قراءة للاجتهاد القضائي الجزائري في مجال تنازع الاختصاص الدولي

ا./ زروتي الطيب
أستاذ القانون الدولي الخاص
كلية الحقوق – جامعة الجزائر 1

مقدمة:

كما يقال، إن القانون الدولي الخاص هو انعكاس للقانون الداخلي على الصعيد الدولي. وما دامت المواثيق الأساسية الجزائرية الحالية قد حددت النهج السياسي والاقتصادي الذي يتعين إتباعه مستقبلا، فالسؤال المطروح، هو ما إذا كانت الآليات القانونية الحالية تنسجم مع هذا التوجه الجديد وفق المعايير الدولية المعمول بها في نظام الاقتصاد الحر؟ نعم حصل تغيير جذري في المنظومة القانونية الجزائرية للتلاؤم مع الوضع الجديد. وتكفي الإشارة في ميدان القانون الدولي الخاص، للتعديلات الجوهرية التي لحقت أهم ميادينه[1]. وفي هذه المداخلة أحلل كيفية التعامل مع المسائل القانونية الخاصة بالمنازعات ذات العنصر الأجنبي. وتحديدا، مسألة الاختصاص الدولي للقضاء الجزائري في المنازعات ذات العنصر الأجنبي، وأيضا حل إشكالية تنازع القوانين بشأنها وكذا ما يخص الاعتراف بالأحكام الأجنبية وقرارات التحكيم الأجنبية وقرارات التحكيم التجاري الدولي وكيفية تنفيذها. إن هذه المسائل تتطلب حلولا واضحة وشفافة يستقر العمل بها بصفة مستمرة حتى تصبح بمثابة اجتهاد قضائي مكرس العمل به لسد النقص التشريعي الملاحظ، وتكريس توحيد العمل القضائي وطنيا بشأنها.

المحور الأول
معالجة الاختصاص القضائي الدولي

نشير بداية أن المادة 21 مكرر من القانون المدني، المضافة بتعديل 2005،[2] قد حلت بقاعدة تنازع فنية مزدوجة إشكال تنازع القوانين في الاختصاص القضائي، وذلك بجعل قانون القاضي هو المختص في تحديد هذه المسألة، سواء بالنسبة لتحديد مجال اختصاص القضاء الوطني دوليا، أو بالنسبة للقانون المختص بالإجراءات. وعلى ذلك المفروض تطبيق القواعد الموضوعية للاختصاص القضائي الدولي والإجرائي المقررة في القانون الداخلي.

ولكن، بالرجوع للأحكام الموضوعية المقررة في هذا الشأن في القانون الجزائري، يتضح الآتي:

أولا– عدم كفاية قواعد الاختصاص الدولي المقررة في القانون الجزائري:

فهناك معيار واحد معتمد، وهو امتياز الجنسية الوارد في المادتين 41 و42[3] من ق إ.م.إ. ولكنه غير كاف، ففضلا عن كونه يعالج حالات معينة من الاختصاص، معيارها هو كون أحد الطرفين (المدعي أو المدعى عليه) جزائريا، ويتعلق بالالتزامات التعاقدية فقط، وهو معيار اختياري وغير ملزم. كان واردا في قانون الإجراءات المدنية السابق (المادتان 10،11 منه)، وقد نقل حرفيا عن القانون الفرنسي (المادتان 14 و15 مدني)، وهنا نستفسر لماذا القانون الفرنسي ذكره في القانون المدني وليس في قانون الإجراءات ؟ إن لذلك حكمة توخاها المشرع الفرنسي.

وفي ماعدا مسألة الالتزامات التعاقدية، لا توجد معايير أخرى للاختصاص في الدعاوى الشخصية المتعلقة بمسائل أخرى كالأحوال الشخصية، وما أكثر المنازعات بشأنها، بالنظر لحجم الجالية الجزائرية في الخارج، وشيوع ظاهرة الزواج المختلط بين الجزائريين والأجانب، ويكون القضاء الجزائري مدعو للفصل في المنازعات المطروحة، سواء إذا رفعت الدعوى مباشرة أمام المحاكم الجزائرية أو بمناسبة طلب تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في الجزائر. وكذلك بالنسبة للدعاوى العينية والمختلطة. فما هو الحل حينئذ ؟

ثانيا- الحلول البديلة لمعالجة النقص التشريعي:

مادام مشكل وضع قواعد واضحة وكافية لاختصاص القضاء الجزائري دوليا كان مطروحا بشكل جدي قبل إصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن إصدار هذا الأخير كان فرصة مناسبة وضرورة لعلاج المشكلة، ولكن للأسف بقي دار لقمان على حاله. والمشكل بقي مطروحا وهناك فراغ تشريعي يتعين معالجة تبعاته القانونية. وبالتالي فالحلول البديلة تتمثل في:

1- بداية يتعين تطبيق قواعد القانون الاتفاقي الجزائري المحددة لمعايير تنازع الاختصاص القضائي- إن وجدت- ولو أن هذا المعيار استثنائي ومجال إعماله مشروط بوجود نص اتفاقي. من ذلك تطبيق قواعد الاختصاص الواردة في اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي بين الدول العربية لسنة 1983،[4]واتفاقية رأس لانوف للتعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب الغربي لسنة 1991[5]، وقد وضعتا معايير دقيقة ومتنوعة وشاملة لكل أنواع المنازعات القضائية. كما أن بعض اتفاقيات التعاون القضائي الثنائية التي أبرمتها الجزائر نصت على قواعد الاختصاص القضائي أيضا، ويتعين التقيد بأحكامها في مجال تطبيقها.[6]

ولكن هذا الحل استثنائي، ومجال تطبيقه محصور في حالة وجود اتفاقية دولية فقط .

2- وإما ترسيخ اجتهاد قضائي جزائري، بأحكام مبدئية متواترة، يوسع من اختصاصه بالنسبة للمنازعات الدولية ذات الصلة بالنظام القانوني الجزائري دون التقيد بجنسية الطرفين، وفي المقابل التخلي عن الاختصاص لصالح قضاء أجنبي إذا كان النزاع يمس في عناصره الموضوعية دولة أجنبية، وذلك بالمراعاة لمبدأ قوة نفاذ الأحكام القضائية. ويتم اللجوء إلى هذا الحل البديل بتعميم تطبيق قواعد الاختصاص المحلي الداخلية الواردة في المادتين 39 و40 من ق.إ.م.إ، وقياس المنازعات الدولية عليها.

والجدير بالذكر أن هذا الطريق هو الذي سلكه القضاء الفرنسي أيضا سابقا- نظرا لانعدام نصوص تشريعية فيه- حتى شيد اجتهاديا نظرية متكاملة لاختصاصه دوليا. فأقر في البداية اختصاصه بشأن الدعاوى العينية العقارية المتعلقة بعقارات موجودة في فرنسا، ولو كان أطرافها أجانب، ونفاه في ذات الوقت إذا كان العقار موجودا في الخارج، ولو كان الطرفان أو أحدهما فرنسيا. كما أسس اختصاصه على مبدأ قوانين البوليس والأمن[7] بالنسبة للفعل الضار الواقع في فرنسا، بغض النظر عن جنسية المتسبب فيه وجنسية المضرور. ومدى اختصاصه فيما يخص الدعاوى التجارية والالتزامات التعاقدية المدنية بين الأجانب، وبعد إلغاء التفرقة في الاختصاص

بين فكرة الموطن القانوني والموطن الفعلي زالت كل العقبات الأخرى التي كانت تحول بين اختصاص القضاء الوطني والأجانب.

إذن المفروض أن يسير القضاء الجزائري على هذا النهج لتجاوز عقبة الفراغ التشريعي بوضع معايير موضوعية، وهو ما نادى به الفقه الفرنسي والجزائري[8]. فيقر اختصاصه كلما كان النزاع ينطوي على صلة تسمح بالربط الإقليمي، كموقع المنقول أو العقار ومكان تنفيذ الالتزام ومكان افتتاح التركة ومحل وجود المحجوزات أو اعتماد معيار موطن الشخص الطبيعي أو المعنوي.

والقضاء الجزائري مدعو اليوم للتكفل بهذه المهمة لسد هذا الفراغ التشريعي. وما دام موضوع معايير الاختصاص القضائي الدولي يهم كل الغرف على مستوى المحكمة العليا خاصة. بوصفها قاطرة الاجتهاد القضائي في مسائل القانون الخاص لتوحيد العمل القضائي، فالمفروض أن تكون القواعد المبدئية الموحدة التي يسطرها صادرة عن غرفها مجتمعة لتفادي التضارب والاختلاف في مواقف الغرف منفردة في هذا الشأن.

ولكن يلاحظ بحق، من خلال تحليل كثير من الأحكام القضائية، لاسيما الصادرة عن المحكمة العليا، أنها لم تستقر على حلول مبدئية لترسيخ اجتهاد دائم في إطار دورهافي السهر على توحيد تطبيق القانون، ومثال ذلك حكمها في 2008/3/12 [9] الذي قضت فيه بنقض القرار المطعون فيه جزئيا، لفصله في توابع العصمة، محيلة الاختصاص بشأنها لقضاء دولة الإقامة في الخارج، مع أنها قبلت في نفس القرار اختصاص القضاء الجزائري بشأن الحكم بالطلاق بين الطرفين. والظاهر من التشكيلة التي فصلت في هذا النزاع (8 قضاة)، أن المحكمة أرادت أن تجعل من القرار الذي اتخذته قرارا مبدئيا. وأعتقد أن التمييز في الاختصاص القضائي بين الحكم بالطلاق وبين توابع العصمة لا يقوم على أي أساس قانوني. وعكسه ما قضت به نفس الغرفة سابقا [10] من أن رفض الاختصاص وإحالة تقاضي زوجين جزائريين أمام جهة قضائية أجنبية يشكل خطأ في تطبيق القانون، مؤسسة حكمها على **مبدأ سيادة القانون الجزائري.**

المحور الثاني
كيفية التعامل مع قواعد الاختصاص التشريعي الدولي الجزائرية

على غرار بقية الدول الأخرى، أقر المشرع الجزائري نظاما لتنازع القوانين في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، وخصه بالمواد من 9 إلى 24 من القانون المدني، ونصوص أخرى واردة في قانون الحالة المدنية وفي القانون البحري وقانون الطيران المدني وقوانين الاستثمار، وإذا كانت النصوص المعنية الواردة في القانون المدني نسخة طبق الأصل من القانون المصري، إلا أنه لحقها تعديل جوهري سنة 2005، بإضافة فئات إسناد جديدة وضبط أدق للصياغة القانونية الفنية وبيان بصفة أولية مبدئية كيفية تطبيق تلك النصوص. وبودي في هذا الصدد التركيز على **أربعة مسائل** تخص تطبيق قواعد التنازع:

أولا- بالنسبة لمنازعات الأحوال الشخصية، (المواد من 10 إلى 16 مدني) والتي أسند المشرع الاختصاص فيها لقانون الجنسية، يجب التذكير أن كل جزائري له موطن قانوني في الجزائر، ولو

كان مقيما في بلد أجنبي، ومن ثم فاختصاص القضاء الجزائري طبقا للقواعد العامة ومبدأ امتياز الجنسية في المنازعات التي يكون فيها أحد الطرفين جزائريا ثابت ومؤكد ولو كان مقيما في الخارج.

وفيما يتعلق بالاختصاص التشريعي، يتعين دائما إسناد الاختصاص للقانون الجزائري تطبيقا المادة 22 فـ2 مدني، وتطبيق المادة 13 مدني الخاصة بصحة الزواج وآثاره وانحلاله بالأولوية، كلما كان أحد الزوجين جزائري عند أبرام الزواج، ولا يهم ما إذا كانت لأحدهما جنسية أجنبية أو غير الزوجان الجزائريان جنسيتهما أو أحدهما لاحقا بعد الزواج. ويتعين مراعاة هذا الاختصاص سواء عند الفصل في النزاع أو بمناسبة النظر في منازعات تنفيذ الأحكام الأجنبية والاعتراف بها في الجزائر. إن الأطراف كثيرا ما يعمدون لإعطاء أوصاف غير حقيقية، أو يتمسكون باختصاص قضاء أجنبي أو قانون أجنبي، تهربا من اختصاص القانون والقضاء الجزائريين. ولقضاء المحكمة العليا- لاسيما غرفة شؤون الأسرة- تجربة واسعة في هذا الشأن.

ففي قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1992/10/27،[11] يتعلق بنزاع يخص الرجوع لمقر الزوجية، أعابت المحكمة العليا قضاة ألاستئناف الذين الغوا حكم الدرجة الأولى القاضي بالرجوع ودفع النفقة، وقضوا بعدم الاختصاص المحلي، على أساس أن الزوجين يقيمان بالخارج، وموطن الزوجية هو محل توطنهما بالخارج، قالت المحكمة العليا " إن موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكنى يحل محله مكان الإقامة العادي. ولما ثبت- في قضية الحال- أن المتخاصمين جزائري وجزائرية يقيمان مؤقتا ببلد أجنبي وطلبا التقاضي أمام محكمة جزائرية، فإن قضاة الموضوع عندما قضوا بعدم الاختصاص المحلي، فإنهم بذلك قد دفعوا الطرفين للتقاضي أمام القضاء الأجنبي وأن المسألة تتعلق بسيادة القانون الوطني مما يتعين نقض وإبطال قرارهم المطعون فيه ".

كما قالت في قرار آخر[12] بأنه يسري على انحلال الزواج القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى. ولما كان من الثابت– في قضية الحال- أن طرفي النزاع يقيمان في بلد أجنبي، فأنه لا يمكن التخلي والامتناع عن الفصل في النزاع القائم بين جزائريين، لصالح قضاة أجانب، وأنه بإجابة قضاة الموضوع على الدفع المتعلق بعدم اختصاص القضاء الجزائري، قد أعطوا تعليلا كافيا لقرارهم، مما يستوجب رفض الطعن.

وقضت ذات المحكمة في قرار آخر[13] بأن قضاة الموضوع خالفوا القانون بتطبيق القانون الإيطالي على انحلال زواج بين زوج إيطالي وزوجة جزائرية، وأنه استنادا للمادة 13 مدني، إذا كان أحد الزوجين جزائريا فيتعين تطبيق القانون الجزائري. ومادامت الزوجة جزائرية وقت انعقاد لزواج، ولم يثبت نزع جنسيتها الأصلية منها رسميا بعد حصولها على الجنسية الإيطالية، فيتعين تطبيق القانون الجزائري. ويكون قضاة الموضوع قد خالفوا القانون وأخطأوا في تطبيقه.

كما رفضت ذات المحكمة في قرار حديث[14]، تمسك الطاعنة باختصاص قضاء أجنبي، وكذا تمسكها بتطبيق القانون الفرنسي على أساس تمتع الزوج بالجنسية الفرنسية استنادا للمادة 12 فـ2

مدني، التي تقضي بتطبيق قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى على انحلال الزواج، وأسست المحكمة العليا موافقتها على الحكم المطعون فيه على المادة 22 مدني، الفقرة الثانية منها التي تقضي باعتبار مزدوج الجنسية الجزائري جزائريا وكفى، وبالتالي تطبيق القانون الجزائري وحده (15).

ثانيا- بالنسبة لنظام عقود التجارة الدولية، والتي يختص بحكمها القانون المختار من الطرفين طبقا لمبدأ قانون الإرادة، عملا بالمادة 18 مدني، يتعين الإلمام بالتطور القانوني العالمي في هذا الشأن، للتمكن من التطبيق الجيد للمبادئ القانونية المستقر العمل بها، وأتوقع زيادة حجم المنازعات التي ستعرض في هذا الخصوص على القضاء الجزائري، سواء للفصل فيها بصفته مختصا، أو بمناسبة طلب تنفيذ قرارات التحكيم الصادرة في الخارج. والمحلل لنماذج العقود الدولية التي يبرمها المتعاملون الجزائريون، يكتشف كثيرا من الثغرات فيها، يتحملون في النهاية نتائجها، لقلة خبرتهم في صياغة شروط العقود الدولية والضبط الدقيق للالتزامات المترتبة عنها.

إن مفهوم قانون الإرادة طبقا للمادة 18 مدني، لم يعد بالضرورة قانونا داخليا لدولة معينة يختاره المتعاقدان. وإنما من الممكن أن يكون قواعد مادية دولية تبناها المتعاملون الدوليون واستقر العمل بها في الأوساط المهنية الدولية وجرى تطبيقها من طرف هيئات التحكيم التجاري الدولي. لقد توسع مفهوم قانون الإرادة، ولم تعد الدولة محتكرة سلطة التشريع في مسائل التجارة الدولية، وإنما نافستها في ذلك المنظمات المهنية والهيئات العلمية المتخصصة، وما أقره القانون التلقائي حديثا من قواعد مرنة تتشكل من نماذج عقدية وصيغ عامة ومبادئ قانونية صالحة للتطبيق بمفردها دون حاجة لتتكئ على التشريع الوضعي. وهكذا تم الاستغناء عن قانون الدولة استنادا لمبدأ الكفاية الذاتية للعقد الدولي، وفي أضيق الأحوال جعل القانون الوطني له دور احتياطي، محدود لتكملة النقص وسد الثغرات المحتملة في العقد فقط.

ثالثا- أحدث تعديل 2005 للقانون المدني، آلية جديدة تخص التعامل مع القانون الأجنبي، فقبل هذا التاريخ، لم يحدد المشرع الجزائري موقفه من نظرية الإحالة. وبالتالي لا ينسب لساكت قول، وبالتالي يكون القانون الجزائري قد رفض الإحالة. مما يتعين تطبيق القانون الأجنبي الموضوعي المسند إليه تلقائيا. أما بعد التعديل المذكور، فقد أخذ المشرع بالإحالة من الدرجة الأولى (المادة 23 مكرر1 فقرة 2 منها). وعليه يتعين الرجوع إلى قواعد التنازع في القانون الأجنبي، فإن كان ذلك القانون يقبل الاختصاص تطبق قواعده الموضوعية، وإن كان يرفض الاختصاص ويحيل إلى القانون الجزائري (قانون القاضي) فيطبق هذا الأخير، وإن كان يحيل إلى قانون أجنبي آخر، فيطبق القانون المختص حسب قواعد التنازع الجزائرية، ولا يؤخذ بحكم الإحالة القانون الأجنبي المسند إليه مرة أخرى.

إن المشرع الجزائري بموجب المادة 23 مكرر1 فقرة 2، أخذ بالإحالة من الدرجة الأولى، وينبني على ذلك ، تطبيق القانون الجزائري في حالة إحالة القانون الأجنبي المختص عليه، وفي ذلك تسهيل وتيسير لعمل القضاة ، وتوسيع لنطاق تطبيق القانون الجزائري على الأجانب المقيمين

في الجزائر , أما إذا كان ذلك القانون الأجنبي يحيل إلى تطبيق قانون أجنبي آخر أو يتمسك باختصاصه فيطبق ذلك القانون وكفى.

رابعا- يتعين في تطبيق قواعد الإسناد الواردة في القانون المدني، مراعاة ما تقضي به المادة 24 من نفس القانون، فيما يخص استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص طبقا للقانون الجزائري، في حالة الغش نحو القانون أو كون القانون الأجنبي مخالفا للنظام العام.

في الحالة الأولى، يتعين الأخذ في الاعتبار روح السياسة الوطنية لقواعد الإسناد وملاءمة ضوابط الإسناد المعتمدة، وما دام كثير منها قابل للتغيير إراديا من الأطراف، فكثيرا ما ينحرفون في استعمال رخصة الاختيار تهربا من القانون المختص أصلا. وبالتالي يتعين عدم تطبيق ضوابط الإسناد المصطنعة في حالة الغش والتحايل على القانون المختص أصلا. مع التذكير أن اكتشاف الغش مسألة تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ، ولو أنه يتعين عليهم تسبيب أحكامهم بما فيه الكفاية.

وبالنسبة للمسألة الثانية، الدفع بالمخالفة للنظام العام، أن كل مجتمع له مقوماته الأساسية الجوهرية التي يتشكل منها النظام العام فيه. وبالتالي فهذه المسألة مرنة نسبية تختلف في الزمان والمكان من مجتمع لآخر. ويجدر التذكير أنه ليس كل اختلاف بين القانون الجزائري والقانون الأجنبي المختص، يعد مخالفة للنظام العام. وإنما يتحقق ذلك إذا كان القانون الأجنبي مخالفا للأسس الجوهرية (الاجتماعية والاقتصادية والدينية والخلقية) التي يقوم عليها النظام القانوني الوطني. هنا فقط لا يطبق ذلك القانون الأجنبي فيستبعد، ويحل محله القانون الجزائري إحلالا كليا أو جزئيا. وعلى القاضي أن يقدر بمعيار موضوعي فكرة النظام العام ومخالفة القانون الأجنبي لها.

ويشترط لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي باسم النظام العام توافر الشروط التالية [16]:

1- ثبوت الاختصاص التشريعي للقانون الأجنبي المخالف للنظام العام حسب قواعد الإسناد في قانون القاضي. لأن الدفع بالنظام العام هو دفع احتياطي، فإن وجدت وسائل أخرى أصلية لاستبعاد تطبيقه غير الدفع بالنظام العام فتطبق تلك الوسائل بالأولوية.

2- توافر مقتضى تحريك الدفع بالنظام العام، بأن يخالف القانون الأجنبي المختص الأسس الجوهرية لنظام المجتمع في قانون القاضي، فلا يعد كل اختلاف في القواعد الموضوعية بين القانونين مخالفة للنظام العام، يجب أن يصل حد الخلاف لاعتبار القانون الأجنبي ممقوتا ومستهجنا. ومن ذلك حالة تعدد الزوجات، فهي مخالفة للنظام العام في الدول الغربية، وكذلك حالة زواج المسلمة بغير المسلم التي تعد مخالفة للنظام العام في الدول الإسلامية، وبالمثل اعتبار الشيوعية من النظام العام في المجتمع الصيني، بينما هي مخالفة للنظام العام في المجتمع الأمريكي.

إذا توفر الشرطان السابقان يستبعد القانون الأجنبي المختص باسم المخالفة للنظام العام، سواء تعلق الأمر بإنشاء الحقوق، بحيث لا يسمح بإنشائها في بلد القاضي أو فيما يخص التمسك بآثار تلك

المراكز كحقوق مكتسبة في الخارج، فلا يعترف بها أمام السلطات الإدارية والقضائية في بلد القاضي.

ويجدر التنويه في هذا الصدد لأهمية فكرتي الأثر المخفف والأثر الانعكاسي للنظام العام ودور الأولى في التخفيف من صرامة الدفع بالنظام العام، ودور الثانية في تقريب وتوحيد النظام العام في مختلف النظم القانونية ولاسيما التي يوجد بينها اشتراك قانوني.

المحور الثالث
تنفيذ الأحكام الأجنبية والمحررات الرسمية وقرارات التحكيم

يتعين التمييز في هذا الشأن بين تنفيذ الأحكام والعقود والمحررات الأجنبية وبين تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية وقرارات التحكيم التجاري الدولي.

أولا – تنفيذ الأحكام القضائية والعقود والمحررات الأجنبية:

رغم أن صياغة المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية السابق لم تضبط بشروط واضحة كيفية التعامل مع الأحكام والعقود الرسمية الأجنبية،إلا أن القضاء الجزائري مستقر على تطبيقها حسب المعايير الفقهية الدولية المطلوبة.أما في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، فالأمر أصبح واضحا، ويتعين فقط التقيد بالشروط الواردة في النصوص القانونية المعنية (المواد 600، 605 ، 606 ، 608) .

فالمادة 600 من ق.إ.م.إ. حددت السندات التنفيذية المعترف بها في القانون الجزائري وحصرتها في 13 نوع ، ثم أضافت في الفقرة الأخيرة منها قولها " وتعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي"، وبالتالي فلا اجتهاد في هذا الشأن مع وضوح النص، بحيث يجب أن يعتبر سندا تنفيذيا ما ذكر في نص هذه المادة، أو ما يتقرر بنص خاص. ويتعين الرجوع بالنسبة للسندات التنفيذية الأجنبية إلى قانون الدولة الأجنبية المعني، للتثبت من توافر الصفة التنفيذية للسند من عدمها.

والمادة 605 [17] من نفس القانون نصت على ضرورة مهر الأحكام والأوامر والقرارات القضائية الأجنبية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية للاعتراف بها وتنفيذها في الجزائر بشرط أن توافر فيها الشروط المقررة في تلك المادة. وهي شروط دقيقة وواضحة لا مجال للاجتهاد أيضا بصددها.

كما أن المادة 606 [18] من نفس القانون أجازت تنفيذ العقود والسندات الرسمية الأجنبية في الإقليم الجزائري، بعد منحها الصيغة التنفيذية، شريطة أن يتوافر في السند صفتي (2) السند الرسمي حسب قانون بلد تحريره عملا بالمادة 19 مدني، والسند التنفيذي والقابلية للتنفيذ طبقا لقانون الدولة الأجنبية الذي حرر فيه أيضا، فضلا عن عدم مخالفته للقانون الجزائري وللنظام العام.

كما أن المادة 608 من نفس القانون[19]، استثنت من تطبيق ما ذكر في المادتين 605 و606، ما تقضي به من أحكام المعاهدات الدولية،[20] وكذلك اتفاقيات التعاون القضائي الثنائية في المواد المدنية والتجارية التي أبرمتها الجزائر مع عدد من الدول الأخرى.

ولكن رغم وضوح أحكام التنفيذ المذكورة أعلاه، يلاحظ في التطبيق القضائي الخلط بين السند الرسمي والسند التنفيذي، فمن المعلوم أن كل سند تنفيذي هو سند رسمي ولكن العكس غير صحيح. ومع ذلك يتضح من تحليل أحكام المحكمة العليا أنها خلطت بين المسألتين والتبس عليها الأمر، ومن ذلك قرار الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1990/6/3[21] الذي اعتبرت فيه وكالة رسمية حررها موثق أجنبي لتمثيل تنازل صاحب أسهم في شركة ببيعها لشخص آخر سندا تنفيذيا أجنبيا، يجب مهرها بالصيغة التنفيذية لجواز التمثيل بها أمام موثق جزائري وبيع الموكل لأسهمه في شركة تجارية، واستندت المحكمة العليا في تبرير موقفها إلى المادة 29 من قانون التوثيق السابق التي تنص على ضرورة التصديق على العقود الموجهة للخارج. وحسب رأيي، هذا التبرير ليس في محله لأن المادة 29 المذكورة خاصة بالسندات التي يحررها موثق جزائري والموجهة للخارج ، ويتم التحقق من صحة إمضاء الموثق الجزائري عليها بالتصديق على إمضائه من النيابة العامة لمكان تواجد مكتب التوثيق بالمطابقة بين الإمضاء المودع لدى النيابة العامة والإمضاء الوارد في الوثيقة الرسمية المحررة، وهذا إجراء مقرر حسب القانون الجزائري لا يجوز القياس عليه بالنسبة للسندات الأجنبية، وفي كل الأحوال فهو لا يجعل السند تنفيذيا طبقا للقانون الجزائري فلا يحول السند الرسمي إلى سند تنفيذي.

كذلك ما قضت به نفس الغرفة بتاريخ 1994/9/27[22] من اعتبار عقد إشهار حرره موثق أجنبي قصد إثبات صفة ورثة في التقاضي، سندا تنفيذيا أجنبيا، يجب مهره بالصيغة التنفيذية لترتيب آثاره القانونية في الجزائر. في هذا القرار أيضا التبس الأمر على المحكمة العليا في تطبيق المادة 8 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية الخاصة بالتعاون القضائي بين الدولتين لسنة 1964، بين الاعتراف بالسند الرسمي وبين السند التنفيذي، إن عقد إشهار ورثة مجرد وثيقة رسمية تثبت صفة المذكورين فيه كورثة، حتى يتسنى استعماله كوثيقة رسمية من الورثة، لإثبات صفتهم ومصلحتهم كخلف عام لمورثهم في نزاع يخص حماية حقوقهم بتلك الصفة.

كذالك ما قضت به الغرفة المدنية للمحكمة العليا أيضا سنة 2010[23] من اعتبار العقد التوثيقي (وكالة) المحرر في بلد أجنبي سندا تنفيذيا لا يجوز الاعتراف به أو الأمر بتنفيذه إلا بعد إكسائه الصيغة التنفيذية من طرف الجهة القضائية المختصة، وعلى ذلك وافقت على الحكم المطعون فيه بالنقض الذي قضي ببطلان عقد بيع تم فيه تمثيل البائع بوكالة محررة من طرف موثق أجنبي، مع ملاحظة أن الطرف الذي تمسك ببطلان البيع الذي حصل بموجب الوكالة هو البائع الموكل وما تجدر الإشارة إليه في هذه القضايا الثلاثة مسألتان.

الأولى، أن الوكالة طبقا للقانون الجزائري ولقانون بلد تحريرها، ليست سندا تنفيذيا. لأنه طبقا للقانون، ليكون السند تنفيذيا يجب أن يكون قابلا للتنفيذ الجبري وأن يتضمن الإلزام بإعطاء أو فعل أو امتناع عن شيء، وعلى ذلك، ليست كل العقود التي يحررها الموظف أو الموثق سندات تنفيذية

مع أنها رسمية. هذا ويلاحظ أن المحكمة العليا في القرار الأول السابق ذكره[24] ذكرت ضرورة التصديق على الوكالة المحررة في الخارج من السلطات المختصة للاعتداد بصحتها وتنفيذها في الجزائر.

والثانية، تخص تحديد القانون المختص بحكم شكل التصرفات القانونية، وطبقا للمادة 19 مدني، يؤول الاختصاص مبدئيا لقانون محل أجراء التصرف، فهو الذي يختص ببيان طبيعة السند المحرر وقوته في الإثبات. ومادامت الوكالة حررت في القضايا الثلاثة صحيحة طبقا للشكل المحلي، وليست سندا تنفيذيا طبقا لقانون بلد تحريرها، فالمفروض أن يعترف بها في الجزائر بحالتها الراهنة في بلد تحريرها. مع ملاحظة أن المادة 19 المذكورة ـ تجيز أيضا تحرير الوثائق الرسمية في الخارج طبقا للشكل المقرر في القانون الجزائري، وذلك بتحريرها لدى الهيئات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية المعتمدة في الخارج تطبيقا للمادة 95 من قانون الحالة المدنية وما تقضي به المراسيم الجزائرية المحددة لاختصاص السلك الدبلوماسي والقنصلي الجزائري في الخارج. وسبق للمحكمة العليا أن كرست هذا الحل في أحد قراراتها[25]، فقضت بصحة الوكالة المحررة من قنصلية جزائرية في الخارج وترتيب آثارها في الجزائر دون أن تعتبرها سندا تنفيذيا يجب مهره بالصيغة التنفيذية.

ثانيا– تنفيذ قرارات التحكيم:

وبخصوص تنفيذ قرارات التحكيم، أجمل أهم الملاحظات في ما يلي:

1- لا إشكال بالنسبة لقرارات التحكيم الوطنية، فقد حدد القانون (المواد1006 إلى 1038 من، ق.إ.م. إ،) الشروط المطلوبة لصحة قرار التحكيم ذاته وشروط وإجراءات الاعتراف به وتنفيذه، والطعن فيه.

2- بخصوص تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، بحكم انضمام الجزائر لاتفاقية نيويورك لسنة 1958، الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، واتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بقرارات التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة والخواص الأجانب، فيتعين مراعاة أحكامهما، من حيث شروط صحة القرار التحكيمي ذاته وأحوال قابليته للتنفيذ أو الاعتراض على تنفيذه، أما إجراءات التنفيذ، فتتم طبقا للقانون الجزائري باعتباره قانون محل التنفيذ في الحالة الأولى، وطبقا لما تقضي به معاهدة واشنطن في الحالة الثانية.

3- بالنسبة لقرارات التحكيم التجاري الدولي، وبالنظر لكونها ذات طبيعة خاصة من حيث موضوعها وأطرافها وطبيعة القانون المطبق عليها، فقد ضبط القانون (المواد 1039 إلى 1061 من، ق.إ.م.إ) كل المسائل المتعلقة بها (مجال التحكيم، الاختصاص في تنظيم التحكيم، سير خصومة التحكيم، الاعتراف بقرارات التحكيم التجاري الدولي وطريقة تنفيذها وحالات الطعن فيها، والأسباب التي يبنى عليها الطعن)، لذلك يتعين التعامل مع هذه القرارات بصفة دقيقة، ومن

الأفضل على مستوى المحكمة العليا تخصيص قضاة لهم خبرة في هذا المجال لتوحيد التطبيق والاجتهاد القضائي بشأنها.

في الأخير، يتعين التذكير أن النظام المعمول به في القانون الجزائري لتنفيذ الأحكام الأجنبية وقرارات التحكيم الأجنبية هو نظام المراقبة الشكلية وليس نظام إعادة النظر أو المراجعة، ومن ثم، المفروض أيضا أن لا يذكر ضمن أوجه الطعن في قرارات التحكيم التجاري الدولي عدم تسبيب محكمة التحكيم لقرارها كوجه من أوجه الطعن[26] لأن اشتراط ذلك يعني إعادة النظر في موضوع قرار التحكيم وبحث تأسيسه قانونا، مع ملاحظة أن هذا الوجه للطعن كان مقررا في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ولكن حذف بموجب تعديل 2011.

الهوامش:

1- من ذلك تعديل أحكام تنازع القوانين في القانون المدني سنة 2005، إصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، متضمنا أحكاما أساسية تخص تنفيذ السندات التنفيذية الأجنبية أو تتعلق بإعادة تنظيم التحكيم وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية إصدار قانون جديد لوضعية الأجانب في الجزائر، إبرام اتفاقيات ثنائية عديدة تخص الحماية المتبادلة للاستثمارات الأجنبية، إقرار قوانين استثمار جديدة لجذب وتحفيز المستثمرين الأجانب، الانضمام لاتفاقيات دولية هامة تخص الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، ...الخ.

2- نصت على " يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات."

3- نص المادة 41 على" يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي، حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري.

كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائريين ".

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

4- المواد 26، 27، 28، منها، صادقت عليها الجزائر بمرسوم 01-47 المؤرخ في 2001/2/11.

5- المواد 33، 34، 35، 36 منها، صادقت عليها الجزائر بمرسوم 94-181 المؤرخ في 1994/6/27

6- من ذلك:

- الاتفاقية الجزائرية الاسبانية للتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري المبرمة بمدريد بتاريخ 2005/2/24، مصادق عليها بالمرسوم 06-64 المؤرخ في 2006/2/11. تراجع المادة 17 منها.

-الاتفاقية الجزائرية الايطالية للتعاون القضائي في الميدان المدني والتجاري، المبرمة بالجزائر في 2003/7/22، مصادق عليها بالمرسوم 05-72 المؤرخ في 2005/2/13، تراجع المادة 16 منها.

7- المادة 5 مدني جزائري المقابلة للمادة 3 فـ1 مدني فرنسي،

8- باتيفول ولاجارد، الدولي الخاص، الطبعة الرابعة، 1967، بند 673 و674، ليروبوربيجونييرن الدولي، طبعة 1962، بند 281. إسعاد موحند، القانون الدولي الخاص، ترجمة فائز أنجاك، طبعة 1989، ج2، ص 24

وما بعدها، راجع كتابنا، الاختصاص الدولي للقضاء الجزائري، طبعة 2017، ص 52 وما بعدها، وكتاب دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، طبعة 2011، لاسيما ص 329 وما بعدها.

9- غرفة شؤون الأسرة، ملف رقم 402333، منشور في مجلة المحكمة العليا، سنة 2008، عدد 1، ص 257.

10- ملف 86305، بتاريخ 1992/10/27، منشور بالمجلة القضائية 1995، عدد1، ص123.

11- القرار المذكور في الهامش السابق .

12- قرار مؤرخ في 1993/6/23، ملف رقم 91144، منشور بالمجلة القضائية 1994، عدد 1، ص 63.

13- راجع، قرار غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1998/2/17، منشور بالمجلة القضائية ، 2000، عدد1 ص 167. وراجع تعليقنا عليه في كتاب اجتهاد القضاء الجزائري في ميدان القانون الدولي الخاص، دار هومه، 2016، ص 124.

14- قرار غرفة شؤون الأسرة المؤرخ في 2013/3/14، منشور بمجلة المحكمة العليا 2013، عدد 1، ص 282.

15- راجع في التعليق على هذا القرار، مجلة المحكمة العليا ، سنة 2015، عدد2، ص 463 وما بعدها.

16- راجع في تحليل شروط الدفع بالنظام العام ، كتابنا، القانون الدولي الخاص الجزائري، ج1، طبعة 2010 ص 278- 279.

17- ونصها " لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية، في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط التالية :

1- أن لا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص.

2- حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه.

3- ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية، وأثير من المدعى عليه.

4- أن لا تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر."

18- ونصها كما يلي " لا يجوز تنفيذ العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية، متى استوفت الشروط التالية :

1- توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه.

2- توفره على صفة السند التنفيذي وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه.

3- خلوه مما يخالف القوانين الجزائرية والنظام العام والآداب العامة في الجزائر."

19- جاء نصها كما يلي " إن العمل بالقواعد المنصوص عليها في المادتين 605 و606 أعلاه، لا يخل بأحكام المعاهدات الدولية والاتفاقات القضائية التي تبرم بين الجزائر وغيرها من الدول. "

20- المقصود بذلك تحديدا ما تقضي به المعاهدات الدولية الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وقرارات التحكيم، ومن ذلك معاهدة نيويورك لسنة 1958 الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، ومعاهدة واشنطن لسنة 1965 الخاصة بإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ورعايا الدول الأخرى، واتفاقية الرياض العربية لسنة 1983 المتعلقة بالتعاون القضائي بين الدول العربية، واتفاقية رأس لانوف لسنة 1991 للتعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي. وقد انضمت الجزائر لكل هذه المواثيق.

21- منشور في المجلة القضائية 1991، عدد 2، ص85.

22- ملف رقم 116876، منشور بالمجلة القضائية 1994، عدد 3 ص 146.

23- قرارها في 2010/10/21، ملف رقم 586026، منشور بمجلة المحكمة العليا، 2010، عدد2، ص169.

24- قرار الغرفة التجارية والبحرية، ملف 59607، المؤرخ في 1990/6/3، منشور في المجلة القضائية 1991، عدد 2، ص 85. وراجع تعليقنا عليه في كتاب اجتهاد القضاء الجزائري معلقا عليه. م،س، ص 312 وما بعدها.

25- قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا المؤرخ في 2009/9/19، منشور بمجلة المحكمة العليا، سنة 2009، العدد 2، ص162. وراجع تعليقنا عليه في كتاب اجتهاد القضاء الجزائري معلقا عليه،م،س. ص 157 وما بعدها.

26 - المادة 1056 فـ6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.