

مقدمة:

يعرف القانون الدولي الخاص بصفة عامة بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي أو الأجنبي التي تنشأ بين الأفراد، وهو موضوع حديث نسبيا مقارنة مع باقي فروع القوانين الأخرى، وهو يعكس تعدد العلاقات ذات العنصر الأجنبي التي تعتبر أحد السمات الأساسية للعصر الحديث وذلك في جميع المجالات حيث هناك تجارة وعقود وزواج وغيرها من العلاقات الخاصة بين أفراد دول مختلفة لكل منها نظامها القانوني الخاص بها فيطرح التساؤل حينها أي نظام قانوني ستخضع له تلك العلاقات، بدءا بالتساؤل عن القانون الواجب التطبيق وهو ما يسمى بتنازع القوانين ، ثم البحث عن القضاء الوطني المختص وهذا هو تنازع الاختصاص القضائي والذي يندرج ضمنه أيضا موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية حيث يتم التساؤل عن مدى إمكانية تنفيذ هذه الأحكام والشروط والإجراءات الخاصة بذلك. وتعتبر هذه أهم مواضيع القانون الدولي الخاص وجوهرها حيث تتدخل قواعد هذا القانون لتبين أي قانون من القوانين المتنازعة، وأي جهة من الجهات القضائية التي تتنازع الاختصاص دوليا ستحكم العلاقة القانونية المعروضة. وإضافة لهذه المواضيع تضيف غالبية الفقه موضوع الجنسية حيث يحدد هذا الأخير عنصر المواطن في كل دولة من خلال تحديد شروط الحصول على الجنسية وفقدانها في حالات محددة، إضافة إلى موضوع مركز الأجنبي الذي يهدف إلى ضبط النظام القانوني للأجانب من حيث الدخول والإقامة، ممارسة بعض النشاطات، وكذا تحديد حقوقهم والتزاماتهم في الدولة المضيئة.

أولاً: مواضيع القانون الدولي الخاص

بغض النظر عن الاختلافات الفقهية، يمكن القول أنّ نطاق القانون الدولي الخاص يتحدد بأربعة مواضيع أساسية:

I- **تنازع القوانين:** ويقصد به الحالة التي ترتبط فيها العلاقة القانونية بقوانين عدة دول، فمثلا زواج جزائري بفرنسية يطرح التساؤل التالي أي قانون يخضع له عقد الزواج هل هو القانون الجزائري كون الزوج جزائريا، أم هو القانون الفرنسي لأنّ الزوجة فرنسية، بمعنى آخر هناك تنازع بين قانونين الجزائري والفرنسي والسؤال المطروح هو كيف يتم حل هذا التنازع؟ هناك عدة مناهج في هذا المجال ويبقى أهم منهج هو ما يعرف بقواعد التنازع وقواعد الإسناد وهي قواعد تنفرد كل دولة بوضعها بكل حرية.

II- تنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية:

الغرض من قواعد الاختصاص القضائي هو تحديد أي المحاكم مختصة دولياً، فمثلاً لو رفع فرنسيان مقيمان بالجزائر دعوى طلاق أمام القضاء الجزائري فإنّ التساؤل الذي يطرح هنا هو هل سيكون هذا القضاء مختصاً بالنظر في هذه الدعوى أم عليه أن يمتنع باعتبار أنّ الأطراف هم أجنبي، وما على هؤلاء إلا أن يلجئوا إلى القضاء الفرنسي باعتبارهم فرنسيين.

وفي سياق متصل فإنه قد يحدث أن يصدر حكم في دولة ويراد تنفيذه في دولة أخرى فتثار مسألة كيفية تنفيذ هذا الحكم، إذ من غير المستساغ أن ينفذ الأعوان المكلفون بتنفيذ الأحكام بالجزائر حكماً صادراً عن القضاء الفرنسي مثلاً إذ لا شك أنّ في ذلك مساس بسيادة الدولة الجزائرية، ويبقى التساؤل المطروح هنا هو كيف يمكن تنفيذ حكم أجنبي دون المساس بالسيادة.

III- مركز الأجنبي:

موضوع آخر يدخل ضمن نطاق القانون الدولي الخاص وهو موضوع ما يسمى بمركز الأجنبي، إذ من المعلوم أنّ مركز هؤلاء يختلف كثيراً عن مركز المواطن وبالتالي يأتي موضوع مركز الأجنبي لبيان حقوق هؤلاء والتزاماتهم.

IV- الجنسية:

تعتبر من أهم مواضيع القانون الدولي الخاص، وتعرف الجنسية بصفة عامة بأنها الرابطة السياسية والقانونية التي تربط الفرد بدولته، ومن خلال الجنسية يتحدد من هو المواطن ومن هو الأجنبي، وتحرص كل دولة على وضع قوانين للجنسية بكل حرية مراعية في ذلك ظروفها وإن كانت حريتها هذه مقيدة بما تمليه الاتفاقيات الدولية في هذا المجال.

هذه هي أهم مواضيع القانون الدولي الخاص والتي سنحاول أن نتطرق إليها بشيء من التفصيل من خلال دراستنا، على أنه وبعد أن حددنا ما هي هذه المواضيع، يحق لنا أن نتساءل الآن عن مصادر القانون الدولي الخاص.

ثانيا - مصادر القانون الدولي الخاص:

تحدد مصادر القانون حسب المادة 1 ق م جزائري بالتشريع، الشريعة الإسلامية، العرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وهذه هي المصادر الأصلية، ويقابلها المصادر الثانوية المتمثلة في القضاء والفقهاء. غي أنه إذا رجعنا إلى القانون الدولي الخاص فإننا نجد مصادر مختلفة تماما حيث يمكن تقسيمها إلى مصادر داخلية وأخرى دولية¹.

I - المصادر الداخلية:

يندرج ضمن المصادر الداخلية ل القانون الدولي الخاص التشريع، القضاء والفقهاء.

أ - التشريع:

نجد في القانون الجزائري الكثير من القواعد التشريعية الخاصة بالقانون الدولي الخاص.

ففي مجال تنازع القوانين نظم المشرع الجزائري هذا الموضوع في القانون المدني تحت عنوان تنازع القوانين من حيث المكان، وذلك في المواد من 9 إلى 24 ولقد تم إدخال تعديلات على هذه المواد، بمقتضى التعديل الذي مس القانون المدني في جوان 2005. وإذا كان الأصل أنّ غالبية نصوص القانون المدني الجزائري تجد مصدرها في القانون المدني الفرنسي، فإنّ ذلك لا يصدق بخصوص المواد من 9 إلى 24، فقواعد التنازع الجزائرية لا تجد مصدرها في القانون المدني الفرنسي لسبب واحد وهو أنّ هذا القانون الأخير لا يحتوي على قواعد تنازع بل لديه فقط المادة 3 التي تحتوي على ثلاثة فقرات الأولى تقضي بإخضاع كل المقيمين بفرنسا لقواعد البوليس والأمن، وتقضي الفقرة الثانية بإخضاع كل العقارات المتواجدة بفرنسا، ولو كانت مملوكة لأجانب للقانون الفرنسي، بينما تقضي الفقرة الثالثة بإخضاع الفرنسيين في مجال الحالة والأهلية للقانون الفرنسي ولو كانوا مقيمين في بلد أجنبي. وأمام غياب نصوص قانونية تخص تنازع القوانين في القانون الفرنسي لجأ المشرع الجزائري إلى أحكام القانون المدني المصري الصادر سنة 1948 وهذا يعني أنّ قواعد التنازع الجزائرية تجد مصدرها في القانون المدني المصري.

¹ عليوش قربوع، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجزء الأول، دار هومة، 2007، ص. 28.

في مجال تنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية: نظم المشرع الجزائري الموضوع الأول في المادتين 41 و 42 ق إ م إ وهما مادتان منقولتان عن المادتين 14 و 15 ق مد فرنسي، بينما تم تنظيم موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد من 605 إلى 608 ق إ م إ .

في مجال مركز الأجانب: عرفت نصوص القانون الجزائري تشريعين أساسيين تم فيه تنظيم مركز الأجانب من حيث دخول هؤلاء وخروجهم التراب الوطني، وشروط إقامتهم و تنقلهم والتصريح الخاص بالعمل، وكذلك الحالات الخاصة بالطرد والإبعاد، ثم العقوبات المقررة في حال عدم الامتثال للأحكام المقررة. التشريع الأول هو أمر 66-211 الصادر بتاريخ 1966/07/21، والتشريع الثاني هو قانون 11/08 الصادر بتاريخ 2008/06/25 والذي ألغت المادة 52 منه أمر 1966. وإضافة إلى هذين القانونين نجد قانون 10/81 المؤرخ في 1981/07/11 والمتعلق بشروط العمل للعمال الأجانب.

في مجال الجنسية تم تنظيم هذا الموضوع من خلال قانونين متعاقبين الأول صدر في 1963/02/27، وظل ساري المفعول إلى أن تم إلغاؤه بمقتضى أمر 1970/12/15، هذا الأخير هو الساري المفعول لحد الساعة ولقد تم تعديل بعض مواد بمقتضى أمر 01/05 الصادر في فبراير 2005.

ب- القضاء:

أمام غياب نصوص قانونية تخص مسائل القانون الدولي الخاص في فرنسا، اضطر القضاء الفرنسي إلى الاجتهاد ووضع الكثير من الأحكام، خاصة في مجال تنازع القوانين، فأصبح للقضاء بالتالي دور جد مهم بل أصبح مصدرا من مصادر القانون الدولي الخاص في فرنسا ويشهد على ذلك كما سنرى تنوع وكثرة القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية.

ج- الفقه:

في مجال القانون الدولي الخاص للفقه دور مزدوج: فهو من جهة يقوم بتوجيه القضاء وإنارته إذ عادة ما يعتمد الفقهاء إلى التعليق في مؤلفاتهم وفي المجالات المتخصصة على الأحكام التي تصدرها المحاكم العليا مما يضطر هذه الأخيرة إلى تقويم أحكامها وفق ما يراه الفقه الغالب.

ومن جهة أخرى فلا أحد ينكر دور فقهاء المدارس القديمة والحديثة في خلق الكثير من قواعد القانون الدولي الخاص، خاصة في مجال تنازع القوانين، فهناك المدرسة الإيطالية القديمة التي تزعمها الفقيه BARTOL والتي يعود لها الفضل في وضع الكثير من قواعد الإسناد. وهناك أيضا فقهاء المدرسة الهولندية والذين كانوا أول من بحث في أساس تطبيق القانون الأجنبي. ولفقهاء المدرسة الفرنسية أيضا دورهم في هذا المجال إذ أنجبت هذه الأخيرة الكثير من الفقهاء، قدامى ومعاصرين أمثال DARGENTRE، DUMOULIN، وعميد القانون الدولي الخاص الأستاذ BATIFFOL¹.

II- المصادر الدولية لـ القانون الدولي الخاص:

يندرج ضمن المصادر الدولية لـ القانون الدولي الخاص المعاهدات الدولية، جهات القضاء الدولي وهيئات التحكيم الدولية.

أ- المعاهدات الدولية:

تعرف المعاهدة بأنها اتفاق بين دولتين أو أكثر من أجل إيجاد حل لمسألة معينة. وتعتبر المعاهدات أهم مصدر لـ القانون الدولي الخاص ويظهر دورها في كونها تهدف إلى وضع حل للصعوبات الناتجة عن اختلاف القوانين بين الدول. ففي مجال الجنسية غالبا ما يكون الهدف من المعاهدات هو إيجاد حل لمشكلة تعدد الجنسيات أو انعدامها. وفي مجال تنازع الاختصاص الهدف من المعاهدات يكون مزدوجا، فهي تهدف من جهة إلى توحيد قواعد الاختصاص القضائي، ومن جهة أخرى تهدف إلى تسهيل تنفيذ الأحكام الأجنبية. أما في مجال مركز الأجانب فعادة ما تلجأ الدول إلى إبرام معاهدات يكون الهدف منها إعطاء حقوق أكثر للأجانب، ومحاولة التوفيق بين المصلحة الوطنية وحقوق هؤلاء الأجانب. وإذا كان الأصل أن تنقسم المعاهدات إلى ثنائية وجماعية، فإنه يمكن في مجال القانون الدولي الخاص وبالنظر إلى موضوع المعاهدة إيجاد تقسيم آخر هو معاهدات موحدة لقواعد التنازع، ومعاهدات موحدة للقواعد الموضوعية. ففي النوع الأول هدف المعاهدة يقتصر فقط على توحيد ضوابط الإسناد بين الدول

¹ علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ط. 3، ديوان المطبوعات الجامعية، 1991. ص. 18؛

Cf. BUREAU (D.), WATT (H. M.), Droit international prive, T II, P. U. F. 200 ; p. 42.

المتعاهدة. أما في النوع الثاني فلا يقتصر فيه واضعوا المعاهدة على توحيد ضوابط الإسناد بل يلجئون إلى توحيد القواعد الموضوعية التي تحكم النزاع مباشرة. وي طرح موضوع المعاهدات مسألتين أساسيتين الأولى تخص القوة الملزمة للمعاهدة، والثانية تتعلق بتفسير هذه المعاهدة.

- **القوة الملزمة للمعاهدات:** وي طرح التساؤل هنا ما الحكم لو كانت دولة ما طرفا في معاهدة واتضح أنّ أحكام هذه الأخيرة تتعارض مع القانون الداخلي فأيهما نغلب؟ يرى الفقه¹ وجوب التفرقة هنا بين حالتين الأولى تشمل الحالة التي تكون فيها المعاهدة لاحقة للقانون الداخلي وهنا يتفق الجميع على وجوب تغليب المعاهدة انطلاقا من مبدئين أساسيين الأول مبدأ سمو المعاهدات، والثاني أنّ القانون الجديد ينسخ القديم. أما الحالة الثانية فصورتها أن تكون المعاهدة نافذة ثم يصدر قانون داخلي جديد يتعارض مع أحكام هذه المعاهدة فلمن تكون الغلبة؟ جانب من الفقه ارتأى تغليب المعاهدة باعتبارها حصيلة إرادة عدة دول بينما القانون الداخلي هو حصيلة إرادة دولة واحدة وعليه وجب تغليب الإرادة الجماعية على الإرادة الوحيدة. غير أنّ جانبا آخر من الفقه رأى عكس ذلك فقال أنه لا يمكن الاستناد في مثل هذه الحالة على مبدأ سمو المعاهدات ولا عن إرادة جماعية على أساس من القول أنّ المشرع الوطني عندما يصدر قانونا داخليا يتعارض مع معاهدة دولية نافذة فإنه في الحقيقة يكون قد تعمد التحلل من أحكام تلك المعاهدة. وإذا كان هذا هو موقف الفقه فإنّ القضاء الفرنسي يفرق بين التعارض الضمني والتعارض الصريح. ففي الحالة الأولى حيث يتعارض القانون الداخلي اللاحق مع بعض بنود المعاهدة وليس كلها، فإنّ القضاء الفرنسي يستقر على اعتبار أحكام القانون الداخلي الجديد استثناء من أحكام المعاهدة فيطبق القانون الجديد في غير الحالات التي تشملها المعاهدة. فمثلا تم إبرام معاهدة بين إيطاليا وفرنسا سنة 1896 تقضي بأن يحتفظ الأطفال المولودون في تونس (وكانت هذه الأخيرة وقتها تحت الحماية الفرنسية) من أبوين إيطاليين بالجنسية الإيطالية. بعد هذه المعاهدة أصدرت الحكومة الفرنسية مرسوما يقضي بأن يحصل على الجنسية الفرنسية كل أجنبي ولد بتونس من أبوين يكون أحدهما هو أيضا ولد بتونس. فالتعارض هنا يبدو واضحا بين المعاهدة والمرسوم اللاحق لها وكانت النتيجة أن تمّ تطبيق المرسوم الجديد وحصل الأجانب المولودون في تونس بشروط محددة على الجنسية الفرنسية، بينما تم استثناء الايطاليين من هذا المرسوم وخضعوا لأحكام المعاهدة. أما إذا كان التعارض صريحا بأن تكون هناك معاهدة سارية ثم يصدر المشرع قانونا جديدا يتعارض مع هذه المعاهدة وينص صراحة على تغليب هذا

¹ Cf. BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), Traité de droit international privé, T I, 8^{ème} éd., L. G. D. J., Paris, 1993, p p.34; AUDIT (B.), Droit international prive, 4^{ème} éd., Economica, 2007.pp. 29.

القانون، في مثل هذه الحالة لا مناص من تطبيق هذا النص احتراماً لإرادة المشرع وإن كان من شأن ذلك أن يعرض الدولة للمسؤولية الدولية¹.

ب- القضاء الدولي:

عندما نتكلم عن القضاء الدولي فعادة ما نشير إلى أحكام محكمة العدل الدائمة في إطار عصبية الأمم سابقاً، ومحكمة العدل الدولية حالياً في إطار منظمة الأمم المتحدة. والحقيقة أنّ أحكام هاتين المحكمتين، والمتعلقة بمواضيع القانون الدولي الخاص هي محدودة ونادرة لسببين أولهما أنّ محكمة العدل الدولية لا تنتظر إلا في القضايا التي تكون بين الدول ولا شأن لها بنزاعات الأفراد، وإن كان يمكن لها بصفة استثنائية، وبطريقة غير مباشرة أن تفصل في بعض القضايا المتعلقة بالأفراد وذلك في حالة الحماية الدبلوماسية. أمّا السبب الثاني فيرجع إلى طريقة اللجوء إلى محكمة العدل، إذ لا يمكن لهذه الأخيرة أن تنتظر في النزاعات من تلقاء نفسها وبالتالي لا يتقرر اختصاصها إلا إذا تم رفع النزاع من طرف الدول. غير أنّ هذين السببين لم يمنعا محكمة العدل الدولية من إصدار بعض الأحكام التي تندرج ضمن مسائل القانون الدولي الخاص. ففي مجال الجنسية قررت المحكمة سنة 1923 بأنّ للدول الحرية التامة والكاملة في مادة الجنسية ولا يقيد هذه الحرية سوى ما تقضي به المعاهدات الدولية. وفي مجال مركز الأجانب قررت المحكمة سنة 1926 بأنه ليس للدول أن تنتزع الملكية دون تعويض ولو تعلق الأمر بأجانب.²

ج- قواعد القانون الدولي الخاص غير المكتوبة:

يقصد بهذا المصدر تلك القواعد التي سارت الدول على إتباعها والعمل بها. ولقد كان للعرف دور كبير فيما مضى، خاصة في مجال تنازع القوانين، فقاعدة خضوع العقار لقانون موقعه مستقر عليها منذ عهد طويل، ونفس الشيء بالنسبة لقاعدة خضوع الفعل الضار لقانون المكان الذي نشأ فيه. هذا ويلاحظ أنه وإن كان للعرف دور كبير في مجال تنازع القوانين، فإنه بالمقابل يتضاءل دوره كثيراً في باقي المواضيع الأخرى كالجنسية ومركز الأجانب لارتباط هذه المواضيع بسيادة الدولة. والحقيقة أنّ العرف الدولي قد فقد الكثير من أهميته حالياً أمام تزايد حركة التقنين وتدخل المشرع بنصوص قانونية في أغلب

¹ Cf. BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.), op. cit. p. 36.

² Cf. M. ISSAD, op. cit. p. 73.

مواضيع القانون الدولي الخاص، هذه الحقيقة جعلت بعض الفقهاء يتساءلون بحق عما إذا كان فعلا يمكن حاليا اعتبار العرف الدولي مصدرا من مصادر القانون الدولي الخاص.¹

د- قرارات هيئات التحكيم الدولية:

كثيرا ما يرفض رجال الأعمال والشركات المتعددة الجنسيات اللجوء بخصوص نزاعاتهم إلى القضاء الداخلي باعتباره لا يتماشى في نظرهم مع مصالحهم الخاصة، ويفضلون الاتجاه إلى جهات متخصصة تعرف بهيئات التحكيم. هذه الجهات يثبت لها الاختصاص باتفاق الأطراف المتنازعة وأهم ما يميزها هو أنها غير ملزمة بتطبيق قانون وطني معين وإنما تطبق ما يعرف بقانون التجار الذي يتكون من عادات وأعراف التجارة الدولية، كما تتميز هذه الجهات أيضا بتخصص الأشخاص الذين يتولون النظر في النزاع وسرعة الفصل فيه.²

الفصل الأول: الجنسية:

نعني بكلمة الجنسية في اللغة العربية انتماء الشخص لجنس معين، أما في اللغة الفرنسية فيقصد بها انتماء الشخص لأمة معينة. أما من الناحية القانونية فالجنسية يقصد بها الرابطة القانونية والسياسية التي تصل الشخص بالدولة بمقتضاها يكتسب هذا الشخص حقوقا ويتحمل التزامات.

إن الجنسية تعتبر فكرة حديثة نسبيا حيث ظهرت إلى الوجود بعد انهيار النظام الإقطاعي وانتشار فكرة القوميات وظهور فكرة الدولة تساوي الأمة. هذا وتجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية لا تعترف بفكرة الجنسية كمعيار للتفرقة بين المواطنين والأجانب وإنما المعيار لديها هو الدين. ففقهاء الشريعة الإسلامية يقسمون العالم إلى دارين، دار الحرب وهي الأقاليم التي لا تخضع لحكم المسلمين ولا تدين بالإسلام، ودار الإسلام وهي الأقاليم التي تخضع لسلطان المسلمين وتقام فيها شعائر الإسلام. وتبعا لهذا

¹ عليوش قريوع، المرجع السابق، ص. 33؛ حيار محمد، مذكرات في القانون الدولي الخاص، مطبوعات جامعة وهران، كلية الحقوق، 1981، ص. 29.

² Cf. ISSAD. (M), op. cit. p. 86 ; DEVAREILLE SOMMIERES (P.), LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), Droit international privé 9^{ème} éd. Dalloz, 2007, p. 56.

التقسيم فإنه يكتسب صفة المواطن الشخص الذي يدين بالإسلام، أما غير المسلم الذي يقيم في دار الإسلام فيكتسب صفة الأجنبي.¹

المبحث الأول: أركان الجنسية:

للجنسية ثلاثة أركان هي الدولة، الفرد والعلاقة أو الرابطة بين هذه الدولة والفرد.

المطلب الأول: الدولة المانحة للجنسية:

الأصل أنه لا يحق إلا للدول وحدها أن تمنح الجنسية، والمقصود هنا بالدولة الشخص المعنوي المعترف به وفقا لأحكام القانون الدولي العام. على أنه لا يشترط في الدولة أن تكون كاملة السيادة بل يمكنها أن تمنح الجنسية ولو كانت سيادتها ناقصة ، كالدول التي كانت تحت نظام الحماية والانتداب. أما فيما يخص الدول المركبة فإنه لا يحق إلا للدولة الاتحادية أن تمنح جنسيتها، أما الدويلات الأخرى المكونة للاتحاد فليس لها هذا الحق كونها لا تعتبر دولا وفقا لأحكام القانون الدولي العام. وطالما أن منح الجنسية يقتصر فقط على الدول وحدها فإن ذلك يعني أن باقي أشخاص القانون الدولي العام من غير الدول ليس لهم هذا الحق كالمنظمات الدولية والإقليمية.²

المطلب الثاني: الشخص الحاصل على الجنسية:

إنّ الشخص بمجرد ميلاده تثبت له الشخصية القانونية وتثبت له معها أيضا الجنسية. وتختلف الدول في منح الجنسية للأشخاص بين أخذ بمبدأ الإقليم ومعتمد لمبدأ الدم. على أنه إذا كانت جنسية الشخص الطبيعي لا تثير إشكالا فالأمر خلاف ذلك بالنسبة للشخص المعنوي، فبالنسبة للشخص الطبيعي فعادة ما يتوفر لديه عنصر الولاء للدولة التي يحمل جنسيتها بحيث يتوفر لديه عنصر الانتماء لشعب معين، وهذه مسألة لا يمكن تصورها بالنسبة للشخص المعنوي، ومع ذلك تذهب جميع القوانين إلى إخضاع الأشخاص المعنوية، وبالضبط الشركات التجارية إلى قوانين دولة معينة حتى يسهل إيجاد النظام القانوني المطبق على هذه الشركات، وبالتالي فإنّ الحديث عن جنسية الشركات إنما يقصد به في الحقيقة النظام القانوني الذي يمكن أن تخضع له هذه الأخيرة. ولا يطرح المشكل بالنسبة للشركات الوطنية فهي تخضع لقوانين دولتها، إنما المشكل يطرح بالنسبة للشركات التي لديها فروع وتمارس نشاطاتها في دول

¹ سعيد يوسف البستاني، الجنسية و القوميات في تشريعات الدول العربية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص. 37
² أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الثاني، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص. 45.

متعددة وهي ما يعرف بالشركات المتعددة الجنسيات إذ يصعب إيجاد نظام قانوني تخضع له وي طرح حينها التساؤل كيف يمكن تحديد جنسية هذه الشركات؟

اختلفت الآراء والاتجاهات في هذا المجال وظهرت عدة معايير حول تحديد جنسية الشركات¹.

1- معيار جنسية الشركاء: وفق هذا الاتجاه جنسية الشركة تتحدد بالنظر إلى جنسية أغلب الشركاء، فمثلا شركة أغلبية شركائها جزائريون تعتبر شركة جزائرية بغض النظر عن أي معيار آخر. غير أنّ مثل هذا المعيار تم انتقاده، فمن جهة قد لا تتوفر أي أغلبية في الشركة، ومن جهة أخرى فإنّ تحديد جنسية الشركة بجنسية أغلبية الشركاء يؤدي في النهاية إلى تغيير جنسية الشركة في كل مرة تنتقل فيها الحصص، فقد يملك جزائريون أغلبية الحصص فتعتبر الشركة جزائرية، ثم يقوم هؤلاء بالتنازل عن حصصهم لفرنسيين فتتحول الشركة إلى فرنسية بعد أن كانت جزائرية وهو ما يؤدي إلى انعدام الاستقرار في المعاملات.

2- معيار مكان ممارسة النشاط: وفق هذا المعيار جنسية الشركة تتحدد بالمكان الذي تمارس فيه نشاطها، وعليه تعتبر شركة ما جزائرية مثلا متى كانت تمارس نشاطها داخل حدود الإقليم الجزائري دون اعتبار لأي معيار آخر. غير أنه عيب على هذا المعيار أنه لا يعطي حلاً في الحالة التي تمارس فيه الشركة نشاطها في دول متعددة، كما هو الحال بخصوص الشركات المتعددة الجنسيات.

3- معيار مقر الإدارة: تتحدد وفق هذا المعيار جنسية الشركة بالنظر إلى مقر إدارتها، ويعرف مقر الإدارة بأنه المكان الذي تتواجد فيه الهيئات القانونية للشركة من مسيرين وجمعيات عامة وكذلك المكان الذي يتم فيه إعداد ومناقشة العقود والصفقات الخاصة بنشاط الشركة. غير أنّ هذا المعيار يثير بعض الإشكالات من الناحية القانونية، فمن جهة قد يتفق الشركاء على وضع مقر إدارتهم في دولة ليس لها أي علاقة لا بنشاط الشركة ولا بجنسية الشركاء وذلك فقط ليستفيدوا من بعض الامتيازات القانونية. ومن جهة أخرى قد تتعدد الهيئات الإدارية لشركة ما وتتوزع عبر دول مختلفة فيصعب تحديد المقر الرئيسي للإدارة، وهنا تظهر أهمية وضع معيار محدد لمفهوم مقر الإدارة، وهذا ما فعله القضاء الفرنسي حيث قضى بأنّ مقر الإدارة يتحدد بالمكان الذي تتواجد فيه الإدارة العليا وتمارس فيه الرقابة على الشركة، وتتخذ فيه القرارات النهائية.

¹ حسام الدين فتحي ناصف، نظام الجنسية في القانون المقارن، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص. 41؛ علي سليمان، المرجع السابق، ص. 201.

4- معيار إجراءات تأسيس الشركة: هذا ما يأخذ به القانون الإنجليزي إذ تعتبر الشركة انجليزية إذا اتخذت إجراءات تأسيسها وتكوينها في إنجلترا حتى ولو كان مقر إدارتها متواجد بالخارج.

هذه هي أهم المعايير التي قبلت بخصوص جنسية الشركات، ولنا أن نتساءل الآن ما موقف المشرع الجزائري؟ لم يرد في قانون الجنسية الجزائري أي نص يتناول جنسية الشخص المعنوي بصفة عامة، وجنسية الشركات بصفة خاصة غير أن المشرع أورد نصوصا متفرقة تتكلم عن النظام القانوني الذي تخضع له الشركات، هذه النصوص هي المادة 3/10 ق. مد. والمادة 50 ق. مد. والمادة 547 ق. مد. ويظهر من هذه المواد أن المشرع الجزائري أخذ بمعيارين الأول هو مقر إدارة الشركة وهو ما يفهم من المادة 5/50 ق. مد. التي تقضي بوجوب أن يكون لكل شخص اعتباري موطن ويتحدد موطنه بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، وعليه فكل شركة مقر إدارتها في الجزائر تعتبر جزائرية وخضعت بالتالي للقوانين الجزائرية بغض النظر عن جنسية شركائها أو مكان ممارسة النشاط. أما المعيار الثاني الذي اعتمده المشرع فهو معيار مكان ممارسة النشاط وهو معيار يعتمد في الحالة التي لا يكون فيها للشركة مقر إدارة في الجزائر غير أنه تمارس نشاطها بها، ففي هذه الحالة أيضا تخضع هذه الشركة للقوانين الجزائرية وهذا ما يستفاد من المادة 3/10 ق. مد. التي تقضي بأن الأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها التي تمارس نشاطها بالجزائر تخضع للقانون الجزائري¹.

المطلب الثالث: الرابطة بين الشخص والدولة:

لقد انقسمت آراء الفقهاء حول تحديد طبيعة العلاقة التي تربط الفرد بالدولة والتي بمقتضاها يحصل على الجنسية، إذ منهم من تكلم عن علاقة تعاقدية، في حين ذهب البعض الآخر إلى التكلم عن العلاقة التنظيمية أو اللائحية.

الفرع الأول: النظرية التعاقدية:

حسب أنصار هذه النظرية فإن الجنسية هي علاقة تعاقدية بين الفرد والدولة يترتب عنها التزامات متبادلة بين الطرفين، ويوجد هذا الاتجاه أساسه في نظرية العقد الاجتماعي. وطالما أن العلاقة هي تعاقدية، فهذا يعني وجوب توافر إيجاب وقبول، ويظهر إيجاب الدولة في وضعها للشروط اللازمة للحصول على جنسيتها واكتسابها، أما قبول الفرد فيظهر بإعلان الشخص عن رغبته في الحصول على

¹ زيروتي الطيب، الوسيط في الجنسية الجزائرية، دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، مطبعة الكاهنة 2002، ص 87.
D. GUTMANN, op. cit. p.246.

الجنسية، هذا الإعلان قد يكون صراحة وذلك عند تقديمه طلب التجنس، كما قد يكون ضمناً وذلك في الحالة التي يحصل فيها على الجنسية بمجرد ميلاده فيحتفظ بها ولا يقوم بتغييرها¹.

غير أنه تم انتقاد هذه النظرية من جانبين، فمن جهة في كل عقد يفترض وجود أهلية التعاقد، إنَّ هذه الأهلية يمكن تصورهما في حالة الجنسية المكتسبة إذ عادة ما تشترط القوانين من طالب التجنس أن يكون راشداً، غير أنه من الصعب أن نتكلم عن أهلية عندما يتعلق الأمر بالجنسية الأصلية، فهذه تثبت للشخص بمجرد ميلاده أي تثبت له وهو عديم الأهلية، فكيف يمكن أن نتكلم عن عقد في مثل هذه الحالة؟ هذا من جهة، ومن جهة أخرى ففي مجال التجنس قد تتوفر في الشخص جميع الشروط لاكتساب الجنسية ومع ذلك يحق للدولة رفض طلبه انطلاقاً من سيادتها الكاملة في هذا المجال، وهذا ما يتنافى والمبادئ العامة في مجال العقود.²

الفرع الثاني: النظرية التنظيمية أو اللائحية:

هذا هو الاتجاه الحديث والغالب حيث يرى أنصاره أنَّ الجنسية عبارة عن رابطة لائحية أو تنظيمية، ويقصد بذلك أنَّ الدولة تقوم بكل حرية، وبمقتضى سيادتها بوضع نظام قانوني تحدد فيه كل ما يتعلق بالجنسية وذلك ببيان كيفية الحصول على جنسيتها وطرق اكتسابها وأيضاً حالات التجريد منها وسحبها ويقتصر دور الفرد في الخضوع لتلك الأحكام فقط دون أن يكون له الحق في مناقشتها أو تعديلها. على أنه إذا كان الأصل أنَّ للدولة الحرية التامة في مجال الجنسية فإنَّ العمل الدولي قد استقر على وضع بعد المبادئ تعتبر في حقيقتها قيوداً على هذه الحرية. إنَّ هذه المبادئ نستخلصها بصفة خاصة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، واتفاقية لاهاي للجنسية لسنة 1930. تنص المادة 15 من الإعلان العالمي على ما يلي: "إنَّ لكل شخص الحق في جنسية واحدة ولا يجوز حرمانه من حقه في تغييرها، كما لا يجوز تجريده منها بطريقة تحكيمية". وجاء في ديباجة اتفاقية لاهاي " إنَّ المثل الأعلى الذي يجب أن تسعى الإنسانية إلى تحقيقه هو إلغاء جميع حالات انعدام الجنسية وحالات ازدواجها". من خلال هاتين المادتين يمكن استخلاص ثلاثة مبادئ أساسية، الأول هو أنَّ كل دولة وهي بصدد وضع قوانين للجنسية عليها أن تعمل على أن يكون لكل شخص الحق في الحصول على جنسية،

¹ أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، ط. 1، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص. 484.

² Cf. D. GUTMANN, op. cit. p 266.

وذلك للقضاء على حالات انعدام الجنسية. المبدأ الثاني تقرير حق كل شخص في تغيير جنسيته، ويتمثل المبدأ الثالث وجوب أن تمتنع الدول عن وضع قوانين تسمح بتجريد الأفراد من الجنسية بصفة تحكيمية¹.

المبحث الثاني: ثبوت الجنسية وفقدانها:

الأصل أن لكل شخص الحق في أن يتمتع بجنسية معينة وإن كانت تختلف طرق الحصول على الجنسية واكتسابها، على أنه مثلما تثبت للشخص جنسية معينة فإنه يمكن له أيضا بالمقابل أن يفقد هذه الجنسية لأسباب وبشروط تختلف من دولة لأخرى.

المطلب الأول: ثبوت الجنسية:

تثبت الجنسية بطريقتين، الأولى هي ثبوتها بمجرد الميلاد وهذا ما يسمى بالجنسية الأصلية، والطريقة الثانية هي ثبوت الجنسية بعد الميلاد وتعتبر عندها بمثابة جنسية لاحقة أو طارئة وتسمى بالجنسية المكتسبة.

الفرع الأول: الجنسية الأصلية:

الجنسية الأصلية هي التي تثبت للشخص بمجرد الميلاد، وتكون كذلك حتى ولو تأخر إثباتها ويدعى الشخص المتمتع بها بالأصيل. وتتحدد الجنسية الأصلية وفق معايير للدولة الحرة في اختيار أي منها وفق معطيات خاصة بها².

أولاً: المعايير المعتمدة بخصوص منح الجنسية الأصلية:

تعرف قوانين الدول المختلفة طريقتين لثبوت هذه الجنسية، فهي تثبت إما على أساس حق الدم ويسمى أيضا برابطة النسب، وإما على أساس حق الإقليم.

¹ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص. 485؛ زيروتي الطيب، المرجع السابق، ص. 328.

² Cf. M. ISSAD, op. cit., p. 153 ;

زيروتي الطيب، المرجع السابق، ص. 281

أ- الجنسية الأصلية المؤسسة على حق الدم:

يقوم هذا الأساس على مراعاة نسب الشخص وانتمائه العائلي، وانطلاقاً من ذلك فإنّ الشخص سيحصل على جنسية أبيه أو أمه بحسب الأحوال بغض النظر عن مكان ميلاده. ويبرر أنصار هذا المبدأ موقفهم بعدة حجج أهمها:

- إنّ إعطاء الجنسية على أساس رابطة الدم من شأنه أن يحافظ على كيان المجتمع ويقوي شعور انتماء الأفراد لهذا المجتمع فيظلون مرتبطين به وينشرون ثقافة دولتهم وحضارتها أينما وجدوا وحيثما هاجروا.
- من شأن اعتماد رابطة الدم وإعطاء جنسية الدولة على المنحدرين من دماء أبنائها أن يمنع اندماج عناصر غريبة في تلك الدولة، ويمنع بالتالي تحولها إلى خليط من الأجناس.

ب- الجنسية الأصلية المؤسسة على حق الإقليم:

يقصد برابطة الإقليم إعطاء جنسية الدولة لكل من يولد فوق إقليمها بغض النظر عن جنسية أبيه أو أمه. ويستند أنصار هذا الاتجاه على الحجج التالية:

- إنّ الشخص يتأثر بوسطه الاجتماعي أكثر من انتمائه لوسطه العائلي.
- إنّ الأخذ برابطة الإقليم من شأنه أن يصهر جميع الأفراد في مجتمع واحد، فيمنع ذلك من تكوين جاليات قد تشكل خطراً على هذا المجتمع.

والواقع أنّ الأخذ بهذا المعيار أو ذاك تبقى مسألة نسبية، ويبقى للدولة الحرية التامة في اعتماد أي منهما بالنظر إلى ظروفها، فدول مصدرة للسكان من مصلحتها اعتماد رابطة الدم حتى يظل أبنائها مرتبطين بها ومحافظين دائماً بشعور الانتماء إلى تلك الدولة أينما ذهبوا، وحيثما هاجروا. أمّا الدول المستوردة للسكان فلا شك أنّ من مصلحتها أن تعتمد رابطة الإقليم حتى تتمكن من إدماج جميع الأفراد المتواجدين فوق ترابها فنقل بالتالي نسبة الأجانب بها. والواقع أنّ أغلب دول العالم تميل إلى الجمع بين المبدأين من خلال جعل أحدهما الأصل والآخر استثناء¹.

ثانياً: الجنسية الأصلية الجزائرية:

¹ Cf. M. ISSAD, ibid.

هل يأخذ المشرع الجزائري برابطة الدم أم الإقليم للحصول على الجنسية الأصلية؟ قبل الإجابة عن هذا السؤال نشير في البداية إلى أهم القوانين التي عرفتها الجزائر، والتي تنظم موضوع الجنسية. أول قانون للجنسية كان بتاريخ 1963/03/7 ووصف هذا القانون بأنه انتقالي وكانت أهم المسائل التي ركز على تنظيمها مسألتان رئيسيتان الأولى هي تحديد من هو الجزائري حيث تنص المادة 34 بأن الجنسية الجزائرية تثبت للشخص الذي يثبت أن له أصلين ذكريين من جهة الأب مولودين بالجزائر وبيدنان بالإسلام. أما المسألة الثانية فانصبت على تحديد مصير فرنسيي الجزائر، وإن كان الوضع القانوني لهؤلاء قد تم تحديده سلفا في اتفاقية إيفيان بتاريخ 1962/03/18 حيث قضت هذه الاتفاقية بإعطائهم الحق في الاختيار بين الجنسية الجزائرية ويعتبرون بالتالي كمواطنين جزائريين وتسقط عنهم تلقائيا الجنسية الفرنسية، وبين احتفاظهم دائما بهذه الجنسية فيعتبرون بمثابة أجنب مقيمين في الجزائر ويخضعون بالأحكام الخاصة بمعاملة الأجنب.

القانون الثاني المنظم للجنسية هو أمر 1970/12/15 الذي ألغى صراحة في المادة 41 منه قانون 1963، ويعتبر أمر 1970 هو الساري المفعول لحد الساعة وقد تم تعديله بمقتضى أمر 05-01 الصادر بتاريخ 2005/02/27. ونطرح التساؤل هنا من جديد على أي أساس تمنح الجنسية الجزائرية الأصلية؟ لقد اعتمد المشرع الجزائري، سواء في القانون القديم أو في أمر 1970 المعدل والمتمم على رابطة الدم كمبدأ عام وعلى رابطة الإقليم كاستثناء.

أ- الجنسية الجزائرية المؤسسة على رابطة الدم (المبدأ العام):

تنص المادة 6 ق. ج. "يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية". يظهر من هذه المادة أنه متى كان أحد الوالدين جزائريا حصل الطفل على الجنسية الجزائرية أينما كان مكان ولادته، سواء داخل الجزائر أو خارجها، ويستوي أيضا أن يكون أحد أبويه ذو جنسية أصلية أو مكتسبة فما يهم هو أن يكون ذو جنسية جزائرية أثناء لحظة الميلاد. إن إعطاء الطفل المولود من أب جزائري الجنسية الجزائرية حكم كان معمولا به في الجزائر في ظل قانوني 1963 و 1970، غير أن الشيء الذي أضافه التعديل هو حصول الطفل على الجنسية الجزائرية أيضا متى كانت أمه جزائرية بغض النظر عن جنسية زوجها وهذا حكم لم يكن معروفا من قبل، ففي ظل أمر 1970 الطفل المولود من أب جزائري يحصل على الجنسية الجزائرية بغض النظر عن جنسية أمه ومكان ولادته، أما الطفل المولود من أم جزائرية وأب أجنبي فلم يكن يحصل على الجنسية الجزائرية، بمعنى آخر رابطة الدم التي كانت معتمدة هي من جهة

الأب فقط دون الأم ولم يكن الطفل يحصل على جنسية أمه الجزائرية إلا في حالتين، الأولى عندما تكون الأم جزائرية والأب مجهولا، والحالة الثانية إذا كانت الأم جزائرية والأب عديم الجنسية. أما في التعديل الجديد فقد ساوى المشرع الجزائري بين الأب والأم فيحصل الطفل المولود من أب جزائري على الجنسية الجزائرية ولو كانت أمه أجنبية وحيثما كان مكان الولادة، ويحصل الطفل المولود من أم جزائرية أيضا على الجنسية الجزائرية ولو كان أبوه أجنبيا وأينما تمت واقعة الميلاد.¹

ب- الجنسية الجزائرية المؤسسة على رابطة الإقليم:

إذا كان المبدأ عند المشرع الجزائري هو رابطة الدم أو النسب، فإنه حرصا من هذا المشرع على القضاء على حالة انعدام الجنسية فقد نص في المادة 7 ق. جنسية على حالتين يحصل فيها الطفل على الجنسية الجزائرية بسبب ولادته فوق الإقليم الجزائري. ولقد عرفت المادة 5 ق. جنسية الإقليم الجزائري بأنه 'مجموع التراب الجزائري والمياه الإقليمية الجزائرية والسفن والطائرات الجزائرية' ويضيف الفقه أيضا عربات السكك الحديدية². فمتى إذن يحصل الطفل على الجنسية الجزائرية على أساس ميلاده فوق التراب الجزائري؟ طبقا للمادة 7 سيكون ذلك في حالتين:

الحالة الأولى الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين وهي حالة ما يسمى باللقيط، فكل طفل حديث عهد بالولادة يحصل على الجنسية الجزائرية على أساس الإقليم بشرطين، الأول أن يكون مجهول الأبوين، والشرط الثاني أن يولد في الجزائر وفق ما حددته المادة 5 ق جنسية. ولقد وضع القانون الجزائري قرينة بسيطة مفادها أنّ الطفل الحديث العهد بالولادة الذي عثر عليه بالجزائر يعد مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك. على أنه إذا كان المشرع الجزائري يمنح الجنسية الجزائرية لللقيط بالشروط المبينة، فإنه نص بالمقابل في المادة 2/7 ق. ج. ج على إمكانية أن يفقد هذا الطفل تلقائيا الجنسية الجزائرية بشروط أولها أن يظهر خلال فترة قصره، أي قبل بلوغه سن 19 سنة، أحد والديه سواء الأب أو الأم ويثبت انتسابه لهما، ثانيا أن تكون جنسية الأب أو الأم الذي ينتسب إليهما القاصر أجنبية. وثالثا أن يسمح قانون جنسية الأب أو الأم بأن يحصل ذلك القاصر على جنسيتهما. فمتى توفرت هذه الشروط مجتمعة فقد الشخص تلقائيا الجنسية الجزائرية بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن أبدا جزائريا.

¹ هشام علي صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص. 109؛ زيروتي الطيب، المرجع السابق، ص. 283.
² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 234؛ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص. 451؛ زيروتي الطيب، المرجع السابق، ص. 297.

الحالة الثانية والتي من خلالها يحصل الشخص على الجنسية الجزائرية على أساس الميلاد في الجزائر هي تلك المقررة في المادة 2/7 وهي حالة الولد المولود من من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها. وعليه يشترط في هذه الحالة حتى يحصل الطفل على الجنسية الجزائرية ثلاثة شروط أولها أن يولد فوق الإقليم الجزائري وفق مفهوم المادة 5 ق. ج. ج.، والشروط الثاني أن يكون الأب مجهولاً، ويتحقق ذلك إما كون هذا الأب غير معروف أصلاً، أو كونه معروفاً ولكن ليس هناك زواج شرعي، أو يكون هناك زواج شرعي غير أنه يستحيل إثباته. ويتمثل الشرط الثالث في أن تكون أمه معروفة غير أنها عديمة الجنسية، أو أنها تحمل جنسية معينة غير أنه يستحيل عليها إثباتها، إنَّ هذا الشرط هو الذي يفرق بين الحالة التي نحن بصددنا وبين حالة اللقيط.

الفرع الثاني: الجنسية المكتسبة:

وتسمى أيضا بالجنسية الطارئة أو اللاحقة، وهي تلك الجنسية التي يكتسبها الشخص بعد ميلاده. ولاكتساب الجنسية أسباب متعددة يمكن حصرها، وبالرجوع إلى القوانين المقارنة، في الجنسية المكتسبة بحكم القانون، التجنس، الزواج المختلط، التبني وضم الإقليم.¹ أما في القانون الجزائري فقد كان المقرر قبل التعديل هو اعتماد حالتين أولها التجنس والثانية هو اكتساب الجنسية بفضل القانون. وهي حالة لم يعد لها ما يبررها بعد تعديل قانون الجنسية فتم إلغاؤها، ذلك أنه طبقا للمادة 9 ق. ج. ج. كان بإمكان الولد المولود بالجزائر من أم جزائرية وأب أجنبي أن يكتسب الجنسية الجزائرية بأن يعلن عن رغبته في ذلك 12 شهرا قبل بلوغه سن الرشد والذي كان محددًا وقتها في قانون الجنسية بـ 21 سنة، ويبدو من مقتضيات المادة 9 دائما أنه على المعني أن يقدم طلبا لوزير العدل، ولهذا الأخير مهلة 12 شهرا للبت في الطلب، فإذا انقضت دون رد اعتبر ذلك موافقة. والحقيقة أنّ مثل هذا الإجراء يفرغ هذه الحالة من وصفها حالة لاكتساب الجنسية بفضل القانون، إذ في النهاية للوزير أن يعترض فلا يحصل المعني على الجنسية. وعلى كل ما ورد في المادة 9 لم يعد له لزوم بعد التعديل وبعد أن صار يحصل على الجنسية الجزائرية الأصلية كل من يولد من أب أو أم جزائرية، فكان إلغاء هذه المادة أمرا يفرضه منطق الأمور. وعليه تبقى الوسيلة الوحيدة لاكتساب الجنسية الجزائرية والتي نظمها نصوص قانون الجنسية الجزائري هي التجنس ولا يغير من الأمر تعرض المشرع الجزائري بعد التعديل لحالة الزواج المختلط إذ ذلك لا

¹ سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص. 182؛ أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص. 119.

يعني إطلاقاً اعتبارها حالة من حالات اكتساب الجنسية بل نحن دائماً في إطار حالة تجنس يتم فيها الانتقال من بعد الشروط والإعفاء من بعضها، بينما تبقى الإجراءات والآثار نفسها المتبعة في التجنس¹ ويعرف التجنس بأنه تصرف من قبل الدولة بمقتضاها تعطي جنسيتها لشخص أجنبي بعد تقديم هذا الأخير طلباً بذلك. ويتفق الفقه على أنّ التجنس منحة من الدولة للأجنبي الذي يطالب بالدخول في جنسيتها فقد ترفض الجهة المختصة في الدولة طلب التجنس رغم توفر جميع الشروط في ذلك الأجنبي.²

وتضع جميع الدول في قوانينها شروطاً تتطلب توفرها في من يطلب الدخول في جنسيتها وإن كانت هذه الشروط تختلف من دولة لأخرى، كما أنّ هناك إجراءات معينة يجب على الشخص إتباعها وهو بصدده تقديمه طلب التجنس، فإن تمت الموافقة على طلبه أنتج ذلك التجنس آثاراً منها الفردية ومنها الجماعية.

أولاً: شروط التجنس:

تتفرد كل دولة بوضع الشروط التي تراها مناسبة من أجل إعطاء جنسيتها، وهذا يعني اختلاف هذه الشروط من دولة لأخرى، غير أنه مهما كان هذا الاختلاف فإنّ كل التشريعات تشترك في شروط معينة يجب على طالب التجنس أن يستوفيهما وهي تتمثل في:

- شرط الإقامة: إذ يجب على طالب التجنس أن يثبت إقامة قانونية فوق إقليم الدولة لمدة معينة. وتختلف التشريعات في تحديد هذه المدة.
- شرط الصحة: حيث تشترط جل التشريعات أن يكون طالب التجنس سليم الصحة، وتختلف القوانين هنا فمنها من يشترط سلامة الصحة جسمياً وعقلياً، ومنها من يشترط أن يكون طالب التجنس سبباً للعقل فقط دون سلامة الجسد.
- شرط حسن السيرة والسلوك وإثبات الاندماج في المجتمع.³

¹ التجنس هو الوسيلة الوحيدة المقررة في قانون الجنسية الجزائري، غير أنّ ذلك لا يمنع من اكتساب الجنسية الجزائرية وفقاً طرق أخرى تقرها قواعد القانون الدولي العام كما هو الشأن بالنسبة للمعاهدات ولقد أشار إلى ذلك المشرع الجزائري في مجال إثبات الجنسية حيث نصت المادة 2/33 ق. ج. على إمكانية إثبات الجنسية الجزائرية المكتسبة بمقتضى معاهدة عن طريق هذه المعاهدة.

² زيروتي الطيب، المرجع السابق، ص. 327؛ سعيد يوسف اليستاني، ص. 183؛

P. COURBE, op. cit. p. 325.

³ انظر بخصوص هذه الشروط:

Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit. pp. 704 ;

وإذا رجعنا إلى القانون الجزائري فإننا نجده بدوره قد وضع شروطا على طالب التجنس أن يستوفيهما وهي تختلف بحسب ما إذا كان هذا الأخير متزوجا بمواطن جزائري أم لا.

I - شروط التجنس العادي (عدم وجود زواج مختلط):

يظهر من المواد 10 و 11 ق. ج. ج. أن هناك مبدأ يرد عليه استثناء، المبدأ هو وجوب استيفاء طالب التجنس جميع الشروط المنصوص عليها قانونا، الاستثناء الإعفاء من جميع هذه الشروط في حالات محددة.

أ- المبدأ: استيفاء جميع الشروط المقررة قانونا:

جاء النص على هذه الشروط في المادة 10 ق. ج. ج. ولقد كانت 8 شروط لتتحول إلى 7 بعد تعديل قانون الجنسية وتمثل فيما يلي:

- شرط الإقامة: حيث يشترط إقامة الشخص في الجزائر لمدة 7 سنوات على الأقل عند تقديمه الطلب، والإقامة المقصودة هنا هي الإقامة القانونية والشرعية. وإضافة إلى ذلك فإن الفقرة الثانية من المادة 10 تشترط أن يكون طالب التجنس مقيما في الجزائر أثناء توقيع مرسوم التجنس

- شرط الأهلية إذ يشترط أن يكون طالب التجنس بالغا لسن الرشد، ولقد حددت المادة 4 ق. ج. ج. سن الرشد في مجال الجنسية بقولها ' يقصد بمفهوم سن الرشد في هذا القانون سن الرشد المدني' وهو ما يعني وجوب أن يكون طالب التجنس بالغا لأكثر من 19 سنة، وهذا بخلاف ما كان مقررا قبل التعديل إذ كانت المادة 4 تحدد سن الرشد ب 21 سنة.

- شرط حسن السيرة والسلوك وعدم الحكم بعقوبة تخل بالشرف، ولم يوضح المشرع الجزائري، وبخلاف الشروط المطلوبة في حالة الزواج، ما إذا كان يشترط في حكم الإدانة أن يكون صادرا من المحاكم الجزائرية فقط أم يمكن الأخذ بعين الاعتبار أيضا أحكام الإدانة الصادرة بالخارج، ومع ذلك يمكن القول، وأمام عموم النص، أنه يمكن الأخذ بالاعتبار حتى أحكام الإدانة بعقوبة مخلة بالشرف الصادرة عن المحكم غير الجزائرية.

- إثبات الوسائل الكافية للمعيشة.

سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، 188؛ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 226.

- سلامة الجسد والعقل.

- إثبات الاندماج في المجتمع الجزائري، ولم تبين المشرع الجزائري كيفية هذا الاندماج بخلاف بعض التشريعات كالقانون الفرنسي الذي يشترط من طالب التجنس أن يكون على معرفة كافية باللغة الفرنسية وتاريخ فرنسا وثقافتها (المادة 24/21 ق. مد.)، والقانون الأمريكي الذي يشترط من الشخص أن يكون على اطلاع بتاريخ الولايات المتحدة ونظامها السياسي¹.

هذه هي الشروط التي تطلبها المشرع الجزائري في المادة 10 ق. ج والتي يجب توفرها في كل أجنبي يريد اكتساب الجنسية الجزائرية. على أنه يجب التذكير من جديد إلى أنّ التجنس هو منحة من قبل الدولة وعليه فيمكن أن تتوفر في الشخص جميع الشروط ومع ذلك يقابل طلبه بالرفض. وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري كان يشترط شرطا آخر جاء ذكره في المادة 3 ق. ج. وهو وجوب أن يقدم طالب التجنس تصريحاً بتخليه عن جنسيته الأصلية، غير أنه تم إلغاء هذه المادة، وبالتالي هذا الشرط صراحة بعد التعديل.

ب- الاستثناءات الواردة على شروط التجنس:

يقصد بالاستثناءات تلك الحالات التي جاء النص عليها في المادة 11 ق ج ج والتي إن توفرت في الشخص اكتسب الجنسية الجزائرية دونما حاجة لأن يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 10، هذه الحالات هي ثلاث:

- الحالة الأولى الأجنبي الذي قدم خدمات استثنائية للجزائر. فمثل هذا الأجنبي يمكن أن تمنح له الجنسية الجزائرية متى طلب ذلك حتى وإن لم تتوفر فيه الشروط السبعة المقررة في المادة 10 ق ج.

- الحالة الثانية الأجنبي الذي أصيب بعاهة أو مرض جراء عمل قام به خدمة للجزائر أو لفائدتها. ويلاحظ بخصوص هذه الحالة أنه قبل التعديل، الأجنبي المصاب بعاهة أو مرض بسبب خدمة قدمها للجزائر لم يكن يعفى من جميع شروط التجنس وإنما فقط من شرط سلامة الجسد والعقل، غير أنه بعد التعديل صار هذا الأجنبي يعفى من جميع شروط التجنس شريطة أن يثبت أنّ مرضه أو عاهته كان نتيجة خدمة قدمها للجزائر.

¹ Cf. B. AUDIT, op. cit. 770 :

أحمد محمد الهواري، المرجع السابق، ص. 95؛ أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص. 126.

- الحالة الثالثة والتي إن توفرت يعفى فيها الأجنبي من الشروط الخاصة بالتجنس هي حالة الأجنبي الذي يكون في تجنسه فائدة استثنائية للجزائر.

هذه هي الحالات الثلاث التي تشكل استثناء على القاعدة العامة حيث متى توفرت هذه الحالات كان بالإمكان منح الأجنبي، متى قدّم طلب تجنس، الجنسية الجزائرية ولو لم يتوفر فيه أي شرط من الشروط المقررة قانونا. بل أنّ المشرع الجزائري أعطى الحق لهذا الأجنبي في الحصول على الجنسية الجزائرية وفق أحكام المادة 11 حتى بعد وفاته حيث يمكن لزوجه أو أبنائه أن يقدموا طلب تجنسه وذلك في نفس الوقت الذي يطلبون فيه تجنسهم، هذا هو المقرر في المادة 3/11، وبديهي أنّ هذا يخص الحالة الأولى والثانية.

II - شروط التجنس القائم على الزواج المختلط:

الزواج المختلط هو الزواج الذي تختلف فيه جنسية الزوجين، هذا الاختلاف قد يكون عند إبرام عقد الزواج كما قد يكون لاحقا له وذلك في الحالة التي تكون فيها جنسية الزوجين واحدة ثم يقوم أحدهما بعد ذلك بتغيير جنسيته وهذه حالة تندرج ضمن آثار التجنس¹. إنّ أهم تساؤل يطرح بخصوص الزواج المختلط أثناء إبرام عقد الزواج هو أثر ذلك على جنسية الزوجة، هل بمجرد زواجها سكتسب جنسية زوجها. تنقسم قوانين الدول حول هذه المسألة إلى اتجاهين رئيسيين، الاتجاه الأول يقضي باكتساب الزوجة تلقائيا جنسية زوجها بمجرد زواجها، ويرى الفقه المؤيد لهذا الاتجاه أنّ من شأن ذلك أن يؤدي إلى تحقيق وحدة العائلة وبالتالي تحقيق وحدة القانون المطبق على الزوجين وذلك في الدول التي تأخذ بضابط الجنسية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ الزوجة بحصولها علة جنسية زوجها لن تعامل كأجنبية في دولة هذا الأخير فلا تتعرض للطرده والإبعاد.

غير أنه ما يعاب على هذا الموقف إهداره لإرادة المرأة إذ سكتسب جنسية زوجها دون أن تكون لإرادتها دخل في ذلك.

أمّا الاتجاه الثاني فيذهب إلى الأخذ بمبدأ عدم تأثير الزواج المختلط على جنسية الزوجة، إذ تظل هذه الأخيرة محتفظة بجنسيتها ولا تكتسب جنسية زوجها تلقائيا بمجرد زواجها. ويقوم هذا الاتجاه على

¹ Cf. D. GUTMANN, op. cit. p. 250 ; Y. LOUSSOURN, P. BOUREL, op. cit. p. 352.

أساس ما صارت تتمتع به المرأة من حرية واعتراف لها بالحقوق وعليه وجب عدم إجبارها على الدخول في جنسية زوجها إن لم تقبل بذلك.

ما موقف المشرع الجزائري من الاتجاهين؟ يظهر من نصوص قانون الجنسية الجزائري أنّ زواج أجنبية جزائري لا يعطيها تلقائيا الحق في اكتساب الجنسية الجزائرية، ولقد كان قانون الجنسية قبل تعديله متشددا في هذا المجال إذ لم يأت بأي نص يتكلم عن تأثير الزواج المختلط على اكتساب الجنسية الجزائرية مما كان يعني أنه، إضافة إلى أنّ الزوجة لا تحصل تلقائيا على الجنسية الجزائرية، فإنه كان عليها إن أرادت هذه الجنسية أن تتقدم بطلب تجنس مع عدم إعطائها أي امتياز بحيث كان يجب أن تستوفي كل الشروط المذكورة في المادة 10 ق. ج. ولا يشفع لها إطلاقا زواجها جزائري.

مثل هذا التشدد تم التخفيف منه بعد التعديل، إذ مع بقاء المبدأ هو عدم حصول الزوجة تلقائيا على الجنسية الجزائرية لزواجها جزائري، فإنّ المشرع بالمقابل سمح لها بالمطالبة بالحصول على هذه الجنسية وذلك عن طريق تقديمها لطلب تجنس، غير أنّ هذه المرة لم يتم اشتراط استيفاء جميع الشروط وإنما تم التخفيف منها واشتراط بعض الشروط فقط والإعفاء من بعضها الآخر، هذا ما قررته المادة 9 مكرر ق ج حيث جاء فيها ما يلي:

"يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية بموجب مرسوم متى توفرت الشروط الآتية:

- أن يكون الزواج قانونيا وقائما فعليا منذ ثلاث سنوات على الأقل عند تقديم طلب التجنس.

- الإقامة المعتادة والمنتظمة بالجزائر لمدة عامين على الأقل.

- التمتع بحسن السيرة والسلوك.

- إثبات الوسائل الكافية للمعيشة.

- يمكن ألا تؤخذ بعين الاعتبار العقوبة الصادرة بالخارج".

ما هي الأمور التي يمكن استخلاصها من هذه المادة ؟

أولاً: إنّ المشرع الجزائري لا يرتب تلقائياً الجنسية الجزائرية عن طريق الزواج المختلط وإنما يشترط لذلك تقديم طلب تجنس.

ثانياً: المشرع الجزائري يشترط لطالب التجنس شروطاً تختلف عن الشروط المنصوص عليها في المادة 10 وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

الشرط الأول أن يكون الزواج قانونياً أي تمّ مستوفياً لجميع الشروط الموضوعية. وإذا ربطنا هذا الشرط بما هو مقرر في قواعد التنازع، وبالضبط المادة 13 ق. مدني والتي تقضي بتطبيق القانون الجزائري وحده في مجال انعقاد الزواج متى كان أحد الزوجين جزائرياً، فإنّ ذلك يعني أنّ تحديد ما إذا كان الزواج قانونياً أم لا سيتم على ضوء قانون الأسرة الجزائري مع مراعاة الاستثناء المقرر دائماً في المادة 13 والخاص بأهلية الزواج إذ يتوجب الرجوع إلى قانون جنسية الطرف الأجنبي لتحديد ما إذا كان هذا الأخير لديه أهلية الزواج أم لا.

الشرط الثاني: أن يكون الزواج قائماً فعلياً لمدة 3 سنوات على الأقل من تاريخ تقديم طلب التجنس.

الشرط الثالث أن يثبت طالب التجنس على أساس الزواج إقامة معتادة ومنتظمة بالجزائر لمدة سنتين على الأقل، وهذا بخلاف طالب التجنس العادي الذي تقضي المادة 10 ق. ج. بأن يثبت إقامة لمدة 7 سنين على الأقل.

الشرط الرابع التمتع بحسن السيرة والسلوك، ولا شك أنه يدخل ضمن هذا مفهوم عدم وجود حكم بعقوبة وإن كان المشرع أجاز لوزير العدل ألا يأخذ بعين الاعتبار أحكام الإدانة الصادرة بالخارج.

الشرط الخامس إثبات الوسائل الكافية للمعيشة.

هذه هي الشروط التي تطلبها المشرع الجزائري والتي يجب أن تتوفر في الشخص الذي يريد اكتساب الجنسية الجزائرية على أساس الزواج، وإذا قمنا بمقارنتها مع تلك المقررة في المادة 10 ق. ج. فإننا نجد أنّ المشرع قد أسقط بالنسبة لطالب التجنس عن طريق الزواج شرطين هما شرط سلامة الجسد والعقل وشرط الاندماج وخفف من مدة الإقامة فجعلها سنتين بدل سبع سنوات.

ثالثاً: إنّ طلب التجنس على أساس الزواج، وبالتالي الاستفادة من الأحكام المنصوص عليها في المادة 9 مكرر لا يقتصر فقط على الأجنبية التي تتزوج بجزائري بل تخص أيضاً الأجنبي الذي يتزوج بجزائرية،

فلهذا الأخير أن يتقدم بدوره بطلب التجنس بالجنسية الجزائرية ويستفيد من الشروط المخففة المنصوص عليها في هذه المادة.

ثانيا: إجراءات التجنس:

الأصل أن يتم التجنس عن طريق تقديم طلب من قبل المعني بالأمر وعلى السلطة المختصة أن تتخذ موقفا محددًا من هذا الطلب، فقد يقابل بالقبول كما قد يقابل بالرفض، أما السكوت فيفسر في أغلب التشريعات كرفض للطلب. في الجزائر السلطة المخولة بالنظر في مسائل الجنسية من نجس وسحب واسترداد وتجريد هي وزارة العدل مع وجود دور هام لرئيس الجمهورية في هذا المجال على اعتبار أنه وإن كانت الطلبات تقدم إلى وزير العدل من أجل البث فيها، فإنه يبقى أنّ كل تجنس أو سحب أو استرداد أو تجريد من الجنسية يكون وفق قانون الجنسية الجزائري بموجب مرسوم رئاسي.

تقديم طلب التجنس إذن سيرفع إلى وزير العدل وهذا ما تقرره المادة 25 ق. ج. حيث تنص على أن "ترفع طلبات اكتساب الجنسية الجزائرية أو التحلي عنها أو استردادها إلى وزير العدل مصحوبة بالعقود والوثائق والمستندات التي تثبت استيفاء الشروط القانونية". ومتى تم تقديم طلب تجنس كان للسلطة المختصة السلطة التقديرية، فلها أن تقبل الطلب متى تحققت من الشروط المطلوبة فيثبت التجنس حينها بمرسوم رئاسي ينشر في الجريدة الرسمية (المادتان 12 و 29 ق ج ج). وطبقا لمقتضيات المادة 2/12 ق ج ج بإمكان طالب التجنس أن يطلب، عند تقديمه طلب التجنس، تغيير اسمه ولقبه وفي هذه الحالة يقوم ضابط الحالة المدنية بتصحيح البيانات المتعلقة بالتجنس، وتصحيح الأسماء والألقاب على سجل الحالة المدنية بناء على أمر من النيابة العامة¹.

طلب التجنس قد يقابل أيضا بعدم القبول أو الرفض وهما مصطلحان يستعملهما المشرع الجزائري في المادة 26 ق. ج. ج للدلالة على حالتين الأولى عدم توفر الشروط القانونية في طالب التجنس، هذه الحالة يسميها المشرع عدم قبول الطلب، وهنا يتعين على وزير العدل أن يبلغ المعني بالأمر بموجب قرار معلل. الحالة الثانية هي توفر جميع الشروط ومع ذلك ولأسباب معينة لا تمنح له الجنسية الجزائرية، هذه الحالة يعبر عنها المشرع الجزائري بالرفض وهنا يتم تبليغ المعني بالأمر بموجب قرار دونما حاجة لأن يكون معللا.

¹ زيروتي الطيب، المرجع السابق، ص. 293؛ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 267.

ولقد كان قانون الجنسية الجزائري قبل تعديله ينص في المادة 27 منه على إعطاء مهلة 12 شهرا لوزير العدل لينظر في طلب التجنس، فإذا انقضت هذه المهلة اعتبر ذلك بمثابة رفض، غير أنه في التعديل لا نجد أي نص يحدد مهلة يتقيد بها وزير العدل للرد على الطلب إضافة إلى أنه لم يتكلم عن حالة السكوت هل يعتبر رفضا أم قبولاً غير أنه وبما أنّ التجنس يصدر بمرسوم رئاسي فإنّ المنطق يقضي بأنّ عدم الرد لا شك هو بمثابة رفض.

ثالثا: آثار التجنس:

ينتج التجنس آثارا فردية وأخرى جماعية.

I - الآثار الفردية للتجنس:

يقصد بالآثار الفردية تلك الآثار التي تمس المتجنس نفسه، والمبدأ هو أنه بمجرد صدور مرسوم التجنس يصير الأجنبي مواطنا لتلك الدولة له ما للمواطنين من حقوق وعليه ما عليهم من واجبات. غير أنه إذا كان هذا هو المبدأ فإنّ أغلب التشريعات مستقرة على وضع الأجنبي في فترة اختبار يحرم خلالها من ممارسة بعض الحقوق لفترة زمنية معينة، بل أنّ حقوقا أخرى قد يمنع منها بصفة أبدية¹.

وإذا رجعنا إلى القانون الجزائري فأننا نجده نص على الآثار الفردية في المادة 15 ق. ج. حيث قضت بأن يتمتع الشخص الذي يكتسب الجنسية الجزائرية بجميع الحقوق المتعلقة بالصفة الجزائرية ابتداء من تاريخ اكتسابها. ولم يرد في قانون الجنسية ما يشير إلى حرمان المتجنس مؤقتا أو بشكل أبدي من بعض الحقوق التي تثبت للمواطنين الجزائريين غير أنّ ذلك لا يعني عدم وجود مثل هذا الحرمان حيث اهتمت قوانين أخرى متفرقة بذلك ومنه، فيمنع مثلا بصفة مؤبدة على المتجنس أن يترشح للانتخابات الرئاسية وذلك ما يفهم من المادة 73 من الدستور التي تقضي أنه من بين الشروط التي يجب أن تتوفر في المرشح للرئاسيات تمتعه بالجنسية الجزائرية الأصلية. كذلك من أمثلة المنع المؤقت لبعض الحقوق ما ورد في المادة 27 من القانون الأساسي للقضاة التي تمنع على المتجنس الالتحاق بمنصب القضاء لمدة 10 سنوات.

¹ Cf. Y. LOUSSOURN, P. BOUREL, op. cit. p. 364.

II - الآثار الجماعية للتجنس:

يقصد بالآثار الجماعية أثر تجنس الشخص على جنسية زوجه وأبنائه، والتساؤل المطروح هنا هل تجنس أحد الزوجين يؤثر على جنسية الزوج الآخر، وهل تجنس أحد الوالدين يؤثر على جنسية الأولاد؟ المستقر عليه في أغلب التشريعات هو أنّ تجنس الأب لا يؤثر على جنسية أولاده الراشدين إذ يظلون محتفظين بجنسيتهم. أما بالنسبة للأبناء القصر فأغلب التشريعات تقضي بانصراف أثر التجنس إليهم مع إعطائهم الحق في التنازل عن هذه الجنسية خلال مدة معينة. أما بالنسبة للزوجة، فإنّ التشريعات منقسمة بين من تقضي بانصراف أثر التجنس إليها، فمتى غير الزوج جنسيته حصلت زوجته هي أيضا تلقائيا على هذه الجنسية، وبين من لا ترتب أي أثر فلا تحصل الزوجة بصفة تلقائية على الجنسية الجديدة لزوجها.

ما موقف المشرع الجزائري؟ جاء النص على الآثار الجماعية في المادة 17 ق. ج. ويظهر من خلالها أنه يتوجب التفرقة بين الأبناء القصر من جهة، والراشدين والزوجة من جهة أخرى. في الحالة الأولى سيحصل الأبناء القصر تلقائيا على الجنسية الجزائرية بمجرد تجنس وأحد والديهم حتى وإن لم يطالبوا بذلك وهذا يعني أنّ الجنسية الجزائرية ستفرض عليهم بحكم القانون. غير أنه طبقا للمادة 2/17 ق. ج. فإنه يسمح لهؤلاء الأولاد بالتنازل عن الجنسية الجزائرية شريطة أن يطالبوا بذلك خلال سنتين من تاريخ بلوغهم سن الرشد، أي بين 19 و21 سنة. هذا عن الأبناء القصر، أما بالنسبة للراشدين فإنّ المشرع الجزائري لم يورد أي نص يتعلق بهم وهذا يعني أنّ أثر تجنس الأب لا ينصرف إليهم. ويسري هذا الحكم أيضا بالنسبة للزوجة إذ لم ينص المشرع الجزائري على أثر تجنس الزوج على جنسية زوجته وهذا يعني أنها لن تحصل على الجنسية الجزائرية بسبب تجنس زوجها.¹

المطلب الثاني: فقدان الجنسية:

فقدان الجنسية قد يكون إراديا أي برغبة الشخص الصريحة أو الضمنية في التخلي عن جنسيته، كما قد يكون هذا الفقد غير إرادى بحيث يفرض على الشخص ويظهر ذلك في حالتي السحب والتجريد.

¹ Cf. M. ISSAD. Op. cit. p. 161 ;

سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص. 237.

الفرع الأول: الفقد الإرادي للجنسية:

إنّ التكلم عن فقد إرادي يفترض أنّ هناك تنازل من قبل الشخص عن جنسيته طواعية وبناء على رغبته، ولقد حدد المشرع الجزائري الحالات التي يحق فيها للشخص القيام بهذا التنازل، وهي في حقيقتها شروط تتعلق بالفقد الإرادي، فإذا ما تم هذا الفقد رتب ذلك آثاراً أهمها بطبيعة الحال اعتبار الشخص أجنبياً ومع ذلك يستطيع هذا الشخص وفقاً لمقتضيات القانون الجزائري أن يسترد جنسيته الجزائرية.

أولاً: حالات فقدان الإرادي للجنسية الجزائرية:

هذه الحالات عدّتها المادة 18 ق. ج. ج. وتتمثل فيما يلي:

الحالة الأولى: الجزائري الذي اكتسب عن طواعية في الخارج جنسية دولة أجنبية. وعليه كل جزائري تجنس بجنسية دولة أجنبية يمكن له تقديم طلب فقدان الجنسية الجزائرية، غير أنه يشترط من أجل ذلك أن يكون اكتسابه للجنسية الأجنبية طواعية، أي بإرادته لا أن تكون مفروضة عليه¹.

الحالة الثانية: الجزائري ولو كان قاصراً الذي له جنسية أجنبية أصلية، فمثلاً قد يولد شخص من أب جزائري وأم فرنسية فيحصل على الجنسيّتين معاً الجزائرية طبقاً للمادة 6 ق. ج. ج. والفرنسية طبقاً للمادة 1/18 ق. مدني فرنسي. في مثل هذه الحالة، ومنعاً لازدواج الجنسية، سمح المشرع الجزائري لهذا الشخص أن يقدم طلب التنازل عن الجنسية الجزائرية. ويلاحظ هنا أنه لم يشترط أن يكون مقدم الطلب راشداً، بل بالعكس جاء النص صراحة على إمكانية أن يقدم الطلب حتى ولو كان الشخص قاصراً².

الحالة الثالثة: الجزائرية التي تتزوج بأجنبي وتكتسب نتيجة زواجها الجنسية الأجنبية. ويشترط من أجل أن تفقد المرأة جنسيتها الجزائرية في هذه الحالة شرطان أساسيان الأول أن يكون الزواج قد تم صحيحاً، ويتم تقدير ذلك طبقاً لقانون الأسرة الجزائري كمبدأ عام عملاً بمقتضيات المادة 13 من القانون المدني الجزائري. أمّا الشرط الثاني فيتمثل في وجوب أن يثبت اكتساب الزوجة الجزائرية لجنسية زوجها عن طريق الزواج³.

¹ أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص. 222؛ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 274.

² أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص. 223.

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 275.

الحالة الرابعة: الأولاد القصر الذين حصلوا على الجنسية الجزائرية نتيجة تجنس أحد والديهم إذ يمكن لهم المطالبة بالتخلي عن الجنسية الجزائرية خلال سنتين من تاريخ بلوغهم سن الرشد، أي بين 19 و 21 سنة.

هذه هي إذن الحالات الواردة في المادة ق. ج. ج والتي تسمح للجزائري بأن يتنازل طواعية وبمحض إرادته عن الجنسية الجزائرية، والملاحظ أنه في الحالات الثلاث الأولى لا يكفي تقديم الطلب حتى يفقد الشخص جنسيته الجزائرية وإنما عليه أن ينتظر صدور مرسوم يأذن له بالتخلي عن الجنسية الجزائرية ولا يبدأ أثر فقدان هذه الجنسية إلا من تاريخ صدور هذا المرسوم، وهذا شرط لا نجده بخصوص الحالة الرابعة، إذ هنا يبدأ أثر فقدان من تاريخ تقديم الطلب بصفة قانونية لوزير العدل، هذا هو المقرر في المادة 20 ق. ج. ج.

ثانيا: آثار الفقد الإرادي للجنسية:

متى فقد الشخص الجنسية الجزائرية بمقتضى الحالات الأربع المحددة في المادة 18 ق. ج. ج. اعتبر ذلك الشخص بمثابة أجنبي في نظر القانون الجزائري، والأصل أنّ أثر هذا فقدان لا يمتد إلى الزوجة والأبناء الراشدين، فمتى كانت لديهم الجنسية الجزائرية ظلوا محتفظين بها. ويطرح التساؤل بالنسبة للأولاد القصر هل فقدان أحد والديهم للجنسية الجزائرية يمتد أثره إليهم فيفقدون هم أيضا جنسيتهم الجزائرية بحكم القانون؟ قبل التعديل كانت المادة 21 ق. ج. ج. تنص صراحة على امتداد أثر فقدان الجنسية الجزائرية إلى أولاد المعني بالأمر القصر وإن كانت قد اشترطت لذلك شرطين الأول أن يكون أولئك القصر غير متزوجين، والثاني أن يكونوا مقيمين فعلا مع والدهم. إنّ مثل هذا الحكم تم استبعاده وتغييره جذريا حيث قضت المادة 21/المعدلة صراحة بالألا يمتد أثر فقدان الجنسية الجزائرية في الحالات المنصوص عليها في المادة 18 إلى الأولاد القصر.

ثالثا: استرداد الجنسية الجزائرية:

يقصد بالاسترداد إمكانية الشخص الذي فقد جنسيته أن يستردها من جديد، وتختلف القوانين في هذا المجال، فمنها من يعطي حق الاسترداد فقط للأشخاص الذين فقدت منهم الجنسية الأصلية، ومنها من يعمم هذا الحق ليستفيد من الاسترداد سواء كانت الجنسية التي فقدها الشخص أصلية أم مكتسبة¹.

¹Cf. .M. ISSAD. Op. cit. p. 153 ; Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit p. 370.

ولقد نص المشرع الجزائري على استرداد الجنسية في المادة 14 ق. ج. حيث جاء فيها ما يلي: " يمكن استرداد الجنسية الجزائرية بموجب مرسوم لكل شخص كان متمتعاً بها كجنسية أصلية وفقدتها، وذلك عن طريق تقديم طلب بعد 18 شهراً على الأقل من الإقامة المعتادة والمنتظمة في الجزائر.

I - شروط استرداد الجنسية الجزائرية:

يظهر من المادة 14 أنه يجب، من أجل استرداد الجنسية الجزائرية، توافر شرطان الأول يتعلق بصفة طالب الاسترداد، والثاني يخص مدة الإقامة. وعليه فيجب أولاً أن يكون الشخص قد تمتع بالجنسية الجزائرية بصفة أصلية قبل أن يفقدتها، ويدخل ضمن هذا المجال الأشخاص المشار إليهم في المادة 18 السابق بيانها. وبالمقابل لا يمكن تقديم طلب الاسترداد من شخص اكتسب الجنسية الجزائرية عن طريق التجنس ثم سحبت منه أو جرد منها. أما بالنسبة لشرط الإقامة فإنه يجب أن يثبت الشخص إقامة عادية ومنتظمة في الجزائر لمدة 18 شهراً على الأقل.

II - إجراءات استرداد الجنسية الجزائرية:

يقدم طلب الاسترداد إلى وزير العدل مرفقاً بالوثائق المثبتة لتوافر الشروط القانونية وتبقى لهذا الأخير السلطة التقديرية، فله رفض الطلب أو قبوله، وفي هذه الحالة الأخيرة يصدر مرسوم باسترداد الجنسية الجزائرية يتم نشره في الجريدة الرسمية.

III - آثار استرداد الجنسية الجزائرية:

متى استرد الشخص جنسيته الجزائرية صار من جديد مواطناً جزائرياً، ويتمتع بكل حقوق المواطن دون أن يخضع لفترة اختبار، فلا يمنع من بعض الحقوق بصفة أبدية أو مؤقتة كما هو حال المتجنس، ولا يمكن سحب جنسيته أو تجريده منها لأنه طبقاً للقانون الجزائري مثل هذا الإجراء لا يمس سوى المتجنس، ولأنه طبقاً للقانون الجزائري أيضاً طلب الاسترداد لا يقدم إلا ممن كانت له جنسية أصلية وفقدتها¹.

الفرع الثاني: الفقدان غير الإرادي للجنسية:

يشمل الفقد غير الإرادي صورتان، السحب والتجريد.

¹ هشام علي صادق، المرجع السابق، ص. 154؛ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص. 584.

أولاً: سحب الجنسية:

يقصد بالسحب نزع الجنسية من الشخص الذي اكتسبها عن طريق التجنس، إذ غالباً ما تضع القوانين مدة زمنية معينة يكون فيها بإمكان الجهات المختصة في الدولة متى توفرت شروط وحالات معينة أن تسحب جنسيتها عن شخص سبق وأن تجنس بجنسية تلك الدولة، وهذا يعني أنّ السحب لا يمس إلا الدخيل دون الأصل، ولا يمكن تقريره إلا بموجب شروط وتوفر حالات معينة. ولقد جاء النص على سحب الجنسية الجزائرية في المادة 13 ق. ج. حيث بينت شروط السحب والإجراءات المتبعة من أجل ذلك.

I - شروط سحب الجنسية الجزائرية:

هذه الشروط منها ما يخص صفة الشخص محل السحب، ومنها ما يتعلق بأسباب السحب، ثم المدة القانونية الخاصة بالسحب.

- فبالنسبة للشروط الأولى: السحب إجراء يشمل فقط الشخص الذي حصل على الجنسية الجزائرية عن طريق التجنس سواء كان عادياً أو بسبب الزواج ولا يمكن تطبيقه على من يتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية.

- أما فيما يخص الشرط الثاني فإنه لا يمكن سحب الجنسية الجزائرية من المتجنس إلا في حالتين:

الحالة الأولى إذا لم تتوفر فيه الشروط القانونية لاكتساب الجنسية الجزائرية وهي الشروط المقررة في المواد 9 مكرر، 10 و 11 ق. ج.

الحالة الثانية إذا استعمل الشخص وسائل الغش لاكتساب الجنسية كما لو قدّم وثائق ومستندات مزورة.

- ويبقى الشرط الثالث المتعلق بالمدة الزمنية إذ يجب أن يتم السحب في خلال سنتين من تاريخ صدور مرسوم التجنس، ويعتبر هذا الشرط كضمانة للمتجنس حتى لا يبقى دائماً مهدداً بسحب جنسيته، فمتى انقضت مهلة السنتين لم يعد بالإمكان سحب الجنسية حتى ولو ثبت بعدها استعمال الشخص لوسائل الغش أو أنه لم يكن يستوفي الشروط القانونية للتجنس.¹

¹ زيروتي الطيب، المرجع السابق، ص. 396.
أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص. 253.

II - إجراءات سحب الجنسية الجزائرية:

تنص المادة 2/13 بأنه "يتم سحب الجنسية بنفس الأشكال التي تم بها منح التجنس، بعد إعلام المعني بالأمر بذلك قانونا ومنحه مهلة شهرين لتقديم دفعه". وعليه يرجع لوزير العدل صلاحية النظر في مسألة السحب وذلك بعد إعلام المعني بالأمر قانونا بأنه محل إجراء لسحب جنسيته الجزائرية، ولهذا الأخير مهلة شهرين يبتدأ احتسابها من تاريخ هذا الإعلام من أجل تقديم دفعه، ويتم السحب بموجب مرسوم رئاسي يتم نشره في الجريدة الرسمية. ويبدو أنه في حالة السحب ليس هناك أثر رجعي وذلك ما يفهم من الفقرة 3 من المادة 13 التي تقضي بعدم إمكانية الطعن في صحة العقود المبرمة، والتي تكون صحتها متوقفة على حياة الشخص للصفة الجزائرية، بحجة أنّ المعني بالأمر لم يكتسب الجنسية الجزائرية.

ثانيا: التجريد من الجنسية:

إنّ التجريد من الجنسية، أو الإسقاط كما يسمى في بعض قوانين الدول العربية يعتبر بمثابة عقوبة توقع على الشخص، إذ قد ترى الدولة، وبسبب أفعال يرتكبها هذا الشخص، أنّه غير أهل لامتلاك جنسيته فتعمد إلى تجريده منها. وتختلف التشريعات بخصوص التجريد فمنها من تقضي بإمكانية تجريد كل من يحمل جنسيته سواء كانت أصلية أو مكتسبة، في حين قوانين أخرى لا تسمح بتجريد سوى من يحمل جنسية مكتسبة¹. ولقد تناولت المواد من 22 إلى 24 ق. ج. مسألة التجريد من حيث بيان شروطه وإجراءاته والآثار المترتبة عنه.

I - شروط التجريد في القانون الجزائري:

يمكن إرجاع هذه الشروط بصفة عامة إلى ثلاث: شروط تتعلق بصفة الشخص محل التجريد، وشروط تتعلق بأسباب التجريد، وأخيرا شروط تتعلق بالمدة الزمنية التي يجب أن يعلن فيها عن التجريد.

- فبالنسبة للشروط الأولى، يظهر من المادة 22 ق. ج. أنّ التجريد لا يمس سوى الدخيل ولا يمكن أن يشمل الأصل، فمن يحمل الجنسية الجزائرية الأصلية لا يجرّد منها أبدا مهما كانت جسامة الأفعال التي يرتكبها.

¹ Cf. D. GUTMANN, op. cit. p. 310 ; P. COURBE, op. cit. p. 345.

- أما بالنسبة للشرط الثاني، فالأصل أنه لا يمكن تجريد الشخص دون سبب جدي وإلا تحول إلى تجريد تحكيمي، وهو أمر يتنافى والمبادئ الدولية المستقر عليها في مجال الجنسية. ولقد نصت المادة 22 ق. ج. ج. على ثلاث حالات للتجريد وهي:

أولاً: صدور حكم ضد شخص من أجل فعل يعد جنائية أو جنحة تمس بالمصالح الحيوية للجزائر. والحقيقة أنّ عبارة المصالح الحيوية تحتل الكثير وقد يدخل ضمنها الكثير من الجنايات والجنح، وهذا بخلاف ما كان عليه النص قبل تعديله، حيث كان يسمح بالتجريد ضد كل شخص من أجل فعل يعد جنائية أو جنحة تمس بأمن الدولة، وهذه جرائم معروفة ومحددة في قانون العقوبات الجزائري، وهو ما ليس عليه الأمر بخصوص المصالح الحيوية، إذ لم يحدد المشرع الجزائري في قانون العقوبات متى تعتبر الأفعال التي يرتكبها الأشخاص ماسة بهذه المصالح.

الحالة الثانية التي تسمح بتجريد الشخص من جنسيته الجزائرية التي اكتسبها هي الحالة التي يصدر فيها حكم ضد هذا الشخص في الجزائر أو الخارج يقضي بعقوبة لأكثر من 5 سنوات سجناً من أجل جنائية. وعليه يشترط للتجريد وفق هذه الحالة أن يكون أولاً الفعل المرتكب عبارة عن جنائية، ويكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف الفعل هل هو جنائية أم لا. ويشترط ثانياً أن تكون العقوبة التي صدرت في حق الشخص هي أكثر من 5 سنوات. هذا ويلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يشترط أن تكون أحكام الإدانة صادرة عن المحاكم الجزائرية فقط، بل سمح الأخذ بعين الاعتبار الأحكام الصادرة بالخارج.

الحالة الثالثة تظهر في قيام شخص لفائدة جهة أجنبية بأفعال تتنافى مع صفته كجزائري أو مضرّة بمصالح الدولة الجزائرية. ونشير هنا إلى أنّ المشرع لم يشترط في هذه الأعمال أن تكون موصوفة بجرائم، إذ قد يقوم الشخص بأعمال قد لا تعتبر جرائم غير أنه في نظر الحكومة أعمال تضر بمصلحة الجزائر أو تتنافى مع الصفة الجزائرية.

- أما عن الشرط الثالث للتجريد والمتعلق بالمدة الزمنية، فمفاده أنه لا يمكن إعلان التجريد إلا خلال مدة معينة وهي طبقاً للمادة 22 ق. ج. كما يلي:

أولاً يشترط أن ترتكب الأفعال الموجبة للتجريد خلال 10 سنوات من اكتساب الجنسية الجزائرية، فإذا ما تم ارتكاب تلك الأفعال بعد مضي هذه المدة لم يكن بالإمكان إعلان التجريد.

ثانياً يشترط أن يعلن التجريد خلال 5 سنوات من تاريخ ارتكاب الأفعال الموجبة للتجريد.

II - إجراءات التجريد من الجنسية الجزائرية:

نصت على هذه الإجراءات المادة 23 ق. ج. ج. ويظهر منها أنّ التجريد لا يكون إلا بعد إعطاء مهلة شهرين للمعني بالأمر من أجل تقديم ملاحظاته، غير أنه ما يعاب على هذا الحكم أنه لم يحدد التاريخ الذي يبتدأ من خلاله احتساب هذه المهلة، ويتم التجريد بمرسوم يتم نشره في الجريدة الرسمية.¹

III - آثار التجريد من الجنسية الجزائرية:

بمجرد صدور مرسوم التجريد يفقد المتجنس جنسيته الجزائرية ويعتبر من ذلك التاريخ بمثابة أجنبي. هذا عن الآثار الفردية أما بالنسبة للآثار الجماعية فقد تم النص عليها في المادة 24 ق. ج. ج. ويظهر من خلالها أنه يجب التفرقة بين أثرين، أثر التجريد على جنسية أحد الزوجين، وأثر التجريد على الأولاد القصر. فبالنسبة للأثر الأول تجريد الزوج من جنسيته لا يمتد أثره إطلاقاً إلى الزوجة إذ تبقى محتفظة دائماً بجنسيتها الجزائرية رغم تجريد زوجها منها، وهذا الحكم ينطبق أيضاً في الحالة المعاكسة أي حالة تجريد الزوجة، إذ يبقى زوجها دائماً محتفظاً بجنسيته الجزائرية رغم تجريد زوجته منها، وهذا ما يفهم من عبارة "لا يمتد التجريد من الجنسية إلى زوج المعني بالأمر" فعبارة زوج المعني بالأمر تنصرف إلى الزوج والزوجة معاً. أما بالنسبة للأثر الثاني أي أثر التجريد على الأبناء القصر فالمبدأ هو أنّ تجريد أبيهم أو أمهم لا يؤثر على جنسيتهم الجزائرية إذ يحتفظون دائماً بها. غير أنه استثناء يمكن أن يمتد التجريد إلى الأبناء القصر في حالة واحدة فقط هي الحالة التي يشمل فيها التجريد الوالدين معاً، وحتى في هذه الحالة فإنّ تجريدهم يبقى أمراً جوازيًا ولا يقع بقوة القانون.

وغني عن البيان أنه لا أثر للتجريد على الأبناء الراشدين إذ يظل هؤلاء محتفظين بجنسيتهم الجزائرية رغم تجريد أبيهم أو أمهم أو كليهما معاً.²

المطلب الثالث: الإثبات في مجال الجنسية والمنازعات الخاصة بها:

تختلف طرق إثبات الجنسية وفق القانون الجزائري بحسب الحالات، كما قد تحدث منازعات حول الجنسية وهي المنازعات التي اهتمت بنصوص قانون الجنسية الجزائري ببيان طرق النظر فيها وحلها.

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 298؛ أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص. 267.

² Cf. M. ISSAD. Op. cit. p. 175 ;

اعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص. 277.

الفرع الأول: الإثبات في مجال الجنسية:

الإثبات في مجال الجنسية قد يكون إما من خلال إثبات تمتع الشخص بالجنسية، وإما إثبات فقدانه للجنسية، ولقد بينت نصوص قانون الجنسية الجزائري وسائل الإثبات في كلا الحالتين.

أولاً: إثبات التمتع بالجنسية الجزائرية:

الجنسية الجزائرية قد تكون أصلية كما قد تكون مكتسبة وتختلف طريقة إثبات كل منهما. بالنسبة للحالة الأولى، فيظهر من المادة 32 ق. ج.¹ أنّ الإثبات يمكن أن يتم إما عن طريق النسب، وإما من خلال حيازة الحالة الظاهرة. وعليه يمكن لمن يدعي الجنسية الجزائرية الأصلية أن يثبتها بوجود أصلين ذكريين من جهة الأب أو الأم مولودين في الجزائر وتمتعين بالشريعة الإسلامية. أما بالنسبة للولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم لا يمكن التأكد من جنسيتها فنثبت الجنسية الجزائرية هنا عن طريق تقديم المعني بالأمر شهادة ميلاده وشهادة تسلم له من قبل الهيئات المختصة تحرر لهذا الغرض. إثبات الجنسية الأصلية يمكن أن يكون أيضاً بجميع الوسائل وبالأخص من خلال ما يسميه المشرع الجزائري حيازة الحالة الظاهرة. ويقصد بها وفق ما جاء في الفقرة 3 من المادة 32 ق. ج. مجموعة الوقائع العلنية المشهورة المجردة من كل التباس والتي من شأنها أن تثبت أنّ كلا من المعني بالأمر وأبويه كانوا يتصرفون كجزائريين وكان يعترف لهم بهذه الصفة من قبل الجميع، سلطات عمومية وأفراد.

أما فيما يخص الحالة الثانية والمتعلقة بإثبات الجنسية المكتسبة، فيما أنّ التجنس يصدر بمرسوم فإنّ إثبات الجنسية الجزائرية يثبت طبقاً للمادة 33 ق. ج. بنظير المرسوم، أي نسخة ثانية من مرسوم التجنس. ولقد تعرضت نفس المادة لحالة اكتساب الجنسية عن طريق معاهدة فقضت بأن يكون إثبات الجنسية الجزائرية طبقاً لهذه المعاهدة.

¹ المادة 32: عندما يدعي شخص الجنسية الجزائرية كجنسية أصلية يمكن إثباتها عن طريق النسب بوجود أصلين ذكريين من جهة الأب أو الأم مولودين في الجزائر وتمتعين بالجنسية الجزائرية. ويمكن أيضاً إثباتها بكل الوسائل وخاصة عن طريق حيازة الحالة الظاهرة. وتنتج الحالة الظاهرة للمواطن الجزائري عن مجموعة من الوقائع العلنية المشهورة المجردة من كل التباس والتي تثبت أنّ المعني بالأمر وأبويه كانوا يتظاهرون بالصفة الأجنبية وكان يعترف لهم بهذه الصفة لا من طرف السلطات العمومية فحسب بل وحتى من طرف الأفراد. إنّ الأحكام السابقة لا تمس بالحقوق الناتجة عن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج. تثبت الجنسية الجزائرية للولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده من غير بيانات أخرى تثبت جنسيتها، بشهادة ميلاده وشهادة مسلمة من الهيئات المختصة.

ونشير إلى أنه سواء تعلق الأمر بحالة الجنسية الأصلية أو المكتسبة فإنه يتم تسليم شهادة الجنسية الجزائرية بعد تقديم الوثائق المثبتة لها من قبل وزير العدل أو سلطات مؤهلة لذلك وهم في الواقع العملي قضاة المحاكم.

ثانيا: إثبات فقدان الجنسية الجزائرية:

سبق وأن أشرنا إلى أن فقدان قد يكون إراديا كما قد يكون غير إرادي نتيجة سحب أو تجريد.

الحالة الأولى اهتمت ببيانها المادة 18 ق. ج. ج. والتي وضعت كما رأينا أربع حالات يمكن فيها للجزائري أن يقدم طلب فقدان الجنسية الجزائرية، وكما رأينا أيضا ثلاث منها لا يبدأ فيها أثر فقدان الجنسية إلا من تاريخ صدور مرسوم يأذن بذلك ومنه يكون منطقيا أن يتم إثبات التخلي عن طريق نظير المرسوم الذي أذن للشخص بالتخلي عن الجنسية الجزائرية وهذا ما قضت به المادة 1/35. أما بالنسبة للحالة الرابعة المقررة في المادة 18 فليس هناك مرسوم وإنما المقرر بخصوصها أن أثر فقدان الجنسية الجزائرية يبدأ من يوم ثبوت تاريخ الطلب المقدم إلى وزير العدل ومنه يكون إثبات فقدان هنا وفق ما قرره المادة 2/35 عن طريق شهادة من وزير العدل تثبت أن التصريح بالتخلي قد وقع عليه بصورة قانونية.

هذا عن فقدان الإرادي، أما فيما يخص السحب والتجريد، وبما أن هاتين الحالتين تتمان بموجب مرسوم، فالمنطق يقضي بأن يكون إثباتهما عن طريق تقديم نظير هذا المرسوم، وبذلك قضت الفقرة الثالثة من المادة 35 ق. ج. ج.، ورغم أن هذه الفقرة لا تتكلم سوى عن الإثبات في حالة التجريد فلا شيء يمنع من اعتمادها بخصوص السحب كونه هو أيضا يتم بموجب مرسوم.

الفرع الثاني: منازعات الجنسية:

قد يعجز شخص عن إثبات تمتعه بالجنسية الجزائرية أو إثبات عدم تمتعه بها وفق الوسائل المبينة سابقا، في هذه الحالة يسمح القانون لهذا الشخص اللجوء إلى المحاكم الجزائرية أملا في استصدار حكم يثبت ما يدعيه وهذا ما تقرره المادة 36 ق. ج. ج.

وطبقا للمادة 37 ق. ج. ج. فإن المحاكم المختصة في النظر في المنازعات المتعلقة بالجنسية هي المحاكم العادية لا الإدارية، ومع ذلك قد يحدث أن تثار منازعات تتعلق بالجنسية عن طريق دفع

أمام محاكم أخرى (إدارية أو جنائية)، في هذه الحالة طبقا للمادة 3/37 يمنع على هذه المحاكم النظر في هذا الدفع وعليها أن تؤجل الفصل في النزاع إلى حين أن تفصل المحكمة المختصة محليا في مسألة الجنسية، ويجب على الشخص الذي أثار الدفع أن يرفع دعواه خلال شهر واحد من تاريخ قرار التأجيل وإلا أهمل دفعه. وتجدر الإشارة إلى أنّ النيابة العامة تعد طرفا أصليا في جميع القضايا والمنازعات المتعلقة بقضايا الجنسية، كما ألزمتها المشرع في المادة 5/37 ق. ج. ج. بأن تطلب من وزارة الشؤون الخارجية، متى اقتضى الأمر ذلك وبمناسبة النزاع، تفسيراً لأحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالجنسية وعلى المحاكم الالتزام بالتفسير المقدم. ولقد قضت المادة 38 ق. ج. ج. بحق كل شخص في أن يرفع دعوى أمام المحاكم المدنية، وبالضبط القسم المدني، ضد النيابة العامة يكون موضوعها استصدار حكم بتمتعه أو عدم تمتعه بالجنسية الجزائرية. كذلك للنيابة العامة وحدها بصفتها ممثلة المجتمع أن ترفع دعوى ضد أي شخص من أجل إثبات تمتعه أو عدم تمتعه بالجنسية الجزائرية.

وسواء رفعت دعوى إثبات الجنسية من قبل الشخص أو من النيابة العامة، فإنه طبقا للمادة 39 ق. ج. ج. يتم الفصل في النزاع وفقا للإجراءات العادية، أي وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري. ولقد ألزمت نفس المادة في فقرتها الثانية النيابة العامة بأن تقوم، في الحالة التي يتقدم فيها شخص بعريضة يطلب فيها إثبات تمتعه أو عدم تمتعه بالجنسية الجزائرية، بتبليغ نسخة من هذه العريضة إلى وزير العدل، وتكون الأحكام الصادرة في مجال الجنسية قابلة للاستئناف (المادة 4/37 ق. ج. ج.)، ويتم نشر هذه الأحكام والقرارات النهائية بإحدى الجرائد اليومية، وتعلق بلوحة الإعلانات بالمحكمة المختصة (المادة 40 ق. ج. ج.)

الفصل الثاني: تنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية:

يُراد بقواعد الاختصاص القضائي الدولي مجموع القواعد التي تحدّد ولاية محاكم الدولة تجاه غيرها من محاكم الدول الأخرى في النزاعات المتضمنة عنصرا أجنبيا، فالمستقر عليه حاليا عند جميع دول العالم تقريبا هو اختصاص المحاكم الوطنية بالنظر في المنازعات التي تُعرض عليها، ليس فقط في الحالة التي تكون لتلك العلاقات الصفة الوطنية، بل حتى في الحالات المتضمنة أيضا عنصرا أجنبيا.

وتتميّز قواعد الاختصاص القضائي الدولي بطابعها الوطني إذ تستقل كل دولة بوضع قواعد لمحاكمها، على أنّ الملاحظ أنّ وضع هذه القواعد يرتبط في أغلب الدول بمبادئ عامة وأساسية يتم احترامها كمبدأ قوة النفاذ، مبدأ اختصاص محكمة موطن المدعى عليه أو محل إقامته، مبدأ الاختصاص القائم على ضابط الجنسية، مبدأ اختصاص محكمة محل الالتزام، مبدأ الخضوع الاختياري، الاختصاص بطلب الإجراءات الوقتية أو التحفظية، وأخيرا تخلي القضاء الوطني عن الفصل في الدعوى لصالح القضاء الأجنبي.

وإذا كان الأصل أنّ الحكم يتم تنفيذه داخل الدولة التي أصدرت محاكمها هذا الحكم ووفقا للإجراءات المتبعة هناك، فإنه مع ذلك قد يضطر من صدر الحكم لفائدته ولأسباب معينة أن يطلب تنفيذ الحكم في دولة أجنبية، وهنا تثار مشكلة مدى إمكانية تنفيذ هذا الحكم في هذه الدولة.

المبحث الأول: تنازع الاختصاص القضائي الدولي:

على أنّ الملاحظ هو أنه نادرا ما نجد في تشريعات الدول نصوصا تتناول موضوع الاختصاص القضائي الدولي بشيء من التفصيل، بل كل ما نجده هو بعض النصوص التي تتناول اختصاص القضاء الوطني في بعض الحالات المحددة والتي تتركز أساسا على فكرة وجود مواطن في النزاع، وهو ما يجعل التساؤل مطروحا بخصوص الفرضية التي يكون فيها كل أطراف الدعوى أجنبيا، وهي مسألة كان للاجتهاد القضائي دور رئيسي في إيجاد الحلول المناسبة.

المطلب الأول: حالة وجود مواطن في النزاع:

يقصد بهذه الحالة أن يكون المدعي أو المدعى عليه أحد مواطني الدولة المرفوع أمامها النزاع. ويتبع القضاء الفرنسي في مثل هذه الفرضية حلا مستمدا من بعض المواد المقررة في القانون المدني،

وهو حل نجده أيضا بشكل يكاد يكون مطابق في القانون الجزائري، وهذا يعني أنّ الوقوف على ما هو مقرر في هذا القانون الأخير يمر حتما عبر تحليل موقف القضاء الفرنسي.

الفرع الأول: موقف القضاء الفرنسي:

إنّ الرغبة في توفير الحماية للمواطن الفرنسي من جهة، وعدم ثقة القضاء الفرنسي في قضاء الدول الأخرى من جهة أخرى، جعل واضعي القانون المدني الفرنسي يفكرون في وضع آلية قانونية يستطيع من خلالها كل فرنسي مهما كانت الأحوال أن يلجأ إلى قضاء دولته أو يمثل أمامه وهو ما تجسد من خلال وضع المادتين 14 و15 ق م واللذان توصفان بامتياز المواطن الفرنسي.

ولقد جاءت صياغة المادة 14 كالتالي: " الأجنبي، حتى ولو لم يكن مقيما بفرنسا، يجوز أن يكلف بالحضور أمام المحاكم الفرنسية من أجل تنفيذ التزامات تعاقد عليها في فرنسا مع فرنسي، كما يمكن أن يقدم أمام محاكم فرنسا من أجل التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع فرنسيين"¹. وأما المادة 15 فاحتوت على ما يلي: " يمكن تقديم فرنسي أمام محكمة فرنسية من أجل التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى ولو تم ذلك مع أجنبي"². وتقتضي دراسة هاتين المادتين البحث في مجال تطبيقهما وكذا طبيعتهما، ثم تحديد المحكمة المختصة داخليا في حالة الدعاوى المؤسسة على هاتين المادتين.

أولا: مجال تطبيق المادتين 14 و15 ق. م. فرنسي:

توصف المادتان 14 و 15 ق. م. فرنسي بامتياز الاختصاص وذلك لاقتصارهما على الفرنسيين فقط وهؤلاء هم الأشخاص المستفيدون من هاتين المادتين. كما أنه يظهر من نصوص هذه الأخيرة أنّ هناك أيضا دعاوى محددة يشملها الامتياز.

¹ Ar. 14 c. c. f. « l'étranger, même non résident en France, pourra être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français ; il pourra être traduit devant les tribunaux de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français ».

² Ar. 15 c. c. f. « un Français pourra être traduit devant un tribunal de France pour des obligations par lui contractées en pays étranger même avec un Français ».

I- الأشخاص المستفيدون من المادتين 14 و15 :

بما أنّ المعيار هنا هو الجنسية، فإنه يكفي أن يكون أحد الأطراف فرنسيا سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا حتى يثبت الاختصاص للمحاكم الفرنسية.

في حالة المادة 14 الجنسية الفرنسية هي التي تعطي الحق للمدعي في أن يرفع دعواه أمام المحاكم الفرنسية ليس فقط ضد أجنبي، وإن كان ذلك هو الأصل، بل حتى ضد فرنسي آخر ليس له موطن بفرنسا أو أنّ النزاع ليس لديه أي علاقة مع فرنسا وفق ما تقتضيه قواعد الاختصاص المحلي الداخلية وهذا حل استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية منذ زمن طويل¹.

أما في حالة المادة 15، فإنّ المحاكم الفرنسية يثبت لها الاختصاص لأنّ الجنسية الفرنسية هذه المرة يحملها المدعى عليه. إذن في المادة 14 الفرنسي يكون مدعي، بينما في المادة 15 هو مدعى عليه. هذا الترتيب وجد له البعض تبريرا لا يخلو من اللباقة، فوضعوا هاتين المادتين اهتماما بإنصاف الفرنسي أولا وإعطائه العدالة، ثم بعد ذلك إنصاف الأجانب وإعطائهم العدالة ضد الفرنسيين².

وإذا كانت الجنسية الفرنسية هي المعيار هنا لإعطاء الاختصاص للمحاكم الفرنسية، فإنه يبقى أنّ هذه الجنسية يجب أن تتوفر وقت رفع الدعوى وهذا وحده كافي، ولا يهم بعدها ما إذا كانت هذه الجنسية غير متوفرة عند نشوء العلاقة سبب النزاع³. كما لا يؤثر على اختصاص المحاكم الفرنسية تغيير الجنسية الذي يكون لاحقا على رفع الدعوى، ومع كل هذا قد يخضع للمادتين 14 و15، ولا اعتبارات خاصة، أشخاص لا يحملون الجنسية الفرنسية وهؤلاء هم فئة اللاجئين السياسيين إذ يتم دمجهم مع الفرنسيين من حيث التمسك بالمادتين المذكورتين⁴.

لكن هل وجود الجنسية الفرنسية هو المعيار الوحيد، أم أنه يجب أن يقترن هذا بشرط آخر وهو وجوب إقامة الفرنسي في فرنسا؟ لا تتردد غالبية الفقه وكذا المحاكم الفرنسية بالاكتماء بتوفر الجنسية الفرنسية فقط ولا تعير اهتماما بعد ذلك لمواطن الفرنسي أو محل إقامته، إذ يستوي أن يكون ذلك داخل فرنسا أو خارجها، وسواء كان ذلك بوصفه مدعي أو مدعى عليه. ويفسر الفقه هذا بالقول أنّ ذلك

¹ Req. 19/12/1864, S., 65, 1, 217.

² Cf. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit., n° 0671 p. 355.

³ « La compétence internationale des tribunaux français est fondée, non sur les droits nés des faits litigieux, mais sur la nationalité des parties » Civ. 21/03/ 1966, D., 1966, 429, note MALAURIE.

⁴ Cf. P. MAYER, V. HEUZE, op. cit., n° 291, p. 207.

يتمشى والهدف الحقيقي لوضع المادتين 14 و15 وهو إعطاء الاختصاص للمحاكم الفرنسية عندما تكون القواعد العامة في الاختصاص المحلي عاجزة عن الوصول إلى ذلك¹.

II - الدعاوى التي تشملها المادتان 14 و15 ق. م. فرنسي:

التقيد بالتفسير الحرفي للمادتين 14 و15 يجعل الامتياز المقرر للمواطن الفرنسي يقتصر فقط على النزاعات التي يكون موضوعها الالتزامات التعاقدية، أي أنه حتى تختص المحاكم الفرنسية فإنه يجب أن يكون أولاً أحد الأطراف فرنسيا وأن يتعلق النزاع ثانياً بالتزام تعاقدي، وهذا يعني أن كل نزاع يتعلق بعقود دولية يبرمها الفرنسيون يمكن أن تكون من اختصاص القضاء الفرنسي مهما كان مكان إبرام العقد وأياً كان موطن الطرف الآخر أو جنسيته.

مثل هذا التفسير قد يجعل المادتين 14 و15 دون معنى، فهذه وجدت من أجل حماية المواطن الفرنسي ولا شك أن هذه الحماية ستكون ناقصة إذا اقتصر على الالتزامات المالية العقدية دون المسائل الأخرى، ومنه كان منطقياً عدم الاكتفاء بالتفسير الحرفي والتوسيع من مجال الدعاوى، وهذا ما عمد إليه القضاء الفرنسي حيث كان يسمح بالتمسك بالمادتين 14 و15 حتى بخصوص الالتزامات غير التعاقدية، بل ولو كان الأمر يتعلق بالتزامات غير مالية، مع مراعاة استثناءين الأول يخص الدعاوى العينية العقارية الخاصة بعقار موجود خارج فرنسا، والاستثناء الثاني يخص طرق التنفيذ التي تجري بالخارج فهذه دعاوى لا يشملها الامتياز لتعلقها بسيادة الدولة الأجنبية.

ثانياً: طبيعة المادتين 14 و15 ق. م. فرنسي:

يتفق الفقه ويتواتر القضاء في أحكامه على اعتبار المادتين 14 و15 جوازيتان أو اختياريّتان، فهما مادتان تقرران امتيازاً للفرنسي، وهو امتياز يمكن لهذا الأخير تقرير عدم الاستفادة منه وهذا وضع يرتب نتيجتين أساسيتين، الأولى تخص القاضي المرفوع أمامه النزاع والثانية تتعلق بالأطراف.

فبالنسبة للقاضي، لا يمكن مؤاخذة قضاة الموضوع عدم تطبيقهم التلقائي للمادتين 14 و15، أما بالنسبة للأطراف فاعتبار كل من المادة 14 و15 ق. م. فرنسي جوازية يعني بالنسبة لهم إمكانية التخلي عنهما وهو عدول قد يتخذ مظهرين، المظهر الصريح والمظهر الضمني:

¹ Cf. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, ibid.

- في النوع الأول التخلي يتقرر بموجب بند صريح يدرج في العقد، ومن أجل هذا يسمى الفقه الفرنسي هذا النوع بالتخلي عن طريق الاتفاق *renonciation par convention*. هذا وإذا كان التخلي يأخذ في بعض الحالات شكل التنازل وذلك بأن ينص صراحة في العقد على أن يتنازل الطرف الفرنسي عن الامتياز المقرر له طبقاً للمادتين 14 و 15، فإنّ الغالب هو أن يكون التخلي عن طريق إدراج بند في العقد يحدد إمّا محكمة أجنبية وإمّا هيئة تحكيمية يتم اللجوء إليها في حال نشوء نزاع وهذا هو شرط التحكيم.¹

- أما التخلي الضمني، وهو النوع الثاني، فيكون عن طريق اتخاذ موقف يستنتج من خلاله تخلي الطرف الفرنسي عن الامتياز المقرر له بمقتضى المادتين 14 و 15. هذا الموقف يظهر من خلال المثل أمام قضاء دولة أجنبية ويتخذ صورتين، الأولى يكون فيها الفرنسي هو المدعي، وهذا يعني أنه هو الذي رفع دعواه أمام القضاء الأجنبي فيستخلص بالتالي تنازله ضمناً عن المادة 14. لكن قرينة التنازل هذه تبقى مجرد قرينة بسيطة يمكن استبعادها متى ظهر أنّ المدعي لم يلجئ إلى قضاء دولة أجنبية إلاّ لاعتقاده أنّ لخصمه أموالاً يمكن التنفيذ عليها هنالك، اعتقاد اتضح في النهاية أنه خاطئ. أما الصورة الثانية فهي تلك التي يكون فيها الفرنسي مدعى عليه حيث ترفع ضده دعوى أمام قضاء أجنبي فيمثل أمام هذا القضاء ويدافع عن نفسه فيستخلص من ذلك تنازله عن الامتياز المقرر له في المادة 15.²

ويبقى أن نشير في النهاية أنه سواء جاء التخلي بشكل صريح أو كان ضمناً، فإنّ من آثاره أن يفقد الطرف الفرنسي الامتياز المقرر له في المادتين 14 و 15 ق. م. فرنسي فتصبح المحاكم الفرنسية غير مختصة، فإذا رفع النزاع أمامها كان عليها أن تقضي بعدم اختصاصها لكن ليس تلقائياً وإنما عن طريق دفع بعدم الاختصاص يقدمه أحد الأطراف ويكون قبل التطرق للموضوع.

ثالثاً: تقدير المادتين 14 و 15 ق. م. فرنسي:

يسمي الكثير من الشراح الفرنسيين القواعد التي تحملها هاتين المادتين بالقواعد غير المألوفة كونها تخرج عما هو مألوف ومقرر في مجال الاختصاص المحلي، إذ القاعدة في القانون الفرنسي والكثير من قوانين دول العالم هي أن يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه، في حين أنّ المادة

¹ Cf. D. GUTMAN, op. cit., n°283, p. 235 ; P. MAYER, V. HEUZE, op. cit., n° 296, p. 21 ; M. L. NIBOYET, G. G. DE LAPRADELLE op. cit., n°397, p. 295.

14 ق. م. فرنسي تعطي الحق للفرنسي في أن يكلف الأجنبي بالحضور أمام المحاكم الفرنسية حتى ولو لم يكن هذا الأخير مقيما بفرنسا. كما أنّ المادة 15 من ذات القانون تقضي بأن يرفع الأجنبي دعواه ضد فرنسي ولو كان ذلك من أجل التزامات تمت خارج فرنسا.

ولمدة طويلة كان يعتبر القضاء الفرنسي هذه المادة ذات طابع إلزامي إذ كان على الأجنبي أن يتقيد بها ويرفع نزاعه أمام المحاكم الفرنسية إذا كان فعلا يريد أن يحصل على حكم ذو فعالية في فرنسا. ولأنّ الإلزام يرتبط بالجزاء فإنّ مخالفة هذه القاعدة كان يعني أنّ للفرنسي الذي أجبر على المثل أمام قضاء أجنبي وصدور حكم ضده أن يعترض لاحقا على الاعتراف بهذا الحكم بحجة أنه تم الحصول عليه عن طريق مخالفة وخرق المادة 15¹. وبعبارة أوضح يمكن القول أنّ القضاء الفرنسي عمل، ولفترة طويلة، على استخلاص قاعدتين أساسيتين من المادة سالفة الذكر، الأولى يفرضها التفسير الحرفي لهذه المادة وبمقتضاها يبقى الأمر جوازيا للمدعى عليه في اللجوء للقضاء الفرنسي من أجل مقاضاة مواطن فرنسي. في حين أنّ القاعدة الثانية تقوم على تحويل إمكانية اللجوء إلى القضاء الفرنسي من مجرد أمر جوازي إلى امتياز حقيقي لهذا الفرنسي، وذلك من خلال إعطائه الحق في الاعتراض على الاعتراف بالأحكام الصادرة ضده في الخارج أو تنفيذها متى ثبت عدم تنازله عن الامتياز المقرر له.

وطبعا مهما كانت مبررات هذا المسلك القضائي، فإنه لا يمكن إخفاء الطابع القومي الذي يقوم عليه مثل هذا التفسير والذي تكون نتيجته من دون شك المساس بالحق في محاكمة عادلة. أضف إلى ذلك أنّ الأمور تغيرت حيث صارت الأحكام الأجنبية في ظل القانون المدني قابلة للتنفيذ حتى ولو كانت ضد فرنسي² مما يجعل القاعدة الثانية أمرا بدون جدوى. ويبدو أنّ القضاء الفرنسي اقتنع أخيرا بذلك فقرّر هجر فكرة الطابع الإلزامي للمادة 15 ق. م. حيث جاء في قرار Prieur الصادر بتاريخ 2006/05/23 أنّ " المادة 15 ق. م. لا تكرر سوى اختصاصا جوازيا للقضاء الفرنسي وهو مالا يتلاءم مع استبعاد

¹ Cf. M. L. NIBOYET, G. G. DE LAPRADELLE, op. cit., n°387, p. 290 ; P. DEVAREILLE SOMMIERES, Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., n°463 p. 639.

² في ظل القانون القديم الأحكام الصادرة في الخارج تجاه الفرنسيين كانت غير قابلة للتنفيذ داخل المملكة وكان هذا أحد الأسباب التي ساقها بعض الفقه كتبرير لوضع المادة 15، إذ مادام أنه من غير الإمكان تنفيذ أحكام صدرت بالخارج ضد فرنسيين، فلا أقل من أن يعطى للأجنبي من باب العدالة والإنصاف الحق في أن يقاضي الفرنسي أمام المحاكم الفرنسية وإلا كانت النتيجة هي إنكار العدالة. أنظر:

J. P. NIBOYET, op. Cit., n°1748, p. 324.

الاختصاص غير المباشر لمحكمة أجنبية متى كان النزاع يرتبط بشكل محدد مع الدولة حيث النزاع معروض أمام قضائها ولم يكن اختيار هذا القضاء منطويا على غش¹

ولقد ثار التساؤل لدى الكثير عن جدوى كل من المادتين 14 و 15 وما إذا كان الاحتفاظ بهما في التشريع الفرنسي أمرا ضروريا أم أنّ الضروري هو إلغاؤهما لأسباب كثيرة :

- أولى هذه الأسباب تكريس مسألة تنازع الاختصاص، إذ لو وضعت كل دولة أحكاما مماثلة في تشريعاتها لكانت النتيجة هي بدون شك وجود تنازع إيجابي للاختصاص بشكل دائم.

- السبب الثاني تفرضه قواعد العدالة، إذ أليس من الغريب أن يكلف فرنسا أجنبيا قد يكون متواجدا في الجهة الأخرى من العالم للمثول أمام المحاكم الفرنسية، لا بد أنّ في ذلك تكبير لمصاريف قد تكون باهظة ليتضح ربما في النهاية أنّ الأمر كان يتعلق بمجرد بدعى كيدية².

- ويبقى أهم سبب وهو ذلك المتعلق بالفائدة التي يمكن أن تحققها المادتان 14 و 15، إذ يذهب البعض إلى القول بأنّ المادة 15 تفقد كل فائدة لها في أحوال كثيرة، فالأمر لا يخلو من ثلاث فرضيات، الأولى أن يكون الفرنسي مقيما بفرنسا، هنا ستغني القواعد العامة، والتي تقضي باختصاص محكمة موطن المدعى عليه، عن حكم المادة 15. الفرضية الثانية أن يكون للفرنسي أموال بفرنسا ويصدر حكم ضده من قبل قضاء دولة أجنبية، في هذه الحالة من المؤكد أنه لا يمكن تنفيذ هذا الحكم إلا وفقا للشروط والإجراءات المقررة في القانون الفرنسي وهذا يضمن ويكفل حماية للمواطن الفرنسي. أما الفرضية الثالثة فتخص الحالة التي يكون فيها للفرنسي أموال بالخارج، وهنا ستكون المادة 15 عديمة الفائدة إذ من البديهي أنّ قضاء الدول التي تتواجد فيها تلك الأموال لن يأخذ إطلاقا بعين الاعتبار الحكم المقرر في المادة 15.

ومادام الأمر هو نفسه في كل هذه الفروض، وهو عدم جدوى المادة 15 وعدم وجود فائدة لها، فإنّ إلغاء هذه المادة يبقى أمرا ضروريا¹، وبما أنّ المادة 14 تعتبر عند البعض² بمثابة انعكاس ضروري للمادة 15، فإنّ هذا يعني أنّ زوال هذه المادة يؤدي بالضرورة إلى زوال المادة 14.

¹ « L'article 15 du code civil ne consacre qu'une compétence facultative de la juridiction française, impropre a exclure la compétence indirecte d'un tribunal étranger dès lors que le litige se rattache de manière caractérisée à l'état dont la juridiction est saisie et que le choix de la juridiction n'est pas frauduleux ». Cass. Civ. 23/05/2006, J. D. I., 2006, p. 1377, note CHALAS.

² Cf. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., n° 462, p. 552 ; H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit., n° 670, p. 353.

لكن رغم كل هذه الانتقادات، فإننا نجد مع ذلك ثلثة من الفقه تدعم فكرة الإبقاء على المادتين 14 و15 في التشريع الفرنسي وبالتالي إبقاء العمل بهما، إذ مهما كانت الأحوال فإنه يبقى في نهاية الأمر أنهما مادتان تضمنان للفرنسي قضاء عادلا وبالمقابل حماية ضد قضاء دول أجنبية لم يصل قضاؤها إلى مستوى الحد الذي يوحى بالثقة³.

رابعاً: تحديد المحكمة الفرنسية المختصة محلياً في حالة الدعوى المؤسّسة على المادتين 14

و15 ق.م. فرنسي:

المادتان 14 و15 تعطيان الاختصاص للمحاكم الفرنسية بشكل عام ولا تحدد أي محكمة من هذه المحاكم ستكون مختصة داخلياً. المشكل لا يطرح عندما يكون للمدعى عليه الفرنسي أو الأجنبي موطن أو محل إقامة بفرنسا إذ ستطبق هنا القواعد العامة في الاختصاص المحلي الداخلي، أمّا في غير هذه الحالة فالحل وفق ما انتهى إليه القضاء الفرنسي سيختلف وفقاً للحالات المعروضة وهي على النحو التالي:

- الحالة الأولى هي تلك التي يكون فيها للمدعي موطن أو محل إقامة بفرنسا، هنا سيعطى الاختصاص للمحكمة التي يتواجد بها هذا الموطن أو المحل.

- الحالة الثانية صورتها ألا يكون لا للمدعي ولا المدعى عليه موطن أو محل إقامة بفرنسا، هنا يعطى الاختصاص للمحكمة التي من المقرر أن يتم التنفيذ في دائرة اختصاصها.

- أمّا الحالة الثالثة فتظهر في الصورة التي تتعدم فيها كل الضوابط السابقة، هنا يستقر القضاء الفرنسي على إعطاء المدعي الخيار في رفع دعواه أمام أي محكمة فرنسية شريطة ألا يكون اختياره منطوياً على غش.

¹ Cf. Les travaux du comité français du droit international prive, T, III, 1935, pp. 44 et s., avec le rapport de M. MOREL.

² Cf. E. BARTIN, op. cit., n° 133, p. 326.

³ Cf. J. P. NIBOYET, op. cit., n° 1748, p. 324 ; H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit., n° 668 p. 353 ; P. DEVAREILLE SOMMIERES, Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., n° 463, p. 640.

الفرع الثاني: اختصاص المحاكم الجزائرية القائم على الجنسية:

يعرف التشريع الجزائري مادتين يتناول مضمونهما الاختصاص العام الدولي للمحاكم الجزائرية المؤسس على الجنسية ويتعلق الأمر بالمادة 41 والمادة 42 ق. إ. م. ج.¹.

المادة 41 تنص على ما يلي: " يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقدها عليها في الجزائر مع جزائري. كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي مع جزائريين."

أما المادة 42 فتتص على أنه " يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي، حتى ولو كان مع أجنبي."

ما هي الأمور التي يمكن استخلاصها من هاتين المادتين؟

- أولا، لن يصعب على أحد ملاحظة أنّ هاتين المادتين ما هما سوى نقل حرفي لمضمون المادتين 14 و15 ق. م. فرنسي مع الاكتفاء بتغيير كلمة " فرنسي " بـ " جزائري " و " فرنسا " بـ " الجزائر .

- ثانيا، المشرع الجزائري بنقله الحرفي لم يأخذ إطلاقا بعين الاعتبار ما انتهى إليه القضاء الفرنسي بخصوص تطبيقه للمادتين 14 و15 خاصة فيما يخص الدعاوى المشمولة، حيث ما زالت تتكلم المادتان 41 و42 عن الالتزامات التعاقدية رغم أنّ القضاء في فرنسا مستقر على أن يشمل الامتياز كأصل عام جميع الدعاوى. وهذا ما يجب أن يكون عليه الحال أيضا في الجزائر، فسبب اعتماد المشرع الجزائري للمادتين 41 و42 على ما يبدو هو الرغبة في حماية المواطن الجزائري وذلك أمر لا يكتمل إلا إذا شمل الامتياز جميع الدعاوى مع مراعاة الاستثناءين المذكورين أعلاه.

- ثالثا، بخلاف التشريع الفرنسي حيث موضع المادتين 14 و15 هو القانون المدني، في القانون الجزائري المادتان 41 و42 هي من المواد الإجرائية حيث نجد موضعها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل الخاص بالاختصاص الإقليمي. وبما أنّ المادتين 41 و42 ما هما إلا نقل حرفي

¹ يقابلها المادتان 10 و11 من قانون الإجراءات المدنية القديم.

للمادتين 14 و 15 ق م فرنسي، فإنّ ما قيل عند تحليل هاتين المادتين سيكون نفسه بالنسبة للمواد الجزائرية، فيكفي أن يكون المدعي أو المدعى عليه حاملا للجنسية الجزائرية وقت رفع الدعوى سواء كانت هذه الجنسية أصلية أو مكتسبة.

وبما أنّ المادتين 41 و 42 ما هما إلاّ نقل حرفي للمادتين 14 و 15 ق م فرنسي، فإنّ ما قيل عند تحليل هاتين المادتين سيكون نفسه بالنسبة للمواد الجزائرية، فيكفي أن يكون المدعي أو المدعى عليه حاملا للجنسية الجزائرية وقت رفع الدعوى سواء كانت هذه الجنسية أصلية أو مكتسبة. ونعتقد أنه يجب أن يشمل الامتياز، إضافة إلى الجزائريين، فئة عديمي الجنسية المقيمين بالجزائر، إذ بإقامتهم في هذه الدولة بطريقة قانونية يكونون قد ارتضوا ضمنا الخضوع لقوانينها، فتنبت لهم نفس الواجبات المفروضة على المواطنين، وكذا نفس الحقوق في الحدود المقررة قانونا ومن بين هذه الحقوق حق الالتجاء إلى القضاء الجزائري والاستفادة من مقتضيات المادتين 41 و 42. وما قيل بخصوص عديم الجنسية يصدق أيضا بالنسبة للاجئ السياسي المقيم بالجزائر، صحيح أنّ لهذا الأخير جنسية، وهي بالتأكيد ليست الجنسية الجزائرية لكن يجب أن نأخذ بعين الاعتبار صفة هذا الشخص هذه الصفة هي التي تجعلنا نمتنع عن إخضاعه لقانونه، وبالمقابل إخضاعه لقانون الدولة التي يقيم بها. فهذا الأخير هو عبارة عن معارض سياسي يرفض النظام القائم في دولته والقوانين المعمول بها هناك، ويكون بالتالي أمرا منطقيا ألا يخضع لهذه القوانين، وبالمقابل ارتضاؤه الإقامة بالجزائر وطلبه اللجوء إليها يعني ضمنا عدم معارضته بل رغبته في الخضوع للقوانين الجزائرية، وبالتالي معاملته كالمواطنين الجزائريين وهؤلاء لديهم الحق طبقا للمادة 41 و 42 في الالتجاء إلى القضاء الجزائري سواء كانوا مدعى أو مدعى عليهم.

توفر شرط الجنسية يعتبر في رأينا وحده كافي لانعقاد الاختصاص للمحاكم الجزائرية، ولا نعتقد أنه يجب أن يقترن بالموطن أو الإقامة في الجزائر لأنّ القول بعكس ذلك سيفقد المادتين 41 و 42 كل معنى، فالمعيار فيهما هو شخصي الغرض منه توفير الحماية للمواطن الجزائري سواء كان بالخارج أو الداخل. وبما أنّ الأمر كذلك فليس هناك ما يمنع من استعمال هاتين المادتين حتى عندما يكون كل أطراف العلاقة جزائريين ويكون أحدهما أو كلاهما خارج الجزائر. ويدعم هذا القول ما جاء في المادة 42 حيث تسمح بتكليف الجزائري الحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي " حتى ولو كان مع أجنبي " مما يعني أنه من باب أولى يمكن أن يكون التكليف بالحضور من قبل جزائري بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائري.

وبما أنّ كلاً من المادتين 41 و 42 تبدأ بعبارة "يجوز"، فإنه لا شك أنّ الحق المقرّر للجزائريين باللجوء إلى المحاكم الجزائرية هو ذو طابع جوازي يمكن العدول والتنازل عنه وفقاً لطرق سبق بيانها.

ولن نطرح هنا التساؤل حول ما إذا كان يجب إلغاء هاتين المادتين أم الإبقاء عليهما في القانون الجزائري لأنّ ذلك لن يفيد في شيء على اعتبار أنّ المشرع الجزائري مُصرّ كما يبدو على الإبقاء عليهما يشهد على ذلك الاحتفاظ بمضمونهما في قانون الإجراءات المدنية الجديد، حيث تحولتا من المادة 10 و 11 إلى المادة 41 و 42، لكن ما نطرحه من تساؤل هو عن جدوى وجود هاتين المادتين وهل فعلاً هي في صالح المواطن الجزائري؟

الحقيقة أنّ وجود مواد تقرر اختصاص المحاكم الجزائرية لمجرد أنّ أحد الأطراف جزائري قد لا يفيد في بعض الأحوال، وقد يفيد في أحوال أخرى. فهو غير مفيد في الحالة التي لا يمكن فيها تنفيذ الحكم الصادر من المحاكم الجزائرية لعدم تواجد الأجنبي في الجزائر وعدم وجود أي أموال بها يمكن التنفيذ عليها، وهو أيضاً غير مفيد في الحالة التي يراد فيها تنفيذ حكم في الخارج صدر من محكمة جزائرية ثبت اختصاصها على أساس المادة 41 أو 42، إذ حظوظ قبول تنفيذ هذا الحكم ستكون ضئيلة جداً، خاصة إذا كان قضاء الدولة المراد تنفيذ الحكم بها مختصاً هو أيضاً في نظر النزاع. ثم إنه يجب ألا ننسى ما قد يترتب مثل هذا الحل من مصاعب للمدعى عليه الذي يتواجد خارج الجزائر ويكلف من قبل جزائري بالحضور أمام المحاكم الجزائرية. ولعل مثل الأزواج الجزائريين المقيمين بالخارج والذين يرفعون دعاوى الطلاق أمام القضاء الجزائري أفضل دليل على ذلك، إذ غالباً ما يعتمد الزوج الجزائري إلى رفع دعوى الطلاق أمام المحاكم الجزائرية بعد أن يوكل محامياً جزائرياً ويتخذ من مكتبه موطناً مختاراً له، وذلك لعلمه أنّه سيحصل على الطلاق بإجراءات سهلة وتكاليف منخفضة، لكن في مقابل مشقة وصعوبات للزوجة التي قد تجد نفسها أمام قضاء دولة لم تطأها قدماً أبداً، فتكون النتيجة إمّا حكم غيابي، وإما أن يكون في حضور الزوجة مع ما يخلف ذلك من مشقة ومتاعب ليكون الحكم دائماً وبدون شك هو الطلاق¹.

لكن الأمور ستختلف لو نظرنا من زاوية أخرى خاصة من خلال مسألة التنفيذ، فالمادة 41 قد تسمح للجزائري المدعى بأن يتجنب إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي في الفرضية التي يكون فيها المدعى خارج الجزائر لكن لديه أموال بها. فلو اتبع الجزائري قاعدة موطن المدعى عليه وخاصمه خصمه أمام

¹Cf. M. I SSAD, Droit international prive, T, II, les règles matérielles, O. P. U., p. 35.

محاكم موطنه وصدر حكم، فإنّه تبقى له المرحلة الثانية وهي الأهم والمتمثلة في تنفيذ ذلك الحكم، وطالما أنّ الأموال في الجزائر فإنه سيطلب التنفيذ في هذه الدولة، وبما أنّ الحكم صادر من قضاء أجنبي فإنّ الأمر لن يكون بهذه السهولة إذ عليه أن يرفع بداءة دعوى يطالب فيها مهر الحكم بالصيغة التنفيذية، وهذه كلها تعقيدات يمكن تلافيها وتجنبها لو تم رفع الدعوى مباشرة أمام المحاكم الجزائرية. وإذا كان ما قلناه الآن يشير إلى مصلحة الجزائري الذي يكون هو المدعي، فإنّ المادة 42 قد تعمل لمصلحة المدعي عليه الأجنبي وذلك في الحالة التي يكون فيها الجزائري متوطنا في الخارج ولديه أموال بالجزائر، لا شك أنّه سيكون من مصلحة المدعي الأجنبي اللجوء إلى المحاكم الجزائرية كونه سيستصدر حكما قابلا للتنفيذ دون أي إجراءات أو شروط. يلاحظ إذن من الأمثلة السابقة أنه إذا كانت المادة 41 ق. م. هي في مصلحة الجزائري، فإنه لا يمكن إنكار أنّ المادة 42 من نفس القانون هي بالمقابل في مصلحة الأجنبي، أضف إلى ذلك أنه مهما كانت الأحوال تبقى المادة 41 في رأينا وسيلة تربط دائما الجزائري بدولته فيلجأ إلى قضائها كلما تقطعت به السبل وفقد الأمل في قضاء ينصفه، وهذه كلها أسباب كافية للإبقاء على المادتين 41 و42 في التشريع الجزائري.

المطلب الثاني : تحديد الاختصاص القضائي الدولي في الحالة التي

يكون فيها كل أطراف الدعوى أجنب:

إذا كان حق المواطن في أن يلجأ إلى قضاء دولته من أجل إنصافه وإعطائه العدالة يعتبر من البديهيات التي لا تقبل أي نقاش أو جدال، فإنّ الأمور قد لا تكون كذلك عندما يتعلق الأمر بأجنب، ونقصد هنا الحالة التي يكون فيها كل الأطراف أجنب، إذ قد تختلط مسألة حق الالتجاء إلى القضاء مع مسألة مركز الأجنب فتؤثر الثانية على الأولى. فالأجنبي يبقى دائما مهما كانت الأحوال والأمور صاحب حقوق هي أدنى من تلك التي تثبت للمواطنين، فيطرح التساؤل هل للأجنبي الحق في اللجوء إلى قضاء دولة هو ليس أحد مواطنيها، أم أنّ الصفة الأجنبية ستحرمه من ذلك؟

الفرع الأول: مدى قبول الاختصاص في النزاعات القائمة بين

الأجنب في القانون الفرنسي:

مباشرة بعد صدور القانون المدني، صدرت بعض الأحكام رفض فيها القضاة قبول الاختصاص في دعاوى كان كل أطرافها أجنب، من بين هذه الأحكام ما أصدرته غرفة العرائض في 02 أفريل

1833 والذي جاء فيه " حيث أنه يمكن للمحاكم الفرنسية، المؤسسة من أجل إعطاء العدالة للفرنسيين، أن تمتنع عن النظر في النزاعات القائمة بين الأجانب، إلا إذا وجدت حالة خاصة يجيزها القانون"¹ رفض دعاوى الأجانب فقط لأنهم كذلك، موقف يردده الكثير من الشراح إلى أسباب عديدة، كانت أهمها تلك المستمدة من تفسير المادتين 14 و15 ق م إذ هما مادتان لا تفران باختصاص المحاكم الفرنسية إلا إذا كان هناك طرف فرنسي مما يعني بمفهوم المخالفة أنّ هذه المحاكم لا شأن لها بدعاوى كل أطرافها هم أجانب.

والواقع أنّ رفض الاختصاص بخصوص دعاوى الأجانب مسلك قوبل بمعارضة شديدة من قبل غالبية الشراح إذ هو بتعبير البعض موقف قابل للمناقشة من حيث الأساس وفي نفس الوقت ذو آثار سيئة. فتفسير المادتين 14 و15 ق. م. فرنسي بمفهوم المخالفة يوحي بأنّه ليس هناك مواد أخرى تخص الاختصاص سوى هاتين المادتين وهذا غير صحيح إذ إضافة إلى هاتين المادتين هناك القواعد العامة وهي قواعد لا شيء يمنع من استعمالها بخصوص الدعاوى المرفوعة من قبل الأجانب. ثم أليس من الغريب أن نلزم أجانب نشأت حقوق لهم بفرنسا أن يلجئوا إلى قضاء دولهم من أجل المطالبة بحماية هذه الحقوق؟ لا شك أنّ هناك صعوبة ومشقة لهؤلاء، ولا شك أنّ المبدأ هو في أصله منافي لقواعد العدالة.

ويبدو أنّ هذه الاعتبارات كان لها تأثير على القضاء الفرنسي حيث بدأ يدخل بصفة تدريجية استثناءات على القاعدة إلى أن تحولت هذه الاستثناءات إلى قاعدة حقيقية، وصار المبدأ في النهاية هو نقيض ما تم اعتناقه من قبل أي قبول جميع الدعاوى المرفوعة من قبل الأجانب، وهو ما تكرر من خلال قرار أصدرته محكمة النقض الفرنسية سنة 1948 أعلنت فيه بشكل واضح وصريح أنّ "الصفة الأجنبية للأطراف ليست سببا لعدم اختصاص المحاكم الفرنسية التي يحدد اختصاصها الدولي من خلال امتداد قواعد الاختصاص الداخلي"².

¹ « Attendu que les tribunaux français, institués pour rendre la justice aux français peuvent, sauf le cas particulier autorisé par la loi, s'abstenir de la connaissance des contestations qui s'élèvent des étrangers. » Req. 02/04/1833, S, 1833, 1, 245.

² L'extranéité des parties n'est pas une cause d'incompétence des juridictions françaises dont la compétence internationale se détermine par extension des règles de compétence interne ». Cass. Civ. I 30/10/1962, D., 1963, 109, note HOLLEAUX ; J. D. I., 1963, 1072, note SIALELLI ; R. C. D. I. P., 1963, 307, note FRANCESCOAKIS.

على أنّ اختصاص المحاكم الفرنسية في دعاوى الأجانب كان يجب أن يؤسس على قواعد ومعايير، وهي معايير لم تكن في الحقيقة سوى تلك المقررة في مجال الاختصاص الداخلي حيث تم اعتمادها أيضا في المجال الدولي، وهذا ما يعرف بمبدأ "امتداد قواعد الاختصاص الفرنسية الداخلية في المجال الدولي"¹ والذي قرره محكمة النقض الفرنسية في حكمي Pelassa و Scheffel سنة 1959 و 1962. وعلى هذا الأساس كان القضاء الفرنسي لا يختص مثلا في دعوى طلاق بين زوجين أجنبيين إلا إذا كان مسكن الزوجية موجودا في فرنسا، ولا يختص في دعوى الدائنية إلا إذا كان للمدعى عليه موطن بفرنسا، وفي دعاوى التركات لا يختص إلا إذا كان مكان افتتاح التركة موجودا بفرنسا.

الفرع الثاني: مدى قبول الاختصاص في الدعاوى القائمة بين الأجانب

في القانون الجزائري وبعض القوانين العربية:

التطور الذي عرفه القضاء الفرنسي كان يجب أن يشمل حتى المحاكم المتواجدة في الجزائر إذ أنّ هذه المحاكم في الحقيقة، وإلى غاية استرجاع السيادة، كانت تمثل النظام القضائي الفرنسي وكانت بالتالي عبارة عن محاكم فرنسية وكان ذلك أمرا طبيعيا كون الجزائر كانت تعتبر وقتها من أقاليم ما وراء البحار التابعة لفرنسا. وتغيرت الأمور بعد استرجاع السيادة، إذ صارت المحاكم الجزائرية تصدر أحكامها باسم الشعب الجزائري وكان التساؤل الذي يجب أن يطرح هو هل هذه المحاكم مختصة فقط في الدعاوى المرفوعة من قبل الجزائريين، أم تختص أيضا عندما يكون كل أطراف الدعوى أجنبيا؟

البحث في النصوص لا يفيدنا في إيجاد الجواب لأنّ النصوص الوحيدة الموجودة في القانون الجزائري، والخاصة بالاختصاص الدولي هي المادتان 41 و 42 ق. إ. م. إ. وهي كما رأينا لا تتناول سوى الحالة التي يكون فيها أحد الأطراف جزائريا. فهل سنفسر هنا أيضا هاتين المادتين تفسيراً ضيقاً ونقول بعدم الاختصاص؟ وهل سنعتبر اللجوء إلى القضاء الجزائري من الحقوق المدنية التي لا تثبت إلا للمواطنين؟ الإجابة عن هذه الأسئلة ستكون بالنفي لأنّه وإن لم يكن هناك نصوص قانونية خاصة فإنّ هناك بالمقابل الاجتهاد القضائي، والذي قرر منذ السنوات الأولى من الاستقلال حق الأجانب في الالتجاء إلى القضاء الجزائري واختصاص هذا الأخير في الفصل في نزاعاتهم مقررًا أنّ "حق اللجوء إلى القضاء هو حق يقرره قانون الشعوب ولا يعتبر من الحقوق المدنية المقررة للمواطنين، ومادام الأمر كذلك،

¹ Civ. 19/10/1959, D., 1960, 37, note HOLLEAUX.

وبما أنه لا يوجد في الجزائر نص يقضي بعدم قدرة الأجنبي اللجوء إلى المحاكم الجزائرية أو تقديمه أمامها، فإنّ الصفة الأجنبية لا تعتبر إطلاقاً سبباً لعدم الاختصاص¹.

ويلاحظ من حيثيات هذا الحكم أنّ ما كان سبباً في رفض الاختصاص أمام القضاء الفرنسي، يكاد يكون هو نفسه السبب الذي يجعل القضاء الجزائري يقبل الاختصاص في دعاوى الأجانب، فلقد تمّ التدرج في فرنسا بغياب النصوص ليتم الاستنتاج بمفهوم المخالفة، ويتمّ تقرير عدم الاختصاص. في حين كان موقف القضاء الجزائري مختلفاً تماماً، حيث اعتبر أنّ الأصل هو حق الأجانب في اللجوء إلى القضاء، فإذا أراد المشرع أن يخالف هذا الأصل ويمنعه فما عليه إلا أن يضع نصاً يقضي بالمنع. وبعبارة أدق، فإنه مادام ليس هناك نص في القانون الجزائري يمنع الأجانب من اللجوء إلى القضاء فإنّ المبدأ يبقى هو اختصاص المحاكم الجزائرية في النظر في دعاوى الأجانب. ولقد كان أيضاً من تبريرات الموقف القديم للقضاء الفرنسي اعتبار اللجوء إلى القضاء أحد الحقوق المدنية التي تثبت للمواطنين فقط، وهو التبرير التي رأت محكمة استئناف العاصمة عكسه تماماً، حيث قرنت حق اللجوء إلى القضاء بقانون الشعوب وهي بدون شك كانت تقصد بهذه العبارة الحقوق التي تثبت لكل إنسان مهما كانت جنسيته، مستبعدة في نفس الوقت، وبعبارة صريحة، أن يكون حق اللجوء إلى القضاء من الحقوق المدنية.

لكن إذا كانت المحاكم الجزائرية ستكون مختصة بالنظر في دعاوى كل أطرافها أجنباً، فهل سيكون ذلك في كل الأحوال حتى ولو لم يكن للجزائر علاقة بالنزاع؟ لا نعتقد ذلك إذ المقرّر طبقاً لقواعد الاختصاص المحلي الداخلي هو وجوب أن يكون هناك ارتباط بين النزاع والمحكمة المختصة، وليس هناك أي سبب يجعل الأمور تختلف في المجال الدولي ومنه، وانطلاقاً من مبدأ الامتداد الذي سبق وأن قرره القضاء الفرنسي، فإنّ المحاكم الجزائرية ستكون مختصة دولياً متى تحقق معيار من معايير الاختصاص المحلي المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المواد من 37 إلى 40). ولقد سلك القضاء الجزائري هذا المسلك حيث قضت محكمة قسنطينة في حكم لها بتاريخ 1972/04/20 بأنه " تكون الجهات القضائية الجزائرية مختصة تجاه الأجانب المائلين أمامها عندما يكون للنزاع المعروض ارتباط بالجزائر، كالإقامة أو الموطن كما هو الشأن في قضية الحال"².

¹ C. app. D'Alger 19/01/1966, inédit, cité par M. ISSAD, op. cit. p. 22.

² Trib. De Constantine 20/04/1972, inédit, cité par M. ISSAD, op. cit., p. 22 .

وإذا تحولنا من القانون الجزائري إلى بعض القوانين العربية، فإننا سنجد أنّ القانون التونسي، وبخلاف القانون الجزائري والفرنسي، قد تعرض بنصوص صريحة وبشيء من التفصيل للاختصاص الدولي للمحاكم التونسية، هذه النصوص هي المواد من 03 إلى 10، والتي وردت في القسم الثاني من القانون الدولي الخاص لسنة 1998 تحت عنوان " اختصاص الجهات القضائية التونسية " .

إنّ تحليل مجمل هذه المواد يجعلنا نقف على الملاحظات التالية:

- أولاً: المشرع التونسي في المادة الثالثة يعطي الاختصاص للمحاكم التونسية في المجال المدني والتجاري مهما كانت جنسية الأطراف، وهو ما يعني في مجال العلاقات الدولية الخاصة اختصاص المحاكم التونسية سواء كان أحد أطراف الدعوى أجنبياً والآخر تونسياً، أو كان كل الأطراف أجنبياً.

- ثانياً: المبدأ المقرر في المادة الثالثة يرد عليه استثناء يتعلق بالدعاوى العينية العقارية، إذ طبقاً لنص المادة الرابعة المحاكم التونسية لن تكون مختصة بالنظر في هذا النوع من الدعاوى متى كان العقار يتواجد خارج الإقليم التونسي.

- ثلثاً: اختصاص المحاكم التونسية يبقى مشروطاً بتوافر ضوابط أو معايير تربط النزاع بتونس، وأول هذه المعايير هو وجود موطن للمدعى عليه في هذه الدولة (المادة 3). كما يمكن أن تختص المحاكم التونسية بناء على فكرة الخضوع الاختياري، وذلك إما باتفاق الأطراف على عرض نزاعهم أمام هذه المحاكم، وإما بقبول المدعى عليه اختصاص هذه الأخيرة (المادة 4). كما وضعت المواد 5 و 6 ضوابط اختصاص أخرى تتعلق بموضوع الدعوى ومن ذلك المسؤولية التقصيرية حيث تختص المحاكم التونسية طبقاً للفقرة الأولى من المادة 5 بهذا النوع من الدعاوى متى وقع الخطأ أو الضرر فوق الإقليم التونسي.

وإذا كان هذا هو الوضع في القانون التونسي، أين هناك نصوص موضوعة خصيصاً لمعالجة موضوع الاختصاص القضائي الدولي، فإنّ الأمر خلاف ذلك في بعض الدول العربية الأخرى إذ، وكما هو الشأن في الجزائر وفرنسا، لا نجد في قوانين هذه الدول نصوصاً خاصة للاختصاص الدولي لمحاكمها عندما يتعلق الأمر بأجنبياً، على أنّ غالبية الشراح تتفق على فكرة الامتداد وتستلزم وجود رابطة بين النزاع والدولة ومنه وضع ضوابط اختصاص دولية تحكمها الكثير من المعايير منها ما يرتبط

بالإقليم كارتباط أطراف النزاع أو موضوعه بهذا الإقليم، ومنها ما يرتبط بنوع الدعوى، كما أنّ هناك ضابط الاختصاص القائم على الخضوع الاختياري، وكذا الضوابط القائمة على فكرة حسن سير العدالة¹.

المبحث الثاني: تنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية:

إنّ فكرة السيادة واحترام النظام العام في دولة القاضي تجعل الحكم الأجنبي يعامل معاملة مختلفة عن الحكم الصادر عن القضاء الوطني، إذ ممّالا شك فيه أنّ تنفيذ حكم أجنبي صادر عن دولة أجنبية دون قيد يعني الخضوع لهذه الدولة، إذ سيمتثل الأعوان المكلفون بالتنفيذ لأوامر قضائهم وإنما لأوامر هيئة أجنبية، هذا من جهة ومن جهة أخرى قد يحدث أن يصدر حكم في الخارج ويكون من شأن تنفيذه أن يخالف المبادئ الأساسية في دولة القاضي، فهل من الصائب تنفيذ الحكم رغم هذا التعارض؟ إنّ هذه النتائج هي التي جعلت الكثير من القوانين تقر بعدم إمكانية تنفيذ حكم أو الاعتراف به² مباشرة وإنما تستلزم اللجوء إلى القضاء الوطني من أجل تقديم طلب الاعتراف أو التنفيذ. وما قيل بخصوص الحكم الأجنبي يصدق كذلك بخصوص السندات الرسمية الأجنبية.

ولقد احتوى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على نصوص عالجت مسألة التنفيذ ويظهر من خلالها أنّ التنفيذ يخص ثلاث مواضيع، الأحكام الصادرة عن القضاء الأجنبي، السندات الأجنبية، أحكام التحكيم الدولي.

المطلب الأول: تنفيذ الأحكام القضائية والسندات الأجنبية:

تعرف الأنظمة القانونية نظامين في مجال معاملة الحكم الأجنبي، الأول هو نظام إعادة التقاضي ومضمونه أنّ الحكم الأجنبي لا يعامل كحكم وإنما مجرد دليل إثبات، ويكون على من يريد تنفيذ الحكم إعادة رفع دعوى من جديد ويقدم الحكم الأجنبي كدليل لإثبات دعواه. أمّا النظام الثاني فيعرف بنظام

¹ أنظر في تفاصيل ذلك في القانون المصري: هشام علي صادق، المرجع السابق، ص. 85 وما يلي؛ عكاشة محمد عبد العالي، المرجع السابق، ص. 428 وما يلي؛ صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص. 23 وما يلي، محمد مبروك اللاقي، المرجع السابق، ص. 212 وما يلي؛ وفي الأردن: ممدوح حافظ عرموش، المرجع السابق، ص. 259 وما يلي؛ حسن الهداوي، المرجع السابق، ص. 247 وما يلي؛ وفي القانون اليمني: سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص. 262 وما يلي.

² الغالب أن يكون الطلب المقدم هو تنفيذ الحكم غير أنّ ذلك لا يمنع من أن يكون الطلب هو مجرد الاعتراف، والفرق بينهما هو أنّ هذا الأخير عبارة عن إجراء يرمي إلى التسليم بالحكم دون تنفيذه، أمّا التنفيذ فهو أبعد من مجرد التسليم إذ يتم فيه مباشرة عمل من أعمال التنفيذ، وبمعنى آخر في الاعتراف المستفيد من الحكم لا يطلب تنفيذه بل فقط الإقرار من قبل القضاء بوجود الحكم وبذلك يدخل الحكم المعترف به ضمن النظام القانوني الوطني، وعادة ما يكون الاعتراف في حالة دفع وذلك بهدف الاعتراض على طلبات يناقضاها الحكم الأجنبي.

الأمر بالتنفيذ أو المراقبة وهنا يعامل الحكم الأجنبي كحكم قضائي غير أنه لا ينفذ إلا إذا أمر بتنفيذه من قبل القضاء الوطني الذي يقوم بمراقبة الحكم من حيث استيفائه جملة من الشروط ومنه تسمية نظام المراقبة، هذا هو المعمول به في فرنسا والجزائر.¹

وتفرض دراسة موضوع تنفيذ الأحكام القضائية والسندات الأجنبية التعرض لثلاثة نقاط أساسية هي شروط التنفيذ، إجراءات التنفيذ وآثار التنفيذ.

الفرع الأول: شروط التنفيذ:

لقد وضع المشرع الجزائري شروطا خاصة بتنفيذ الأحكام الصادرة عن جهات قضائية أجنبية، وشروطا أخرى تخص العقود والسندات الرسمية الأجنبية.

أولاً: شروط تنفيذ الأحكام الصادرة عن جهات قضائية أجنبية:

في الوقت الذي كان فيه القضاء الفرنسي قد انتهى من وضع الشروط التي يجب أن تتوفر في الحكم الأجنبي من أجل إمكانية الأمر بتنفيذه²، كانت الأمور ما تزال ملتبسة في ظل النظام القانوني الجزائري، إذ لم نكن نجد في ظل القانون القديم بيانا للشروط التي يجب أن تتوفر في الحكم الأجنبي من أجل تنفيذه، وهي وضعية فتحت المجال للاجتهاد القضائي الذي كثيرا ما استأنس بالاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر من أجل الوقوف على هذه الشروط، غير أنّ ذلك لم يمنع من وجود اضطراب في الحلول، فالمحكمة العليا لم تهتم بوضع شروط متكاملة وواضحة وإنما كل ما قررته في قرار لها صادر في 1989/01/02 هو اشتراط عدم مخالفة الحكم للنظام العام الجزائري دون ذكر لأية شروط أخرى³. أمّا على مستوى محاكم الموضوع، فإنّ من الأحكام والقرارات ما لم تكن تهتم إطلاقا ببيان شروط التنفيذ رغم

¹ ولد شيخ الشريعة، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار هومة، 2004، ص. 25 وما يلي.

² وهي الشروط التي وضعها قرار MUNZER والمتمثلة فيما يلي:

- صدور الحكم من محكمة مختصة.
- تطبيق القاضي الأجنبي للقانون المختص.
- إتباع الإجراءات الصحيحة في إصدار الحكم.
- عدم مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام في فرنسا.
- غياب غش نحو القانون.

³ قرار 52207 منشور في م. ق. 1990، ع. 4، مشار إليه في مؤلف ولد الشيخ الشريعة، المرجع السابق، ص. 176.

أنها كانت تقضي في حيثياتها من وجوب تحقق القضاة من الشروط التي صدر فيها الحكم الأجنبي¹. في حين سردت محاكم أخرى هذه الشروط وهي إعادة لما قرره قرار MUNZER، حيث اشترطت لمنح الأمر بالتنفيذ خمسة شروط هي اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم، سلامة الإجراءات المتبعة أمام القضاء الأجنبي، تطبيق القانون المختص حسب قواعد التنازع الجزائية، عدم الإخلال بالنظام العام الجزائري أو مبادئ القانون العام الجزائري، انتقاء كل غش نحو القانون².

هذا التضارب سيتم من دون شك التقليل من حدّته أو حتى القضاء عليه في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي عني هذه المرة بوضع الشروط التي يتوجب على قاضي التنفيذ التأكد من توافرها من أجل الأمر بالتنفيذ. هذه الشروط، والتي ورد ذكرها في المادة 605 ق. إ. م. إ.، منها ما يتعلق بالقواعد الإجرائية المتبعة في إصدار الحكم، ومنها ما يرتبط بمحتوى هذا الحكم. هذا وما دام أنّ الأمر يتعلق هنا بمسألة تنفيذ حكم أجنبي يرتبط بمصالح خاصة للأفراد، فإنّ المنطق يقضي أن يكون لهذا الحكم الصفة الأجنبية، وأن يكون قد فصل في نزاع يحكمه القانون الخاص وهذا شرط آخر يبقى ضروريا لإمكانية الأمر بالتنفيذ حتى وإن لم يكن هناك نص يقضي بذلك.

I- ثبوت الصفة الأجنبية للحكم وفصله في علاقة يحكمها القانون الخاص:

يتفق الفقه على أنّ العبرة في تحديد الصفة الأجنبية للحكم هي صدور هذا الأخير باسم سيادة دولة أجنبية، واستنادا على هذا درج القضاء الفرنسي على رفض تنفيذ الأحكام التي تعتبر في نظره أحكاما صادرة في دولة غير ذات سيادة. ومن أمثلة ذلك حكم محكمة La Seine الصادر بتاريخ 1934/12/06 الذي رفض تنفيذ حكم صادر سنة 1921 من محكمة قنصلية روسية أنشأها المهاجرون الروس في القسطنطينية بتركيا بعد الثورة الروسية³.

وبما أنّ المعيار هو صدور الحكم من دولة أجنبية ذات سيادة، فهذا يعني أنّ الأحكام التي تصدر باسم دولة محمية تعتبر أجنبية بالنسبة للدولة الحامية والعكس صحيح، ذلك أنّ الحماية تفترض انتقاصا في السيادة وليس انعدامها لها. وهذا ما سار عليه القضاء الفرنسي بخصوص الأحكام التي كانت تصدر من المحاكم المغربية والتونسية، حيث كان هذا القضاء يشترط من أجل تنفيذ هذه الأحكام في فرنسا

¹ محكمة الجزائر العاصمة (القسم التجاري)، 13/06/1972، غير منشور، مشار إليه في مؤلف ولد الشيخ الشريفة، المرجع السابق، ص. 179.

² محكمة سيدي محمد، 08/05/1975، غير منشور، مشار إليه في مؤلف ولد الشيخ الشريفة، المرجع السابق، ص. 180.

³ Cf. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit., t, II, n° 713, p. 416.

الحصول على أمر بالتنفيذ، وبالمقابل كان يعتبر الأحكام الصادرة من محاكم موجودة في المستعمرات الفرنسية والمعروفة بأقاليم ما وراء البحار، بمثابة أحكام وطنية على اعتبار أنها تصدر باسم السيادة الفرنسية، ذلك ما كان عليه الحال مثلا بالنسبة للأحكام الصادرة من جهات قضائية متواجدة بالجزائر أثناء فترة الاحتلال¹.

وتماشيا دائما مع نفس الفكرة وهو الاكتفاء بمعيار الدولة الأجنبية ذات السيادة، فإن ذلك يفترض عدم الأخذ بعين الاعتبار في بعض الحالات المكان الذي تتواجد فيه الجهة القضائية من أجل تحديد الصفة الأجنبية للحكم من عدمه، هذا ما يحدث عندما تلعب القنصليات دور المحكمة من أجل حل نزاعات مواطني الدولة التي تمثلها إذ سيعتبر الحكم الصادر عنها أجنبيا في الدولة المضيفة رغم أنه صدر فوق إقليمها لصدوره باسم سيادة دولة أجنبية. وبالمقابل سيكون الحكم بالنسبة للدولة التي تمثلها القنصلية حكما وطنيا لصدوره باسم هذه الدولة².

الأحكام الصادرة من قبل محاكم دولية هي أيضا بحاجة إلى أمر بالتنفيذ حتى ولو كانت مثل هذه الأحكام تخضع عادة لمعاهدات دولية كما هو الشأن مثلا بالنسبة للأحكام الصادرة عن محكمة العدل للسوق الأوروبية. ويرجع سبب وجوب الأمر بالتنفيذ في هذه الحالة إلى فكرة أنه ليس للأعوان المكلفين بالتنفيذ أن يتلقوا أوامر مباشرة من سلطة هي غير وطنية³.

وإذا كان صدور حكم باسم سيادة دولة أجنبية شرطا ضروريا لإمكانية التكلم عن حكم أجنبي، فإن ذلك يبقى غير كافي إذ يجب أن يفترن ذلك بشرط آخر من أجل إمكانية إخضاع الحكم للأمر بالتنفيذ وهو وجوب أن يكون هذا الأخير قد فصل في نزاع يرتبط بمصالح خاصة مدنية أو تجارية، وهو ما يتحقق في الحالة التي يكون فيها الحكم متعلقا بنزاع يحكمه القانون الخاص، وكذلك الأحكام الجنائية لكن متى رتبت آثارا مدنية، إذ هذه الأخيرة فقط هي التي تكون قابلة للتنفيذ. وبالمقابل لا يمكن تنفيذ الأحكام الخاصة بالضرائب، ولا الأحكام الإدارية إلا إذا ارتبطت بحالة الأشخاص، كالحكم الذي يصدر من قبل القضاء الإداري والذي يقضي بتغيير الاسم. وهذا كله يعني أنّ العبرة هي ليست بطبيعة الجهة القضائية التي أصدرت الحكم وإنما بطبيعة الحكم في حد ذاته، هل هو مرتبط بحقوق خاصة أم لا، فإذا كان كذلك

¹ Cf. J. P. NIBOYET, op. cit., n° 1912, p. 5 ; B. AUDIT, op. cit., n° 454, p. 386.

² Cf. M. ISSAD, Droit international privé. op. cit., p. 57 ;

ولد شيخ الشريعة، المرجع السابق، ص. 22.

³ Cf. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, ibid.

خضع هذا الأخير لنظام الأمر بالتنفيذ¹. هذا عن أول شرط خاص بإمكانية الأمر بالتنفيذ ويتمثل، كخلاصة لما أوردناه، في وجوب أن نكون أمام حكم صادر باسم سيادة دولة أجنبية فصل في علاقة ترتبط بمصالح خاصة للأفراد ويحكمها القانون الخاص. فإذا ما تم ذلك كان على القاضي التنفيذ التأكيد من شروط أخرى، جاء النص صراحة عليها هذه المرة.

II - الشروط المرتبطة بالقواعد الإجرائية الخاصة بإصدار الحكم:

لقد بينت المادة 605 ق. إ. م. إ. هذه الشروط في فقرتها الأولى والثانية، ويتعلق الأمر هنا بالتأكد من عدم مخالفة الحكم لقواعد الاختصاص، وأن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي به.

أ - عدم مخالفة الحكم الأجنبي لقواعد الاختصاص:

هذا الشرط هو ما يعرف بشرط الرقابة القضائية والذي عبرت عنه الفقرة الأولى من المادة 605 ق. إ. م. إ. بقولها " ألا يتضمن (أي الحكم الأجنبي) ما يخالف قواعد الاختصاص "، وهي عبارة تبقى واسعة جدا تثير مسألتين أساسيتين كثيرا ما كانت محل اختلاف في الحلول، الأولى تخص تحديد القانون الذي يجب الرجوع إليه لتقدير الاختصاص الدولي وهو ما يعرف بالاختصاص العام، والمسألة الثانية ترتبط بحدود الرقابة التي يجريها قاضي التنفيذ، هل تقتصر فقط على الاختصاص العام أم يمكن الذهاب إلى حد مراقبة الاختصاص الداخلي.

1 - رقابة الاختصاص العام:

إذا كان المشرع الجزائري قد ألزم القاضي بأن يتأكد من أن الحكم الأجنبي لا يتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص مما يعني وجوب صدور الحكم من محاكم مختصة، إلا أنه لم يحدد بالمقابل القانون الذي يتوجب الرجوع إليه من أجل التأكد من ذلك، هل هو القانون الجزائري بوصفه قانون بلد التنفيذ، أم قانون الدولة التي أصدر قضاؤها الحكم؟

في هذا الإطار بعض الدول حاولت، إما في قوانينها أو من خلال أحكام القضاء، تقرير بعض الحلول فكانت النتيجة هي اتجاهات مختلفة:

¹ Cf. P. LEREBOURS- PIGEONIERE, op. cit., n° 302 bis, p. 326.

- أول هذه الاتجاهات هو التوجه إلى حل المشكل بشكل حاسم وواضح وذلك بالنص صراحة على أن تتم رقابة الاختصاص على ضوء قانون الدولة التي أصدر قضاؤها الحكم دون أن يقترن ذلك بشروط أخرى، هذا هو المسلك المتبع في ظل القانون الليبي أين تقضي المادة 1/407 ق. مر. بعدم جواز الأمر بالتنفيذ إلا إذا تم التحقق من بعض الشروط من بينها أن يكون الحكم أو الأمر صادرا من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه¹.

- اتجاه آخر ذهب إلى الجمع بين القانونين بحيث تتم رقابة الاختصاص على ضوء قانون الدولة التي أصدرت الحكم، لكن قبل التأكد من أن المحاكم الوطنية لم تكن مختصة، وهو ما يتم طبعا على ضوء القانون الوطني. وبمعنى آخر على قاضي التنفيذ أن يتأكد من أن النزاع لم يكن من اختصاص محاكم دولته، فإذا ثبت له خلاف ذلك امتنع عن الأمر بالتنفيذ، أما إذا ثبت العكس انتقل إلى مرحلة ثانية وهي التأكد من أن المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه كانت مختصة دوليا، وهو تأكد يتم على ضوء قانون دولة هذه المحكمة. هذا هو الحل الذي تقرره المادة 1/298 ق. م. م. ت. مصري حيث تقضي بعدم جواز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن " محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، و أن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقرر في قانونها "².

- اتجاه ثالث نجده يتكلم عن اختصاص المحاكم الوطنية فقط ويقرر عدم إمكانية التنفيذ إذا كان موضوع النزاع يدخل ضمن اختصاص هذه المحاكم، وبالمقابل ليس هناك بيان وتحديد للحالة العكسية، ولا بيان للقانون الذي يتم على ضوءه تقرير الاختصاص، هذا الاتجاه نجده مكرسا في المادة 11 ق. د. خ. تونسي التي تقضي بعدم قبول التنفيذ إذا كان موضوع " النزاع يدخل ضمن الاختصاص الحصري للمحاكم التونسية ".

مسألة تحديد القانون الذي على ضوءه يتم مراقبة الاختصاص الدولي كانت أيضا محل اهتمام لدى كل من الفقه والقضاء في فرنسا، إذ لفترة من الزمن كان المبدأ عند القضاء الفرنسي هو التأكد من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم على ضوء قواعد الاختصاص المقررة في القانون الفرنسي. وهو

¹ محمد مبروك اللافي، المرجع السابق، ص. 244.

² والحقيقة أن الحالة الأولى كثيرا ما كانت محل جدل فقهي لدى الشراح المصريين. أنظر في تفاصيل هذا الجدل: عاكشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص. 595؛ هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، رقم 257، ص.

موقف كان يعتبره الفقه صارما إذ كان يجب، من أجل إمكانية الأمر بالتنفيذ، أن تتطابق قواعد الاختصاص الفرنسية مع القواعد المقررة في الدولة الأجنبية التي أصدرت الحكم، وهذا أمر يلعب فيه الحظ دورا كبيرا¹.

للتخفيف من صرامة هذه النتيجة اتجهت محكمة النقض الفرنسية ابتداء من سنة 1962 إلى إجراء تفرقة بين اختصاص حصري أو مانع، (Compétence exclusive) واختصاص ليس كذلك، حيث قررت رفض آثار حكم أجنبي كونه " صدر من جهة قضائية أجنبية غير مختصة في نظر القانون الدولي الخاص الفرنسي بسبب الاختصاص الحصري للمحاكم الفرنسية الوحيدة المختصة في قضية الحال"².

المشكل الذي صار يطرح في هذه الحالة هو معيار التفرقة بين اختصاص حصري أو مانع واختصاص عادي، وهي حالة حاول الفقه والقضاء إيجاد بعض الحلول لها، فكان أول هذه المعايير إرادة الأطراف وذلك متى اتفق هؤلاء على أن تكون المحاكم الفرنسية مختصة. كما تم استخلاص معيار الاختصاص المانع من طبيعة النزاع كأن يتعلق الأمر بمجال عقود العمل أو التأمين حيث هناك قواعد اختصاص خاصة. وكان المعيار الثالث هو فكرة التلازم بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي حيث يكون الاختصاص حصريا ومانعا في كل مرة يكون فيها ضروريا وجود تلازم بين الاختصاص التشريعي والقضائي، كاختصاص المحاكم الفرنسية بنظر دعوى ميراث تتعلق بعقارات موجودة بفرنسا³.

وإذا كان مصير حكم أجنبي هو رفض التنفيذ إذا كان يدخل ضمن الاختصاص الحصري للمحاكم الفرنسية، وهو شيء يتم تقديره طبعا على ضوء القانون الفرنسي، فإن التساؤل يبقى مطروحا بالنسبة للحالات التي تكون فيه هذه المحاكم غير مختصة، أو أن اختصاصها غير مانع، هل يتم التأكد من اختصاص الجهة التي أصدرت الحكم هنا أيضا على ضوء القانون الفرنسي أم على ضوء قانون بلد الإصدار؟

¹ Cf. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit., n° 503, p. 592.

² Civ. 05/05/1962, D. 1962, 718, note HOLLEAUX.

³ Cf. B. AUDIT, op. cit., n° 465, p. 377 ; H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit. n° 718, p. 424 ; M. L. NIBOYET, G. G. DE LAPRADELLE, op. cit. n° 465, p. 377.

لقد انتهى القضاء الفرنسي إلى بقرار الرجوع في مثل هذه الحالة إلى قواعد الاختصاص المقررة في قانون الدولة التي أصدرت الحكم لكن مع وضع بعض الشروط. ففي قرار شهير صادر في 1985/02/06 يعرف بقرار Simitch قضت محكمة النقض الفرنسية أنه " يجب، في كل مرة لا تعطي فيها القواعد الفرنسية الخاصة بتنازع الاختصاص القضائي الاختصاص الحصري للمحاكم الفرنسية، الاعتراف باختصاص المحكمة الأجنبية متى كان النزاع يرتبط بشكل محدد بالبلد الذي رفعت أمام قضائه الدعوى، وما لم يتم اختيار هذا القضاء عن طريق التحايل"¹.

2- رقابة الاختصاص الداخلي:

استعمال المشرع الجزائري لعبارة قواعد الاختصاص بصفة عامة ودون تحديد يجعلنا نتساءل بحق عن حدود الرقابة التي يجريها القاضي الجزائري، هل تقتصر فقط على مراقبة الاختصاص الدولي، أم تتجاوز ذلك لتصل إلى درجة رقابة الاختصاص الداخلي، أي التأكد من أن المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم كانت مختصة محليا ونوعيا بإصداره؟

بعض أحكام القضاء الفرنسي القديمة كانت تفرض مثل هذا النوع من الرقابة وتجريه على ضوء قانون الدولة التي أصدر قضاؤها الحكم²، لكن غالبية الفقه الفرنسي شككت في جدوى هذا النوع من الرقابة على اعتبار أن المقرر هو أن الحكم لا ينفذ إلا إذا كان نهائيا وفق قانون الدولة التي صدر بها وهو ما يفترض صدوره من محكمة مختصة داخليا³.

ويبدو أن محكمة النقض الفرنسية بدأت تتراجع عن فرض مثل هذا النوع من الرقابة، ذلك ما استخلصه الفقه بعد صدور قرار Bachir⁴ الذي قلّص من شروط التنفيذ ملغيا تلك المتعلقة بصحة الإجراءات المتبعة، ومدرجا إياها ضمن مفهوم أعم وأشمل هو مفهوم النظام العام.

¹ «Toutes les fois que la règle française de solution des conflits de juridictions n'attribue pas compétence exclusive aux tribunaux français, le tribunal étranger doit être reconnu compétent si le litige se rattache de manière caractérisée au pays dans le juge a été saisi et si le choix de la juridiction n'a pas été frauduleux ». J. D. I., 1985, 450, note HUET. Cet arrêt a été complété par l'arrêt prier du 23/09/2006 qui a imposé les mêmes conditions, c'est-à-dire le lien de rattachement caractérisé et l'absence de saisine frauduleuse.

Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit. n° 504, p. 596.

² راجع بخصوص هذه الأحكام:

³ Cf. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit. n° 720, p. 430.

⁴ Civ. 04/10/1967, D., 1968, 95, note MEZGER.

ونعتقد من جهتنا أنه ليس للقاضي الجزائري مراقبة الاختصاص الداخلي، فهذا الأخير لا يمكن أن يلعب دور الرقيب على القاضي الأجنبي في تطبيقه لقواعد وإجراءات داخلية، فهي قواعد لا علاقة لها بالنظام القانوني الجزائري ولا يمكن بالتالي تصور أن يكون القاضي الجزائري أكثر حرصا من القاضي الأجنبي في تطبيق قواعد وإجراءات سليمة. كما أنّ هذا يتماشى مع ما هو مقرر في الفقرة الثانية من المادة 605 ق.إ.م.ج. التي تشترط وجوب أن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه وهو أمر لا يتحقق إلا إذا كان الحكم قد صدر مبدئيا من محكمة مختصة.

ب- وجوب أن يكون الحكم الأجنبي حائزا لقوة الشيء المقضي به:

مفاد هذا الشرط هو استلزام أن يكون الحكم الأجنبي المراد تنفيذه نهائيا غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية، وهو ما يعني وجوب أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ ويستنتج هذا من عبارة " الشيء المقضي فيه " المستعملة في الفقرة الثانية من المادة 605 ق.إ.م.ج. التي تقتضي إصدار أمر إلى عمال السلطة العامة بتنفيذ الحكم جبرا عند الاقتضاء، وهذا بخلاف عبارة " حجية الشيء المقضي فيه " حيث أنّ الحجية تثبت للحكم بمجرد صدوره سواء كان قابلا للطعن فيه أم لا، ومهما كان طريق الطعن، وهي تقتضي منع القضاة النظر من جديد في النزاع الذي تم الفصل فيه بموجب الحكم القضائي¹.

وترجع علة اشتراط قوة الشيء المقضي فيه في الحكم الأجنبي إلى فكرة توفير الاستقرار، إذ لو تم الاكتفاء بوجود الحكم فقط دون اشتراط أن يكون نهائيا، فإنه ليس هناك ما يمنع من إمكانية إصدار أمر بالتنفيذ بخصوص حكم أجنبي تم بعد ذلك إلغاؤه في الدولة التي صدر فيها.

وبخلاف الشرط الأول الخاص برقابة الاختصاص القضائي، نجد أنّ المشرع الجزائري قد حدد هذه المرة القانون الذي يُرجع إليه من أجل الوقوف على مدى توفر الحكم الأجنبي لقوة الشيء المقضي فيه، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 605 ق.إ.م.ج. صراحة على الرجوع إلى قانون البلد الذي أصدر قضاؤه الحكم.

ويترتب على اشتراط أن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه من أجل إمكانية الأمر بتنفيذه الكثير من النتائج أهمها عدم إمكانية تنفيذ الأحكام غير القطعية وهي تلك الصادرة قبل الفصل في

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص. 152؛ عاكشة محمد عبد العال، المرجع السابق، رقم 214، ص. 62؛ ولد الشيخ الشريفة، المرجع السابق، ص. 193.

الموضوع، وأيضا الأحكام المشمولة بالنفاد المعجل إذ هي أحكام تحتمل الإلغاء والتعديل. ولا تنفذ كذلك الأحكام الوقتية على اعتبار أنّ لها حجية مؤقتة الغرض منها اتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية من أجل حماية مصالح الخصوم إلى حين الفصل في نزاعهم¹.

III- شروط الأمر بالتنفيذ المرتبطة بمحتوى الحكم:

بعد التأكد من أنّ الحكم صدر من جهة قضائية مختصة وأنه حائز لقوة الشيء المقضي فيه، على القاضي الجزائري أن يبحث في محتوى هذا الحكم أو مضمونه لا ليقوم بمراجعته، وإنما للتأكد من عدم تعارضه مع حكم آخر صدر عن القضاء الجزائري، ومن أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة في الجزائر.

أ- عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم صادر عن الجهات القضائية الوطنية:

عبرت عن هذا الشرط الفقرة الثالثة من المادة 605 ق. إ. م. إ. وذلك بنصها ألا يتعارض الحكم الأجنبي مع " أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية، وأثير من المدعى عليه ". ويرى الكثير من الشراح في مصر أنّ هذا الشرط وإن تم وضعه في نص تشريعي هو المادة 4/298 ق. م. م.، فإنه يعتبر في حقيقة الأمر بمثابة تطبيق لفكرة النظام العام. وهذا هو المستقر عليه عند الفقه الفرنسي، إذ المؤكد أنّ السماح بتنفيذ حكم يتعارض محتواه مع حكم سابق صادر عن القضاء الوطني هو أمر يتعارض مع النظام العام في الدولة المطلوب منها التنفيذ².

ولقد تساءل الفقه عن الحالة التي لا يكون فيها هناك حكم صادر عن القضاء الوطني، وإنما فقط دعوى مقامة أمام هذا القضاء، هل هذا كافي للقول بوجود تعارض وبالتالي رفض التنفيذ؟ دون الدخول في الجدالات الفقهية³ نعتقد أنّ مجرد وجود دعوى قضائية مرفوعة أمام القضاء الجزائري في نفس الموضوع لا تحول دون إمكانية الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، لأنّ القول بعكس ذلك سيفتح يقينا باب

¹ هشام علي صادق، المرجع السابق، رقم 382، ص. 281.

² عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، رقم 216، ص. 623؛ هشام علي صادق، المرجع السابق، رقم 383، ص. 282؛

Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, op. cit. n° 506, p. 599.

³ انظر بشأن هذا الجدل: عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، رقم 216، ص. 264 وما يلي؛

M. L. NIBOYET, G. G. DE LAPRADELLE, op. cit. n° 674, p. 493.

التحايل ليعمد الخصم الذي صدر الحكم ضده إلى رفع دعواه عن سوء نية أمام القضاء الجزائري لعرقلة سير دعوى التنفيذ في الجزائر. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يمكن تفهم وجود هذا الجدل في فرنسا لعدم وجود نص صريح، أما في الجزائر فيبدو، ولوضوح النص، أنّ الأمور لا تستدعي الجدل والاختلاف، فالفقرة الثالثة من المادة 605 ق. إ. م. إ. تستعمل عبارة " الأمر أو الحكم أو القرار " ولن يعترض أحد إذا قلنا أنه وفقا لما هو مقرر في قواعد الإجراءات المدنية وجود دعوى مرفوعة وإجراءات متبعة لم يتم الفصل فيها، لا هي بأمر ولا حكم ولا هي بقرار، فكيف يمكن القول بعد هذا أنه يمكن أن تشكل دعوى مرفوعة في نفس الموضوع لم يتم الفصل فيها، سببا لرفض التنفيذ؟

ولوضوح النص أيضا لن نتساءل هنا عما إذا كان يشترط أن يكون الحكم الصادر من قبل القضاء الجزائري سابقا للحكم المراد تنفيذه أم لا. ولن نقول برأي بعض الشراح الفرنسيين الذين قرروا بأن وجود حكم صادر عن القضاء الوطني ومتعارض مع الحكم الأجنبي كافي لرفض التنفيذ بغض النظر عن تاريخ صدور الحكمين¹، بل بالعكس من ذلك يجب وفقا لنصوص القانون الجزائري أن يكون الحكم الصادر عن القضاء الجزائري سابقا عن الحكم المطلوب تنفيذه حتى يمكن التكلم عن وجود تعارض بين الحكمين.

وجود تعارض بين الحكم الأجنبي والحكم الوطني يعتبر إذن سببا آخر لإمكانية رفض التنفيذ، لكن من يثير هنا مسألة التعارض؟ مبدئيا يجب أن يكون القاضي إذ هو من يتولى مهمة التأكد من توفر الحكم الأجنبي للشروط الضرورية، وهو يفعل ذلك من تلقاء نفسه ولا ينتظر أن يثير ذلك أحد الخصوم. ولكن يبدو أنّ الأمور لا تتم بهذه الطريقة، إذ أنّ المشرع الجزائري يضيف في الفقرة الثالثة من المادة 605 ق. إ. م. إ. عبارة تفيد وجوب أن يثير المدعى عليه مسألة وجود التعارض وهي عبارة لا وجود لها في بقية الشروط الأخرى، مما يجعلنا نستخلص أنّه ليس للقاضي الجزائري أن يتأكد من تلقاء نفسه أنّ الحكم الأجنبي هو متعارض أم لا مع حكم وطني، وليس له أن يقضي بالرفض حتى ولو كان عالما بوجود هذا التعارض، وإنما عليه أن ينتظر أن يثير المدعى عليه مثل هذا الدفع. وهذه نتيجة نرفضها دون تردد إذ قد تؤدي إلى إمكانية تنفيذ حكم أجنبي يتعارض تماما مع حكم وطني فقط لأنّ المدعى عليه لم يثر ذلك. ولا ندري سبب وضع المشرع الجزائري لمثل هذا القيد الذي لا وجود له في قوانين دول أخرى كالقانون المصري حيث لا تجيز المادة 4/298 ق. مرافعات الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أنّ " الحكم

¹ Voir sur cette méthode de résolution du conflit : M. L. NIBOYET, G. G. DE LAPRADELLE, op. cit. n° 671, p. 489.

أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية " دون اشتراط أن يثير المدعى عليه هذا التعارض.

وعلى كل فإنّ النتيجة التي توصلنا إليها الفقرة الثالثة من المادة 605 يمكن تجنبها عن طريق إعمال الشرط الرابع وهو عدم تضمن الحكم الأجنبي ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر إذ لا مجال للشك في أنّ رفض تنفيذ حكم أجنبي لتناقضه مع حكم آخر وطني ما هو في الحقيقة سوى تطبيق لفكرة النظام العام التي برفض الاعتراف بما يتعارض مع قرينة الصحة والحقيقة التي يتضمنها الحكم الوطني، كما أنّ السيادة التي باسمها صدر هذا الحكم تفترض التضحية بالحكم الأجنبي وتغليب الحكم الوطني.

ب- عدم تضمن الحكم الأجنبي ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة في الجزائر:

يصف فقه القانون الدولي الخاص النظام العام كصمام أمان ضروري لحماية المبادئ والأسس التي يقوم عليها كل مجتمع. فدور النظام العام في مجال تنازع القوانين هو استبعاد تطبيق القوانين الأجنبية، وهو رفض تنفيذ الحكم في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية وبذلك قضت الفقرة الرابعة من المادة 605 ق.إ.م.إ.

ويقسم الفقه والقضاء في فرنسا النظام العام إلى نوعين، نظام عام من حيث الموضوع، ونظام عام من حيث الإجراءات وعلى الحكم الأجنبي أن يحترم النوعين معا حتى يمكن الأمر بتنفيذه. هذا التقسيم أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرار Bachir حيث بعد أن كانت شروط التنفيذ بعدد خمسة تم إلغاء شرط التأكد من سلامة الإجراءات المتبعة في الخارج، حيث قررت هذه المحكمة أنه " إذا كان من واجب قاضي التنفيذ أن يتأكد من أنّ الدعوى المقامة أمام الجهة القضائية الأجنبية تمت بشكل سليم، فإنّ شرط السلامة هذا يجب أن يقدر بالنظر إلى النظام العام الفرنسي فقط، واحترام حقوق الدفاع"¹.

مثل هذا التقسيم نرى وجوب الأخذ به في ظل القانون الجزائري خاصة وأنّ المادة 605 ق.إ.م.إ. لم تتكلم عن إلزامية أن يتأكد القاضي من سلامة الإجراءات المتبعة وصحتها كشرط للأمر بالتنفيذ بخلاف بعض القوانين كالقانون المصري الذي قضى بوجوب التحقق من أنّ " الخصوم في الدعوى التي

¹ « Si le juge de l'exequatur doit vérifier si le déroulement du procès devant la juridiction étrangère a été régulier, cette condition de régularité doit s'apprécier uniquement par rapport a l'ordre public français et au respect des droits de la défense ». Précité.

صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا " (المادة 2/298)، وكذلك فعل المشرع الأردني حيث أجاز بمقتضى البند (ج) من المادة 07 ق. ت. أ. أ. للمحكمة المطلوب إليها إصدار الأمر بالتنفيذ رفض الطلب " إذا كان المحكوم عليه لم يبلغ بمذكرة الحضور من المحكمة التي أصدرت الحكم ولم يحضر أمامها رغما عن كونه كان يقطن داخل قضائها، وتشمله صلاحية المحكمة أو كان يتعاطى أعماله فيها ". وينهج القانون التونسي نفس النهج وإن كان يستعمل عبارات أعم وأشمل حيث تقضي المادة 3/11 ق. د. خ. برفض التنفيذ إذا ظهر أنّ الحكم الأجنبي صدر وفق إجراءات لم تحترم حقوق الدفاع.

إنّ على قاضي التنفيذ الجزائري أن يتأكد من أنّ الحكم الأجنبي لا يخالف النظام العام في الجزائر من حيث الموضوع ومن حيث الإجراءات مهتديا في ذلك بالأسس الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة في دولته ويمتنع عن تنفيذ كل حكم من شأنه المساس بهذه الأسس، كما عليه أن يمتنع أيضا عن تنفيذ كل حكم تجاهل الضمانات الأساسية لحقوق الدفاع كالتمثيل الصحيح وإعطاء مهلة كافية وضرورة لتحضير الدفاع.

التعارض مع النظام العام أو الآداب العامة أثره هو رفض تنفيذ الحكم كليا، على أنه إذا كان هذا هو الأصل فإنه ليس هناك ما يمنع من إمكانية الأمر بالتنفيذ الجزئي، بحيث يتم الأمر بتنفيذ فقط الجزئية التي لا تتعارض مع النظام العام ورفض المسائل الأخرى التي تتضمن تعارضا مع هذا الأخير، على أنّ الفقه وإن كان يسلم بهذا الحل فهو بالمقابل حل يجب أن يستوفي شرطا أساسيا وهو وجوب أن تكون المسائل التي فصل فيها الحكم قابلا للتجزئة بحيث يمكن الفصل بينها، فإذا لم يتحقق ذلك توجب رفض الحكم كلية¹.

هذه هي مجمل الشروط التي ورد ذكرها في التشريع الجزائري من أجل إمكانية الأمر بتنفيذ حكم أجنبي في الجزائر. والملاحظ هنا هو أنّ هناك شروطا أخرى يعرفها القضاء والتشريع في الكثير من الدول لم يرد ذكرها في القانون الجزائري والتي يبقى التساؤل مطروحا بشأنها، هل يجب أخذها هي أيضا بعين الاعتبار أم لا؟ وهو تساؤل تفرضه صياغة المادة 605 ق. إ. م. إ. حيث يظهر منها أنّ شروط التنفيذ الواردة بها لم تأت على سبيل الحصر.

¹ Cf. M. ISSAD, op. cit. p. 70.

أول هذه الشروط شرط الرقابة التشريعية الذي كان معروفا عند القضاء الفرنسي حيث كان يتم اشتراط أن يكون القاضي الأجنبي الذي أصدر الحكم قد طبق نفس القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد الفرنسية، وهو موقف لم يكن من الصعب على أحد اكتشاف سلبياته إذ كانت نتيجته هو رفض التنفيذ في كل مرة تختلف فيه قواعد الإسناد الفرنسية مع تلك المقررة في قانون دولة القاضي الذي أصدر الحكم، وهو ما يحدث في أغلب الأحوال. ولقد حاول القضاء الفرنسي التخفيف من صرامة هذه النتيجة فانتقل إلى ما يعرف بنظرية التوازن *théorie de l'équivalence* حيث صار يكتفي، من أجل الأمر بالتنفيذ، بأن يكون القانون المطبق من قبل القاضي الأجنبي شبيها في أحكامه الموضوعية بالقانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد الفرنسية¹.

ورغم هذا التخفيف، ظل الكثير من الفقه ينتقد دائما شرط الرقابة التشريعية بحجة أنّّه يؤدي إلى التضيق من حالات تنفيذ الأحكام الأجنبية دون مبرر ويرى أنّ الأفضل هو وجوب استبعاد مثل هذا الشرط². ويبدو أنّ القضاء الفرنسي انتهى إلى التسليم بهذا حيث ألغى في قرار صادر في 20/02/2007 شرط وجوب التأكد من الاختصاص التشريعي لإمكانية الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي³، وهذا ما يجب أن يكون عليه الوضع في الجزائر إذا ما أردنا أن نتفادى ما أفرزه الموقف القديم للقضاء الفرنسي. كما أنّ ذلك يتماشى مع ما هو مقرر في ظل المعاهدات الثنائية المبرمة بين الجزائر وغيرها من الدول بخصوص تنفيذ الأحكام الأجنبية حيث استبعدت جميعها شرط الرقابة التشريعية⁴.

الشرط الآخر الذي لم يرد في التشريع الجزائري ولا عند القضاء الفرنسي بينما تعرفه الكثير من القوانين هو شرط التبادل أو المعاملة بالمثل⁵، والذي يقصد به معاملة القضاء الوطني للأحكام الأجنبية المراد تنفيذها المعاملة نفسها التي تلقاها الأحكام الصادرة عن هذا القضاء في الدولة التي صدر عنها الحكم.

¹ Cass. Civ., 24/11/1965, J. D. I. 1966, 369, note KAHN ; R. C. D. I. P. 1966, 288, note LAGARDE. V. Sur la question dans son ensemble, ANCEL, Loi appliquée et effet en France des décisions étrangères, Trav. Com. Fr. Dr. In. Pr., 1986 - 1987, 25.

² Cf. Y. LOUSSOUARN et P. BOUREL, op. cit., n° 505, p. 597 ; M. L. NIBOYET, G. G. DE LAPRADELLE, op. cit., n°664, p. 484 et s.

³ Cass. 1^{er} civ., 20/02/2007, arrêt cité par M. L. NIBOYET, G. G. DE LAPRADELLE, op. cit. n° 664, p. 482 note n° 58.

⁴ Cf. M. ISSAD, ibid.

⁵ نصت على هذا الشرط المادة 296 ق. مر. مصري، المادة 2/7 ق. ت. أ. أ. أردني، المادة 5/11 ق. د. خ. تونسي، المادة 405 ق. مر. ليبي، المادة 282 ق. م. م. يمني.

ونعتقد مع البعض¹ أنّ مثل هذا الشرط يجب استبعاده أيضا وعدم لزومه. فالأمر يتعلق هنا بحقوق الأفراد ومصالحهم أكثر من ارتباطه باعتبارات سياسية، والقول بخلاف ذلك يعني بدون شك المساس بحقوق الأفراد لا لشيء إلا أنّهم حصلوا على حكم من قضاء دولة قانونها لا يجيز تنفيذ أحكام الدولة الأخرى، بل أنّ هذه النتيجة ستكون أكثر سوء عندما يتعلق الأمر بالمواطنين، إذ رفض التنفيذ لسبب شرط التبادل قد لا يمس حقوق الأجانب فقط بل قد يكون من ضحايا المواطنين أيضا وذلك في الفرضية التي يصدر فيها حكم أجنبي لصالح أحد مواطني الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها.

هذه الاعتبارات هي التي جعلت جانبا من الفقه المصري ينادي بضرورة قيام المشرع بإلغاء شرط التبادل كونه لا يتلاءم مع " التطور المعاصر لفلسفة القانون الدولي الخاص والذي باتت أحكامه، التي تسعى إلى استقرار المعاملات الدولية، تقوم على أفكار مختلفة أهمها تكريس فكرة التعاون الدولي والتعايش المشترك بين الدول الأعضاء في الجماعة الدولية"².

الشرط الثالث الذي لا نجده في التشريع الجزائري هو عدم ارتكاب غش، والحقيقة أنّ مثل هذا الشرط وإن كان القضاء الفرنسي اشترطه صراحة، فإنه يبقى عبارة عن شرط يدخل ضمن مفهوم أعم وأشمل وهو عدم التعارض مع النظام العام وعليه فليس هناك ما يمنع من الأخذ به في الجزائر.

ثانيا: شروط تنفيذ العقود والسندات الرسمية الأجنبية:

هذه الشروط جاء النص عليها في المادة 606 ق إ م إ ج وهي في مجملها شروط تتناسب مع طبيعة الوثيقة المطلوب الاعتراف بها أو تنفيذها، إذ الأمر يتعلق هنا بسند رسمي لا بحكم أجنبي وبالتالي لا شك أن هناك شروطا قد يتم تطلبها في حالة السند والعقد غير مطلوبة في حالة الحكم الأجنبي والعكس صحيح. أول هذه الشروط هو وجوب أن يكون السند متوفرا على الشروط المطلوبة لرسميته، وهو شيء يتحدد وفق قانون الدولة التي تم فيها تحرير السند. أما الشرط الثاني فهو أن يكون السند قابلا للتنفيذ وهو أمر يتقرر أيضا على ضوء قانون البلد الذي حرر فيه السند. وأخيرا وفي نقطة التقاء بين الحكم الأجنبي والسند الرسمي يجب ألا يخالف محتوى هذا الأخير القوانين الجزائرية والنظام العام والآداب العامة في الجزائر.

¹ Cf. M. ISSAD, op. cit., p. 71.

² هشام علي صادق، المرجع السابق، رقم 353، ص. 259.

الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي والسندات الرسمية الأجنبية:

طلب التنفيذ يكون عن طريق رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة وهو ما يفترض تكوين طالب التنفيذ لملف يشتمل على جميع الوثائق التي من شأنها أن تؤدي إلى قبول طلبه، وهو شيء إذا تم رتب بعض الآثار.

أولاً: الوثائق الخاصة بطلب التنفيذ:

لا نجد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بيانا للوثائق التي يلتزم طالب التنفيذ بتقديمها أمام الجهة القضائية المختصة، لكن بالرجوع إلى طبيعة الدعوى المرفوعة التي تفترض وجود حكم أو سند رسمي أجنبي، وبالنظر للشروط التي تطلبها القانون الجزائري من أجل الأمر بالتنفيذ، وبالإستئناس بالاتفاقيات السارية المفعول في الجزائر، بالرجوع لكل هذا يمكن التكلم عن حد أدنى من الوثائق لا بد أن يحتويها الملف المقدم من طرف طالب التنفيذ.

أول هذه الوثائق هي تلك التي تهدف إلى إثبات وجود الحكم الأجنبي أو السند المطلوب تنفيذه وهو ما يعني وجوب تقديم صورة رسمية للحكم طبق الأصل.

كما يجب أيضا تقديم وثائق يكون الهدف منها التأكد من توافر شروط التنفيذ. ويترتب عن هذا أنّ طالب التنفيذ لحكم أجنبي ملزم بتقديم نسخة تنفيذية للحكم لإثبات أنّ هذا الأخير هو قابل للتنفيذ. ويلتزم أيضا بإثبات أنّ الإجراءات كانت سليمة وتم فيها احترام حقوق الدفاع، وهو ما يتم عن طريق تقديم محضر تبليغ الحكم المطلوب تنفيذه أو أي وثيقة يمكن أن تحل محلها والتي من شأنها لأن تثبت أنّ المحكوم ضده قد تم تبليغه بالحكم، وأنّ إجراءات التبليغ تم احترامها، كما أنه يبدو ضروريا تقديم صورة طبق الأصل لورقة التكليف بالحضور وذلك متى كان الحكم غائبا.

وكما أشرنا من قبل، هذه الوثائق تشكل الحد الأدنى لما يجب تقديمه أمام القضاء الجزائري في دعوى الأمر بالتنفيذ مما لا يمنع هذا الأخير من اشتراط أي وثيقة أخرى يعتبرها ضرورية. كما نشير أيضا إلى ضرورة تقديم نسخ مترجمة للوثائق المبينة أعلاه في كل مرة يكون فيها الحكم أو السند الرسمي صادرا عن قضاء دولة الأحكام فيها غير محررة باللغة الرسمية التي تصدر بها الأحكام بالجزائر.

ثانيا: الجهة المختصة بدعوى طلب التنفيذ والإجراءات المتبعة:

طلب التنفيذ، أو ما يسميه المشرع الجزائري بطلب منح الصيغة التنفيذية، يتم عن طريق رفع دعوى قضائية كأى دعوى متعلقة بالمسائل المدنية، أى عن طريق تكليف بالحضور ومواجهة الأطراف ويكون الحكم الصادر قابلا للطعن بكافة الطرق المقررة في القانون الجزائري¹.

الاختصاص المحلي في دعوى منح الصيغة التنفيذية يؤول طبقا للمادة 607 ق. إ. م. إ.² إلى محكمة موطن المنفذ عليه. وما ذلك في الحقيقة سوى تكريس للقاعدة العامة في هذا المجال، فالمنفذ عليه هنا سيكون بدون شك في مركز المدعى عليه، على أن ذات المادة أضافت معيار اختصاص آخر هو موطن محل التنفيذ، وهو ما يتطابق مع مكان تواجد الأموال. وتجدر الإشارة هنا إلى أن المعيارين المقررين هنا هما اختياريان، فلا يعتبر موطن المنفذ عليه هو الأصل ومحل التنفيذ هو الاحتياط بحيث لا يلجأ إلى المعيار الثاني إلا إذا لم يكن للمنفذ عليه موطن بالجزائر، بل كلا المعيارين هما أصليان ولطالب التنفيذ الاختيار بينهما. كل هذا مع مراعاة ما قرره المادة 607 دائما، التي إضافة إلى الاختصاص المحلي وضعت أيضا اختصاصا مانعا، إذ أن طلب التنفيذ لا يكون أمام كل محكمة يتحقق فيها المعياران المذكوران أعلاه، وإنما يجب أن يكون ذلك أمام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس الذي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ³.

ونشير في النهاية أن نصوص القانون الجزائري لم تحدد القسم المختص داخل المحكمة بالنظر في طلب التنفيذ على أن منطق الأمور يفترض في هذه الحالة أن يرجع الاختصاص إلى القسم المماثل الذي أصدر الحكم الأجنبي، فإذا لم يتحقق ذلك كان الاختصاص للقسم المدني⁴.

الفرع الثالث: آثار الحكم الخاص بدعوى التنفيذ:

الآثار المترتبة عن حكم فصل في دعوى التنفيذ ستختلف بحسب ما إذا تم منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي أو تم رفض ذلك.

¹ Cf. M. ISSAD, op. cit., p. 79.

² المادة 607: " يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام والقرارات والعقود والسندات التنفيذية الأجنبية، أما محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ ".

³ المحكمة المنعقدة في مقر المجلس هي محكمة تتواجد لدى كل مجلس قضائي (محكمة الاستئناف)، غير أنها لا تتواجد بالضرورة داخل هذا الأخير، فقد تكون كذلك كما قد تكون بعيدة عنه

⁴ ولد الشيخ الشريفة، المرجع السابق، ص. 175؛

في الحالة الأولى، منح الصيغة التنفيذية يعني تقرير جميع الآثار التي يترتبها الحكم الأجنبي بمقتضى منطوقه دون أي تعديل، بحيث يصير قابلاً للتنفيذ في كل الإقليم الجزائري. ويتم من أجل ذلك إتباع طرق التنفيذ المقررة في القانون الجزائري حتى وإن لم تكن معروفة في القانون الأجنبي. كما أنّ لقاضي التنفيذ الحرية في اتخاذ الإجراءات التي يراها مناسبة كإعطاء مهلة للمدين من أجل الوفاء أو الأمر بالتنفيذ الوتقي للحكم الأجنبي¹.

أمّا في الحالة الثانية حيث يتم رفض طلب التنفيذ، فإنه يكون للحكم القاضي بذلك حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للأطراف وهو ما يمنع رفع دعوى تنفيذ من جديد. غير أنّ ذلك لا يمنع من إعادة رفع دعوى جديدة أمام القضاء الجزائري بخصوص نفس الموضوع الذي فصل فيه القضاء الأجنبي، على أمل الحصول هذه المرة على حكم قد يكون قريباً قدر الإمكان لما كان قد حكم به القضاء الأجنبي من قبل².

رفض تنفيذ الحكم الأجنبي لا يعني تجريد هذا الأخير من كل حجية في الإثبات، إذ تذهب غالبية الفقه إلى الاعتراف بقوة هذا الحكم الأجنبي كدليل إثبات واعتباره محرراً رسمياً ودليلاً على ما ورد فيه من وسائل الإثبات كالإقرار والبيينة والمعينة وأداء الخبرة وإن كان للقاضي الوطني هنا حرية تقدير تلك الأدلة الثابتة في الحكم الأجنبي³.

المطلب الثاني: الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية أو الدولية وتنفيذها

كثيراً ما وصف الموقف المعتمد في الجزائر حول التحكيم التجاري الدولي وإلى غاية 1993 بالموقف المتناقض، إذ في الوقت الذي كان الخطاب السياسي يظهر عداوة لهذا النوع من التحكيم لم تكن تخلو بالمقابل على المستوى العملي العقود المبرمة بين مؤسسات عمومية جزائرية وأخرى أجنبية من شروط التحكيم⁴.

¹ Cf. B. AUDIT, op. cit., n°491, p. 394 ;

هشام علي صادق، المرجع السابق، رقم 404، ص. 301.

² Cf. B. AUDIT, op. cit., n°492, p. 395.

³ Cf. H. BATIFFOL, P. LAGARDE, op. cit., n°740, p. 456, D. BURET, op. cit., n°319, p. 262,

فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، المرجع السابق، ص. 405، عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص. 168.

⁴ تراري ثاني مصطفى، المرجع السابق، ص. 35.

أول خطوة لصالح التحكيم الدولي كانت سنة 1988 تاريخ انضمام الجزائر إلى معاهدة New York لسنة 1958، ليصدر بعد ذلك مرسوم تشريعي ينظم التحكيم التجاري الدولي¹، وهو المرسوم الذي أضاف مواد جديدة إلى قانون الإجراءات المدنية، فصار يشتمل على مواد تنظم التحكيم الداخلي²، ومواد أخرى موضوعها التحكيم التجاري الدولي³ جاءت في مجملها متأثرة بالقانون الفرنسي لسنة 1981، والقانون السويسري الصادر سنة 1987، وهي المواد التي ظلت سارية المفعول إلى غاية 2009/04/23 تاريخ بدأ العمل بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد⁴ والذي تضمن هو أيضا مواد خاصة بالتحكيم التجاري الدولي وهي المواد من 1039 إلى 1061.

وكما كان عليه الحال في القانون القديم، فلقد اهتم القانون الجديد هو أيضا بوضع قواعد تخص مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها من خلال وضع شروط وإجراءات يتوجب إتباعها، وفتح المجال أيضا لإمكانية الطعن مع الملاحظة أنه وبخلاف القانون الفرنسي الذي وحد النظام القانوني لأحكام التحكيم الأجنبية والدولية⁵، نجد أنّ المشرع الجزائري اكتفى بتنظيم أحكام التحكيم الدولية ولم يتكلم عن أحكام التحكيم الأجنبية، وهي الأحكام التي يبدو أنها ستكون خاضعة لمعاهدة New York⁶.

الفرع الأول: شروط وإجراءات الاعتراف أو التنفيذ:

تجب الملاحظة بداءة أنّ المشرع الجزائري، سواء في القانون القديم أو الجديد، لم يفرق من حيث الشروط والإجراءات بين الاعتراف والتنفيذ حيث تظل هذه الشروط واحدة في كلتا الحالتين.

أولاً: شروط الاعتراف أو التنفيذ:

طلب الاعتراف أو التنفيذ لا يشمل أحكام التحكيم الداخلية وإنما يتعلق بالأحكام الأجنبية والدولية، ومن ثم كانت التفرقة بين حكم تحكيم داخلي وآخر أجنبي أو دولي أمراً ضرورياً. أحكام التحكيم الأجنبية

¹ مرسوم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25 ج. ر. 1993، عدد 27.

² المواد من 442 إلى 458.

³ المواد من 458 مكرر إلى 458 مكرر 28.

⁴ قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج. ر. 2008، عدد 21. ولقد نص هذا القانون صراحة في المادة 1062 على سريان مفعوله بعد سنة من تاريخ نشره.

⁵ المواد من 1498 إلى 1507 ق. إ. م. ف. ج. التي جاءت تحت عنوان

Reconnaissance, l'exécution forcée et les voies de recours à l'égard des sentences arbitrales rendues a l'étranger ou en matière d'arbitrage internationale.

⁶ تراري ثاني مصطفى، المرجع السابق، ص.51.

لا تثير صعوبة فهي كما وصفتها معاهدة New York الأحكام الصادرة في أراضي دولة خلاف الدولة التي يطلب الاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها فيها. أمّا بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية، فإنّ الملاحظ أنّ معظم القوانين الوطنية تضع معايير تسمح بالوقوف على الطابع الدولي للتحكيم.

في الجزائر، وطبقا لمقتضيات القانون القديم، التحكيم كان يعتبر دوليا وفقا للمادة 458 مكرر إذا كان " يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية، والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج ". فكان التحكيم يعتبر دوليا طبقا لهذه المادة إذا اجتمع معيارين اثنين: الأول هو اقتصادي وهو أن يتعلق النزاع بمصالح التجارة الدولية، والثاني قانوني وهو وجوب أن يكون مقر أو موطن أحد الأطراف على الأقل خارج الجزائر¹.

في ظل القانون الجديد صارت المادة الخاصة بتحديد الطابع الدولي للتحكيم هي المادة 1039 ق. إ. م. إ. حيث جاء فيها أنّه " يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل ". المعيار إذن صار هو ارتباط النزاع بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، وهو المعيار الذي رأى فيه البعض جمعا للمعيارين المقررين في القانون القديم بطريقة جديدة، إذ فيه معيار اقتصادي يتعلق بمصالح التجارة الدولية ومعيار قانوني يرتبط هذه المرة، لا بتعدد المقر أو الموطن فقط، وإنما أيضا بتعدد الدول والجنسيات².

إذن متى اعتبر حكم تحكيم دوليا كان على من يرغب في تنفيذه أو الاعتراف به أن يتقدم بطلب لذلك مع ضرورة استيفاء شرطين أساسيين حددتهما نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أولاها يتعلق بالوجود المادي لحكم التحكيم، والشرط الثاني يتعلق بمضمون هذا الحكم.

¹ المعياران المقرران في المادة 458 مكرر هما في الحقيقة دمج لما هو مقرر في كل من القانون الفرنسي الخاص بالتحكيم لسنة 1981 والقانون السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص، حيث تنص المادة 1492 ق. إ. م. ف. ج. على أنّه " يعتبر دوليا التحكيم المتعلق بمصالح التجارة الدولية"، بينما تنص المادة 176 من القانون السويسري على أنّه:

" يطبق هذا القانون:

- إذا وجد مقر التحكيم في سويسرا.

- إذا كان مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج وقت إبرام مشاركة التحكيم." أنظر:

N. TERKI, L'arbitrage international en Algérie, O. P. U. 1999, pp. 20et s. ;

عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص. 30.

² عبد الحميد الأحديب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مداخلة مقدمة في إطار يومين دراسيين من تنظيم المحكمة العليا الجزائرية حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح، الوساطة، التحكيم، 15 و16 جوان 2008.

I - إثبات وجود حكم التحكيم:

بعد أن قررت المادة 1051 ق. إ. م. إ. إلزامية إثبات وجود حكم التحكيم من أجل الاعتراف به أو تنفيذه، بينت المادتان 1052 و 1053 كيفية القيام بذلك. وعليه يتوجب على طالب التنفيذ أن يودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة أصل الحكم أو نسخ منه مستوجبة شروط صحتها. على أن تقديم هذه الوثيقة وحدها غير كافي وإنما تلزم نفس المادة طالب التنفيذ أن يقدم أيضا أصل اتفاقية التحكيم أو نسخا عنها مستوفية شروط صحتها، ويتمشى هذا مع ما هو مقرر في المادة 1/1040 من وجوب أن تبرم، تحت طائلة البطلان، اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة. وتعتبر هذه الحالة الأخيرة شيئا مستحدثا أضافه القانون الجديد إذ في ظل القانون القديم المادة 458 مكرر 1 كانت تتكلم عن العقد الكتابي فقط.

وبخلاف القانون الفرنسي، لم يتعرض المشرع الجزائري سواء في القانون القديم أو الجديد إلى الحالة التي يكون فيها كل من الحكم واتفاقية التحكيم محررين في لغة غير اللغة الرسمية، وهي حالة قررت بشأنها المادة 2/4 من معاهدة New York وجوب أن يقوم طالب الاعتراف أو التنفيذ بتقديم ترجمة لهذه الوثائق، وهو حكم يتوجب اعتماده أمام القضاء الجزائري طالما أن أحكام هذه المعاهدة الأخيرة سارية المفعول في الجزائر¹.

على أنه إذا كان إثبات وجود حكم التحكيم شرطا ضروريا، فإن إمكانية الاعتراف أو التنفيذ تبقى مقرونة مع ذلك بوجود توافر شرط آخر وهو وجوب أن يكون هذا الحكم غير مخالف للنظام العام الدولي.

II - عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي:

عدم التعارض مع النظام العام الدولي شرط كانت قد قررته المادة 458 مكرر 17 من القانون القديم وأعدت ترديده المادة 1051 من القانون الجديد. وكما هو ملاحظ المادة تستعمل عبارة النظام العام الدولي تماما كما ورد في القانون الفرنسي، وكما ورد أيضا في معاهدة New York. وهذا يعني أن القاضي الجزائري ملزم بمراقبة ما إذا كان الحكم لا يتعارض مع المفهوم المقرر والسائد في الجزائر حول

¹ N. TERKI, op. cit. n°179, p. 127.

النظام العام الدولي، وهو المفهوم الذي يرجع للاجتهاد القضائي والذي قلنا أنه يختلف عن النظام العام الوطني، ويختلف أيضا عما يعرف بالنظام العام الدولي الحقيقي.

إذن لتنفيذ حكم تحكيم في الجزائر أو الاعتراف به يتوجب على مقدم الطلب أن يثبت للقاضي وجود هذا الحكم، وأن يتأكد هذا القاضي من عدم مخالفته للنظام العام الدولي، وكل هذا يفترض إتباع إجراءات معينة حددتها نصوص القانون.

ثانيا: إجراءات الاعتراف أو التنفيذ:

طبقا لقانون الإجراءات المدنية القديم، وعملا بمقتضيات المادة 458 مكرر 19 طلب الاعتراف أو التنفيذ كان يتم عن طريق عريضة مرفقة بأصل الحكم واتفاقية التحكيم أو نسخ منهما مستوفية لشروط الصحة مقدمة من قبل أحد المحكمين أو الطرف المعني بالتعجيل وذلك أمام أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة. في ظل القانون الجديد الإجراء بقي نفسه مع اختلاف على مستوى الأشخاص القائمين بهذا الإجراء، إذ بخلاف القانون القديم الذي يتكلم عن أحد المحكمين أو الطرف المعني بالتعجيل، في ظل القانون الجديد المادة 1053 لا تتكلم إلا عن الطرف المعني بالتعجيل دون المحكم.

أما عن الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطلب، فإنه يظهر من خلال المادة 1/1051 أن هناك اختصاصا نوعيا وآخر مكاني:

- بالنسبة للنوع الأول، طلبات تنفيذ أحكام التحكيم الدولية أو الاعتراف بها هي من اختصاص رئيس المحكمة.

- أما بالنسبة للنوع الثاني، فإنه يتم التفرقة بين حالتين: الحالة الأولى إذا كان مقر هيئة التحكيم متواجدا بالجزائر، هنا الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها.

الحالة الثانية إذا كان مقر هيئة التحكيم متواجدا خارج الجزائر، وهنا الاختصاص هو لمحكمة محل التنفيذ، وتجدر الإشارة إلى أنه بخلاف ما هو مقرر بخصوص تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، المشرع الجزائري لا يشترط في مجال الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي أو تنفيذها أن تكون المحكمة المختصة هي المحكمة المنعقدة في مقر المجلس.

الطلب المقدم إذن من قبل المعني بالتعجيل يرجع لرئيس المحكمة صلاحية النظر فيه، فكيف يتعامل هذا الأخير مع هذا الطلب؟

بخلاف القانون القديم الذي كان يتضمن تفصيلا لكيفية تعامل رئيس المحكمة مع الطلب المقدم إليه، من حيث القبول أو الرفض، والإجراءات الواجب اتخاذها عند القبول¹ نجد غياب هذه التفاصيل في ظل القانون الجديد. لكن ذلك لا يعني عدم وجود أحكام خاصة بذلك، وإنما ارتأى المشرع توحيد هذه الأحكام وجعلها مشتركة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، وذلك ما يفهم من المادة 1054 التي تنص صراحة على تطبيق أحكام المواد من 1035 إلى 1038، وهي المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الداخلي، فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي. وطبقا لهذه المواد حكم التحكيم الدولي يكون قابلا للتنفيذ إذا كان نهائيا أو جزئيا أو كان عبارة عن حكم تحضيري، ولرئيس المحكمة صلاحية النظر في الطلب فله أن يقبله كما له أن يرفضه، مع الإشارة إلى أنّ الإجراءات هنا هي غير وجاهية ومع ذلك قد يسمح للخصم بإبداء ملاحظاتها وهذا هو المتبع أمام القضاء الفرنسي².

وبخلاف القانون القديم حيث كانت الأمور واضحة إذ كانت المادة 458 مكرر 20 تقضي بأنه في حال الفصل بالقبول يصدر رئيس المحكمة أمرا بذيل أصل الحكم أو بهامشه يتضمن الإذن لكاتب الضبط بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية، بخلاف هذا نجد أنه في ظل القانون الجديد المادة 1039 لا تنص سوى على أن يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف دون أن يتم هنا تبيان دور القاضي، ومع ذلك فإنه يبدو أنّ الإجراءات الذي كان مقررا في القانون القديم يظل نفسه في القانون الجديد كونه يتماشى والقواعد العامة في مجال الإجراءات المدنية. هذا ويفهم من عبارات المادة 1037 ق. إ. م. إ. أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون حكم التحكيم مشمولا بالنفاذ المعجل، فإذا كان كذلك وجب تطبيق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري³. ونشير في النهاية إلى أنه وبصريح المادة 1038 ق. إ. م. ج. لا يكون لحكم التحكيم حجية مطلقة بل يحتج به على أطرافه فقط.

¹ المادتان 458 مكرر 20 و 458 مكرر 21.

² Cf. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD. B. GOLDMAN, op. cit., n° 1572, p. 909.

³ وهي القواعد المقررة في المواد من 299 إلى 305 ق. إ. م. إ.