جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السّياسية
فسم القانون الخاص

السّنة الجامعية: 2025/2024

تلمسان يوم 14 ماي 2025

الإجابة النّموذجية لامتحان السداسي الثّاني في مقياس القانون الدّولي الخاص

السّؤال الأوّل: أذكر باختصار الفرق بين نظرية المراجعة ونظرية المراقبة، مع التّركيز على الشّروط التي أوردها المشرّع الجزائري في إطار هذه الأخيرة ضمن الاختصاص القضائي غير المباشر (04ن)

الإجابة

تقوم نظرية المراقبة (théorie du contrôle) على التّأكد من توافر بعض الشّروط في الحكم الأجنبي لغرض إصباغه بالصّيغة التّنفيذية، من قبل القاضي المعروض عليه النّزاع الخاصّ بالتّنفيذ و هو ما يُصطلحُ عليه بالاختصاص القضائي غير المباشر، إذ لا يقوم القاضي بمراجعة الحكم كما كان عليه الوضع في السّابق والذي كان عمل قاضي التّنفيذ يُشبه، بل يختلط مع قاضي الموضوع الذي يقيّم وقائع القضية وكأنّ النّزاع يُعرضُ عليه لأوّل مرّة (الاختصاص القضائي المباشر).

نصّ المشرّع الجزائري صراحة في إطار المادّة 605 من قانون الإجراءات المدنية (في إطار الفصل الثّاني المعنون بالسّندات الأجنبية) على أنّ الحكم الأجنبي أو السّند الأجنبي عموما لا يكون قابلا للتّنفيذ على الإقليم الجزائري إلاّ إذا توافرت فيه بعض الشّروط أثناء مراقبته والمتمثّلة في:

- احترامه لقواعد الاختصاص والمقصود هنا قواعد الاختصاص القانوني والقضائي وفقا لنوعي قواعد التّنازع الجزائرية المعمول بها والعبرة من ذلك تكمن في عدم الاعتداء على القانون "الموضوعي" الجزائري ولا الاختصاص القضائي الجزائري المنافس لنظيره الأجنبي".

- أن يكون الحكم الأجنبي نهائيّا، سواء باستنفاذه لطرق الطّعن العادية أو غير العادية أو يتنازل خاسر الدّعوى التي أدّت إلى صدور الحكم الأجنبي عن حقّه في الطّعن ونهاية المدّة القانونية المحدّدة لذلك.
- أن لا نكون بصدد حالتي "وحدة الموضوع" (litispendance) ولا ارتباط "النّزاع بين دعويين متشابهتين" (connexité) أحدهما قائمة أو تمّت أمام محكمة جزائرية والثّانية أمام محكمة أجنبية منافسة، حيث عبّر المشرّع الجزائري عن ذلك بقوله ألاّ يتعارض السّند الأجنبي مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية وأُثير أمام المدعى عليه بصفته هذه في دعوى التّنفيذ.
- ألاّ يتعارض الحكم الأجنبي مع النّظام العامّ، على أنّ للقاضي الجزائري السّلطة التّقديرية في تقدير التّعارض، إذ يُمكن لهذا الأخير أن يستعمل نظرية الأثر المخفّف للنّظام العامّ والذي يتطابق مع نظرية "الحقّ المكتسب في الخارج" والذي يمتدُّ أثره إلى الإقليم الجزائري.

لقد تحدّث الفقيه الجزائري "موحند إسعاد" (Mohand Issad) عن هذه النّظرية التي تعود جذورها إلى الاجتهاد القضائي "مانزر" (*Munzer*) لمحكمة النّقض الفرنسية (الغرفة المدنية الأولى) والصّادر بتاريخ 7 يناير 1964)، كما أنّ هذه الشّروط تعرّضت للتّعديل والتّفصيل في مناسبات لاحقة كاجتهاد "بشير" (Arrêt Bachir) في 4 أكتوبر 1967، ثمّ قضيّة "سمستش" (*Simitch*) في 6 فبراير 1985 وبلغ التّخفيف من هذه الشّروط في اجتهاد "كورنيليسن (*Cornelissn*) في 20 فبراير 2007,

نُشير إلى أنّ القاضي الجزائري المعروض عليه النّزاع بغض التّنفيذ لا يتأثّر في حقيقة الأمر بهذا الاتّجاه القائم على السّلاسة في الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها إلاّ من منظور المادّة 605 المذكورة أعلاه والموافقة في أحكامها أي قواعدها لمضمون المادّة الأولى من الأتّفاقية الثّنائية الجزائرية الفرنسية المتعلّقة بالتّنفيذ والتّسليم والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 65-194، مع العلم أنّ هذه الاتّفاقية تسمو على القانون الدّاخلي وتنصّ صراحة على احترام حقوق الدّفاع كشرط أساسي للتّنفيذ في نفس المادّة.

السّؤال الثّاني: ما مصير الشّرط المتعلّق بصحّة الإجراء المتّبع أمام المحكمة الأجنبية في إطار الاختصاص القضائي غير المباشر؟ إشرح مستعينا باجتهاد قضائي أو أكثر (4ن).

الإجابة

بخصوص الشّرط المتعلّق بصحّة الإجراء المتّبع أمام المحكمة الأجنبية أو الجهة القضائية الأجنبية المصدرة للحكم، نقول أنّ ذلك يختلف باختلاف السّند القانوني المعتمد عليه وبالتّالي نقول أنّ من المنظور الجزائري، فالاتّفاقية المذكورة أعلاه تُركّز على احترام حقوق الدّفاع وهو أمر يُعتبر "مُفترض" بين المحاكم الجزائرية ونظيراتها الفرنسية، في حين أنّ المادّة 605 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري لم تتناول هذا الشّرط، ممّا يوحي بالغائه في تطبيقات القضاء الجزائري وهو ما يتأكّد أيضا من منظور اتّفاقية الشّراكة الجزائرية الأوروبية لسنة 2002 والتي دخلت حيّز التّنفيذ في 2004 والتي تعتمد على "تقريب التّشريعات" (rapprochement des législations) و"التّعاون القضائي" (coopération judiciaire judiciaire) بين الأطراف الموقّعة والمصادقة على نصّ المعاهدة.

ورغم ذلك يبقى قاضي التّنفيذ الجزائري أكثر تسامحا مقارنة بنظيره الفرنسي الذي ألغى هذا الشّرط في قضية "بشير" الصّادرة عن محكمة النّقض الفرنسية المشار إليها أعلاه، ليُعيد إدراجه في إطار الجانب الإجرائي للنّظام العامّ المتأثّر بالمادّة 6 (الإجراء المنصف) من الاتّفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وذلك منذ سنة 2004، في مواجهة أحكام الطّلاق الصّادرة عن المحاكم الجزائرية.

السّؤال الثّالث: هل للمواطنة معنى قانوني يختلف عن الجنسية؟ إشرح (03)

الإجابة

للمواطنة معنى سياسي واجتماعي قد يأخذ مفهوما دستوريا في إطار ممارسة الحرّيات، غير أنّ ذلك يُفلت من دراسة القانون الدّولي الخاصّ.

بالمقابل نجد أنّ للمواطنة معنى قانوني صرف في طار اندماجي والمقصود بالمواطنة هنا وعلى خلاف ما عهناه أنّها تتشكّل من مجموع جنسيّات الدّول

الأعضاء في الاتّحاد الاندماجي وهو ماأشارت إليه صراحة المادّة 9 من الاتّفاقية الخاصّة بـ"سير أو عمل الاتّحاد الأوروبّي" (Traité sur le fonctionnement de l'UE)

السّؤال الرّابع: كيف يُمكنُ التّوفيق بين حقّ الدّولة في رفض منح جنسيّتها وحقّ الشّخص الطّبيعي في الحصول أو طلب الحصول على جنسية ما؟ إشرح (04).

الإجابة

يُخفي حقّ الفرد في الحصول على جنسيّة دولة بعينها وحقّ هذه الأخيرة في رفض الطّلب نوعا من التّناقض، إذ كيف يُمكن التّوفيق بين الحقّين، خاصّة إذا ما علمنا أنّ الطّرف الضّعيف في هذه العلاقة هو الشّخص الطّبيعي مقدّم طلب الجنسية.

بالاستعانة بتعريف الجنسية نستنتج أنّ الأمر لا يتعلّق برابطة قانونية ذات طابع رضائي وإنّما ذو طبيعة خاصّة، تخوّل للدّولة الحقّ في تحديد الشّروط الواجب توافرها كي تمنح جنسيّتها. ومع ذلك وقع المشرّعون الأوائل في بعض الهفوات القانونية ومنها التّجريد من الجنسية بالنّسبة للمرأة المتزوّجة بأجنبي والنّصّ على إمكانية حصولها على جنسية زوجها الأجنبي (إرجع إلى موادّ القانون الجزائري والقانون المقارن بخصوص هذه الجزئية). تبعا لذلك وهذا هو مكمن الخلل، إذ أنّ كلّ مشرّع يكتفي بتنظيم قواعد منح جنسيّة بلده أو تناول قواعد التّجريد منها دون التّدخّل في شروط منح الجنسية الأجنبية.

أيضا تنصّ المعاهدات الدّولية على حقّ الفرد في عدم الوقوع في حالات انعدام الجنسية.

السّؤال الخامس: ما المقصود بطلب إعادة الاندماج وها هي علاقته بالجنسية الأصلية؟ إشرح مستعينا بما درسته في القانون الجزائري والقانون المقارن (03),

الإجابة

الإندماج هو حالة من حالات استرجاع الجنسية الأصلية نتيجة لسقوطها عادة بفعل مادّي أو حتّى قانوني وبالتّركيز على الفعل المادّي نجد أنّنا بصدد انفطاع أو عدم تواصل الشّخص مع جنسيته الأصلية ونتيجة ذلك وقوع انفصال بين الشّخص وثقافته القانونية الأصلية.

الإشكال الذي يُطرح في هذه الحالة هو كيفية إعادة الصّلة بين الشّخص الفاقد لهويّته الأصلية أي هوية الدّولة الأصلية، إذ نفرّق بين طلب الاندماج بطريقة أحادية وطلب الاندماج بطريقة جماعية (إرجع إلى المحاضرة).

بالتّوفيق إن شاء الله

ملاحظة: حُدّد موعد امكانية الاطّلاع على ورقة الإجابة أو أيّ إشكال بخصوص عدم نشر علامة الامتحان من قبل الطّلبة بتاريخ 03 جوان 2025 من السّاعة الثّامنة والنّصف إلى غاية السّاعة التّاسعة والنّصف صباحا، على مستوى قاعة الأساتذة بكلية الحقوق والعلوم السّياسية.