

مدى حق القضاء الجزائري في التخلي عن اختصاصه القضائي الدولي (دراسة مقارنة)
**Extent of the Algerian jurisdiction right to waive international judicial
 jurisdiction (A comparative study)**

♦ أورير البشير

جامعة تيارت / الجزائر

aourirbachir4070@gmail.com

تاريخ النشر: 2025/07/06

تاريخ القبول: 2025/05/07

تاريخ الإرسال: 2025/01/21

الملخص:

طالما أن الاختصاص بنظر المنازعات الخاصة الدولية يشكل أحد أهم مظاهر السيادة في الدولة، فإنه من الصعب قبول وتصديق الفكرة القائلة بالتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي، إلا أن تلك الأفكار المبنية على أساس السيادة الإقليمية للدولة بدأت تتلاشى في ظل تعدد المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي من جهة واعتبارات العدالة التي تسعى إلى توحيد الخصومة القضائية ومنع تعارض وتضارب الأحكام على الصعيد الدولي من جهة أخرى، هذا ما أدى بالأنظمة المقارنة إلى قبول تدريجاً فكرة التخلي عن الاختصاص لفائدة الجهة القضائية الأجنبية طالما أن هذه الأخيرة هي الأكثر ملائمة وقدرة على الفصل في النزاع.

الكلمات المفتاحية: التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي، وحدة الخصومة القضائية، مبدأ الملائمة، الاختصاص القضائي الدولي، قيام ذات النزاع أمام محكمتين.

Abstract:

As long as jurisdiction over international private disputes remains one of the most important aspects of sovereignty, it is difficult to accept and the idea of abandoning international jurisdiction. these ideas based on the sovereignty of the state have begun to fade in the face of the proliferation of disputes involving, considerations of justice seeking to unify judicial litigation and prevent contradictions and conflicts of judgments at the international level on the other hand. This has gradually led comparative systems to accept abandoning in favor of the foreign authority as long the latter is the most appropriate resolving the dispute.

Keywords: Relinquishing of international judicial jurisdiction, Unity of judicial dispute, Principle of adequacy, International judicial jurisdiction, Existence of the dispute before two courts.

مقدمة:

إن الاختلاف بين الأنظمة وقوانين الدول سوف يؤدي من دون شك إلى قيام حالات تنازع، كلما اتصلت علاقة قانونية أو مركز قانوني بدولة أجنبية أو أكثر، وعلى هذا الأساس فإن عدم اتصال دولة القاضي بدولة أجنبية من أي ناحية، فهي تبقى محصورة ضمن نطاق القانون الداخلي وبالتالي لا يمكن اعتبارها من قبيل المنازعات الخاصة الدولية، ومن هذا المنطلق ظهر الاختصاص القضائي الدولي كأحد أبرز محاور القانون الدولي الخاص لتنظيم كافة المسائل التي تثيرها المنازعات التي تحمل في طياتها عنصر أجنبي.

وفوق ما تقدم تسعى كل دولة من خلال مشرعها إلى تنظيم قواعد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية من خلال وضع ضوابط تساهم في تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع، إلا أنه وفي بعض الحالات قد يصادف وأن تكون العلاقة القانونية مرتبطة بأكثر من نظام قانوني واحد ليشمل بذلك أكثر من قضاء دولة واحدة مما سوف يؤدي إلى تنازع في الاختصاص القضائي الدولي لأكثر من جهة قضائية.

واستناداً إلى ما سبق صارت فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي أحد أهم الحلول التي وضعها الفقه لفض المنازعات الناجمة عن تنازع الإجراءات بين مختلف الجهات القضائية، إلا أن هذه الفكرة اصطدمت بالأفكار القائلة بضرورة حماية السيادة الإقليمية للدولة وبالتالي تمسك القضاء الوطني باختصاصه الدولي، ورفضه التخلي حتى وإن كان ذلك يتعارض مع اعتبارات العدالة التي تهدف إلى توحيد الخصومة القضائية وتسهيل التقاضي لأطراف النزاع، إلا أن التطور الذي مس القانون الدولي الخاص من قبل الفقه الحديث الذي اجتهد في وضع نظرية عامة عن التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي قد نجح في قلب الموازين من الرفض المطلق للفكرة سابقة الذكر إلى قبولها مع وضع عدة الشروط، حيث يرى أنصار الاتجاه الحديث بضرورة تخلي القاضي الوطني عن اختصاصه طالما أن المحكمة الأجنبية أكثر ملائمة وقدرة على الفصل في النزاع.

ومن هنا تأتي أهمية هذه الدراسة وذلك انطلاقاً من أن في قبول التخلي عن الاختصاص القضائي من شأنه أن يجد من معضلة تعارض الأحكام القضائية على الصعيد الدولي، وتوفير النفقات والإجراءات بالنسبة للخصوم، ومن خلال ما تم ذكره اهتدينا إلى طرح الإشكالية التالية **مدى تأثير فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي في فض المنازعات الخاصة الدولية؟**

إلى ضمنية ما تقدم يهدف هذا البحث إلى إبراز الفكرة الأساسية التي وضعت من أجلها فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي وموقف المشرع الجزائري منها، خاصة وأن هذه الفكرة لم تكن بالأمر الهين حيث مرت بتطور كبير إلى غاية وصوله لما عليه هي الآن، وال دور الفاعل الذي تلعبه في فض المنازعات الخاصة الدولية المشتملة على عنصر أجنبي.

مدى حق القضاء الجزائي في التخلي عن اختصاصه القضائي الدولي (دراسة مقارنة)

وفي سبيل الإجابة عن الإشكالية المطروحة حاولنا الاعتماد على المنهج التحليلي لتحليل كافة النصوص القانونية والمعلومات المرتبطة، والمنهج الوصفي من خلال المرور بحالات التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي وشرحها، وأخير المنهج المقارن الذي كان دوره واضحا وبارزا في هذه الدراسة من خلال الاسترشاد بالأنظمة المقارنة التي كانت سباقة في تطبيق نظرية التخلي على غرار مصر وفرنسا، ومقارنتها مع التشريع الجزائري.

وعلى هذا الأساس، وللإحاطة بموضوع الدراسة اعتمدنا على خطة متكونة من مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: حالات التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الذي يتكون بدوره من مطلبين يمثل الأول في الحالات التي تفرضها وحدة الخصومة القضائية ومنع تعارض الأحكام أما الثاني فيتكون من: التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي القائم على أساس المحكمة الغير ملائمة، أما بخصوص **المبحث الثاني** فتناولنا: شروط التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي والمواقف القضائية منه، حيث خصصنا المطلب الأول لدراسة: الموقف القضائي من مسألة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي، أما المطلب الثاني: الموقف القضائي من مسألة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي.

المبحث الأول حالات التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي

قد يرد التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي في عدة حالات، إلا أننا سوف نحاول من خلال هذا المبحث أن نحيط بأنهم حالات تنازل المحاكم الوطنية عن ولاية نظر المنازعات المشوبة بعنصر- أجنبي التي اتفق عليها غالبية الفقه، من خلال الحالات التي تفرضها وحدة الخصومة القضائية ومنع تعارض الأحكام على الصعيد الدولي (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى معيار المحكمة الغير ملائمة (المطلب الثاني) بوصفه أحد أبرز أسباب التنازل عن الاختصاص في وقتنا الحالي.

المطلب الأول: الحالات التي تفرضها وحدة الخصومة القضائية ومنع تعارض الأحكام

يرى الفقه الحديث في القانون الدولي الخاص أنه من أجل توحيد الخصومة القضائية والسعي نحو منع صدور أحكام متعارضة على الصعيد الدولي، يستوجب على القاضي الوطني المعروض عليه النزاع أن يتخلى عن اختصاصه متى توفرت جملة من الشروط الجوهرية طالما أن المحكمة الأجنبية أقدر وأكثر ملائمة للفصل في الخصومة لاسيما في حالة قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية (الفرع الأول)، وفي حالة قيامه على الارتباط (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية

يرى الفقه بأن مسألة قيام ذات النزاع أمام محكمتين تابعتين لدولتين مختلفتين تعتبر أكثر تعقيدا في نطاق الاختصاص القضائي الدولي منه في مجال الاختصاص المحلي (الداخلي)، ويعود هذا الأمر بالأساس إلى غياب التنظيم المشترك وعدم وحدة قواعد الاختصاص القضائي الدولي من دولة إلى أخرى، وبالتالي انفراد كل دولة

أورير البشير

بوضع قواعد ومعايير تراها مناسبة من شأنها أن تحدد ولاية محاكمها الوطنية بنظر المنازعات المدرجة تحت غطاء القانون الدولي الخاص.¹

ومن هذا المنطلق يذهب فقه القانون الدولي الخاص وعلى رأسه الدكتور " هشام علي صادق " إلى القول بأن مسألة قيام ذات النزاع أمام محكمتين تختلف على الصعيد الدولي لعدم وجود هيئة عليا فوق الدولة تتولى مهام توزيع الاختصاص القضائي بنظر مثل هذا النوع من المنازعات بين مختلف الجهات القضائية الدولية، خاصة لما تكون المسألة خارجة عن نطاق المعاهدات الدولية الجماعية منها أو الثنائية.²

جدير بالإشارة أن مسألة قيام ذات النزاع أمام محكمتين على الصعيد الداخلي وفي إطار الدولة الواحدة لا تثير أي مشكلة على الإطلاق طالما أن المحكمتين تخضعان لسيادة نفس الدولة وبالتالي يكفي فقط أن تتخلى الجهة القضائية الأخيرة متى توفرت جملة من الشروط، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 54 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه " يجب على الجهة القضائية الأخيرة التي رفع عليها النزاع أن تتخلى لصالح الجهة الأخرى ..."³.

ففي نطاق المنازعات الدولية الخاصة والتي تطبق بشأنها قواعد الاختصاص القضائي الدولي، وفقا لهذه الحالة إذا كانت الجهة القضائية الوطنية بصدد نظر نزاع مرفوع أمامها وكان هذا الأخير قائما أيضا أمام محكمة أجنبية انعقد لها اختصاص نظر نفس النزاع وفقا لمعايير الاختصاص المعمول بها في تلك الدولة، وعلى هذا الأساس يشور تساؤل مفاده هل تقبل الجهة القضائية الوطنية أن تتخلى عن اختصاصها متى أثار المدعى عليه الدفع بالإحالة لسبق رفع ذات النزاع أمام محكمة أجنبية أخرى عملا بنفس المبدأ المقرر في القانون الداخلي أم ترفض؟⁴

وبذلك يذهب جانب من الشراح إلى تعريف الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين " الدفع الذي يهدف إلى منع الجهة القضائية المثار أمها هذا الدفع من البت في الدعوى وإحالتها إلى جهة قضائية أخرى مرفوع أمامها نفس النزاع " .⁵

¹ وسام توفيق عبد الله الكتيبي، اعتبارات العدالة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 38.

² هشام علي صادق، مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية (شروط التخلي ومعايره في حالة اتفاق الخصوم على الخضوع الاختياري، التعليق على حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 2014/03/24)، مكتبة الوفاء القانونية، 2015، ص 08.

³ القانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، المؤرخ في 23 أبريل 2008، معدل ومتمم.

⁴ هلو محمد الصالح عبد الصمد، الإحالة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة كركوك، مج 04، ع 12، 2015، ص 111.

⁵ هشام خالد، إحالة الدعوى إلى محكمة أجنبية (دراسة مقارنة في نطاق القانون الدولي الخاص)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص 93.

مدى حق القضاء الجزائي في التخلي عن اختصاصه القضائي الدولي (دراسة مقارنة)

ولكن لا يفوتنا أن نوه بأن مسألة قبول التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي من عدمها كانت محل تباين بين فقهاء القانون الدولي الخاص، حيث أن الاعتبارات القائمة على فكرة السيادة الإقليمية للدولة وغياب هيئة قضائية عليا تتولى مسؤولية توزيع الاختصاص بالمنازعات التي تتجاوز حدود الدولة الواحدة ودون أن يتم تنظيم المسألة وفق لمعاهدة ثنائية أو جماعية، هي من جعلت فقه القانون الدولي الخاص أن يعبر بصريح العبارة عن رفضه لفكرة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي من طرف القاضي الوطني، على عكس الوضع في نطاق القانون الداخلي الذي يقبل الفكرة القائلة بالتنازل عن الاختصاص طالما أن النزاع قائم في إطار الدولة الواحدة ويتقاسم نفس السيادة.¹

أولاً: الاتجاه المعارض لفكرة التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمتين

يذهب جانب كبير من الفقه التقليدي الفرنسي والمصري إلى رفض قبول فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي والدفع بالإحالة لقيام النزاع أمام محكمتين مؤيدي فكرتهم بجملة من الحجج والأحكام القضائية، حيث استند هذا التوجه الفقهي على أساس أن فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي تشكل مساساً بسيادة الدولة التي يطلب منها التخلي عن نظر الخصومة المعروضة أمامها وإحالتها إلى جهة قضائية أجنبية، فضلاً عن اختلاف الوضع بين الاختصاص المحلي الذي استقر على الأخذ بفكرة الإحالة والاختصاص القضائي الدولي، حيث يرى أنصار الفقه التقليدي الرافض بأنه لا يخشى صدور أحكام متعارضة ومتضاربة على الصعيد الدولي طالما أن الحكم المراد تنفيذه في إقليم الدولة الأجنبية تتم عبر مجموعة من الشروط يضعها المشرع في تلك الدولة، ولعل أحد أبرز هذه الشروط هو عدم تعارض الحكم الأجنبي مع الحكم الوطني الصادر في نفس النزاع²، وجدير بالإشارة أن المشرع الجزائري أخذ بهذا الشرط الجوهري في تنفيذ الأحكام الأجنبية في الإقليم الجزائري.³

كما يضيف رواد هذا الاتجاه أن في التخلي عن الاختصاص من قبل القاضي الوطني من شأنه أن يمس من سيادة الدولة المطلوب منها إحالة النزاع إلى جهة قضائية لنظيرتها الأجنبية، وهذا ما أيده جانب كبير من الفقه المصري⁴، ويعلل هذا الأخير رفضه لهذا الطرح كون المشرع نص على قبول الدفع بالإحالة في المجال الداخلي فقط، وبالتالي سكت عن تنظيمه في المجال الدولي، ومن هذا المنطلق كيف الفقه هذا السكوت على أساس رفض المشرع المصري فكرة التخلي تحت غطاء " أن في قبول التنازل عن الاختصاص الدولي يعد انتقاصاً من

¹ هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 10.

² فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، تنازع القوانين و الاختصاص القضائي الدولي و آثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص ص 406-407.

³ تنص المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه " لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية، في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية : 3-... ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية و أثر من المدعى عليه.

⁴ أنظر : هشام خالد، المرجع السابق، ص 101.

أورير البشير

سيادة القضاء"¹، ويضيف الفقه التقليدي إلى ما سبق، أن التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي لقيام نفس النزاع أمام محكمتين من شأنه أن يساهم في إهدار الضمانات القانونية التي يكرسها القضاء من قبل الجهات القضائية الأجنبية كبعض الحقوق التي يكفلها الدستور والتي تتمثل في مبدأ الوجاهية والحق في اللجوء إلى العدالة.²

ثانيا: الاتجاه المؤيد لفكرة التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع

على عكس الاتجاه التقليدي، ظهر فقه يؤيد فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي في حال قيام ذات النزاع أمام محكمتين عملا بفكرة اعتبارات العدالة، وعلى هذا الأساس يرى الدكتور " هشام علي صادق " بأنه يحق للقاضي الوطني أن يتخلى عن اختصاصه الدولي المشوبة بعنصر- أجنبي طالما أن الجهة القضائية الأجنبية هي الأكثر ملائمة لنظر النزاع، والأقرب إلى الأدلة المرتبطة بالدعوى ولعل أفضل مثال على ذلك أنه إذا كانت للمدعى عليه أمولا يمكن التنفيذ عليها في إقليم هذه الدولة (الأجنبية) بشكل يكفل للحكم الصادر عن المحكمة الأجنبية قابلية أفضل للتنفيذ.³

في نفس السياق يؤيد الفقه المصري الحديث لفكرة التخلي من باب أن جميع المبررات التي تقرر هذا الطرح في القوانين الداخلية هي نفسها التي تستوجب تطبيقها على الصعيد الدولي، فإذا كان قبول التخلي في القانون الداخلي يسعى إلى تلافي تعارض الأحكام على المستوى الوطني التي تطبق قانون واجد رغم أنه نادر الحدوث على عكس الصعيد الدولي الذي يتكون فيه فرضية تعارض حكمين أحدهما صادر عن محكمة أجنبية وآخر عن محكمة وطنية مما يستدعي بالضرورة تخلي الجهة القضائية الأقل ملائمة، كما أن في قبول هذا الطرح من شأنه أن يساهم في تقليل الجهد والنفقات على أطراف النزاع.⁴

بالإضافة لما تم ذكره يعيب الفقه الحديث فكرة السيادة التي تشبث بها الفقه التقليدي، حيث يرى أنصار الاتجاه المؤيد أنه متى كان القضاء يمثل أحد أبرز صور السيادة، ففي قبول التخلي والدفع بالإحالة لا يمس بسيادة الدولة، كون المشرع بمجرد تنظيمه قواعد الاختصاص الدولي لمحاكمه وبالتالي فإن المعايير والضوابط التي يضعها لإسناد الاختصاص لجهاته القضائية شأنه في ذلك شأن نظيره (المشرع الأجنبي)، وبالتالي لا يصح القول بأن فكرة التخلي من شأنها أن تمس بسيادة القضاء كون المشرع في كل دولة ينفرد بالصلاحيات المطلقة لوضع الأسس التي تتماشى ومرجعياته القضائية.⁵

¹ محمد زلايحي، الدفع بالإحالة في المجال البولي تنازعه، شروطه و فوائده، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد مزدوج 4-3- 2005 ص 94.

² حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني، (الاختصاص القضائي الدولي و تنفيذ الأحكام الأجنبية و أحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 184.

³ راجع: هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 11.

⁴ هشام خالد، المرجع السابق، ص 105- 106.

⁵ محمد زلايحي، المرجع السابق، ص 95.

مدى حق القضاء الجزائي في التخلي عن اختصاصه القضائي الدولي (دراسة مقارنة)

إلى ضمنية ما تقدم يضيف أنصار الفقه الحديث المصري، أن في التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع يساعد المحاكم الوطنية في أن لا تصدر أحكام معدومة النفاذ، وطالما أن الجهة القضائية الأجنبية أكثر ملائمة وتمركزا للبت في النزاع وأكثر كفاءة للحكم الصادر في شأنه، بالتالي لا يوجد ما يمنعها من الاختصاص وبالتالي تخلي القاضي الوطني وإحالة النزاع.¹

ثالثا: الانتقال من مرحلة الرفض إلى قبول التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع

دفع الفقه الحديث في كل من مصر وفرنسا القضاء إلى إعادة النظر في مسألة رفض فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي تدريجيا، في مصر كان الدكتور " هشام علي صادق " من أول الفقهاء الذين أصرروا على تفعيل التخلي عن الاختصاص في سنة 1969 مع مراعاة مبدأ السيادة الإقليمية للدولة المصرية في نفس الوقت، وذلك من خلال قبول القاضي المصري عن التخلي عن اختصاصه طالما أن الجهة القضائية الأجنبية أكثر ملائمة وقدرة على الفصل في النزاع رغم أنه في ذلك لم يستقر بعد النظام القضائي الفرنسي- على العمل بالتخلي، وقد سايره في ذلك الدكتور " أحمد قسمت الجدواي " بوضعه لنظرية عامة للتنازل عن الاختصاص القضائي الدولي متى تبين للجهة القضائية المصرية أن الحكم الصادر عن نظيرتها الأجنبية يتمتع بفعالية أكثر من حيث التنفيذ.²

أما في فرنسا، فالوضع يعد مختلفا نسبيا عما أخذ به الفقه المصري الحديث، حيث لم يشأ الفقه الفرنسي- قبول فكرة التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع بشكل مطلق، بل حاول وضع من خلاله استثناءين يتيحان للقاضي الفرنسي- في أن يقبل بتخليه عن اختصاصه، حيث يمكن الاستثناء الأول: في قبول التخلي عن الاختصاص الدولي بنظر النزاع إذا ما وجدت اتفاقية دولية ثنائية أو جماعية تنظم المسألة، أما الاستثناء الثاني: فيمكن في الامتياز الممنوح للطرف الفرنسي من خلال المواد 14- 15 من القانون المدني المنظمة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، وبالتالي قبول المواطن الفرنسي- بالخضوع للقضاء الأجنبي متخلياً عن الامتياز الممنوح له بموجب المادتين السابقتين.³

رابعا: موقف المشرع الجزائري من المسألة

نظم المشرع الجزائري مسألة التخلي عن الاختصاص فقط في نطاق القانون الداخلي من خلال المادة 54 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما على صعيد القانون الدولي الخاص ونطاق المنازعات المشمولة بعنصر أجنبي لم يتطرق المشرع لهاته المسألة، إلا أنه وبالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية الجماعية نجد بأن الجزائر

¹ يحي أحمد زكرياء الشامي، إحالة الاختصاص القضائي الدولي بين القبول و الرفض (دراسة نقدية تحليلية مقارنة)، مجلة البحوث الفقهية و القانونية، جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون، مج 36، ع 02، أكتوبر 2021، ص 2664.

² المرجع نفسه، ص ص، 2656- 2657.

³ أنظر: شام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي (دراسة مقارنة)، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص 439.

أورير البشير

قد صادقت على كل من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي¹ التي نصت من خلال نص المادة 30 (هـ) على أنه « يرفض الاعتراف بالحكم في الحالات الآتية... إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الاعتراف به محلا لدعوى منظورة أمام إحدى محاكم الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بين الخصوم أنفسهم و يتعلق بذات الحق محلا و سببا، وكانت الدعوى قد رفعت إلى محاكم هذا الطرف المتعاقد الأخير في تاريخ سابق على عرض النزاع على محكمة الطرف المتعاقد التي صدر عنها الحكم المشار إليه، وللجهة القضائية التي تنظر في طلب التنفيذ طبقا لنص المادة أن تراعي القواعد القانونية في بلدها»².

وفي نفس السياق تناولت أيضا اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي براس لانوف دولة ليبيا، مسألة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي بشكل دقيق أكثر على غرار اتفاقية الرياض، حيث ورد في سياق نص المادة 36 ما يلي : « إذا رفعت دعوى متحدة في الأشخاص و الموضوع و السبب أمام عدة محاكم مختصة طبقا لأحكام هذه الاتفاقية انعقد الاختصاص للمحكمة التي رفعت إليها الدعوى...»³ حيث يفهم من خلال قراءة نص هذه المادة أن الاتفاقية اعتمدت على الفكرة التخلي بين محاكم الدول الأعضاء عملا بمعيار الأسبقية الزمنية مثل ما أخذ به أيضا المشرع الجزائري في نطاق المنازعات الداخلية، مع الأخذ بعين الاعتبار جملة من الشروط التي تتمثل في (وحدة موضوع النزاع، الأشخاص والسبب) وكذلك الاختصاص القضائي الدولي المانع⁴.

يفهم من خلال ما تم ذكره بأن المشرع الجزائري لم ينظم مسألة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي لقيام ذات النزاع على الصعيد الولي، رغم أن هذا لا يعني بالضرورة رفضه لهذه الفكرة، وعلى الرغم أيضا أن البعض من الفقه الجزائري سار على خطى الفقه التقليدي من خلال التعلق بفكرة السيادة⁵، وفي رأينا الشخصي- نرى بأنه لا يوجد ما يمنع القاضي الجزائري من أن يتخلى عن اختصاصه القضائي الدولي إذا ما تبين له أن الجهة القضائية الأجنبية هي الأكثر ملائمة وقدرة على الفصل في النزاع وكفالة أثر الحكم الصادر بشأنه.

¹ مرسوم رئاسي رقم 47-01 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1421 الموافق ل 11 فبراير سنة 2001، يتضمن التصديق على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض بتاريخ 23 جادى الثانية عام 1403 الموافق ل 06 أبريل سنة 1983، وكذا تعديل المادة 69 من الاتفاقية الموافق عليه في 26 نوفمبر سنة 1997 من طرف مجلس وزراء العدل العرب في دور انعقاده العادي الثالث عشر، ج.ر، ع 11، سنة 2001.

² أنظر نص المادة 30 من اتفاقية الرياض لتعاون القضائي.

³ مرسوم رئاسي رقم 94-181 مؤرخ في 17 محرم عام 1415 هـ الموافق ل 27 يونيو 1994، يتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القانوني و القضائي بين دول الإتحاد المغرب العربي، الموقعة بمدينة راس لانوف (ليبيا) في 23 و 24 شعبان عام 1411 الموافق 09 و 10 مارس سنة 1991، ج.ر، ع 43، سنة 1994، ص 06.

⁴ أنظر: نص المادة 36 من اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول الإتحاد المغرب العربي.

⁵ موحد إسماعيل، القانون الدولي الخاص- القواعد المادية-، ترجمة فائز أنجي، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 30.

مدى حق القضاء الجزائي في التخلي عن اختصاصه القضائي الدولي (دراسة مقارنة)

الفرع الثاني: التخلي عن الاختصاص للارتباط

يعرف فقهاء القانون الدولي الخاص الارتباط على أنه "علاقة بين دعويين تجعل الحكم في أحدهما مؤثراً على وجه الحكم في الأخرى، بحيث إذا تركت كل من إحدى الدعاوى في طريقها لأدى ذلك في صدور أحكام متناقضة في نفس الموضوع".¹

وفي نفس السياق عرفت نص المادة 101 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفرنسي-الارتباط على أنه "في حال وجود صلة بين نزاعين مرفوعين أمام جهتين قضائيتين مختلفتين، فمن حسن سير اعتبارات العدالة أن يتم ضمهما والنظر فيهما معاً، كما يمكن أيضاً أن يطلب من أحد المحاكم التخلي عن اختصاصها وإحالتها إلى الجهة القضائية الأخرى".²

المشرع المصري على غرار التشريع الفرنسي من جهته أيضاً نظم مسألة الارتباط، لكن لم يكتفي فقط بحصر- المسألة على النطاق الداخلي بل اجتهد في ذلك من خلال ضبطها في نطاق الاختصاص القضائي الدولي، علماً أن هذا ما ورد في نص المادة 33 من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتي نصت على أنه "إذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلية في اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي- حسن سير العدالة أن ينظر معها".³

ومن خلال قراءة هذه المادة يفهم بأن هذا النص يستجيب لمبدأ عام وشائع في القانون المقارن مفاده مراعاة والأخذ بعين الاعتبار لفكرة اعتبارات حسن سير العدالة ومنع صدور أحكام متضاربة ومتعارضة على الصعيد الداخلي والدولي على حد سوي.⁴

وجدير بالإشارة على أنه إذا كان الارتباط يجلب الاختصاص القضائي الدولي للجهات القضائية الوطنية بنظر منازعات لم تكن تدخل ضمن اختصاصها على هذا النحو، إلا أنه كان الفقه التقليدي يرفض وبشدة أن يكون الارتباط سبباً مباشراً في سلب الاختصاص من هذه المحاكم.⁵

كما يفهم أيضاً من خلال هذا النص بأن الجهات القضائية المصرية تعود لها ولاية نظر جميع المسائل الأولية التي يستوجب البت فيها حتى يمكن الفصل في النزاع الأصلي حتى ولو لم يكن النظر في هذه المسألة الأولية يدخل ضمن اختصاصها إذا رفعت أمامها بشكل مستقل.¹

¹ وسام توفيق الكتيبي، المرجع السابق، ص 65.

² Article 101 : « S'il existe entre des affaires portées devant deux juridictions distinctes un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble, il peut être demandé à l'une de ces juridictions de se dessaisir et de renvoyer en l'état la connaissance de l'affaire à l'autre juridiction. »

³ قانون رقم 13 لسنة 1986 المتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

⁴ هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 14.

⁵ المرجع نفسه.

أورير البشير

أولا: التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي للارتباط في نطاق التشريع الأوروبي

تناول القانون الدولي الخاص الأوروبي المعروف بتشريع بروكسل لسنة 2001 قاعد تتيح التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي بناء على الارتباط بين نزاعين قائمين أمام جمتين قضائيتين واقعيتين في دولتين مختلفتين، إلا أن مدى جواز تطبيق هذه القاعدة مقترن بجملة من الشروط أهمها: الارتباط القائم بين الطلبات المقدمة لأكثر من جهة مختصة في دولتين أو أكثر، ومن هذا المنطلق يتم الدفع بالإحالة للارتباط من أحد أطراف النزاع، ويقدم بعد ذلك إلى الجهة القضائية التي رفع إليها النزاع بشكل لاحق مع اختصاص المحكمة الأولى.²

ومتشيا مع ما تم ذكره تناول التشريع الأوروبي بموجب التعديل الذي أقره بحلول سنة 2012 حالة من الحالات الخاصة التي تتمثل في " الانفصال بين الزوجين " حتى ولو كان كل طلب يختلف عن الآخر من حيث المفهوم والأثر، ومن هذا المنطلق يصبح طلب الطلاق مرتبطا بطلب الانفصال الجسماني بالرغم من اختلاف الموضوع الأثر المترتب عنه.³

وفي مقام موالى تعرضت نظرية التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي للارتباط للنقد من قبل الفقه الفرنسي- على أساس أن هذه الأخيرة قد تؤدي إلى مشكلة " إنكار العدالة " من الناحية العملية، من خلال مدى ضمان القاضي المتخلي عن نظر النزاع أن تقوم الجهة القضائية الأجنبية بالفصل فيه و إصدار حكم مشمول بالنفذ، وعلى هذا الأساس تم اقتراح فكرة " وقف النظر في الإجراءات " (SURSIS A STATUER)، كحل بديل عن التخلي عن الاختصاص القضائي⁴، وبالتالي إعمال مبدأ الأسبقية الزمنية (PRIOR TEMPORE)، حيث تقضي- هذه القاعدة بإعطاء الأولوية للإجراء الذي بدأ أولا: وعليه وقف نظر الإجراءات بالنسبة للجهة القضائية الثانية، كون الجهة القضائية الأولى تسبقها بمدة زمنية من خلال النزاع الذي عرض عليها أولا.⁵

¹ فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص 447.

² حسام أسامة شعبان، الاتجاهات الحديثة في التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 2014/12/23. (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، المجلة الدولية للقانون، جامعة قطر، ع 03، 2017، ص 06.

³ المرجع نفسه، ص ص، 06-07.

⁴ Lemaire Sophie, la connexité internationale, TCFDIP, 19^e année, 2008-2010, 2011, P 104.

⁵ « la règle prior tempore conduit à faire prévaloir la procédure commencée la première : c'est le moment de la première saisine qui marque l'intériorité d'une procédure et son titre a prévaloir sur les toutes les autres ». Marie Laure NIBOYET, les conflits de procédures, TCFDIP, 1995, 1996, p 78.

مدى حق القضاء الجزائي في التخلي عن اختصاصه القضائي الدولي (دراسة مقارنة)

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من المسألة

بالعودة إلى النصوص القانونية المعمول بها، نجد أن المشرع الجزائري لم يتناول مسألة التخلي عن الارتباط وإحالة النزاع على الصعيد الدولي على عكس نطاق المنازعات الداخلية البحتة¹، إلا أنه بالرجوع إلى اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي نجد أن المادة 36 أيضا نظمت مسألة الارتباط حيث نصت على ما يلي " إذا رفعت دعاوى متحدة في الأشخاص والموضوع والسبب أمام عدة محاكم مختصة طبقا لأحكام هذه الاتفاقية انعقد الاختصاص للمحكمة التي رفع إليها النزاع أولا وذلك دون الإخلال بقواعد الاختصاص المنصوص عليها في المادة 33 من هذه الاتفاقية"².

ومن خلال تحليل المادة سالفة الذكر، نلاحظ بأن الاتفاقية المغاربية في تنظيمها لمسألة الارتباط اعتمدت على معيار الأسبقية الزمنية عملا تقريبا بنفس مبادئ التشريع الأوروبي، ومن هذا المنطلق وفي وجهة نظرنا الشخصية نؤيد الطرح القائل بتخلي القاضي الجزائري عن اختصاصه طالما أن الجهة القضائية الأجنبية التي تنظر الدعوى الأصلية أكثر قدرة وملائمة للنظر في النزاع ومدى قربها من الوقائع المادية للدعوى والأدلة، خاصة إن الفقه الجزائري يرى بجواز تمديد قواعد الاختصاص الداخلي إلى المجال الدولي، وبالتالي إعمال مفهوم نص المادة 55 في نطاق المنازعات الخاصة الدولية.

المطلب الثاني: التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي القائم على أساس المحكمة الغير ملائمة

تبنى النظام القضائي الأنجلوسكسوني نظرية المحكمة الغير ملائمة، بصفتها أحد الحلول لفض المنازعات الدولية الخاصة التي تقع أمام محاكمه من خلال منح السلطة التقديرية للقاضي المعروض أمامه النزاع أن يتخلى عن اختصاصه لفائدة نظيره الأجنبي الأكثر ملائمة، وعليه سوف نحاول تعريف هذه النظرية (الفرع الأول) وصولا إلى المرجعية التاريخية لهذه النظرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف نظرية المحكمة الغير ملائمة

عرف جانب من فقهاء القانون الدولي الخاص الأنجلوأمريكي نظرية المحكمة الغير ملائمة بأنها " استثناء وارد على قواعد الاختصاص القضائي الدولي تتيح من خلاله للقاضي المعروض أمامه النزاع أن يمتنع عن نظر النزاع، بالرغم من اختصاصه، متى تبين له أن المحكمة الأجنبية أكثر ملائمة وقدرة على الفصل في الخصومة وكفالة الحكم الصادر بشأنه"³.

¹ تنص المادة 55 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " تقوم حالة الارتباط عند وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية، أو أمام جهات قضائية مختلفة، والتي تستلزم لحسن سير العدالة أن ينظر ويفصل فيها معا".

² مرسوم رئاسي رقم 94-181-1994، يتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول الاتحاد المغرب العربي، تم الإشارة إليه سابقا.

³ ياسين الشاذلي، نظرية المحكمة الغير ملائمة وأثرها على الاختصاص القضائي الدولي في منازعات النقل الجوي (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، مصر، مج 10، ع 01، مارس 2020، ص 1030.

أورير البشير

كما تم تعريف هذه النظرية أيضا بأنها " آلية تابعة للدول التي تتبنى نظام القانون العام أو المشترك، والتي ترخص للقاضي المعقود إلى الاختصاص بنظر النزاع أن يتخلى عن اختصاصه، إما لأسباب تتعلق بالنظام العام أو إذا كانت الروابط المرتبطة بالمحكمة المختصة ضئيلة ولا تكفي للفصل في الخصومة، وعلى هذا الأساس فإن نظرية المحكمة الغير ملائمة تقوم على متغيرات حسب الأنظمة القانونية المعنية (الأنجلوسكسونية)¹."

وتأسيسا على ذلك تكون الجهة القضائية الوطنية غير ملائمة للبت في النزاع المعروض أمامها، إذا تبين لها وجود جهات قضائية أجنبية أقدر وأكثر ملائمة للفصل في النزاع لقرنها من الأدلة المطلوبة لإثبات الحق المدعى به، أو إذا ما كانت محاكم هذه الدولة أكثر كفاءة آثار الحكم الصادر عن محاكمها، ومن هذا المنطلق يفضل القضاء الأنجلوأمريكي أن يتخلى عن اختصاصه بنظر النزاع وبالتالي إحالة أطراف الدعوى إلى الجهة القضائية الأجنبية الأكثر ملائمة والأقدر على الفصل فيه²، وبالإضافة إلى ما سبق فإنه من دون شك وجود هذه آلية الإجرائية (Mécanisme procedural)، من شأنه أن يجعل قواعد الاختصاص القضائي الدولي مرنة تعطي للقاضي مطلق السلطة التقديرية³.

الفرع الثاني: المرجعية التاريخية لنظرية المحكمة الغير ملائمة

تعتبر الدول الثلاث " اسكتلندا، بريطانيا، والولايات المتحدة الأمريكية من مؤسسي- نظرية المحكمة الغير ملائمة عبر التاريخ، إلا أن كل من هذه الدول تبنت هذه النظرية بمفهوم مغاير عن الدول الأخرى، وهذا ما جعل الفقه يحاول إبراز العناصر التي تميز نظرية المحكمة الغير ملائمة في حل مسائل تنازع الاختصاص القضائي الدولي المعروض أمام جهاتهم القضائية.

أولا: في النظام القضائي الاسكتلندي

يذهب جانب كبير من الفقه إلى القول بأن نظرية المحكمة الغير ملائمة هي وليدة النظام القضائي الاسكتلندي⁴، الذي سعى إلى فض المنازعات الخاصة بالدولية التي ينتج عنها تنازع أيضا في الإجراءات القضائية وتعارض في الأحكام على الصعيد الدولي، وهذا ما أيده القضاء الاسكتلندي من خلال مجلس اللوردات الذي استقر على وضع نظرية عامة لفكرة المحكمة الغير ملائمة بحلول عام 1925 في القضية الشهيرة

¹ Forum Non Conveniens : « Mécanisme propre aux systèmes juridiques de common law autorisant un juge dont la compétence internationale est juridiquement avérée de se dessaisir, pour des raisons d'ordre privé et/ou public et notamment lorsque les liens avec le for sont jugés trop minimes, dès lors qu'existe un for alternatif ; le jeu du mécanisme est subordonné à des conditions variables selon les systèmes juridiques considérés ». En se sens : SANDRINE Clavel, Droit international privé, 5eme éd, Dalloz, 2018, p 340.

² هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 23.

³ Laurent Martinet, Ozan Akyurek, la théorie du forum non conveniens dans les pays de Common Law, Petite Affiche, N° 186, 18 septembre 2006, p 05.

⁴ « certains auteurs trouvent dans le droit écossais la création de la théorie du forum non conveniens et sa généralisation ... » voir : Ibid, P 916.

مدى حق القضاء الجزائي في التخلي عن اختصاصه القضائي الدولي (دراسة مقارنة)
التي عرضت أمام القضاء، والتي اعتبرت بمثابة الإعلان الرسمي لجواز تخلي المحكمة عن اختصاصها لفائدة محكمة
أجنبية أكثر ملائمة¹، حيث يمثل أطراف القضية في « Société du Gaz de Paris V sa de
Navigation les Armateurs Français »

ثانيا: في النظام القضائي البريطاني

يرى الفقه أن القضاء الإنجليزي قد أستغرق وقتا أطول من أجل قبول تطبيق نظرية المحكمة الغير
ملائمة وبحلول سنة 1986 اعتمد مجلس اللوردات البريطاني بصفة رسمية نظرية المحكمة الغير ملائمة في القضية
الشهيرة " Spiliada "، والتي تخلت بموجبها المحكمة البريطانية عن اختصاصها وأحالتها لنظيرتها الأجنبية حيث
كيفت بأنها أكثر ملائمة منها للفصل في النزاع.²

وفقا للنموذج الاسكتلندي، حددت الجهات القضائية الإنجليزية الضوابط التي تحكم تخلي المحكمة بناء على نظرية
المحكمة الغير ملائمة وحسب طلب المدعى عليه، وتمثل في : قيام ذات النزاع أمام محكمتين ، التعسف في
الإجراءات، فرضية إيجاد المدعى عليه العدالة في البلد الأجنبي (خضوع إرادي)، تطبيق قانون آخر غير
القانون الانجليزي.³

ثالثا: في النظام القضائي الأمريكي

في الولايات المتحدة الأمريكية مثلها مثل اسكتلندا، في البداية كانت نظرية المحكمة الغير ملائمة غامضة
وتم رفضها في العديد من المناسبات حيث في سنة 1821 رفض القاضي الأمريكي " مارشال " بصفته رئيس
المحكمة العليا مسيبا رفضه بقوله " ليست لدينا صلاحية التخلي عن الاختصاص القضائي المسند إلينا، وفي
المقابل انتزاع الاختصاص لم يكن في الأصل موجه لنا، وفي كلا الأمرين يعد الأمر غير دستوري ".⁴

ولكن لا يفوتنا أن ننوه بأن نظرية المحكمة الغير ملائمة على مستوى النظام القضائي الأمريكي تطبق على حالات
التي تخص تنازع الإجراءات الدولية بين الجهات القضائية الأمريكية ونظيرتها الأجنبية، كما تم تمديدها أيضا حتى
إلى حالات التحكيم الدولي والمنازعات المترتبة عنها، وعلى هذا الأساس تتخلى المحاكم الأمريكية عن اختصاصها
إذا ما وجدت محكمة أجنبية أكثر ملائمة.⁵

¹ مشار إليه: ياسين الشاذلي، المرجع السابق، ص 1031.

² المرجع نفسه، ص 1039.

³ « Suivant l'exemple écossais, les tribunaux anglais ont énoncé les critères à examiner lorsqu'un défendeur leur demande de se déclarer forum non conveniens : la litispendance, le caractère abusif de la procédure, le fait que le défendeur pourrait trouver justice dans le pays étranger l'applicabilité d'un droit autre que le droit anglais ... » Laurent Martinet, et autres, Op, cit, p 918.

⁴ En 1821 le juge Marshall, président de la Cour suprême, déclare : « Nous n'avons pas davantage le droit de décliner la juridiction qui nous est conférée que celui d'usurper la juridiction qui ne nous est pas conférée. L'un et l'autre trahit la Constitution ... » voir : Schneider Bernard, Le forum conveniens et le forum non conveniens (en droit écossais, anglais et américain), RIDC, Vol, 27 N°3, Juillet-septembre 1975, p 634.

⁵ ياسين الشاذلي، المرجع السابق، ص 1060.

أورير البشير

المبحث الثاني: شروط التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي والمواقف القضائية منه

إن التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي يستوجب توفر جملة من الشروط، حيث أن المسألة على النطاق الدولي تختلف من حيث المعايير المحيطة بالنزاع، فالناظر في عمق المسألة يفهم بأن التخلي عن الاختصاص لا يثير أي مشكلة طالما أن النزاع قائم أمام مجتئين قضائيتين لدولتين تجمعهما اتفاقية ثنائية تنظم هذا النوع من المسائل، فالإشكال المطروح هنا يكمن في الحالات التي لم تقم الدول بتنظيم هذه المسائل على مستوى تشريعاتها على غرار كل من الجزائر، مصر، وفرنسا، ومن هذا المنطلق سوف نحاول أن نتطرق إلى أهم الشروط التي تحكم فكرة التخلي (المطلب الأول)، مروراً بالمواقف القضائية المقارنة التي اجتهدت في إصدار أحكام وقرارات تاريخية بخصوص هذه المسألة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي

يشترط لقبول التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي توفر مجموعة من الشروط تحول للقاضي الوطني التنازل عن نظر النزاع و بالتالي إحالته للمحكمة الأجنبية الأكثر ملائمة للنظر فيه، وتنقسم هذه الشروط إلى شروط أساسية متفق عليها من قبل الفقه (الفرع الأول)، وشروط شكلية غير متفق عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الأساسية المتفق عليها للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي

يرى الفقه بأن إعمال نظرية التخلي عن الاختصاص تستدعي توفر مجموعة من الشروط الجوهرية التي لا يمكن الاستغناء عنها، حيث تتمثل هذه الأخيرة في:

أولاً: وجود دعوتان مرفوعتان أمام محكمتين لدولتين مختلفتين:

يذهب جانب من الفقه الفرنسي- إلى القول بأنه لا يجوز التمسك بالطرح المعني إذا ما كانت دعوى وحيدة مرفوعة أمام القضاء الوطني، بحيث لم يتم رفع بعد دعوى أخرى أمام الجهة القضائية الأجنبية، وبالتالي يصبح تاريخ رفع الدعوى الأخيرة هو بداية التمسك بالدفع¹.

إلا أنه قد ثار تساؤل مفاده عما إذا كان يتعين لقبول التخلي عن الاختصاص من طرف المحكمة الوطنية أن تكون الدعوى قد رفعت ابتداء أمام الجهة القضائية الأجنبية، بحيث إذا كان النزاع مرفوع أمام المحكمة الوطنية قبل أن يتم رفعها أمام الجهة الأجنبية لما جاز قبول التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي وإحالة النزاع للجهة الأجنبية².

ومن هذا المنطلق ذهب الفقه المصري إلى القول بعدم وجوب هذا الشرط بمعنى أنه يخول التمسك بهذا الدفع، حتى وإن كان الخصم المعني قد رفع الدعوى الأولى أمام المحكمة المصرية، فعلى هذا الأساس يحق لكلا الطرفين

¹ راجع: هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 447.

² فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص 411.

مدى حق القضاء الجزائي في التخلي عن اختصاصه القضائي الدولي (دراسة مقارنة)

التمسك بهذا الدفع تحقيقاً للغاية التي تكمن في تحقيق اعتبارات حسن سير العدالة ومنع تضارب الأحكام على الصعيد الدولي وتحقيق وحدة الخصومة القضائية، وجدير بالإشارة بأن هذا الطرح لاقى استحسان الفقه المصري الحديث المؤيد لفكرة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي طالما أن الجهة الأجنبية هي الأكثر ملائمة للبت في النزاع.¹

ثانياً: أن تشترك الدعويين في وحدة الأطراف والمحل والسبب

تشكل عناصر الدعوى حسب القواعد العامة من الأطراف والمحل والسبب، ومن أجل تحقق هذا الشرط بصدد المنازعة الدولية الخاصة يستوجب أن تتوفر هذه العناصر في الدعوى الأولى كما في الدعوى الثانية²، ذهب القضاء الفرنسي إلى الأخذ بهذا الشرط من خلال بعض الأحكام الصادرة عنه، حيث اعتبر أن دعوى الطلاق المقامة بالخارج والنزاع الذي تنظر فيه المحاكم الفرنسية بتحويل الانفصال الجسدي إلى تطبيق "دعوتان مختلفتان من حيث المحل والسبب"، مفاد ذلك طالما أن الدعوى الثانية تختلف في عناصرها عن الدعوى الأولى، وبالتالي لا يصح قبول التخلي عن الاختصاص لفائدة الجهة الأجنبية.³

وتأكيداً لما تم ذكره سابقاً بخصوص مدى إلزامية هذا الشرط من أجل إعمال الإجراء المتعلق بالتخلي، رفضت محكمة السين الجزئية الفرنسية أن تتخلى عن اختصاصها وإحالة النزاع وذلك بتاريخ 05 ماي 1959، حيث تعود وقائع هذه القضية إلى قيام المدعي برفع دعوى طلب تعويض ضد أحد الأجانب لتعويضه عن الضرر الحاصل له جراء عرض فيلم، وبناء على ذلك قامت المدعى عليها (الشركة المنتجة للفيلم) بالدفع بالتخلي عن الاختصاص القضائي للمحكمة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، إلا أن هذا الدفع قوبل بالرفض وسببت حكمها على أساس أنه لا يمكن قبوله طالما أن المدعي الأجنبي الذي باشر النزاع أمام الجهة القضائية الأجنبية، قد رفعه على أطراف آخرين.⁴

ثالثاً: توفر الاختصاص لكلتا المحكمتين في نفس الوقت

يفهم من خلال هذا الشرط بضرورة أن تكون كل من الجهتين القضائيتين مختصة بنظر النزاع، إلا أنه قد ثار تساؤل مفاده ما هو المعيار المعمول به في التحقق من اختصاص القاضي الأجنبي من عدمه وفق هذه الحالة؟، وبالتالي هل سوف يتم الاعتماد على المعايير والقواعد المنظمة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي

¹ أنظر في موقف الفقه المصري: هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 449.

² محمد زلايحي، الدفع بالإحالة في المجال الدولي تنازع، شروطه وفوائده، المجلة الغربية للمنازعات القانونية، عدد مزدوج 3-4-2005، ص 99.

³ المرجع نفسه، ص 100.

⁴ مشار إليه: هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 450.

أورير البشير

المنصوص عليها في تشريع الدولة الأجنبية، أم ضوابط الاختصاص المعمول بها في إقليم دولة القاضي المثار أمامه الدفع بالتخلي؟، وفي سبيل الإجابة عن هذه الإشكالية انقسم فقهاء القانون الدولي الخاص إلى اتجاهين¹:

يذهب الفريق الفقهي الأول إلى ضرورة الاعتداد بمعايير الاختصاص القضائي الدولي وفقا لقانون دولة القاضي، ولعل حجة أنصار هذا الاتجاه تكمن في السعي لعدم سلب الاختصاص للمحكمة التي يتم الدفع أمامها من أجل التخلي وبالتالي ستتخلّى عن ولاية النظر في الدعوى وأن قواعد الاختصاص تعتبر من النظام العام²، أما الفريق الفقهي الثاني فقد ذهب إلى تطبيق القانون الأجنبي، حيث يرى أنصار هذا الاتجاه بأن قواعد الاختصاص الدولي المعمول بها في الدولة الأجنبية هي من تحدّد إذا ما كانت جهمتها القضائية مختصة بنظر النزاع من عدمه، وجدير بالإشارة أن هذا التوجه الفقهي لاقى استحسانا كبيرا في القانون الدولي الخاص مما أدى إلى السعي نحو تأييده³.

وبالإضافة للحجج السابقة، تم نقد الاتجاه الفقهي الأول من خلال القول بأن لا شك بأن تحديد ولاية المحكمة الأجنبية المراد إحالة النزاع إليها حسب قانون القاضي الوطني يتعارض والمبدأ القائل بإفتراد كل دولة بتحديد الاختصاص القضائي الدولي لجهاتها القضائية، ومن المنطق أيضا أنه لا يتصور أن يخضع القضاء الأجنبي للأوامر الصادرة عن المشرع الوطني، وفي هذا المقام يجدر أن يتم الرجوع إلى قواعد الاختصاص للدولة الأجنبية ذاتها لتحديد ما إذا كان قضاء هذه الدولة مختصا بنظر النزاع⁴.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي

صنف فقهاء القانون الدولي الخاص شرطين آخرين بالإضافة للشروط الأخرى المتفق عليها من أجل قبول القضاء الوطني التخلي عن اختصاصه القضائي الدولي، وتكمن هذه الشروط في:

أولا: مدى قابلية الحكم الأجنبي للتنفيذ

يجب أن يكون الحكم الأجنبي المنتظر صدوره عن المحكمة الأجنبية المعنية قابلا للتنفيذ أو النفاذ في دولة القاضي، ومثل هذا الشرط أيده الفقه الفرنسي وبشدة⁵، وجدير بالإشارة بأن هذا الشرط وليد أحكام القضاء في فرنسا من خلال الحكم الصادر في باريس عن محكمة الاستئناف بتاريخ 1966، والذي ورد فيه " يمكن إثارة الدفع بالإحالة للتخلي عن الاختصاص أمام الجهة القضائية الفرنسية، لصالح نظيرتها الأجنبية القائم أمامها ذات النزاع في وقت سابق، إلا أنه من شروط قبول هذا الطرح يستوجب أن يكون الحكم الصادر

¹ عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، صالح محمدي كحيط، الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، مجلة أهل البيت، كربلاء، ع 20، ديسمبر 2016، ص 180.

² المرجع نفسه، ص 180.

³ هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 451.

⁴ أنظر: فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص 412.

⁵ هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 452.

مدى حق القضاء الجزائي في التخلي عن اختصاصه القضائي الدولي (دراسة مقارنة)
بمناسبة المنازعة المقامة أمام القضاء الأجنبي محل اعتراف في فرنسا وقابل للتنفيذ"¹، وجدير بالإشارة بأن الفقه يرى بأن هذا الشرط يصعب تطبيقه من الناحية العملية، حيث أنه لم يصدر بعد حكم حتى يتسنى للقاضي الوطني مدى قابليته للتنفيذ.²

ثانيا: إبداء هذا الدفع أمام الجهة القضائية التي رفع أمامها النزاع بشكل لاحق

تم تصنيف هذا الشرط من قبيل الشروط الشكلية والجوازية، وذلك من خلال إعمال المبدأ القائل بالجهة القضائية التي رفع إليها النزاع أولا هي الأولى بالفصل في النزاع، وبالتالي يستنتج بأن هذا الطرح قائم على معيار الأسبقية الزمنية، إلا أنه تباينت المواقف والآراء الفقهية من خلال مدى ضرورة إعماله بصدد المنازعات ذات الطبيعة الخاصة الدولية.³

المطلب الثاني: الموقف القضائي من مسألة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي:

تباينت وتعدد الأحكام القضائية بخصوص القضايا المشوبة بعنصر أجنبي والتي قد تتطلب تخلي الجهات القضائية عن اختصاصها القضائي الدولي في بعض الحالات، إلا أن هذه الفكرة وبعد أن عرضت على القضاء، كان هذا الأخير في غالب الأحيان مترددا بشأن إعمالها وقبول هذا الطرح ألا وهو التنازل عن الاختصاص لفائدة محكمة أجنبية أو العكس من ذلك الرفض المطلق لهذا الإجراء كونه يمس من سيادة الدولة، وبناء على ما تقدم سوف نحاول التطرق إلى موقف القضاء الفرنسي (الفرع الأول)، مروراً بموقف القضاء المصري (الفرع الثاني)

الفرع الأول : موقف القضاء الفرنسي

كان القضاء الفرنسي يرفض بشكل عام فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي في حالة وجود نزاع قائم أمام محكمتين أو في الحالات الأخرى التي تقتضيها فكرة الملائمة، وضل هذا الوضع سائدا تقريبا إلى أواخر القرن العشرين، حيث كان الفقه التقليدي الفرنسي والقضاء على حد سوي متشبعين بفكرة السيادة والنظام العام في الدولة، وبالتالي يصعب تصور قيام حالات التخلي عن الاختصاص في ذلك الوقت وقد تباينت المواقف الفقهية بشأن ذلك، كما رأينا سابقا ذهب بعض من الفقه الفرنسي- إلى القول بأن فكرة تطبيق المحاكم الفرنسية لنظرية التنازل عن الاختصاص من شأنها أن تشكل قيда على مبدأ حرية الدولة في تحديد ولاية محكمها بنظر المنازعات المتضمنة عنصر أجنبي.⁴

1- مشار إليه: عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، صالح محدي كحيط، المرجع السابق، ص 181.

2- فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص 413

3- هشام خالد، إحالة الدعوى إلى المحكمة الأجنبية، المرجع السابق، ص 150- 151.

⁴ أحمد عبد الموجود محمد فرغلي، التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية كوسيلة لفض تنازع الإجراءات القضائية، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ع 08، مجلد 07، ربيع 2020، ص 589.

أورير البشير

وبالإضافة إلى ما سبق، كان القضاء الفرنسي يرفض بشكل عام بالتخلي عن اختصاصه الدولي بنظر المنازعات الخاصة الدولية، إلا بحلول تاريخ 26 نوفمبر 1994 في القضية المشهورة (Miniera di fragne)¹، التي قلبت فيها الجهات القضائية الفرنسية التخلي عن اختصاصها القضائي الدولي، إلا أن قبول المحاكم للتخلي عن نظر النزاع قائم على مجموعة من الشروط والتي تتمثل في :

- وحدة النزاع
- اختصاص الجهات القضائية الفرنسية وفقا لقواعد الاختصاص المعمول بها في فرنسا.
- اختصاص الجهة القضائية الأجنبية حسب قواعد الاختصاص المعمول بها في تلك الدولة.²

الفرع الثاني: موقف القضاء المصري

كان موقف القضاء المصري في وقت سابق مثله مثل الفقه التقليدي رافضا لفكرة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي، إلا أن الضغط الذي مارسه أنصار الفقه الحديث بقيادة الدكتور " هشام علي صادق"، أدى بالفقه والقضاء المصري إلى إعادة التفكير في موقفه من المسألة³، وهذا ما أدى أخيرا إلى قبول المحكمة العليا المصرية لفكرة التخلي عن القضائي الدولي والاعتراف بها بشكل رسمي بتاريخ 24-03-2014، حيث تعود وقائع القضية إلى قيام شقيقين مصريين يقيمان في الإقليم المصري، برفع دعوى أمام الجهات القضائية المصرية وأحد البنوك الأمريكية المعروف ب (JP Morgan chase bank)، حيث ورد في العقد بند ينص على خضوع أطراف النزاع إراديا أمام محكمة ولاية جيرسي محل وجود الفرع البنكي أين تم إبرام العقد، إلا أن محكمة الموضوع المعروضة أمامها للخصومة قضت بعدم اختصاصها وسببت حكمها بعدم وجود موطن للبنك في دولة مصر، كما أن النزاع لا يتعلق بمال موجود في مصر أو التزام نشأ فيها، وبالتالي عدم وجود أي ضابط من ضوابط الاختصاص المعمول بها في مصر.⁴

إلا أن محكمة النقض المصرية استندت في قرارها أن الدفع بعدم الاختصاص يعد من قبيل الدفع الشكلية غير متعلقة بالنظام العام، وبالتالي يجوز لأطراف النزاع الاتفاق على مخالفتها، كما قدرت محكمة النقض أن إقامة المطعون ضده أمام المحكمة الوطنية والسير فيها يعد تنازل عن الخضوع الإرادي للمحكمة الأجنبية المتفق عليه بموجب العقد⁵، وجدير بالإشارة أن محكمة النقض المصرية ومن أجل تخليها اختصاصها وضعت جملة من الشروط التي تتمثل في:

¹ Cass .civ, 26 novembre 1974, société Minière di fragne, n° 73-13555, Bull. civ. N° 314

² H.GAUDEMET-TALLON, les régimes relatifs au refus d'exercer la compétence juridictionnelle en matière civil et commerciale (forum Conveniens, Lis Pendens), RIDC, Vol42, N°02, 1994, P 429.

³ حسام أسامة شعبان، المرجع السابق، ص 19.

⁴ المرجع نفسه، ص 22.

⁵ ياسين الشاذلي، المرجع السابق، ص 1102.

مدى حق القضاء الجزائي في التخلي عن اختصاصه القضائي الدولي (دراسة مقارنة)

1. الصفة الدولية للنزاع.
2. انتهاء الرابطة الوثيقة بين النزاع والإقليم المصري بما لا يهدد السيادة المصرية والنظام العام.
3. الرابطة الجدية بين النزاع والدولة الأجنبية التي اتفق الخصوم بالخضوع لها
4. منع إنكار العدالة والاعتراف للقانون الأجنبي باختصاص محاكمه.¹

خاتمة:

تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن مسألة تنظيم الاختصاص القضائي الدولي هو أمر معقد نسبياً، كون المشرع الوطني في كل دولة ينفرد بتنظيم ولاية محاكمه عن طريق مجموعة من الضوابط التي تتماشى وتوجهاته، إلا أنه قد يصادف أن تكون هذه الضوابط غير كافية لفض المنازعات ذات الطبيعة الدولية الخاصة، مما يترتب عنه تنازع في الإجراءات بين دولتين أو أكثر، وهذا ما جعل الفقه يحاول البحث عن حلول بديلة من شأنها أن تقلل مثل هذا النوع من المنازعات، حيث حاول الاتجاه الفقهي الحديث وتوصل إلى وضع نظرية التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي يمكن للقاضي من خلالها أن يتخلى عن اختصاصه إذا تبين له أن الجهة القضائية الأجنبية أكثر ملائمة منه لنظر النزاع، إلا أن هذه النظرية اصطدمت بفكر الفقه التقليدي الرافض لهذا الطرح تحت غطاء السيادة الإقليمية للدولة وتمسكها باختصاص محاكمها.

من النتائج التي توصلنا إليها نستنتج ما يلي :

- أن فكرة قبول التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي مرت بمراحل كثيرة قبل أن يستقر القضاء المقارن على العمل بها.
- إن التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي هو أحد أهم الوسائل لحل تنازع الإجراءات على الصعيد الدولي
- اختلاف المواقف الفقهية، بين تقليدي معارض وحديث مؤيد
- أن المشرع الجزائري لم ينظم نظرية التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي في نطاق القانون الدولي الخاص ومن خلال النتائج المتوصل إليها يمكن تقديم المقترحات التالية:
- على الفقه والقضاء الجزائري أن يجتهدا على حد سواء في وضع نظرية تسهل من عملية التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي.
- الشروع في تقنين القانون الدولي الخاص الجزائري، مثل ما هو معمول به في مجلة القانون الدولي الخاص التونسي

¹ هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 40 وما بعدها.

أورير البشير

- السعي نحو تطبيق نظرية المحكمة الغير ملائمة وبالتالي تخلي الجهات القضائية الجزائرية عن نظر نزاع إذا تبين لها أن القضاء الأجنبي أكثر ملائمة أو أقرب للوقائع المادية المتصلة بالدعوى، مع مراعاة السيادة الإقليمية للدولة الجزائرية.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية:

أولا: الكتب

1. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني، (الاختصاص القضائي الدولي و تنفيذ الأحكام الأجنبية و أحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
2. فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، تنازع القوانين و الاختصاص القضائي الدولي و آثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
3. موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص - القواعد المادية - ، ترجمة فائز أنجق، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
4. هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي (دراسة مقارنة)، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
5. هشام علي صادق، مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية و التجارية (شروط التخلي و معياره في حالة اتفاق الخصوم على الخضوع الاختياري، التعليق على حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 24/03/2014)، مكتبة الوفاء القانونية، 2015.
6. وسام توفيق عبد الله الكنبي، اعتبارات العدالة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

ثانيا: المقالات العلمية

1. أحمد عبد الموجود محمد فرغلي، التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية كوسيلة لفض تنازع الإجراءات القضائية، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ع 08، مجلد 07، ربيع 2020.
2. حسام أسامة شعبان، الاتجاهات الحديثة في التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 2014/12/23، (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، المجلة الدولية للقانون، جامعة قطر، ع 03، 2017.
3. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، صالح مهدي كحيط، الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، مجلة أهل البيت، كربلاء، ع 20، ديسمبر 2016.
4. محمد زلايحي، الدفع بالإحالة في المجال الدولي تنازعه، شروطه و فوائده، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد مزدوج 3-4 - 2005.
5. هلو محمد الصالح عبد الصمد، الإحالة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، كلية القانون، جامعة كركوك، مج 04، ع 12، 2015.

مدى حق القضاء الجزائي في التخلي عن اختصاصه القضائي الدولي (دراسة مقارنة)

6. ياسين الشاذلي، نظرية المحكمة الغير ملائمة و أثرها على الاختصاص القضائي الدولي في منازعات النقل الجوي (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، جامعة المنصورة، مصر، مج 10، ع 01، مارس 2020.
7. يحي أحمد زكرياء الشامي، إحالة الاختصاص القضائي الدولي بين القبول و الرفض (دراسة نقدية تحليلية مقارنة)، مجلة البحوث الفقهية و القانونية، جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون، مج 36، ع 02، أكتوبر 2021.

ثالثا: النصوص القانونية :

الاتفاقيات الدولية :

1. اتفاقية التعاون القانوني و القضائي بين دول الإتحاد المغرب العربي، المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 94-181 مؤرخ في 17 محرم عام 1415 هـ الموافق ل 27 يونيو 1994، يتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القانوني و القضائي بين دول الإتحاد المغرب العربي، الموقع بمدينة راس لانوف (ليبيا) في 23 و 24 شعبان عام 1411 الموافق 09 و 10 مارس سنة 1991، ج.ر، ع 43، سنة 1994.
2. اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 01-47 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1421 الموافق ل 11 فبراير سنة 2001، يتضمن التصديق على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقع في الرياض بتاريخ 23 جادى الثانية عام 1403 الموافق ل 06 أبريل سنة 1983، وكذا تعديل المادة 69 من الاتفاقية الموافق عليه في 26 نوفمبر سنة 1997 من طرف مجلس وزراء العدل العرب في دور انعقاده العادي الثالث عشر، ج.ر، ع 11، سنة 2001.

القوانين:

1. القانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

المراجع باللغة الأجنبية :

Les Ouvrages :

- 1- Sandrine CLAVEL, Droit international privé, 5eme éd, Dalloz, 2018.

Articles :

- 2- H.GAUDEMET-TALLON, les régimes relatifs au refus d'exercer la compétence juridictionnelle en matière civil et commerciale (forum Conveniens, Lis Pendens), RIDC, Vol42, N°02, 1994 .
- 3- Laurent Martinet, Ozan Akyurek, la théorie du forum non conveniens dans les pays de Common Law, Petite Affiche, N° 186, 18 septembre 2006.
- 4- Laurent Martinet, Ozan Akyurek, la théorie du forum non conveniens dans les pays de Common Law, Petite Affiche, N° 186, 18 septembre 2006.
- 5- Schneider Bernard, Le forum conveniens et le forum non conveniens (en droit écossais, anglais et américain), RIDC, Vol, 27 N°3, Juillet-septembre 1975.
- 6- La Jurisprudence :
- 7- Cass. 1er civ, 26 novembre 1974, société Miniéra di fragne, n° 73-13555, Bull. civ. N°. 314.