختصاص المصري أصليا[2] و هي الأحوال الأولى، و الأحوال التي يكون فيها اختصاصه جوازيا، و هي الأحوال الثانية.

السبب الثاني:

إن التفرقة بين الاختصاص الأصلي و الاختصاص الجوازي تفرض نفسها بالضرورة، لأن من حالات الاختصاص العام ما لا تحتمل إلا أن تكون من حالات الاختصاص الجوازي، فالاختصاص بالدعوى المتعلقة بمال موجود في اقليم الدولة، هو اختصاص وجوبي، لأنه يقوم على واقعة اقليمية، هي وجود المال محل النزاع أما الاختصاص بالدعاوى التي ترفع على الوطني فلا يمكن أن يكون إلا جوازيا لأن المبدأ هو جواز اختصام أي شخص أمام محاكم دولته نتيجة لسيادة الدولة الشخصية على رعاياها و برغم أن قانون المرافعات الحالي[3]

قد اقتصر على استعمال عبارة "تختص محاكم الجمهورية ...." في جميع حالات الاختصاص القضائي الدولي، إلا أن هذا الرأي أصر على موقفه في التفرقة بين نتوعين من الاختصاص الوجوبي و الاختصاص الجوازي، إلا أن هذا الرأي يفتقد الى الأساس القانوني الذي يستند عليه، ذلك أن استعمال المشرع اصطلاحا عاما تاركا التفاصيل لاجتهاد الفقه و القضاء، لا ينم على اتجاه نية المشرع الى التفرقة بين الاختصاصين.[4]

كما ذهب البعض الى الاعتبار قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد امرة إلاّ أن تعلقها بالنظام العام ليس من درجة واحدة فالقاعدة التي يقصد من ورائها حسن إدارة القضاء و حماية السلام العام فهي تتعلق بالنظام العام بدرجة وثيقة يبطل كل اتفاق يتم بين الأطراف بقصد الخروج عن تلك القواعد، و هذا على عكس الحال في خصوص القواعد الأخرى المنظمة للاختصاص القضائي الدولي و التي ترمي أساسا الى التيسير على المتقاضين.[5]

---

(1) قانون المرافعات المدنية و التجارية لسنة 1949

(2) قانون المرافعات المدنية و التجارية لسنة 1949.

(3)قانون المرافعات المدنية و التجارية لسنة 1968.

(4)ابراهيم أحمد ابراهيم، مرجع سابق، ص 44.

(5) أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، 1984، ص 215.

www.manaraa.com

كما ذهب البعض الآخر[1] الى حصر حالات يتعلق فيها اختصاص المحاكم المصرية بالنظام العام كونه اختصاصا استئثاريا لهذه المحاكم و هي الحالات التي يتعلق فيها الاختصاص بعقار كائن في مصر بإتخاذ اجراءات وقتية مثل التنفيذ الجبري. أما في غير هذه الحالات فإن اختصاص المحاكم المصرية يكون مشتركا[2]. و قد كان القضاء الفرنسي الى وقت قريب يسوي بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي و قواعد الاختصاص المحلي من حيث طبيعتها. بحيث يرى أنها قواعد جوازية يجوز الخروج عليها بإرادة الخصوم. كما لا يجوز للقاضي اثارة الاختصاص من تلقاء نفسه[3]. لكنه بصدور قرار قانون الاجراءات المدنية الفرنسية الجديد. طرحت مسألة تحديد طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي من جديد حيث جاء به أنه يجوز للقاضي أن يقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه في حالة مخالفة قاعدة من قواعد الاختصاص النوعي المتعلقة بالنظام العام[4].... و بذلك يكون المشرع الفرنسي قد عدل عن تقرير الطبيعة الاختيارية لقواعد الاختصاص القضائي الدولي. و قد كان أول المؤيدين لضرورة تقريب قواعد الاختصاص القضائي الدولي من قواعد الاختصاص النوعي الفقيه بارتان. حيث يرى أنها تقوم بتوزيع الاختصاص بنظر المنازعات من نوع معين. و هي المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي. بين محاكم الدول المختلفة و مثلما تقوم النوعي بتوزيع نظر المنازعات بين محاكم الدولة الواحدة (القضاء العادي و القضاء الاداري)[5]

و قد سار في هذا الاتجاه العديد من الفقهاء الفرنسيين[6]. إذ رأوا بأنه لا يجوز التقريب بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي و قواعد الاختصاص المحلي ينبني على ذلك وجوب تقرير الطبيعة الاجبارية لقواعد الاختصاص القضائي الدولي سواء بالنسبة لسلطة المحكمة في الفصل في مسائل الاختصاص. أو بالنسبة لدور الخصوم في هذا المجال. لذلك يتعين على القاضي أن

(1) هضام خالد. دروس في القانون القضائي الدولي 1988. ص 104. و ما بعدها.

(2) عكاشة عبد العال تنفيذ الأحكام الأجنبية بين فكرتي الاختصاص القاصد و الاختصاص المشترك. مجلة الحقوق ع 2 1992. ص 190.

(3) على سبيل المثال نقض مدني بتاريخ 1950/07/12. تعليق قولدمان. المجلة الانتقادية 1952 502 جاء فيه "أن قاعدة الاختصاص القضائي الدولي المنصوص عليها في م/14 مدني تعتبر من قبيل قواعد الاختصاص المحلي من حيث طبيعتها الاختيارية"

Trib gr instance augers 04/11/1975 dalloz 1975-202 noyedroz Paris 18/06/1964 peivue critique 1976-340.

(4) م/92 إجراءات مدنية فرنسية الصادرة في 1975/12/5.

(5) Bartin principes de droit international privé 1930t.1 p367.

« Par leur objet et par leur but les règles de la compétence générale se rapprochent des règles de la compétence spéciale ration materiae la force des choses ne permet pas que l'on confonde des règles destinées a fiser la compétence de l'ensemble des juridictions d'un pays avec des règles destinées a fisee la compétence déune juridiction déterminée dans un ordre préalablement commun de juridiction dépendout lui-même d'un état préalablement commun.

(6) من هؤلاء الفقهاء سولي بيغاد مشار إليها من بارتان. مرجع سابق. ص 441.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه كما يمتنع على الخصوم الاتفاق على مخالفة هذه القواعد لتعلقها بالنظام العام[1].

بينما يتجه رأي آخر الى اتخاذ موقف وسطا بين الاتجاهين السابقين[2]، إذ يرى أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي و إن كانت تقترب من قواعد الاختصاص النوعي، إلا أن ذلك لا يعني أنها من طبيعة واحدة أما في الجزائر فإن النص على قواعد الاختصاص القضائي الدولي جاء بصيغة الجواز[3]

المطلب الثاني: الواقع العملي لضابط الجنسية

تبدأ المادتان41/42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بكلمة يجوز يجوز مما يدل على أن القاعدة الواردة بها اختيارية بحيث يجوز التنازل عن الامتياز القضائي الذي تقرر أنه إلا أن القضاء يعامل هذه القواعد معاملة الوجوبية إذ يربط بين الاختصاص القضائي و سيادة الدولة القضائية.

لذلك فإن المحكمة العليا درجت على أنه ليس للقاضي الجزائري أن يتخلى عن الاختصاص المقرر بالمادتين 41/42 اجراءات مدنية، لصالح قضاة أجانب.[4]

فرغم استعمال المشرع للفظ "يجوز ..." أسوة بما عليه الحال في القانون الفرنسي[5]إلاّ أن التطبيق العملي لهذين النصين ينم على اتجاه نية المشرع الى إضفاء قواعد الاختصاص القضائي الدولي، استنادا الى مبدأ سيادة الدولة الشخصية على رعاياها بإعتبار أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه كما هو الشأن في الاختصاص المحلي، لكن ذلك لم يدم طويلا حتى في فرنسا، حيث حاول القضاء التقريب بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي و قواعد الاختصاص النوعي، فيما يتعلق بسلطة القاضي في الفصل في مسائل الاختصاص، و هو الاتجاه الذي نادى به الفقيه الفرنسي بارتان، إذ يرى أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تقترب من قواعد الاختصاص النوعي[6]، فهي تقوم في ميدان العلاقات الدولية بنفس الدور الذي تقوم به هذه الأخيرة في المجال الداخلي، إذ تقوم بتوزيع الاختصاص بنظر نوع معين من المنازعات و هي المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي بين محاكم الدول المختلفة التي تتنازع الاختصاص بحكمها و هذا الدور تلعبه قواعد الاختصاص

(1) Solus et Perrot traité de droit judiciaire privé 1973.
(2) Francescatis note sous cassation civil 30/12/1962 revcrit 1963 p 391, Hebroud note sous Paris 30/01/1963 revcrit 1963 p 806.

(3) المادتان 10/11 اجراءات مدنية

(4) قرارات المحكمة العليا، بتاريخ 10/01/1996، رقم 126986.

Mohand Issad droit international priné, les reglesmaterielles O.P.V 1983, p 26 et suit.

(5) م/14/15 مدني فرنسي.

(6) حكم محكمة باريس الصادر في 18/06/1964، مشار إليه في ابراهيم السراوي، مرجع سابق، ص 317، هامش حيث قررت.

www.manaraa.com

النوعي[1]. لكن رغم ذلك، فإن القضاء الفرنسي لم يمتنع عن الاستعانة بقواعد الاختصاص المحلي في ميدان لاختصاص القضائي الدولي، خاصة المادتين 59، 420 من قانون الاجراءات القديمة، ينبني على ذلك وجوب تقرير الطبيعة الإجبارية لقواعد الاختصاص القضائي الدولي سواء بالنسبة لسلطة المحكمة في الفصل في مسائل الاختصاص أو بالنسبة لدور الخصوم في هذا المجال.

إذ يتعين على القاضي أن يقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه، كما يمتنع على الخصوم الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص القضائي الدولي لتعلقها بالنظام العام[2].

و مهما يكن من أمر، فإن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تتمتع بقوة إلزام تستمدها من الهدف الذي وجدت من أجله و هذا الهدف يتمثل في عدة اعتبارات منها:

1- إن الاختصاص القضائي هو المظهر الخارجي لأحدى سلطات الدولة الثلاث وهي السلطة القضائية، إذ بموجبه تبسط الدولة سلطانها على أكبر قدر من العلاقات ذات الطابع الدولي المرتبطة بها[3] وأن التخلي عن ولاية القضاء من شأنه انتقاص سيادة الدولة، لأن وظيفة كل دولة هي أداء العدالة على إقليمها.

2- الفاعلية و قوة النفاذ، وهما مبدءان من المبادئ العامة التي تبنى عليها قواعد الاختصاص القضائي الدولي، ذللك أن اختصاص محاكم الدولة بالعلاقات المرتبطة بها، سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع أو السبب يجعل أحكامها نافذة دون عناء مما يؤثر إيجابيا في استقرار المعاملات

3- اعتبار الحفاظ على الأسس الأساسية الت-ي يقوم عليها اقتصاد الدولة، خاصة في ظل انفتاح التجارة الدولية وعمومية نظام العولمة، حيث يتعين على المشرع في كل دولة أن يضع القواعد التي من شأنها حماية الموارد الوطنية[4] . ينبني على ذلك أنه فيما يتعلق بمدى بسلطة القاضي في الفصل في مسائل الاختصاص فإنه يجوز له أن يقضي

(1) « L'on peut admettre que l'article 171 du code de procédure civile qui oblige de soulever d'office en droit interne l'incompétence ration materiae d'un tribunal saisi d'une demande en divorce doit être attendu au conflits de juridictions en droit international privé . Bartin € principe de droit international privé selon la loi et la jurisprudauce française t.1—1930

(2)Solus et Perrot traité de droit judiciaire privé, clunet 1973 la competence 1= 286.387

(3) Pierre Mayer dt.irt privé

مرجع سابق ص 334، إذ يرى و أن قواعد الاختصاص القضاء الدولي لا تتعلق بالنظام العام و من قواعده ثمة فهي تحتفظ بطبيعتها الغير الملزمة للقاضي

(4) بدر الدين عبد المنعم شوقي الوسيط في القانون الدولي الخاص 1993، ص 333.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه، على غرار ما عليه الحال بالنسبة للدفع بدم لاختصاص النوعي[1] و يمكن استخلاص النتائج التالية من العريض المقدم:

1- أن طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي في القانون الفرنسي قد تغيرت منذ صدور قانون المرافعات المدنية الجديد[2] حيث أصبحت ذات طبيعة إجبارية و ذلك بتقريبها من قواعد الاختصاص النوعي طبقا لنص م/92 مرافعات[3].

2- أن تغيير طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي، قد انعكس على سلطة القاضي في الفصل في مسائل الاختصاص من ناحية، وعلى دور الخصوم من ناحية أخرى، على أن الفقه لا يزال يميل في هذا الصدد إلى التفرقةبين قواعد الاختصاص القضائي الدولي العادية و قواعد الاختصاص المبني على الجنسية، فبالنسبة للأولى يتعين على القاضي أن يحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه، في حال مخالفة أية قاعدة منها تتعلق بالنظام العام.

كما أنه في ذات الوقت، لا يجوز للخصوم التنازل عن الاختصاص الذي تقرره هذه القواعد أو الاتفاق على مخالفتها[4]. أما بالنسبة لقواعد الاختصاص القضائي المبين على جنسية الخصوم طبقا لنص المادتين 14/15 مدني، فهو يحتفظ بطبيعته الاختيارية، ذلك أن الاختصاص المبنيعلى جنسية الخصوم،ما هو في حقيقة الأمر إلا امتيازا مقررا لمصلحة الخصم الفرنسي مدعيا كان أم مدعى عليه، و من ثم لا يجوز للقاضي أن يقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه، كما لا يجوز للخصوم أن يتنازلوا عن هذا الاختصاص بإرادتهم و ذلك لعدم تعلقه بالنظام العام[5].

أما بالنسبة للقانون الجزائري، فرغم النص على الاختصاص القضائي الدولي بصيغة الجواز، بمعنى أنه يبادر إلى الذهن من الوهلة الأولى،أنّ هذه القواعد ذات طبيعة اختيارية إلا أن الواقع العملي أثبت عكس ذلك، إذ تعامل هذه القواعد معاملة القواعد الإجبارية، بحيث لا يجوز

---

(1)قارن في ذلك م/92 من قانون المرافعات المدنية الفرنسية الصادرة سنة 1975.

(2)فقد نصت م/48، مرافعات مدنية فرنسية على بطلان كل اتفاق بين الخصوم يرمي إلى مخالفة قواعد الاختصاص المحلي إلا إذا كان هذا الاتفاق قد ابرم بين اشخاص بصفتهم تجارا.

(3) رغم ان غالبية الفقه الفرنسي لا تزال تؤكد الطبيعة الاختيارية لقواعد الاختصاص القضائي الدولي نتيجة لتقريبها من قواعد الاختصاص المحلي.

(4)نص م/48 مرافعات مدنية فرنسي.

(5)لقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المعنى وخاصة بالنسبة لعقد العمل، بحيث تقول: (أنه إذا كان يجوز للخصم الفرنسي بصفة عامة أن يتنازل عن التمسك بالمادة 14 مدني التي تقرر امتيازا قضائيا لصالحه، فإن النص على قبول اختصاص محكمة أجنبية معينة في عقد العمل يعتبر باطلا ولا يترتب عليه أي أثر ولا يحمل على معنى التنازل عن التمسك بالمادة 14 مدني.

- أنظر حكمهما في 1974/06/28، تعليق ليون كان، المجلة الانتقادية 1975.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للقاضي الجزائري التخلي عن اختصاصهلفائدة قاضي أجنبي[1]،وهو الأمر الذي انتهى إليه الفقه والقضاء الفرنسيان أيضا، حين ما عدلا عن موقفها السابق واعتبرا قواعد الاختصاص القضائي الدولي ذات طبيعة إجبارية يترتب على ذلك أن تعيين موطن محتار في دولة أجنبية من جانبالخصم الجزائري، لا يعتبر تنازلا منه عن اختصاص المحاكم الجزائرية المقرر بمقتضى المادتين 41، 42 إجراءات مدنية و إدارية، إلا إذا كانت لديه إرادة مؤكدة في للتنازل عن الامتياز القضائي الذي تقرر لمصلحته.[2]

كما أن إدراج شرط قبول اختصاص محكمة أجنبية معينة، سواء بالنص عليه صراحة في العقد، أو في صورة تعيين موطن مختار في دولة أجنبية، لا يعني في حد ذاته قبول الخصم الجزائري لاختصاص هذه المحكمة، وتنازله بالتالي عن اختصاص المحاكم الوطنية المنصوص عليه في المادتين 41، 42 إ.م وإنما يتعين لاعتباره مؤديا إل هذا المعنى، أن يكون هناك تعبيرا صريحا من جانبه يستخلص منه علمه وقبوله صراحة هذا الاختصاص[3]

المبحث الثاني: التنازل عن الامتياز

رأينا أن الفقه الفرنسي يبرر إمكانية تنازل الخصم الفرنسي عن الامتياز القضائي، بأن المادتان 14، 15 مدني تقرران امتيازا قضائيا لصالح الفرنسيين يجوز لهم التنازل عنه، فهل يصدق ذلك بالنسبة للمادتين 41، 42 إجراءات مدنية جزائرية؟

المطلب الأول: الحكمة من تقرير التنازل

إن الطبيعة الاختيارية لقواعد الاختصاص المقررة في المادتين 41/42 إ.م.إ قد دفعت المشرع الجزائري إلى تكرار لفظ (يجوز) أكثر من مرة في المادة الواحدة،[4] بمعنى أن المدعي الجزائري

---

(1) قرارات المحكة العليا، سبقت الإشارة إليها

(2)H.G.TALLON، مرجع سابق، ص 163.

– و نقض مدني فرسي بتاريخ 1968/04/27.

– حكم محكمة باريس 1949/06/29، مجلة العقد 1949-11-353.

– حيث جاء فيه: أن تعيين موطن مختار في دولة أجنبية من جانب المدعي الفرنسي في عقد إجازة الأشخاص المبرم مع شركة أجنبية لا يعني بالضرورة تنازلا عن التمسك بالمادة 14 مدني.

– و أنظر أيضا: قرار المحكمة العليا رقم 126986 بتاريخ: 1996/01/10، المجلة القضائية، العدد الأول 1998، ص 89.

(3) أيضا بالنسبة لإدراج شرط تعيين موطن مختار واعتباره بمثابة قبول لاختصاص المحكمة الأجنبية -Lerbours Pigeonniaire مشار إليه في د- ماهر إبراهيم السداوي، مرجع سابق، ص 361.

(4) تنص م/10، إجراءات مدنية على أنه: (كل أجنبي، حتى و لو لم يكن مقيما بالجزائر يجوز أن يكلف بالحضور أمام المحاكم الجزائرية الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري)

- كما يجوز أيضا أن يقدم الى المحاكم الجزائرية بشأن عقود أبرمها في بلد أجنبي مع جزائريين

- و تنص المادة 11 على أنه: (يجوز تقديم كل جزائري للجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى و لو كان مع أجنبي)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يملك الحق في التنازل عن الاختصاص المعقود للمحاكم الجزائرية بمقتضى م/41. إ.م كما أن للمدعى عليه أيضا الحق في التنازل عن الامتياز المقرر لمصلحته بمقتضى المادة 42. إ.م ومن ثم فإن هذا النص لا يتعلق بالنظام العام، لأنه ليس مقررا لحماية مصلحة عامة، وإنما تقرر لحماية المدعي الجزائري،وعليه يكون من البديهي الاعتراف له بإمكانية التنازل عن هذا الاختصاص فالمادة 41 تقرر امتيازا لصالح المدعي الجزائري، يجوز له بمقتضاه، أن يختصم المدعى عليه الأجنبي أمام المحاكم الجزائرية. ذلك أن هذا الامتياز يستند إلى أساس سياسي هو مجرد تمتع ا المدعي بالجنسية الجزائرية. ومن ثم فإنه يملك بإرادته التنازل عن هذا الامتياز وعقد الاختصاص لمحاكم دولة أخرى. خاصة وأن هذا الاختصاص، يعتبر مخالفا لقاعدة الاختصاص التقليدية،التي تعقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه. فلا يمكن إجبار المدعي الجزائري على التمسك هذه القاعدة الاستثنائية في مواجهة المدعى عليه الأجنبي، بل يتعين أن تترك له سلطة الاختيار بين قاعدة الاختصاص المبني على جنسية المدعي، وتلك التي تبني على موطن المدعى عليه، ومن ثم لا يكون من المعقول إجبار المدعي الجزائري الذي تقرر مثل هذا الامتياز لمصلحته على التمسك في مواجهة المدعى عليه الأجنبي بهذه القاعدة. بحيث يلجأ إلى المحكمة التي يرى أنها أقدر على كفالة تنفيذ الحكم بما يحقق مصلحته.[1] وقد اعترض بعض الفقه الفرنسي على تخويل المدعي الفرنسي مكنة التنازل عن الاختصاص الذي تقرره م/14 مدني للمحاكم الفرنسية بحجة أن هذا الاختصاص تقرر لحماية المدعي الفرنسي، ومن ثم لا يجوز له أن يتنازل عن تلك الحماية التي قررها القانون لمصلحته.[2]

و الأمر كذلك بالنسبة للاختصاص المقرر بنص م/15 مدني، إذ يرى الفقه الفرنسي أنه يجوز للمدعى عليه الفرنسي أن يتفق مع المدعي الأجنبي على التنازل عن الاختصاص المعقود للمحاكم الفرنسية بموجب م/15 مدني فعقد الاختصاص للمحاكم الفرنسية تقرر لحماية المدعى عليه الفرنسي على أساس أن واجب الدولة أداء العدالة لمواطنيها.

وبالنسبة للمدعى الأجنبي على أساس فكرة توفير الرعاية له في محكمة يمكن أن يقاضي أمامها المدعى عليه الفرنسي تجنبا لإنكار العدالة[3] و يرد على هذا الاتجاه بأن ضابط جنسية المدعى عليه، ضابط ضعيف وقد لا يحقق مصلحة الخصوم بالنسبة لوطن المدعى

(1) Weiss.op.cit.p.639. (L'intérêt générale ne saurait exiger en effet qu'une Français déploie contre son débitez étranger tous les rigueurs que la loi française met à sa portée c'est à lui de voir si le droit commun lui suffit. s'il retrouve assez protégée par la règlisctorsequitur forum roi. si la juridiction étrangère mérite assez de confiance pour qu'il puisse en toute sécurité lui soumettre ses griefs.

(2) بيللي، مرجع سابق، ص 366.

(3) ماهر ليراهم السداوي، مرجع سابق، ص 337

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليه، و الذي قد يكون متوطنا في الخارج، إذ في هذه الحالة لا تتحقق له الرعاية الواجبة والمستهدفة، كذلك الشأن بالنسبة للمدعى الأجنبي، إذ أن أموال المدعى عليه تكون غالبا في موطنه الذي يعتبر مركز نشاطه القانوني[1] والتنازل الذي تقرره م/15يجب أن يصدر من المدعى عليه الفرنسي و المدعي الأجنبي ذلك أن المدعي يستفيد أيضا من الامتياز، و من ثم فإن التنازل الذي يصدر من المدعى عليه لا يترتب عليه سلب حق المدعي الأجنبي في اختصامه أمام المحاكم الفرنسية، على اعتبار أن تنازل المدعى عليه عن الامتياز قد يكون بغرض التهرب من اختصاص المحاكم الوطنية، ومن ثم لا يجوز له أن يستفيد من سوء نيته، خلافا للتنازل الذي يصدر من المدعي الفرنسي الذي يكفي صدوره من المدعي وحده.

والخلاصة التي توصل إليها القضاء الفرنسي هي أن المادتان 14،15، مدني لا تتعلقان بالنظام العام، ومن ثم يجوز التنازل عنهما من جانب الخصم الذي يستفيد من قاعدة الاختصاص التي تبنى عليهما.[2]

و يعلل القضاء الفرنسي هذه الطبيعة الاختيارية لقواعد الاختصاص على أساس التقريب بينهما و بين قواعد الاختصاص المحلي[3]، و الأمر كذلك في القانون الجزائري، حيث أن القاعدة التي تقررها المادة 41 إ.م.إ ليست إجبارية بعقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية بناء على جنسية المدعي الجزائري، فهي قاعدة اختيارية يجوز التنازل عنها من جانب من تقررت لمصلحته، أي من جاني المدعي الجزائري.

كذلك الشأن بالنسبة للقاعدة المقررة في المادة 42 إ.م.إ فهي أيضا لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز التنازل عن الاختصاص المعقود بناء عليها للمحاكم الجزائرية بإرادة المدعى عليه الجزائري.

وينبني على ذلك أن الاختصاص القضائي الدولي الذي تقرره المادتان 42،41،إجراءات مدنية، هو اختصاص اختياري وليس إجباريا، سواء من حيث سلطة القاضي في الفصل في مسائل الاختصاص، أو من حيل دور للخصوم في التنازل عن هذا الاختصاص.

---

(1) عز الدين عبد الله، قواعد الاختصاص القضائي الدولي، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية عدد 1، يناير 1961، ص96.

- بدر الدين عبد المنعم شوقي، مرجع سابق، ص 331.
- أحمد قسمة الجداوي ، مرجع سابق ، ص 62.

(2) - BARTIN, op. cit.N° 145.p 356.
<< Les règle de compétence dans les articles 14,et 15 ont été construites sur une donnée qui les rapproche dans le fond des idées comme dans les mots, des règles de la compétence spéciale rationne personale, édicte la raison profonde pour laquelle on a adduis que La volante des parties pouvait en modifier application, comme elle modifier, le cas èchéaut, Celle des règles de la compétence spéciale rati. . Personne.
3Rèp-droit intemaional v compètence a mat civil, N“ 130.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الأشخاص الذين يجوز لهم التنازل عن الاختصاص

سبق و أن رأينا أن رخصة التنازل عن اختصاص المحاكم الوطنية، تستند إلى كون هذا الاختصاص قد تقرر رعاية وامتيازا لصالح الوطنيين ومن ثم يتعين أن يحصل التنازل من طرف الخصم الذي تقرر لمصلحته، والذي تقررت له الحماية والرعاية، فإذ ا تعلق الأمر بالمادة 41 إ.م.إ التي تقرر اختصام المدعى عليه الأجنبي أمام المحاكم الجزائرية، فإن المدعي وحده هو الذي يتمتع بهذه الرخصة لأن الاختصاص تقرر لمصلحته و حده، و بالتالي لا يستفيد منه المدعى عليه الأجنبي و التمسك برخصة التنازل عن اختصاص المحاكم الوطنية المبني على م/41 إ.م.إما ان يتم امام المحاكم الجزائرية مباشرة، بمعنى عندما ترفع أمامها الدعوى بداءة بواسطة المدعي الجزائري، فيدفع المدعى عليه الأجنبي بعدم اختصاصها على أساس تنازل المدعي الجزائري عن هذا الاختصاص.

إلا أنه في غالب الأحيان تثار مسألة التنازل عن اختصاص المحاكم الوطنية بصفة غير مباشرة، وذلك عندما يطلب إليها الاعتراف بآثار الحكم الذي صدر عن المحكمة الأجنبية التي لجأ إليها المدعي الجزائري،حيث يمكن للمدعى عليه الأجنبي أن يدفع عندئذ بأن لجوء المدعي الجزائري إلى محكمة أجنبية يفيد تنازله ضمنا عن التمسك بالمادة 10،[1]وبالنسبة للتنازل عن التمسك بالمادة 41 إ.م.إ فالسؤال الذي يثور هو من له الحق في التنازل، هل هو المدعى عليه الجزائري وحده،أم أن هذا التنازل لا يتم إلا باتفاق كل من المدعى عليه الجزائري والمدعى الأجنبي للإجابة على هذا السؤال لا بد من معرفة من المستفيد من هذا الامتياز، أهو المدعى عليه الجزائر يوحده، أم أن المدعي الأجنبي أيضا سيستفيد منه.

إن الامتياز القضائي المقرر في م/42 إ.م.إ هو امتياز مقرر لمصلحة المدعى عليه الجزائري والمدعي الأجنبي في آن واحد، ومن ثم لا يكفى تنازل أحدهما عنه دون الآخر،بل ينبغي أن يكون التنازل عن هذا الامتياز باتفاقهما، فحتى ينتج هذا التنازل أثره

لا بد من اتفاق المدعى عليه الجزائري مع المدعي الأجنبي على ذلك، حيث أنه كما سبق وأن أوضحنا قد يكون من مصلحة المدعي الأجنبي أن يعقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية،كون أن أموال المدعى عليه الجزائري موجودة بها،وذلك حماية للمدعي إزاء سوء نية المدعى عليه،الذي قد يلجأ إلى التنازل عن الامتياز بقصد التحايل، وبذلك تختلف كل من المادتين 41، 42، إ.م من حيث الاختصاص الذين يجوز لهم التمسك بالتنازل عن اختصاص المحاكم الوطنية.

(1) ماهر ابراهيم السداوي، مرجع سابق، ص 342 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالمادة41 تقرر الاختصاص لمصلحة المدعي الجزائري ومن ثم يحق له وحده أن يتمسك بالتنازل عن هذا الاختصاص وبالعكس من ذلك فإن م 41إ.م. تقرر امتيازا لكل من المدعى عليه الجزائري والمدعي الأجنبي.ومن ثم يتعين أن يحصل التنازل عن هذا الامتياز باتفاقهما حتى يقع صحيحا.و يمكن حينئذ لكل منهما أن يحتج به في مواجهة الاخر.

المطلب الثالث: صور التنازل عن اختصاص المحاكم الوطنية

التنازل عن اختصاص المحاكم الوطنية كما هو مقرر في المادتين 41، 42 إجراءات مدنية.قد يكون من جانب المدعى الجزائري إذا كان الاختصاص معقودا لها طبقا لنص م/41.إ.م من وقد يكون من جانب المدعى عليه الجزائري والمدعي الأجنبي، إذا كان الاختصاص معقودا لهما على أساس م/41. إ.م وهو في الحالتين إما أن يكون صريحا أو ضمنيا.

الفرع الأول: التنازل الصريح

يكون التنازل الصريح عن اختصاص المحاكم الجزائرية المبني على أساس المادتين 42،41، إجراءات مدنية. بالنص عليه صراحة في العقد أو التصرف القانوني الذي تستند إليه الدعوى، أو في مشارطة تحكيم، بعقد الاختصاص إلى محكمة أجنبية معينة بنظر كافة الدعاوى المتعلقة بهذا التصرف[1] ومن ثم فإن ذلك يفيد انصراف إرادة المتعاقدين إلى التنازل عن اختصاص المحاكم الجزائرية الثابت لها بمقتضى المادتين 42،41. وهو إ.م[2] و هو ما يسمى بشرط قبول اختصاص المحكمة الأجنبية.

كذلك قد ينص في التصرف القانوني على أن يعقد الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به إلى هيئة تحكيم أجنبية ويسمى حينئذ هذا الشرط بشرط التحكيم، ومن ثم لا يلزم في هذه الحالة أن تكون إرادة التنازل عن الاختصاص، من جانب ذوي الشأن ثابتة في اتفاق خاص، ذلك أن القانون لم يتطلب شكلية معينة للتعبير عن هذه الارادة، إذ يكفي أن يتم التعبير عنها في شكل يكفل إظهارها. ضف إلى ذلك أن اشتراط إبرام الاتفاق الخاص بالتنازل عن الاختصاص من جانب الخصوم الجزائريين يتعارض مع ما تقتضيه حاجة المعاملات الدولية من سهولة وتيسير في ميدان المعاملات التجارية، لذلك يمكن إظهار هذه الارادة إلى العالم الخارجي بأي شكل من الأشكال التي يمكن أن تستخلص منها.[3]

ومن أهم حالات التعبير الصريح عن التنازل عن الاختصاص حالتان:

---

(1) MohandIssad, op, cit p38.
(2) Savigny, Traite de droit romain, T3, p 262.

– ماهر ابراهيم السداوي، مرجع سابق، ص 346.

(3) Heilne, Gaudiut-Tallon, La prorogation volontaire de juridiction en droit internationale privé, thèse, paris 1963, p 152, et suit.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأولى: التعبير المباشر عن إرادة التنازل

ويتحقق إما بالنصر في العقد الذي تستند إليه الدعوى على شرط قبول اختصاص محكمة أجنبية معينة، أو على شرط تحكيمي بقبول عرض النزاع على هيئة تحكيم أجنبية.ومن أهم العقود التي تتضمن مثل هذا الشرط العقود النموذجية les contrats وعقود الشركات، وعقود التأمين وعقود النقل وعقود العمل الجماعية ..... إلخ.

- **الصورة الأولى:** إدراج شرط قبول الاختصاص في العقد:

ويتحقق هذا النوع من التعبير عن التنازل بالنص مباشرة في العقد، وذلك يجعل الاختصاص بالمنازعات المتعلقة به من اختصاص محكمة أجنبية معينة.

وقد يتخذ شرط قبول اختصاص محكمة أجنبية معينة صورة اتخاذ موطن مختار في هذه الدولة الأجنبية.

إن إدراج مثل هذه الشروط في العقود، أو اختيار موطن في بلد معين، يعتبر بمثابة تنازل عن الاختصاص المعقود للمحاكم الوطنية بمقتضى المادتين42،41 إجراءات مدنية[1] ومن ثم فقد اعتبر القضاء الفرنسي أن مجرد اعتبار الخصم الفرنسي شريكا في شركة أدرج شرط قبول اختصاص المحكمة الأجنبية في عقدها، يعني قبوله وعلمه بنظامها القانوني، وبالتالي لا يجوز له أن يتمسك بالمادتين 14،15 مدني. إلا أنه في رأينا، فإن إدراج شرط قبول اختصاص محكمة أجنبية بالنص عليه العقد الذى تستند إليه الدعوى أو في صورة تعيين موطن مختار في دولة أجنبية، لا يعني بحد ذاته قبول الخصم الجزائر لاختصاص محاكم هذه الدولة وتنازله عن الامتياز المقرر له بمقتضى المادتين 10،11، إجراءات مدنية، وإنما يتعين لاعتباره مؤديا إل هذا المعنى أن يكون هنا كتعبيرا محددا وصريحا من جانبه يستخلص منه علمه وقبوله صراحة لهذا الاختصاص.

(1) وقد أخذ بهذا الحل القضاء الفرنسي . أنظر في ذلك.

- نقض مدني فرنسي في 1988/02/29، 1961/03/03، المجلة الانتقادية، 1962 ص127، تعليق Jambu-Merlin.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **الصورة الثانية:** شرط عقد الاختصاص لهيئة تحكيم أجنبية.

ويتحقق ذلك بالنص في العقد على جعل الاختصاص بالمنازعات المتعلقة به لمحكمين أجانب، ومن ثم يجوز للخصم سواء كان مدعيا أو مدعى عليه أن يتنازل عن الامتياز القضائي المقرر في المادتين 42،41 إ.م بشرط أن يكون شرط التحكيم صحيحا طبقا للقانون الواجب التطبيق.[1]

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يتعين على المحكمة الفرنسية التي رفعت إليها الدعوى طبقا لنص م/14 مدني، بطلب بطلان العقد استنادا إلى كون الارادة معينة، أن تفصل في مسألة صحة العقد، قبل أن تفصل في اختصاصها أو عدم اختصاصها.

ذلك أنه إذا كان العقد الذي تستند إليه الدعوى باطلا، فإن شرط التحكيم يكون باطلا أيضا، ومن ثم لا يجوز التمسك به، ولا يترتب عنه سلب الاختصاص من القضاء.

لأن بطلان العقد الأصلي يستوجب بالضرورة بطلان شرط قبول اختصاص هيئة التحكيم.

الحالة الثانية:التعبير غير المباشر عن إرادة التنازل:

ويستخلص هذا التعبير غير المباشر عن إرادة التنازل عن اختصاص المحاكم الجزائرية، من النص على اخضاع العقد الذي تستند إليه الدعوى لقانون أجنبي معين.[2]

وقد كان القضاء الفرنسي أيضا يأخذ بهذا المعنى، ومن ذلك ما قضت به محكمة الجزائر في حكمها الصادر بتاريخ: 1951/06/29، أن النص في وثيقة الشحن على عقد الاختصاص للقانون الانجليزي يعني اختصاص المحاكم الانجليزية بنظر النزاع المتعلق بها[3]

إلا أن القضاء الفرنسي الحديث، يتمتع على أن النص في العقد على إخضاعه لقانون أجنبي معين لا يعني قبولا من جانب الخصم الفرنسي لاختصاص محاكم دولة هذا القانون الأجنبي[4] ومهما كان من أمر فإن مبدأ عدم التلازم بين الاختصاص التشريعي والاختصاص

---

(1) H.BATIFFOL، مرجع سابق، ص 678.

Pierre-Mayer، مرجع سابق، ص306

– القضاء الفرنسي حكم محكمة باريس، 1957/11/22، حكم محكمة نانسي، 1958/01/22، المجلة الانتقادية 1958،148 تعليق Mezger.

(2) H-Gaudel-Tallon, op cit p174 et suit

فهي تشير الى صورة اخرى للتعبير غير المباشر عن التنازل، و تتمثل في أن يتخذ الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي، الإقامة في مكان معين، فذلك يحمل على قبول اختصاص محاكم دولة الإقامة او الموطن او مركز الأعمال بالنسبة للشخص المعنوي.

(3) H-Gaudel-Tallon, op cit p182.

(4) حكم محكمة باريس ، 1971/07/12.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القضائي ليس مطلقا،إنما قد يؤثر أحدهما في الأخر أحيانا، بحيث قد يؤثر الاختصاص القضائي في الاختصاص التشريعي، وهو ما يؤيده أيضا الفقه، إذ يرى الأستاذ، باتيفول مثلا:

أن القول باعتبار النص في العقد على خضوعه لقانون أجنبي معين بمثابة تنازل عن اختصاص المحاكم الفرنسية المنصوص عليه في المادتين 14، 15 مدني، يعني في الواقع تضييق مجال إعمالهما على نحو يتعارض مع الاتجاه السائد في وجوب شمول الاختصاص المبين على هاتين المادتين لكافة الدعاوى التي يكون أحد الخصوم فيها فرنسيا، ذلك أنه قد يؤثر تعيين المحكمة المختصة في تحديد القانون الواجب التطبيق، وقد يؤثر تحديد القانون الواجب التطبيق في تعيين المحكمة الخاصة، وذلك خلافا للأصل العام في عدم التلازم بين الاختصاصين، ويبين على ذلك أن النص في العقد على جعل الاختصاص به القانون دولة معينة يعني إمكان عقد الاختصاص لمحاكمها[1]

إلا أن القضاء الفرنسي الحديث، يجمع على أن النص في العقد على إخضاعه لقانون دولة معينة، لا يعني قبول اختصاص محاكم تلك الدولة، ولا يعني قبول الخصم الوطني لهذا الاختصاص[2]

ويرجع ذلك إلى قاعدة عدم التلازم بين تحديد القانون الواجب التطبيق و تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع باعتبار أن كلا منهما يعد مشكلة مستقلة عن الأخرى ولا تؤثر إحداهما في الأخرى.

الفرع الثاني: التنازل الضمني

قد يستفاد تنازل الخصم الجزائري عن التمسك باختصاص المحاكم الجزائرية المقرربالمادتين42،41 ، من قانون الإجراءات المدنية و الادارية، من سلوكه في الدعوى،وهو ما يتحقق عادة من ناحية المدعى الجزائري برفع دعواه أمام محكمة أجنبية[3]ثم سلوكه على هذا النحو يفيد تنازله ضمنيا عن اللجوء إلى المحاكم الجزائرية طبقا لنص م/41إ.م.إ

ويتحقق بالنسبة للمدعى عليه الجزائري برفع الدعوى عليه أمام محكمة أجنبية فيحضر أمامها دون أن يتمسك بعدم اختصاصها بالدفع بذلك بداءة، فمثل هذا السلوك من جانبه يحمل على أنه تنازلا منه عن التمسك باختصاص المحاكم الجزائرية طبقا لنصم/11 إم إلا أن القضاء الفرنسي، لم يرتب على مجرد رفع الدعوى أمام محكمة أجنبية

(1)فؤاد عبد المنعم رياض، د.سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي و آثار الأحكام الأجنبية دار النهضة العربية 1994، ص369 وما بعدها

(2)حكم محكمة Lyon في 1961/03/14، حكم محكمة Amiens في 1968/04/09، تعليق Batiffol، المجلة الانتقادية 1971/448.

(3) M.Issad, op, cit, p 39.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تنازل المدعي الفرنسي عن التمسك بالمادة 14 مدني، وإنما اشترط لذلك شروطا أخرى،منها مثلا، ألا يكون المدعي الفرنسي قد اضطرته حالة الضرورة أو كان مكرها، وإنما يجب لكي يحرم من الامتياز القضائي، أن يكون قد رغب في ذلك بمحض إرادته،إذ اعتبر أن رفع المدعي الفرنسي دعواه أمام محكمة أجنبية، يعتبر مرد قرينة على تنازله عن التمسك بالمادة 14 مدني، وهي قرينة بسيطة يجوز دائما إثبات عكسها، بمعنى أنه يبقى دائما للمدعي أن يثبت أن رفع دعواه أمام محكمة أجنبية، لم يكن يقصد التنازل عن اختصاص المحاكم الفرنسية، وذلك بإثبات تخلف الشرط الجوهري الذي يتطلبه القضاء لاستعمال رخصة التنازل.[1]

ولكنه يعلق ذلك على توافر بعض الشروط الأي عبرت عنها أحكام القضاء[2]./ ينبني على ذلك أنه يشترط لاعتبار رفع الدعوى أمام محكمة أجنبية، بمثابة تنازل عن التمسك بالامتياز القضائي، أن يثبت المدعي الوطن أنه قصد عقد الاختصاص للمحكمة الأجنبية.

وقد رتب القضاء الفرنسي[3] على ضرورة توافر هذا الشرط أنه إذا لجأ المدعي إلى رفع دعواه أمام محكمة أجنبية قضت تأثير ضرورة أو استعجال، فإن ذلك ينفي انصراف إرادته الضمنية في التنازل عن الامتياز القضائي المقرر له، بمقتضى المادة 14 مدني كأن يكون مثلا المدعي رفع دعواه بقصد اتخاذ إجراءات تحفظية للمحافظة على مصالحة في الدولة الأجنبية.

لكن بالموازاة مع ذلك فقد طبق القضاء الفرنسي المبدأ السالف في استعمال رخصة التنازل من قبل الشخص المعنوي إذ استلزم أن يكون رفع الدعوى من جانبه أمام القضاء الأجنبي قد تم بمحض اختياره ودون أن يكون هناك إكراه أو إجبار على إرادته في هذا الصدد، ودون أن كون ذلك تحت تأثير ضرورة ماسة أو حاجة ملحة. من ذلك ما قضى به من مجرد رفع الدعوى أمام محكمة أجنبية من جانب شركة فرنسية لا يكفي في حد ذاته لافتراض تنازلها عن التمسك بالمادة 14 مدني، إلا إذا تبين أن رفع الدعوى من جانبها ليرى إلا تعبيرا عن إرادتها المحضة في التنازل عنها.[4]

---

(1)H.BATIFFOL, op, cit, N° 687.
- Gaudmet Tallon op, cit, p 137.

(2) حكم محكمة السين في 1901/11/26، حكم محكمة النقض، Clunet 1903/601 ،1846/02/24

(3)أحكام القضاء الفرنسي في 1845/12/31، 1852/12/27، 1872/06/01، 1922/03/28، مشار إليها في ماهر ابراهيم السداوي، مرجع سابق، ص 329، هامش

– وانظر أيضا حكم محكمة NANTES بتاريخ 1930/10/06، مجلة القانون البحري المقارن 1930/455، محكمة 257-1961 J.C.P 09/12/1960 COLUAR، و محكمة السين 1961/02/28، ومحكمة السين، المجلة الانتقادية 1961/572، تعليق Loussouarn، مجلة Clunt، 1961.

(4)نقض فرنسي في: 1950/02/13، تعليق De Laume.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما بالنسبة للمدعى عليه الجزائري. فيستخلص تنازله عن للتمسك بامتياز التقاضي المقرر بنص م/42، إ.م.إ من حضوره وسكوته عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة الأجنبية التي رفع المدعي الأجنبي دعواه أمامها قبل الكلام في الموضوع. فهذا المسلك من جانبه يكفي وحده لقبوله الضمني ولاية القضاء الأجنبي وتنازله عن التمسك بالمادة 41 إ.م.إ[1] والواقع أن استخلاص التنازل الضمني من جانب المدعى عليه، عن التمسك بامتياز التقاضي، يتوقف على سلوكه في الدعوى المرفوعة عليه أمام محكمة أجنبية، وفي هذه الحالة لا يخلو الأمر من أحد فرضين:

الأول: أن يتغيب المدعى عليه الوطني. فلا يمثل أمام المحكمة الأجنبية التي رفعت أمامها الدعوى من جانب المدعي الأجنبي، وفي هذا الفرض لا يمكن أن يحمل غيابه على معنى قبوله اختصاص المحكمة الأجنبية[2]

الفرض الثاني: أن يحضر المدعى عليه أمام المحكمة الأجنبية وفي هذه الحالة قد يتخذ أحد موقفين:

1- أن يتخذ موقفا ايجابيا. وذلك بتمسكه بدم اختصاص المحكمة الأجنبية بالدفع به في أول جلسة، ومن ثم يعتبر ذلك عدم قبول منه لاختصاص المحكمة الأجنبية، ومن ثم يحتفظ بحقه في التمسك بامتياز القاضي.

2- وإما أن يتخذ موقفا سلبيا. وذلك بحضوره أمام المحكمة الأجنبية وسكوته عن الدفع بعدم اختصاصها. وهنا يستخلص من ذلك قبوله التنازل عن الامتياز.

و قد أكد القضاء الفرنسي هذا المبدأ[3]. في العديد من أحكا مه

---

(1)لقد أكد القضاء الفرنسي هذا المبدأ

- cass.Civie.27/02/l956.rev.critique de droiInt.privè, l955-539.Note Hèbraud.

-cass, civ, 5/4/1957-rcv,cril,1957-335.

H-Batiffol. P.lagarde, Droit international privé 6ed.T.2.1976,p.425.

(2) حكم محكمة السين في 1962/01/10، حيث قررت ان رفع الدعوى عن جانب الأجنبي على المدعى عليه الفرنسي امام محكمة أجنبية وغياب هذا الأخير عن حضور الجلسة، لا يمكن ان يحمل على قبوله التنازل عن التمسك بالمادة 15 مدني. فمثل هذا التنازل يجب ان يكون مؤكدا.

– حكم محكمة باريس 1975/01/30، مجلة القصر 1975/1.

(3)H.Batiffol، 482، Pierre Mayer، مرجع سابق، ص 234.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: آثار التنازل عن اختصاص المحاكم الجزائرية

يترتب على تنازل الخصم الجزائري عن التمسك بالمادة 41 إ.م، سواء كان التنازل صريحا أو ضمنيا، فقد امتياز التقاضي الذي قررته له هذه المادة في اختصام المدعى عليه الأجنبي أمام المحاكم الجزائرية.[1]

وكذلك الأمر بالنسبة للمدعى عليه الجزائري، إذا تنازل صراحة أو ضمنيا عن التمسك بالامتياز المقرر لمصلحته بمقتضى م/42، إ.م، إذ لا يجوز له بعد ذلك ان يتمسك باختصاص المحاكم الجزائرية المبني على تلك المادة.

وينتج عن ذلك،أنه على الخصم الذي يريد الدفع بعدم اختصاص المحاكم الجزائرية لسبق التنازل

عن هذا الاختصاص من جانب الخصم الذى يحق له استعمال رخصة التنازل، أن يتمسك هذا الدفع قبل إبداء أي دفاع في موضوع الدعوى، وينبني على ذلك أنه ليس للمحاكم الجزائرية أن تحكم بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها، ويرجع ذلك إلى الطبيعة الجوازية لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقرر بالمادتين 41، 42 و التي يجوز التنازل عنها بإرادة الخصوم[2]

والخصم الذي يجوز له أن يتمسك بالرفع بعدم الاختصاص بسبب التنازل، يمكن أن يكون هو نفسه الذي يجوز له استعمال رخصة التنازل، أو الخصم للآخر في الدعوى.

فبالنسبة لرخصة التنازل عن المادة 41، فمثلا يجوز للمدعي الجزائري الذى يستعمل هذه الرخصة أن يتمسك بعدم اختصاص المحاكم الجزائرية لسبق تنازله صراحة أو قلنا عن اختصاصها، ويحصل هذا التنازل في مواجهة المدعى عليه الأجنبي كما يجوز للمدعى عليه الأجنبي أن يتمسك بعدم اختصاص المحاكم الجزائرية لسبق تنازل المدعى الجزائري عن هذا الاختصاص.

وبالنسبة لرخصة للتنازل المقررة في المادة 42، فهي مقررة لصالح الطرفين ولذلك يجوز لكل منهما أن يتمسك بعدم اختصاص المحاكم الجزائرية بناء على سبق التنازل عنه.

والجدير بالذكر أن التنازل عن الامتياز المقرر بالمادتين 41، 42، لا يكون له أي تأثير على اختصاص المحاكم الجزائرية، من ثبت أن المحكمة الأجنبية التي رفعت إليها الدعوى كانت غير

---

(1)MohandIssad, op, cit p39.
– H.Batiffol, P.Lagarde, cit, p 430

(2) يرى الأستاذان، باتيفول، ولا قارد، أن التنازل عن الاختصاص المقرر في المادتين 14، 15 مدني فرنسي لا يمنع من اختصاص المحاكم الفرنسية إذا تبين بعد ذلك أن المحكمة الأجنبية غير مختصة، أو ان الخصم الفرنسي يستحيل تمثيله H.Batiffol, P.Lagarde, cit, p 143

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مختصة بنظرها، أو تبين أن الخصوم لم يمثلوا في الدعوى تمثيلا صحيحا أو لم يتمكنوا من إبداء دفاعهم على الوجه الصحيح.

ذلك أن تحقق ظرف من هذه الظروف يعتبر بمثابة شرط فاسخ يؤدي إلى زوالا لاختصاص المعقود للمحكمة الأجنبية، ومن ثم لا يكون هناك ما يمنع من رفع الدعوى أمام المحاكم الجزائرية بناء على المادتين 41، 42، إجراءات مدنية.[1]

)1(H.BATIFFOL.432 ، مرجع سابق، ص

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com