وزارة العدل

الهيئة الوطنية للمحامين بتونس

الفرع الجهوي للمحامين بتونس

محاضرة ختم التمرين

الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية في مادة الاحوال الشخصية

الاستاذة المحاضرة
يسر الغريـــــــبي

الاستاذ المشرف على التمرين
حســـــان التوكابري

السنة القضائية

2021/ 2022

إهداء

قال تعالى" وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنين وسيردون الى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون "

سورة التوبة الآية 105

اهدي هذا العمل المتواضع الى:

- اعز إنسانين علي في الحياة: والدي
- الى زوجي وأبنائي

شكر

اتوجه بخالص عبارات الشكر والامتنان الى :

السيد عميد واعضاء الهيئة الوطنية للمحامين بتونس

السادة اعضاء الفرع الجهوي للمحامين بتونس

والى الأستاذ حسان التوكابري الذي قبل الاشراف على تمريني بمكتبه

مخطط المحاضرة

المقدمة

الجزء الأوّل: حالات الاختصاص العامّة

الفصل الأوّل: الاختصاص المبني على إقامة المطلوب بالبلاد التونسيّة:

الفصل الثاني: الاختصاص المبني على إرادة الأطراف

الفصل الثالث: الاختصاص المبني على معيار الترابط

الجزء الثاني: حالات الاختصاص الخاصّة بمادّة الأحوال الشخصية

الفصل الأوّل: دعاوي النبوّة وحماية القصر

الفصل الثاني: دعاوي النفقة

الفصل الثالث: دعاوي الميراث

قائمة المختصرات

م .ق. د.خ: مجلة القانون الدولي الخاص

م. ا.ش: مجلة الاحوال الشخصية

م.م.م.ت: مجلة المرافعات المدنية والتجارية

المقدمة

في خضم التطور الحضاري وانفتاح الدّولة التونسيّة على العالم الخارجي ومع تنامي الهجرة والاعتراف بحق الفرد في تكوين علاقات مع أشخاص لا يشاركونه بالضرورة نفس الانتماء تكاثرت الدّعاوي الدّولية في مادّة الأحوال الشخصيّة.

ويكون النّزاع دوليّا كلّما كانت للعلاقة القانونيّة الّتي تقوم عليها صلة بمقتضى أحد عناصرها المؤثّرة بنظام أو بعدّة أنظمة قانونية غير النظام القانوني التونسي[1].

وحيث أنّ أوّل سؤال يطرح عند نشوب نزاع دولي هو تحديد المحكمة المختصّة دوليّا لفضّ النّزاع.

وهنا تجدر الملاحظة أنّه لا مجال بالمرّة للحديث عن تنازع الاختصاص بين المحاكم التّونسيّة والمحاكم الأجنبيّة فالقاضي التّونسي لا يتساءل إذا طرح أمامه نزاع حول علاقة دوليّة إلا عن مدى اختصاصه للنظر في النّزاع بوصفه ممثّلا للنّظام القضائي الوطني فإذا كان غير مختصّا فليس عليه سوى التّخلّي عن القضيّة ولا يهمّه أبدا تحديد المحكمة الأجنبيّة المختصّة للنّظر في النّزاع فمجال اختصاص المحاكم الأجنبية لا يحدّده إلاّ قانونها الوطني الّذي أنشأها وفي المقابل فإنّ القاضي التونسي لا يعتمد سوى قانونه الوطني لتحديد مدى اختصاصه الدّولي[2].

والامر يرجع إلى طبيعة قواعد الاختصاص الدّولي فهي قواعد ماديّة توضع بصفة أحاديّة ففي ميدان الاختصاص تكتفي القاعدة بتحديد ميدان اختصاص المحكمة المتعهّدة بالنّزاع ولا تلتفت إلى اختصاص المحكمة الأجنبيّة[3].

ويمكن تفسير هذه القاعدة بكون القضاء مرفق عامّ يخضع للسيادة فلا يمكن لدولة ما أن تحدّد مجال اختصاص محاكم دولة أخرى.

---

[1]– يراجع في هذا الشأن الفصل 2 من مجلّة القانون الدّولي الخاصّ.

[2]– حاتم قطران: "الاختصاص الدّولي للمحاكم التّونسيّة"، دورة دراسية حل المجلّة التونسية للقانون الدّولي الخاصّ، تنظيم مركز الدّراسات القانونية والقضائيّة يومي 04 و05 ماي 2001، منشورات مركز الدّراسات القانونيّة والقضائيّة 2002، ص12.

[3]– نور الدّين قارة: "الاختصاص القضائي الدّولي للمحاكم التّونسيّة في المجلّة التّونسيّة للقانون الدّولي الخاصّ"، المجلّة التونسيّة للقانون الدّولي الخاصّ، الاعمال الكاملة للملتقى الّذي نظّمه مركز الدّراسات القانونية والقضائيّة يوم 12 مارس 1999، منشورات مركز الدّراسات القانونيّة والقضائيّة 2000، ص66.

إنّ الطبيعة القانونية للاختصاص القضائي الدّولي أثار العديد من الإشكاليّات القانونية هل هو اختصاص دولي أم ترابي أم من نوع خاصّ؟

فهناك من الفقهاء من اعتبر قواعد الاختصاص الدّولي قواعد ترابية لاستنادها على نفس معايير الاختصاص الترابي (مقر المطلوب، مكان افتتاح التّركة...) الا هناك اختلاف واضح بين الاختصاص الترابي والاختصاص الدّولي فليس هناك تقسيم ترابي في الاختصاص الدّولي فهو في الواقع "**إسناد اختصاص لنظام قضائي**"[4] وهناك من الفقهاء من يرى أنّ قواعد الاختصاص الدّولي هي قواعد حكميّة إلاّ أنّ هذا الرأي تمّ نقده أيضا فالاختصاص الحكمي يحدّد توزيع الاختصاص بين عدّة محاكم أمّا الاختصاص الدّولي فهو "**يتعلّق بمجموعة واحدة وهي مجمل المحاكم التّونسيّة**"[5].

الرّأي الأرجح هو عدم الانشغال بمسألة تكييف قواعد الاختصاص القضائي الدّولي لأنّ لها طبيعة خاصّة تختلف عن قواعد الاختصاص الدّاخلي[6].

والجدير بالملاحظة أنّ المشرّع التّونسي أولى أهميّة كبيرة لمسألة الاختصاص الدّولي للمحاكم التّونسيّة فحدّد في العنوان الثاني من مجلّة القانون الدّولي الخاصّ عناصر إسناد الاختصاص للمحاكم التّونسيّة في مجالات عديدة من ذلك المجال التعاقدي، مجال المسؤولية التقصيرية وكذلك في مجال الأحوال الشخصيّة.

لقد اهتمت الدّولة التونسية بمادّة الأحوال الشخصيّة حتى قبل الاستقلال ومنذ انبعاث الحركة الإصلاحية والّتي انتهت بإصدار مجلّة الأحوال الشخصيّة في 13 أوت 1956 وكان الاهتمام أيضا بوضعية الأجانب في البلاد التونسية. فأصدرت الدّولة التّونسية بتاريخ 12 جويلية 1956 الأمر المتعلّق بضبط الأحوال الشخصيّة للتّونسيين من غير المسلمين واليهود وقد تمّ تغيير تسميته في سبتمبر 1997 وأصبح يسمّى بالأمر المتعلّق بضبط الأحوال الشخصيّة للأجانب.

وينصّ الفصل 2 من هذا القانون "تشتمل بحالة الأشخاص وأهليتهم وبالزواج ونظام الأموال بين الأزواج وحقوق الزواج وواجباتهم المتبادلة والطلاق والتطليق والتفريق وبالبنوّة

---

[4]– مبروك بن موسى: "مجلّة القانون الدّولي الخاصّ الخيارات والأهداف"، المجلّة التونسيّة للقانون الدّولي الخاصّ، الأعمال الكاملة للملتقى الّذي نظّمه مركز الدّراسات القانونية والقضائيّة يوم 12 مارس 1999، منشورات مركز الدّراسات القانونيّة والقضائيّة 2000، ص36.

[5]– مبروك بن موسى، مقال مذكور سابقا، ص37.

[6]– نور الدّين قارة: "الاختصاص القضائي الدّولي للمحاكم التّونسيّة في المجلّة التّونسية للقانون الدّولي الخاصّ"، مقال مذكور سابق، ص67.

والإقرار بالأبوّة وإنكارها والعلاقات بين الأصل والفروع وواجب النفقة بين الأقارب وغيرهم وتصحيح النسب والتبنّي والوصاية والقيامة والحجر والترشيد والهبات والمواريث والوصايا وغير ذلك من التّصرّفات بموجب الموت والغيبة واعتبار المفقود ميّتا".

ويتّضح من هذا الفصل أنّ المُشرّع قد حدّد محتوى الأحوال الشخصيّة لكن بداية من جريان العمل بمجلّة القانون الدّولي الخاصّ تمّ إلغاء كامل أحكام الأمر المذكور.

ولكن رغم إلغاء الأمر المذكور يبدو أنّ المُشرّع قد تبنّى نفس الفهم للأحوال الشخصيّة طبق الفصل 2 المذكور نصه إلاّ أنّ مؤسسات الأحوال الشخصيّة أصبحت موجودة في فصول متعدّدة بعد أن كانت موجودة بفصل وحيد.

تظهر جدوى دراسة مسألة الاختصاص الدّولي للمحاكم التّونسيّة في مادّة الأحوال الشخصيّة في حصر عناصر الإسناد الّتي تحدّد مجال تدخّل القاضي التّونسي في مادّة الأحوال الشخصيّة.

فمجال تدخّل القاضي التونسي في مادّة الأحوال الشخصيّة أوسع بكثير من المواد الأخرى كالمادّة التعاقديّة أو مادّة الحقوق العينيّة.

ولعلّنا نكون قد توصّلنا بهذا التقديم العامّ للموضوع إلى حصر الإشكاليّة الّتي تطرح مسألة الاختصاص الدّولي للمحاكم التّونسية في مادّة الأحوال الشخصيّة ويمكن حصرها كالتالي: ماهي عناصر الإسناد المعتمدة من قبل القاضي التّونسي في دعاوي الأحوال الشخصيّة الّتي تحمل طابعا دوليّا؟

الجزء الأوّل: حالات الاختصاص العامّة

يحدّد العنوان الثاني من مجلّة القانون الدّولي الخاصّ عناصر إسناد الاختصاص للمحاكم التونسيّة. و بقراءة الأحكام الواردة صلب هذا العنوان، يتبيّن أنّه هناك ثلاث فصول يمكن اعتمادها كسند عامّ لاختصاص المحاكم التّونسية في مادّة الأحوال الشخصيّة وهي الفصول 3، 4 و7 من م. ق. د.خ فالفصل 3 يكرّس مبدأ عاما يقضي باختصاص المحاكم التونسيّة إذا كان المطلوب مقيما بالبلاد التونسيّة(الفصل الأوّل) أمّا الفصل الرّابع فهو يمنح لإرادة الأطراف دورا هاما في تأسيس الاختصاص للمحاكم التونسية (الفصل الثاني) أمّا بالنسبة للفصل 7 فهو يسند الاختصاص للمحاكم التّونسية للنظر في كلّ دعوى لها ارتباط بنزاع منشور أمامها (الفصل الثالث).

الفصل الأوّل: الاختصاص المبني على إقامة المطلوب بالبلاد التونسيّة:

وضع الفصل 3 م. ق. د.خ القاعدة العامّة للاختصاص الدّولي للمحاكم التّونسيّة وهي قاعدة ترتكز على اشتراط أن يكون المطلوب مقيما بالبلاد التّونسيّة.

وما من شكّ أنّ المبدأ العامّ الّذي يقوم عليه الاختصاص الدّولي للمحاكم التّونسية هو مبدأ يكرّس على مستوى العلاقات الدّولية الخاصّة المبدأ العامّ للاختصاص الترابي المعمول به في القانون الداخلي وفق الفصل 30 من م .م .م. ت [7].

ومن الملفت للانتباه أنّ هذا المبدأ له صلة وثيقة بمبدأ براءة الذمّة الّذي مفاده أنّه لا يمكن جبر المدعي عليه على تحمّل أعباء الإجراءات ومشاق التّنقّل إلى المحكمة الّتي يقطن بدائرتها الطالب قصد الدّفاع عن نفسه فالمطلب يجب مقاضاته أمام محاكم مقر

---

[7]– اقتضت الفقرة الأولى من مجلّة المرافعات المدنية التجارية أنّ "المطلوب شخصا كان أو ذاتا معنوية تلزم محاكمته لدى المحكمة الّتي بدائرتها مقرّه الأصلي أو مقرّه المختار" ويراجع في هذا الصدد علي كحلون التعليق على مجلة المرافعات المدنية والتجارية " الطبعة الاولى منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص 2016.

إقامته وهو مبدأ يبرّر "بضرورة تحميل من يطرق باب التقاضي تبعات ادّعاءاته إلى أن يثبت صحّتها"[8].

ولإعطاء دراسة هاته القاعدة العامّة بعدا متكاملا يتّجه قبل حصر مجال تطبيقها (المبحث الثاني) توضيح مفهوم المقرّ على معنى أحكام الفصل 3 من م. ق. د.خ (المبحث الأول).

المبحث الأول: مفهوم المقرّ:

رغبة منه لإلغاء التأويل الّذي كان يحوم الفصل 2 قديم من م.م. م. ت والّذي لم يبيّن إقامة تؤسس الاختصاص الدّولي للمحاكم التونسية هل هي إقامة المطلوب بالتراب التونسي أو إقامة الطالب والمطلوب، سعى المُشرّع عند تحريره لمقتضيات الفصل 3 من م. ق. د.خ أن يعتمد صياغة واضحة وصريحة إذا اقتضى هذا الفصل أنّ المحاكم التونسيّة تنظر في النّزاعات المدنيّة والتجاريّة بين جميع الأشخاص مهما كانت جنسيتهم إذا كان المطلوب مقيما بالبلاد التونسيّة.

لكن ما يمكن ملاحظته هو أنّ المُشرّع تبنّى نفس المعيار وهو معيار الإقامة وهو ما من شأنه أن يطرح تساؤلات عديدة لأن الإقامة هي مفهوم واقعي وليس قانوني مثل مفهوم المقرّ[9] ولعلّ الصياغة الفرنسية للفصل المذكور أكثر دلالة على حقيقة الأمر المقصود إذ اعتمدت على مفهوم المقر "domicile"[10] ونظرا لتركيز أحكام هذا الفصل على المقرّ والإقامة فإنّه يتّجه تحديد مفهوم المقر مع التذكير على أنّ عبارة الإقامة تعتبر معيارا لتحديد المقرّ[11].

وبالرّجوع إلى الفصل السّابع من م.م.م.ت يتّضح أنّ هنالك ثلاث أنواع من المقرّات: المقرّ الأصلي، مقر النشاط أو العمل، المقر المختار.

---

[8]– لطفي الشاذلي ومالك الغزواني: مجلّة القانون الدّولي الخاصّ منشورات مركز الدّراسات القانونية والقضائيّة 2008، ص79.

[9]– نور الدّين قارة: المرجع السابق ذكره، ص70.

[10]– المرجع السابق ذكره، ص70 ويراجع كذلك نورالدين الغزواني "إجراءات مدنية وتجارية القانون الاجرائي العام "منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص 2012 ص 45

[11]– مبروك بنموسى، شرح المجلّة التونسية للقانون الدّولي الخاصّ، نشر المؤلف، تونس 2003، ص45.

- **المقرّ الأصلي:** وهذا المكان الّذي يقيم به الشخص عادّة وهو مفهوم موضوعي يستند إلى فكرة الاستقرار في الزمن[12].
- **مقر النشاط أو العمل:** وهو المكان الّذي يباشر فيه الشخص مهنته أو تجارته فإذا كانت للأجنبي تجارة أو مهنة يُمارسها بتونس تكون المحاكم التونسية مختصّة بالنّظر في الدّعاوي الموجّهة ضدّه ولو كان مقرّه الأصلي بالخارج[13].
- **المقر المختار:** وهو المكان الّذي يعيّنه الاتفاق أو القانون لتنفيذ التزام أو للقيام بعمل قضائي.

وفي هذا الصّدد يمكن أن نتساءل هل يعتبر مكتب محامي المطلوب والمعيّن كمحلّ مخابرة له مقرّا له على معنى أحكام الفصل 3 من م. ق. د.خ.

لقد استقرّ الرأي لدى فقهاء القانون الدّولي الخاصّ أنّ مكتب محامي المطلوب لا يعتبر مقرا له ولا يمكن أن يكون سندا يتأسّس عليه اختصاص المحاكم التونسية.

المبحث الثاني: مجال تطبيق القاعدة العامة:

يتّجه تحديد مجال تطبيق القاعدة العامّة المنصوص عليها صلب الفصل 3 من م. ق. د.خ من حيث الأشخاص (الفقرة الأولى) ومن حيث الدّعاوي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مجال تطبيق القاعدة العامّة من حيث الأشخاص:

اقتضى الفصل 3 من م. ق. د.خ أنّ المحاكم التّونسية تنظر في النّزاعات بين جميع الأشخاص مهما كانت جنسيتهم إذا كان المطلوب مقيما بالبلاد التونسية يؤخذ من هذا النص القانوني أنّ المُشرّع أقصى معيار الجنسية التونسية كأساس لاختصاص المحاكم التونسية فهي تنظر في جميع النّزاعات الّتي يكون فيها المطلوب مقيما بالبلاد التونسية وذلك مهما كانت جنسية الطالب أو المطلوب.

---

[12]– حاتم قطران: "الاختصاص الدّولي للمحاكم التونسية في مجال القانون الدّولي الخاصّ"، ص19.

[13]– مبروك بنموسى، شرح المجلّة التونسية للقانون الدّولي الخاصّ، ص49.

وتأسيسا لما سبق، فإذا كان النّزاع شخصيا فلا يهمّ أن يكون الزوج تونسيا ولا يهمّ أن تكون الزوجة تونسية ولا يهمّ حتّى إذا كان كلاهما تونسيا فالمهمّ هو أن يكون المدّعي عليه مقيما بتونس وبالتالي لا يمكن للمحاكم التونسيّة أن تفصل في دعوى طلاق بين زوجين تونسيين مقيمين بالخارج كما أنّه لا يمكن لزوجة تونسية تقيم بتونس أن تقوم برفع دعوى طلاق أمام المحاكم التونسية ضدّ زوجها التونسي المقيم خارج تونس وذلك لعدم اختصاصها حسب منطوق الفصل 3 من م. ق. د.خ.

وبمعاينة فقه القضاء التونسي بعد صدور م ق د خ ، يتّضح أنّ هناك عديد من الأحكام الّتي احترمت مقتضيات الفصل 3 فالمحاكم التونسية تنظر في قضايا الطلاق الّتي يكون فيها المطلوب مقيما بتونس من ذلك القرار الاستئنافي عدد 215 الصّادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 25 جوان 2003[14] والّذي قضت فيه ما يلي "تطبيقا للفصل 3 من مجلّة القانون الدّولي الخاصّ فإنّ المحاكم التونسيّة غير مختصّة بالنظر في دعوى الطّلاق المرفوعة صدّ زوجته السويسرية طالما أنها غير مقيمة بالبلاد التونسية و كذلك الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائيّة بتونس بتاريخ 22 ماي 2013 حيث قبلت النّظر في قضيّة الطلاق المرفوعة من زوجة تونسية جنسية ضدّ زوجها البلجيكي الجنسية المقيم بتونس لكن في المقابل أعلنت عدم اختصاصها في النّظر في قضايا الطلاق الّتي يكون فيها المدّعي عليه موجودا خارج الإقليم التونسي.[15]

الفقرة الثانية: مجال تطبيق القاعدة العامّة من حيث الدّعاوي:

جاءت عبارات الفصل 3 من م. ق. د.خ مطلقة وبالتالي يتبادر للذهن أن المحاكم التونسيّة تنظر في جميع النّزاعات الشخصية إذا كان المطلوب مقيما بالبلاد التونسية من ذلك قضايا الطلاق، النفقة، النسب،... غير أنّه بتصفّح المزيد من فصول مجلّة القانون

[14] GHAZOUANI (M) ; Compétence internationale et divorce ; observations sous l'arrêt de la cour d'appel de Tunis n° 215 du 25 Janvier 2003 ; RTD ; 2003 ; P.229

[15] يراجع في هذا الصدد الحسين السالمي وفاطمة الزهراء بن محمود: "منظومة للقانون الدولي الخاص التونسي " الطبعة الأولى منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص 2016

الدّولي الخاصّ يتّضح أنّ الفصل 6 من هاته المجلّة تحدّث بدوره عن مادّة الأحوال الشخصيّة حيث ذكر النفقة، النسب وبالتالي بقراءة مزدوجة للفصلين 3 و6 من م. ق. د.خ يتّضح جليا أنّ الفصل 3 يسند الاختصاص للمحاكم التونسية في مادّة الطلاق باعتبار أنّ المُشرّع لم يفرده بفصول خاصة به.

الفصل الثاني: الاختصاص المبني على إرادة الأطراف

اقتضى الفصل الرّابع أنّ الاختصاص ينعقد للمحاكم التونسية إمّا "إذا عينها الأطراف أو إذا قبل المطلوب بالتقاضي لديها"، بذلك فقد أشار المُشرّع إلى صورتين لتدخّل الإرادة تحيل أولا هما إلى الاتّفاق الصريح (المبحث الأول) في حين تحيل الثانية إلى قبول المطلوب (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الاتفاق الصريح:

تكون إرادة منح الاختصاص إلى المحاكم التونسية إرادة صريحة إذا وجد اتفاق بين طرفي النّزاع على ذكر وهو ما يعبّر عنه بالامتداد الإرادي للاختصاص القضائي للمحاكم التونسية "clause attributive de juridiction"

وقد أقرّ المُشرّع صلب الفصل 4 م. ق. د.خ بصفة صريحة مشروعيته الاتفاق المبرم بهدف إسناد الاختصاص الدّولي للمحاكم التونسيّة.

ومن الملفت للانتباه أنّ المُشرّع أشار فقط إلى إقصاء المواد الّتي ترجع إلى الاختصاص المطلق للمحاكم التونسية ولم يشر الرأي موضوع آخر من نطاق تدخّل الإرادة وهو ما يطرح تساؤل حول إمكانية إبرام اتفاقيات حول الاختصاص القضائي الدّولي للمحاكم التونسية ومادّة الأحوال الشخصيّة.

بالرّغم من أنّ النّزاعات التعاقديّة تبقى أهمّ مجال يمكن أن تبرم فيه اتفاقيات منح الاختصاص للمحاكم التونسيّة فإنّ صياغة الفصل 4 من م. ق. د.خ لا تقصي النّزاعات العائلية من تدخّل الإرادة.

في نفس هذا السياق أكّد الأستاذ علي المزغني على اتّساع مجال إمكانية التوسيع الإرادي للاختصاص معتبرا أنّه يمكن القبول بالشروط الموسّعة للأشخاص في مجال الأحوال الشخصية[16].

وعلى عكس القانون التونسي يقصي القانون الفرنسي من دائرة التوسيع الإرادي للاختصاص القضائي النّزاعات المتعلّقة بالحالة الشخصية وبأهلية الأشخاص وبكلّ ما يتعلّق بالعلاقات العائلية الّتي تخرج عن مجال الذمّة الماليّة[17].

ويمكن أن يكون الرّخاء بالاختصاص ضمنيا:

المبحث الثاني: الاتفاق الضمني:

دعّمت مجلة القانون الدولي الخاص دورة الإرادة في تأسيس الاختصاص الدّولي للمحاكم الوطنية عندما نصّ فصلها الرابع على أنّه "تنظر المحاكم التونسية في النّزاع (...) إذا قبل المطلوب بالتقاضي لديها إلا إذا كان موضوع النّزاع حق عينيا متعلّقا بعقار كائن خارج البلاد التونسية".

ولقد أبقى المُشرّع التونسي بذلك على الحل القديم الّذي كان يسند الاختصاص للمحاكم الوطنية إذا قبل الأجنبي المقيم خارج البلاد التونسية التّقاضي لديها لكنّه في نفس الوقت أوسع من مجال هذا الحلّ. حيث أصبح قبول التقاضي لدى المحاكم يشمل أيضا المدعى عليه التونسي[18] والّذي يمكنه أن يقبل اختصاص المحاكم الوطنية في غياب أساس موضوعي يمكن أن تستند إليه المحكمة لإخضاع النّزاع في ولايتها.

ويؤكّد هذا التمشّي، إقصاء الجنسية كمعيار ترابط في مجال ولاية المحاكم الوطنية دوليا إضافة إلى تأكّد مبدأ المساواة بين الوطني والأجنبي عند تطبيق قواعد الاختصاص الدّولي.

وانطلاقا من أحكام الفصل 4 م.ق.د.خ يمكن أن يستند توسيع الاختصاص الدّولي المحاكم الوطنيّة إلى موقف المدعى عليه الّذي لا ينازع في اختصاص المحكمة الوطنيّة

---

[16] - MEZGHANI (A.) : Commentaires du code de droit international privé, CPV, P.163.

[17] - SINAY CYTERMANN : L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale, Thèse, Strasbourg 1980 ; P.89.

[18] - MEZGHANI (A.) ; Commentaires, op. cit. , P.162.

الّتي رفع إليها المدعي النّزاع. ويستخلص من ذلك أنّه ليس من الضروري أن ينشأ التوسيع الاختياري لقضاء المحاكم الوطنية دوليا عن شرط صريح مسند للاختصاص[19] بل يكفي في صورة الحال أن يقبل المدّعى عليه التّقاضي لدى المحاكم الوطنية لينعقد الاختصاص لفائدتها.

ومن الواضح أنّ الفرضيّة الّتي ينّظمها الفصل 4 م.ق.د.خ هي تلك الّتي ينشأ فيها الاختصاص عن التصرّف الإجرائي للأطراف. فإذا كان من الممكن استنتاج قبول المدّعى عليه التقاضي لدى المحاكم الوطنية من خلال عدم منازعته لاختصاصها رغم عدم إقامته على الإقليم الوطني، فإنّ تولّي المدعي القيام برفع الدعوى أمام المحكمة الوطنية واستدعاء خصمه أمامه يمثّل بدوره قرينة على اتجاه إرادته إلى توسيع الاختصاص الدّولي للمحاكم الوطنية[20].

لذلك يمكن أن نكيّف هذه الحالة بوصفها اتفاق ثنائيا من قبل الأطراف على توسيع الاختصاص الدّولي للمحاكم الوطنية. ذلك إنّ إرادة المدّعي في إسناد الاختصاص للقاضي الوطني تستنتج من قيامه برفع دعواه أمام المحكمة الوطنيّة. في حين تستشفّ إرادة المدّعي عليه من قبوله لاختصاص القاضي الوطني دون منازعة في ذلك.

لكن خلافا للشرط المسند للاختصاص المضمّن صلب اتّفاق الأطراف قبل نشأة النّزاع، يتعلّق بقبول التّقاضي لدى المحاكم الوطنيّة بالفرضيّة الّتي نشأ فيها النّزاع بين الأطراف. فيقوم أحد الطرفين برفع النّزاع أمام المحاكم الوطنية رغد عدم اختصاصها المبدئي نظرا لغياب معيار ترابط يمكن تأسيس الاختصاص عليه لاستدعاء خصمه ويحضر أمام المحكمة التونسية دون أن يثير عدم اختصاصها الدّولي فينعقد الاختصاص لصالح القضائي الوطني، وتسمى هذه الفرضية توسيعا ضمنيا للاختصاص الدّولي[21]. ويمثّل قبول التقاضي لدى المحاكم الوطنيّة حالة اختصاص مستقلّة بذاتها على معنى الفصل 4 م.ق.د.خ.

ويعتمد الفقه لتفسير هذه القاعدة على فكرة استحالة جهل المدّعى عليه لآثار موقفه المتمثّل في قبول التقاضي لدى المحكمة الوطنيّة خاصّة بعد نشأة النّزاع[22]. إذا كان بإمكان

---

[19] - AUDIT (B.), Droit international privé, Economica, 3ème éd, 2000, P.340.
[20] - MEZGHANI (A.) ; Commentaires, op. cit. , P.162.
[21] - AUDIT (B.), Droit international privé, op. cit. P.474, n°551.

[22] – المرجع السابق ذكره، ص474.

المدّعى عليه إثارة عدم اختصاص المحاكم الوطنيّة ومطالبة القاضي المتعهّد بالنّزاع بالتخلّي عن النّظر في الدعوى على أساس عدم الاختصاص.

وتأسيسا على ذلك، يمكن القول أنّ التوسيع الضمني للاختصاص الدّولي للمحاكم الوطنية ينبع من قرينة علم المدّعى عليه بنتائج موقفه الإجرائي المتمثّل في الحضور أمام القضاء الوطني وعدم سعيه لمعارضة خصمه بانعدام اختصاص المحكمة الوطنيّة.

وتجدر الإشارة إلى أنّ عديد التشريعات المقارنة تقرّ بمبدأ التوسيع الضمني للاختصاص القضائي الدّولي تأسيسا على قبول المدّعى عليه التقاضي لدى محاكمها من ذلك القانون الفرنسي والقانون الألماني. حيث استقر القانونان المذكوران على اعتبار أنّ عدم إثارة المدعي عليه لانعدام اختصاص المحكمة المتعهّدة قبل خوضه في مناقشة أصل الدعوى يؤدّي إلى انعقاد الاختصاص لصالحها شريطة أن يكون الاختصاص الدّولي اختياريا.

كما أقرّت الاتفاقية الأوروبية الصّادرة في 27 سبتمبر 1968 المعروفة باتّفاقية بروكسال في فصلها 18 بقاعدة القبول الضّمني للاختصاص الدّولي. فكلّما رفع المدّعي دعواه أمام محاكم دولة متعاقدة غير مختصّة عادة، حسب أحكام قانونها العام وأحكام الاتفاقية، وإذا حضر المدعي عليه ولم يعارض اختصاص المحكمة المتعهدّة بالنّزاع، انعقد الاختصاص لصالحها[23].

فما هي شروط انعقاد الاختصاص لصالح المحاكم الوطنية على أساس قبول المدّعي عليه التّقاضي لديها؟

يفترض التوسيع الضمني لاختصاص المحاكم الوطنية قبول المطلوب التقاضي لدى المحاكم التونسية حسب الفصل 4 م.ق.د.خ ويعني ذلك حضور المدّعي عليه أمام المحكمة الوطنية وهو الشرط الأساسي لإعلان المحاكم الوطنية اختصاصها للنظر في النّزاع في غياب أساس آخر لولايتها الدّولية.

---

[23] - GAUDEMET-TALLON (H.) : Les conventions de Bruxelles et de Lugano : compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe, P.100, n°143.

ويؤكّد حضور المدّعي عليه لدى المحكمة احترام مبدأ المواجهة في القضيّة لأنّ ذلك يعني ذلك أنه قد أتيحت الفرصة للمطلوب للمناقشة الجديّة في مدى اختصاص المحاكم الوطنية للنظر في النّزاع.

ولكن هل يكفي حضور المدّعي عليه للإقرار بالتوسيع الضمني للاختصاص للمحاكم الوطنية؟

لا يكفي حضور المدّعي عليه أمام المحاكم التونسي للقول بأنّه قبل اختصاصها ضرورة أن حضوره قد يبرّره رغبته في إثارة عدم اختصاص المحاكم التّونسيّة دوليّا للنظر في النّزاع.

لذلك فإنّه يشترط أن يقبل المطلوب باختصاص المحاكم التونسية وذكر إمّا بصفة صريحة أو ضمنيّة عندما يقدّم جوابه في أصل الدعوى دون أن يدفع بعدم اختصاص المحاكم التونسية. حيث يستشفّ من وقفه هذا قبولا ضمنيا بتوسيع اختصاص المحكمة المتعهّدة بالنّزاع.

في المقابل فإنّ منازعة المدّعى عليه في اختصاص المحاكم التونسيّة يؤدّي إلى عدم إسناد الاختصاص الدّولي للمحكمة المتعهّدة. وتتمّ هذه المنازعة حسب الفصل 10 من مجلّة القانون الدّولي الخاصّ في شكل دفع شكلي يقدّم وجوبا قبل خوض الأصل.

وقد اعتبرت المحكمة الابتدائيّة بتونس في حكمها الصادر بتاريخ 22 فيفري 2016 أنّه "طالما أثار نائب المطلوب الدّفع المتعلّق بعدم اختصاص المحاكم التونسية قبل الخوض في الأصل [...] فإنّ المحاكم التونسيّة غير مختصّة بالنّظر في الدّعوى".

أمّا إذا قبل المدّعي عليه باختصاص المحاكم التونسية فإن هاته الأخيرة تقرّ بولايتها على أساس التّوسّع الضمني لاختصاصها.

وتكريسا لهذا التّوجّه، اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها الصّادر في 26 أكتوبر 2016 [24] أنّه "إذا حضرت المطلوبة بالجلسة الصلحية وأجابت عن الدعوى وعبّرت عن موافقتها على الطلاق فإنّها تكون قد رضيت بالتقاضي لدى المحاكم التونسية."

---

[24] هذا القرار موجود على الرابط التالي لموقع محكمة التعقيب
cassation .tn / fileadmin/ user – upload /50867-18-pdf

الفصل الثالث: الاختصاص المبني على أساس معيار الترابط:

تختصّ المحاكم التونسيّة حسب الفصل السابع من مجلّة القانون الدّولي الخاصّ بكلّ دعوى لها ارتباط بنزاع منشور لدى المحاكم التونسية.

ويقصد بالترابط الوصفية الّتي يعاين فيها وجود ترابط وثيق بين طلبين قضائيين غير متماهين، بما يجعل من حسن سير العدالة القضاء فيهما في نفس الوقت وأمام نفس الهيئة القضائية.

وللبحث في مؤدى قاعدة الفصل 7 يجب التطرّق إلى مجالها (المبحث الثاني) قبل تحديد أساسها (المبحث الأول).

المبحث الأول: أساس القاعدة:

في نطاق مداولات مجلس النوّاب، طلبت لجنة الشؤون السياسية والعلاقات الخارجية من وزارة العدل مزيد توضيح مقتضيات الفصل السابع من مجلّة القانون الدّولي الخاصّ مع

المحاكم التونسية تكون مختصّة بالنظر في الدّعاوي المرتبطة بدعوى أصليّة منشورة أمام أنظارها ولو كانت هذه الأخيرة مستقلّة عن الأولى وهو حل يبرزه توحيد أو مركزه النّزاعات لتحاشي صدور قرارات أو أحكام متضاربة مع بعضها البعض بحكم اختلاف المحاكم ومثال ذلك إذا تعهّد القاضي التونسي بدعوى أصلية في الطلاق فإنّه يكون مختصّ كذلك في الدّعاوي المرتبطة بها كالنفقة والحضانة والسكن، ... كما تنظر المحاكم المتعهّدة بالدّعاوي الأصلية والمسائل الأوّلية المترتبة عن هذه الدعوى... ".

وممّا لا شكّ فيه أنّ في تبنّيه لمعيار ارتباط الدّعوى بقضايا منشورة أمام المحاكم التونسية يهدف المُشرّع إلى ضمان وحدة الخصومة وسير العدالة ومنع تضارب الأحكام.

ونفس هذا التفسير لأحكام الفصل السابع تبنّته محكمة التعقيب وقرارها الصّادر بتاريخ 07 ديسمبر 2015 حيث قضت بأنّ "عنصر ارتباط الدّعوى المقامة بقضايا منشورة أمام المحاكم التونسية المنصوص عليه بالفصل 7 من مجلّة القانون الدّولي الخاصّ كمعيار لاختصاص المحاكم التونسية إنّما المقصود منه وجود صلة وثيقة بين الدّعويين تجعل من

مصلحة حسن سير القضاء البتّ فيهما من محكمة واحدة تفاديا لتعارض الأحكام دون وجوب أن تكون الدّعوتين متحدتين في الخصوم أو الموضوع أو السبب.

المبحث الثاني: التطبيقات الممكنة للقاعدة:

إنّ معيار ارتباط الدّعوى بقضايا منشورة أمام المحاكم التونسية يستوعب كلّ المسائل الأوّلية (الفقرة الأولى) والطلبات العارضة والمعارضة (الفقرة الثانية) والمرتبطة بالنّزاع المنشور أمام القضـــــــاء التونسي.

الفقرة الأولى: المسائل الأوّلية: وهي مسائل يتوقّف على البتّ فيها مثال النّزاع الأصلي المعروض على المحاكم التونسية مختصّة بالنظر في الدعوى الأصلية المتعلّقة بالنفقة[25].

الفقرة الثانية: الدعوى العارضة والدّعوى المعارضة:

الطلبات العارضة هي الطلبات الّتي يتقدّم بها المدعي والتي تتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالنقص ذات النّزاع من جهة موضوعه أو سبب أو أطرافه [26]. "

أمّا الطلبات المعارضة فهي الطلبات الّتي يتقدّم بها المدّعي عليه بقصد الدفاع لردّ الدّعوى الأصلية أو للمقاصة أو لطلب غرم الأضرار الناشئة عن الدّعوى الأصلية [27].

فإذا كانت المحاكم التونسية مختصّة بالنظر في أصل النّزاع وكانت القضيّة مازالت منشورة أمامها فإن تكون أيضا مختصة بالطلبات العارضة والمعارضة المتصلة بأصل النّزاع ولو كانت غير مختصّة بها لو قدّمت في صورة دعوى أصلية مستقلّة.

---

[25] مبروك بنموسى: شرح المجلّة التونسية للقانون الدّولي الخاصّ، ص88-1.

[26] الفصل 226 من م.م.م.ح

[27] الفصل 227 من م.م.م.ح

بعد دراسة قواعد الاختصاص العامّة الّتي يمكن أن تكون سندا لاختصاص المحاكم التونسية في مادّة الأحوال الشخصية يتّجه دراسة معايير الاختصاص الخاصّة لمادّة الأحوال الشخصية والمنصوص عليها صلب الفصل 6 من مجلّة القانون الدّولي الخاصّ.

الجزء الثاني: حالات الاختصاص الخاصّة بمادّة الأحوال الشخصية

وضع الفصل السّادس من مجلّة القانون الدّولي الخاصّ قواعد اختصاص خاصّة ببعض المواد المتعلّقة بالأحوال الشخصيّة إمّا بطبيعتها: البنوة (الفصل الأوّل) والنفقة (الفصل الثاني) أو بحكم اعتبرها كذلك من قبل المُشرّع التونسي: الميراث (الفصل الثالث).

الفصل الأوّل: دعاوي البنوّة وحماية القصر

ينصّ الفصل 6 فقرة أولى من مجلّة القانون الدّولي الخاصّ على أنّ المحاكم التونسية تنظر في الدّعاوي المتعلّقة بالنبوّة أو بإجراء لحماية قاصر يكون موجودا بالبلاد التونسية ويتعيّن لتحديد مدلول قاعدة إسناد الاختصاص للمحاكم التونسية بدعاوي النبوّة وحماية القصر تحديد مجالها (المبحث الاول) والوقوف على مفهوم معيار وجود القاصر بتونس (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المجال:

اقتضت الفقرة الأولى من الفصل السادس ان المحاكم التونسية تنظر في النّزاعات المتعلّقة بالبنوة أو بأي إجراء لحماية قاصر موجود بتونس حتى ولو كان المدعي عليه مقيما بالخارج.

وتشمل دعاوي البنوة القضايا المتعلّقة بالنسب مهما كانت طبيعته أما دعاوي حماية القصر فهي تشمل جميع الدعاوي الّتي تهدف إلى اتخاذ الإجراءات لحمايته العادية منها أو الوقتية الاستعجالية الكفيلة بضمان سلامة القاصر الموجود بالبلاد التونسية[28].

وتجد القاعدة المنصوص عليها صلب الفقرة الأولى من الفصل السادس أساسها في "هاجس حماية القاصر بوصفه الطرف الضعيف سواء تعلّق الامر بنسبه أو بإجراءات حمايته"[29].

كما أنّ إسناد الاختصاص القضائي للمحاكم التونسية لاتخاذ الإجراءات الحمائيّة تجاه القاصر يمكّن من تجميع النّزاع أمام محاكم الدّولة الّتي تتركّز بها غالبية عناصر النّزاع من الناحية المادية مثلا إجراء اختبار جيني لإثبات بنوته أو القيام ببحث اجتماعي والنفسي للوقوف على ظروف عيشه[30] ويمكّن تجميع النّزاع من تحقيق الهدف العام المتمثّل في حسن تنظيم موقف القضاء. كما يوفّر هذا الاختصاص الحماية الكافية لمصالح الطفل إضافة إلى ضمان الفاعليّة للإجراءات المتّخذة من قبل القضاء الوطني باعتبار أنّه سيقع تنفيذها على الإقليم الوطني.

المبحث الثاني: المعيار

أسند الفصل السادس الاختصاص للمحاكم التونسيّة للنظر في دعاوي النبوة أو التعهّد بإجراء لحماية قاصر كلّما كان الشخص المعني بهذه الإجراءات موجودا بالبلاد التونسية.

فالملاحظ أنّ المُشرّع تخلّى عن معيار وجود المقر بتونس وحتى الإقامة بها واكتفى باشتراط تواجد القاصر على الإقليم التونسي للإقرار باختصاص المحاكم التونسيّة في كلّ حالات الّتي تقتضي فيها مصلحة الطفل تدخّل القضاء. ويسمح هذا التحليل للفصل، في فقرته الأولى من توسيع اختصاص المحاكم التونسية ليشمل حماية الطفل الموجود بصفة

---

[28]– لطفي الشاذلي ومالك الغزواني: مجلّة القانون الدّولي الخاصّ، ص133 ويراجع كذلك الحسين السالمي وفاطمة الزهراء بن محمود: "منظومة للقانون الدولي الخاص التونسي " الطبعة الأولى منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص 2016.

[29]– المرجع السابق، ص133.

[30]– المرجع السابق، ص134.

وقتيّة على الإقليم التونسي والذي يوجد في حالة تهديد مثلما هو الشأن بالنسبة للصغير الّذي يفقد والديه أثناء رحلة سياحية بتونس[31].

الفصل الثاني: دعاوي النفقة

اقتضت الفقرة الثانية من الفصل 6 أنّ المحاكم التونسية تنظر "في دعاوي النفقة إذا كان الدّائن مقيما بالبلاد التونسية" ويتماشى إسناد الاختصاص الدّولي للمحاكم التونسية للنظر في دعاوي النفقة على أساس إقامة الدّائن بالبلاد التونسية مع الحلّ المعمول به على المستوى الداخلي في مجال تحديد الاختصاص الترابي حيث تكون المحكمة المختصّة وفقا للفصل 36-5 من مجلّة المرافعات المدنية والتجارية "المحاكمة الّتي بدائرتها مقرّ الدائن بالنفقة".

وما من شكّ أنّ إقرار اختصاص المحاكم التونسية للنظر في دعاوي النفقة المرفوعة من قبل الطالب المقيم في تونس يحقق هدفين أساسيين. إذ يمكّن هذا الحل من جهة حماية الطرف الضعيف وتجنيبه نفقات التنقّل ورفع الدّعوى أمام محاكم بلد عن مكان إقامته.

ومن جهة أخرى يهدف إسناد الاختصاص إلى محكمة مقرّ الدّائن بالنفقة إلى ضمان حسن سير القضاء ذلك أن قرب القضاء من الطالب يجعله مؤهلا أكثر من غيره من الأنظمة القضائية لتقدير حاجيات الدّائن بالنفقة ولمعاينة حالة الضرورة والنقص الّتي يوجد فيها هذا الأخير وييسّر بالتالي الفصل السريع والناجع للنزاع الّذي تفرضه الصّبغة المعاشية للنفقة[32].

الفصل الثالث: الميراث

تسند الفقرة الثالثة من الفصل السادس الاختصاص للمحاكم التونسية الدّعاوي المتعلّقة بالإرث على أساسين مختلفين: الأساس الأوّل: افتتاح التّركة بتونس (المبحث الأول) أمّا

---

[31]– مبروك بنموسى: شرح المجلّة ص72.

[32]– حاتم قطوان: "الاختصاص الدّولي للمحاكم التّونسيّة" مجلّة القانون الدّولي الخاصّ، ص26.

الأساس الثاني تتعلّق الدّعوى بمكونات التركة الواقعة بالتراب التونسي بخصوص التركات التي افتتحت بالخارج (المبحث الثاني).

المبحث الأول: افتتاح التّركة بالبلاد التونسية:

لتحديد مفهوم قاعدة إسناد الاختصاص للمحاكم التونسية بدعاوي تركة منفتحة بتونس يتعين حصر مفهوم التركة(الفقرة الأولى) والوقوف على مفهوم معيار الاختصاص المتمثل في مكان افتتاح التركة (الفقرة الثانية) ثم تحديد نطاق هاته القاعدة(الفقرة الثالثة)

الفقرة الاولى: مفهوم الدعوى المتعلقة بالتركة

تندرج ضمن الدعاوى المتعلقة بالتركة الدعاوى التي تهدف إلى تحديد المستحقين كالدعاوى التي يراد بها إثبات صفة الوارث أو حرمانه منها ودعاوى إدارة التركات مثل دعاوى تسمية مؤتمن عدلي لإدارة التركة وكذلك دعاوى قسمة التركات وتصفيتها.
وقد تدخل فقه القضاء من خلال قرار النعاس لتحديد المقصود بالدعوى المتعلقة بالتركة. والملاحظ أن محكمة التعقيب ضيقت من هذا المفهوم واعتبرت أن الدعوى المتعلقة بالتركة هي الدعوى التي يكون موضوعها أموال موروثة في تاريخ وفاة المورث.

ويطرح تحديد طبيعة بعض العقود إشكالا حول معرفة أن كانت الدعاوى المتعلقة بها من الدعاوى المتعلقة بالتركات أم لا حيث يتعلق الأمر بتكييف عقود الوصية والهبة والعقود المبرمة في مرض الموت.
فبالنسبة لعقدي الوصية والهبة هل يمكن القول بان الدعاوى المتعلقة بهما هي من الدعاوى المتعلقة بالتركات مما يخضع اختصاص المحاكم التونسية بالنظر فيها بناء على أحكام الفصل 6 رغم إدراجهما في الباب المتعلق بالمواريث ورغم ان هذا الباب يخص مادة تنازع القوانين إلا أن الاختيار الذي تبناه المشرع يظهر اتجاه موقفه إلى اعتبار عقود الوصية والهبة من العقود المتصلة بمادة المواريث.

يبدو من الصعب الأخذ بهذا الموقف بالنسبة لعقود الهبة لأنه لا علاقة لها بمسالة الميراث فالهبة عقد ينتج مفعوله في حياة الواهب وبمجرد أن يستكمل العقد شروط صحته فلا يمكن الاعتداد بتعرض المشرع لها في باب المواريث كحجة كافية لإخضاعها إلى قاعدة الاختصاص المتعلقة بالتركات.

وفي مقابل ذلك يطرح تكييف الوصية مشاكل جدية لمعرفة إن كانت تنضوي تحت طائلة دعاوى التركات ام لا ذلك ان الوصية لا تنقل الملكية إلى الموصى له إلا عند وفاة الموصي.

هذا فضلا عن ان المشرع يربط القواعد المنظمة لها بقواعد الميراث وذلك بحصرها في الثلث من التركة مما يظهر ما بينهما من اتصال وثيق فالمشرع يحمي الورثة من الوصايا التي يمكن أن يبرمها مورثهم وهو ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بتونس من خلال إدراج الوصية تحت قاعدة الاختصاص القضائي المتعلقة بالتركات.

أخيرا بالنسبة للعقود المبرمة في مرض الموت فلقد تمثل الإشكال المطروح على محكمة التعقيب في معرفة ما إذا كانت الدعاوى التي تهدف إلى إبطال مثل هذه العقود تتدرج ضمن الدعاوى المتعلقة بالتركة أم لا.

تولت محكمة التعقيب الإجابة عن السؤال بإتباع منهجية علمية دقيقة ذات مراحل متعددة انطلقت بمرحلة التشخيص من خلال تحديد الهدف من عملية تكييف الدعوى ألا وهو معرفة إن كانت المحاكم التونسية تختص بالنظر فيها وطبقا لأي معيار من المعايير الواردة بمجلة القانون الدولي الخاص.

كما أكدت المحكمة بأن قيامها بعملية تكييف الدعوى المرفوعة أمامها ليس من شأنه تغيير طبيعتها القانونية كيفما حددها القائمون بها من كونها دعوى إبطال.

وأنهت المحكمة هذه المرحلة بمسألتين: أولهما هو أن عملية التأويل تطال بالأساس مفهوم الدعوى المتعلقة بالتركة الوارد ضمن الفصل 6 فقرة 3 من م.ق.د.خ.

وثانيهما هو أن تصنيف الدعوى يجب أن يتم وفقا لقانون القاضي أي القانون التونسي باعتبار أن الأمر يتعلق بتأويل قاعدة من قواعد الاختصاص القضائي للمحاكم التونسية.

وفي مرحلة ثانية قامت المحكمة بحصر المفهوم المعتمد للدعوى المتعلقة بالتركة في دعاوى قسمة التركة وتصفيتها وإدارتها قبل أن تستعرض الطبيعة القانونية لمؤسسة مرض الموت لتصل إلى نتيجة مفادها أن تصرفات المورث أثناء مرض موته تعتبر نافذة منذ تاريخ إبرامها ولا تعد من قبيل التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت.

بعبارة أخرى، رغم تعلق تصرفات المريض خلال مرض موته بحقوق الورثة وتأثيرها السلبي على التركة قبل انتقال الميراث فإن الدعاوى الهادفة إلى إبطال تلك التصرفات لا تدخل تحت طائلة الفصل6 فقرة 3 من م.ق.د.خ. ولا تخرج عن كونها دعاوى تتعلق بالالتزامات والعقود.

الفقرة الثانية: مفهوم مكان افتتاح التركة

تبنى المُشرّع قاعدة أولى للاختصاص الدّولي تتّحد في مضمونها مع قاعدة الاختصاص الترابي، ففي الحالتين يقع الاعتماد على عنصر مكان افتتاح التّركة لإسناد الاختصاصيين الداخلي والدّولي. ذلك ان المحاكم الوطنية تختص بالنظر في النّزاعات المتعلقّة بالتّركة إذا وقع افتتاحها بالبلاد التونسية. وكرّس الفصل 34 م.م.م.ت نفس الحل بإسناده الاختصاص الترابي في مجال التركات للمحكمة الّتي افتتحت بدائرتها التّركة موضوع النّزاع.

فما المقصود بمكان افتتاح التّركة؟ اعتبرت محكمة الاستئناف في قرارها الصادر في 12فيفري 1964 [33] ان المقصود من مكان افتتاح التّركة هو المكان الذي يجد به مقر المورث.

[33] محكمة الاستئناف بتونس قرار عدد 56590 مؤرخ في12 فيفري1964 القضاء والتشريع عدد 7 ص28.

الفقرة الثالثة: مجال قاعدة الاختصاص بالتركة المفتتحة بتونس:

يتضح بالرجوع الى الفصل السادس فقرة ثالثة ان المحاكم التونسية تكون مختصة في الدعاوي المتعلقة التركة إذا كان مقر المورث موجودا بتونس ومن الواضح ان هذا الفصل لم يضع حدودا على هاته القاعدة فهل يعني هذا السكوت ان اختصاص القضاء التونسي هو اختصاص شامل لا يقتصر فقط على مكونات التركة الموجودة بتونس وانما يشمل ايضا جميع اموال التركة التي توجد بالخارج؟

قد يمكن قبول مبدا شمولية الاختصاص للمجاكم التونسية بالنظر في التركة لسكوت النص واستنادا كذلك لعدم حصره للاختصاص في خصوص عناصر التركة الموجودة بتونس فقط لكن في الحقيقة لا يمكن التمسك بالاختصاص الشامل للمحاكم التونسية الا بالنسبة للمنقولات الموجودة بالخارج اما بالنسب للعقارات الموجودة بالخارج فإنها تخرج عن اختصاص المحاكم التونسية حتى وان افتتحت التركة بتونس و يجد هذا الحل تبريراته من القاعدة العامة التي تجعل من العقارات الكائنة خارج البلاد التونسية حدا لا يمكن ان يمتد اليه اختصاص المحاكم التونسية فالاختصاص في مادة العقارات هو اختصاص مطلق لمحاكم الدولة التي توجد بها علاوة على ذلك فان قسمة العقار الكائن بالخارج قد تستوجب أعمالا لا يمكن للمحاكم التونسية القيام بها .

هذا علاوة على ان المشرع يسند الاختصاص للمحاكم التونسية للنظر في عناصر التركة الموجودة بتونس حتى وان افتتحت بالخارج مما يظهر نيته في عدم تبني الاختصاص الشامل للتركة على الصعيد الدولي.

المبحث الثاني: الاختصاص المؤسس على وجود الأموال فوق التراب التونسي:

ينص الفصل 6 فقرة 3 من م.ق.د.خ. على ما يلي:" **كما تنظر المحاكم التونسية في الدعاوى المرتبطة بانتقال الملكية بموجب الإرث لعقار أو منقول كائن بالبلاد التونسية** ".

ويفترض تحقَق هذا المعيار افتتاح التركة بالخارج باعتبار أن افتتاح التركة بتونس يكفي لوحده لانعقاد الاختصاص لفائدة المحاكم التونسية.

وهنا تجدر الإشارة أنَ مقتضيات هذا الفصل عند إسناد الاختصاص للمحاكم التونسية على أساس وجود المال الإرثي بتونس إثر إفتتاح التركات بالخارج يتوقف عند العقارات والمنقولات الكائنة بالتراب التونسي لذلك يجب التمييز بين النزاعات المتعلقة بالعقارات (الفقرة الأولي) والنزاعات المتعلقة بالمنقولات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: وجود العقارات الإرثية بالبلاد التونسية:

تختصّ المحاكم الوطنية بالنسبة للتركات إذا تعلّق النّزاع بانتقال ملكية عقار بموجب الإرث إذا كان متواجدا بالبلاد التونسية. ويتأسس الاختصاص الدّولي في هذه الحالة على مكان تواجد العقار المشمول بالتّركة. ويؤكّد ذلك قوّة الترابط بين العقارات والنظام القانوني التونسي. كما يتدعّم هذا الاختصاص بما يوفّره من تقارب بين موضوع النّزاع والمحاكم الوطنية.

ويتضح على ضوء ما تقدّم أن هذه القاعدة ليست إلاّ تطبيقا جزئيا للقاعدة العامة في مادة الاختصاص القضائي الدّولي والتي تقتضي إخضاع المادّة العينية العقارية لولاية محاكم الدّولة الّتي يوجد على إقليمها العقار موضوع النّزاع.

وتجدر الإشارة إلى أنّ اختصاص المحاكم الوطنية المؤسس على تواجد العقار بالبلاد التونسية ينحصر في مجال النّزاعات المتعلّقة بتلك العقارات ولا يشمل بقية عناصر التّركة الّتي افتتحت بالخارج. وهو ما يؤكد أنّ تواجد العقار الإرثي بالبلاد التونسية يمثّل سندا مستقلا للاختصاص الدّولي ينضاف إلى الحالة الّتي تكون فيها التّركة قد افتتحت بالبلاد التونسية.

وتطبيقا لهذه القاعدة، تخرج النّزاعات الإرثية المتعلّقة بعقار موجود بالخارج عن الاختصاص الدّولي للمحاكم الوطنية وهو الاتجاه الّذي يتبنّاه فقه القضاء الفرنسي.

في المقابل، ينتج عن قاعدة اختصاص محاكم الدّولة الّتي يوجد بإقليمها العقار الإرثي تجزئة التّركة وتشتت عملية تصفية المخلف في صورة تعدد العقارات الإرثية وانتشارها على أقاليم دول مختلفة. ويؤدّي هذا الحل إلى تجزئة التّركة بما يفقدها وحدتها والتي تستمد من وحدة تناولها القضائي.

الفقرة الثانية: وجود المنقولات الإرثية بالبلاد التونسية:

أسند المُشرّع التونسي الاختصاص الدّولي للمحاكم الوطنية في النّزاعات الّتي تهمّ انتقال الملكيّة بموجب الإرث لمنقول موجود بالبلاد التونسيّة. ويعني ذلك أنّه يكفي تواجد منقول بالبلاد التونسية للاعتراف بالاختصاص الدّولي للمحاكم الوطنية في النّزاعات الّتي تهم هذا المنقول والّذي يدخل في إطار تركة افتتحت بالبلاد الأجنبيّة.

يجب أن يفهم نص الفصل 6 م.ق.د.خ على أنّه اعترف بسند مستقل للاختصاص الدّولي على أساس مكان تواجد المال المنقول التابع لتركة افتتحت بالخارج افتراضا ذلك أنه لو تعلق الأمر بتركة افتتحت بالبلاد التونسية لما احتاج المُشرّع إلى التنصيص على هذه القاعدة الإضافيّة.

ويؤكّد اكتفاء المُشرّع التونسي بعنصر تواجد المنقول على الإقليم الوطني كسند لاختصاص المحاكم الوطنية في النّزاعات المتعلّقة بالتركات، نزعته إلى توسيع مجال الاختصاص الدّولي للمحاكم الوطنية في مادة الأموال وذلك بهدف بسط رقابة الدّولة عليها كلما وجدت بالبلاد التونسية.

لقد هجر المُشرّع الوطني، في منحاه هذا، الاتجاهات المعتمدة في القوانين المقارنة والتي تعتمد عادة بالنسبة للتركات المنقولة مبدأ اختصاص محكمة مكان افتتاح التّركة دون الالتفات إلى مكان تواجد الأموال المنقولة المكوّنة للتركة. من ذلك موقف فقه القضاء الفرنسي الّذي انطلق من أحكام الفصل 45 من مجلّة الإجراءات الفرنسية ليقرّ بقاعدة اختصاصه دوليا في النّزاعات الّتي تهمّ التركات المنقولة استنادا إلى افتتاح التّركة على الإقليم الفرنسي. وفي المقابل يقع إنكار الاختصاص الدّولي بالنسبة للتركات المنقولة إذا ما افتتحت بالخارج ولو في صورة وجود المنقولات على الإقليم الفرنسي.

ويؤدّي الاختصاص الدّولي للمحاكم الوطنية المؤسس على رابطة تواجد المنقول الإرثي على الإقليم الوطني إلى تجزئة التّركة نظرا لتعدّد المحاكم المختصّة دوليا بالنّزاعات المتعلقة بالتّركة. ويفترض الحل الّذي اعتمده المُشرّع التونسي افتتاح التّركة ببلاد أجنبية بما يبرر اختصاص محاكم الدّولة الّتي افتتحت بها التّركة، إضافة إلى تعهد المحاكم الوطنية بالنّزاعات المتعلّقة بالتّركة في جانبها الّذي يهم المنقولات الموجودة على الإقليم الوطني.

وينتج عن ازدواجية التعهد القضائي وجود فرضية جدية لتناقض الاحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية من جهة وتلك الصادرة عن المحاكم الأجنبية.

وتزيد هذه الوضعية في تعقيد مسألة حلّ النّزاعات الناشئة عن التركات الدّولية بما يقف حاجزا أمام إيجاد حل قضائي عادل لهذه النّزاعات. وتؤكّد هذه الصعوبات وجاهة النقد الموجه إلى حالة الاختصاص الدّولي المؤسسة على مكان تواجد المنقولات نظرا لضعف الترابط بين مكان تواجد المال المنقول والنظام القانوني الوطني. كما أن سهولة تنقل المنقولات تجعل من السهل التحيّل على قواعد الاختصاص القضائي وتوظيفها لصالح الطرف الّذي قد يعمد إلى تغيير مكان المنقول بصفة قصدية بهدف جعل المحاكم الوطنية تتعهد بنزاعات ليست لها سوى روابط مصطنعة مع النظام القانوني الوطني.

لذلك يمكن القول أن الاختصاص المسند للمحاكم الوطنية للنظر في النّزاعات الإرثية استنادا إلى وجود عناصر التّركة المنقولة بالبلاد التونسية لا يعبر عن قوّة توطّن موضوع النّزاع بالإقليم الوطني.

ويشير الأستاذ علي المزغني أن حالة الاختصاص الدّولي المؤسسة على تواجد المال بالإقليم الوطني ليست بجديدة في القانون التونسي[34]. ذلك أن المُشرّع، بتنصيصه صلب الفصل 34 م.م.م.ت. على ضرورة رفع الدعاوي المتعلقة بتركة افتتحت بالخارج أمام المحكمة الّتي بدائرتها جل عناصر التّركة، وبإشارته إلى أحكام الفصل 2 (خامسا) م.م.م.ت.، أضاف حالة اختصاص للمحاكم الوطنية تتعلق بالأموال الموجودة بالإقليم الوطني[35].

وعلى هذا الأساس، يرى الفقيه المذكور أنه بالإشارة صراحة إلى حالة الاختصاص في مجال الأموال صلب الفصل 6 (ثالثا) م.ق.د.خ. يسترجع الفصل 34 م.م.م.ت. وظيفته الصحيحة والمتمثّلة في تحديد المحكمة المختصّة ترابيا على المستوى الداخلي وهي المحكمة الّتي يوجد بدائرتها جل الأموال التابعة للتركة. على أن الإحالة الّتي يحتويها الفصل 34 إلى الفصل 2 (خامسا) م.م.م.ت أصبحت غير ذات موضوع إذ فقدت كل معنى[36] بدخول مجلّة لقانون الدّولي الخاصّ حيز النفاذ.

---

[34] - MEZGHANI (A.), Commentaires, op. cit., P.168.
[35] - MEZGHANI (A.), Droit international privé, op. cit., P.168.
[36] - MEZGHANI (A.), Commentaires, op. cit., P.168.

قائمة المراجع باللغتين العربية والفرنسية

المراجع العامة:

- **نورالدين الغزواني** "اجراءات مدنية وتجارية القانون الاجرائي العام "منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص 2012 ص 45.

- **علي كحلون:** "التعليق على مجلة المرافعات المدنية والتجارية " الطبعة الاولى منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص 2016.

المراجع الخاصة:

-Hachem (M .L) leçons de droit international privé, livre I les règles matérielles, condition des étrangers et conflit de juridiction, CERP, 1996.

-Mezghani (A), commentaires du code de droit international privé, CPU,1999.

- **مبروك بنموسى:** "شرح احكام المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص" نشر المؤلف تونس 2003.

- **لطفي الشادلي و مالك الغزواني** :" مجلة القانون الدولي الخاص معلق عليها بالعربية والفرنسية و الانقليزية" مركز الدراسات القانونية و القضائية تونس 2008.

- **الحسين السالمي وفاطمة الزهراء بن محمود:** "منظومة للقانون الدولي الخاص التونسي " الطبعة الاولى منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص 2016.

- **نزار كرمي** " مجلة القانون الدولي الخاص مجلة التحكيم و مجلة الجنسية مثراة بقرارات تعقيبية تونس 2018.

المقالات:

-**عامر بورورو** :" التقرير الختامي للملتقى حول مجلة للقانون الدولي الخاص "المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص، الأعمال الكاملة للملتقى الذي نظمه مركز الدراسات القانونية والقضائية يوم 12 مارس 1999 منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية 2000 ص 197.

-**مبروك بـــنموسى** :" التقرير التمهيدي، مجلة للقانون الدولي الخاص: الخيارات والأهداف " المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص، الاعمال الكاملة للملتقى الذي نظمه مركز الدراسات القانونية والقضائية يوم 12 مارس 1999 منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية 2000 ص 11.

-**حاتم قطران** "الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية في مجلة القانون الدولي الخاص" دورة دراسية حول المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص" يومي 4 و5 ماي2001 منشورات مركز الدراسات القانونية و القضائية 2002 ص11.

-**نورالدين قارة** "الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم التونسية في المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص الاعمال الكاملة للملتقى الذي نظمه مركز الدراسات القانونية والقضائية يوم 12 مارس 1999 منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية 2000 ص 65.

Ghazouani (**M**) compétence internationale et divorce observations sous l'arrêt de la CA Tunis n 215 du 25 juin 2003 RTD 2003 p 229

الاطروحات

SINAY CYTERMANN : L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale, Thèse, Strasbourg 1980 ; P.89

Maurice (**N**) le droit international privé en matière de statut personnel Thèse Paris 1968