شرط الاختصاص القضائي الدولي لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في القانون الجزائري.

د/ دربال عبد الرزاق
جامعة تبسة

ملخص.

لقد أصدر المشرع الجزائري قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث يفترض فيه تبني أحدث النصوص و الآراء و هذا ما كان متوقعا في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية. و فعلا تبنى المشرع الجزائري هذا النظر إلا أنه يلاحظ أيضا أنه ترك الباب مفتوحا لتأويلات عدة في مجال شرط الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الأجنبية بحيث لم يتخذ موقفا صريحا حول المقصود بشرط الاختصاص و فيما إذا كان المقصود هو الاختصاص العام أم الخاص و على ضوء أي قواعد (وطنية أو أجنبية) تجب مراعاة ذلك لاختصاص. كان لا بد إذن من دراسة هذه المسألة لاستيضاح موقف المشرع الجزائري و فهم طبيعة هذا الشرط في المنظومة القانونية الجزائرية.

كلمات مفتاحيه:قضاء دولي، اختصاص قضائي، حكم قضائي، تنفيذ أحكام، قانون جزائري، اتفاقية، اختصاص حصري أو مانع.

Résumé.

Le législateur algérien a promulgué le nouveau code de procédure civile dont on a supposé qu'il prenne en considération les nouvelles tendances en doctrine et en législation étrangère dans le domaine de l'exécution des jugements étrangers, seulement un simple regard sur la condition de compétence internationale ne laisse pas de doute que le problème est loin d'être résolu et que différentes interprétations peuvent être avancées pour expliquer la condition en question. Ainsi doit-on considérer que la compétence englobe la compétence générale et spéciale ou l'une d'elles seulement, et s'il faut contrôler l'existence de cette condition d'après les règles de compétences algériennes ou étrangères. Tel est bien l'objectif de cette étude dont nous espérons donner une réponse claire.

Mots clés : compétence, algérien, exécution, jugements, compétence exclusive, convention.

مقدمة:

ص المشرع الجزائري في المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بشأن تنفيذ السندات الأجنبية بأنه "لا يجوز تنفيذ الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية، في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية.

1- ألا تتضمن ما يخالف قواعد لاختصاص،

2- حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي سدرت فيه،

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

4- ألا تتضمن ما يخالف النظام العام و الآداب العامة في الجزائر."

ويمثل هذا النص إضافة هامة لم تكن موجودة في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق الذي ص في المادة 325 على الآتي"الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية و العقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائيين أجانب لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية إلا وفقا لما يقضي بتنفيذه من إحدى جهات القضاء الجزائرية دون إخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من أحكام مخالفة".

الشيء اللافت للانتباه بهذا الصدد أن المشرع الجزائري ٬رس الشروط المعهودة في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية و منها و على وجه ٬خصوص تلك التي يقول بها القضاء الفرنسي. غير أن الإشكال المطروح هو أن شرط لاختصاص هذا و هو الأهم على وجه الإطلاق على اعتبار أن إقرار تنفيذ أو عدم تنفيذ الحكم الأجنبي تتوقف عليه، جاء بقصد أو بغير قصد، مبهما، مما يفتح مجالا لكثرة التأويلات و لتضارب الأحكام و هو ما لا يرغب المشرع الجزائري، في ضوء الانفتاح الاقتصادي الذي ينتهجه، أن يشيعه في مجال العلاقات الخاصة الدولية التي يهمها الوضوح في القواعد القانونية و إمكانية توقع المتعاملين الأجانب مصير الاتفاقيات التي يعقدونها مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو فيما بينهم فيما لو كانت العلاقة القانونية ترتبط بالإقليم الجزائري. فالتساؤلات التي يثيرها شرط لاختصاص يمكن حصرها في الآتي: هل عبارة الاختصاص تشمل الاختصاصين القضائي و التشريعي معا أم يقتصر على الأول دون الثاني و هل تتم مراقبته لاختصاص القضائي على ضوء قواعد لاختصاص الجزائرية أم قواعد لاختصاص في الدولة التي

صدر فيها الحكم القضائي. ضف إلى ذلك أن المشرع يشير أحيانا إلى أحوال يكون فيها الاختصاص محجوزا للقضاء الجزائري دون غيره (أو ما يسمى بالاختصاصات المانعة) فكيف يمكن التوفيق بين شرط الاختصاص و هذه الأحوال.

هذا ما سنحاول الإجابة عنه في هذه السطور مستهدين في ذلك بالقوانين الأجنبية في ذات المجال و بالاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في هذا الخصوص. و على هذا الأساس سنتطرق إلى أحكام القانون الفرنسي و بعض القوانين العربية في مطلب أول ثم نبين موقف المشرع الجزائري سواء في القانون الداخلي أو الاتفاقي.

المطلب الأول: موقف القانون الفرنسي و بعض القوانين العربية.

أولا: موقف القانون الفرنسي.

يمكن بهذا الصدد التطرق إلى النظام القانوني الفرنسي باعتباره المصدر التاريخي للقواعد الجزائرية. فالمعلوم لدينا أن القضاء الفرنسي مر بمرحلتين عندما يتعلق الأمر بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية. فالمرحلة الأولى سميت بمرحلة المراجعة و فيها يرفض التنفيذ متى لوحظ أن القضاء الأجنبي قد فصل في المسألة، سواء في الواقع أو القانون، على نحو مغاير لما كان سيقضي به القاضي الفرنسي.[1] و لم يعمر هذا النظام طويلا للمساوئ التي تعتريه باعتباره يضحي بالحقوق المكتسبة للأشخاص فضلا عن أنه يؤدي بباقي الدول إلى معاملة الأحكام الفرنسية نفس المعاملة و بالتالي لن تنفذ الأحكام الفرنسية خارج التراب الفرنسي. و كانت نقطة التحول إلى ما سمي بنظام المراقبة و في نفس الوقت بيان للشروط التي سيستقر عليها القضاء الفرنسي فيما بعد، في قرار "منزر"Munzer الصادر في 1964/01/07 وتمثلت الشروط في الاختصاص وسلامة الإجراءات و الاختصاص التشريعي ومراعاة النظام العام والغش نحو القانون.[2] بل إن القضاء الفرنسي، في قضية "كورنيليسان" Cornelissen لسنة 2007، رد كل تلك الشروط إلى ثلاثة فحسب هي الاختصاص و عدم مخالفة النظام العام و عدم الغش [3] و ما يهمنا هنا هو شرط الاختصاص. ومن البداية يجب أن نقول أن الاختصاص المقصود هو الاختصاص العام و ليس الخاص ذلك أن الأخير يكاد يكون هناك إجماع فقهي و قضائي فرنسي أساسا على أن مراقبته تتم على ضوء قانون القاضي الذي أصدر الحكم.[4] وأول ما برز شرط الاختصاص كان في قرار صدر عن محكمة النقض الفرنسية في قضية "دي فراد"de Wrede سنة 1900، ففيها اعترف بالقرار الصادر عن القضاء الروسي الذي قضى بإبطال الزواج الأول للأميرة "دي فراد". و كانت حجة القضاء الفرنسي، بشأن الاختصاص، أن

الزوجين من جنسية روسية مما يمنح القضاء الروسي أحقية الفصل فيه.[5] على أن السؤال الذي ظل قائما هو أي قواعد اختصاص تجب مراعاتها للقول باختصا ص القضاء الأجنبي يمكن القول أن هناك ثلاثة أساليب اعتمدها القضاء الفرنسي، فالأول يعتمد على قواعد لاختصاص الأجنبية. و تبنت هذا الحل محكمة استئناف باريس في قضية "لندفال" Lundwall لسنة 1958. فقد عقد رجل نمساوي زواجه من كوبية في فرنسا و كان مسكنهما الزوجي في النمسا. عند عودة الزوجة إلى كوبا تحصلت على حكم بطلاقها من زوجها، فطالبت من القضاء الفرنسي الاعتراف لها بالطلاق لأجل تسجيله في مصلحة الحالة المدنية. فبحسب قواعد لاختصاص الفرنسية آنذاك يعود لاختصاص إلى محكمة موطن المدعى عليه في حين أن قواعد لاختصاص الكوبية تمنح لاختصاص إلى المحاكم الكوبية. اعتمد القضاء الفرنسي في قضية الحال القواعد الكوبية و كانت حجته أنه يستحيل مطالبة القضاء الأجنبي تطبيق قواعد لاختصاص الفرنسية على اعتبار أن كل محكمة إنما تطبق قواعد اختصاصها لا غير.[6] و هذا ما يمثل اتجاه القانون اللبناني؛ اعتمادا من الفقه على أن قواعد لاختصاص هي قواعد أحادية.[7]

انتقد هذا الحل كونه يتجاهل ببساطة قواعد لاختصاص الوطنية مع أن المطلوب هو تنفيذ حكم أجنبي على الإقليم الوطني مما يستدعي مراعاة متطلبات المشرع الوطني و التي منها قواعد لاختصاص. ثم إن هذا الأسلوب في التعامل مع الأحكام الأجنبية يؤدي إلى محظور يدعى التسوق القضائي نظرا لتعدد الجهات القضائية التي قد تكون مختصة بنظر النزاع وفق قواعد اختصاصها؛ فيكفي أن تكون محكمة ما مختصة ليتم تنفيذ الحكم الأجنبي في الإقليم الوطني. هذا بالإضافة إلى صعوبة التعرف على قواعد لاختصاص الأجنبية في الموضوع .[8] و فوق كل ذلك، يصعب على القاضي الوطني مراقبة اختصاص القضاء الأجنبي على ضوء قواعد الأخير؛ إذ معنى ذلك أن يتحقق القاضي الوطني فيما إذا كان القاضي الأجنبي قد طبق قانونه (أي قانون ذلك الأجنبي) بشكل صحيح. [9]

أمام هذا الوضع تحول القضاء الفرنسي إلى أسلوب ثان يقابل الأول بحيث يتم الاعتماد هذه المرة على قواعد لاختصاص الوطنية [10]. و قد تحجج البعض، و منهم على وجه الخصوص الفقيه بارتان، أن المشرع الوطني حينما يضع قواعد الاختصاص القضاء الوطني، إنما يحدد بطريقة غير مباشرة الاختصاص أو عدم اختصاص القضاء الأجنبي. [11] على أن هذه الحجة انتقدت من الفقه كون أن المشرع الوطني إنما يقضي باختصاص أو عدم الاختصاص القاضي الوطني و لا يتعدى ذلك إلى إقرار أو عدم إقرار الاختصاص قضاء

أجنبي. ثم انه لا فائدة ترجى من هذا التحديد –حتى مع فرض قيامه- لأن ذلك معناه أن تقوم جميع دول العالم باحترام قواعد لاختصاص الفرنسية، و هذا غير ممكن. [12] و مع ذلك يلاحظ أن القضاء الفرنسي طبق قواعد لاختصاص الفرنسية في قضية "دي قنسبورغ" De Gunzbourg سنة 1964. فقد تزوج فرنسي من أمريكية و كلاهما كانا يعيشان في أمريكا (ولاية نيويورك) ثم حصل الزوجان باتفاقهما على حكم بالطلاق من محكمة مكسيكية، بعدها طالبت الزوجة من القضاء الفرنسي الاعتراف لها بحكم الطلاق. كان جواب القضاء الفرنسي هو البحث في قواعد القانون الدولي الخاص الفرنسية عن ظروف إسناد تبرر اختصاص المحاكم المكسيكية بدعوى الطلاق فلم تجد مبررا؛ فمسكن الزوجية كان في نيويورك و الاتفاق على اختصاص المحكمة المكسيكية باطل كونه يتعلق بمسائل تدخل ضمن حالة الأشخاص و الاتفاق في شأنها لا يعمل به. أما الحجة التي سيقت تبريرا لموقف القضاء هذا هو أن المشرع الوطني حينما يضع قواعد لاختصاص إنما يعبر عن توطين (أو موقعة) موضوعي للنزاع، فيجب أن تكون محاكم الدول الأجنبية التي يعترف بأحكامها القضائية هي المختصة في نظر المشرع الوطني. كما يجب الأخذ في الاعتبار أن بعض الضوابط ليست موضوعية و هذا كتلك التي تبنى على جنسية الخصوم فحسب، فمثل هذه الأحكام لا يمكن قبول تنفيذها على التراب الفرنسي. [13]

غير أن هذا الأسلوب لم يسلم هو الآخر من النقد. فالمشرع الفرنسي تبنى في وقت ما ضابط اختصاص قضائي مبني على مكان تنفيذ الالتزام ثم تخلى عنه، فهل يجب لأجل ذلك رفض الاعتراف بحكم أجنبي يتبنى نفس الضابط إلا أنه لم يلغه؟ ثم إن ضابط الجنسية كما أسلفنا أقره القضاء الفرنسي ثم تخلى عنه، ففي كل ذلك دلالة على أن هذا الأسلوب يعوزه السند النظري القوي. [14]

لأجل ذلك نجد أن القضاء الفرنسي في قضية "سيميتش" Simitch التي فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية في 06 /1985/02 اهتدى إلى أسلوب ثالث جاءت صياغته بهذا الشكل:

"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 d'une manière caractérisée au pays dont le juge a été saisi et si le choix de la juridiction n'a pas été frauduleux".

و يعني ذلك البحث عن وجود رابطة قوية بين النزاع و الدولة التي أصدرته طالما ليس هناك اختصاص مانع. و تمثلت الوقائع التي قد طبق القضاء الفرنسي فيها هذا النظر، في أن زوجة قدمت حكما قضائيا يقضي بمنح

نفقة مؤقتة للزوجة أثناء النظر في دعوى طلاقها صادرا عن محاكم انجليزية طالبة من القضاء الفرنسي الاعتراف به. فقاضي الاستئناف الفرنسي قضى بعدم اختصاص المحاكم الانجليزية اعتمادا على أن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي يمنح لاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه (و المدعى عليه هنا أمريكي الجنسية متوطن بفرنسا)، أما محكمة النقض من جهتها فقد نقضت القرار وأرست مبدءا في لاختصاص فحواه "أن القضاء الأجنبي يكون مختصا متى كان النزاع يرتبط بطريقة مميزة بالدولة التي أصدر قضاؤها الحكم موضوع دعوى التنفيذ، طالما لم يكن في اختيار المحكمة الأجنبية غش". والارتباط الملحوظ في قضية الحال هو أن الزوجة من جنسية انجليزية و موطنها في انجلترا و فيها تم زواجهما و في انجلترا أيضا يوجد المسكن الزوجي كما أن بعض أموال الزوج موجودة بانجلترا. و نفس هذا المنطق نجده قد طبق في قضية أخرى فصل فيها القضاء الفرنسي سنة 1987 حين اعتبر القضاء الجزائري مختصا حينما أصدر حكما في دعوى طلاق باعتبار الزوجين من جنسية جزائرية و الزوجة مقيمة في الجزائر و هي مكان إبرام عقد زواجهما ثم إن القانون الجزائري هو المختص في موضوع النزاع. وعلى هذا يمكن القول أن صلات الربط هذه تتمثل في جنسية الأشخاص أو مواطنهم أو مكان وجود المال أو مكان ابرام العقد أو مكان تنفيذه أو مكان حصول الفعل الضار الخ. على أن تقدير هذه الرابطة يبقى خاضعا لسلطة قاضي التنفيذ [15] والحل المتبع في قضية سيميتش يفضل الحلول السابقة؛ على اعتبار أنه في السابق كانت تتم مراقبة اختصاص القضاء الأجنبي على ضوء قواعد لاختصاص الفرنسية، في حين أن رقابة لاختصاص الداخلي للمحاكم الأجنبية تتم وفق القانون الأجنبي أما في قضية سيميتش فقد توحدت الحلول و صارت الرقابة تتم عن طريق التحقق من مدى توافر الرابطة. [16]

و الاختصاص القضائي الذي سبق اقراره يجب –حتى مع فرض أن القضاء الأجنبي هو المختص- أن لا ينازعه فيه اختصاص مانع للمحاكم الوطنية. أما عن كيفية التعرف على هذه الاختصاصات المانعة (أو الحصرية) فيمكن القول أنه بالنسبة إلى القضاء الفرنسي فقد كانت تعد وجوبية، إلى ما قبل قضية "سيميتش"، كل قواعد لاختصاص الفرنسية. [17] إلا أن هذا النظرة تغيرت و حاول الفقه الفرنسي إحصاء الاختصاصات المانعة (بالرغم من عدم وجود معايير حاسمة في هذا المجال مما يؤدي إلى معالجة كل حالة على حدة)، بحيث نجده يقرر، أن القضاء كان ينظر إلى لاختصاص المبني على جنسية المدعي أو المدعى عليه كاختصاص مانع، إلا أن الخوف من المعاملة بالمثل وبالتالي تضرر الفرنسيين أنفسهم من هذا الاتجاه أدى بالقضاء إلى التخفيف منه في بداية الأمر باعتبار أن المشرع ذاته لم يجعل منه ملزما، كما

أن للخصوم التنازل عنه صراحة أو ضمنا؛ إلى أن استغنى عنه القضاء تماما في قضيتي "بريور Prieur 2006 و فركوميتال Fercometal "2007 . كما أن بعض الاختصاصات تعد آمرة و وجوبية في نفس الوقت، كتلك التي تلحظ في قانون العمل على اعتبار أن المشرع يرى أن قواعده أكثر حماية للعامل. و على هذا الأساس متى صدر حكم – و لو كانت المحكمة مختصة بصفة جوهرية- لمصلحة رب عمل من دولة أجنبية فلا يمكن الاعتراف به و تبقى المحاكم الفرنسية هي المختصة. و نفس هذا المنطق هو الذي أدى بالقضاء الفرنسي في قضية "سيميتش" إلى الاعتراف بالحكم الصادر عن المحاكم الانجليزية بالرغم من اختصاص المحاكم الفرنسية إلا أن اختصاصها لم يكن مانعا. كما أن الاختصاص يكون مانعا متى كان العقار موجودا على التراب الفرنسي وهذا بالنسبة إلى المنازعات الخاصة بالحقوق العينية و كذلك الحال فيما خص مسائل الميراث في المنقول و كان المنقول في فرنسا. كما يعتبر الاختصاص مانعا متى اتفق الخصوم على اختصاص المحاكم الفرنسية. و تعد اختصاصات مانعة أيضا في كل الحالات التي تكو ن الدولة طرفا في النزاع أو يجب تدخل أحد مؤسساتها أو مرافقها كما هو الشأن في تدابير حماية القصر والأعمال الواردة على سجلات الحالة المدنية.[18]

هذا و لو القينا نظرة على شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية فيما بين دول الاتحاد الأوروبي نجد أن هناك اتفاقيتان تسريان في هذا المجال وهما اتفاقية بروكسل 1968/09/27 و اتفاقية لوجانو 1988/09/16 ثم صدر تنظيم أوروبي سنة 2000 جاء ليعوض الاتفاقية الأولى و ما يخلص منها جميعا أنه لا تتم مراقبة الاختصاص في الأحكام الصادرة عن دول الاتحاد نظرا لطابع الثقة المتبادلة في كفاءة الأحكام و في تطبيق بنود الاتفاقية وفق مقتضياتها. مما يعني أن قضاء أي دولة في الاتحاد ستقضي بعدم اختصاصها تلقائيا عند عدم توافر شروط اختصاصها وفق أحكام ما سبق من الاتفاقيات. الا أن ذلك لم يمنع واضعي الاتفاقية من إقرار استثناءات (بما يعني أنه لا يمكن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في دول الاتحاد متى خولفت القواعد المذكورة في الأقسام 3 و4 و6 من الفصل الثاني من التنظيم الأوروبي) كما في الاختصاصات القضائية التي يراد منها حماية أطراف ضعيفة كحال المستهلك أو قطاع التأمينات أو بعض المجالات التي يعد الاختصاص فيها حصريا لقضاء دولة معينة لما له من اتصال قوي بالنزاع و هذا كما في مسائل العقار و بعض أحكام الشركات و طرق تنفيذ الأحكام.[19]

ب. موقف بعض القوانين العربية.

أما عن وضع مسألة الرقابة على اختصاص المحكمة الأجنبية في القوانين العربية فانه يجدر بنا ذكر القوانين اللبناني و المصري و التونسي. ففي القانون اللبناني وبحسب المادة 1014 من أصول المحاكمات المدنية، نجد أن الصيغة التنفيذية لا تمنح للحكم الأجنبي إلا أن يكون الحكم صادرا عن قضاة مختصين بحسب قانون البلد الذي صدر فيه شرط أن لا يكون اختصاصهم مقررا بالنظر إلى جنسية المدعي فقط.

وعلى هذا الأساس تتم مراقبة الاختصاص وفق ما تقضي به قواعد الاختصاص في دولة الصدور. وأساس ذلك أن قواعد الاختصاص أحادية الجانب؛ فلا يمكن للمشرع الوطني أن يفرض اختصاصا قضائيا على محكمة أجنبية في حين أن قانون هذه المحكمة لا يقر هذا الاختصاص.[20] ويشترط لتطبيق نص المادة السابقة أن لا يكون هناك اختصاص حصري للمحاكم اللبنانية. أما عن مجالات الاختصاص الحصري فهي النزاعات المتعلقة بالقانون العام، وتلك الخاصة بعمل المرافق العامة (كما في مسك سجلات الحالة المدنية)، و كذا النزاعات المتعلقة بالجنسية من ذلك تقرير توافر أو عدم توافر الجنسية اللبنانية للشخص، و النزاعات الخاصة بالمواد الارثية و العينية متى كان العقار موجودا في لبنان.[21]

على أن تقدير الاختصاص وفق قواعد الاختصاص الأجنبية له مساوئ منها أن تكون عدة محاكم أجنبية، بحسب قواعد اختصاصها، هي المختصة مما قد يترتب عليه صدور أحكام قضائية منها جميعا قد تكون غير متطابقة، فلا ندري أي حكم قضائي يجب أن يحوز الصيغة التنفيذية في دولة التنفيذ. و قد حاولت بعض القوانين، ومنها القانون اللبناني في م:114 أصول محاكمات، الاحتياط لمثل هذا الإشكال، فقررت أن التنفيذ يكون للحكم الذي تتفق قواعده مع قواعد الاختصاص اللبنانية.[22]

بالإضافة إلى الإشكالية السابقة، إن القول أن قاضي التنفيذ يراقب اختصاص المحكمة الأجنبية استنادا إلى قواعد الأخير لا يخلو من صعوبات كون القاضي الوطني (أي قاضي التنفيذ) يتولى تقدير حسن تطبيق القاضي الأجنبي لقواعد اختصاصه. و هذه مخاطرة على اعتبار أن الأجدر بالمعرفة هنا هو قاضي دولة صدور الحكم لا قاضي التنفيذ.[23]) لكن هل يجب في هذه الحالة إتباع القاضي الأجنبي عشوائيا خاصة وأن قضاء بعض الدول فيه نوع مجاملة عند إصدارهم للأحكام القضائية كما هو حال محاكم نيفادا والمكسيك.[24]

أمام هذا الإشكال، قد يقول قائل يجب حينئذ مراقبة الاختصاص وفق قانون دولة التنفيذ. على أن هذا القول بدوره لا يستقيم؛ إذ لا يمكن أن تحل قواعد الاختصاص الوطنية محل القواعد الأجنبية.[25]

أما بالنسبة إلى قانون المرافعات المصري لسنة 1968، فبالإضافة إلى شرط المعاملة بالمثل (م: 296)، نجد المادة 298 تنص على أنه:"لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:1/ أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، و أن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها". يفهم من هذا النص أن التنفيذ مشروط بانعدام اختصاص حصري للقضاء المصري في النزاع من جهة و أن القضاء الأجنبي مختص لكن تطبيقا لقواعده في الاختصاص القضائي الدولي.

أما بالنظر لمجلة القانون الدولي الخاص التونسية الصادرة سنة 1998، فتنص المادة 11 منها على أنه:" لا يؤذن بتنفيذ القرارات القضائية الأجنبية إذا كان موضوع النزاع من اختصاص المحاكم التونسية دون سوها". و واضح من النص أن الشرط الوحيد هو انعدام الاختصاص الحصري، لكن دون أن يتطرق المشرع التونسي لمسألة قواعد الاختصاص الواجب الرجوع إليها لمراقبة مدى اختصاص القضاء الأجنبي.

فيلاحظ مما سبق أن القانونين المصري و اللبناني متفقان على شرط عدم الاعتداء على الاختصاص الحصري للمحاكم الوطنية و أن تتم المراقبة بناءا على قانون دولة صدور الحكم، و هذا ما يجعل موقفهما يتفق مع الاتجاه الأول الذي تبناه القضاء الفرنسي عند مراقبته اختصاص المحاكم الأجنبية. أما القانون التونسي فيوافقهما في الأول دون الحسم بنص في الثاني.

المطلب الثاني. موقف القانون الجزائري.

بالنظر إلى القانون الجزائري فإنه يمكن تلمس الحلول المتبعة في القانون الاتفاقي في مرحلة أولى ثم محاولة فهم النصوص الداخلية في مرحلة ثانية.

أ- القانون الاتفاقي.

لقد عقدت الجزائر العديد من اتفاقيات التعاون القانوني و القضائي مع دول عربية و غير عربية.

ففي إطار الاتفاقيات العربية نجد الاتفاقية الجزائرية التونسية الصادرة بالمرسوم 63-450 المؤرخة في 1963/11/14 (المادة.19)؛ و الاتفاقية الجزائرية المصرية الصادرة بالأمر 65-195 المؤرخة في 1964/02/29 (المادة.17)؛

والاتفاقية الجزائرية السورية الصادرة بالمرسوم 83-130 المؤرخة في 1983/02/19 (المادة.17)؛ و الاتفاقية الجزائرية الليبية الصادرة بالمرسوم الرئاسي 95-367 المؤرخة في 1995/11/12 (المادة.20)؛ و الاتفاقية الجزائرية اليمنية الصادرة بالمرسوم الرئاسي 03-114 المؤرخة في 2003/03/17 (المادة.19) و الاتفاقية الجزائرية الأردنية الصادرة بالمرسوم الرئاسي 03-139 المؤرخة في 2003/03/25 (المادة.19)؛ و الاتفاقية الجزائرية الإماراتية الصادرة بالمرسوم الرئاسي 07-323 المؤرخة في 2007/10/23 (المادة.17).

أما بالنظر إلى الاتفاقيات مع الدول غير العربية، فهناك الاتفاقية الجزائرية البولونية الصادرة بالمرسوم 84-178 المؤرخة في 1984/07/28 (المادتان.21 و 22) و الاتفاقية الجزائرية المجرية الصادرة بالمرسوم 84-25 المؤرخة في 1984/02/11 (المادتان 28 و 29)؛ و الاتفاقية الجزائرية التركية الصادرة بالمرسوم الرئاسي 2000-370 المؤرخة في 2000/11/16 (المادة.20)؛ و الاتفاقية الجزائرية الكوبية الصادرة بالمرسوم الرئاسي 02-102 المؤرخة في 2002/03/06 (المادة.19)؛ و الاتفاقية الجزائرية الايطالية الصادرة بالمرسوم الرئاسي 05-72 المؤرخة في 2005/02/13 (المادتان.15 و16)؛ والاتفاقية الجزائرية الاسبانية الصادرة بالمرسوم الرئاسي 06-64 المؤرخة في 2006/02/11 (المادتان.16 و 17).

والملاحظة العامة التي يمكن أن نخرج بها من مجمل المواد المشار إليها أعلاه هي أن الاتفاقيات التي تمت بين الجزائر و الدول العربية (تونس، مصر، ليبيا، اليمن، سوريا، الإمارات)، تعتمد كلها على مراقبة لاختصاص القضائي الدولي وفق قانون دولة الصدور و شذت من الدول غير العربية كوبا إذ يراقب لاختصاص أيضا كما هو الحال مع الدول العربية. و شذت الاتفاقية الجزائرية الأردنية بحيث تركت الشروط مبهمة؛ على اعتبار أنها صت على أن لا تكون الجهة القضائية الأجنبية مختصة بسبب "عدم ولايتها" لكن دون أن تحدد فيما إذا كانت الرقابة تتم وفق قواعد دولة الصدور أم التنفيذ. و لم نجد من الاتفاقيات العربية السابقة سوى الإمارات و سوريا أين تم النص فيهما على أن قواعد لاختصاص السابقة يعمل بها ما لم يكن هناك اختصاص مانع. أما بالنظر إلى الاتفاقيات الأخرى فكلها تقضي بأن تتم الرقابة وفق قواعد دولة التنفيذ (المجر، بولونيا،رومانيا، تركيا)، لكن شذت الاتفاقيتان الجزائرية الايطالية و الاسبانية حيث ضع المشرع فيهما قواعد مادية لاختصاص القضائي الدولي بشأن منازعات عقدية و غير عقدية. بل إن الاتفاقية الجزائرية الاسبانية تطلبت أيضا شرط لاختصاص التشريعي –الذي سنشير إليه فيما بعد- لكن قصر هذا الحكم على المنازعات الخاصة بحالة الأشخاص و أهليتهم.

ب- محاولة تفسير القانون الداخلي.

سبق أن أشرنا أن المشرع الجزائري، في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تتطلب شرط لاختصاص القضائي فحسب دون أي بيان آخر، و قد استعرضنا موقف الفقه و القضاء الفرنسي في المسألة و كذا عينات من القوانين العربية و الاتفاقيات الدولية. و ما يمكن أن نخلص إليه هو أن مختلف التشريعات متضاربة فيما بينها بصدد شرط لاختصاص؛ فان كانت تتفق في اشتراطه فان البعض يوجب اعتماد قواعد دولة الصدور و البعض الآخر يعتمد قواعد دولة التنفيذ. و قد لاحظنا أنه لا الاتجاه الأول مرضي و لا الاتجاه الثاني أيضا مرض. بل إن القضاء الفرنسي، كما أشرنا، تحول عنهما و اعتمد منهجا مغايرا أكثر مرونة هو التأكد من مدى اتصال النزاع بالجهة القضائية التي فصلت فيه، و على ضوء تركز صلات ربط مختلفة (كالجنسية و الموطن ومكان إبرام العقد أو تنفيذه و مكان وجود المال) في مكان معين يصبح قضاء الدولة المعنية هو الأكثر جدارة للفصل في النزاع. و مثل هذه الطريقة قد لا تختلف كثيرا عما ينادي به اتجاه فقهي و قضائي، و خاصة الانجلوسكسوني، من أن الطريقة المثلى في تحديد القانون الواجب التطبيق على علاقة قانونية معينة ليس هو الاعتماد على قواعد تنازع جاهزة الاستعمال، بل البحث في كل حالة على حدة، عن القانون الأوثق صلة بالنزاع ليطبق عليه[26]. و تبني مثل هذا الاتجاه في الاختصاص القضائي يؤدي في النهاية إلى توحيد النظام القانوني الذي يسري على تنازع القوانين و على تنازع لاختصاص القضائي الدولي أيضا. على أن الاتجاه الذي تبناه القضاء الفرنسي قد يوجه إليه نفس الانتقادات التي وجهت لطريقة تحديد القانون الواجب التطبيق؛ أي أنه يفتح باب التعسف أمام القاضي فيعتبر بعض صلات ربط قوية تبرر اختصاص قضاء دولة معينة بينما لا يعتبر أخرى كذلك، مما يجعل مسألة تنفيذ الأحكام القضائية في دولة بعينها مجرد توقع قد يتحقق و قد لا يتحقق و هذا ما سيضر بتعاملات الأفراد و توقعاتهم. و لعل هذا التذبذب في القواعد القانونية الوطنية و الأجنبية وقواعد القانون الاتفاقي الجزائري هو الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى ترك مسألة لاختصاص القضائي الدولي (بما فيها مفهوم الاختصاص الحصري) للقضاء الجزائري يقلبها كيف يشاء؛ منتهجا الاتجاه الأول للقضاء الفرنسي أو الثاني أو الثالث علما أن لكل منها مزاياها و عيوبها. و ما سبق هو ما قد يفسر أيضا أن المشرع الجزائري عند ذكره لشرط لاختصاص لم يحدد أيضا فيما إذا كان يجب إدراج شرط لاختصاص التشريعي ضمنه أم لا. و تبرير ذلك أن القضاء الفرنسي، في قضية "كورنيليسن"التي فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية سنة 2007 قد استغنت أيضا عن شرط لاختصاص التشريعي بما يعني أن ليس على القاضي الوطني أن يتأكد من أن الحكم القضائي الأجنبي قد

طبق القانون الذي تشير إليه قواعد التنازع الوطنية. غير أن الاستغناء عن هذا الشرط، وفق ما يقرره الفقه، يستطيع دائما القاضي الوطني أن يتداركه عن طريق آلية النظام العام التي لا يجب على الحكم الأجنبي أن يخالفها بحال.(27)

هوامش البحث:

1- Mayer.242
2- Mayer.242 و بعدها؛ Clavel.223-224؛ غصوب.433 و بعدها؛ اسعد.67 و بعدها
3- Sommières فقرة.72
4- Sommières فقرة.80 و ما بعدها
5- Mayer.245؛ Sommières. فقرة.75
6- Mayer.246
7- غصوب.440-441
8- Mayer.246؛ غصوب.454
9- Mélin.69؛Sommières فقرة.89
10- و بهذا النظام تأخذ كل من ألمانيا و ايطاليا و انجلترا. راجع اسعد.71.
11- Holleaux. 433
12- Holleaux.433؛ Mélin.69
13- Mayer.247
14- Mayer.247
15- Mayer.248 و بعدها؛ كلافيل.225-226؛ Sommières فقرة.93؛غصوب .437 و بعدها؛ اسعد.72-73
16- Holleaux.434-433
17- Mayer.250 ؛ Sommières فقرة.97
18- Mayer.250 و بعدها؛ كلافيل 226؛ Sommières فقرة.97 و99 و ما بعدها؛ Mélin.69-70؛ غصوب.446؛ اسعد.72
19- Mayer.220 و بعدها؛ كلافيل.235 و بعدها؛ Sommières فقرة.98
20- غصوب.440 و بعدها
21- غصوب.446
22- غصوب.452
23- غصوب.454
24- غصوب.456
25- غصوب.454- 455
26- راجع بهذا الشأن قضية:بابكوك Babcock ضد جاكسون jackson التي فصلت فيها المحكمة العليا لولاية نيويورك سنة 1963. أنظر Holleaux.605 و بعدها
27- Sommières فقرة.149 و بعدها