وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم.**القانون العام**

المرجع:**08**

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

تنازع الاختصاص بين القانون الوطني والدولي

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص:القانون الدولي العام

من إعداد الطالبة:

درار ملوكة

تحت إشراف الأستاذ:

يوسفي محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	ساجي علام	رئيسا
الأستاذ	**يوسفي محمد**	.مشرفا مقررا
الأستاذ	عثماني محمد	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم:**2019/07/11**

شـكـر وتـقـديـر

نحمد الله ونشكره على فضله و نعمه ،وعملا بسنة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وتبعا لهديه فشكر الناس من شكر الله تعالى .

" من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

لهذا أتقدم بالشكر الجزيل و الامتنان الخالص الى :

الأستاذ

" يوسفي محمد "

على قبوله لإشرافه على مذكرتي تخرجي لنيل شهادة الماستر وعلى كل ما قدمته لي من عون

والى كل أساتذتي في كلية حقوق والعلوم السياسية

وكل من مد لي يد العون من قريب او بعيد بالكثير او القليل

الإهـــــــــــــــداء

الى شعاع النور ودافعي في
الحياة الى أعظم
الأمهات..... أمي
الى سبب طموحي في الحياة
وبذرة حلمي.... ابي
و كذا
إخواني و أخواتي
الى من شاركوني دربي
.....
.....أصدقائي و
أحبتي
الى كل هؤلاء اهدي هذا العمل
.

المقدمة

مقدمة :

الإختصاص القضائي و يقال أيضا ولاية القضاء , و يعتبر سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة مرفوعة أمام القضاء و فقدان هذه السلطة يؤدي إلى عدم الاختصاص والجهة القضائية التي لها الاختصاص هي التي يجوز لها الفصل في قضية معينة حسب نص معين ، و قد يحدث نتيجة تعدد الهيئات القضائية المختلفة نشوء تنازع في الاختصاص بينها حيث تنص المادة 398 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية على أنه : " يكون ثمة تنازع في الإختصاص بين القضاة , عندما تقضي جهتان قضائيتان أو أكثر في نفس النزاع بالإختصاص أو عدم الإختصاص" و تنازع الاختصاص القضائي

كما يعد الاختصاص القضائي من المسائل التي يفصل فيها القاضي الوطني بمناسبة النظر في المنازعات الخاصة الدولية، ويقصد به الحدود التي تباشر فيها الدولة سلطاتها القضائية في مقابل السلطات القضائية الدولة أخرى، حيث بموجبه يتم تعيين حدود ولاية محاكم الدولة في المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي اتجاه غيرها من الدول، وتتكفل كل دولة بتحديد اختصاصها بنظر تلك المنازعات احتراما لسلطتها وسيادتها، ومنه تتخذ القواعد المنظمة لذلك الاختصاص المتعلق بالطابع الوطني والذي يعد من صنع مشرع الدولة ما لم يتعلق الأمر بإحدى سلطاتها - السلطة القضائية - مع مراعاة المصلحة الوطنية والعلاقات الدولية، كما تهدف قواعد الاختصاص القضائي إلى تيسير التقاضي وحسن سير العدالة.

إذا كان موضوع تنازع الاختصاص القضائي الدولي مستقلا عن موضوع تنازع القوانين فان هذا لا يعني عدم وجود أي تأثير للأول على الثاني , فالقانون الواجب التطبيق يختلف بحسب التكييف و كدا قبول الإحالة من عدمه من دولة الى اخرى .

يعتبرتنازع الاختصاص القضائي الدولي لما تتميز به قواعده إضافة للضوابط التي تسترشد بها المحاكم الوطنية في تحديد اختصاصها بنظر المنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا، ومع الأخذ بعين الاعتبار القيود المفروضة عليه.

تبرز **أهمية موضوع الدراسة** في تنامي المنازعات الدولية الخاصة و ما يترتب عنها من تداخل في المسائل القانونية، وهذا راجع لعدة أسباب لعل أبرزها تجاوز علاقات الأفراد الحدود الوطنية و التي لم تعد قاصرة على حدود دولة معينة، الأمر الذي يترتب عليه نشوء نوع من العلاقات ذات البعد الدولي الخاص.

وبما أن القضاء يعتبر مظهرا من مظاهر سيادة الدولة، فان محاكم الدولة مسؤولية عن الفصل في المنازعات التي تقع داخل إقليمها سواء كانت تتضمن عناصر وطنية أو أجنبية، نظرا لعدم وجود محكمة دولية يمكن لها أن تنظر في المنازعات الدولية الخاصة.

في ما يخص **أسباب اختيار موضوع الدراسة**، فإن اهتمامنا به جاء وفق اعتبارات موضوعية - قائمة على العناصر الآتية:

1/ تجاوز علاقات الأفراد الحدود الوطنية، نظرا لتطور وسائل النقل والاتصالات ومتطلبات التجارة الدولية، مما أدى لانفتاح الدول على بعضها البعض ووجود العنصر الأجنبي في إقليم الدولة.

2/ لم تلقي الاعتبارات او الضوابط التي تناقش القواعد المحددة اختصاص القضائي الدولي العناية الكافية والاهتمام الذي أخذته نظرية تنازع القوانين على الرغم من تطور العلاقات الدولية الخاصة.

3/ كثرت المنازعات المشوبة بعنصر أجنبي أمام المحاكم الوطنية.

*** إشكالية موضوع البحث:**

و من خلال ما تم تقديمه اهتدينا بدافع قوي قصد دراسة هذا موضوع بطرح الاشكالية الاتية:

نظرا لأهمية الاختصاص القضائي الدولي في تحديد اختصاص المحاكم الوطنية للنظر في المنازعات ذات العنصر الأجنبي، اضافة لأهمية قواعده و الضوابط المعتمدة كمعايير لتحديد هذا الاختصاص :

- على أي أساس يتحدد اختصاص المحاكم الوطنية لدولة من الدول بنظر المنازعات الخاصة الدولية، وما موقف التشريع الجزائري من ذلك؟

إن الأهداف المتوخاة من دراسة هذا الموضوع ترجع بالأساس لتسليط الضوء على موضوع تنازع الاختصاص القضائي الدولي، وبيان الضوابط التي ساهمت في تحديده والاستثناءات الواردة على هذا الاختصاص في شكل قيود فرضها العرف الدولي والتعايش المشترك بين الدول، فضلا عن بيان مدى مسايرة المشرع الجزائري للتشريعات المقارنة في تحديد اختصاص المحاكم الوطنية للنظر في المنازعات الدولية الخاصة سعيا منه إلى إرساء قواعد الاختصاص الدولي، مسا همين بذلك في إثراء هذا الموضوع الذي عولج بقدر محتشم.

*** الدراسات السابقة:**

سمية كمال، تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، حيث تناولت الباحثة في مذكرتها وفي الفصل الأول منها خضوع الاختصاص القضائي

الدولي لقانون القاضي، وفي المقابل تناولنا في هذه الدراسة النظرية العامة للاختصاص القضائي الدولي وكذلك اختصاص المحاكم الجزائرية بالنظر في المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي.

تجدر الإشارة في هذا السياق أنه رغم وجود دراسات علمية أكاديمية سابقة في هذا المجال، إلا أنها تبقى قليلة ومحتشمة في الفقه العربي وفي الفقه الجزائري خاصة، وهو ما انعكس على الموضوع حيث تطلب منا ذلك جهد ووقت معتبر من أجل جمع المادة العلمية وتحليلها وتوظيفها.

بهدف معالجة هذه الإشكالية ومختلف التساؤلات التي تثيرها الدراسة، استعنا بالمنهج الوصفي في سرد المعطيات وذلك ممن خلال تناول مفهوم الاختصاص القضائي

الدولي وطبيعة قواعده والضوابط المعتمدة في تحليله، إضافة للقيود التي يعفي بموجبها الأشخاص المتمتعين بالحصانة القضائية من ولاية القضاء الوطني، كما تناولنا اختصاص المحاكم الجزائرية في المنازعات الدولية الخاصة، في حين أننا وظفنا المنهج التحليلي خاصة عند تحليل نصوص المواد 41، 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحددة الاختصاص المحاكم الجزائرية ببيان ما تضمنته من أحكام.

*** خطة البحث:**

وفي سبيل الإجابة عن الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم الموضوع إلى فصلين، حيث تناولنا في الفصل الأول الأحكام العامة للاختصاص القضائي الدولي والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول مفهوم الاختصاص القضائي الدولي، وفي المبحث الثاني تحديد ضوابط الاختصاص القضائي الدولي والقيود الواردة عليه.

أما الفصل الثاني فخصصناه للحديث عن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين تناول أولهما انعقاد الاختصاص للمحاكم الجزائرية على أساس ضابط الجنسية، أما الثاني تطرقنا فيه تقييم ضابط الجنسية كمعيار لثبوت الاختصاص القضائي الدولي .

الفصل الاول

تنازع الاختصاص القضائي الدولي أن امتداد العلاقات القانونية بين الأفراد عبر الحدود يفرز جملة أوضاع منها حق الأفراد بالتمتع بالحقوق ، واستعمالها ، وأخيرا الحماية القضائية لها عند أثارة نزاع بين أطرافها.

وإذا كان التمتع بالحقوق عن طريق الجنسية أو الموطن، فان استعمال هذه الحقوق يثير موضوع التنازع الدولي بين القوانين ذات الصلة بهذه الحقوق ، كما أن هذا الاستعمال ترافقه ضمانات تتمثل بالحماية القضائية لهذه الحقوق والذي بأثرها يطرح تنازع آخر يصطلح علية بتنازع الاختصاص القضائي الدولي، الذي يمثل الجانب الإجرائي لمشكلة تنازع القوانين ومثلما توجد قواعد حلول تنازع القوانين توجد قواعد لحلول التنازع بين المحاكم ، كما أن تلك القواعد تمارس من خلالها المحكمة صلاحيتها في تسوية النزاع ، مما يثر ذلك التساؤل عن أنواع الاختصاص القضائي الدولي، وطبيعة القواعد والإجراءات المتبعة في كل منهم من اجل تحديد الاختصاص القضائي الدولي، هو تحديد ولاية القضاء الوطني فيما يتعلق بالمنازعات المشتملة على عنصر أجنبي، مما يتعين معه معرفة قضاء أي دولة هو مختص بالفصل في ذلك النزاع، ويعتبر الاختصاص القضائي الدولي مسالة أولية أسبق على تطبيق قواعد تنازع القوانين.

إضافة أن الدولة تملك الحرية في تحديد اختصاص محاكمها في المنازعات الدولية الخاصة وفقا للضوابط التي تختارها، وهذا إعمالا لمظاهر سيادتها إلا أن هذه الحرية مقيدة في مواجهة الأشخاص الذين خول لهم العرف الدولي حق التمتع بالحصانة القضائية.

سنتطرق في المبحث الأول لمفهوم الاختصاص القضائي الدولي ونتولي في المبحث الثاني تحديد الضوابط والقيود الواردة عليه.

المبحث الأول: مفهوم الاختصاص القضائي الدولي

يشمل مفهوم الاختصاص القضائي الدولي مجموعة من التعاريف ، ويقتضي أن نبين من ناحية المقصود و من هذا الاصطلاح وبيان طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي لما تتميز به من خصائص لكونها تنظم منازعة دولية خاصة. وهذه النقاط نتعرض لكل منها في مطلب مستقل.

المطلب الأول: تعريف الاختصاص القضائي الدولي

يعرف هذا الاختصاص بأنه الصلاحية القضائية التي تملكها محاكم دولة ما بالنسبة لمحاكم باقي الدول في تسوية منازعة أو النظر في دعوى موضوعها علاقة ذات بعد دولي ، وتنظم ممارسة هذه الصلاحية عبر قواعد موضوعية تضطلع بتسوية النزاع بشكل مباشر ، وتكون هذه القواعد وطنية المصدر وتستند إلى معايير في ضوءها يتحدد مساحة ما تملكه المحاكم الوطنية من صلاحية من الناحية الدولية ، والقيود التي تحد من مباشرتها لهذه الصلاحية ، كما أن المحاكم الوطنية في سبيل تطبيق هذه القواعد تقوم بأعمال القانون الوطني على الإجراءات القضائية وبموجب هذا ألا عمال يستوي أطراف الدعوى أمام المحاكم سواء أكانوا وطنيين أم أجانب أم فقط أجانب [1]، لان قاضي النزاع سيطبق قانونه الوطني على الإجراءات القضائية بغض النظر عن صفة المتنازعين وطبيعة المنازعة طالما انعقد الاختصاص للمحكمة بموجب المعايير المعتمدة في قانون القاضي ، ودون وجود موانع أو قيود تحد من مباشرة للاختصاص علما أن التنازع في أطار الاختصاص القضائي العام المباشر اصطلح عليه البعض بتنازع الاختصاص ان الاختصاص القضائي الدولي بعدة تعريفات فقهية فضلا عن التعريف اللغوي، والتي نتولى بيانها في الآتي:

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي.

الاختصاص لغة معناه التفضيل والانفراد.وعند فقهاء المسلمين يطلق على الاختصاص اصطلاح التخصيص. وهو عندهم يعني اسناد عمل من اعمال الدولة مما يترتب عليه فض المنازعات ودفع الخصومات الى شخص من الاشخاص الذين لهم خبرة بالإحكام الشرعية، وجعل هذا العمل قاصرا على هذا الشخص يتصرف فيه سواء كان حق التصرف مقيدا كما في الحدود او غير مقيد كما في التعزيرات.

وفي اصطلاح النظام القضائي فان الاختصاص معناه سلطة الحكم بمقتضى القانون في دعوى معينة، واختصاص محكمة ما معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها، وقوانين الاختصاص هي القوانين التي تحدد ولاية المحاكم المختلفة .هذا ويستلزم تيسير التقاضي وحسن سير العدالة ان تتنوع المحاكم وتنتشر في انحاء الدولة، اذ لا يتصور ان تقوم في الدولة محكمة واحدة تطرح امامها جميع المنازعات. [2]

اما الاختصاص القضائي الدولي فيقصد به (بيان القواعد التي تحدد ولاية محاكم الدولة في المنازعات التي تتضمن عنصرا اجنبيا ازاء غيرها من محاكم الدول الاخرى وذلك بالمقابلة لقواعد الاختصاص الداخلي التي تحدد اختصاص كل محكمة من محاكم الدولة ازاء غيرها من محاكم الدولة نفسها). فمثلا، ان قواعد الاختصاص القضائي الدولي في العراق تبين للقاضي العراقي فيما اذا كانت المحاكم العراقية مختصة بالنظر في النزاع المطروح امامه والمتضمن

[1]- صالح جاد المنزلاوي، الاختصاص القضائي الدولي، المنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 23.

[2] - صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 24.

عنصرا اجنبيا ام غير مختصة، فاذا تبين للقاضي العراقي ان النزاع مما يدخل في اختصاص المحاكم العراقية بصفة عامة عندها يرجع الى قواعد الاختصاص الداخلي لبيان مدى اختصاص المحكمة المرفوع امامها النزاع ازاء غيرها من محاكم الدولة نفسها(وهو ما يطلق عليه الاختصاص الخاص) والذي هو من صميم موضوعات قانون المرافعات.

والاصل ان قواعد الاختصاص القضائي الدولي تحدد اختصاص المحاكم الوطنية فقط، غير انها احيانا تحدد اختصاص محاكم الدول الاجنبية في مثل تلك المنازعات الا ان ذلك التحديد لا يلزم الدول الاجنبية.والعله في ذلك واضحة ذلك ان قواعد الاختصاص القضائي وثيقة الصلة بالقانون العام ولان اداء القضاء مظهر فعال للسيادة ووظيفة مهمة من وظائف الدولة فليس من المعقول ان تنصاع الدولة في رسم حدوده لامر المشرع الاجنبي، ولا يطعن في هذا القول بان المشرع الوطني يقر المحاكم الاجنبية على اختصاصها الذي يحدده لها قانونها او لا يقرها عليه. ذلك ان الغاية من هذا الاقرار او عدمه هي مجرد كفالة اختصاص المحاكم الوطنية المحدد لها في قانونها[1].

ان الحاق لفظة "الدولي باصطلاح الاختصاص القضائي توحي بوجود قواعد دولية لهذا الاختصاص تسير عليها الدول، غير ان الامر ليس كذلك، ذلك ان العديد من المصطلحات قد تم تداولها قبل ان يستقر هذا المصطلح في التعامل تقريبا، فقد كان بعض الفقهاء يعبرون عن الاختصاص القضائي لمحاكم دولة معينة باصطلاح "الاختصاص العام" وذلك بالمقابل للاختصاص الخاص لهذه المحاكم ، أي نصيب كل منها من ولاية القضاء، وذلك بعد ان ترسم قواعد الاختصاص العام حدود هذه الولاية من الوجهة الدولية أي ازاء محاكم الدول الاخرى بالنسبة إلى المنازعة المشتملة على عنصر اجنبي.

ويعترض بعضهم على استعمال اصطلاح "الاختصاص العام" وحجتهم في ذلك ان هذا المصطلح كما يستعمل بالمعنى المتقدم إلا انه قد يستعمل في ميدان الحياة القانونية الداخلية أيضاً للدلالة على ما يخص جهة قضائية معينة من ولاية القضاء في الدولة بالنظر الى سائر الجهات القضائية الاخرى فيها.

[1] - صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 24.

كذلك يطلق على الاختصاص القضائي الدولي في فرنسا اصطلاح "الاختصاص الدولي للمحاكم الفرنسية".كما يطلق عليه بعض الفقهاء الفرنسيين اصطلاح "تنازع جهات القضاء" , اما الفقهاء الايطاليون فيطلقون على الاختصاص القضائي الدولي اصطلاح "الاختصاص القضائي" او "حدود ولاية القضاء للدولة". اما في الولايات المتحدة الامريكية فيطلق اصطلاح "الاختصاص" على سلطة الدولة في ترتيب العلاقات القانونية واختصاص الدولة على اقليمها هو في الاصل مطلق فيما استعمل بعض الكتاب اصطلاح "المرافعات المدنية والتجارية الدولية". غير ان هذا المصطلح قد تعرض للنقد، ذلك ان استخدام لفظ المرافعات في حد ذاته منتقد على مستوى قانون المرافعات الداخلي، وتداول هذا المصطلح على مستوى العلاقات الدولية لا يزيل ما يعيبه من قصور. وفي مصر يطلق اصطلاح "تنازع الاختصاص القضائي الدولي"[1].

الفرع الثاني: التعريف الفقهي.

ولا يتفق الفقهاء حول هذه التسمية،إذ يرى ان استعمال تعبير "تنازع" بالنسبة إلى الاختصاص القضائي الدولي هو تعبير غير دقيق، ويعلل ذلك بان هذا التعبير "تنازع" هو صحيح بالنسبة الى حالة تنازع القوانين عندما يكون امام القاضي قوانين عديدة كل منها لدولة معينة تتزاحم "تتنازع" لحكم النزاع المعروض على القاضي فيختار احدها وفقا لما تمليه قواعد الاسناد في قانونه، في حين انه في حالة الاختصاص القضائي الدولي فان المحكمة التي ترفع اليها الدعوى،اذا وجدت نفسها مختصة فتمضي في نظرها وتدخل في اساس النزاع وتربط الدعوى بحكم حاسم، اما اذا وجدت نفسها غير مختصة في نظر مثل هذا النزاع التي رفعت الدعوى بشانه فتقرر رد الدعوى لعدم الاختصاص[2].

ويذهب بعضهم الآخر الى ترجيح استعمال اصطلاح "القانون القضائي الخاص الدولي". ويسندون رايهم الى أن ذلك الاصطلاح هو تعريف جامع ،إذ انه يشمل الى جانب القواعد المنظمة للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية فضلاً عن القواعد التي تحدد القانون الواجب التطبيق بخصوص الاجراءات واثار الاحكام الاجنبية[3].

ويبدو بعد تناول اغلب تلك الاصطلاحات فان اصطلاح الاختصاص القضائي الدولي هو الغالب في الاستعمال الذي استقر عليه التعامل، وحتى لا يحصل أي لبس في المعنى من

[1]- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة التاسعة، الجزء الثاني ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1987، ص 605.

[2]- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص6.

[3]- وسام توفيق عبدالله الكتبي، اعتبارات العدالة في تحديد اختصاص القضائي الدولي، (د ط)، دار الجامعة الجديدة ،أسكندرية، 2011 ، ص 15.

استعمال لفظة "دولي" فانه يفضل دائما ان ينسب اصطلاح الاختصاص القضائي الدولي الى دولة معينة، كان يقال مثلا "الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية"[1].

كما يرى بعض الفقهاء أن لقواعد الاختصاص القضائي الدولي تأثير تساهم من خلاله في تحديد القانون الواجب التطبيق، ويتمثل دور قواعد الاختصاص القضائي الدولي في تكييف القضية بالاعتماد على مضمون قواعد الإسناد الوطنية أو بالرجوع لقانون القاضي باعتباره مرجعا[2].

المطلب الثاني : طبيعة الاختصاص القضائي الدولي

تتسم قواعد الاختصاص القضائي الدولي بمجموعة من الخصائص تميزها وتتميز في أنها قواعد قانونية، وطنية، مادية أو موضوعية وقواعد مفردة الجانب.

الفرع الأول: قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد قانونية ملزمة.

المتعارف عليه دوليا أن ضبط حالات اختصاص محاكم دولة معينة بالنزاع المشتمل على عنصر أجنبي ، والمعروض أمامها يتم وفق قواعد الاختصاص القضائي الدولي في هذه الدولة، ولا تختلف هذه القواعد عن غيرها من قواعد القانون بمفهومه العام، فإذا كانت هذه الأخيرة تفصل موضوعيا في النزاع أي أن لها غاية محددة وواضحة رغبتها تمكن المشرع من تحديد الحالات التي يؤول فيها الاختصاص للمحاكم الوطنية المشتملة على عنصر أجنبي أي تهدف في النهاية على الحرص على تحقيق الاستقرار القانوني للعلاقات والروابط الخاصة الدولية [3].

وأن الاختصاص القضائي الدولي يرتبط تماما مع سيادة الدولة، وأن هذا الاختصاص يتوقف تحديده على ارتباط عناصر العلاقة القانونية بتلك الدولة، من خلال سلطتها القضائية وعن طريق الأحكام التي تصدر باسمها سواء كان هذا الارتباط شخصيا أو إقليميا، وفي حالة

انتفاء هذه الصفة يصبح الحكم مجرد حبر على ورق ولا يحظى بأي قيمة تنفيذية في الخارج[4].

الفرع الثاني: قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد مادية أو موضوعية.

[1] - عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 607 .
[2]- ماجد الحلواني، القانون الدولي الخاص وأحكامه في القانون الكويتي، (د ط)، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1974، - ص 388.
[3] - صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 42.
[4]- عبد الكريم ممدوح، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005 ، ص 248 .

تنفرد كل دولة بتحديد قواعد الاختصاص الدولي لمحاكمها في المنازعات المتضمنة عنصر أجنبي، فقواعد الاختصاص الدولي لا ترتبط كأصل عام رغم ما توحي به تسميته بقواعد القانون الدولي العام، وانما كل دولة من أجل تحقيق أهدافها الاجتماعية والاقتصادية التي تسعى إليها من خلال سياستها التشريعية تضع جملة من القواعد التي تحدد اختصاص محاكمها دوليا، إذن الأمر هنا لا يختلف من هذه الناحية لما هو عليه الحال بالنسبة لقواعد الاختصاص الداخلي للمحاكم [1].

يه وقيام كل دولة بتحديد قواعد الاختصاص الدولي لمحاكمها لما تمليه تلك الحالة الراهنة في عج المجتمع الدولي عن وضع معايير موحدة للاختصاص القضائي الدولي من أجل ربط سائر العلاقات القانونية وأنظمتها لمختلف الدول، وما دام أن المجتمع الدولي يفتقد لهذا التنظيم فمن البديهي أن تبادر كل دولة إلى وضع القواعد التي تحدد اختصاص محاكمها الخاصة ذات الطبيعة الدولية[2].

كما أن المحاكم الوطنية في سبيل تطبيق هذه القواعد تقوم بإعمال القانون الوطني على الإجراءات القضائية وبموجب هذا الإعمال يستوي أطراف الدعوى أمام المحاكم سواء كانوا وطنيين أم أجانب، لأن قاضي النزاع في هذه الحالة سيطبق قانونه بغض النظر عن صفة المتنازعين [3].

ويترتب على وطنية قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي أن التكييفات الأساسية لتفعيلها تخضع هي أيضا للقانون الوطني، فمثلا إذا كانت قواعد الاختصاص القضائي في الجزائر قد عقدت الولاية المحاكم و الجزائرية لما يكون المدعى عليه في الجزائر، فإن تحديد مفهوم الموطن يكون وفقا للقانون الجزائري[4].

ومع ذلك إذا كانت الوطنية تميز مصادر قواعد القانون الدولي الخاص وما اتصل من هذه القواعد بالاختصاص القضائي الدولي، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقا، فهناك من قواعد القانون الدولي الخاص ما ينصاع إلى مبادئ القانون الدولي العام، بمعنى يجب على الدولة أن تلتزم بموجب قواعد القانون الدولي العام نزولا على ضرورات التعايش المشترك بين الدول[5].

وأن الحل النهائي للنزاع سيختلف كذلك من دولة إلى دولة و هذا ما يلاحظ في مدى تأثير الاختصاص القضائي على الاختصاص القانوني ، فعندما يعرض على المحاكم الوطنية

[1]- هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، (د ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص06.
[2] - صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 42.
[3]- سامي بديع منصور، عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، حلول النزاعات الدولية الخاصة، (د ط)، الدار الجامعية، بيروت، ، 1993، ص 405.
[4]- اعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الخامسة، الجزء الثانى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2008 ص 12.
[5] - هشام علي صادق ، المرجع السابق، ص7.

نزاع يشتمل على عنصر أجنبي أي ذو طابع دولي تلجأ المحكمة إلى قواعد الإسناد في قانونها الوطني[1].

الفرع الثالث: قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد مفردة الجانب

تتميز هذه القواعد أيضا بأنها ليست قواعد تنازع وإنما هي قواعد مادية أو موضوعية تقتصر على الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص للمحاكم الوطنية في المنازعات ذات الطابع الدولي دون تحديد لتلك التي تكون داخلة في اختصاص المحاكم الأجنبية، وهذه الصفة تميزها عن قواعد تنازع القوانين[2].

وتتولى قواعد الاختصاص القضائي الدولي تحديد ما إذا كانت المحاكم الوطنية مختصة أو غير مختصة بالنظر في النزاع المشتمل على عنصر أجنبي، دون تحديد القانون الذي يعين المحكمة المختصة وهذا ما يميزها عن قواعد الإسناد المعتمدة في حل مشكلة تنازع القوانين، وإنما تشير فقط إلى القانون المطبق عليها من بين جملة القوانين، وعلى هذا الاعتبار لا تعتبر قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي قواعد إسناد، وانما تعتبر قواعد مادية هدفها بيان الحالات التي يكون فيها القضاء الوطني مختص بالنظر في المنازعات المتضمنة عنصر أجنبي[3].

ومن جهة أخرى يعتبر بعض الفقهاء أن القواعد المحددة للاختصاص القضائي الدولي قواعد غير مباشرة بمعنى أنها لا تحل بنفسها المسألة القانونية محل النزاع بل تقتصر على تحديد المحكمة الوطنية التي تتولى و حل هذا النزاع[4].

الفرع الرابع ـ قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد مفردة الجانب

على عكس ما تتميز به قواعد تنازع القوانين لكونها ثنائية الجانب، المتمثل دورها في تعيين القانون الأجنبي الواجب التطبيق على العلاقة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي، فإن قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي هي قواعد مفردة الجانب، لكونها تبين اختصاص المحاكم الوطنية دون اختصاص المحاكم الأجنبية، ولا تتعدى ذلك إلى منح الاختصاص للقضاء الأجنبي، أي تقتصر فقط على بيان ما إذا كان القضاء الوطني مختص أو غير مختص، وتبرير ذلك هو أن قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي قريبة من القانون العام، وإنما الدول بمفهوم السيادة لا تقبل أن يكون اختصاص محاكمها محدد من طرف مشرع أجنبي[5].

[1] ـ هشام علي صادق، المرجع السابق ، ص 7.
[2] ـ صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص 45.
[3] ـ اعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 3.
[4] ـ حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2009، ص 23.
[5] ـ اعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 10.

المبحث الثاني تحديد ضوابط الاختصاص القضائي الدولي والقيود الواردة عليه .

يتحدد الاختصاص القضائي الدولي وفق جملة من الضوابط التي تسيطر على تحديده وتمثل نوعا من المعايير التي يمكن للمشرع الوطني أن يسترشد بها.

وبالمقابل ترد على الاختصاص القضائي الدولي بعض القيود في صورة استثناءات سنتولي من خلال هذا المبحث عرض تلك النقاط كل منها في مبحث مستقل.

المطلب الأول: تحديد ضوابط الاختصاص القضائي الدولي

تنفرد كل دولة بتحديد الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص لمحاكمها الوطنية، وبالنظر للقوانين المقارنة المختلف الدول نجد أن هنالك مجموعة من القواعد التي تم تبنيها لتنظيم الاختصاص القضائي الدولي على النحو الآتي بيانه.

الفرع الأول: ضابط جنسية المدعى عليه

يفيد هذا الضابط انعقاد الاختصاص المحاكم الدولة التي يحمل المدعى عليه جنسيتها، وهو عبارة عن و ضابط شخصي وغير إقليمي لأنه يعتد فيه بصفة الشخص دون الاعتداد بالإقليم، ويتميز أيضا كونه قانوني لأنه يقوم على فكرة قانونية، إضافة لكونه عام لا يقتصر على فئة معينة من المنازعات[1].

وقد اختلفت مواقف الدول حول الأخذ بهذا الضابط، فعلى سبيل المثال يعتبر القانون اللاتيني والجرماني أن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية تبرر ثبوته رابطة الجنسية على الوطنيين وعلى التزاماتهم الناشئة، وعلى عكس ذلك فالقانون الانجليزي والقانون الأردني لا يعتمدان على هذا الضابط للاختصاص إلا إذا كان الوطني موطنا أو مكان إقامة في دولة المحكمة[2].

وأمثلة التشريعات التي أخذت بمعيار جنسية المدعى عليه كضابط لانعقاد الاختصاص لمحاكمها نجد المشرع الجزائري بالاعتماد على نصوص المواد 41 و 42 من قانون

[1] - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 54.
[2] - ممدوح عبد الكريم، المرجع السابق، ص 250 .

الإجراءات المدنية والإدارية باعتبار الجنسية الجزائرية ضابط للاختصاص القضاء الجزائري[1].

إضافة التشريع الفرنسي مادة (15 مدني) وقانون المرافعات المصري (م 28) والقانون اللبناني المادة (175 م.م) و يستند اختصاص المحاكم الوطنية بناء على هذا الضابط وفق اعتبار سياسي يتمثل في الدور الأساسي لقضاء الدول في إقامة العدل بين رعاياها، وتختص أيضا بالفصل في المنازعات التي يكون مواطنيها طرفا فيها حتى ولو كان محل إقامتهم بالخارج وذلك باعتباره أحد الحقوق الأساسية المقررة للخصم[2].

وقد تعرض هذا الضابط إلى انتقادات مما أدى بالقضاء في بعض الدول التي تتبنى جنسية المدعى عليه . كضابط لعقد اختصاص محاكمها إلى التخفيف من أثره وذلك بعدم النظر إليه على أنه ضابط متعلق بالنظام.

الفرع الثاني: ضابط موطن المدعى عليه

يعتبر هذا الضابط من أكثر الضوابط شيوعا ومن أهم المبادئ التي يقوم عليها كل من الاختصاص القضائي الدولي والاختصاص الداخلي للمحاكم وبناءا عليه يكون على المدعي أن يسعى لمحكمة المدعى عليه وتكمن الحكمة من وراء تقرير هذا المبدأ أن الأصل هو براءة ذمة المدعى عليه إلى أن يثبت العكس وفي ظل هذا الافتراض يكون من المرهق انتقال المدعى عليه إلى محكمة المدعي، كما أن دفاع المدعى عليه عن نفسه يكون أسهل أمام المحاكم الأجنبية، كما أن الاعتماد على قوة نفاذ الأحكام يكون أسهل في المحاكم الوطنية على عكس المحاكم الأجنبية[3].

وعليه فضابط موطن المدعى عليه كأساس الاختصاص المحاكم الوطنية في ما يتعلق بالنازعات ذات العنصر الأجنبي له أهمية خاصة أن الدولة التي ستقوم بإصدار الحكم في مواجهة المدعى عليه ستكون هي الأكثر تأهيلا وأقدر الدول على إلزامه به، نظرا لوجود الرابط الوثيق بين تلك الدولة و المدعى عليه والمتمثل في توطنه على أرضها [4]، كما يحقق هذا الامتياز لصالح المدعي أيضا لما يوفره له من ضمانات أكبر لتنفيذ الحكم في موطن المدعى عليه عندما يكون صادر من محكمة هذا الموطن[5].

الفرع الثالث : ضابط موقع المال :

[1] - اعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 324.
[2] - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 54.
[3]- بدر الدين عبد المنعم شوقي، دراسات في القانون الدولي الخاص (د ط)، (دد من)، 1990، ص70 .
[4] - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص57.
[5]- محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 300.

يقصد بهذا الضابط عقد الاختصاص المحاكم الدولة التي يوجد بها المال سواء كان عقار أو منقول فينشأ من خلاله رابط بين النزاع المتعلق بهذه الأموال واقليم الدولة[1].

ويتميز هذا الضابط بكونه ضابط موضوعي لأنه يكتفي به وحده دون الرجوع إلى أشخاص الخصوم، واقليمي لأنه يتحدد عن طريق إقليم الدولة وواقعي لأنه يعتد بالواقع اون إعمال أي خاصية قانونية، وهو ضابط خاص لأنه يقتصر على فئة معينة من المنازعات وهي تلك المتعلقة بالمال[2].

والمبرر الأساسي لانعقاد الاختصاص لمحكمة موقع المال يتمثل في كون محاكم دولة الموقع هي الأنسب من غيرها في النظر بالدعاوى المتعلقة بالمال محل النزاع، ومن جهة أخرى فهي الأمثل على ضمان تنفيذ آثار الحكم الصادر من محاكمها نظرا لوجود المال محل النزاع فوق إقليمها. جو ويكون هذا الاختصاص مبني و ذلك باعتبار أن المال يدخل ضمن سيطرة المحكمة لأنه تابع لإقليمها[3].

سواء ما إذا كانت دعوى متعلقة بعقار أو منقول أو معنوي (براءة اختراع، اسم تجاري) وينتج في هذه الحالة التلازم بين كل من الاختصاص التشريعي والقضائي وسواء ما تعلق الأمر بدعوى عينية أو شخصية أو مختلطة[4].

الفرع الرابع : ضابط محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه

على أساس هذين الضابطين ينعقد الاختصاص المحاكم الدولة التي ينشأ بها الالتزام أيا كان مصدره أو للمحكمة التي يوجد بها محل التنفيذ من خلال ما يعبر عنه مكان نشوء الالتزام بمختلف أنواعه سواء كان تصرفا قانونيا أم واقعة مادية[5].

بالنسبة لمحل مصدر الالتزام يؤول الاختصاص المحاكم التي ينشأ بها الالتزام، أي محكمة محل إبرام التصرف القانوني أو محكمة وقوع الفعل، أما في ما يتعلق بمحل التنفيذ فينعقد الاختصاص المحاكم الدولة التي يوجد بها محل التنفيذ، وهذان الضابطان موضوعيان لأنهما يكفيان لعقد الاختصاص بصرف النظر عن أشخاص الخصوم و هما إقليميان لأنهما يتحددان بمراعاة إقليم الدولة و هما خاصان لأنهما يقتصران على أنواع معينة من المنازعات هي تلك المتعلقة بالالتزام[6].

[1] - اسامي بديع منصور، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 441 .
[2] - عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 646 .
[3] - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق ، ص 59.
[4] - ممدوح عبد الكريم، المرجع السابق، ص 253.
[5] - محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص 300.
[6] - أعز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 646.

وأن الدولة وعن طريق محاكمها تختص بالنظر في التصرف القانوني والفعل الضار لطالما نشأ بها الالتزام، كون الالتزام قد نشأ في دولة معينة أو نفذ فيها مما يفيد بوجود رابط بين الالتزام والدولة، الذي يبرر او من خلاله عقد الاختصاص المحاكمها ويكون حكمها نتيجة لهذه الصلة وتعبيرا عن هذه العلاقة[1].

و السبب الذي من اجله يتقرر اختصاص محاكم الدولة التي نشأ فيها الالتزام أو نفذ على إقليمها يرجع بالأساس إلى عامل الارتباط الجدي الذي يتوافر بين تلك الدولة و الالتزام، فيأتي اختصاص محاكمها معبرا عن هذا الرابط[2].

الفرع الخامس : ضابط الخضوع الإرادي أو قبول ولاية القضاء

وفق هذا الضابط يمكن عقد الاختصاص المحاكم الدولة متى صرح الخصوم صراحة أو ضمنا بقبولهم للخضوع له، ويلعب دور الأطراف دورا ايجابيا وذلك في إطار القانون الدولي الخاص لما تلعبه هذه الإرادة من دور في إطار تنازع القوانين وخاصة إذا ما تعلق الأمر بالالتزامات التعاقدية، حيث تلعب إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية دورا أساسيا في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد والسماح للأطراف بسلب الاختصاص من محكمة وإعطاءه إلى محكمة أخرى، مثال ذلك الإرادة المتمثلة في اللجوء إلى التحكيم وهو ما يسمح للأطراف سواء بشرط تحكيم أو عن طريق المشاركة في منح سلطة الفصل في النزاع للمحكمين التي تكون قد نشأة فعلا بصدد الالتزامات المبرمة بينهم، ففي كلتا الحالتين، حالة الخضوع الاختياري أو اللجوء إلى التحكيم يتم سلب الاختصاص من المحكمة المختصة أصلا و جلبه إما إلى محكمة أخرى كما هو الأمر في الحالة الأولى أو إلى المحكمين كما هو الأمر في الحالة الثانية.

ولكي يعد الاتفاق صحيح وجب توفر رابط وثيق بين إقليم الدولة التي وقع الاختيار على محاكمها وبين النزاع[3]، تجنبا للغش نحو القانون[4].

الفرع السادس: ضابط الارتباط

بموجب هذا الضابط ينعقد الاختصاص القضائي المحاكم الدولة للنظر الطلبات المرتبطة بالدعوى الأصلية بحيث أن هذه الطلبات ما كانت لتدخل في اختصاصها لو أنها قدمت إليها بدعوى مستقلة[1].

[1] - اسامي بديع منصور، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 442.
[2] - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 57
[3] - محمد وليد المصري، المرجع السابق ، ص 301
[4]- يظهر الغش نحو القانون، عندما يقوم أحد الأطراف بتغيير الإرادي في ضابط الإسناد الذي يتحدد بمقتضاه القانون الواجب التطبيق .انظر : صلاح الدين جمال الدين ، القانون الدولي الخاص ، الجنسية و تنازع القوانين ، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2008، ص 359.

وتكون الغاية لعقد الاختصاص في هذه الحالة على أساس تحقيق حسن سير العدالة و تفادي صدور أحكام متعارضة في الخصومة الواحدة[2]، ويعتبر الارتباط ضابط شخصي لأنه يتحدد بمراعاة موقف الخصوم في الدعوى القائمة أمام المحكمة، وهو عام لأنه يشمل عدة أنواع من الدعاوى ولا يقتصر فقط على نوع معين وأخيرا هو ضابط قانوني لأنه يقوم على فكرة قانونية.

الفرع السابع : ضابط تلافي إنكار العدالة

تمنح المحاكم الوطنية في بعض الأوقات اختصاصها بنظر المنازعات الدولية الخاصة على الرغم من عدم توفر أي ضابط من الضوابط السابقة وذلك تجنبا لإنكار العدالة، فقد يحدث إذا ما أخذنا بعين الاعتبار الضوابط الأصلية كضابط جنسية المدعى عليه أو موطنه أن لا يكون هذا القاضي الوطني مختص بالفصل هو في النزاع، وكما قد تكون محاكم الدول الأجنبية غير مختصة بالفصل في النزاع في حالة عدم وجود صلة حقيقة بين النزاع والقضاء[3].

ونتيجة لذلك تكون العلاقة ذات العنصر الأجنبي بدون قاضي مختص للفصل فيها وتجنبا لهذا الوضع ولحماية الحقوق المكتسبة، يعترف أغلب التشريعات في دول بانعقاد الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة في هذه الحالة بناءا على ضابط تلافي إنكار العدالة.

الفرع الثامن : ضابط النظام العام

مفاد هذا الضابط أنه إذا كان موضوع النزاع يتداخل مع مفهوم النظام العام في الدولة، فإنه يجب استبعاد للقانون الأجنبي الواجب التطبيق على المنازعة، و تغييره بقانون القاضي وتكون الدولة عن طريق محاكمها هي الأجدر بحماية واحترام نظامها العام، وينضم إلى هذا الضابط الفكرة المستمدة من التدابير الوقتية و الإجراءات التحفظية و يستند إلى الاعتبارات المتعلقة بالبوليس و الأمن المدني[4].

ويثار الدفع بالنظام العام إذا ما تعلق بالمصالح الحيوية والقيم الجديرة بالحماية وعلى القاضي أن يتفحص العلاقات ذات العنصر الأجنبي وأن يتجرد من إحلال آرائه الخاصة، وأن يكون متفهما لدور قاعدة الإسناد ومتفتح على القانون الأجنبي [5].

---

[1] - محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص 302

[2] - سامي بديع منصور، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 442 .

[3] - حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 59.

[4] - اسامي بديع منصور، عكاشة عبد العال، المرجع السابق ، ص 442

[5]- الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، (د ط) ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر ،2010، ص ص 108 107 .

المطلب الثاني القيود الواردة على الاختصاص القضائي الدولي

سبق وأن رأينا أن المشرع الداخلي يتولى بحرية تحديد حدود ولاية القضاء الوطني لنظر المنازعات الخاصة الدولية من خلال تحديد الضوابط التي ينعقد على أساسها الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية.

ويعتبر تنظيم الاختصاص القضائي الدولي مسألة متعلقة بالنظام العام لتعلقه بالسيادة ولكل دولة الحرية في تنظيم اختصاص محاكمها على المستويين الداخلي والدولي دون قبول أو تدخل خارجي من هيئة أو دولة أجنبية ولها أن توسع هذا الاختصاص أو تضيقه أو تغييره تبعا لما يتماشى مع مصالحها الوطنية ولا ترد على حريتها في ذلك سوى القيود التي ترتضيها لنفسها بإرادتها واختيارها في المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تصادق عليها وتلتزم بها، وتمنح الحصانة القضائية للدول الأجنبية ورؤساء الدول الأجنبية والبعثات الدبلوماسية الأجنبية وإخراجها من نطاق اختصاص قضائها وقوانينها .

هذا وتختلف الحصانة القضائية وحدودها باختلاف الأشخاص الذين يتمتعون بها .

سنتولى دراسة الحصانة القضائية بالنسبة للأشخاص المتمتعين بها .[1]

الفرع الأول: الدول الأجنبية

تسليم الأجانب طبقا لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها فإن لها الامتناع من تسليم الأجانب إلا إن كان في تشريعاتها الداخلية ما ينص على إلزامها بالتسليم أو أنها التزمت بمعاهدة دولية في هذا الشأن، غير أن الفقه المعاصر جعل المصلحة المشتركة فوق كل اعتبار طبقا لمبدأ التضامن والتعاون الدولي لمكافحة الجريمة، فلا مانع من تسليم المجرمين إلى الدول التي ارتكبوا الجرائم ضدها، وقد حددت الجرائم التي يسمح بالتسليم فيها في عدة معاهدات

يرى البعض أن الأساس القانوني للحصانة هو مبدأ سيادة الدولة بينما يرى الجانب الآخر أن الأساس هو العرف الدولي القائم على فكرة المجاملة الدولية تجنبا لما قد يثير خضوع تصرفات دولة أمام محاكم دولة أخرى من تعكير مجرى العلاقات بينهم، والدولة التي تتمتع بالحصانة في هذا المفهوم هي كل دولة تتمتع بالشخصية الدولية والمعتبرة كذلك من وجهة نظر القانون الدولي العام أن تكون صاحبة سيادة[2].

[1]- الطيب زروتي ، المرجع سابق، ص 108 .
[2] - سامي بديع منصور ، عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ص 539 ، 540 .

و كما يرى بعض الفقهاء أن هذه الحصانة تتخذ أساسها من فكرة المجاملة الدولية ، وهو ما يعلل تسميتها الحصانة الدبلوماسية " وهو ما يعلل أيضا إمكانية التنازل عنها، وعندما قررت محكمة النقض الفرنسية هذه الحصانة في حكم أصدرته في 22 جانفي 1849 أسسته على: " مبدأ استقلال النول هو من مبادئ المسلمة في القانون الدولي العام، وهو ما يمنع أن تتم مقاضاتها أمام محاكم دولة أخرى، وأن حق الدولة في الفصل في المنازعات التي تتعلق بتصرفاتها هو حق مرتبط ووثيق بسيادتها ، لا تستطيع دولة أخرى القيام به دون المساس بعلاقتهما، وهذه الحجج جميعا تقوم على فكرة واحدة هي استقلال الدولة وسيادتها"[1].

وفي الإعفاء القضائي الممنوح للدول الأجنبية قد يكون مطلقا يمنع مقضاتها بصورة عامة أو مشروطا يمنع مقضاتها نسبيا.

أولا: الإعفاء القضائي المطلق الممنوح للدول الأجنبية

يتضمن الإعفاء القضائي المطلق الممنوح للدول الأجنبية ذات سيادة إعفاء مطلقا من ولاية محاكم الدول الأخرى في جميع المجالات ومؤسساتها العامة ومصالحها وبعثتها الدبلوماسية ومقراتها في الخارج وذلك وفق الأسباب الآتية :

1- تتساوى الدول الصغيرة والكبيرة في السيادة والاستقلال، فلا تملك محاكم دولة أخرى حق محاكمتها دون إذن منها احتراما لسيادتها وعدم جواز خضوعها لسيادة دولة أخرى.

2- الحكم الصادر من محكمة دولة ضد دولة أخرى لا يمكن تنفيذه ولا يحوز على قوة التنفيذ في الدولة المحكوم عليها، وفي استعمال القوة لتنفيذه يؤدي لتوتر العلاقات الدولية وتهديد السلم والأمن الدوليين.

3- الشخص المتعاقد مع أية دولة يفترض في علمه المسبق بتمتع تلك الدولة بالحصانة القضائية فإن تعاقده الإرادي مع الدولة يعتبر تنازل عن حقه في مقاضاة الدولة في حالة حصول أي نزاع[2].

ثانيا : الإعفاء القضائي النسبي الممنوح للدول الأجنبية

يرى جانب من الفقه الحديث ضرورة التفرقة والتمييز بين شخصية الدولة المدنية وشخصيتها السياسية في ما يتعلق بالتمتع بالحصانة القضائية وبالتالي التفرقة بين نوعية من الأعمال التي تقوم بها الدولة من أعمال سيادية وغير سيادية فالدولة عند تصرفها بموجب شخصيتها السياسية عند القيام بعمل سيادي تكون مشمولة بالإعفاء القضائي، أما عند قيامها بأعمال عادية غير سيادية استنادا لشخصيتها المدنية، فلا تكون مشمولة بالإعفاء القضائي، وهذا

[1] - عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص 760 .
[2] - غالب على الداودي ، المرجع السابق، ص ص 302، 303 .

ما استقر عليه القضاء الفرنسي على عدم تمتع الدولة الأجنبية بالحصانة القضائية في الدعاوى التي ترفع ضدها في كل ما يتعلق بنشاطها التجاري، ويؤيد جانب من الفقه الفرنسي هذا القضاء ويرى أن الحصانة القضائية تزول عند مباشرة أعمال تجارية كما يرى الفقه الفرنسي أن ضابط المباشرة الأعمال التجارية أفضل من الضابط المبني على التفرقة بين أعمال السلطة العامة والسلطة الخاصة أي الأعمال العادية التي تنزل الدولة بموجبها إلى مرتبة

الأفراد وزوال الحصانة بالنسبة للأعمال الخاصة على عكس أعمال السلطة العامة، وزوال الحصانة في ما يتعلق بالأعمال التجارية معناه التخلي عن فكرة المجاملة الدولية التي تقوم عليها الحصانة القضائية، كما يمكن التنفيذ على أموال الدولة الأجنبية في الحالات التي لا تتمتع بها الدولة بالحصانة القضائية، و إن كانت هذه المسالة محل خلاف عند الفقه و القضاء في فرنسا بسبب اختلاف وجهات النظر في وسائل التنفيذا[1].

و يلخص مما تقدم أن مبدأ حصانة الدول الأجنبية مقرر في القانون الدولي العام، و لكن حدود هذه الحصانة تختلف في أوروبا عنها في بلاد الانجلو الأمريكية، و هي حدود يرسمها الفقه و القضاء و أحيانا المشرع كما انه من المقرر أيضا في هذه البلاد و تلك جواز التنازل عن هذه الحصانة فنقبل الدول الأجنبية ولاية القضاء على أساس الخضوع سواء بان ترفع دعوى او بان ترفع عليها الدعوى.

الفرع الثاني: رؤساء الدول الأجنبية

حسب القواعد المقررة في العرف الدولي يتمتع رؤساء الدول الأجنبية بالحصانة القضائية، وتعتبر هذه القاعدة من قواعد القانون الدولي العام وتقوم هذه الحصانة وفقا للرأي الراجح ففي فرنسا على فكرة المجاملة الشخص رئيس الدولة وليس فكرة سيادة الدولة واستقلالها في العائلة الدولية، و هي أحدث الوجود وأضيق في نطاقها من الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون، ولعل السبب في هذا الاختلاف هو الأساس الذي تقوم عليه كل منهما ففي حصانة رئيس الدولة المجاملة لشخصه، وفي حصانة الممثلين الدبلوماسيون فالعبرة هنا بمبدأ استقلال الدولة و سيادتها.

ويذهب الفقه الفرنسي وبعض الفقه المصري إلى اعتبار حصانة رئيس الدولة تقتصر على شخصه فلا تمتد إلى أفراد أسرته على عكس الحال بالنسبة للمبعوثين الدبلوماسيون[2].

فرؤساء الدول الأجنبية يتمتعون بحصانة قضائية مطلقة بحيث إذا ارتكب أحدهم جريمة في إقليم دولة أخرى فلا يجوز إلقاء القبض عليه أو التحقيق معه أو تفتيش محل إقامته، إلا أن إعفاء رؤساء الدول من اختصاص القضاء المدني موضع خلاف[1].

[1] - أعز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 767 .
[2] - سامي بديع منصور، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 545 .

وأنه يتعين التمييز ما بين التصرفات التي يمارسها بوصفه رئيس دولة والتصرفات المتعلقة بحياته الخاصة وأن هذه الأخيرة لا تدخل في نطاق الحصانة، وعلى العكس من ذلك تسري في انجلترا في ما يتعلق بحصانة الدول الأجنبية وحصانة رؤسائها قواعد واحدة وهي الحصانة المطلقة عند الفقه والقضاء، باستثناء الاتجاه الفقهي الحديث الذي استبعد المال من نطاق الحصانة عندما لا يكون مخصصا لأغراض عامة، ومن المقرر في فرنسا و انجلترا جواز تنازل رئيس الدولة عن الحصانة و شكلت هذه المسالة خلاف في شان ضرورة موافقة الدولة على هذا التنازل[2].

الفرع الثالث: المبعوثون الدبلوماسيون

يقصد بتعبير " المبعوث الدبلوماسيون[3]" رئيس البعثة أو أحد موظفيها ويتمتع الدبلوماسيون بالحصانة القضائية وأساس ذلك توطيد العلاقات بين الدول .

والثابت أن المصدر التاريخي للحصانة هو القانون العرفي الدولي وفي مرحلة لاحقة من تطورها التاريخي تدخل القانون الإتفاقي الدولي عن طريق أحكام عامة نظمتها اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 [4] أما الأحكام الأخرى التي يتم ذكرها أو تنظيمها بالاتفاقية فإنها تبقى خاضعة لنفس الأحكام العرفية السائدة سابقا[5].

والمبعوثون الدبلوماسيون هم الأشخاص الذين يمثلون دولهم لدى حكومات الدول الأخرى وغالبا ما تدرج أسمائهم في قائمة المبعوثين بوزارة الخارجية التي يتبعونها[6].

أما عن مدى هذه الحصانة فيرى القضاء الفرنسي إطلاقها، ولم يتقبل ما رآه بعض الفقهاء من التميز بين التصرفات التي يباشرها المبعوث الدبلوماسي بصفته ممثل الدولة وتلك التي يباشرها كسائر الأفراد مما أدى بعض الفقهاء الفرنسيين إلى الحد من إطلاق هذه الحصانة معللين رأيهم على أساس فكرة الخطأ الجسيم faute lourde للمبعوث الدبلوماسي مما ترتب عنه سقوط الحصانة القضائية[7].

أولا: الحصانة القضائية المقيدة للمبعوث الدبلوماسي

---

[1] - غالب على الداودي، المرجع السابق، ص 311.
[2] - عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 771.
[3]- نص المادة (ها) من اتفاقية فيينا لسنة 1961 لتحديد إطار العلاقات الدبلوماسية بين الدول المستقلة المبرمة في 18 أفريل 1961.
[4]- هشام خالد، القانون القضائي الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012 ، ص 419 .
[5] - ممدوح عبد الكريم، المرجع السابق، ص 277
[6] - سامي بديع منصور، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 545 .
[7] - عز الدين عبد الله، المرجع السابق ، ص 775 .

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الحصانة القضائية المدنية التي ينتفع بها المبعوث الدبلوماسي، لا تشمل الأعمال التي يؤديها بصفة رسمية، أما إذا زاول أعمال أخرى لا علاقة لها بالوظيفة الرسمية كأعمال و التجارية، أو تملك عقارات أو منقولات لمصلحته الشخصية، فإن المنازعات المترتبة عنها تخضع لاختصاص محاكم الدولة المضيفة لأن الحصانة القضائية في هذه الحالة قررت على سبيل الاستثناء، ويجب أن لا تتجاوز الغاية التي وضعت من أجلها وهي مساعدة المبعوث الدبلوماسي على القيام بعمله على أكمل وجه [1].

وقد أخذت بذلك الحكومة الفرنسية في عام 1771، والمحكمة التجارية في باريس، ومحكمة النقض الايطالية في قرارها الصادر بين عام 1915، و 1921.

قامت كما ذهبت إلى عدم تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية في ما يتعلق بأعماله الشخصية وهذا ما بنت عليه محكمة استئناف بروكسل في قرارها الصادر عام 1962.

إن أثر الحصانة القضائية المفيدة في الأمور المدنية كان معمول به حتى عام 1970 بالنسبة لموظفي الأمم المتحدة وموظفي محكمة العدل الدولية، حيث يتمتع هؤلاء بالحصانة القضائية المدنية في إقليم الدول الأعضاء بحسب حجم الأعمال ووظائفهم الرسمية[2].

ثانيا: الحصانة القضائية المطلقة

ذهب جانب آخر من الفقه بضرورة منح المبعوث الدبلوماسي الحصانة القضائية المدنية المطلقة، بغض النظر عن أعماله الرسمية أو أعماله الخاصة ليتسنى له القيام بوظيفته على النحو الصحيح، وهذا دون و التميز بين رئيس البعثة الدبلوماسية أو أعضائها الآخرين، و بدون التفرقة بين أنواع الحصانة القضائية باعتبار أن هذه الأخيرة ثمرة حرية التصرف التي يجب توفيرها للمبعوث الدبلوماسي تكريسا لمبدأ سيادة الدولة المستقلة.

وقد كان من المكرس في القانون الانجليزي أن الحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيون مطلقة تشمل حتى الأعمال الخاصة التي يباشرونها بما فيها الأعمال التجارية، وذلك قبل العمل بتشريع الامتيازات الدبلوماسية الصادر في سنة 1964 المتعلق باتفاقية فيينا، والذي نتج عنه التخلي عن الحصانة القضائية المطلقة إلى الحصانة المقيدة، كما أيد الفقه

الايطالي هذه الحصانة بصورة مطلقة واستثنى منها الدعاوى العينية العقارية المتعلقة بعقار في إيطاليا[1].

[1] - سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2010، ص ص 137، 135.
[2] - سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 138.

وقد ذهبت بعض المحاكم الفرنسية إلى تأييد الحصانة القضائية المدنية المطلقة للمبعوث الدبلوماسي، مبررين موقفهم في أن المبادئ المتعارف عليها في قانون الشعوب، أن المبعوثين الدبلوماسيون لحكومة و أجنبية لا يخضعون لقضاء البلد المضيف وأن هذا المبدأ يستند إلى المجرى الطبيعي للأمور[2].

الفرع الرابع: القناصل

إلى جانب المبعوث الدبلوماسي هناك القنصل الذي تعتبر وظيفته أضيق نطاق من وظيفة المبعوث الدبلوماسي لأنه غالب ما يكون دوره متعلق بالأحوال الشخصية والمسائل التجارية مما يجعله أقل تمتعا بالحصانة، و لكن في نفس الوقت نوعية عمله تتطلب نوع من الحرية لممارسة وظيفته وبالتالي يجب منحه الإعفاء القضائي في أعماله الرسمية التي يؤديها في الدولة المضيفة، وقد أقرت اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963 مبدأ احترام القنصل وحمايته ومنع اتخاذ أي إجراء ضد شخصه وحريته وكرامته[3].

وعليه لا يخضع الموظفون و المستخدمون القنصلين لاختصاص المحاكم في الدول المضيفة بالنسبة للأفعال الناتجة عن أدائهم لمهمتهم القنصلية[4]، إلا أن الاتفاقية أجازت استدعاء القنصل من طرف المحكمة المدنية أو الجزائية للإدلاء بشهادة الشاهد أو دفاع بخلاف المبعوث الدبلوماسي، ولكن بشرط عدم استعمال وسائل العنف ضده في حالة امتناعه من الحضور. وللإشارة وخلافا لما هو مقرر للمبعوث الدبلوماسي فقد لا يشارك القنصل امتيازاته الواسعة أفراد عائلته أو حاشيته[5].

الفرع الخامس: الهيئات والمنظمات الدولية

إن ظهور المنظمات الدولية والاهتمام بمنح موظفيها حصانة يعود إلى القرن التاسع عشر، وفي القرن العشرين ظهرت عصبة الأمم وذلك بازدياد النشاط الدولي في إنشاء الهيئات والمنظمات الدولية مثل عصبة الأمم وتم النص في ميثاقها على الحرص بأن يتمتع ممثلي الدول وأعضاء العصبة وموظفيها بالحصانة الممنوحة للدبلوماسية عند أداء مهامهم[6].

---

[1] - عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 774.
[2] - سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 141.
[3] - غالب على الداودي، المرجع السابق، ص ص 323، 324.
[4] - نص المادة 1 / 43 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية سنة 1963.
[5] - غالب على الداودي، المرجع السابق، ص 325.
[6] - و إبراهيم ملاوي ،"حصانة الموظفين الدوليين "، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث، 2013، ص 238.

وتتمتع المنظمة في أراضي كل من أعضائها بالامتيازات و الحصانات الأساسية لبلوغ أهدافها، وعلى أن ممثلي دول أعضاء المنظمة وموظفيها يتمتعون أيضا بالامتيازات والحصانات التي تقتضيها ممارستهم المهامهم لدى المنظمة باستقلال تام[1].

وإن الموظفين الدوليين الذين يعملون ويعينون بقرار من المنظمة الدولية يتمتعون بحصانة نسبية فهي قاصرة على مهامهم الرسمية فقط[2].

وعادة ما يتم النص على قصر نطاق الحصانة فيما يتعلق بالمهام والتصرفات التي تنجز بقصد تحقيق أهداف ومصلحة المنظمة الدولية[3].

الفرع السادس: المشروعات العامة الأجنبية

تشارك الدولة في العصر الحديث في تفعيل النشاط الاقتصادي عن طريق المشروع العام، كما قد تتدخل أيضا في المجال التجاري والاقتصادي وذلك عن طريق تأميم المشروعات الخاصة المملوكة للأفراد وتحويلها إلى ملكية جماعية، وتخضع هذه الأخيرة لسيطرة الدولة عليها ، فوق كونها تتمتع بشخصية قانونية مستقلة ومن هنا ثار تساؤل عن مدى إمكان تمتع المشروع العام بالحصانة القضائية أمام القضاء الأجنبي[4].

فمن الناحية الأولى: ذهب بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى أن تمتع المشروع العام الأجنبي بالشخصية القانونية يلزم عدم تمتعه بالحصانة القضائية وأساس هذا النظر أن المشروع العام هنا أصبح كيانا منفصل على الدولة الأجنبية، رغم أن هذا الأخير أن الدولة هي التي أنشأته، وأن رأس ماله يخص الدولة وتتحمل خسائره، إلا أن تمتعه بالشخصية الاعتبارية المستقلة، يفيد انفصاله على الدولة وهذا ما نراه عندما رفض القضاء الفرنسي الاعتراف بالحصانة للبنك العقاري لمملكة النرويج على أساس هذا البنات كان يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة[5].

ومن ناحية ثانية : أن الصفة التي يتمتع بها المشروع الأجنبي، فيكون له حق التمسك بالحصانة القضائية حتى ولو كانت له شخصيته القانونية المستقلة به، متى قيامهم على التصرف بناءا على أمر حكومته وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية حيث قالت بامتداد الحصانة إلى العقود

[1] - نص المادة 105 من اتفاقية امتيازات وحصانات الامم المتحدة لعام 1946.
[2] - ابراهيم ملاوي، المرجع السابق، ص 239.
[3] - سامي بديع منصور، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 544 .
[4] - سامي بديع منصور، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ص 542، 543 .
[5] - هشام خالد، المرجع السابق، ص ص 414، 415.

ابرمها مشروع عام أمريكي على أساس أن هذا المشروع كان يتصرف بناء على تعليمات ولحساب حكومته[1].

ويرى الفقه المصري انه إذا كان المشروع العام داخلا ضمن الإطار المكون الأجهزة الدولة الأجنبية أي يعد بمثابة مرفق من مرافقها، فانه يندمج في شخصية الدولة و يعامل كما تعامل الدولة و تتقرر له الحصانة القضائية وفقا للمعيار الذي تتقرر به حصانة الدولة، و من ثم إذا اعتبر المشروع العام مرفقا من مرافق الدولة الأجنبية سرت عليه أحكام الحصانة القضائية التي تسري بالنسبة للدولة التابعة لها، و ان لم يعتبر كذلك تتم معاملته معاملة المشروعات الخاصة و يخضع لولاية القضاء الوطني.

تعتمد أغلب التشريعات على مبادئ أساسية ينعقد بموجبها الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم، وأن الدولة تملك حرية تحديد اختصاص محاكمها بالمنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا وفقا للاعتبارات التي تختارها، كون تحديد الاختصاص القضائي في كل دولة يتعلق بالسيادة وهذا ما يضفي عليها طابعا خاصا يميزها عن قواعد الاختصاص الداخلي، إضافة لكونها قواعد وطنية ساهم المشرع الوطني في صنعها، ومفردة الجانب حيث تسعى فقط على تحديد الحالات التي يختص القضاء الوطني بالنظر فيها.

إلا أن حرية الدولة في تحديد اختصاصها القضائي الدولي غير مطلقة حيث يرد عليها بعض الاستثناءات والقيود التي وضعتها الاتفاقيات والأعراف الدولية، أو لما يفرضه التعايش المشترك بين الدول ففي هذه الحالة تعتبر المحاكم الوطنية غير مختصة بالنسبة للمنازعات التي تتعلق بالأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة القضائية.[2]

[1] - سامي بديع منصور، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 543 .
[2] - سامي بديع منصور، عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 543 .

الفصل الثاني

الأصل العام فان المشرع الوطني هو الذي يقوم بتحديد حالات اختصاص المحاكم الوطنية فيما يتعلق بنظر المنازعات الدولية الخاصة، وذلك بالنظر للصفة الوطنية التي تتميز بها قواعد الاختصاص القضائي الدولي، وهذا ما استقرت عليه اغلب تشريعات الدول في تفعيل مبادئ عامة تتبعها كضوابط لتحديد اختصاص محاكمها.

وعلى غرار المشرع الفرنسي الذي اعتمد على الجنسية كمعيار لتحديد اختصاص قضائه، بنى المشرع الجزائري اختصاص محاكمه على أساس ضابط الجنسية الجزائرية بغض النظر عن المركز القانوني للمتمتع بها سواء كان مدعي أو مدعى عليه وهذا حسب ما نصت عليه المادة 41، 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبحث الأول : انعقاد الاختصاص للمحاكم الجزائرية على أساس ضابط الجنسية.

تختلف طرق الجنسية وفق القانون الجزائري بحسب الحالات،كما قد تحدث منازعات حول الجزائري ببيان طرق النظر فيها و حول الجنسية، و هي المنازعات التي اهتمت نصوص قانون الجنسية ومن خلال هذا تعتبر الجنسية ضابط لاختصاص القضاء الوطني وذلك لكونها رابطة قانونية وسياسية تربط الفرد بالدولة، وتختص المحاكم الوطنية بناء عليها بالفصل في المنازعات التي يكون مواطنيها أطراف فيها حتى ولو كان مكان إقامتهم بالخارج.

وهذا ما اعتمده المشرع الجزائري من خلال نصوص المواد 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ما يتعلق بالمنازعات المتضمنة عنصرا أجنبي.

ويتضح من خلال هاتين المادتين أن المحاكم الجزائرية تختص بالنظر في الدعوى متى كان المدعي أو المدعى عليه جزائريا بغض النظر عن مكان نشوء العلاقة القانونية.

ومن خلال المطلب الأول نتطرق لمضمون ضابط الجنسية و نتولى في المطلب الثاني بيان شروط إعمال هذا الضابط.

المطلب الأول: مضمون ضابط الجنسية .

تعتبر الجنسية كضابط في تحديد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية ومن خلالها سنتناول في ما يلي بيان مضمون ضابط الجنسية من خلال مفهومها، أنواعها والتنازع الايجابي والسلبي الخاص بها في ظل اية التشريع الجزائري[1].

الفرع الأول: مضمون ضابط الجنسية

ينعقد الاختصاص القضائي بنظر المنازعات الخاصة الدولية للمحاكم الجزائرية على أساس الجنسية والتي تعد ضابط للاختصاص القضاء الوطني من خلال ربطها لأشخاص النزاع بدولة القاضي المختص بنظره وهو ما أشارت إليه المادتين 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي منحت الامتياز للطرف الوطني عندما مكنته من اللجوء إلى المحاكم الجزائرية للفصل في المنازعات التي يكون أطرافها وطنيين أو أجانب[2] .

أولا: الأشخاص الذين يستفيدون من الامتياز المقرر في المادتين 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

وفقا للمادتين 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يكفي أن يكون أحد أطراف الدعوى متمتعا بالجنسية الجزائرية ليستفيد من الامتياز المقرر له بمقتضاهما في عقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية، ويعتد بالصفة الجزائرية في أحد

[1]- طبقا للمرسوم الرئاسي مؤرخ في 14 محرم عام 1426 الموافق 23 فبراير 2005 يتضمن التجنس بالجنسية الجزائرية .

[2]- سمية كمال، تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، إشراف يوسف فتيحة، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2015 -2016، ص ص 62 و 63 .

أطراف الدعوى وقت رفعها، فلا يؤثر بالتالي للاستفادة من هذا الامتياز أن يكون أحد أطراف الدعوى أجنبيا وقت نشوب الحق المتنازع عليه إذا كان متمتع بالجنسية الجزائرية وقت رفع الدعوى[1].

ويستوي أن يكون الطرف الجزائري في الدعوى شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، وتعد الصفة الجزائرية الأحد أطراف الدعوى كافية للاستفادة من هذا الامتياز، بمعنى وجود شرط آخر إضافي يعد غير ضروري كأن يشترط فيه أن يكون له موطن في الجزائر، وأن يكون الخصمه موطن فيها ، كما يشترط في النزاع أن يكون له ارتباط من حيث الموضوع بالجزائر

و بصرف النظر أيضا عن نوع الدعوى ما إذا كانت دعوى غير مالية كدعاوى حالة الأشخاص وأهليتهم أو دعوى مالية كدعوى عينية أو دعوى مختلطة[2]. وهو ما أخذت به المحاكم الفرنسية أيضا حيث أسندت الاختصاص للمحاكم الفرنسية بناء على اعتبار وحيد وهو الجنسية الفرنسية للمدعي أو المدعى عليه، أما الدعاوى العينية العقارية فلا تختص بها المحاكم الفرنسية إلا إذا كان العقار واقعا في فرنسا، فإذا كان واقعا في بلد أجنبي تدفع بعدم اختصاصها ولو كان المدعي أو المدعى عليه فرنسيا ويبدو أن ذلك استثناء من القاعدة الواردة بالمواد 14 و15 [3] مما يفهم منه خضوع العقار لقانون البلد الذي يقع به و تختص محاكمه بالدعاوى العينية العقارية فيه[4].

ثانيا : متى يلجأ إلى الامتياز المقرر بموجب المادتين 42، 41 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

يترتب عن هذا الامتياز حالتين الأولى تتمثل في عقد القواعد العادية للاختصاص القضائي الدولي : للمحاكم الجزائرية، أما في الحالة الثانية قد لا يعقد الاختصاص لها[5].

بالنسبة للحالة الأولى: المتمثلة في عقد الاختصاص القضاء الجزائري، فإن الطرف الجزائري لا يمكنه الاعتماد على النصين 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ذلك لأنه من غير المنطقي اللجوء إلى هذه النصوص، بينما القواعد العامة كافية للوصول إلى نفس النتيجة وهي اختصاص المحاكم الجزائرية إضافة لذلك فإنه في حالة إعمال القضاء الجزائري هذا الامتياز لتفعيل اختصاصه دون القواعد العادية

[1] - اعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 39.
[2] - الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 325 .
[3]- انظر نصوص المواد 14 ،15 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بتحديد اختصاص القضاء الفرنسي على أساس معيار و الجنسية .
[4] - عز الدين عبد الله ، المرجع السابق، ص 618.
[5] - اعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 34.

للاختصاص القضائي الدولي فإن الحكم الذي يصدره قد لا يمتلك حظوظا كبيرة لتنفيذه في بلد الطرف الأجنبي على أساس مبدأ المعاملة بالمثل.

وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي في الدعاوى التي يكون طرفاها أجنبيين، فقد جرى القضاء الفرنسي في بداية الأمر خلال النصف الأول من القرن التاسع عشر على عدم اختصاص المحاكم الفرنسية للنظر فيها[1] .

من خلال هذه نصت بها المحاكم الفرنسية من خلال نصوص المواد 14 و15 من القانون المدني الذي لا يسمح إلا بعقد اختصاص هذه المحاكم بالدعوى التي يكون أحد أطرافها فرنسيا، لأن هذه الأخيرة أنشأت الأداء العدالة بالنسبة للفرنسيين، فالقضاء كان يرفض لفترة طويلة النظر في النزاعات بين الأجانب عند اللجوء إلى الجنسية كمعيار اختصاص سلبي[2].

أما بالنسبة للحالة الثانية، وهي التي لا تعقد فيها قواعد الاختصاص القضائي الدولي العادية الاختصاص للمحاكم الجزائرية، فإنه في هذه الحالة يمكن الرجوع والاعتماد على نصوص المواد 41 ، 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المانحة الامتياز لصالح الطرف الجزائري، وهذا ما عمل به القضاء الفرنسي التأسيس اختصاص محاكمه

في ما يتعلق بدعاوى الطلاق على اعتبارات القواعد العادية للاختصاص القضائي الدولي لا تعقد الاختصاص للمحاكم الفرنسية[3] .

الفرع الثاني: مفهوم الجنسية في ظل التشريع الجزائري وفقا للأمر 05/01.

ثبت الجنسية بطريقتين: الأولى هي ثبوتها بمجرد الميلاد،و هذا ما يسمى بالجنسية الأصلية،و الطريق الثاني هي ثبوت الجنسية بعد الميلاد،و تعتبر عندها بمثابة جنسية لاحقة أو طارئة و تسمى بالجنسية المكتسبة

[1] - اعز الدين عبدالله، المرجع السابق، ص 618.
[2]- سامي بديع منصور[وآخرون.... ، القانون الدولي الخاص الاختصاص القضائي الدولي وأثار الأحكام الأجنبية في لبنان، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، بيروت، 2009، ص 119.
[3] - اعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 35.

سنتطرق من خلال هذا الفرع لتعريف الجنسية (أولا) ثم بيان أنواعها (ثانيا)، ونعالج التنازع الإيجابي والسلبي للجنسية (ثالثا)، في ظل أحكام الأمر 05/01 المعدل والمتمم لقانون الجنسية الجزائرية لعام 1970.

أولا : تعريف الجنسية .

إن الجنسية بشكل عام تعني تلك الرابطة القانونية والسياسية القائمة بين الفرد والدولة بحيث يصبح بموجبها احد سكانها يقال للشخص انه جزائري متى اكتسب الجنسية الجزائرية بموجب القانون الجنسية الجزائري ويترتب على اكتساب الجنسية تحديد انتماء الفرد السياسي و الإجتماعي للدولة التي يحمل جنسيتها وبالتالي يمكن التمييز بين مواطني الدولة وبين الأجانب فيها وفقاً للجنسية التي يحملونها وبالتالي يمكن تحديد الحقوق والواجبات الوطنية التي يتمتع بها المواطن ويتميز بها عن الأجنبي كما ان الجنسية تمثل ضابطاً عملياً لتحديد القانون الذي يحكم المسائل المتعلقة بالشخص كما تعتبر الجنسية ركناً أساسياً من أركان الدولة لأن الدولة أساساً تقوم من مجموع الأفراد الذين ينتمون لها ويتمتعون بجنسيتها ولهذا كانت الجنسية من المسائل المهمة التي تعتمد عليها الدولة في استمرارها ووجودها و إننا في بحثنا هذا سوف نتناول موضوع الجنسية بشيء مفصل لبيان اهميتها ولزومها لكل شخص حتى يتسنى له التمتع بالحقوق و الإمتيازات القانونية الكثيرة التي تكفلها الجنسية باعتبارها أداة قانونية لتوزيع الأفراد دولياً وتنظيم لسيادة الدولة على أفرادها[1].

وتتكون الجنسية من ثلاث عناصر أساسية: الدولة المانحة للجنسية، الفرد المتحصل عليها، والرابطة بين الفرد ودولته[2].

قد انقسمت آراء الفقهاء حول تحديد طبيعة العلاقة التي تربط الفرد بالدولة و التي بمقتضاها يحصل على الجنسية،إذ منهم من تكلم عن علاقة تعاقدية في حين ذهب البعض الآخر إلى التكلم عن العلاقة التنظيمية أو اللائحية فقد هناك من غلب الجانب القانوني فيها معتمدا على ما ينشأ عنها من التزامات متبادلة بين الفرد والدولة، وهناك من رجح الجانب السياسي فيها على اعتبار التبعية السياسية على المستوى الداخلي والدولي، وهناك من راعي فضلا عما سبق الرابط الروحي في علاقة الفرد بالجنسية.

[1]- عبد الحفيظ بن عبيدة، الجنسية ومركز الأجانب في الفقه والتشريع الجزائري، (د ط)، الجزائر، 2005، ص 29.
[2] - Yvon loussouarm, Pierre Bourel, D roit international privé 4eme edition ,Dalloz , Paris, 1993,p 543.

من خلالها أهم المواضيع التي تتعلق بأسباب فقدانها أو إسقاطها عن الشخص كما أنه لا يمكن تصور إنسان بلا جنسية وبالتالي بلا حقوق مدنية وسياسية ولهذا و لإعتبارات إنسانية ولتجسيد المصلحة العامة للجماعة الدولية فقد تم الإعتراف بحق كل إنسان بأن يتمتع بجنسية دولة ما وذلك بالنص في معاهدة جنيف عام 1930 على هذا الحق وكذلك في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 الذي اعتبر هذا الحق

واحداً من الحقوق الأساسية للإنسان فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 15 منه إن لكل إنسان الحق في أن يكون له جنسية ولتأمين احترام هذا الحق وتطبيقه فقد أقر المجتمع الدولي حول الجنسية الحقوق التالية:

1- لكل فرد الحق في أن يكون له جنسية منذ الولادة وحتى وفاته باعتبار ان الجنسية حق ملازم للشخصية التي تبدأ بالولادة وتنتهي بالوفاة.

2-حق الفرد في تغيير جنسيته احتراماً لإرادته وصوناً لحقوقه وانسجاماً مع الحق والمنطق والعدالة وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتطبيقاً لهذا الحق فان التشريعات الحديثة بشأن الجنسية تنص على أن دخول الزوجة في جنسية زوجها موقوف على رغبتها الحرة.

3- عدم جواز نزع الجنسية عن الشخص تعسفاً لأن الدولة لو ترك لها امر تجريد الشخص من جنسيته بشكل مزاجي وتعسفي لأدى ذلك إلى هدم حق الشخص في أن يكون له جنسية وبالتالي حرمانه من الحقوق التي ترتبها الجنسية للشخص مدنيةً كانت أو سياسية ولهذا فقد قيدت مسألة تجريد الشخص من جنسيته بشروط واعتبارات سياسية أو قومية أو أدبية أو اجتماعية[1] .

ثانيا : أنواع الجنسية

1- الجنسية الأصلية

وهي تثبت للشخص بطريقتين:

الطريقة الأولى: طريقة النسب، بمعنى يكتسبها الشخص من أبويه نتيجة رابطة الدم.

الطريقة الثانية: طريقة الإقليم، بمعنى يكتسبها الشخص عندما يولد على اقليم دولة ما بغض النظر عن جنسية أبويه.

2- الجنسية المكتسبة

[1]- الطيب زروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، (د) ، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002، ص 18.

وتثبت للشخص عن طريق التجنس بجنسية دولة ما، وذلك نتيجة سماح قوانين تلك الدولة له بذلك مثل: أن تسمح الدولة وفق قوانينها أن تعطي الجنسية للأجنبي نتيجة قيام الشخص بالزواج من احدى مواطنات تلك الدولة، أو نتيجة الهجرة لتلك الدولة..الخ.

رابعاً: تمييز الجنسية عن المفاهيم المشابهة لها

الجنسية: الجنسية هي رابطة سياسية وقانونية تربط الفرد بالدولة.

(رابطة بين الفرد والدولة بغض النظر عن مكان وجود الشخص ونيتة للعيش والاستقرار في الدولة التي يحوز جنسيتها)

الموطن: هو مكان ارتباط الشخص باقليم دولة معينة بنية العيش والاستقرار الدائم.

(رابطة بين الشخص والاقليم فمكان وجود واستقرار الشخص يجب أن يكون داخل الاقليم)

الإقامة: هي رابطة قانونية بين الشخص واقليم دولة ما غير دولته التي يحوز جنسيتها، تؤهله للعيش فيها بشكل مؤقت أو دائم ولكن دون انصراف نيته للعيش والاستقرار فيها.

ويتمتع الفرد في جميع الروابط السالفة الذكر، بمجموعة من الحقوق ويفرض عليه مجموعة من الواجبات وتختلف هذه الحقوق والواجبات تبعاً لاختلاف كل رابطة من الروابط السالفة الذكر[1]

- الشرط الثاني: أن يكون الطفل ثابت النسب لأبيه الجزائري

بالرجوع إلى أحكام النسب في القانون الجزائري بوصفه مختص ببيان أحكامه، والنسب الذي ينقل الجنسية للابن في هذا الغرض هو النسب الشرعي الناتج عن زواج قائم حقيقة أو حكما وهذا ما تناولته نص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري[2]، وأساس ثبوت النسب في هذه الحالة هو الزوجية أو قاعدة الولد الفراش.

أما في ما يخص إثبات نسب الابن إلى وقت لاحق على الميلاد فانه من الممكن أن يثبت النسب وقت الميلاد أو بعده لأنه إثبات كاشف للجنسية و ليس منشأ لها.

ب - الولد المولود من أم جزائرية.

[1] - اعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 179.

[2]- تنص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و لم ينفه بالطرق الشرعية من قانون رقم 05-09 المؤرخ في 04 مايو سنة 2005 .

أصبح المشرع الجزائري بعد التعديل الطارئ على نص المادة السادسة بموجب الأمر 05-01[1]، يثبت الجنسية الجزائرية لكل من ينحدر من أم جزائرية دون شرط آخر، والمشرع الجزائري في هذا الجانب اعتمد على مجموعة من الحجج والأسباب أهمها :

- معالجة مشكلة انعدام الجنسية إذ المولود من أم جزائرية وأب أجنبي غادر الإقليم الجزائري ولم يسعى إلى تسوية وضعية ابنه على جنسيته[2].

- المساواة بين المرأة والرجل، وهذا ما استندت عليه جل التشريعات المقارنة بالرجوع للاتفاقيات والمعاهدات الدولية باعتبار أن هذه المساواة لا تتعارض مع الأسس العامة والمعتقدات التي يقوم عليها المجتمع[3].

أما بالنسبة للشروط الواجب توفرها لثبوت الجنسية من أب جزائري يجب أن تتوفر ذات الشروط أيضا في حالة الجنسية بالنسب لأم جزائرية ويكفي لحمل الجنسية الجزائرية عن طريق الأم يجب أن تكون الأم جزائرية بغض النظر عن كون الأب مجهول أو عديم الجنسية أو صاحب جنسية أجنبية، حسب نص المادة السادسة فإن ربط ثبوت الجنسية الأصلية بالنسب لأم جزائرية لم يعلق على شرط إضافي، ولا يؤثر مكان الميلاد في ثبوت الجنسية للابن"[4].

2-الجنسية الجزائرية الأصلية بالميلاد على الإقليم الجزائري

حق الإقليم تنص المادة 07 من الامررقم 05/01 المؤرخ في 2005/02/27 و المتضمن قانون الجنسية الجزائرية على ما يلي: يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر

1-الولد المولد في الجزائر من أبوين مجهولين،

2- الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها.

يقصد بحق الإقليم ان الدول التي تاخذ به تمنح جنسيتها الأصلية لمن ولد ما اعتداد باي اعتبار اخر من الأصل العائلي مثلا . وذلك ما اخذ به الشرع الجزائري. ومن الدول التي تاخد بهدا الحق كأساس لجنسيتها الأصلية ندكر مثل الارجنتين فقد جاء في المادة 01 من قانون جنسيتها الصادر في عام 1984: "يكون الشخص وطنيا

[1]- كانت المادة السادسة من قانون الجنسية الجزائري قبل تعديل الأمر 70-86 بموجب الأمر 05-01 تتضمن حالتين للجنسية الجزائرية الأصلية للنسب من جهة الأم و هما : الولد المولود من أم جزائرية و أب مجهول، والولد المولود من أم جزائرية و أب عديم الجنسية .

[2]- صلاح الدين بوجلال ، محاضرات في مادة الجنسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة سطيف 2014 / 2013 ، ص 12.

[3]- عبد المنعم حافظ السيد، أحكام تنظيم الجنسية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، إسكندرية ، 2012 ، ص 170.

[4] - صلاح الدين بوجلال، المرجع السابق ، ص 12.

لارجنتين اذا ولد في إقليم الارجنتين او في سفينة حربية او في طائرة عسكرية ارجنتينية". وكذلك بوليفيا وكوبا و غواتيمالا بانما شيلي فينزويلا.

واذا كانت الدولة حرة في اتخاد الإقليم أساسا لمنح جنسيتها فان هناك قيدا على هده الحرية من القانون الدولي الوضعي مفاده عدم تطبيق حق الإقليم كأساس للجنسية الأصلية على اولاد الأشخاص الدين يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية.

وامتثالا لدلك نجد الكثير من الدول التي بنت جنسيتها الأصلية على حق الإقليم

و قد نصت على هذا القيد في دساتيرها منها على سبيل المثال البرازيل فقد نصت عليه في دستورها الصادر في سنة 1946 وبوليفيا فقد نصت عليه في دستورها الصادر سنة 1945 والمعدل سنة 1947 و الشيلي فقد نصت عليه في دستورها الصادر سنة 1925.

وبالعودة إلى القانون الجزائري نجد ان المادة 07 من قانون الجنسية الجزائري تعالج حالتين من حالات منح الجنسية الجزائرية بسبب الولادة في الجزائر. وهي

1- الولد المولد في الجزائر من أبوين مجهولين يتعلق الامر هنا بحالة يصعب تجاهلها ان ولادة الوالد على الأرض الجزائرية تشكل قرينة على انحداره من ابوين جزائريين و مما لا شك فيه انه سوف ينشا و يترعرع في كافة الاحوال ضمن وسط جزائري. ومما يمنحه الجنسية.

وهنا تظهر قضية حول جنسية الولد غير الشرعي :ماهو القانون الدي سيتم على أساسه اثبات البنوة؟ وما هي قيمة بنوة غير شرعية تم اثباتها في الخارج بالنسبة للجزائر؟ واخيرا فان الوليد القيط في الجزائر يعتبر حتى اثبات العكس مولودا في الجزائر و بالتالي تمنح له الجنسية الجزائرية[1]..

2- الولد المولود في الجزائر من اب اجنبي مولود في الجزائر يعتبر أيضا جزائريا بواسطة الولادة الولد المولود في الجزائر من ام جزائرية ومن اب اجنبي مولود هو بالذات في الجزائر و يرتكز هدا الحل على قرينة توفر تمثيل الجنسية الجزائرية حيث يرى القانون ان هذا الولد يستوفي الشروط الكافية لاندماجه في المجموعة ولا شك ان ولادته على الارض الجزائرية ومن ام جزائرية تشكل بصورة طبيعية ضمانه لهدا التمثيل.

غير ان منع الجنسية الجزائرية على هدا النحو يقترن بإمكانية الاختيار إذ يحق للولد التخلي عن الجنسية الجزائرية خلال مهلة عام قبل بلوغه سن الرشد المحدد ب 21 سنة بموجب المادة 04 من القانون[2].

3-الجنسية المكتسبة

[1] - عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 12.
[2] - صلاح الدين بوجلال، المرجع السابق، ص 13.

تضمن قانون الجنسية الجزائري ثلاث طرق لاكتساب الجنسية الجزائرية وهي : الزواج، التجنس، والاسترداد .

أ-اكتساب الجنسية بالزواج

تنص المادة التاسعة مكرر[1]من قانون الجنسية الجزائرية أنه يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية عن طريق الزواج وفقا للشروط الآتية:

* أن يكون الزواج قانوني و قائم فعليا منذ ثلاث سنوات على الأقل، من تاريخ تقديم طلب الجنسية.

* الإقامة المعتادة والمنتظمة بالجزائر مدة عامين على الأقل، وجوب توفر هذا الشرط مع الاستمرارية بدون انقطاع لمدة عامين كاملين على الأقل على أن تكون الإقامة مشروعة وفقا للتنظيمات السارية المفعول بالنسبة لإقامة الأجانب في الجزائر.

* التمتع بحسن السيرة و السلوك : حاول المشرع الجزائري من خلال هذا الشرط أن يتفادى منح الجنسية الجزائرية لمن كانت سيرته سيئة دون أن يبين أداة إثبات حسن السيرة تلك[2].

*إثبات الوسائل الكافية للمعيشة : إن إثبات وجود الوسائل الكافية للمعيشة تعود لتقدير سلطة وزارة العدل ، غير أن الواقع العملي في الجزائر يثبت وجود تلك الوسائل المعيشية غير شهادة عمل أو نسخة من السجل التجاري أو أي شهادة أخرى تثبت مصدر المعيشة[3].

ب-التجنس

ميز المشرع الجزائري في التجنس بين حالتين:

الحالة الأولى: والمتمثلة في التجنس العادي وتمثل هذه الطريقة الحالة الأكثر شيوعا لجواز حصول الأجنبي على الجنسية الجزائرية وهي حالة مقررة في كل النظم القانونية إلا أنها مختلفة الشروط في التشريعات المقارنة وطبقا للقانون الجزائري الذي يشترط توفر الشروط الآتية :

* الإقامة المعتادة والمنتظمة بالجزائر لمدة 7 سنوات على الأقل .

* الإقامة في الجزائر وقت التوقيع على مرسوم التجنس.

[1]- تنص المادة التاسعة مكرر "يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية ... "
[2] - صلاح الدين بوجلال، المرجع السابق، ص 15.
[3] - صلاح الدين بوجلال ، المرجع السابق، ص 15.

* بلوغ طالب التجنس سن الرشد في القانون الجزائري[1].

*إثبات حسن السيرة والسلوك وعدم الحكم بعقوبة مخلة بالشرف.

* إثبات الوسائل الكافية للمعيشة .

* سلامة الجسد والعقل وإثبات الاندماج في المجتمع الجزائري.

الحالة الثانية: المتمثلة في التجنس الخاص نصت عليه المادة 11 من قانون الجنسية الجزائرية، وله ثلاث صور :

* يجوز منح الجنسية الجزائرية مع إعفاء شروط التجنس المنصوص عليها في المادة العاشرة : للشخص الأجنبي الذي قدم خدمات استثنائية للجزائر ولم تحدد نوع الخدمات، فقد تكون في المجال العلمي أو الاقتصادي أو العسكري .

* وكذلك الأجنبي المصاب بعاهة أو مرض من جراء عمل قام به خدمة للجزائر أو لفائدتها .

* وفي حالة وفاة الأجنبي وكان في إمكانه أثناء حياته أن يدخل في الحالة الأولى المذكورة أعلاه ولم يفعل ذلك، يمكن لزوجته وأولاده أن يطلبوا بعد وفاته تجنسه وفي نفس الوقت يطلبون حقهم بالتجنس وهذه الصورة و تكيف بأنها من الآثار الجماعية.

ج-استرداد الجنسية

يشترط لاسترداد الجنسية الجزائرية توافر الشروط الآتية :

- أن يكون طالب الاسترداد جزائريا أصيلا قبل فقدها بأي سبب من أسباب الفقد .

- الإقامة العادية و المنتظمة في الجزائر لمدة 8 أشهر على الأقل بتاريخ تقديم طلب الاسترداد .

- تقديم طلب الاسترداد يفصح فيه المعني بالأمر عن رغبته في استرداد الجنسية الجزائرية التي كان يتمتع بها سابقا[2].

[1]- الطيب زروتي ، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، الطبعة الأولى، مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2010، ص 101.

[2]- الطيب زروتي ، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا ، المرجع السابق، ص 102.

ثالثا : التنازع الايجابي والسلبي للجنسيات

نشا هذا التنازع عن وجود شخص عديم الجنسية حيث يقع في مركز سلبي فتتخلى عنه جميع الدول لانه لا ينتمي الى أي منهاوبالتالي يواجه مشكلة تتعلق بالقانون الذي يحدد حقوقه والتزاماته والقانون الواجب التطبيق على حالته الشخصية في الدول التي تعتمد الجنسية ضابطاً لتحديد هذا القانون تتأتى من انه ليس اجنبيا عن الدولة التي يقيم فيها فقط،بل هو اجنبي عن سائر الدول وقد وجه الفقه ازاء هذا الوضع حلول متعددة منها ما اعتمد قانون القاضي بديلا عن قانون الجنسية وهناك من اعتمد قانون جنسية اخر دولة كان يحمل الشخص جنسيتها اعتمدت هذا الحل اتفاقية لاهاي لعام 1930 .

اذا لم يسبق حمله لجنسية يعتمد قانون مكان ميلاده الا ان الحل الاكثر استقرار على مستوى الفقه والقضاء و التشريع هو القائل باعتماد الصلة الاقوى للشخص عديم الجنسية فالدولة التي يحتفظ معها الشخص عديم الجنسية بالصلة الاقوى و الاكثر هي دولة جنسيته المفترضة وهي تشبه دولة الجنسية الفعلية بالنسبة للشخص متعدد الجنسيات فاينما كانت اقامته او موطنه ومارس في ذلك المكان مختلف شؤون حياته وحقوقه فان جنسية مكان تلك الدولة هي جنسيته المفترضة وقانونها هو القانون الواجب التطبيق في حقوقه و التزاماته ونظامه القانوني المتعلق بحالته الشخصية وقد اعتمدت هذا الحل اتفاقية جنيف لعام 1951،كما اعتنقته اتفاقية نيويورك المبرمة في 1954/9/28 بشأن وضع عديمي الجنسية فقضت في المادة(1/12)منها على(ان تخضع الاحوال الشخصية لعديم الجنسية لقانون موطنه او لقانون بلد اقامته ان لم يكن له موطن) [1]

كما اعتمدته بعض القوانين الاوربية كما كان القانون المدني المصري في هذا الاتجاه في المادة (1/25) التي نصت على (تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الاشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية او تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد).كما ذهب المشرع العراقي الى هذا الحل في المادة(1/33) من القانون المدني

والتي نصت على (تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الاشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية او تثبت لهم جنسيات متعددة واحد) كما اكدت المادة(1/19) من قانون العقوبات العراقي على وصف عديم الجنسية بالمواطن العراقي اذا كان مقيما في العراق لاغراض تطبيق قانون العقوبات .

يكون التنازع بين الجنسيات ايجابيا لما يكون الشخص متمتعا بأكثر من جنسية، ونكون أمام تنازع سلبي للجنسيات في الحالة التي لا يعتبر فيها الشخص رعية لأي دولة من الدول.

أ-التنازع الإيجابي للجنسيات

[1]- الطيب زروتي ، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا ، المرجع السابق، ص 103.

يحصل التنازع الإيجابي للجنسيات عندما تدعي دولتان أو أكثر السيادة على شخص واحد و تعتبره من جنسيتها مما يؤدي إلى حصول حالة تعدد الجنسيات[1].

فقد تتوافر في شخص أسباب التمتع بجنسية أكثر من دولة واحدة فيكون الشخص هنا متمتعا بأكثر من جنسية واحدة وفقا لأحكام قانون دولتين يثير تعدد الجنسيات في الدول التي تخضع الأحوال الشخصية القانون الجنسية مشكلة تحديد من بين الجنسيات التي يتمتع بها الشخص الجنسية التي يعتد بها لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع"[2].

ونجده أيضا في مجال تنازع الاختصاص القضائي الدولي كما تكون محاكم الدولة مختصة بالنظر فقط في المنازعات التي يكون احد إطرافها من وطنييها ، مما يطرح مشكلة تحديد الجنسية التي يعتد بها من بين الجنسيات التي يحملها الشخص لعقد الاختصاص أو عدم عقده لها

و في المجال الدولي يطرح تعدد الجنسيات مشكلة الحماية الدبلوماسية التي تلتزم بها الدولة نحو وطنييها في الخارج فهل بإمكان الدولة التي يحمل الشخص جنسيتها بسط حمايتها الدبلوماسية عليه في دولة يحمل أيضا جنسيتها؟

ب التنازع السلبي للجنسيات

ينشئ التنازع السلبي للجنسيات عندما تتخلى قوانين الجنسية في معظم الدول عن شخص معين فلا يعتبر من وطنيي أي دولة و يقع في الجنسية ففي حالة انعدام الجنسية لا يوجد تنازع قوانين على جنسية هذا الشخص[3].

فمن الأسباب التي تجعل الشخص عديم الجنسية منذ ميلاده نذكر سببين:

1- أن يوجد الشخص في إقليم دولة تمنح جنسيتها على حق الدم دون حق الإقليم، ومن أبوين يحملان دولة لا تأخذ بحق الدم في ثبوت جنسيتها للشخص و إنما بحق الإقليم فبالنسبة للدولة التي ولد على إقليمها لا تثبت له جنسيتها لأنها تأخذ بحق الدم وحده دون حق الاقليم[4].

2- أن يولد الشخص من أبوين مجهولين في دولة لا تأخذ بحق الإقليم في ثبوت جنسيتها ، وهذا الفرض قليل الحدوث في الواقع، لأن جل التشريعات التي تأخذ بحق الدم في منح

[1]- غالب علي الداودي القانون الدولي الخاص الجنسية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2011، ص 272.

[2] - إعراب بلقاسم، المرجع السابق ص 160.

[3] - غالب على الداودي، المرجع السابق، ص 278.

[4] - إعراب بلقاسم، المرجع السابق ص 173.

جنسيتها الأصلية تمنح جنسيتها للمولود من أبوين مجهولين كما هو الحال في التشريع الجزائري الذي يمنح الجنسية الجزائرية لمجهول الأبوين إذا ولد في الجزائر

و من الأسباب التي تجعل الشخص عديم الجنسية بعد ميلاده: أن يكون مثلا متمتعا بجنسية دولة معينة عند ميلاده، ثم تسقط هذه الدولة جنسيتها عنه في إحدى مراحل حياته كعقوبة له، و منها أيضا أن تفقد المتزوجة بأجنبي جنسيتها وفقا لقانونها الوطني دون أن تدخل في جنسية زوجها، كما أيضا أن يفقد الشخص جنسيته التي يتمتع بها بسبب دخوله في جنسية دولة أخرى ، ثم يتعرض من طرفها لسحبها منه

ففي حالة انعدام الجنسية لا يوجد تنازع بين القوانين على جنسية هذا الشخص، و إنما يوجد مركز سلبي ناشئ عن تخلي قوانين جميع الدول عنه ولا بد القاضي الموضوع أن يعين قانون يحكم نشاطه، خاصة في قضايا أحواله الشخصية، حيث يطبق القاضي على مسائل عديم الجنسية قانون موطنه أو محل إقامته، باعتباره اقرب القوانين الى الشخص صلة[1].

المطلب الثاني : شروط إعمال ضابط الجنسية وفقا للمادتين 41 و 42.

ومن خلال هذه المواد 41، 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أن المشرع اشترط أن و يكون المدعي أو المدعى عليه وطنيا (الفرع الأول) وأن يكون موضوع النزاع تنفيذ التزامات تعاقدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شرط أن يكون المدعي أو المدعى عليه وطنيا

لقد عرف المشرع الجزائري القانون الاختصاص للقضاء الوطني متى كان المدعي أو المدعى عليه وطنيا، وهذا إعمالا لمبدأ الحق في اللجوء إلى القضاء، حيث اعتبر المشرع من خلال المواد 41 و 42 أن للطرف الجزائري امتياز اللجوء للمحاكم الجزائرية مهما كان مكان إبرام التصرف ومهما كان الضابط الذي من خلاله تطبق القواعد العادية للاختصاص، فالاختصاص الذي يقوم على الجنسية يزيح كل اختصاص مبني على معايير أخرى[2] .

فالدعاوى المرفوعة من طرف جزائري على أجنبي أو المرفوعة على جزائري من طرف أجنبي تختص المحاكم الجزائرية بالنظر والفصل فيها، فيكون معيار الاختصاص الجنسية الجزائرية لأحد أطراف الدعوى بغض النظر عن موطنهم.

[1] - غالب على الداودي، المرجع السابق، ص 278.
[2] - سمية كمال، المرجع السابق، ص 63.

وهذا ما أخذ به الفقه الايطالي والفرنسي على اعتبار توافر الصفة الوطنية وحدها في المدعى عليه تكون كافية حتى تختص المحاكم الوطنية بالنظر في الدعاوى التي ترفع إليها ، فضابط تحديد الاختصاص في هذه الحالة إذن هي الصفة الوطنية وحدها، مثال ذلك تختص المحاكم الايطالية بالدعاوى التي ترفع على الايطالي سواء كان المدعي ايطاليا أم أجنبيا، وإذن فالمحاكم الايطالية تختص بالمنازعات فيما بين الايطاليين مادام الواحد منهم مدعى عليه[1].

كما بنى القضاء الفرنسي قواعد الاختصاص القضائي لمحاكمة استثناءا إلى المادتين 14 ،15 من القانون المدني بالنسبة للدعاوى التي يكون المدعي أو المدعى عليه فرنسيا على اعتبار شخصي، أو كما سماه بعض الفقهاء الفرنسيين اعتبار سياسي[2]، وفي المقابل ومن خلال نص المادة 28 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري[3]، متى كان الشخص مصري الجنسية انعقد الاختصاص للمحاكم المصرية دون اقتضاء أي أمر آخر، فلا يشترط أن يكون هذا الشخص متوطنا في مصر أو مقيم فيها، أو أن يكون قد أبرم التزامه بها أو أن يكون هذا الالتزام واجب التنفيذ فيها[4].

الفرع الثاني: شرط أن يكون موضوع النزاع تنفيذ التزامات تعاقدية

لقد نصت المادتين 41، 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تبين أن الدعاوى التي تشتملها تقتصر على الالتزامات التعاقدية فقط، لكن حسب التفسير الموسع لا يكون القضاء مقيدا بهذه الدعاوى ولا يكون ملزما بذلك وهذا أمر منطقي باعتبار أن الغاية من النصين هو حماية الطرف الجزائري وأن الاختصاص هو الجنسية الجزائرية فلماذا تقتصر الحماية على نوع معين من الدعاوى التي يكون موضوعها التزامات التعاقدية المالية[5].

كاستثناء لم يلتزم القضاء الفرنسي بهذا التفسير حسب نصوص مواد 14 ، 15 من القانون المدني و عمم تطبيقهما على جميع الالتزامات ، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية ، بل و طبقهما حتى على الدعاوى الغير مالية ، باعتبار أن الامتياز المقرر في

[1] - عز الدين عبدالله، المرجع السابق ، ص 631.
[2] - سامى بديع منصور، عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص 450 -
[3]- تنص المادة 28 من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع بالخارج " من قانون رقم 13 لسنة 1986 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية
[4] - سامي بديع منصور، عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص 450.
[5] - سمية كمال، المرجع السابق، ص 73.

المادتين مبني على الجنسية و ليس على طبيعة النزاع فقصره بالتالي على الالتزامات التعاقدية دون غيرها ليس له ما يبرر[1].

و لم يستثن القضاء الفرنسي من هذا التعميم في التطبيق إلا الدعاوى العينية العقارية ، والدعاوى المتعلقة بطرق التنفيذ المعمول بها في الخارج ، و يبرر هذا الاستثناء في كون المادتين متعلقتين بسيادة الدولة الأجنبية مما يجعل الأحكام الصادرة بشأنها في الخارج لا تنفذ فيها.

وعليه وجب أن يشمل اختصاص المحاكم الجزائرية على جميع الدعاوى التي يكون المدعى أو المدعى عليه الجزائري جزء منها، سواء كانت دعاوى شخصية أو أحوال عينية، في ما يتعلق بالأحوال الشخصية كدعوى بطلان الزواج أو التطليق أو بنفقة زوجية أو بنفقة مطلقة أو بثبوت النسب[2].

وكذلك الدعاوى في مواد الأحوال العينية مدنية أو تجارية سواء كانت الدعوى شخصية أو عينية أو مختلطة حتى ولو كان مصدر الالتزام أو محل تنفيذه أو موقع المال خارج الجزائر، ومنها الدعوى التي يرفعها مستأجر العقار المتمثلة في تسليم العقار المؤجر، والدعاوى التي يرفعها المؤجر مطالبا سداد أجرة العقار، والدعوى التي يرفعها بائع العقار مطالبا تسديد الثمن باعتبارها دعوى شخصية منقولة.

لقد عرف المشرع الجزائري ضابط الاختصاص المستمد من الجنسية ضابطا عاما غير محصور بنوع معين من الدعاوى بالإضافة عدم تقيده بمكان نشوء النزاع وهو ضابط قانوني، و غير إقليمي، وعام، يجب توفره وقت رفع الدعوى ولا تتعلق بالقانون المطبق على موضوعه، فيستوي أن يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الجزائري أو القانون الأجنبي.

المبحث الثاني تقيم ضابط الجنسية كمعيار لثبوت الاختصاص القضائي

على الرغم من اعتماد جل التشريعات المقارنة على معيار الجنسية في تحديد ولاية محاكمها في ما يتعلق بالمنازعات الدولية الخاصة إلا أنها أضفت عليها الطابع الاختياري بحيث يجوز لأطراف الدعوى من جو خلاله التنازل عنه كونه غير مرتبط بالنظام العام.

ومن جهة أخرى انقسم الفقه بين معارض ومؤيد لاعتماد معيار الجنسية على جملة من الحجج

[1] - اعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 41.
[2] - سمية كمال، المرجع السابق، ص 73.

وعليه سنتولى في المطلب الأول تحديد طبيعة ضابط الجنسية، وسنتطرق في المطلب الثاني لبيان الايجابيات والسلبيات والحلول البديلة المقترحة لهذا المعيار.

المطلب الأول: طبيعة ضابط الجنسية

سنتولى من خلال ما يفهم من نصوص المواد 41، 42 بيان الطابع الاختياري لامتياز الجنسية الجزائرية في (الفرع الأول) والتنازل عن امتياز الجنسية الجزائرية الفرع الثاني) وآثار التنازل عن هذا الامتياز (الفرع الثالث).

الفرع الأول: اختصاص امتياز الجنسية الجزائرية اختصاص اختياري اقترنت المادتين 41 ، 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعبارة " يجوز" وهذا ما ينشأ عليه من قاعدتين متعلقتين بالنظام العام حيث يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتهما بسبب أنهما تمنحان للطرف الجزائري امتياز إن شاء استعمله وأن شاء تخلى عنه. [1]

ويتضح إذن أن اختصاص امتياز الجنسية الجزائرية هو اختصاص اختياري مما يترتب عنه عدم التطبيق التلقائي للمادتين 41، 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فقد ترفع الدعوى أمام القضاء الجزائري اعتمادا على معيار موضوعي آخر، ولو أن المشرع الجزائري لم يستند على معايير أخرى، أو ترفع أمام قضاء دولة أخرى إذا كان الاختصاص مؤسس قانونا وفي صالح أطراف الدعوى[2] .

ومن جهة أخرى، ما دام الاختصاص اختياريا، يجوز للمتقاضيين اختيار جهة قضائية أو تحكيمية أجنبية ولكن مع وجوب التأكد من النوايا الحسنة والمشروعة لأطراف الدعوى وملائمة الاختيار مع الظروف الموضوعية للنزاع، وإلا أستبعد بسبب الغش نحو القانون.

وهذا ما عمل به القانون الفرنسي على أنه يجوز للفرنسي بوصفه مدعيا أن يتنازل عن اختصاص المحاكم الفرنسية المقررة لصالحه في المادة 14 مدني و يقبل اختصاص محكمة أجنبية ، ويتم هذا التنازل بإرادته وحده، إذن هذا الامتياز مقرر له إذ أن هذه المادة تقول " يمكن أن ترفع الدعوى على الأجنبي كما أن الاختصاص المقرر فيها هو عند القضاء من قبيل الاختصاص المحلي وهذا يجوز التخلي عنه، كذلك يجوز التنازل عن الاختصاص المقرر في المادة 15، ولكن هذا التنازل لا يتم إلا باتفاق المدعى عليه الفرنسي والمدعي الأجنبي أو الفرنسي لأن الاختصاص مقرر لصالح الاثنين[3].

[1] - سمية كمال، المرجع السابق، ص 74.
[2] - الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص326.
[3] - عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 620.

وفي محاولة للتقريب بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي و قواعد الاختصاص المحلي، ذهب القضاء الفرنسي إلى القول بأنه ليس للمحاكم الفرنسية أن تقضي بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها، وقد كان هذا المنهج نتيجة طبيعية لكون أن القضاء الفرنسي كان حتى لسنة 1958 لا يسمح للقاضي أن يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى سواء بالنسبة للاختصاص المحلي أو النوعي، لأنهما كانا خاضعين لنظام موحد بالنسبة لصلاحية القاضي في الدفع بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه في الأحوال التي يكون فيها هذا الاختصاص متعلق بالنظام العام[1].

لكن بعد ذلك غير المشرع الفرنسي موقفه من قواعد الاختصاص القضائي الدولي و عمل على تقريبها من قواعد الاختصاص النوعي و ذلك بتقرير الطبيعة الإلزامية لها[2].

أما في مصر فنظرا لكون قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية ذات طبيعة واحدة فهي قواعد الاختصاص العام، فقد اتجه الفقه المصري إلى اعتبارها جميعا من النظام العام و رتب على ذلك الاعتراف لها بالصيغة الإجبارية ومن ثم عدم الجواز بالتنازل عنها.

كما قسم البعض الأخر قواعد الاختصاص القضائي الدولي إلى قسمين، قواعد تتعلق بحالات الاختصاص الأصلي و أخرى تتعلق بالاختصاص الجوازي :

فقواعد الاختصاص الأصلي: هي الحالات التي يكون فيها الاختصاص وجوبيا أو إلزاميا، وهي متعلقة بالنظام العام.

الجوازي : ففيها يثبت للمحاكم الوطنية الفصل في النزاع، و لكنها ليست متعلقة أما قواعد الاختصاص و بالنظام العام.

أما في ما يتعلق بالواقع العملي في الجزائر، فان المحكمة العليا درجت على أنه ليس للقاضي الجزائري أن يتخلى عن الاختصاص المقرر في بالمادتين 41، 42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لصالح قضاة أجانب، فرغم استعمال المشرع للفظ يجوز ..." أسوة بما هو عليه الحال في القانون الفرنسي إلا أن التطبيق العملي لهذين النصين يفهم منه اتجاه نية المشرع إلى إضفاء قواعد الاختصاص القضائي الدولي استنادا

[1]- بلغيث عمارة، "الاختصاص الجوازي لضابط الجنسية في القانون الدولي الخاص"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الخامس، 2016، جامعة عنابة، ص 69.
[2] - بلغيث عمارة، المرجع السابق، ص 70.

لمبدأ سيادة الدولة الشخصية على رعاياها، باعتبار أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه كما هو الحال في الاختصاص المحلي[1].

الفرع الثاني : التنازل عن امتياز الجنسية الجزائرية

إن الطبيعة الاختيارية لقواعد الاختصاص المعمول بها في المادتين 41، 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد دفعت المشرع الجزائري إلى تكرار يجوز أكثر من مرة في المادة الواحدة بمعنى أن المدعي الجزائري يملك الحق في التخلي عن الاختصاص المعقود للمحاكم الجزائرية بمقتضى المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أن للمدعى عليه الحق في التنازل عن الامتياز المقرر لمصلحته بمقتضى المادة 42 من نفس القانون و من ثم فإن هذا النص غير متعلق بالنظام العام لأنه ليس مقرر الحماية مصلحة عامة.

ذلك أن هذا الامتياز يستند إلى أساس سياسي هو مجرد تمتع المدعي بالجنسية الجزائرية و من ثم فهو يملك بإرادته التنازل عن هذا الامتياز وعقد الاختصاص المحاكم دولة أخرى خاصة وأن هذا الاختصاص يعتبر مخالفا لقاعدة الاختصاص العادية أو التقليدية المتعارف عليها التي تعقد الاختصاص المحكمة موطن المدعى عليه فلا يمكن إجبار المدعي الجزائري على التمسك بهذه القاعدة الاستثنائية في مواجهة المدعى عليه الأجنبي، بل يجب أن تترك له حرية الاختيار بين قاعدة الاختصاص المبني على جنسية المدعي وتك التي تقوم على موطن المدعي عليه.

الفرع الثالث أثار التنازل عن إمتياز الجنسية الجزائرية

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 ذه 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

[1] - بلغيث عمارة، المرجع السابق، ص 72.

المدعي الجزائري، فيدفع المدعى عليه الأجنبي بعدم اختصاصها على أساس تنازل المدعي الجزائري عن هذا الاختصاص.

يترتب على تنازل الخصم الجزائري عن التمسك بالمادة 41 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سواء كان التنازل صريحا أو ضمنيا، فقد إمتياز التقاضي الذي قررته له المادة في اختصام المدعى عليه الأجنبي أمام المحاكم الجزائرية[1] .

وكذلك الأمر بالنسبة للمدعي عليه الجزائري ، إذا تخلي صراحة أو ضمنيا عن التمسك بالامتياز المقرر لمصلحته بمقتضى المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، إذ لا يجوز له بعد ذلك أن 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 طرف الخصم الذي يحق له استعمال رخصة التنازل، أن يتمسك بهذا الدفع قبل إبداء أي دفاع في موضوع الدعوى و ينبني على ذلك أنه ليس للمحاكم الجزائرية أن تحكم بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها و يرجع ذلك للطبيعة الجوازية لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المعمول بها في المادتين 41 ، 42 والتي يجوز التنازل عنها بإرادة الخصوم[2].

[1] - بلغيث عمارة، المرجع السابق، ص 85.
[2] - بلغيث عمارة، المرجع السابق، ص 85.

المطلب الثاني ايجابيات وسلبيات ضابط الجنسية والحلول البديلة والمقترحة

إختلف الفقه الفرنسي بين معارض و مؤيد لاعتماد ضابط الجنسية، من خلال بيان إيجابيات (الفرع الأول) و سلبيات (الفرع الثاني) هذا المعيار و منهم من حاول اقتراح حلول بديلة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ايجابيات ضابط الجنسية

أيد الفقهاء الفرنسيون المعاصرون إبقاء المواد 13، 14 من القانون المدني الفرنسي مع تحديد حكمهما جو اللجنة الفرنسية للقانون الدولي الخاص في اجتماعها سنة 1936، ويتمثل تأييدها في أن تحديد الاختصاص القضائي الدولي لا يتأثر بالعوامل القانونية فحسب، بل يخضع لما تقضي به الملائمة[1].

وما دام أداء العدالة واجب على الدولة نحو وطنيها تباشره بواسطة محاكمها، و مادام الوضع الراهن للنظام الدولي لا يكفل الأفراد أداء العدالة بواسطة محاكم أخرى غير محاكم بلادهم، فإنه أبواب محاكم الدولة يجب أن تضل مفتوحة أمام مواطنيها حتى يلجئون إليها إذا أجحف في حقهم القضاء الذي تم اللجوء إليه خارج بلادهم و خاصة في مسائل الحالة، التي يكون في تقاضي الفرنسيين في الخارج عدم خضوعها للقانون الفرنسي إذا ما قضت قاعدة الإسناد في المحكمة الأجنبية المطروح عليها النزاع بتطبيق قانون أخر.

وليست قاعدة المدعي يتبع المدعى عليه التي يخشى من إهدارها المشرع الفرنسي بحكم المادة 14 بقاعدة مقدسة، فكثيرا ما خرج عليها المشرع و كثيرا ما جاء عليها القضاء، فإبقاء المادتين إذن أمر لازم في التشريع الفرنسي على أن تقنن بجانبها القواعد التي وضعها القضاء، ومع وضع ما يلزم لحكمها من حدود[2].

[1] - عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 724.
[2] - عز الدين عبد الله، المرجع نفسه، ص 624.

كما يرى الأستاذ "زروتي" بأنه مادام النظام الدولي لا يكفل للأفراد أداء العدالة بواسطة محاكم أخرى غير محاكم بلدانهم ، فيكون من الضروري على الدولة كفالة وطنييها بوساطة محاكمها[1].

كما تعتبر قواعد الاختصاص المبني على أساس الجنسية قواعد غير مألوفة تقرر امتياز للطرف الوطني يتم الاعتماد عليها في حالة عدم إمكانية الاختصاص وفق الضوابط العادية[2].

وفي الأخير قد تم تبرير اختصاص القضاء الوطني بناءا على جنسية المدعي بأن الوطنيين يطلبون دائما العدالة أمام محاكمهم لأن المحاكم في الدول الأجنبية لا تمنح الضمانات الكافية وهذا ما يجب أن يكون في منح الثقة للمحاكم الوطنية وعدم التشكيك فيها.

على أساس أن القاضي الفرنسي هو القاضي وهذا ما برره الفقه في فرنسا بإنعقاد الاختصاص لهذا الغرض الطبيعي بالنسبة للفرنسيين[3].

الفرع الثاني: سلبيات ضابط الجنسية

انتقد رجال الفقه الفرنسي المشرع و القضاء الفرنسيين ، فقال بعضهم أن هذين الأخيرين عالجا قواعد الاختصاص القضائي الدولي كما يعالج الاختصاص المحلي باعتمادها على اعتبار من أشخاص الخصوم وكان الواجب من الناحية التشريعية، أن تعالج هذه القواعد كما يعالج الاختصاص النوعي فتبني على أساس طبيعة المنازعة ونوعها[4].

وقال الجانب الآخر منهم أن المشرع تجاهل بحكم المادة 14 مدني قاعدة عامة من قواعد الاختصاص و هي قاعدة المدعي يتبع المدعى عليه ما دامت هذه المادة تسمح

[1] - الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 327.
[2] - سمية كمال، المرجع السابق، ص 77.
[3] - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق ، ص 79.
[4] - عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 622.

للمدعي الفرنسي أن يجلب المدعى عليه الأجنبي أمام المحاكم الفرنسية، ثم على جانب من الفقه حججهم بانتقادهم للمشرع الفرنسي على أساس التحيز و محاباة الفرنسيين".

وفي الحقيقة إن امتياز الجنسية في القانون الجزائري وفي القانون الفرنسي، يكمن عيبه في تشخيص الاختصاص القضائي الدولي تشخيصا غير متوازن وعدم كفايته أو عدم شموله لكافة صور التنازع[1]

وقد يكون التنازل عن الامتياز صريحا بذكر بند صريح في العقد، أو ضمنيا بأن يقبل الطرف الجزائري اختصاص محكمة أجنبية وعدم تزاحم اختصاصها واختصاص المحكمة الجزائرية، فيتخلى عن تمسكه بالامتياز الممنوح له عند رفع دعواه أمام محكمة أجنبية، أو عندما يكون مدعى عليه أمام محكمة أجنبية فيقدم طلباته ودفوعه الموضوعية، و يعتبر حضوره قرينة على تنازله، لكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس [2].

و كما يترتب على الطابع الجوازي للمادتين أن القاضي لا يمكنه أن يثير تطبيقهما من تلقاء نفسه، عن طريق التمسك باختصاصه [3]على أساس الجنسية إذا رفع المدعي دعواه بدون الاستناد عليه وكان الاختصاص مبنيا على سبب آخر غير الجنسية[4].

فالاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية المؤسس على المادتين 14 ،15 له طابع احتياطي بالمقارنة مع القواعد العادية للاختصاص الدولي ، حيث قررت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض في قرار لها صادر بتاريخ 19 نوفمبر 1985 أن المادة 14 التي تمنح الاختصاص للمحاكم الفرنسية للمدعي لا تطبق إلا اذا لم يتحقق أي معيار اختصاص إقليمي في فرنسا ، فبمجرد أن يتوفر ضابط الاختصاص لقاعدة عادية للاختصاص القضائي الدولي من المستحيل أن يتم الاستناد إلى المادتين 14، 15

وتكمن هذه الانتقادات خاصة في حالة جنسية المدعي الذي يمكنه اللجوء إلى محاكم دولته في غياب در كل ارتباط للمنازعة مع دولته، بالرغم من اعتباره حقا طبيعيا، لهذا فإن هذا الاختصاص غير منصف لأنه لا يأخذ بعين الاعتبار مصلحة المدعى عليه وإنما يراعي مصلحة المدعي، بسبب انتمائه السياسي لدولة القاضي وليس باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة القانونية، وهذا ما يعتبر تحيز من جانب القضاء لحماية الوطنيين ضد الأجانب

[1]- الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 329.
[2] - سمية كمال، المرجع السابق ، ص 74.
[3]- ورغم أن المشرع قد استجاب أيضا لأحد مبادئ الاختصاص القضائي المقررة في التشريعات المقارنة والتي تقوم على مجرد ارتضاء الخصوم لولاية المحاكم الوطنية، إلا أن بناء الاختصاص الدولي لهده المحاكم على هذا الأساس وحده لا يمنع القاضي من التخلي عن اختصاصه انظر: هشام علي صادق المرجع السابق، ص ص 89 ، 90.
[4] - سمية كمال، المرجع السابق، ص 74.

لهذا يدعو بعض الفقه إلى إلغاء المواد التي تتضمن قاعدة الاختصاص على أساس معيار الجنسية، ويمكن القول أن القاعدة معتمدة لمصلحة الطرف الوطني ما دام أنه يحمل جنسية الدولة التي يلجأ لقضائها

فتقرير الاختصاص المحاكم الدولة استنادا إلى كون المدعى عليه وطنيا منتقد من الجانب النظري على أساس انه يقيم نوع من التفرقة (Discrimination)، في المعاملة بين الوطنيين والأجانب كما انه يواجه عقبات عملية تتمثل في عدم إمكانية كفالة أثار الحكم في الدولة التي أصدرته وذلك في حالة انعدام أي صلة حقيقية بين المدعى عليه الوطني و دولته التي أصدرت الحكم، وانعدام الرابطة الجدية بين المدعى عليه ودولته يتحقق في حالة عدم وجود موطن أو محل إقامة له[1].

ويبدو من غير الملائم التمسك بتلك الاعتبارات السياسية وخاصة أن هذه الاعتبارات السياسية قد فقدت الكثير من أهميتها مع ظهور المفاهيم الحديثة للاختصاص القضائي الدولي، فالعمل باعتبار جنسية المدعي أصبح عديم الفائدة حيث أنه لم يعد يواكب الاتجاه الغالب في القانون المقارن، فلم يعد أداء العدالة واجب على الدولة تؤديه نحو وطنييها، وإنما أصبح واجبا عليها تؤديه في إقليمها بهدف توفير الأمن والسكينة بغض النظر عن جنسية المتقاضين[2].

وإضافة لجملة الانتقادات التي وجهها الفقه لاختصاص المحاكم الوطنية على أساس جنسية المدعى عليه أنه يتنافى مع مبدأ جوهري متمثل في مبدأ قوة نفاد الأحكام وفعاليتها الدولية فهو ضابط قليل الجدوى ولا يصلح لوحده في تحديد الاختصاص القضائي الدولي

لكن وبالرغم من الانتقادات الموجهة لهذا المعيار إلا أن القاعدة مقررة قانونا فهي قاعدة وضعية وجب على القاضي أن يطبقها وان يحدد من خلالها اختصاص المحكمة على هذا الضابط وحده ، وهي مقررة في أغلب التشريعات و خاصة منه العربية[3].

الفرع الثالث: الحلول البديلة أو المكملة لضابط الجنسية

يرى الأستاذ "زروتي" أن حل الإشكالية السابقة لضابط الجنسية وعدم كفايته يعتمد على حلين :

[1]- هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999، ص 44.

[2] - سهى خلف عبد، المرجع السابق، ص 58. سمية كمال، المرجع السابق، ص 79.

[3] - الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق ، ص 329.

الأول: توثيق اجتهاد قضائي جزائري يوسع اختصاص القضاء الجزائري للمنازعات الدولية ذات العلاقة بالنظام القانوني الجزائري، دون استناد على جنسية الطرفين وحدها.

ومن ثم يتحقق مبدأ الفعالية لأحكام القضاء وفي المقابل ترسيخ اجتهاد قضائي مؤداه التخلي لاختصاص قضاء أجنبي في حالة كون النزاع بيمس في محتواه اختصاص الدولة الأخرى وإلا اصطدم القرار الجزائري بالمحاكم الأجنبية بغاية تنفيذه، وأساس هذا الحل في حالتي الاختصاص الجالب والسالب فهو تفعيل مبدأ قوة النفاذ [1].

والحل الثاني : يقتضي تدخل المشرع الإعمال نصوص خاصة بالاختصاص القضائي الدولي على غرار الضوابط المعتمدة في التشريعات الحديثة و لكن الظاهر أن المشرع الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار عيوب امتياز الجنسية و قصوره و إلا لما نقل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نفس الأحكام في قانون الإجراءات المدنية القديم

والظاهر أن القضاء الجزائري عمل بنفس المنهج ، فعمم مجالات اختصاص القضاء الداخلي عملا بالمادتين 39، 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الاختصاص القضائي الدولي ، فأصبح يكتفي بانطواء النزاع على صلة تسمح بالربط الإقليمي لمحكمة جزائرية كموقع العقار ومكان تنفيذ الالتزام أو موطن المتوفى أو مقر الشخص المعنوي، وهذا بغض النظر عن الجنسية التي يحملها طرفي العلاقة[2].

وإذا كانت بعض معايير الاختصاص الداخلي لا تثير إشكالية مثل المنازعات العينية العقارية ومنازعات الأشغال العمومية و الصفقات الإدارية والمحجوزات لأن تركيز النزاع دائما يمكن أن تحدد من خلاله الجهة المختصة وطنية كانت أم أجنبية، فإن بعض المنازعات الأخرى يصعب ربطها دوليا من دلك اختصاص موطن الزوجية، ومحل إقامة الدائن بالنفقة ومكان ممارسة الحضانة، لأن الأمر يتعلق بتقرير وقائع وليس حقوقا

وهنا تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي عمد إلى تبني الحل الأول بالنظر لما كان يعانيه من نقص تشريعي في معايير اختصاصه دوليا، و قام بتقريب قواعد الاختصاص القضائي الدولي من قواعد و الاختصاص الداخلي معتمدا على التوسيع في تفسير أحكام المادتين 59 و420 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، فأقر في بداية الأمر اختصاصه في دعاوى الأجانب الأكثر قبولا والأقوى أساسا، فقبل أولا اختصاص

[1] - الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 330.
[2] - الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 331 .

القضاء الفرنسي واختصاص القضاء الأجنبي في الدعاوى العينية العقارية إذا كان العقار موجودا في بلد أجنبي ولو كان أحد الأطراف فرنسيا

وأسس اختصاص القضاء الفرنسي بالنسبة للفعل الضار الواقع في فرنسا على فكرة قوانينه البوليسية والسلامة العامة بغض النظر عن جنسية المتضرر أو المتسبب في الضرر، كما م اختصاص القضاء الفرنسي للأجانب بشأن المواد التجارية والتعاقدية المدنية وكذا دعاوى الحالة

ومن جهة أخرى يتوقف الاختصاص على تكييف النظام القانوني المعمول به مثلا في ميراث العقار، هنا : يرجع فيه الاختصاص إلى موطن المتوفي الذي هو عادة مكان افتتاح التركة، وفي حالة وجود العقار في إقليم الدولة مقر وفاة المورث، فينفذ الحكم الصادر بشأن العقار بوصفه جزءا من التركة، أما إذا كان العقار في الخارج فالحكم الصادر بالتصفية لا يمكن تنفيذه لأن الحق العيني عقاري يخضع لاختصاص قانون وقضاء موقعه، إذا الاختلاف في تكييف موضوع النزاع يؤدي إلى تباين في الاختصاص القضائي والتشريعي[1].

ومن هنا يلاحظ أنه رغم الصعوبات تقريب الاختصاص القضائي الدولي من الاختصاص الداخلي، إلا أن اللجوء غلى هذا الإجراء حتمي في النظم القانونية التي لم تقرر قواعد خاصة باختصاص قضائها دوليا و كالمغرب، أو النظم التي أقرت أحكام غير كافية كالقانون الفرنسي والجزائري

الجنسية كرابطة قانونية وسياسية تربط الفرد بدولته، إضافة لكونها تلعب دورا مهما في القانون الدولي الخاص فهي تربط أطراف النزاع بدولة القاضي، وتعتبر كضابط لاختصاص القضاء الوطني.

كما أعتمد المشرع الجزائري على الجنسية وحدها كضابط لاختصاص محاكمه ورتب عن التمتع بها جملة من الامتيازات المقررة سواء للمدعي أو للمدعى عليه إلا أن هذا المعيار تعرض للنقد من طرف جانب من الفقه الفرنسي، باعتبار أن هذا الضابط يهدف إلى محاباة المتمتعين بالجنسية الفرنسية. ودعا البعض منهم إلى إلغاء المواد التي تتضمن قاعدة الاختصاص على أساس الجنسية، كما يرى البعض الأخر بأن ضابط الجنسية وحده غير كاف لتحديد ولاية المحاكم بالمنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا، وهذا ما يلاحظ في القانون الجزائري والفرنسي وهناك من أقترح حلوة بديلة لضابط الجنسية.

[1] - الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق ص 332.

خاتمة

إن موضوع العلاقة بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي والنظام العام إنما هو موضوع نسبي وتتباين قواعده من نظام قانوني إلى آخر، وذلك نظراً إلى نسبية فكرة النظام العام أساساً، ولذلك فقد رأينا كثرة الاتجاهات الفقهية التي قيلت بصدد هذه المسألة محل البحث والتي كان لبعضها أثر لا ينكر في مجال توضيح هذه المسألة ومنها الاتجاه الرامي إلى إجراء تفرقة بين حالات الاختصاص الوجوبي والجوازي

وفي الأخير وبعد أن تم التطرق في هذه الدراسة إلى مفهوم الاختصاص القضائي الدولي، التي تنفرد كل دولة من خلاله بتحديد اختصاص محاكمها فيما يتعلق بالنزاعات المشتملة على عنصرا أجنبي، استطعنا تسجيل جملة من النتائج أهمها :

1) تعتبر قواعد الاختصاص القضائي الدولي مظهر من مظاهر سيادة الدولة و هذا لما تتميز به كونها قواعد وطنية ، فالمحاكم لمعرفة مدى اختصاصها تلجأ لقواعد الاختصاص الوطنية كأصل عام و كاستثناء قد تستند إلى قواعد الاختصاص الأجنبية، وهذا ما يؤدي إلى تنازع الاختصاص بين محاكم عدة دول نتيجة اختلاف القواعد التنظيمية المتعلقة بالنظام القانوني لكل دولة .

2) على خلاف قواعد تنازع القوانين، تعتبر قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد مفردة الجانب يقتصر دورها في بيان ما إذا كان القاضي الوطني مختص أو غير مختص للنظر في النزاع دون أن تتمادى إلى عقد اختصاص القضاء الأجنبي.

3) اعتمد الفقه في القانون الدولي الخاص على تحديد مجموعة من الضوابط العامة التي تسترشد بها الدول عند قيامها بتحديد الحالات التي تكون فيها محاكمها مختصة بالنظر في المنازعات المشتملة على عنصر اجنبي وقد اعتمد الفقه في التفرقة بين أنواع هذه الضوابط على النحو الآتي: ضوابط اختصاص المحاكم التي تقوم على أساس ارتباط أطراف النزاع بالدولة، وهذا ما اعتمده المشرع الجزائري عن طريق الأخذ بالجنسية كمعيار تحديد اختصاص محاكمه، أو ضوابط الاختصاص التي تقوم على ارتباط موضوع النزاع بالدولة كما أضاف الفقه الخضوع الاختياري وحسن سير العدالة كضابطين إضافيين في تحديد ولاية المحاكم.

4) رغم أن المشرع الوطني لديه ما يكفي من الحرية في تحديد اختصاص محاكمه، إلا أنه وفقا لما تقتضيه مصالح الأول تحت مبدأ التعايش المشترك وانتماء الدولة إلى الجماعة الدولية وما يعرف بالعرف الدولي، يصبح هذا المشرع على قدر من الالتزام بهذه القواعد مما يؤدي إلى إعفائه من النظر في بعض المنازعات التي تتعلق بالأشخاص المعنيين من ولاية القضاء الوطني، وبالتالي لا يجوز للمحاكم الوطنية مقاضاة دول أخرى أو الأشخاص المتمتعين بالحصانة القضائية على غرار رؤساء الدول الأجنبية والمبعوثين الدبلوماسيين وذلك عملا بمبدأ سيادة الدول.

5) تختص المحاكم الجزائرية بنظر المنازعات الدولية الخاصة متى كان أحد أطراف النزاع يحمل الجنسية الجزائرية وذلك من خلال نصوص المواد 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الموضوعة لمصلحة الطرف الوطني في اللجوء للقضاء الوطني في المنازعات المتضمنة عنصرا أجنبي، ومنح من خلالها المشرع امتيازا للطرف الوطني للجوء للقضاء الجزائري سواء كان مدعي أو مدعي عليه.

أن المشرع الجزائري قد ساير التشريعات المقارنة في كيفية تحديد اختصاصه من عدمه بنظر المنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا، وعليه ينبغي على فقهاء القانون الدولي الخاص بصفة خاصة المزيد من الاجتهادات والتوسع حول الموضوع والتي تبقى قليلة في الفقه العربي عموما والفقه الجزائري خصوصا.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا:قائمة المصادر:

- المعاهدات الدولية .

* اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المبرمة في 18 أفريل 1961.
* اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المبرمة في 24 أفريل 1963.

ثانيا: النصوص التشريعية

1- الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، معدل و متمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
2- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم.
3- قانون المرافعات رقم 13 المؤرخ في 7 ماي 1986 المتعلق بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

ثالثا: قائمة المراجع

- الكتب باللغة العربية

1. اعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الخامسة، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2008.
2. بدر الدين عبد المنعم شوقي، دراسات في القانون الدولي الخاص ، (د ط)، (دد من)، 1990.
3. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009.
4. سامي بديع منصور ، عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، حلول النزاعات الدولية الخاصة، (د ط)، الدار الجامعية، بيروت، 1993.
5. سامي بديع منصور وآخرون ، القانون الدولي الخاص والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية في لبنان، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009.
6. سهى خلف عبد، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، الطبعة الأولى، دار البادية ناشرون وموزعون، عمان، 2013.
7. سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان ،2010.
8. صالح جاد المنزلاوي ، الاختصاص القضائي الدولي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

9. صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص ، الجنسية و تنازع القوانين ، الطبعة
الأولى ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،2008.
10. الطيب زروتي ، الوسيط في الجنسية الجزائرية، (د ط) ، مطبعة الكاهنة، الجزائر ، 2002.
11. الطيب زروتي ، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري (د ط) ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2010.
12. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا ، الطبعة الأولى، مطبعة الفسيلة، الجزائر ،2010.
13. عبد الحفيظ بن عبيدة، الجنسية ومركز الأجانب في الفقه والتشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر ،2005.
14. عبد الكريم ممدوح، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005 .
15. عبد المنعم حافظ السيد، أحكام تنظيم الجنسية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية ، 2012.
16. عزالدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة التاسعة، الجزء الثاني ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1987.
17. علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
18. غالب على الداودي القانون الدولي الخاص الجنسية الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2011.
19. ماجد الحلواني ، القانون الدولي الخاص وأحكامه في القانون الكويتي، (د ط)، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1974.
20. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
21. هشام خالد، القانون القضائي الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012. 22. هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، (د ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
23. هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999.
24. وسام توفيق عبدالله الكتبي، اعتبارات العدالة في تحديد اختصاص القضائي الدولي، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2011.

25. صلاح الدين بوجلال، محاضرات في مادة الجنسية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة سطيف 2، 2014/ 2013 .

ـ الكتب باللغة الفرنسية

1 - Yvon loussouarn, PierreBourel.,Droit international privé 4eme édition,Dalloz, Paris, 1993

رابعا المقالات

1- ابراهيم مالاوي ، "حصانة الموظفين الدوليين"، مجلة المفكر ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث، 2013.

2- بلغيث عمارة، الاختصاص الجوازي لضابط الجنسية في القانون الدولي الخاص، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الخامس، جامعة عنابة، 2016.

خامسا:الرسائل العلمية

1- سمية كمال، تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، إشراف يوسف فتيحة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2015-2016.

الفهرس

إهداء

شكر

مقدمة 2

الفصل الأول : الإطار القانوني الأحكام العامة للإختصاص القضاء الدولي 7

المبحث الأول: مفهوم الاختصاص القضائي الدولي 8

المطلب الأول: تعريف الاختصاص القضائي الدولي 8

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي. 9

الفرع الثاني: التعريف الفقهي. 11

المطلب الثاني : طبيعة الاختصاص القضائي الدولي 13

الفرع الأول: قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد قانونية ملزمة. 13

الفرع الثاني: قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد مادية أو موضوعية. 13

الفرع الثالث: قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد مفردة الجانب 15

الفرع الرابع - قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد مفردة الجانب 16

المبحث الثاني تحديد ضوابط الاختصاص القضائي الدولي والقيود الواردة عليه 17

المطلب الأول: تحديد ضوابط الاختصاص القضائي الدولي 17

الفرع الأول: ضابط جنسية المدعى عليه 17

الفرع الثاني: ضابط موطن المدعى عليه 18

الفرع الثالث : ضابط موقع المال 19

الفرع الرابع : ضابط محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه 20

الفرع الخامس : ضابط الخضوع الإرادي أو قبول ولاية القضاء 21

الفرع السادس: ضابط الارتباط 22

الفرع السابع : ضابط تلافي إنكار العدالة 22

الفرع الثامن : ضابط النظام العام 23
المطلب الثاني القيود الواردة على الاختصاص القضائي الدولي 24
الفرع الأول: الدول الأجنبية 24
الفرع الثاني: رؤساء الدول الأجنبية 27
الفرع الثالث: المبعوثون الدبلوماسيون 28
الفرع الرابع: القناصل 31
الفرع الخامس: الهيئات والمنظمات الدولية 32
الفرع السادس: المشروعات العامة الأجنبية 33
الفصل الثاني : الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية 36
المبحث الأول : انعقاد الاختصاص للمحاكم الجزائرية على أساس ضابط الجنسية. 37
المطلب الأول: مضمون ضابط الجنسية 37
الفرع الأول: مضمون ضابط الجنسية 38
الفرع الثاني: مفهوم الجنسية في ظل التشريع الجزائري وفقا للأمر 05/01. 41
المطلب الثاني : شروط إعمال ضابط الجنسية وفقا للمادتين 41 و 42. 54
الفرع الأول: شرط أن يكون المدعي أو المدعى عليه وطنيا 54
الفرع الثاني: شرط أن يكون موضوع النزاع تنفيذ التزامات تعاقدية 56
المبحث الثاني تقيم ضابط الجنسية كمعيار لثبوت الاختصاص القضائي 57
المطلب الأول: طبيعة ضابط الجنسية 58
الفرع الأول: اختصاص امتياز الجنسية الجزائرية اختصاص اختياري 58
الفرع الثاني : التنازل عن امتياز الجنسية الجزائرية 61
الفرع الثالث أثار التنازل عن إمتياز الجنسية الجزائرية 62
المطلب الثاني ايجابيات وسلبيات ضابط الجنسية والحلول البديلة والمقترحة 64

الفرع الأول: ايجابيات ضابط الجنسية 64
الفرع الثاني: سلبيات ضابط الجنسية 66
الفرع الثالث: الحلول البديلة أو المكملة لضابط الجنسية 69
خاتمة 74
قائمة المراجع 77

مـلخص المذكرة

تعتمد أغلب التشريعات على مبادئ أساسية ينعقد بموجبها الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم، وأن الدولة تملك حرية تحديد اختصاص محاكمها بالمنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا وفقا للاعتبارات التي تختارها، كون تحديد الاختصاص القضائي في كل دولة يتعلق بالسيادة وهذا ما يضفي عليها طابعا خاصا يميزها عن قواعد الاختصاص الداخلي، إضافة لكونها قواعد وطنية ساهم المشرع الوطني في صنعها، ومفردة الجانب حيث تسعى فقط على تحديد الحالات التي يختص القضاء الوطني بالنظر فيها.

إلا أن حرية الدولة في تحديد اختصاصها القضائي الدولي غير مطلقة حيث يرد عليها بعض الاستثناءات والقيود التي وضعتها الاتفاقيات والأعراف الدولية، أو لما يفرضه التعايش المشترك بين الدول ففي هذه الحالة تعتبر المحاكم الوطنية غير مختصة بالنسبة للمنازعات التي تتعلق بالأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة القضائية.

الجنسية كرابطة قانونية وسياسية تربط الفرد بدولته، إضافة لكونها تلعب دورا مهما في القانون الدولي الخاص فهي تربط أطراف النزاع بدولة القاضي، وتعتبر كضابط لاختصاص القضاء الوطني.

كما أعتمد المشرع الجزائري على الجنسية وحدها كضابط لاختصاص محاكمه ورتب عن التمتع بها جملة من الامتيازات المقررة سواء للمدعي أو للمدعى عليه إلا أن هذا المعيار تعرض للنقد من طرف جانب من الفقه الفرنسي، باعتبار أن هذا الضابط يهدف إلى محاباة المتمتعين بالجنسية الفرنسية. ودعا البعض منهم إلى إلغاء المواد التي تتضمن قاعدة الاختصاص على أساس الجنسية، كما يرى البعض الأخر بأن ضابط الجنسية وحده غير كاف لتحديد ولاية المحاكم بالمنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا، وهذا ما يلاحظ في القانون الجزائري والفرنسي وهناك من أقترح حلولا بديلة لضابط الجنسية.

الكلمات المفتاحية:1/.الاختصاص القضائي 2/ الدولي 3/الجنسية