أ.د. الطيب زروتي
أستاذ القانون الدولي الخاص
جامعة الجزائر

القـــانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا

يحتوي على:

- ملخص مركز لمحتوى مادة القانون الدولي الخاص
- إرشادات منهجية لحل الاستشـــارات القانونيـــة
- استشارات قانونيـــة محلولة في تنازع القوانيـــن والاختصاص القضائي الدولي والجنسية ومركز الأجانب
- ملحق كامل للتوثيق القانوني الجزائري في الموضوع

أ . د . الطيب زروتي

أستاذ القانون الدولي الخاص

جامعة الجزائر

القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا

يحتوي على :

- ملخص مركز لمحتوى مادة القانون الدولي الخاص
- إرشادات منهجية لحل الاستشارات القانونية
- استشارات قانونية محلولة في تنازع القوانين و الاختصاص القضائي الدولي والجنسية ومركز الأجانب
- ملحق كامل للتوثيق القانوني الجزائري في الموضوع

الطبـــعة الأولـــى

2010

مقدمة :

نظرا لدقة مادة القانون الدولي الخاص و تشعبها و صعوبة استيعابها، من خلال التحاليل النظرية الفقهية للنصوص و النظريات القانونية، يعمد أساتذة هذه المادة في مختلف الجامعات إلى طريقة عملية في تدريسها، و ذلك من خلال تحليل قضايا معروضة وتقديم استشارات قانونية بأسلوب موجز واضح. و تعتمد كليات الحقوق في مختلف الجامعات هذا الأسلوب على مستوى التطبيق لجعل الطلبة يستوعبون مختلف الآليات القانونية لمجالات هذه المادة المتنوعة.

ويشمل هذا الكتاب ملخصا مركزا من الدراسة النظرية لكل مجالات القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي ، الجنسية، مركز الأجانب، تنفيذ الأحكام الأجنبية وقرارات التحكيم الدولية ، وهي القواعد النظرية التي لا غنى عنها لحل الاستشارات القانونية. ثم تحليل نموذجي لاستشارات متنوعة للمجالات المذكورة، معظمها استشارات قانونية مدروسة مع الطلبة خلال أكثر من 20 سنة من التجربة التطبيقية .

اعتمدت في إعداد هذا الكتاب المنهج العلمي الصحيح في التحاليل النظرية و تقديم الحلول العملية، بعيدا عن التعقيد، و لكن دون إخلال بالجوانب الدقيقة ، و ألحقت بكل قسم من الكتاب التوثيق القانوني ذي الصلة بالموضوع، جمعت فيه النصوص القانونية الوطنية المبعثرة، و أحكام الاتفاقيات الدولية الخاصة بالموضوع .

أمل أن يجد القارئ الفائدة المرجوة، سواء كان طالبا أو من رجال القانون المهتمين خاصة بقضايا القانون الدولي الخاص و تطبيقاتها في الحياة العملية. لاسيما في ظل ازدهار وتنوع العلاقات الدولية الخاصة تحت مظلة اقتصاد السوق و التي أصبحت واقعا ثابتا مفروضا، ويتوجب الإلمام الدقيق بالآليات القانونية التي تحكمها. للوصول إلى التحكم في أساليبها و توقع حلولها القانونية سلفا. حتى إذا ما فرغ القارئ من قراءة هذا الكتاب وجد نفسه ملما بحلول قضايا القانون الدولي الخاص، و بإمكانه التعرف و معالجة أية قضية تعترضه في مساره القانوني المهني.

و تسهيلا للبحث تناولت الموضوع ضمن أربعة أقسام ، خصصت القسم الأول لتنازع القوانين الدولي، التشريعي و القضائي، ألحقته بمجموعة من الاستشارات القانونية التطبيقية ، ثم بملحق للنصوص القانونية التي تحكم هذا الموضوع، سواء كانت نصوصا وطنية داخلية أم اتفاقيات دولية. و تناولت في القسم الثاني أحكام الجنسية الجزائرية تمتعا وزوالا و اختصاصا، مرفقا بنماذج لاستشارات قانونية في هذا الموضوع، و كذا النصوص القانونية ذات الصلة في شكل ملحق، و تطرقت في القسم الثالث إلى وضعية الأجانب في الجزائر، الدخول، الخروج الإقامة و ممارسة الأعمال . وأرفقته بقضايا نموذجية لأهم الإشكالات القانونية المطروحة ثم بالنصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع. و في القسم الرابع و الأخير تطرقت إلى تنفيذ الأحكام الأجنبية و قرارات التحكيم الدولية ، و ألحقت الموضوع بأهم النصوص من القانون الاتفاقي في هذا الموضوع، و كذلك الأحكام المتعلقة به في القانون الداخلي .

الجزائر في : 3 رمضان 1429 الموافق 24 أوت 2009

أ .د زروتي الطيب

القسم الأول
الأحكام القانونية للتنازع الدولي

تحديد :

لابد لحل استشارة قانونية من الإلمام بالأحكام القانونية التي تحكم الموضوع المعالج، لذلك نتطرق في الفصل الأول من هذا القسم بإيجاز إلى التذكير بالمبادئ القانونية لحلول تنازع القوانين الدولي من خلال النصوص التشريعية ، والمبادئ العامة المعتمدة فقها وقضاءا، مبينا النص القانوني الواجب التطبيق مع شرحه وتحديد شروط تطبيقه ، والتطرق في الفصل الثاني إلى أحكام تنازع الاختصاص القضائي الدولي في القانون الجزائري .

الفصل الأول

أحكام تنازع القوانين الدولي في الجزائر

يجب معرفة قواعد تنازع القوانين المقررة في القانون الجزائري سواء تلك الواردة في القانون المدني ضمن الأحكام العامة لآثار القوانين و تطبيقها المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول للقانون المدني، أو تلك المدرجة في قوانين خاصة كقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون الحالة المدنية .

ووردت أحكام التنازع الدولي للقوانين ضمن المواد من 10 إلى 21 من القانون المدني، وفي المواد من 22 إلى 24 أحكام خاصة بكيفية تطبيق قواعد التنازع ، كما وردت أحكام أخرى متفرقة في قانون الحالة المدنية و في القانون البحري و القانون التجاري.

وقبل تحليل فئات الإسناد المقررة للتنازع في المبحث الثاني و ما يليه نحلل في فقرة أولى كيفية تطبيق أحكام التنازع بتحديد المفاهيم الأولية لتنازع القوانين .

المبحث الأول

مفاهيم أولية في تنازع القوانين

بداية يجب توضيح المفاهيم الأساسية للتعامل مع قواعد التنازع بغية تحديد مجال تطبيقها و كيفية التطبيق ، وحالة تعذر تطبيق القانون الأجنبي المختص أو تحديد مضمونه، ثم أحوال استبعاده .

أولا – المقصود بتنازع القوانين :

يقصد بتنازع القوانين تزاحم قانونين متعارضين أو أكثر لدولتين أو أكثر لحكم علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي .

من هذا التعريف، يشترط للتنازع الدولي للقوانين :

1 – وجود علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي من حيث أشخاصها "الأطراف" أو موضوعها "المحل" أو سببها "الواقعة القانونية المنشئة لها".

2 – أن يسمح المشرع الوطني بامتداد القانون الأجنبي، لأن اعتماد مبدأ إقليمية القانون بشكل مطلق ينفي منهجيا اللجوء لنظام التنازع،

3 – أن تكون القوانين المتنازعة قوانين خاصة. و تابعة لدول، و هذا يعني:

أ ـ استبعاد وجود تنازع في مجالات القانون العام، لأن القوانين العامة دائما إقليمية التطبيق.

ب ـ استبعاد التنازع الحاصل بين القوانين الداخلية في الأنظمة القانونية المركبة، سواء كان التعدد طائفيا أو إقليميا .

ج ـ استبعاد التنازع الحاصل بسبب ضم الإقليم .

ثانيا – طريقة تطبيق قواعد التنازع :

يستوجب تطبيق قواعد التنازع الحسم في مسائل أولية يتوقف عليها تحديد النص القانوني الواجب التطبيق و كيفية تطبيقه، و تتمثل تلك المسائل في :

1 ـ **التكييف** : أي تحديد المسألة الأساسية محل النزاع بغية إيجاد حل لها، و هذا بإعطائها الوصف القانوني الملائم من أجل تحديد قاعدة الإسناد التي تحكمها.

و عملا بالحل الراجح في القانون المقارن إن التكييف يخضع مبدئيا لقانون القاضي، أي

أن الأوصاف القانونية للنظم تتم حسب المفاهيم المعروفة في قانون القاضي ، وهذا لأن :

أ ـ التكييف مسألة أولية ضرورية قبل الإسناد .

ب ـ القانون المختص لم يتحدد بعد .

ج ـ التكييف عبارة عن تفسير مضامين قواعد التنازع الوطنية لتحديد مجال تطبيقها.

د ـ يجب توحيد التكييف وطنيا، و إلا تغير الحل بتغير القانون المختص به.

ومع هذا يستثنى من مبدأ اختصاص قانون القاضي في التكييف، حالة وجود معاهدة تحدد القانون المختص ببيان المفاهيم القانونية الواردة فيها، و حالة تعلق النزاع بتحديد طبيعة مال معين ما إذا كان عقارا أم منقولا، فيسند تكييفه لقانون موقعه .

2 ـ **الإحالة** : يقصد بها كيفية حل التنازع السلبي بين قانون القاضي و القانون الأجنبي المسند إليه، إذا اختلف ضابطي الإسناد فيهما، و ذلك بتطبيق قواعد التنازع في القانون الأجنبي المختص، و بالتالي فالإحالة تهدف إلى تجاوز عقبة عدم اختصاص القانون الأجنبي المسند إليه حسب قانون القاضي ، بعد أن ثبت عدم اختصاص هذا الأخير مبدئيا. و القانون الأجنبي الرافض الاختصاص إما أن تسند قواعد التنازع فيه العلاقة القانونية إلى قانون القاضي من جديد، وهو ما يعرف بالإحالة من الدرجة الأولى أو الرجوع، أو يتم الإسناد إلى قانون ثالث وتسمى الإحالة عندئذ الإحالة من الدرجة الثانية أو الإحالة المطلقة . وفيها لا تنتهي سلسلة الإحالة نظريا أو تدور في حلقة مفرغة. إن الحسم في هذه المسألة القانونية الهامة متوقف على الحل المقرر في قانون القاضي ما إذا كان يأخذ بالإحالة بصفة عامة أو يأخذ بها في حالة الرجوع فقط، أو لا يأخذ بها. ففي الحالة الأولى يتعين القانون المختص بحسب الحل الذي تنتهي إليه سلسلة الإحالة، و في الحالة الثانية يكون القانون المختص هو قانون القاضي، و في الحالة الثالثة يطبق القاضي القواعد الموضوعية في القانون الأجنبي، و لو كان قد رفض الاختصاص، و هذا يعني عدم تطبيق قواعد التنازع فيه أصلا .

وطبقا للقانون الجزائري (المادة 23 مكرر 1) يعمل بالإحالة في الحالة الثانية فقط، أي عندما يرد القانون الأجنبي الاختصاص للقانون الجزائري، أما في غير هذه الحالة فيطبق القاضي الجزائري القواعد الموضوعية في القانون الأجنبي المسند إليه ولو كان يرفض الاختصاص و يسنده إلى قانون آخر.

و لا يعمل بنظام الإحالة في المسائل التالية :

أ ـ القانون المختص يشكل التصرفات القانونية، لأن قاعدة خضوع الشكل لقانون محل الإبرام قاعدة عالمية مقررة في كل النظم القانونية .

ب ـ القانون الذي يحكم النظم المالية بين الزوجين، فحينما يتحدد القانون المختص طبقا لقانون القاضي ، فيطبق ذلك القانون الموضوعي المعين مباشرة .

جـ ـ لا يؤخذ بالإحالة في قانون الإرادة، لأن اختيار المتعاقدين لقانون معين يقتضي التقيد بما انصرفت إليه إرادتهما ، و لكن يعمل بقانون الإرادة في العقود ذات الطابع المالي فقط.

3 ـ **التنازع المتحرك أو المتغير** : و يحدث إذا تعاقب على المركز القانوني قانونان مختصان في وقتين مختلفين ، أحدهما عند إنشائه و الثاني عند المنازعة فيهن مثلا تغيير موقع المنقول المادي من دولة لأخرى مما يؤدي إلى تعارض نطاق الحقوق التي تثبت عليه في ظل قانون الدولة التي كان موجودا بها سابقا و الحقوق المقررة عليه بعد انتقاله إلى الدولة الأخرى. كذلك إذا غيّر الشخص جنسيته و كان قانون دولته السابقة يحدد سن الرشد بـ 18 سنة مثلا بينما قانون دولته الجديدة يحددها بـ 20 سنة و العكس صحيح فما مصير الحقوق المترتبة حسب كل قانون . و كذلك إذا كان قانون جنسيته السابقة يمنع انحلال الزواج بالطلاق بينما قانون جنسيته الجديدة يسمح بذلك فهل يحق له أن يطلب انحلال زواجه المبرم في ظل القانون القديم و هل يحق للزوجة أن تدفع ببقاء اختصاص القانون القديم لحكم كل الرابطة الزوجية .

ويحل هذا الإشكال على أساس :

أ ـ إمّا بالأخذ بمبدأ الإحترام الدولي للحقوق المكتسبة و بالتالي تكون المراكز القانونية التي نشأت في ظل القانون القديم محكومة باستمرار بذلك القانون .

ب ـ و إمّا بإعمال الأثر الفوري للقانون الجديد الذي انتقل إليه المركز القانوني فيصبح ذلك المركز محكوما بالقانون الجديد مستقبلا و لو ترتب على ذلك إهدار الحقوق التي تبتت في ظل القانون القديم .

و يميل الرأي الراجح فقها إلى الأخذ بهذا الرأي و لكن مع احترام آثار الحقوق التي تبتت و انتهت بمعنى يصبح القانون الجديد مختصا بحكم الآثار المستقبلية للمركز القانوني.

ثالثا – تعذر إثبات القانون الأجنبي :

المفروض على القاضي أن يطبق القانون المختص من تلقاء نفسه، و لكن المعاملة الواقعية للقانون الأجنبي و افتقاده لعنصر الإلزام في غير بلد صدوره يجعله يختلف عن القانون الوطني، و من ثم فالأصل أن الطرف الذي له مصلحة في تطبيق قانون أجنبي عليه أن يتمسك باختصاصه و يثبت مضمون و شروط تطبيقه، فلا يفترض معرفة القاضي كافة قوانين العالم، ولكن مع ذلك يجب ألا يكون موقفه سلبيا تجاه القانون الأجنبي، بل عليه أن يسعى للبحث عنه والتعرف عليه و تحديد مضمونه في حدود إمكانيات علمه، وليس في ذلك إخلال بواجب الحياد. ما دام القاضي مؤتمرا بتطبيق القانون الأجنبي بواسطة قاعدة التنازع الوطنية .

ويشمل القانون الأجنبي مجموع الأحكام المقررة وفق مصادره الشكلية في بلده و يطبق كما هو معمول به في بلده . كما يفسر في ضوء المبادئ القانونية المستقرة في بلده.

و لكن إذا استنفذ القاضي في وقت معقول كل الوسائل المتاحة له للتعرف على القانون الأجنبي و تعذر عليه إثباته أو تحديد مضمونه، أو أنه وصل إلى طريق مسدود لانعدام النص الموضوعي الواجب التطبيق فلا يبقى أمامه إلا تطبيق قانونه الوطني، باعتباره يسترجع ولايته العامة استنادا لمبدأ إقليمية القانون .

رابعا – استبعاد القانون الأجنبي المختص لمخالفته للنظام العام أو للغش نحو القانون:

الواقع في أنظمة القانون الدولي الخاص أن السماح بتطبيق القانون الأجنبي مشروط ضمنا بعدم التعارض مع النظام العام في بلد القاضي، لذلك يستبعد القانون الأجنبي المختص في حالة المخالفة للنظام العام فيما ينشؤه ذلك القانون من مراكز قانونية جديدة أو يقره من اعتراف بحقوق مكتسبة .

و مبدأ الدفع بالنظام العام مقرر في كل الأنظمة القانونية ، و لكن يتم التخفيف من آثاره إذا كانت المخالفة غير مباشرة ، بواسطة فكرة الأثر المخفف للنظام العام .

و يعرف النظام العام بأنه مجموع الأسس و المبادئ الجوهرية التي يقوم عليها نظام المجتمع في وقت معين من الناحية السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الدينية وعليه فالنظام العام فكرة مرنة نسبية تختلف في الزمان و المكان و تستعصي على التحديد الدقيق مسبقا.

و يترتب على المخالفة للنظام العام استبعاد القانون الأجنبي المختص كليا أو جزئيا في حدود المخالفة ، و إذا كانت قاعدة النظام العام في بلد القاضي ناهية فيكون دور القاضي سلبيا بحيث يستبعد القانون الأجنبي و يرفض الطلب ، أما إذا كانت آمرة فيستبعد القانون الأجنبي ويطبق محله قانون القاضي .

أما في حالة الاختصاص الصوري للقانون الأجنبي المعين، بواسطة غش و تحايل أطراف العلاقة القانونية على قواعد التنازع تهربا من تطبيق أحكام آمرة في قانون مختص أصلا فيستبعد القانون المفتعل اختصاصه، و يطبق محله القانون الذي يفترض أنه مختص لو لم يلجأ الأطراف أو أحدهما إلى المناورة و التحايل على قواعد الإسناد .

بعد توضيح هذه المفاهيم الأولية لتطبيق قواعد التنازع، نتطرق فيما يلي إلى دراسة فئات الإسناد المقررة في القانون الجزائري، و هي فئة الأحوال الشخصية (المواد من 10 إلى 16 مدني) ، فئة الأموال المادية و المعنوية (المادتان 17 و 17 مكرر مدني)، فئة التصرفات الإرادية (المادتان 18 و 19 مدني) و فئة الوقائع القانونية (المادة 20 مدني) .

المبحث الثاني

فئة الأحوال الشخصية

يقصد بالأحوال الشخصية مجموعة النظم القانونية المتعلقة بالشخص ذاته و تتبعه ، ويطبق عليها القانون الشخصي، وهو إما قانون الجنسية أي الجنسية التي ينتمي إليها الشخص، وإما قانون الموطن و تختلف النظم القانونية في اعتماد أحد القانونين المذكورين، ففي الدول الأنجلو ساكسونية كما هو الشأن في إنجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية وكندا و استراليا، يطبق قانون الموطن على الأحوال الشخصية بينما في الدول اللاتينية و الدول العربية يطبق قانون الجنسية .

وفي حالة تطبيق قانون الجنسية على الأحوال الشخصية ، قد تعترض التطبيق بعض الصعوبات خاصة بكيفية تحديده في مسألتين :

1 ـ تحديد قانون الجنسية في حالة تعدد أو انعدام الجنسية :

الحل المعتمد هو :

أ ـ إذا كان للشخص المعني أكثر من جنسية واحدة في نفس الوقت ، ومن ضمنها الجنسية الجزائرية، فيطبق القانون الجزائري وحده، أما إذا كانت تلك الجنسيات أجنبية فيطبق قانون

الجنسية الفعالة أو الواقعية، أي جنسية الشخص من حيث تعامله الاجتماعي والاقتصادي، و هذا الحل مقرر في كل الأنظمة القانونية كما أخذ به القضاء الدولي .

ب ـ في حالة تغيير الجنسية من وقت نشوء المركز القانوني إلى وقت المنازعة فيه أو وقت ترتيب آثاره ، يحل أشكال تعيين نطاق تطبيق القانون السابق و القانون اللاحق بنفس طريقة حل تنازع القوانين من حيث الزمان، أي تطبيق القانون الجديد بأثر فوري دون رجعية ما لم يرد فيه خاص يقرر الرجعية أو الامتداد للقانون السابق .

ج ـ في حالة انعدام الجنسية، يطبق على الأحوال الشخصية لعديم الجنسية قانون الموطن، فإن لم يكن له موطن فقانون محل إقامته المعتادة .

2 ـ حالة الإسناد لنظام قانوني مركب :

إذا كان القانون المسند إليه حسب قانون القاضي متعدد الشرائع، سواء كان التعدد طائفيا أو إقليميا، فيتحدد القانون المختص حسب الحل الذي يقرر القانون الداخلي الموزع للاختصاص، فإن لم يوجد في ذلك النظام قانون يوزع الاختصاص، فيطبق قانون الطائفة الأكثر رواجا في حالة التعدد الطائفي، أو القانون السائد في عاصمة تلك الدولة إذا كان التعدد إقليميا.

هذا بشأن صعوبات تطبيق قانون الجنسية، أما فئات تطبيق قانون الجنسية على الأحوال الشخصية في القانون الجزائري، فهي كما يلي :

أولا – الحالة والأهلية :

نصت الفقرة الأولى من المادة العاشرة من القانون المدني، على أنه يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم .

طبقا لهذا النص ، يحدد قانون جنسية الشخص .

1 ـ حالة الشخص المدنية : و التي تعرف بأنها جملة الصفات التي تحدد ذات الشخص و مركزه من أسرته و دولته والتي رتب عليها القانون أثرا في حياة الشخص الاجتماعية، و هي صفات تقوم على أساس من الواقع كالذكورة و الأنوثة ، أو أسس من القانون كالزواج و الأبوة و الأمومة.

و قانون جنسية الشخص هو الذي يحكم عناصر حالته المدنية و القواعد الموضوعية لإثباتها و وسائل الإثبات الجائزة و كذا اسم الشخص و لقبه و موطنه و جنسيته.

أما وثائق الحالة المدنية، فهي تصدر عن مرفق عام ، و بالتالي يخضع تنظيم هذا المرفق للقانون الإقليمي لمكان تواجده ، فيحكم هذا القانون كيفية إعداد هذه الوثائق سواء تعلق الأمر بمواطنين أو أجانب، بإستثناء الوثائق الصادرة عن السلك الدبلوماسي و القنصلي فتتبع قانون الهيئة الدبلوماسية .

و يؤثر الغياب و الفقد في الحالة المدنية للشخص لذلك يسري عن أحكامها الموضوعية قانون جنسية الشخص .

و بالنسبة للشخص الاعتباري فيما يخص نظامه القانوني، من حيث التصرف المنشئ له و تعديله و صلاحياته و كيفية تمثيله و طريقة حله و تصفيته، فيخضع لقانون مقره الاجتماعي الحقيقي الفعلي. و لكن إذا مارس الشخص الاعتباري نشاطا في الجزائر ، فيخضع للقانون الجزائري في ممارسة هذا النشاط، بوصفه قانونا إقليميا .

2 ـ **الأهلية** : تعتبر الأهلية، من أهم مسائل الأحوال الشخصية، و يجب التمييز بشأنها بين أهلية الوجوب و أهلية الأداء و كذا ما يطلق عليه الأهليات الخاصة و حالات عدم الأهلية و القيود الواردة على الأهلية .

وترتبط أهلية الوجوب بالصفة الآدمية للشخص الطبيعي في القانون المعاصر لذلك فكل الأفراد لهم أهلية وجوب كاملة بتمام الولادة حيّا. وللجنين أهلية وجوب ناقصة .

أما أهلية الأداء فتتوقف على الإدراك و التمييز و مناطها القدرة على التعبير عن الإرادة، و مجالها مباشرة التصرفات القانونية .

و طبقا للقانون الجزائري يعد الصغير قبل سن 13 عديم أهلية الأداء، و من 13 إلى 19 سنة له أهلية أداء غير كاملة " ناقص التمييز، و بعد 19 سنة يصبح الشخص بالغا سن الرشد، ما لم يكن معتوها أو مجنونا " .

و تخضع أهلية الأداء لقانون الجنسية في القانون الجزائري (م10 ف 1 مدني) و لكن استثناء يطبق على أهلية الأداء للأجنبي القانون الجزائري إذا توافرت الشروط المذكورة في الفقرة الثانية من المادة العاشرة و ذلك حفاظا على المصلحة الوطنية، و الشروط المقصودة هي:

* أن ينشأ التصرف في الجزائر و ينتج آثاره فيها، و لابد من تلازم الأمرين .
* أن يكون من التصرفات المالية و ليس ذات الطابع الشخصي .
* أن يكون الأجنبي ناقص الأهلية طبقا لقانون جنسيته و كاملها حسب القانون الجزائري.

* أن يكون المتعاقد الآخر جزائريا .
* أن يكون نقص الأهلية راجعا لسبب فيه خفاء و لا يسهل تبينه.

أما الأهليات الخاصة المتعلقة ببعض الأعمال القانونية، فتقوم على اعتبارات أخرى غير الإدراك و سلامة الإرادة من العيوب، لذلك فهي في الحقيقة مجرد موانع لمباشرة التصرفات، ويسري عليها القانون المنظم للعلاقة القانونية بين الطرفين، و من أمثلتها :

أ ـ منع المفلس من التصرف في أمواله ، خلال فترة الريبة و بعد صدور حكم الإفلاس،

ب ـ تقييد أهلية المرأة المتزوجة في التصرف في أموالها دون إذن من زوجها في بعض القوانين الغربية ، عملا بالقانون الذي يحكم آثار الزواج .

جـ ـ عدم أهلية رجال القضاء لشراء الأموال المتنازع عليها بأسمائهم أو أسماء مستعارة إذا كان النزاع داخلا في الدائرة القضائية التي يمارسون فيها مهامهم، و كذلك الحكم بالنسبة لكتاب الضبط و المحامين و المحضرين القضائيين .

د ـ منع النائب أن يشتري باسمه أو اسم مستعار ما عهد إليه بيعه حماية لمصلحة الأصيل.

هـ ـ تحديد سن المساءلة المدنية و الجزائية عن الأفعال المادية التي يرتكبها الشخص، و كذلك سن الزواج في الدول التي يختلف فيها هذا السن عن سن الرشد المدني .

و ـ أهلية الإتجار، أو الإذن للقاصر بمزاولة التجارة، يراعى فيها أحكام القانون الشخصي و أحكام قانون مكان ممارسة التجارة .

3 ـ **نظم حماية عديمي الأهلية وناقصيها** :

تشمل هذه النظم الولاية و الوصاية و القوامة أو التقديم، و تخضع لقانون الشخص الذي تجب حمايته (م 15 مدني) باعتبارها نظما خاصة و تابعة للأهلية. إلا فيما يخص الإجراءات الوقتية للحفاظ على أموال القاصر المشمول بالحماية ، فيسري عليها قانون القاضي .

و بالإضافة إلى تطبيق القانون الجزائري على أهلية الأداء للأجنبي المذكورة آنفا طبقا للمادة 10 ف 2 من القانون المدني، يطبق أيضا القانون الجزائري باعتباره قانون القاضي في حالة:

أ ـ مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام في الجزائر كأن يكون يقرر حالة عدم أهلية بسبب الجنس أو اللون .

ب ـ إذا أحال القانون الأجنبي إلى القانون الجزائري، باعتباره قانون الموطن، فيطبق القانون الجزائري على أساس الإحالة المقررة في المادة 23 مكرر 1 مدني.

جـ ـ إذا كان الشخص المعني عديم الجنسية و متوطنا أو مقيما في الجزائر فيطبق القانون الجزائري عملا بالمادة 22 ف 3 مدني .

ثانيا – الزواج :

يعد الزواج من أهم الروابط العائلية إثارة لتنازع القوانين بالنظر لاختلاف الأنظمة القانونية بشأنه لأنه يقوم على اعتبارات اجتماعية و قانونية و دينية متنوعة .

ونميّز في إسناده طبقا للقانون الجزائري بين حالتين :

1 – **إذا كان الزوجان أجنبيّين**، فيسري على شروطه الموضوعية قانون جنسية كل من الزوجين، عملا بالتطبيق الموزع، إلا فيما يتعلق بموانع الزواج، فيعمل بالتطبيق الجامع للقانونين معا، و عليه يطبق على كل طرف قانون جنسيته، و يطبق على الموانع القانونان معا.

أما الشروط الشكلية، فلا توجد قاعدة إسناد خاصة بالزواج، و بالتالي تسري عليها القاعدة العامة الخاصة بشكل التصرفات القانونية (المادة 19 مدني) وهي تقضي بخضوع شكل التصرف القانوني لقانون محل إبرامه أو قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة أو القانون الذي يسري على الموضوع .

و يجوز للسلك الدبلوماسي و القنصلي الجزائري المعتمد في الخارج أن يبرم زواجا بين جزائريين أو بين طرف جزائري وآخر أجنبي و ذلك حسب أحكام القانون الجزائري، كما يجوز للجزائريين المقيمين في الخارج أو أحدهما أن يبرم زواجه حسب قانون مكان إبرامه، و في المقابل يجوز للأجانب إبرام زواجهم في الجزائر طبقا للقانون الجزائري .

و يسري على آثار الزواج الشخصية و المالية قانون جنسية الزوج عند إبرام الزواج (م12 ف 1 مدني) ، فهذا القانون هو الذي يحدد الآثار الشخصية للزواج، و ينظم الآثار المالية له. لاسيما في النظم الغربية التي تعرف تنظيما متنوعا للعلاقة المالية بين الزوجين، فيما كانا يملكانه سابقا و ما يملكانه مستقبلا. و يسري على انحلال الزواج ، سواء بالوفاة أو الطلاق أو التطليق و كذا الانفصال الجسماني بين الزوجين قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى.

2 ـ **إذا كان أحد الزوجين جزائريا عند إبرام الزواج :**

عملا بنص المادة 13 مدني، يطبق القانون الجزائري وحده سواء فيما يخص شروط صحة الزواج أو آثاره أو انحلاله إلا فيما يخص شرط أهلية الزواج، فيسري على الطرف الأجنبي قانونه الشخصي، ولو أن هذا الحكم المقرر في المادة 13 إستثنائي، و لكنه يطبق بالأولوية إذا توافر شرط التطبيق ، أي كون أحد الزوجين جزائري عند إبرام الزواج. و تقرر هذا الحكم في القانون الجزائري و غيره، لمواجهة حالات خاصة يكون فيها الزواج صحيحا طبقا للقانون الجزائري و باطلا طبقا للقانون الأجنبي أو العكس، و حينئذ فالعبرة بما يقضي به القانون الجزائري، و يخضع زواج الجزائريين و الجزائريات بالأجانب إلى إجراءات تنظيمية خاصة (المادة 31 من قانون الأسرة) .

و يشكل اختلاف الدين مانعا مؤقتا للزواج بالمرأة الجزائرية المسلمة فلا يجوز أن يتزوجها غير المسلم (المادة 30 من قانون الأسرة) .

ثالثا – العلاقة بين الأصول و الفروع :

تتمثل في علاقة الوالدين بمن هم تحت ولايتهم، و أساسها :

أ ـ **النسب** : و هو قد يكون نسبا شرعيا، و يتحدد حسب قانون جنسية الأب (م 13 مكرر مدني). و تترتب عليه آثار النسب الشرعي وأما أن يكون نسبا طبيعيا للأم بالدرجة الأولى، إذا لم يعرف الأب أو يكون أيضا للأب في حالة إقراره ببنوة الولد و لكنه يبقى ولدا غير شرعي.

ب ـ **الكفالة** : وهي نظام خاص أقره المشرع الجزائري (المواد من 116 إلى 125 من قانون الأسرة) يتم بعقد موثق أو ترخيص من المحكمة، بموجبه يخول الكافل الولاية الشرعية على القاصر فيلتزم بالعناية به عناية الأب أو الأم لأولادهما من نفقة و تربية و رعاية، و لكن من غير أن يلحق نسب المكفول بالكافل .

و يندرج أيضا ضمن هذه العلاقة، التبني في الدول التي تقره، أما القانون الجزائري فلا يعترف به .

و يترتب على العلاقة بين الأصول و الفروع التزامات و حقوق للطرفين و لاسيما التزامات الوالدين بالنسبة للقصر الذين هم تحت رعايتهم ، و تكون الولاية الشرعية للأب، وبعد وفاته تحل محله الأم قانونا، و في حالة الطلاق تكون الولاية لمن أسندت إليه الحضانة.

وفيما يخص تنازع القوانين ، يسري على العلاقة بين الأصول و الفروع، قانون جنسية الطرفين، الأب و الابن أو الأم و الابن و كذا الكافل و المكفول .

رابعا – العلاقة بين الأقارب :

أساسها أما القرابة و هي قرابة مباشرة (و تسمى علاقة الأصول بالفروع) أو غير مباشرة و تسمى قرابة الحواشي، و أما المصاهرة، و بمقتضاها يصبح أقارب أحد الزوجين، أقارب للزوج الآخر في نفس المرتبة.

و أهم آثر قانوني يترتب على العلاقة بين الأقارب، هو واجب الإنفاق فيما بينهم، ويتحدد هذا الواجب حسب قانون الشخص المدين بالإنفاق، و لكن يجب عدم الخلط في هذا الالتزام بين:

أ ـ النفقة الزوجية ، بوصفها آثرا شخصيا للزواج، تخضع لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، و للقانون الجزائري إذا كانت الزوجة جزائرية.

ب ـ نفقة الأصول على الفروع يحكمها القانون المختص بالبنوة سواء كانت شرعية أم طبيعية، و كذا قانون جنسية الكافل فيما يخص النفقة على القاصر المكفول .

جـ ـ النفقة على بقية الأقارب، بما فيها نفقة الفروع على الأصول تخضع لقانون جنسية المدين بالنفقة (المادة 14 مدني) .

د ـ النفقة الوقتية : وهي نفقة يحكم بها كتدبير مؤقت استعجالي ريثما يفصل في دعوى الموضوع سواء بالنسبة للزوجة أو الأبناء القصر، و تخضع لقانون القاضي .

خامسا – العلاقات الأسرية ذات الطابع المالي :

هذه علاقات مالية، و لكن راعى المشرع في إقرارها و ترتيب آثارها اعتبارات أسرية و اجتماعية، وقد ورد التنظيم الموضوعي لهذه العلاقات في القانون الجزائري ضمن قانون الأسرة، و تتمثل في :

1 ـ الميراث:

يشكل أهم وسيلة لانتقال أموال المورث إلى الورثة و يخضع في القانون الجزائري وفي القوانين العربية إلى قانون جنسية المورث وقت الوفاة. هذا القانون هو الذي يبين من هم الورثة و شروط استحقاق الإرث و مرتبة كل واحد من الورثة و نصيبه و موانع الإرث و حالات الحجب وتوريث الجنين و كيفية افتتاح التركة. أما في القوانين الغربية فمنها من

تطبق على الميراث قانون الجنسية، و منها من تسنده إلى قانون موقع المال بالنسبة للعقار وقانون موطن الهالك بالنسبة للمنقول، و تقر هذه النظم ما إذا كان يجوز للوارث قبول التركة أو رفضها أو قبولها بشرط الجرد .

أما التركة التي لا وارث لها، فتكيف في القانون الجزائري على أنها أموال شاغرة تؤول إلى الخزينة العمومية.

أما طريقة أيلولة الأموال إلى الورثة فيسري عليها قانون محل وجود المال، لأنها تخص انتقال الحق العيني على المال، أي ملكيته .

2 ـ الوصية :

هي تصرف قانوني يجريه الشخص أثناء حياته و تتراخى آثاره إلى ما بعد وفاته، تخضع لقانون جنسية الموصي وقت الوفاة فيما يخص آثارها. و تجوز الوصية في القانون الجزائري في حدود الثلث و لو مع اختلاف الدين، أما إذا كانت لأحد الورثة فتبقى متوقفة على إقرار بقية الورثة لها .

و تأخذ حكم الوصية تصرفات المريض مرض الموت، و التصرف للغير مع احتفاظ المتصرف بحق الانتفاع لغاية وفاته .

و بالنسبة لشكل الوصية، فمن الجائز تحريرها حسب قانون محل إجرائها أو وفقا لقانون جنسية الموصى باعتباره القانون الذي يحكم الموضوع .

3 ـ الهبة :

هي تصرف مالي بدون عوض ينتج آثاره فورا، و مع ذلك كيفها المشرع الجزائري على أنها من الأحوال الشخصية و نظم أحكامها الموضوعية في قانون الأسرة (المواد من 202 إلى 212 من قانون الأسرة) ، و أسند حكمها لقانون جنسية الواهب وقت إجرائها. أما شكل الهبة فيسري عليه قانون محل إجرائها أو قانون جنسية الواهب، و إذا تعلقت بعقار فتخضع لقانون موقع العقار فيما تنشؤه من حقوق عينية عقارية .

4 ـ الوقف :

هو نظام للانتفاع بالمال ، مصدره الشريعة الإسلامية، بموجبه يرصد الواقف المال الموقوف للجهة المحبّس عليها مؤقتا دون أن يكون لها حق التصرف فيه أو لجهة عامة أو خاصة بصفة مؤبدة، و أدرج المشرع أحكامه الموضوعية ضمن الأحوال الشخصية (المواد

من 213 إلى 220 من قانون الأسرة) ، فيما يخص إنشاءه و أنواعه و طرق إدارته واستغلاله والجهة المستفيدة من ريعه. أما ضابط إسناده فهو قانون جنسية الواقف وقت إجرائه (المادة 16 ف2 مدني) .

المبحث الثالث

القانون العيني أو نظام الأموال

يقصد بنظام الأموال في العلاقات الدولية الخاصة، القانون الذي يحكم الحقوق الواردة على الأموال، سواء عقارات أو منقولات مادية أو معنوية .

و يجب التذكير هنا أن المقصود ليس مصدر الحق الذي قد يكون تصرفا قانونيا أو واقعة طبيعية أو قانونية، و إنما الحق المالي ذاته فيما يخص الحقوق العينية المترتبة على المال و مضمونها، و السلطات المخولة لحائزه أو مالكه و فيما يخص انتقال تلك الحقوق و انقضائها.

و تتحدد محاور هذا المبحث في النقاط التالية :

1 ـ تكييف المال :

تتحدد الطبيعة القانونية للمال حسب قانون موقعه ما إذا كان عقارا أم منقولا ، و هذا استثناء على القاعدة العامة في التكييف التي تقرر اختصاص قانون القاضي (م 17 ف 1 مدني).

2 ـ بالنسبة للعقار :

إن العقار بطبيعته ثابت و مستقر، و لذلك فتركيز المعاملات و الحقوق الواردة عليه يخضع لقانون موقعه، مراعاة لسلامة المعاملات العقارية و استقرارها و حفاظا على حقوق الغير .

و يشمل تطبيق قانون الموقع بيان بعض طرق كسب الملكية العقارية من حيازة و شفعة و التصاق و أثارها وانتقالها و انقضائها. أما الطرق الأخرى فمنها من يخضع للقانون الشخصي (الميراث و الوصية) أو لقانون الإرادة في بعض النظر أو لقانون الموقع في نظم أخرى (القانون الجزائري) .

ويخضع الرهن باعتباره تأمينا عينيا مهما في المعاملات الدولية لقانون موقع العقار بالنسبة لأثاره، أما إنشاؤه، فهو يخضع لقانون العقد في القوانين التي تعتبره تصرفا قانونيا عامة، أما في القانون الجزائري (م 18 ف 3 مدني) و القوانين العربية فيحكمه قانون موقع المال الوارد عليه .

أما الحقوق الشخصية الواردة على العقار كعقد الإيجار مثلا ، فيسري عليها قانون الإرادة ولو اشترط المشرع قيد الإيجار إذا تجاوزت مدته حدا معينا .

3 ـ المنقولات المادية :

في البداية نشير إلى أن السفن و البواخر و الطائرات، مع كونها منقولات ، ولكن تعامل فيما يرد عليها من حقوق معاملة العقارات، بحيث هناك سجل خاص ممسوك لدى جهة مختصة لقيد ما يرد عليها من تصرفات، و بالتالي يجب الرجوع لأحكام قانون مكان القيد .

أما المنقولات الأخرى، و لو أن قاعدة التنازع في مختلف القوانين تسندها لقانون الجهة التي يوجد فيها المنقول وقت تحقق السبب الذي أدى إلى نشوء الحق أو تعديله أو إنهائه. إلا أن مشكل قابلية المنقولات للانتقال ، أوجب مراعاة أحكام خاصة في التنازع بشأنها تعرف بقواعد التنازع المتحرك أو المتغير، و باختصار شديد، إن ما ثبت فعلا من حقوق على منقول بحسب قانون الدولة التي كان موجودا فيها وقت نشأة تلك الحقوق يخضع لقانون هذه الجهة.

أما الوضعية القانونية المستقبلية للمنقول، بعد انتقاله إلى بلد آخر فيحكمها قانون هذا البلد و لو ترتب على ذلك إهدار الحقوق المكتسبة في المستقبل أو التضييق من نطاقها أو عدم الاعتراف بها .

4 ـ المنقولات المعنوية :

و يطلق عليها أيضا الملكية الفكرية بكل أنواعها الأدبية و الفنية و الصناعية، مضافا إليها المحل التجاري و الديون و القيم المنقولة الأخرى .

هذه الأموال مهمة جدا في القانون المعاصر و محل تعامل واسع في العلاقات الدولية الخاصة، لذلك من الواجب تحديد القانون المختص بها .

ويلاحظ أن المعاهدات الدولية بشأنها تشكل قانونا خاصا، أولى بالتطبيق من القانون الداخلي، وهي معاهدات متعددة و كافية للتكفل بحل كل الإشكالات القانونية. لهذا لم تخصها بعض النظم القانونية بقواعد إسناد.

أما المشرع الجزائري، على غرار قلة من الدول، فقد خصها بقاعدة إسناد خاصة (المادة 17 مكرر) . محددا على ضوئها تركيزها الصوري الذي يتعين بموجبه القانون المختص بحكمها. و لكن يجب التمييز بين تطبيق حكم هذا النص، و الذي يعني وجود الحق و الاعتراف به و نطاقه و بين حماية الحق الذي يسند إلى قانون مكان المطالبة بالحماية .

و اعتماد هذا المبدأ الذي يكرس قاعدة سلطان الإرادة في العلاقات الدولية الخاصة راجع لاعتبارات عملية في التجارة الدولية، فقانون الإرادة ينسجم مع طبيعة العقود الدولية و يحقق مصالح المتعاقدين ، لهذا اعتمد ضابط قانون الإرادة في جلّ الأنظمة الوطنية للتنازع و في الاتفاقيات الدولية. و لكن يشترط أن يكون الاختيار نزيها، و للقانون المختار صلة بالمتعاقدين أو بالعقد .

أما في حالة عدم الاختيار، فطبقا للقانون الجزائري (المادة 18 مدني) يسري على العقد الدولي قانون الموطن المشترك و إلا فقانون الجنسية المشتركة إذا اتحدت جنسية الطرفين و إلا فقانون محل إبرام العقد . و الأصل أن تخضع كل العقود الدولية للمبدأ المذكور، غير أن هناك استثناءات مقررة قانونا أو فقها ، تتمثل في :

1 – استثناء العقود المتعلقة بحقوق عينية عقارية من مجال قانون الإرادة، و إسنادها إلى قانون موقع العقار .

2 – استبعاد عقود العمل الدولية من نطاق قانون الإرادة في بعض القوانين، و قد أسندت صراحة إلى قانون مركز مؤسسة المستخدم أو مكان تنفيذ العمل، أو استبعاد قانون الإرادة إذا كان يقرر حماية أقل مما هو موجود في قانون محل تنفيذ العمل .

3 – استبعاد العقود ذات الطابع الشخصي كما ذكر سابقا .

و فيما يخص العقد ذاته تستثني بعض المسائل من نطاق قانون العقد، إن أهلية المتعاقدين تخضع لقانونهما الشخصي، و كذلك الاستغلال بوصفه عيبا في الإرادة ذا طابع شخصي، ويطبق على شرط مشروعية محل العقد و سببه قانون القاضي ، و أيضا يسري على تنفيذ الالتزام عينا قانون مكان مباشرته، كما أن بعض أسباب انقضاء الالتزامات بغير الوفاء لا يطبق بشأنها قانون العقد، كالتجديد و اتحاد الذمة و المقاصة القضائية .

تجدر الإشارة أن التطور القانوني المعاصر في ميدان التجارة الدولية أوجد تنظيما دوليا موضوعيا نوعيا خاص بمختلف ميادين التجارة الدولية ، سواء كان قانونا إتفاقيا أو قانونا تلقائيا مستخلص من العقود النموذجية و الصيغ العامة، و القانون المهني وما استقر عليه قضاء التحكيم التجاري الدولي من ممارسات تطبيقية .

إن هذا القانون الموضوعي الدولي، أصبح يزاحم نظام الإسناد التقليدي مما ترتب عليه حاليا وجود نزعتين لحكم العقود الدولية، النزعة الوطنية الهادفة إلى إبقاء العقود الدولية

محكومة بالقانون الداخلي أو ما يسمى توطين العقد الدولي، و نزعة دولية تهدف إلى تحرير العقد الدولي من القانون الداخلي و إسناده للقواعد الموضوعية الدولية، و يطلق عليها تدويل العقد الدولي. و الظاهر أن التطور المعاصر في ظل عولمة الاقتصاد والقانون سيكون لصالح التدويل، و هذا ما ينبغي أخذه في الاعتبار عند تحليل الجوانب القانونية للعقد الدولي .

المبحث الخامس

الالتزامات غير التعاقدية

يقصد بالالتزامات غير التعاقدية الأفعال الضارة ، أي المسؤولية المدنية و كذا الأفعال النافعة أي الإثراء بلا سبب و الدفع غير المستحق و الفضالة. و ضابط الإسناد الذي يحكم هذه الالتزامات في القانون الجزائري (المادة 20 مدني) و في معظم الأنظمة القانونية هو قانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام.

وإذا تركز الفعل المنشئ للالتزام بكامل عناصره في مكان واحد ، كأن يحدث الفعل ويترتب الضرر في نفس الدولة، فلا إشكال، بحيث يطبق قانون هذه الدولة، أما في حالة الاختلاف أو في حالة كون هاذين المكانين غير خاضعين لسيادة دولة، فقد اختلفت الحلول المقررة في القانون المقارن. و الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري هو قانون محل وقوع الفعل الضار أو الفعل النافع، بينما بعض القوانين سمحت بالاختيار للمضرور بين قانون مكان حصول الفعل و قانون مكان تحقق الضرر ، و من أمثلة ذلك حالة التشهير بشخص في وسائل الإعلام و حالات التلوث البيئي و حالات الانفجارات الذرية .

أما في حالة الصادم الذي يحصل في عرض البحر أو أعالي الفضاء فيطبق قانون علم الباخرة أو الطائرة المتسببة في الحادث. أما حوادث الإنقاذ البحري فيسري عليها قانون السفينة المنقذة لأنها هي التي لحقها الافتقار .

أما مضمون الفكرة المسندة، ففيما يخص الفعل الضار يحدد قانون محل وقوع الفعل نوع المسؤولية ما إذا كانت مسؤولية شخصية أو عن فعل الغير أو فعل الحيوان أو فعل الأشياء، وأساسها القانوني، و أركانها ، وطبيعة الضرر المستوجب التعويض وكيفية التعويض و طريقة أدائه، و من له الحق فيه، و فيما يخص أشباه العقود يبين القانون المحلي شروط الإثراء بلا سبب و آثاره و كذا حالات الدفع غير المستحق و كيفية استرداد ما دفع بغير حق، و أيضا شروط الفضالة، و ما يجب على رب العمل دفعه للفضولي .

المبحث الرابع

التصرفات الإرادية

نميز في التصرفات الإرادية بين شكل التصرف و موضوعه .

أولا – القانون المختص بشكل التصرف:

المقصود بالشكل هنا الإجراء الذي يظهر بواسطته التصرف للعالم الخارجي أي كيفية إبرام التصرف وإظهار الإرادة لإمكان الإثبات، كالكتابة الرسمية أو العرفية و طريقة التوقيع على العقد، و ما إذا كان لازما حضور شهود في مجلس العقد و كذا الطقوس و الإجراءات الأخرى الواجب القيام بها .

فيما يخص القانون المختص طبقا للقانون الجزائري و القوانين العربية فهو قانون محل إبرام التصرف ، و هذا حل تقليدي مقرر في جل القوانين، و أساسه القاعدة اللاتينية **Locus Regit Actum** . وهي قاعدة تشكل المبدأ العام و لكنها قاعدة اختيارية يجوز للأطراف استبعادها و اختيار أحد القوانين التالية :

أ ـ القانون الذي يحكم موضوع التصرف كالقانون المختص بصحة الزواج و القانون المطبق على الهبة أو الوقف أو الوصية .

ب ـ قانون الجنسية المشتركة في حالة اتحاد جنسية طرفي التصرف، و تجد هذه الحالة تطبيقات في إبرام رعايا الدولة التصرفات القانونية أمام أعوان السلك القنصلي والدبلوماسي التابع لهم في الخارج، عملا بأحكام معاهدة فيينا للعلاقات القنصلية لسنة 1963 .

جـ ـ قانون الموطن المشترك إذا اتحد موطن الأطراف

وفي المقابل تخرج من نطاق قانون الشكل المسائل التالية ، بالنظر لطبيعتها و هي :

1 – استثناء الأشكال الجوهرية المطلوبة لانعقاد التصرف باعتبارها ركنا مضافا لأركان العقد الثلاثة المطلوبة أساسا لانعقاده (الرضا، المحل ، السبب) .

و هذا إذا تطلب المشرع إفراغ الإرادة في قالب معين تحت طائلة البطلان فيصبح الشكل ركنا رابعا في العقد، فيصبح الشكل حينئذ محكوما بالقانون المختص بالموضوع. و مثال ذلك تطبيق قانون موقع العقار بالنسبة للعقد المنشئ لحقوق عينية عقارية .

2 – استثناء الأشكال المطلوبة لحماية ناقص الأهلية أو عديمها، كشرط حصول الولي

أو المقدم على إذن للتصرف في مال القاصر ، و كيفية ترشيد القاصر ليتمكن من إدارة أمواله كليا أو جزئيا ، فالشكل مقرر هنا لحماية القاصر أو عديم الأهلية و بالتالي يخضع لقانون جنسية المحمي .

3 – الأشكال الخاصة بالشهر و العلانية و المطلوبة حتى يجوز الاحتجاج بالتصرف على الغير، و يصبح نافذا في حقه، إن الهدف من هذه الأشكال هو ضمان سلامة المعاملات، وبالتالي يسري عليها قانون موقع المال محل التصرف، كقيد الحق العيني العقاري في المحافظة العقارية و قيد رهن السفينة في مكان تسجيلها، و نشر العقود الخاصة بالشركة حسب قانون محل مركز إدارتها الرئيسي.

4 – كل أشكال المرافعات ابتداء من افتتاح الدعوى لغاية صيرورة الحكم الصادر فيها نهائيا تخضع لقانون القاضي، فيكون من الإجراءات الشكلية كيفية رفع الدعوى و التكليف بالحضور و جلسات المحاكمة و تبليغ الأحكام الصادرة عن القضاء و طرق الطعن فيها. أما تنفيذ الحكم فيخضع لقانون محل مباشرة التنفيذ.

يتضح مما سبق، أن قاعدة إسناد شكل التصرف لقانون محل الإبرام، و لو أنها قاعدة عامة معروفة و لكن مجال تطبيقها خاص فقط بالأشكال الخارجية التي يظهر بواسطتها التصرف إلى العالم الخارجي، أي قواعد إثبات التصرف . أما الأشكال الأخرى، فمنها ما تطبق عليها القاعدة السابقة بتحفظ أو لا تخضع أصلا لحكم هذه القاعدة .

ثانيا – قانون الإرادة :

تشكل الالتزامات التعاقدية في العلاقات الدولية الخاصة عصب المعاملات التجارية الدولية، و المقصود بها العقود ذات الطابع المالي المحض، و يطلق عليها عموما العقود الدولية، فتخرج منها العقود ذات الطابع الشخصي المحض كالكفالة و الزواج، و العقود المالية ذات الطابع الشخصي كالهبة و الوصية و مشارطات الزواج .

و يتحدد العقد الدولي بأحد معيارين، المعيار الاقتصادي بالنظر لما يترتب عليه من آثار اقتصادية ، أي حركة المد و الجزر على مستوى التجارة الدولية، أو حسب المعيار القانوني الذي يستخلص من تعلق العقد و مساسه بأنظمة قانونية مختلفة فيما يخص انشاءه أو تنفيذه.

و الأصل أن يسري على العقد الدولي القانون المختار من المتعاقدين صراحة أو ضمنا.

بقي أن نشير إلى أنه طبقا للفقرة الثانية من المادة 20 مدني إن مشروعية الفعل الضار تتحدد طبقا لقانون القاضي، و على ذلك لكي تتم المساءلة عن أفعال ارتكبت في الخارج يجب أن يكون الفعل غير مشروع في قانون القاضي و غير مشروع في قانون محل وقوعه، أما إذا كان غير مشروع في قانون القاضي و مشروع في محل ارتكابه أو العكس فلا مساءلة .

الفصل الثاني

تنازع الاختصاص القضائي الدولي

يجب أن يكون معيار الاختصاص القضائي الدولي مبنيا على فعالية النفاذ لأن العلاقة القانونية الواحدة ذات ارتباط بأكثر من نظام قانوني، و ينبغي أن تفصل فيها محاكم الدولة ذات الصلة الأوثق بها، و إلا كان مصير الحكم الصادر لن يرى النور .

و لو أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تجسد ممارسة فكرة السيادة و لكن يخفف من هذا المبدأ، إذا انعدمت الصلة الحقيقية بين المحكمة و موضوع النزاع، بمعنى أن توزيع الاختصاص القضائي بالرغم من كونه وطنيا يجب أن يعتمد معايير كافية من الوجهة الدولية، وإلا انتفت الحكمة من إقرار القانون الدولي العام مبدأ الاختصاص المانع للدولة في هذا المجال.

يجب التأكيد بخصوص الاختصاص القضائي الدولي على :

1 - أولوية الفصل في الاختصاص القضائي قبل الفصل في موضوع النزاع و تطبيق القانون المختص .

2 - تأثير الاختصاص القضائي الدولي في توجيه مسار النزاع الموضوعي، من خلال اعتماد الأوصاف المقررة في قانون القاضي و تطبيق قواعد الإسناد فيه .

3 - بالنظر لتعدد معايير الاختصاص القضائي الدولي، هناك فرصة لاختيار الجهة القضائية المناسبة أو اصطناع الاختصاص بدراسة الظروف المرافقة للدعوى (تسهيل الإجراءات، توقع مسار النزاع من حيث القانون المختص، إمكانية تنفيذ الحكم و سهولته).

4 - إن قواعد الاختصاص القضائي الدولي هي قواعد وطنية قاصرة على تحديد ولاية القضاء الوطني في العلاقات المشوبة بصفة الأجنبية، و ليست قواعد إسناد لتحديد قضاء الدولة المختص.

المبحث الأول

معايير الاختصاص القضائي الدولي

توجد عدة معايير في هذا الشأن في القانون المقارن معمولا بها بدرجات متفاوتة بعضها ذا طابع شخصي و الأخرى موضوعي.

1 – **المعايير المؤسسة على السيادة الشخصية** : أهمها معياران :

أ ـ اعتماد مبدأ امتياز الجنسية ، و الذي بموجبه يجوز للوطني مدعيا أو مدعى عليه أن يرفع دعواه أمام المحاكم الوطنية مهما كان موطنه أو موطن خصمه أو جنسيته .

ب ـ معيار مقر تواجد الأطراف أو أحدهما، و هذا إما الاعتماد على مفهوم الموطن أو الإقامة أو حتى التواجد المادي و لو كان عارضا أو عابرا، و يلتقي الاختصاص الدولي مع الاختصاص المحلي بالمفهوم الوطني في حالة الأخذ بمعيار الموطن أو محل الإقامة .

2 ـ **المعايير المبنية على اعتبارات إقليمية** : أهمها :

أ ـ اختصاص قضاء مكان وجود المال فيما يخص المنازعات المتعلقة به سواء كانت أموالا عقارية أم منقولة، و هذا الاختصاص مبناه ممارسة السيادة العينية و الملاءمة و السيطرة و تنفيذ الحكم. و هو اختصاص عام مقرر في كل النظم القانونية و شامل لمختلف المنازعات المتعلقة بالأموال، الدعاوى العقارية، المنقولة والمختلطة .

ب ـ اختصاص محاكم محل وقوع الالتزام غير التعاقدي، أساسه الملاءمة و الأمن المدني و يمثل حلا وسطا لطرفي الدعوى، و يتفق هذا الاختصاص أيضا مع مبدأ قوة النفاذ وهو شامل للأفعال الضارة (أما محاكم محل وقوع الفعل، أو محاكم محل تحقق الضرر)، والأفعال النافعة (الإثراء بلا سبب، الدفع غير المستحق، الفضالة).

ج ـ دعاوى تصفية التركات : يؤول الاختصاص فيها إلى الجهة القضائية التي تم فيها افتتاح التركة سواء كان المال الموروث موجودا كله أو بعضه في إقليم تلك الدولة أو أن المورث تابع لهذه الدولة أو كان هو موطنه الأخير .

3 ـ **الاختصاص المبني على الملاءمة و الخضوع الإرادي**:

و أهم صوره :

أ ـ اختصاص المحكمة الذي يتم في إقليمها الحفاظ على الأموال مؤقتا أو تتخذ فيها

تدابير حماية القاصر المقيم فيها فيما يخص المسائل التحفظية و الاستعجالية و إجراءات التنفيذ المؤقت .

ب ـ الاختصاص المبني على ارتباط الدعاوى فيما بينها .

ج ـ الاختصاص المؤسس على حق الأفراد في اختيار الجهة القضائية الدولية، اعتقادا منهم بنزاهة قضائها الوطني و استقلاله، إذا كان قانون تلك الدولة يشجع ثبوت اختصاص محاكمه و لو كانت غير مختصة أصلا طبقا للمعايير السابقة، و قد يكون الاختيار صريحا، كما يمكن أن يكون ضمنيا. و لكن في حالة تبني هذا المعيار فيجب عدم التمييز بين الاتفاق الجالب للاختصاص و الإتفاق السالب للاختصاص. هذا الأخير ينظر إليه بعض الفقه بازدراء باعتباره مخالف للنظام العام، و لكن الرأي الراجح أقر حق الأفراد في اختيار الجهة القضائية المختصة إذا تعلق الأمر بمسائل يجوز التصرف فيها سواء كان الاختيار متعلقا بجهة قضائية نظامية وطنية أو هيئة تحكيم. و اعتماد هذا الحق يتماشى مع مبدأ اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد بالنسبة لشروط صحته و أثاره ، و كلا الاختيارين مقبول في القانون المقارن .

المبحث الثاني

معايير اختصاص القضاء الجزائري

نميز في هذا الصدد بين القواعد الواردة في الشريعة العامة، وبين القواعد الخاصة بالاختصاص القضائي الدولي الواردة في القانون الإتفاقي الذي صادقت عليه الجزائر.

أولا – معيار الاختصاص حسب قواعد الشريعة العامة :

بعد أن أقرت المادة 23 مكرر 2 مدني (المضافة بموجب تعديل 20 جوان 2005) مبدأ تحديد معايير الاختصاص القضائي الدولي حسب قانون المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، تطرقت المادتان 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للمعيار المعتمد في تحديد اختصاص المحاكم الجزائرية في العلاقات الدولية ذات العنصر الأجنبي، وأسسته على تمتع أحد طرفي الدعوى بالجنسية الجزائرية، و عليه :

1 ـ يختص القضاء الجزائري في كل الدعاوى التي يكون فيها المدعى جزائريا، والمدعى عليه أجنبيا، مهما كان موطن الطرفين، في الجزائر أو في الخارج ومهما كانت للنزاع روابط موضوعية بجهة قضائية أجنبية، المهم أن يتعلق الأمر بتنفيذ التزامات تعاقد عليها طرف أجنبي مع جزائري في الجزائر أو في الخارج .

2 ـ يختص القضاء الجزائري في الدعاوى التي يكون فيها المدعى عليه جزائريا والمتعلقة بالتزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع طرف أجنبي .

إن المعيار المعتمد كرس مبدأ امتياز الجنسية، الذي كان القانون الفرنسي قد أخذ به منذ 1804 (المادتان 14 و 15 مدني فرنسي) ، و رغم كونه معيارًا منتقدًا، و غير جامع مختلف منازعات العلاقات الدولية الخاصة الأخرى إلا أن الفقه و القضاء الفرنسي ، تبنيا مبادئ أخرى، دون نص تشريعي، لتلافي النقص و سد الثغرات الواردة، مع هذا القصور في المعيار. إن المشرع الجزائري أخذ به وحده على إطلاقه .

و أهم الانتقادات الموجهة لهذا المعيار تتمثل في :

أ ـ توحي صياغة المادتين 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن القضاء الجزائري مختص فقط في حالة تعلق النزاع بالتزامات تعاقدية يكون أحد أطرافها جزائريا، دون المسائل الأخرى، كالحقوق العينية، و الأفعال الضارة، مسائل الأحوال الشخصية، و هذا خلاف للحقيقة .

ب ـ احتمال التعارض مع نظم قانونية أخرى تقر نفس المعيار أيضا، مما يجعل المعيار غير جامع .

ج ـ عدم اعتماد معايير أخرى أكثر دقة و موضوعية .

د ـ بمفهوم المخالفة للمادتين 41 و 42 المشار إليهما، إن القضاء الجزائري غير مختص للفصل في منازعات الأجانب في الجزائر، و هذا أيضا خلاف للواقع .

هـ ـ إن المادتين 41 و 42 المذكورتين لم تأخذا بعين الاعتبار معيار توطن الأطراف أو إقامتهما ، على الرغم من كونه المعيار الأصيل في الدعاوى الشخصية .

أمام هذا النقص الفادح، على الاجتهاد القضائي الجزائري التوسع في تفسير اختصاصه الدولي بالقياس على قواعد الاختصاص القضائي الداخلي و تطبيقها على المنازعات الدولية، وهذا الموقف لا ينفرد به القانون الجزائري وحده، وإنما كل الأنظمة القانونية التي أخذت بنفس المعيار عمدت إلى التفسير الموسع لسد النقص، أو كانت أصلا لم تقر قواعد الاختصاص القضائي الدولي ، لجأت لنفس الحل لتجاوز ألفراغ التشريعي بقياس التنازع الدولي على التنازع الداخلي المحلي و اعتماد قواعد هذا الأخير وتطبيقها في حالة تنازع الاختصاص القضائي الدولي .

ثانيا – المعايير المعتمدة في القانون الاتفاقي الجزائري الدولي :

ربما يكون القانون الاتفاقي الجماعي المتعلق بالاختصاص القضائي الدولي أكثر أهمية من قواعد الشريعة العامة في القانون الوطني ، لأن الأول جامع لعدة دول ترتبط فيما بينها بعلاقات اجتماعية و اقتصادية متميزة و مكثفة فيصبح أوسع تطبيقا و رواجا في المعاملات الخاصة الدولية فيما بينها، مثلا إن أغلب المراكز القانونية المشتركة في الاتحاد الأوروبي موحدة التنظيم و يعمم تطبيقه على كل دول الاتحاد .

وفي العلاقات الجزائرية العربية يوجد تنظيم مشترك في موضوع الاختصاص القضائي الدولي من خلال اتفاقيتين عربيتين هامتين، تطبيقهما جدير بحل الإشكالات القانونية المطروحة في هذا الصدد، لاسيما أن النظم الوطنية العربية بعضها يفتقر للنصوص القانونية في مجال الاختصاص القضائي الدولي و البعض ناقص فيها. لذلك فإن اتفاقية الرياض للتعاون القضائي بين الدول العربية و اتفاقية رأس لانوف للتعاون القانوني بين دول اتحاد المغرب العربي تحلان مشكل تنازع الاختصاص القضائي الدولي بين الدول العربية بحلول موحدة لاسيما :

1 ـ أن هناك مجالات متنوعة و مكثفة لعلاقات مواطني الدول العربية الاجتماعية والاقتصادية فيما بينهم . و تطرح نزاعات كثيرة بشأنها .

2 ـ إن وحدة الثقافة القانونية بين الدول العربية أو تقاربها عامل هام لإقرار تفسير موحد للقانون الاتفاقي فيما بينها في الظروف الراهنة نظرا لغياب جهة قضائية عليا مشتركة تتكفل بهذه المهمة .

3 ـ إن أحكام هاتان الاتفاقيتان تسمو على القانون الداخلي و أولى بالتطبيق منه .

4 ـ إن قواعد الاختصاص القضائي الدولي المذكورة في الاتفاقيتين متماثلة و لا يوجد تعارض فيما بينها .

5 ـ إن اتفاقيات التعاون القضائي الثنائي بين الدول العربية لا تتطرق للاختصاص القضائي فيما بينها و إنما تكتفي غالبا بتنظيم مسائل إجرائية تخص الإنابات القضائية والتبليغات و تنفيذ الأحكام و تسليم المطلوبين .

و نتطرق بإيجاز فيما يلي لأحكام الاختصاص القضائي الواردة في الاتفاقيتين.

أما اتفاقية الرياض للتعاون القضائي المبرمة في 06 أفريل 1983 و صادقت عليها

الجزائر بالمرسوم 01-47 المؤرخ في 11 فيفري 2001 فقد ذكرت قواعد الاختصاص القضائي بين الدول العربية ضمن المواد 26 -27 - 28 منها.

فالمادة 26 أسندت الاختصاص القضائي في مسائل الأهلية و الأحوال الشخصية إلى محاكم الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته و بذلك يتوحد حل الاختصاص القضائي الدولي و الاختصاص التشريعي الدولي و لكن أغفلت حل مشكل العربي المزدوج أو المتعدد الجنسيات العربية .

و المادة 27 أناطت الاختصاص القضائي بشأن الحقوق العينية الواردة على العقار لمحاكم الدولة التي يوجد فيها موقع العقار و هنا أيضا يتوحد الاختصاصان التشريعي والقضائي، و لكن أغفلت المادة بيان الجهة القضائية المختصة بشأن الحقوق العينية الواردة على المنقول.

و في المادة 28 تطرقت الاتفاقية ضمن معايير موضوعية أساسية إلى أحكام الاختصاص القضائي الدولي كما يلي:

- اختصاص محاكم الدولة التي صدر فيها الحكم إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته وقت النظر في الدعوى في ذلك البلد.

- اختصاص محاكم الدولة التي يوجد فيها محل أو فرع ذو طبيعة تجارية أو صناعية للمدعى عليه و أقيمت الدعوى عليه بشأن نزاع يخص ممارسة نشاط هذا المحل أو الفرع.

- اختصاص محاكم الدولة التي نفذ فيها الالتزام التعاقدي موضوع النزاع أو كان واجب التنفيذ فيها بناء على اتفاق صريح أو ضمني على ذلك.

- اختصاص محاكم الدولة التي وقع فيها الفعل الموجب للمسؤولية غير التعاقدية.

- اختصاص محاكم الدولة في حالة الاتفاق على ذلك و كان قانون تلك الدولة يجيز هذا الاتفاق أو كان للمدعى عليه موطن مختار فيها .

- اختصاص محاكم الدولة التي رفعت إليها الدعوى و تقدم المدعى عليه بدفوعه في الموضوع و لم يتمسك بعدم اختصاص المحكمة .

- اختصاص محاكم الدولة التي رفع إليها الطلب الأصلي حسب هذه الاتفاقية بشأن الطلبات العارضة المتعلقة به .

أما اتفاقية رأس لانوف فهي خاصة بالتعاون القانوني بين دول اتحاد المغرب العربي

وقعت في رأس لانوف بليبيا يوم 10 مارس 1991 و صادقت عليها الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم 94-181 المؤرخ في 27 جوان 1994. فقد تناولت الاختصاص القضائي بين دول اتحاد المغرب العربي في المواد من 33 إلى 36 منها .

فذكرت المادة 33 حالات الاختصاص الإلزامي لإحدى دول الاتحاد كما يلي :

- اختصاص محاكم الدولة التي يوجد فيها موقع العقار بشأن الحقوق العينية العقارية .

- اختصاص محاكم الدولة التي يوجد فيها مقر الشخص الاعتباري فيما يخص صحته أو بطلانه أو حله و كذا صحة أو بطلان القرارات الصادرة عنه .

- اختصاص محاكم الدولة التي تم بها القيد في السجلات العامة بشأن صحة القيد.

- اختصاص محاكم الدولة التي تم فيها تسجيل براءة الاختراع أو إيداع العلامة التجارية أو الرسم أو النموذج الصناعيين بالنسبة للحقوق المتعلقة بذلك .

- اختصاص محاكم الدولة مكان تنفيذ الحكم بشأن تنفيذه .

و أخذت المادة 34 من الاتفاقية بمعايير الاختصاص الموضوعي الأساسية المقررة في القانون المقارن فيما يتعلق بـ:

أ- اختصاص محاكم الدولة التي يوجد فيها موطن المدعى عليه أو محل إقامته وإذا تعددوا فموطن أحدهم أو محل إقامته، و بالنسبة للشخص المعنوي فمقر أو مكان مركزه أو الفرع الذي تم استدعاؤه فيه .

ب - إذا تعلق الأمر بالتزام تعاقدي فتختص به محاكم الدولة التي نفذ فيها الإلتزام أو كان واجب التنفيذ فيها باتفاق الأطراف الصريح أو الضمني .

جـ- بالنسبة للمسؤولية غير التعاقدية أسند الاختصاص إلى محاكم الدولة التي وقع فيها الفعل المسبب للمسؤولية .

د- في حالة قبول المدعى عليه الصريح لاختصاص محاكم إحدى الدول المتعاقدة أو اتخذ فيها موطنا مختارا له.

هـ - تختص محاكم الدولة التي رفعت إليها الدعوى إذا أبدى المدعى عليه أمامها دفاعه في الموضوع ولم يتمسك بعدم الاختصاص .

و - تختص محاكم الدولة التي رفعت إليها الدعوى حسب أحكام هذه الاتفاقية بشأن الطلبات العارضة و الدعاوى أو الطلبات المقابلة .

ز- تختص محاكم الدولة التي يحمل الشخص جنسيتها وقت رفع الدعوى بشأن المنازعات المتعلقة بأهليته و أحواله الشخصية .

و حلت المادة 36 من الاتفاقية مشكل تنازع الإختصاص عند رفع عدة دعاوى متحدة في الأشخاص و الموضوع و السبب أمام محاكم مختصة لأكثر من دولة واحدة طبقا لهذه الاتفاقية فأسندت الإختصاص إلى محاكم الدولة التي رفعت إليها الدعوى أولا و لكن دون الإخلال بحالات الإختصاص الإلزامي المقررة في المادة 33 من نفس الإتفاقية .

و أوجبت المادة 35 من الإتفاقية على محاكم الدول الأطراف التصريح بعدم اختصاصها تلقائيا إذا رفعت إليها الدعاوى بصفة أصلية و تعلقت بالإختصاص الإلزامي لدول أخرى طبقا للمادة 33 من الإتفاقية أو لم يحضر المدعى عليه أو حضر و تمسك بعدم الاختصاص حسب الفقرات أ و ب وج من المادة 34 .

ظاهر من الأحكام السابقة الواردة في الاتفاقيتين :

1 – أنهما تؤسسان الاختصاص القضائي على ضوابط موضوعية .

2 – فيما يخص الأحوال الشخصية اعتمدت الجنسية ضابطا وحيدا للاختصاص القضائي و الاختصاص التشريعي للدولة التي يتمتع الشخص بجنسيتها.

3 – خلافا لبعض القوانين العربية (القانون الجزائري) التي أخذت بمعيار امتياز الجنسية للمدعي فإن الاتفاقيتين لم تأخذا بهذا المعيار أصلا .

الفصل الثالث

استشارات قانونية في تنازع الاختصاص التشريعي و القضائي الدوليين

ز- تختص محاكم الدولة التي يحمل الشخص جنسيتها وقت رفع الدعوى بشأن المنازعات المتعلقة بأهليته و أحواله الشخصية .

و حلت المادة 36 من الاتفاقية مشكل تنازع الإختصاص عند رفع عدة دعاوى متحدة في الأشخاص و الموضوع و السبب أمام محاكم مختصة لأكثر من دولة واحدة طبقا لهذه الاتفاقية فأسندت الإختصاص إلى محاكم الدولة التي رفعت إليها الدعوى أولا و لكن دون الإخلال بحالات الإختصاص الإلزامي المقررة في المادة 33 من نفس الإتفاقية .

و أوجبت المادة 35 من الإتفاقية على محاكم الدول الأطراف التصريح بعدم اختصاصها تلقائيا إذا رفعت إليها الدعاوى بصفة أصلية و تعلقت بالإختصاص الإلزامي لدول أخرى طبقا للمادة 33 من الإتفاقية أو لم يحضر المدعى عليه أو حضر و تمسك بعدم الاختصاص حسب الفقرات أ و ب وج من المادة 34 .

ظاهر من الأحكام السابقة الواردة في الاتفاقيتين :

1 – أنهما تؤسسان الاختصاص القضائي على ضوابط موضوعية .

2 – فيما يخص الأحوال الشخصية اعتمدت الجنسية ضابطا وحيدا للاختصاص القضائي و الاختصاص التشريعي للدولة التي يتمتع الشخص بجنسيتها.

3 – خلافا لبعض القوانين العربية (القانون الجزائري) التي أخذت بمعيار امتياز الجنسية للمدعي فإن الاتفاقيتين لم تأخذا بهذا المعيار أصلا .

الفصل الثالث

استشارات قانونية في تنازع الاختصاص التشريعي و القضائي الدوليين

المبحث الأول

إرشادات منهجية لحل الاستشارات القانونية

بالرغم أن حل الأعمال التطبيقية المدروسة في كليات الحقوق يختلف ما إذا كان الأمر يخص الفصل في القضية بإنزال حكم القانون عليها أو تقديم استشارة قانونية مناسبة تتضمن أحسن الحلول ضمن احتمالات أخرى واردة أيضا أو التعليق على نص قانوني أو حكم قضائي، و مع ذلك فإن الحل العلمي الصحيح للاستشارة يتطلب التقيد بخطوات منهجية أساسية و مراعاة بعض الملاحظات العامة المنهجية و الموضوعية .

أولا – الخطوات المنهجية للحّل :

يتم التوصل لحل استشارة أو تقديم حل قانوني لقضية مطروحة من خلال الإحاطة بمعطيات أساسية منهجية متسلسلة تتمثل في تقسيم الموضوع المعالج ضمن الفقرات التالية :

1 ـ الوقائع بالرغم من أن الوقائع مذكورة في القضية و لكن يتعين إعادة سردها مرة أخرى مع مراعاة :

* صياغتها من الطالب حسب فهمه لها .
* حسب توظيف الطالب لها في الحل القانوني .
* التركيز على ما هو منتج منها في الحل .
* التسلسل الزمني للأحداث .
* لغة سليمة و أسلوب مفهوم .
* عدم التكرار

2 ـ تحديد الإشكال القانوني المطروح :

تستخلص هذه المسألة من الفهم الجيد للوقائع و التكييف القانوني الصحيح لها وقد تتضمن القضية إشكالا واحدا أو أكثر أو مسألة محورية أساسية و مسائل فرعية تابعة لها أو مشتقة منها .

و تتم صياغة الإشكال القانوني على شكل سؤال أو استفهام عن المسألة المطروحة في القضية .

3 ـ المبادئ القانونية :

تشكل أدوات الحل القانوني الصحيح للاستشارة ، تصاغ في شكل مبادئ للأفكار القانونية الواجبة التطبيق ، أو الإشارة للنص القانوني أو النظرية الفقهية أو قاعدة الاجتهاد القضائي المستقرة، أو ذكر محتوى الفكرة العامة في النص القانوني، و ليس مطلوبا من الطالب أن يورد النص القانوني كاملا حرفيا، و ليس مطلوبا منه أن يذكر رقم المادة إن كان غير متأكد منه .

4 ـ التحليل أو التطبيق :

المفروض في هذه الفقرة بعد تحديد الطالب الإطار القانوني الذي يتم من خلاله حل القضية أو تقديم الاستشارة، و لديه إلمام بالمبادئ القانونية التي تحكمها وبعد أن فهم فهما صحيحا وقائع القضية و ميز بين ما هو منتج منها و ما هو غير ضروري التركيز عليه، المفروض أن يقوم بإنزال حكم المبادئ القانونية المحددة على الوقائع الضرورية مناقشا مدى توافر الشروط المطلوبة قانونا في تلك الوقائع المعروضة، مستنتجا الحل الصحيح للمسألة المطلوب الإجابة عليها أو تقديم المقترحات القانونية المناسبة مذكرا بالاحتمالات الأخرى الممكنة أيضا.

ينصح في هذه المرحلة عدم التسرع لذكر الحل دون تبرير، أو الاكتفاء بالإثارة للنص القانوني أو القاعدة الفقهية أو القضائية دون تحليل أو إعادة ذكر الوقائع مرة أخرى، و يجب في هذه الفقرة توزيع الإجابة حسب ما هو مطلوب في السؤال .

إن هذه الفقرة أهم خطوة للحل الصحيح، فيها تظهر ملكة الطالب و قدرته على الإلمام بالجانب النظري من دراسته القانونية ، و تحليله الصحيح للنصوص و القواعد . و من خلال الجهد المبذول و القدرة على المعالجة و التقسيم و التنظيم و الاستغلال الأمثل لمعطيات القضية يتم التقييم الموضوعي للعمل المنجز .

ثانيا – الملاحظات العامة :

يجب أيضا مراعاة الملاحظات التالية في الحل المطلوب :

* التركيز أكثر على المسائل القانونية و تحليلها في ضوء وقائع القضية المنتجة .
* استبعاد الافتراضات في حل القضية ، ما لم يطلب ذلك ، أما إذا كان المطلوب هو تقديم استشارة فيجب الإحاطة بكل الافتراضات و الاحتمالات الممكنة ثم ترجيح الحل المناسب منها .

* جعل المرجعية القانونية لقانون القاضي ، ما لم يطلب إعطاء حل حسب نظام قانوني آخر .

* توزيع الإجابة في فقرات أو في عناوين فرعية تيسيرا للفهم .

* إعادة صياغة الوقائع بأسلوب الطالب، لأن الحلول المقدمة متوقفة على فهم الطالب لوقائع القضية .

* التزام الدقة في التعبير بالمصطلحات القانونية المناسبة .

* التركيز على النقاط المحورية المطلوب معالجتها .

* تلافي التكرار .

* يكفي التركيز على الفكرة المعالجة في النص دون ذكر محتواه كاملا .

* خطة الإجابة في الموضوع يجب أن تكون حسب المطلوب في السؤال .

* عدم التسرع بذكر الحل ثم محاولة تبريره و إنما تحليل الموضوع ثم الوصول إلى الحل.

* إن الاستشارات و القضايا المدروسة عبارة عن عينات و نماذج للإرشاد لحل قضايا أخرى على منوالها .

* بعض الوقائع قد تكون مغلوطة أو مقصودا صياغتها بتلك الطريقة .

* الطلبات و الدفوع الواردة لا يفترض بالضرورة صحتها من الناحية القانونية .

المبحث الثاني

الاستشارات المختارة

القضية الأولى

المحاور المعالجة :

1 . تنازع القوانين في الأهلية .

2 . الإحالة في القانون الجزائري .

نص القضية :

اشترى انجليزي مقيم في ألمانيا، يبلغ من العمر 20 سنة، سيارة من فرع شركة فيات الإيطالية بباريس بـ 15 الف أورو ، يسدد ثمنها على أقساط خلال 30 شهرا على أساس 500 أورو كل شهر، و بعد أن حاز السيارة و دفع 12 قسطا، توقف عن الوفاء بعد أن سرقت منه السيارة، فطالبته الشركة البائعة أمام القضاء الفرنسي بالمبلغ الباقي ، فدفع ببطلان العقد لنقص أهليته عند إبرام العقد على أساس أن القانون الألماني يحدد سن الرشد بـ 21 سنة، بينما يحددها القانون الإنجليزي بـ 17 سنة (قانون العائلة لسنة 1969) .

المطلوب :

- تحليل مسائل التنازع المثارة .

- هل يختلف الحكم لو أن المشتري مقيم في الجزائر، و طرح النزاع على القضاء الجزائري.

خطوات الإجابة :

أولا - الوقائع: تصاغ بأسلوب الطالب حسب فهمه لما ذكر في القضية و تركيزه على الوقائع التي يراها منتجة .

ثانيا - الإشكالات القانونية المطروحة :

* القانون الواجب التطبيق على الأهلية .

* تمسك شخص بنقص أهليته لإبطال عقد شراء سيارة .

ثالثا – المبادئ القانونية :

* قاعدة الإسناد الفرنسية بشأن الأهلية .
* الإحالة لغير قانون القاضي .
* مدى جواز تطبيق القانون الفرنسي استثناء على الأهلية .
* قاعدة الإسناد الجزائرية بشأن الأهلية .
* الإحالة في القانون الجزائري .

رابعا : التطبيق :

1 ـ الحلول المحتملة عندما عرض النزاع على القضاء الفرنسي .

تكيف الأهلية على أنها من مسائل الأحوال الشخصية في مختلف النظم القانونية (الجزائر، فرنسا، ألمانيا، إنجلترا). و المقصود هنا هو أهلية الأداء العامة المرتبطة بالسن والإدراك و التمييز، و مناطها القدرة على التعبير عن الإرادة و مجالها هو إجراء التصرفات القانونية فيما يخص صحتها و أثارها .

و تخضع الأهلية في مختلف النظم القانونية إلى القانون الشخصي، و هو إما قانون موطن شخص كما هو الشأن في القانون الإنجليزي، وإما قانون جنسية الشخص كما هو الحال في القانون الجزائري و القانون الفرنسي والقانون الألماني.

وما دام النزاع مطروحا على القضاء الفرنسي، فالقاضي الفرنسي يطبق قاعدة الإسناد الفرنسية التي تسند حكم الأهلية لقانون الجنسية (م 3 ف3 مدني فرنسي) ، أي إلى القانون الإنجليزي، و هو يحدد سن الرشد كما ذكر في القضية بـ 17 سنة. و لكن القانون الإنجليزي يسند الأهلية إلى قانون موطن الشخص من غير تمييز بين الوطني و الأجنبي، فتكون العبرة حسب القانون الإنجليزي بما يقضي به القانون الألماني، أي القانون الإنجليزي يحيل للقانون الألماني ما دام المشتري متوطنا هناك. إن حل الإشكال المطروح لهذا التنازع السلبي بين القانون الفرنسي و القانون الإنجليزي متوقف على ما يقضي به القانون الفرنسي من قبول الإحالة للقانون الألماني أو رفضها، بغض النظر عن موقف القانون الإنجليزي (الذي يرفض الاختصاص) و القانون الألماني (الذي يقبل الاختصاص).

و لحل هذا الإشكال ، و نظرا لعدم وجود نص تشريعي، في القانون الفرنسي، فقد أقر القضاء هناك قبول الإحالة منذ بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر، في القضية

المعروفة بقضية فورجو، و كان في أول الأمر يأخذ فقط بالإحالة من الدرجة الأولى، أي عندما يحيل القانون الأجنبي المختص على قانون القاضي. و لكن فيما بعد أخذ بالإحالة بمختلف صورها.

على هذا الأساس في قضية الحال، لا يطبق القاضي الفرنسي، الحكم الموضوعي المتعلق بالأهلية في القانون الإنجليزي، الذي يحدد سن الرشد بـ 17 سنة، و إنما يطبق ما يقضي به القانون الألماني باعتباره قانون الموطن (و هو يقبل الإحالة و يحدد سن الرشد بـ 21 سنة). وبالتالي أن الدفع المحتج به من المشتري ببطلان العقد لنقص أهليته دفع صحيح طبقا للقانون المختص بعد الإحالة ، على هذا الأساس لا تستطيع شركة فيات أن تسترد السيارة ما دامت قد سرقت، و لا إلزام المشتري بدفع الأقساط المتبقية .

يقي أن نتساءل في ظل أحكام القانون الفرنسي ما إذا كان يمكن تطبيق القانون الفرنسي على أهلية الأجنبي بوصفه قانون القاضي ، عملا بالاستثناء الذي أقره القضاء الفرنسي في هذا الشأن منذ قضية ليزاردي سنة 1861 . و الخاص بالتصرفات المالية التي تبرم في الوطن وتنتج آثارها فيه و يكون الأجنبي ناقص الأهلية حسب قانونه الشخصي و كاملها حسب قانون القاضي، و يكون الطرف الآخر قد تصرف بحسن نية و دون تهور، فهل يمكن إعمال هذا الاستثناء في قضية الحال، إن الجواب بالنفي لأنه يشترط لتطبيق الاستثناء أن يكون المتعاقد مع الأجنبي وطنيا و هذا الاستثناء مقرر لحماية المصلحة الوطنية، بينما حسب وقائع القضية البائع شركة إيطالية « أجنبية » . فلا تستفيد من هذا الاستثناء المقرر قضاء.

و حل الاستشارة حسب الاحتمال الثاني (عرض النزاع على القضاء الجزائري باعتبار المشتري مقيما فيها).

في هذا الفرض يفصل القاضي الجزائري في النزاع ، بشأن تطبيق آلية التنازع كما يلي: إن القانون الجزائري يسند الأهلية إلى قانون جنسية الشخص أي القانون الإنجليزي ، وهذا طبقا للمادة العاشرة الفقرة الأولى من القانون المدني التي تنص :« يسري على الحالة المدنية الأشخاص و أهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم » .

و نظرا لكون القانون الإنجليزي، يسند الأهلية لقانون الموطن ، و بالتالي فهو يرفض الاختصاص و يحيل من جديد إلى القانون الجزائري باعتبار المشتري مقيم في الجزائر.

و نظرا لكون القانون الجزائري يقبل الإحالة إليه طبقا للمادة 23 مكرر 1 الفقرة الثانية

التي تنص (غير أنه يطبق القانون الجزائري إذا أحالت عليه قواعد تنازع القوانين في القانون الأجنبي المختص) و عليه فالقانون الذي يحكم أهلية المشتري الإنجليزي المقيم في الجزائر هو القانون الجزائري وما دام سن الرشد في القانون الجزائري محددا بـ 19 سنة ، فيكون الدفع ببطلان العقد لنقص الأهلية غير مؤسس قانونا مما يتعين رفضه .

بقي أن نشير في الأخير على سبيل المقارنة، إلى احتمال أخير و هو في حالة كون المشتري مقيم في ألمانيا، كما ذكر، و عرض النزاع على القضاء الجزائري فهنا لا يأخذ القاضي الجزائري بالإحالة المقررة في القانون الإنجليزي لصالح القانون الألماني، و ذلك لأن القانون الجزائري يأخذ بالإحالة من الدرجة الأولى فقط (م 23 مكرر 1، ف 2) ، أي حينما تكون في شكل رجوع لقانون القاضي ، و بالتالي يطبق على أهلية المشتري الإنجليزي القانون الإنجليزي باعتباره قانون جنسيته، فيكون العقد صحيحا، و يرفض الدفع المستمد من نقص الأهلية، لأن المشتري بالغا سن الرشد حسب القانون الإنجليزي .

الخلاصة التي ننتهي إليها هي :

1 – إن تحديد القانون المختص متوقف على ما تقضي به قواعد التنازع في قانون القاضي المعروض عليه النزاع .

2 – من الجائز افتعال الاختصاص القضائي الدولي ، لصالح قضاء دولة معينة ، لتوجيه مسار تنازع القوانين حسب ما تقتضيه مصلحة المدعى ، بمعنى إمكان توقع الحل الموضوعي مسبقا .

3 – بالرغم من أن وقائع القضية واحدة ، فإن الحل الموضوعي، اختلف بحسب الجهة التي عرض عليها النزاع .

القضية الثانية

الموضوع المعالج :

1 – الاختصاص القضائي .

2 – تعدد الزوجات .

3 – الميراث .

وقائع القضية :

علي جزائري، مهاجر في إيطاليا، تزوج بإيطالية مسيحية، أنجب منها ولدا، ثم تجنس بالجنسية الإيطالية دون استئذان الحكومة الجزائرية، و على إثر خلاف بين الزوجين افترقا دون طلاق، فعاد علي إلى الجزائر و تزوج بجزائرية سنة 2004، أنجبت ولدا، و بعد وفاة علي جاءت زوجته الإيطالية تطالب بتركته المتمثلة في عقار زراعي موجود في الجزائر و 10 ملايين دينار، كان أودعها في القرض الشعبي الجزائري، لها و لولدها وحدهما، مدعية أن الزواج الثاني باطل للتعدد طبقا للقانون الإيطالي ، و من ثم فولده من الزوجة الثانية غير شرعي و لا حق له في الميراث .

المطلوب :

1 – هل القضاء الجزائري مختص للفصل في النزاع وعلى أي أساس،

2 – حلل مختلف مسائل التنازع المثارة في هذه القضية .

3 – ما رأيك في تأسيس طلبات الزوجة الإيطالية .

حل القضية :

أولا – الوقائع: يحررها الطالب حسب فهمه للقضية .

ثانيا – الإشكالات القانونية المطروحة :

1 اختصاص القضاء الجزائري في دعوى ميراث جزائري .

2 تجنس جزائري بجنسية أخرى دون استئذان الحكومة الجزائرية .

3 تعدد الزوجات في القانون الجزائري و الإيطالي .

4 ميراث شخص متعدد الجنسية .

• الميراث و اختلاف الدين .

ثالثا : المبادئ القانونية التي يتحدد الحل على ضوئها :

1 – الزواج المختلط و آثاره ،

2 – خضوع الميراث لقانون جنسية المتوفي (م 16 مدني) ،

3 – شخص متعدد الجنسيات من ضمنها الجنسية الجزائرية (م 22. ف 2) ،

4 – شروط استحقاق الميراث، النظام العام ،

5 – اختصاص القضاء الجزائري في دعوى ميراث جزائري .

التطبيق :

بإنزال المبادئ القانونية السابقة على وقائع القضية في ضوء الإشكالات المطروحة يتبين الآتي :

1 – مدى اختصاص القضاء الجزائري في الدعوى المرفوعة من الأرملة الإيطالية :

بالرغم من افتقار قواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في القانون الجزائري إلى قاعدة خاصة باختصاصه في مسائل الميراث، إلا أن الثابت هو إعمال قواعد التنازع الداخلية الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و من ثم يكون القضاء الجزائري مختصا على أساس أن موطن المدعى عليهم ، و الموطن الأخير للمتوفي موجود في الجزائر (المادة 40 ف 2 من ق.ا.م.إ) ، و بالتالي القضاء الجزائري مختص للفصل في النزاع .

2 ـ تحليل موجز لمسائل التنازع المثارة في القضية : إن أهم المسائل المطروحة تتمثل في :

أ ـ بالنسبة للزواج الأول لـ علي مع الزوجة الإيطالية ، لم يتضح من خلال الوقائع وجود إشكالات مطروحة بشأنه فيما يخص صحته، و بالتالي فهو زواج مختلط تحكمه قواعد التنازع في قانون القاضي ، و هو صحيح من الناحية الشكلية و الموضوعية ، و مرتب لكافة آثاره القانونية و تسري عليه أحكام المادة 13 من القانون المدني، و ليس المادتين 11 و 12 من نفس القانون. و هذا بغض النظر عن موقف القانون الإيطالي، باعتباره قانون جنسية الزوجة، و باعتباره القانون الشخصي للزوج بعد التجنس بالجنسية الإيطالية أيضا .

ب ـ أثر تجنس علي بالجنسية الإيطالية في نظر القانون الجزائري :

من خلال الوقائع يتضح أن التجنس بالجنسية الإيطالية صحيح حسب القانون الإيطالي،

ولما دام علي لم يستأذن الحكومة الجزائرية في التخلي عن الجنسية الجزائرية، ولم يصدر مرسوم فقد الجنسية الجزائرية، فلا تسقط عنه الجنسية الجزائرية ،فيصبح من حيث الواقع مزدوج الجنسية (الجزائرية / الإيطالية) و لكن من الناحية القانونية يعامل كأنه جزائري وكفى، عملا بنص المادة 22 ف2 من القانون المدني التي تنص (غير أن القانون الجزائري هو الذي يطبق إذا كان للشخص في وقت واحد بالنسبة إلى الجزائر، الجنسية الجزائرية، وبالنسبة إلى دولة أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول) .

جـ . فيما يتعلق بالزواج الثاني لـ علي: إن علي مواطن جزائري و زواجه الثاني من جزائرية هو زواج وطني محض، و صحيح قانونا و لا يشترط فيه حتى الحصول على إذن من رئيس المحكمة ما دام قد أبرم سنة 2004، أي قبل تعديل قانون الأسرة بتاريخ 27 فبراير 2005 الذي أصبح يشترط الإذن .

و عليه فهو زواج منتج لكافة آثاره القانونية في الجزائر بغض النظر عما يحتمل أن تقضي به قواعد دول أخرى، خصوصا القانون الإيطالي ، باعتباره قانون جنسية علي أيضا .

د ـ الميراث :

إن الميراث هو أثر من آثار انحلال الزواج بالوفاة، و وسيلة لانتقال أموال المورث إلى ورثته الشرعيين .

و يسري عليه في القانون الجزائري، قانون جنسية المورث ، عملا بالمادة 16 من القانون المدني، و التي تنص « يسري على الميراث و الوصية و سائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت، قانون الهالك .... إلخ » و هذا الحكم مقرر أيضا في القانون الإيطالي .

و لكن طبقا للمادة 22 ف 2 مدني المذكورة أعلاه ، ما دامت الجنسية الجزائرية ثابتة لـ علي عند وفاته فيطبق على تركته القانون الجزائري و كفى .

و بناء عليه، إن القانون الجزائري هو الذي يبين شروط استحقاق الإرث و من هم الورثة و مرتبة كل واحد منهم و نصيبه من الميراث و موانع الإرث، و حالات الحجب و طريقة افتتاح التركة و تصفية ما عليها من حقوق للغير .

و بهمنا في هذا الشأن موانع الإرث المستمدة من اختلاف الديانة بين المورث و الوارث، و لو أن قانون الأسرة لم ينص صراحة على هذا المانع و لكن أورد الردة كسبب للمنع من الميراث، و هو ما يفهم منه من باب أولى منع الإرث بسبب اختلاف الدين، فضلا عن ذلك،

من المقرر أن يتم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد بشأنه نص، عملا بالمادة الأولى من القانون المدني، و المعروف بإجماع مذاهب الفقه الإسلامي عدم جواز التوارث مع اختلاف الدين، و بالتالي لا يحق للزوجة الإيطالية أن ترث من زوجها لاختلاف الدين. أما ابنها فيرث لأن المعمول به قانونا أن الابن يتبع ديانة أبيه .

3 ـ مدى تأسيس طلبات الزوجة الإيطالية :

إن ما تدعيه الزوجة الإيطالية من أن الزواج الثاني لـ علي باطل للتعدد طبقا للقانون الإيطالي، صحيح لو عرض النزاع أمام القضاء الإيطالي، أما و أن الدعوى مرفوعة أمام القضاء الجزائري ، فيطبق القانون الجزائري بالأولوية ما دام مختصا، و هذا عملا بالمادة 22 ف2 مدني، و بالتالي فطلبات الزوجة الإيطالية ترفض لعدم تأسيسها قانونا .

الخلاصة :

1 – القضاء الجزائري مختص للنظر في دعوى الميراث المرفوعة لديه .

2 – بالرغم من صحة الزواج الأول و الثاني ، فإن الميراث يؤول إلى الزوجة الجزائرية و الابنين معا، و تحرم الزوجة الإيطالية منه لاختلاف الدين .

القضية الثالثة

الموضوع المعالج :

1 – إسناد زواج الجزائري بأجنبية للقانون الجزائري .

2 – اختصاص السلك الدبلوماسي و القنصلي الجزائري بإبرام الزواج .

3 – تكييف شرط الإذن بالزواج في القانون الجزائري و القانون الفرنسي و أثر ذلك .

وقائع القضية :

تحمد طالب جزائري عمره 21 سنة يزاول دراسته في باريس، تزوج بفتاة فرنسية عمرها 17 سنة، دون حصولها على إذن من والديها سجل العقد بالقنصلية الجزائرية في باريس، جاء الزوجان إلى الجزائر قصد الإقامة الدائمة . طعن أولياء الزوجة أمام القضاء الجزائري ببطلان الزواج شكلا و موضوعا .

حلل مسائل التنازع المثارة في القضية ، و بين الحلول القانونية.

حل مختلف الحكم لو عرض النزاع أمام القضاء الفرنسي .

خطوات الحل :

أولا – الوقائع : تصاغ بأسلوب الطالب حسب تركيزه على المهم منها و حسب فهمه لها .

ثانيا – الإشكالات القانونية المطروحة :

- زواج بين جزائري عمره 21 سنة و فرنسية عمرها 17 سنة .
- إبرام العقد لدى القنصلية الجزائرية بباريس .
- طبيعة شرط الإذن للزوجة القاصرة بالزواج .

ثالثا : المبادئ القانونية :

- زواج مختلط أحد أطرافه جزائري ، تطبيق المادة 13 مدني .
- اختصاص الهيئة القنصلية الجزائرية في الخارج لإبرام زواج أحد أطرافه جزائري، المادة 97 من قانون الحالة المدنية .
- تكييف الإذن بالزواج ، يخضع لقانون القاضي .

رابعا – التطبيق :

1 ـ الحلول المقررة عند عرض النزاع على القضاء الجزائري .

أ ـ مدى اختصاص القضاء الجزائري :

إن القضاء الجزائري مختص للنظر في النزاع، باعتبار الزوج، جزائري و هذا عملا بالتفسير الموسع للمادة 42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كما أن إعمال قاعدة الاختصاص المحلي (المادة 40 ف 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية) يخول للقضاء الجزائري الاختصاص الدولي .

ب ـ في الموضوع:

تتمثل مسائل التنازع المثارة في القضية في مدى صحة الزواج المبرم بين الطرفين شكلا و موضوعا .

ففيما يخص صحته موضوعا :

تنص المادة 13 مدني على : « يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج إلا فيما يخص أهلية الزواج » .

وما دام الزوج جزائريا عند إبرام الزواج، فيخضع إذن هذا الزواج إلى القانون الجزائري وحده، فيما يخص انعقاده و أثاره و انحلاله إلا فيما يتعلق بشرط الأهلية الذي يطبق على الطرف الأجنبي قانونه الشخصي .

ونظرا لكون الزوجة بلغت سن الزواج المقرر في قانونها الشخصي الذي يحددها بـ 15 سنة بالنسبة للأنثى و 18 سنة للذكر (المادة 144 مدني فرنسي) .

و دائما فيما يخص الشروط الموضوعية، إن قانون الأسرة بعد تعديل 27 فبراير 2005 لم يجعل موافقة ولي المرأة شرطا ضروريا لزواجها، بل أجاز لها أن تزوج نفسها إذا رفض ولي أمرها تزويجها تعسفيا .

وحيث أن تكييف شرط الإذن ما إذا كان إجراء ضروريا جوهريا أو مجرد إجراء شكلي يخضع لقانون القاضي ، و من ثم فإن موافقة الولي على زواج من هي تحت ولايته ولو كانت قاصرة، هو مجرد إجراء للموافقة الشكلية، و لا يقوم مقام إرادة الشخص و ضرورة اتجاه نيته و قبوله بالزواج .

هذه الاعتبارات إن الشروط الموضوعية المقررة لصحة الزواج طبقا للقانون الجزائري متوافرة، كما أن الزوجة بالغة سن الزواج حسب قانون جنسيتها .

بالنسبة لشكل الزواج:

تنص المادة 19 مدني جزائري على أنه :» تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه .

و يجوز أيضا أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك أو للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية.

و تنص المادة 97 من الأمر 70 – 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية على أنه « أن الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري و أجنبية، يعتبر صحيحا إذا تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد شريطة ألا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني لإمكان عقد الزواج .

و يجري مثل ذلك بالنسبة لزواج عقد في بلد أجنبي بين جزائري وأجنبية و تم أمام الأعوان الدبلوماسيين المشرفين على دائرة قنصلية أو قناصل الجزائر طبقا للقوانين الجزائرية ».

يتضح من الفقرة الثانية لكل من النصين المذكورين اختصاص القانون الجزائري بحكم شكل الزواج، في النص الأول على أساس أن القانون الجزائري مختص بالموضوع و بالتالي يكون مختصا أيضا بالنسبة لشكل الزواج. و في النص الثاني، يجوز للسلك القنصلي الجزائري أن يبرم زواجا أحد أطرافه جزائري .

وبناء عليه إن تسجيل الزواج أمام القنصلية الجزائرية صحيح .

إذن ننتهي إلى الخلاصة التالية : « إن دفوع أولياء الزوجة ببطلان الزواج شكلا و موضوعا غير مقبولة لعدم تأسيسها موضوعا طبقا للاختصاص الدولي المقرر في القانون الجزائري » .

ب ـ الحلول المحتملة في حالة رفع الدعوى أمام القضاء الفرنسي:

تسند قاعدة التنازع الفرنسية الاختصاص بالنسبة لصحة الزواج موضوعا إلى قانون جنسية الطرفين المقبلين على الزواج بالتطبيق الموزع، بمعنى يطبق على كل طرف قانونه الشخصي، و هنا لا إشكال في هذا الصدد إلا فيما يخص تخلف شرط الإذن المسبق للزوجة القاصرة، و الذي يكيفه القضاء الفرنسي على أنه شرط موضوعي يترتب على تخلفه بطلان الزواج.

وفيما يخص موقف القانون الفرنسي من شكل إبرام الزواج أمام القنصلية الجزائرية في باريس، فهو مخالف لما يقضي به القانون الفرنسي، الذي يتطلب لاختصاص السلك الدبلوماسي و القنصلي، اتحاد جنسية الزوجين و جنسية الهيئة الدبلوماسية، و إلا فلا يجوز للهيئة الدبلوماسية عقد الزواج لديها. هذا الحكم هو المقرر أيضا حسب اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المبرمة في 24 أبريل 1963.

إذن الحل حسب القانون الفرنسي إذا كان الزوجان مختلفين في الجنسية فيخضع شكل زواجهما إلى القانون المحلي، أي القانون الفرنسي ما دام الزواج أبرم هناك.

و هكذا يتضح أن طلب أولياء الزوجة ببطلان الزواج شكلا و موضوعا مؤسس طبقا للقانون الفرنسي .

الخلاصة : إن اختلاف الجهة القضائية التي رفع إليها النزاع ترتب عليه اختلاف نتيجة الحكم في النزاع، لأن كل جهة قضائية تطبق قواعد الإسناد في قانونها الوطني.

المحاور المعالجة :

1 - انحلال الزواج .

2 - الحضانة .

3 - تنفيذ الحكم الأجنبي.

عبد الله عامل جزائري في فرنسا، تزوج هناك بفرنسية أنجبت بنتا، و نظرا للشقاق بين الزوجين عاد عبد الله إلى الجزائر رفقة ابنته التي أصبح عمرها 5 سنوات دون علم الزوجة ورفع الدعوى أمام القضاء الجزائري طالبا الطلاق وإسناد حضانة البنت إليه. في 5 جوان 2009 صدر حكم قضى له بما طلب و في نفس الوقت استصدرت الزوجة حكما من القضاء الفرنسي في 20 جويلية 2009 قضى بالطلاق و إسناد حضانة البنت للأم و إلزام الأب بالإنفاق عليها .

حلل المسائل القانونية التالية :

1 - القانون الواجب التطبيق حسب الحكمين على حل الرابطة الزوجية .

2 - القانون المختص بحكم الحضانة و النفقة المستحقة للبنت حسب الحكم الفرنسي.

3 - مدى جواز تنفيذ الحكم الفرنسي في الجزائر و على أي أساس.

خطوات الإجابة :

أولا - الوقائع : يتم إعادة صياغتها من الطالب حسب تصوره لتوظيفها في الحلول المقترحة منه .

ثانيا - الإشكال القانوني المطروح :

1 - القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج المختلط .

2 - القانون الواجب التطبيق على حضانة الأولاد في الزواج المختلط .

3 - تنفيذ الحكم الأجنبي في الجزائر .

ثالثا - المبادئ القانونية :

اختصاص القانون الجزائري بانحلال الزواج المواد 12 ف 1 و13 مدني.

اختصاص القانون الفرنسي بانحلال الزواج المادة 310 مدني فرنسي .

تكييف الحضانة و القانون المختص بحكمها، الاتفاقية الجزائرية الفرنسية الخاصة بأطفال الأزواج المختلطين المبرمة في 21 جوان 1988 .

شروط تنفيذ الحكم الأجنبي في الجزائر .

رابعا – الحل :

تحليل النقاط القانونية المطروحة :

I ـ القانون المختص بحل الرابطة الزوجية حسب الحكمين: إن حل الرابطة الزوجية بغير الوفاة من مسائل التنازع المختلف فيها في النظم القانونية لاعتبارات معينة .

ـ مدى تعلق إنحلال الزواج بالنظام العام .

ـ التكييف القانوني لانحلال الزواج وأثره على الاختصاص التشريعي .

ـ تنوع ضوابط إسناده في القانون المقارن .

ـ الآثار المنجرة عنه .

و سوف نلمس صعوبات الفصل في هذا الموضوع من حيث تنازع القوانين من خلال التطرق و لو باختصار في هذه المسألة في القانونين الجزائري و الفرنسي .

1 ـ في القانون الجزائري :

عملا بقواعد الإسناد الجزائرية (المادتان 12 فقرة 2 و 13 مدني) إن القانون الجزائري مختص بحكم انحلال الزواج لاسيما أن الدعوى رفعت أمام القضاء الجزائري و بالتالي يطبق القاضي القانون الجزائري على الطلاق سواء طبقا للمادة 12 فقرة 2 أو عملا بالمادة 13 مدني، و لا يهم التكييف القانوني للانحلال هنا ما إذا كان أثرا من آثار الزواج أم أنه نظام قانوني مستقل و لو ترتبت عليه آثار تتعلق بالزواج و هذا بخلاف التكييف المعطى له في القانون المقارن و تعلقه بالنظام العام .

2 ـ في ظل القانون الفرنسي :

عملا بالمادة 310 مدني فرنسي يختص القانون الفرنسي بحكم الطلاق و التفريق الجسماني إذا :

– كان الزوجان يحملان الجنسية الفرنسية .

– كان موطن الزوجية في فرنسا .

– إذا لم يعلن أي قانون اختصاصه.

ظاهر إذن أن القانون الفرنسي طبقا للفرض الثاني مختص ما دام الزوجان متموطنين في فرنسا .

II ـ القانون المختص بحكم حضانة البنت و النفقة المستحقة لها: لا توجد قاعدة إسناد خاصة بالحضانة ضمن قواعد التنازع الجزائرية و بالتاي إن تحديد القانون المختص بها يتوقف على تكييفها القانوني بوصفها داخلة في الولاية الشرعية على الأولاد، و لكنها لا تعد أثرا للزواج كما لا تعد أثرا لانحلاله. لأن الحضانة حسب تكييفها طبقا لقانون القاضي وهو هنا القانون الجزائري و عملا بأحكامها المقررة في قانون الأسرة يترتب عليها حقوقا للأولاد ولها علاقة بالوالدين بغض النظر عن علاقة الوالدين فيما بينهما سواء أثناء رابطة الزوجية أو بعد انحلالها، إن أهم الحقوق المرتبطة بها هي التربية الأولى للصغير أي الولاية على النفس وصيانة الصغير التي تعد حقا للولد وحقا للحاضن و لهما معا.

إن المتصفح لأحكام قانون الأسرة يستنتج أن منح الحضانة مرتبط بمراعاة مصلحة المحضون مما يقتضي إسنادها إلى قانونه الشخصي وما دام القانون الجزائري يعطي للولد الجنسية على أساس النسب من الأب أو الأم فيكون هو المختص بحكم الحضانة استنادا إلى جنسية الولد الجزائرية أو جنسية أبيه أيضا باعتباره القانون الذي يحكم البنوة الشرعية و الولاية على النفس على هذا الأساس تتحقق وحدة القانون الذي حكم مسائل متقاربة هي النسب الشرعي، الولاية على النفس، الحضانة .

تجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية الجزائرية الفرنسية الخاصة بأطفال الأزواج المختلطين في حالة انحلال الزواج لم تضع قواعد إسناد خاصة بالحضانة و إنما أوردت أحكاما تنظيمية تضمن كفالة حق الزيارة للزوج الآخر الذي لم تمنح له الحضانة و التزام الدولة التي يحمل جنسيها باتخاذ الإجراءات المناسبة لرد الطفل إلى والده الحاضن له بعد انتهاء فترة الزيارة.

و حسب الحكم الفرنسي، فقد منح الحكم الحضانة إلى الأم الفرنسية عملا بالقانون الفرنسي و هو قانون جنسية الأم و جنسية البنت و القانون الذي يحكم إنحلال الزواج وانعقاد اختصاص القانون الجزائري .

بداهة حسب الحكم الجزائري لا يطرح مشكل النفقة على البنت ما دامت الحضانة للأم و للأب الذي يجب عليه الإنفاق على أبناءه باعتبارها أثرا للبنوة في حين أوجب

الحكم الفرنسي على الأب الإنفاق على البنت طبقا للقانون الفرنسي بوصفة قانون جنسية الطفل المستحق للنفقة .

III ـ مدى جواز تنفيذ الحكم الأجنبي في الجزائر:

لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر في فرنسا في الجزائر استنادا للمادة 605 من ق.ا.م.إ لأن ذلك الحكم :

1 – جاء مخالفا لقواعد الاختصاص الجزائري التي تقضي بإسناد الطلاق للقانون الجزائري عملا بالمادتين 12 ف2 و 13 مدني و كذا فيما يخص الحضانة التي يختص بها أيضا القانون الجزائري وهذا كله طبقا للمادة 605 ف 1 من القانون المذكور .

2 – جاء متعارضا مع ما سبق أن قضى به حكم جزائري بين نفس الأطراف و حول نفس الموضوع (م 605 ف 3 ق.ا.م.إ) .

3 – جاء متعارضا مع النظام العام الجزائري الذي يستبعد إسناد الحضانة للأم ما دامت ديانتها تختلف عن ديانة الأب و ديانة البنت حكما. إن الحضانة طبقا للمادة 62 من قانون الأسرة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا .

المحاور المعالجة :

زواج الأجانب في الجزائر .

القانون الواجب التطبيق على زواج شخص عديم الجنسية .

وقائع القضية :

هاجر تونسي إلى الجزائر بسبب مطاردته في تونس نظرا لأرائه السياسية المعارضة لنظام الحكم، فجردته الحكومة التونسية من جنسيتها و ظل في الجزائر دون أن يحصل على الجنسية الجزائرية، أراد الزواج مع مصرية تعمل معه في قطاع التعليم .

المشارك فيما يلي :

الإجراءات الضرورية لإبرام زواجه .

القانون الواجب التطبيق على زواجه .

هل يختلف الحكم لو فرضنا أن الزوجة جزائرية، علل إجابتك بالأسانيد القانونية .

حل القضية :

أولا – الوقائع : تصاغ بأسلوب الطالب .

ثانيا – الإشكالات القانونية :

الإجراءات الضرورية لإبرام زواج الأجانب .

القانون الواجب التطبيق على زواج شخص عديم الجنسية .

هل يختلف الحكم لو أن الزوجة جزائرية .

ثالثا – المبادئ القانونية :

طرق إبرام زواج الأجانب في الجزائر .

الاختصاص التشريعي لزواج أجنبي عديم الجنسية (المادة 22 ف 3 مدني).

اقتران الزوجة جزائرية، تطبيق المادة 13 مدني و المادة 31 من قانون الأسرة .

رابعا – التطبيق :

إن الزواج عقد مدني يخضع انعقاده شكلا إلى قانون محل إبرامه (المادة 19 مدني) .

و الزواج الذي يكون أحد أطراف عديم الجنسية و الطرف الثاني من جنسية مصرية تسري عليه أحكام إبرام الزواج المقررة في القانون الجزائري .

فيما يخص الشكل، يجوز إبرامه أمام ضابط الحالة المدنية المختص إقليميا أو يتلقاه موثق.

و يشترط طبقا للمادة 71 من الأمر 70–20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية أن يكون الطرف الأجنبي مقيما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ إبرام الزواج في البلدية التابعة للجهة التي أبرم فيها الزواج .

وعملا بالمادة 11 مدني التي تنص « يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين ». فيطبق على كل طرف قانونه الوطني بالتطبيق الموزع.

و لكن نظرا لكون الزوج عديم الجنسية، و طبقا للمادة 22 ف 3 مدني التي تنص : (في حالة انعدام الجنسية يطبق القاضي قانون الموطن أو قانون محل الإقامة) .

و عليه يطبق القانون المصري على الزوجة المصرية، و يطبق القانون الجزائري باعتباره قانون الموطن للزوج عديم الجنسية .

أما لو افترضنا أن الزوجة جزائرية، فإن زواجها من الأجنبي عديم الجنسية يطبق عليه القانون الجزائري عملا بالمادة 13 مدني، و أهلية الزوج عديم الجنسية للزواج يسري عليها أيضا القانون الجزائري طبقا للمادة 22 ف 3مدني .

و بالنسبة لشكل الزواج، يبرم حسب الشكل المقرر في القانون الجزائري ما دام تم بالجزائر، سواء أمام ضابط الحالة المدنية أو لدى مكتب توثيق، و لكن زيادة على ذلك، ما دامت الزوجة جزائرية و الزوج أجنبي عديم الجنسية، سوف يخضع هذا الزواج لإجراءات تنظيمية خاصة، عملا بالمادة 31 من قانون الأسرة، فيجب الترخيص به من السلطات المختصة، بعد التأكد من أن طالب الزواج الأجنبي بالجزائرية مسلم .

المحاور المعالجة :

نظام الأموال بين الزوجين و تصفيته .

وقائع القضية :

ابراهيم الأغواطي، تاجر جزائري في مصر، تزوج بمصرية سنة 2006 اتفق الطرفان على جعل أموالهما كلها شركة بينهما بنسبة النصف لكل واحد، بما في ذلك منزلا في القاهرة آل إلى الزوجة عن طريق الميراث قبل الزواج، و مزرعة في الأغواط ورثها الزوج من أبيه قبل الزواج ، و عندما عاد الزوج رفقة زوجته إلى الجزائر للإقامة الدائمة، اشترى فيلة بالجزائر العاصمة، و سندات و أسهم بقيمة 10 ملايين دينار، و سيارتين إحداهما باسمه والأخرى باسم الزوجة .

بعد وفاة الزوج طالبت الزوجة أقاربه العصبة بنصيبها .

المطلوب :

- تحليل اتفاق النظام المالي للزوجين .
- كيف تتم تصفية التركة و طبقا لأي قانون، و كيف تؤول الحقوق لذويها .

خطة الإجابة :

أولا – الوقائع: يستخلصها الطالب و يحررها بأسلوبه حسب فهمه للقضية .

ثانيا – الإشكال القانوني :

- الاتفاق على نظام الأموال بين الزوجين .
- وفاة الزوج و أثرها في تصفية الأموال .

ثالثا – المبادئ القانونية :

- إنشاء الآثار المالية للزواج المختلط (المادة 12 ف 1 و 13 مدني) .
- اختيار الزوجين نظاما ماليا (المادة 37 ف 2 من قانون الأسرة) .
- تصفية الأموال بعد وفاة أحد الزوجين .
- آيلولة الأموال إلى ذويها .

رابعا – التطبيق :

– تطرح القضية المعروضة مسائل واقعية هامة في الزواج المختلط ، تخص النظام المالي للزوجين و تصفية الأموال بعد الوفاة .

في البداية يتضح من وقائع القضية أن الزواج المبرم بين الطرفين صحيح، فلم يظهر من الوقائع أي إشكال يخص شروط انعقاده الموضوعية و الشكلية، و بالتالي فهو إذن منتج لكافة أثاره القانونية. و عليه نبحث الإشكالين المطروحين فيما يلي :

1 – الاتفاق على جعل أموال الزوجين كلها شركة بينهما :

هذه مسألة تدخل ضمن آثار الزواج، و طبقا للمادة 12 ف1 مدني التي تنص (يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية و المالية التي يرتبها عقد الزواج) . كما أنه طبقا للمادة 13 من نفس القانون التي تنص : (يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج ...). و عليه فالقانون المختص هو القانون الجزائري ، سواء كان الزوج جزائريا أم الزوجة جزائرية .

و يرتب الزواج نوعين من الآثار :

الآثار الشخصية و تتمثل في حقوق و واجبات الزوجين المتبادلة و التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد و حق الزوجة في النفقة و المهر و العدل في حالة التعدد، و أيضا فيما يخص تأثير الزواج على جنسية الطرفين. و الآثار المالية، و تخص تنظيم العلاقة المالية بين الزوجين، و في هذا الصدد هناك نظامان معروفان في القانون المقارن، النظام الاتفاقي أي الاعتداد باتفاق الطرفين، و النظام القانوني، أي تطبيق نظام محدد قانونا باعتباره النظام المعتمد في الدولة أو النظام الذي يعمل به في حالة عدم وجود اتفاق على نظام آخر .

و يتفرع النظام القانوني إلى ثلاثة نظم الأول هو نظام الاشتراك و له ثلاث صور هي نظام الاشتراك العام و نظام الاشتراك في المنقولات و المكاسب و نظام الاشتراك المخفض والثاني هو نظام الانفصال، و الثالث هو نظام استقلال الأموال .

و إذا حاولنا تصنيف مكان القانون الجزائري من هذه النظم، نجد أنه قبل تعديل قانون الأسرة سنة 2005، كان يأخذ بنظام الاستقلال ، أي عدم تأثير الزواج على أموال الزوجين، بحيث يبقى كل واحد محتفظا بأمواله وله حرية إدارتها و التصرف فيها و لكن

مع إلزام الزوج بكل مصاريف الأسرة بما في ذلك النفقة على الزوجة، و هذا بخلاف نظام الانفصال المالي المقرر في النظم الأنجلوساكسونية الذي يحتفظ فيه كل زوج بأمواله قبل الزواج و بعده، و لكن شريطة المساهمة في نفقات الأسرة بالنصف. و بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005، نصت المادة 37 منه على ما يلي :

« لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر .

غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية و تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما ».

هذا النص يقرر وجود نظامين، الفقرة الأولى تؤكد على المبدأ العام و هو نظام الاستقلال، و الفقرة الثانية تجيز للزوجين الاتفاق في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، على الأموال المشتركة التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية، بمعنى جواز الاتفاق على نظام مالي بالنسبة للأموال المكتسبة بعد الزواج، العقارات و المنقولات، و هو ما يطلق عليه في النظم الغربية نظام الاشتراك المخفض **la communauté réduite aux aquêts** .

فهذا النظام هو الذي أقرته المادة 37 ف 2 من قانون الأسرة، و بالتالي يعمل باتفاق الطرفين بما يكتسبانه بعد الزواج فقط. أما ما كان لكل واحد من أموال عقارية أو منقولة قبل الزواج، فلا تدرج ضمن الأموال المشتركة و عليه، يخرج من الأموال المشتركة المنزل الموجود بالقاهرة باعتباره إرثا للزوجة قبل الزواج. و كذا المزرعة الموجودة في الأغواط التي آلت إلى الزوج من ميراث أبيه قبل الزواج. أما الأموال الأخرى أي الفيلة الواقعة في الجزائر و السيارتين وقيمة الأسهم و السندات فتكون شركة بينهما حسب النسبة المتفق عليها.

2 – تصفية الأموال بعد الوفاة و أيلولة الحقوق لذويها :

تتم تصفية الأموال بإنحلال الزواج، بالطلاق أو بالوفاة ، حسبما اتفق عليه الطرفان. وهذا عملا بالمادتين 12 ف 1 مدني و 37 ف 2 من قانون الأسرة. فتقسم الفيلة الموجودة بالجزائر العاصمة و قيمة الأسهم و السندات و قيمة السيارتين، و بقية الأموال الأخرى إن وجدت إلى نصفين يكون للزوجة نصف باسم النظام المالي المتفق عليه، و النصف الباقي يوزع على كافة الورثة، طبقا لأحكام القانون الجزائري أيضا ما دام الزوج جزائريا (المادة

16 مدني) و لكن يضاف لهذا النصف ما كان للزوج من أموال قبل الزواج، و بالتالي تأخذ أيضا الزوجة نصيبها المقرر شرعا، و ما تبقى يكون من نصيب ورثة الزوج الآخرين.

و فيما يتعلق بأيلولة الأموال إلى مستحقيها ، بالنسبة للمنقولات لا إشكال حيث توزع بين الزوجة و ورثة الزوج، فتؤول بالحيازة فتصبح الفريضة الشرعية مصدرا لاكتساب الحق .

أما العقارات فيجب أولا إشهار النظام المالي للزوجين لدى المحافظة العقارية لمكان وجود العقارات، و بعد انحلال الزواج . تتم تصفية النظام المالي بقسمة العقارات الداخلة فيه بين الزوجة و بقية الورثة الآخرين، و يتم شهره بالمحافظة العقارية ، ثم تحرر شهادة توثيقية أو تجري قسمة ودية أو قضائية ، و يتم الشهر في أماكن وجود العقارات ، و هكذا تؤول الحقوق العقارية لذويها، بغير هذه الطريقة يبقى كل شيء في الشياع من الناحية القانونية، و لو حصل التوزيع فعلا بين الورثة .

القضية السابعة

المحاور المعالجة :

1 - حقوق الملكية الفكرية .

2 - حماية حقوق المؤلف بعد وفاته .

وقائع القضية :

اكتشف ذو حقوق أحد الفقهاء الجزائريين الذي توفي سنة 1980 أن كتاب مورثهم الذي نشر لأول مرة في القاهرة سنة 1970، تم إعادة طبعه و نشره سنة 2009، من ناشر لبناني، باسم مؤلف آخر مع تحريف جزئي في محتواه و تعديل شكلي طفيف، و ذلك من دون علمهم أو موافقتهم، و حصل تسويقه في عدة دول بما فيها الجزائر.

استشارك ذو الحقوق بشأن حماية المصنف و رفع الاعتداء :

- حلل مسائل التنازع المطروحة .
- حدد القانون المختص بالحماية، مع بيان أوجه الحماية المقررة ،

تجدر الملاحظة أن كلا من مصر و الجزائر ولبنان أعضاء في اتفاقية برن لسنة 1886 الخاصة بحقوق الملكية الأدبية و الفنية .

خطوات الحل :

أولا - الوقائع : يستخلصها الطالب حسب فهمه للقضية .

ثانيا - الإشكالات القانونية :

- استغلال مصنف الغير دون علم ذوي الحقوق بعد 49 سنة من النشر الأول له.
- أوجه حماية المصنف الأدبي .

ثالثا - المبادئ القانونية :

- الحقوق على المصنف الأدبي (م 17 مكرر مدني) .
- حماية المصنف الأدبي ، اتفاقية برن لسنة 1886 .
- الحقوق المحمية و مدة الحماية ، اتفاقية برن لسنة 1886. الأمر 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

رابعا : التطبيق :

إن حقوق الملكية الأدبية و الفنية من مجالات القانون الدولي الخاص ذات الأهمية في القانون المعاصر، بالنظر لما تمثله من قيمة مالية معتبرة في التعامل الدولي، و تنوع أساليب القرصنة و الاعتداء عليها في ظل التكنولوجيا الحديثة للمعلوماتية، و ما توصل إليه التطور العلمي من تكنولوجيا للاتصال و الحفظ و استغلال الحقوق المعنوية .

و القضية المطروحة عينة مبسطة للقرصنة و السطو على المصنفات الأدبية، و تتلخص الإشكالية المطروحة في تحديد المصنف الأدبي المحمي و طرق الحماية و ما دام الاعتداء على المصنف ، في القضية المعروضة، ذا طابع دولي ، فيجب أولا تعيين القانون المختص ثم الحقوق المحمية و طرق الممارسة .

1 ـ **تعيين القانون المختص:** نميز بين القانون الذي يحكم الحق و القانون المختص بالحماية.

بالنسبة للمسألة الأولى : تكيف حقوق الملكية الفكرية على أنها أموال منقولة معنوية، وبينت أهم الاتفاقيات الدولية (اتفاقية برن 1886) و معظم القوانين الوطنية الحقوق المحمية ومدة الحماية، و يلاحظ مبدئيا وجود إجماع في القانون المقارن على إقرار مبدأ حماية المصنف الأدبي، و قد أقرت المادة 17 مكرر مدني، الاعتراف بالحق على المصنف حسب قانون بلد النشر الأول، و أقرت اتفاقية برن 1886 الاعتراف بالمصنفات الأدبية المحمية حسب معيار الجنسية أو مكان النشر، أي تمتع المؤلف بجنسية إحدى الدول المتعاقدة، أو نشر المصنف في إحداها أو حسب معيار مكان الإقامة إذا كان المؤلف يحمل جنسية دولة ليست عضوا في الاتفاقية أو لم ينشر مصنفه في دولة عضو فيها (المادة 3 من الاتفاقية) .

هذا فيما يخص الاعتراف بالحق على المصنف الأدبي و إقرار مبدأ الحق في حمايته أما مدة الحماية، فقد نصت المادة 54 من الأمر 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 على حماية حقوق المؤلف طول حياته، و لفائدة ذوي حقوقه مدة 50 سنة ابتداء من مطلع السنة التي تلي وفاته. وهو نفس الحكم المقرر في اتفاقية برن (المادة 7 ف 1 منها) .

2 ـ **الحقوق المحمية و طرق الممارسة :**

تنقسم الحقوق على المصنف الأدبي إلى حقوق معنوية و حقوق مالية .

و الحقوق المعنوية هي : أ ـ الحق في الكشف عن المصنف، ب ـ الحق في نسبة المصنف

إلى مبدعه ، ج ـ الحق في احترام سلامة المصنف ، د ـ الحق في تعديل المصنف أو سحبه من التداول .

و تتميز هذه الحقوق بأنها حقوق أبدية غير قابلة للسقوط و الحجز وقابلة للانتقال بواسطة الميراث فقط .

أما الحقوق المالية فهي حق احتكار المؤلف استغلال إنتاجه الأدبي بالشكل الذي يحقق له منفعة مشروعة و عموما يتم ذلك إما بطبع المصنف و نشره أو ترجمته أو نقله للجمهور بوسيلة أخرى، وإما بالتنازل للغير لاستغلاله.

ومن خصائص الحقوق المالية أنها استكثارية مانعة، ومؤقتة و قابلة للتصرف فيها .

و من بين أوجه القرصنة و الاعتداء التي تعترض له حقوق المؤلف المساس بسلامة المصنف، كإجراء تعديلات غير مرخص بها أو إجراء تبديل أو تشويه أو تحريف في محتواه، أو عدم نسبة المصنف إلى صاحبه بوضع اسم أخر عليه، أو استغلاله دون علم أصحاب الحقوق.

و بتطبيق المبادئ القانونية السابقة على وقائع القضية يتضح أن المصنف المعني محمي قانونا في كل من الدول الثلاثة (مصر، الجزائر ، لبنان) عملا بالقانون الداخلي لكل منها و حسب اتفاقية برن .

إن ما قام به الناشر اللبناني يعد اعتداء مزدوجا على حقوق المؤلف المعنوية و ذلك بنسبة المصنف إلى شخص آخر و إجراء تحريف و تعديل في محتواه. وعلى الحق المالي باستنساخ المصنف و إعادة طبعه و استغلاله ماديا بنشره و توزيعه دون إذن مسبق من ذوي الحقوق، وهذه الأفعال تشكل فعلا مجرما دوليا يطلق عليه القرصنة على حقوق الملكية الأدبية والفنية، ومعاقبا عليه في معظم الدول، فضلا عن ذلك، هذا الفعل يرتب المسؤولية المدنية لمرتكبه، عما لحق المؤلف أو ذوي حقوقه من أضرار معنوية و مادية نتيجة التعدي على المصنف.

أما وسائل ممارسة الحماية، فهي رفع دعوى قضائية، و يجوز رفعها إما في الجزائر أو في لبنان باعتبارهما مكاني حصول الاعتداء، و الفعل مجرم مدنيا و جزائيا في القانونين وهذا على أساس المادة 20 ف 1 مدني التي تنص (يسري على الالتزامات غير التعاقدية، قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام) .

و لا إشكال فيما يخص مدة الحماية، ففضلا عن تحديد مدتها في القانون الجزائري واللبناني

بـ 50 سنة من بداية السنة الموالية لوفاة المؤلف، نصت أيضا اتفاقية برن على نفس المدة (م 7 ف 1 منها) . و حتى على افتراض أن مدة 50 سنة المقررة قانونا قد انقضت، فلا تسقط الحقوق المعنوية، لأنها مؤبدة، من حق ذوي الحقوق دائما رفع دعوى لحمايتها، و هذا بالنسبة لعدم نسبة المصنف إلى مورثهم و كذا تحريف محتواه جزئيا و إجراء تعديلات شكلية على المصنف.

بقي أن أشير إلى أن وسيلة الحماية المقررة إما اللجوء للقضاء الجزائي أو رفع دعوى أمام القضاء المدني، و أيضا المطالبة بإجراء استعجالي لحجز نسخ المصنف المتداولة بصفة غير شرعية و مصادرتها.

و الأفضل أن ترفع الدعوى أمام القضاء اللبناني مباشرة باعتبار لبنان مكان حصول الاعتداء الأصلي (القرصنة) و موطن المعتدي مما يسهل إجراءات المتابعة و تنفيذ الحكم، وأيضا لتفادي صعوبات تنفيذ الحكم هناك إذا رفعت الدعوى بالجزائر، و في نفس الوقت ترفع دعوى حجز النسخ المتداولة في كل الدول التي وزع المصنف فيها أو ترفع في مكان واحد، وينفذ الحكم في بقية الدول الأخرى .

الموضوع المعالج :

- الطابع الدولي لعقد العمل.

وقائع القضية:

المسمى عبد الله ، خبير جزائري مختص في الصناعات البترولية يدير مكتب دراسات في هذا التخصص مقره باريس، استعانت به إحدى الشركات البترولية الأمريكية الواقع مقرها الاجتماعي في ولاية تكساس، لإنجاز مشروعها الخاص باستغلال أحد حقول النفط في الصحراء الجزائرية، اتفق الطرفان على مبلغ 10 ألف أورو أجرة شهرية و علاوات أخرى، زيادة على تكفل الشركة بمصاريف النقل و الإيواء، حددت مدة العقد بثلاثة سنوات، و بعد إبرام العقد بباريس انتقل عبد الله إلى ورشات الشركة بالجزائر للإشراف على الإنجاز و لكن بعد مدة تعرض لحادث عمل بترت على إثره ساقه، فتعذر عليه مواصلة العمل، مما أدى إلى إنهاء علاقة العمل .

المطلوب :

1 . تحديد طبيعة عقد العمل المبرم بين الطرفين و القانون الذي يحكمه .

2 . تحديد القانون المطبق على حادث العمل .

خطوات الحل :

أولا - الوقائع : تتم إعادة سرد الوقائع حسب فهم الطالب لها و تركيزه على ما يراه مهما منها.

ثانيا - الإشكالات القانونية المطروحة :

- طبيعة عقد العمل المبرم بين الطرفين و أثر ذلك على الاختصاص التشريعي .

- القانون الواجب التطبيق على حادث العمل الحاصل .

ثالثا - المبادئ القانونية :

- معايير دولية العقد، و الطابع الخاص لعقد العمل .

- قانون الإرادة في مجال علاقات العمل الدولية (م 18 مدني)

- تنازع القوانين في حوادث العمل (المادة 5 و المادة 10 ف 4 مدني) .

التطبيق :

1 ـ معيار دولية العقد و تطبيقه على عقد العمل :

من المجالات الهامة لتنازع القوانين التصرفات و الالتزامات التعاقدية لأنها تشكل العمود الفقري للمبادلات الدولية للثروات و الخدمات، و قد خصت معظم النظم القانونية قاعدة إسناد خاصة بها، تعرف بقانون الإرادة ، مع اختلاف فيما بينها في مضمونها و شروط تطبيقها وحدودها، وعلى غرار بقية القوانين، نص المشرع الجزائري على هذه القاعدة للإسناد في المادة 18 مدني، و جاء نصها : «يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين، إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد .

في حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة .

في حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد ».

هذا النص يحل مشكلة تنازع القوانين في العقود الدولية، و إعماله يتوقف على تحديد الطبيعة القانونية للتصرف ، ما إذا كان دوليا أم داخليا، فالعقود الداخلية يحكمها القانون الوطني الداخلي، لأن كل عناصرها وطنية، بينما توافر الطابع الدولي للعقد . ينجر عنه حل تنازع القوانين بشأنه بما في ذلك الأخذ بقانون الإرادة، كحق للمتعاقدين، و كذا حقهما في اختيار الجهة القضائية الفاصلة في النزاع. و السبب في تفضيل العقد الدولي بنظام قانوني خاص مقارنة بالعقد الداخلي، أن الأول في حاجة إلى الاستقرار القانوني بتراضي الأطراف مقدما على نظامه، نظرا لوجود عدة نقاط ربط للعقد و احتمال اختصاص عدة قوانين تبعا لذلك .

على هذا الأساس يجب تحديد معايير دولية العقد، ثم تحليل مدى انطباقها على عقد العمل بصفة خاصة، لأن له خصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى .

أ ـ معايير دولية العقد :

هناك إجماع في فقه القانون الدولي الخاص على وجود معيارين لتحديد دولية العقد، المعيار الاقتصادي و المعيار القانوني.

فالعقد الدولي بالمفهوم الاقتصادي هو العقد الذي يتعلق بمصالح اقتصادية هامة تترتب عليه نتائج متقابلة فيما وراء الحدود، دخول قيمة اقتصادية لدولة وخروج مقابلها لدولة أخرى.

و يستخلص المعيار القانوني، حسب الرأي التقليدي من توافر الصفة الأجنبية في العقد، مهما كان دورها، يكفي عنصر ربط أجنبي (الجنسية - الموطن - محل الإبرام - مكان التنفيذ). و بالنظر لكون هذا المعيار يتسم بالجمود و الآلية و من السهل اصطناعه ، فقد هجره الفقه الحديث، مؤيدا معيارا قانونيا آخر، و هو الارتباط الموضوعي المؤثر للعقد بأكثر من نظام قانوني، فيكون العقد دوليا كلما مس بقواعد و أنظمة قانونية تتجاوز إطار القانون الداخلي، من خلال التركيز الموضوعي لعناصره المؤثرة، هذا المعيار هو المعتمد بالنسبة للعقود الدولية عموما.

ب ـ معيار دولية عقد العمل :

بتحليل عناصر الربط المطلوبة في المعيارين الاقتصادي و القانوني على عقد العمل، يتعين استبعاد المعيار الاقتصادي، لأن عقد العمل يبقى دائما محدود القيمة الاقتصادية دوليا، مهما كانت قيمة الخدمات المقدمة ، لا يرقى لدرجة التأثير الدولي في المصالح الاقتصادية .

ويتعين أيضا استبعاد المعيار القانوني حسب رأي الفقه التقليدي. ويجب التمييز في عناصر الربط حسب المعيار القانوني الحديث بين العناصر الإيجابية و هي ضرورية لتخويل العقد الطابع الدولي، و العناصر السلبية أو المحايدة التي لا يؤثر وجودها أو انعدامها في التركيز الموضوعي للعلاقة القانونية.

إن الطابع الدولي لعقد العمل يتأتى من العلاقة المميزة بين العامل و عمله، و ليس برب العمل، فكلما كان العامل مؤهلا لمناقشة شروط العقد بحرية كاملة على مستوى الند مع رب العمل بالنظر لخبرته و مؤهلاته و تخصصه و عدم الاستغناء عن خدماته وعدم إمكان تعويضه بسهولة، كان عقد العمل دوليا، و هذا بغض النظر عن وحدة جنسية الطرفين أو موطنهما المشترك وكون العقد أبرم في بلدهما أو في بلد آخر .

جـ ـ أثر دولية عقد العمل في الاختصاص التشريعي :

الأصل هو إذا ثبت أن العقد دولي ، فيخضع نظامه القانوني للقانون المختار من المتعاقدين عملا بمبدأ سلطان الإرادة في العقود الدولية عملا بالحل المقرر في المادة 18 مدني على النحو التالي :

- القانون المختار طالما كان لهذا القانون صلة حقيقية بالعقد أو المتعاقدين (م 18 ف 1).
- قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة المادة (المادة 18 ف 2 مدني) .

- قانون محل الإبرام في الحالات الأخرى (م 18 ف 3) .

و لكن خصوصية عقد العمل الدولي تقتضي الأخذ في الاعتبار عوامل أخرى، إن علاقة العمل تشكل محل تدخل مطرد من المشرع بالتنظيم الآمر لانعقادها و آثارها بهدف تحقيق سياسة اجتماعية و اقتصادية تكفل حماية الطبقة العاملة، و من مظاهر هذا التدخل، وضع حد أدنى للأجور، إقرار نظام الضمان الاجتماعي ، الحق في الراحة الأسبوعية و السنوية ، تحديد مدة العمل اليومي و الأسبوعي، حظر استخدام بعض فئات العمال في أشغال معينة، التعويض عن إصابات العمل و الأمراض المهنية و الفصل التعسفي من العمل .

هذا التنظيم الآمر معمم عالميا. و أساسه القانوني هو القوانين ذات التطبيق المباشر أو قوانين البوليس و الأمن. و هي قوانين موضوعية لا تميز في مجال تطبيقها بين العلاقات الداخلية و العلاقات الدولية بحيث تنص المادة الخامسة من القانون المدني على خضوع كل سكان القطر الجزائري لقوانين الشرطة و الأمن .

على هذا الأساس، يجب في عقد العمل الدولي التمييز بين الجانب التعاقدي المحض الذي يخضع لقانون الإرادة، و بين الجانب التنظيمي الذي يسري عليه القانون الإقليمي بوصفه قانون بوليس وأمن. من هنا ننتهي في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي إلى الخلاصة التالية ، يطبق على الجانب التعاقدي لعقد العمل الدولي القانون المختص حسب قاعدة الإسناد (م 18 مدني)، و يطبق على الجانب التنظيمي فيه قانون محل تنفيذ العمل كحد أدنى فيما يقرره من ضمانات و حماية للعامل .

و بالرجوع إلى وقائع القضية، لم يتضح اختيار قانون معين صراحة، و لكن ظروف القضية توحي بالاختيار الضمني للقانون الفرنسي، على أساس أنه قانون مقر مؤسسة العامل، و محل إبرام العقد، و حتى بالنسبة لحادث العمل من الجائز تطبيق هذا القانون على أساس أنه أفضل للعامل في حماية حقوقه و منحه تعويضا سخيا له .

2 ـ القانون المطبق على حادث العمل الذي حصل للعامل :

إن دعوى حادث العمل ليست دعوى مسؤولية تقصيرية، لأن هذه الأخيرة تقوم أساسا على الخطأ الواجب الإثبات أو المفترض، بينما المسؤولية عن حوادث العمل أساسها نظرية المخاطر، و رب العمل مسؤول و لو لم يخطئ، بل و يبقى مسؤولا دائما ما لم يصدر من العامل خطأ جسيم أو متعمد .

و لا تكيف المسؤولية عن حوادث العمل على أنها مسؤولية عقدية، فهي لا تستند إلى العقد وإنما مصدرها القانون ، كما أن تحديد التعويض المستحق لا يجب أن يكون دائما مساويا للضرر الذي أصاب العامل وإنما يقدر جزافيا باعتماد نسبة معينة من أجر العامل .

وفي مجال تنازع القوانين، إن القانون الواجب التطبيق هو قانون مكان حصول الفعل الضار، أي مكان حصول الإصابة للعامل بوصفه مكان تنفيذ العمل. وإذا كان قانون هذه الدولة لا يعتمد نظام التأمين الإجباري ويرتب المسؤولية الفردية لرب العمل مباشرة عما يلحق عماله من حوادث أثناء العمل، فيتم التعويض حسب القواعد العامة، أما إذا كان يعتمد نظام التأمينات الاجتماعية فتتدخل سلطة عامة لدفع التعويض وهي هيئة الضمان الاجتماعي، مقابل دفع رب العمل أقساطا دورية لهذه الهيئة ، و في هذه الحالة يطبق المرفق العام قوانين الضمان الاجتماعي، وهي نظم تصنف ضمن القانون العام غير القابل للتنازع، و بالتالي يخرج التعويض عن إصابات العمل من مجال التنازع أصلا. و يمتنع على القضاء تطبيق قوانين الضمان الاجتماعي الأجنبية .

و لكن هذه النتيجة لا يسلم بها الرأي الراجح في فقه القانون الدولي الخاص مدعما بموقف القضاء في بعض الدول، و ذلك كلما كان القانون الأجنبي على الأقل في صالح العامل .

القضية التاسعة

المحاور المعالجة :

1 – تنازع القوانين في بيع العقار .

2 – نقل الحقوق العقارية .

3 – الاختصاص القضائي الدولي.

وقائع القضية :

في سنة 1992، اتفق مهاجر جزائري في باريس مع فرنسي يملك منزلا بالجزائر العاصمة على بيعه له بمبلغ 250 ألف فرنك فرنسي، و حرر عقد عرفي بذلك. و حازت عائلة المشتري المنزل و سكنته و سجلت عقد البيع بمصالح التسجيل المختصة سنة 1993 . و لكن في سنة 2009، فوجئ المشتري بدعوى رفعها ورثة البائع أمام القضاء الجزائري يطالبون فيها بطلان البيع على أساس :

1 – القانون المختص بحكم البيع هو القانون الجزائري (المادة 18 ف 4 مدني) .

2 – طبقا للمادة 17 ف 2 مدني، يخضع حق ملكية المنزل باعتباره حقا عينيا عقاريا لقانون موقع العقار .

3 – إن البيع لم يوثق في عقد رسمي .

4 – تسجيل البيع العرفي لا يصحح عقدا باطلا و لا تنتقل بموجبه الملكية .

المطلوب :

1 – تحديد مدى اختصاص القضاء الجزائري و على أي أساس .

2 – تحليل مدى تأسيس الحجج السابقة .

3 – ما هي دفوع المشتري المحتملة .

خطوات الإجابة:

أولا – الوقائع : تصاغ بأسلوب الطالب حسب استغلاله لها في الحل .

ثانيا – المشاكل القانونية المطروحة :

1 ـ نزاع مرفوع أمام القضاء الجزائري يخص بيع منزل بعقد عرفي .

ثالثا – المبادئ القانونية :

1 – اختصاص القضاء الجزائري حول نزاع يخص عقارا موجودا في الإقليم الجزائري.

2 – نقل الحقوق العينية العقارية (المادة 17 مدني ، المادة 18 ف 4) .

3 – تسجيل العقد العرفي .

4 – الحيازة المكسبة للملكية العقارية .

رابعا – التطبيق :

1 ـ مدى اختصاص القضاء الجزائري للفصل في النزاع :

إن القضاء الجزائري مختص للفصل في الدعوى المرفوعة على أساس :

أ ـ بالاستناد للمادة 42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص « يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى و لو كان مع أجنبي » .

و هذا فيما يخص تنفيذ أو عدم تنفيذ التزام تعاقدي .

ب ـ باعتبار النزاع يخص عقارا موجودا في الجزائر ، و عملا بالتفسير الموسع لقواعد الاختصاص المحلي (المادة 40 ف 1 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية) و التي تنص على :

« في المواد العقارية .... أمام المحكمة التي يقع في دائرتها العقار » .

و ما دام العقار موجودا في الجزائر فيكون القضاء الجزائري مختصا .

2 ـ مدى تأسيس الحجج التي تمسك بها ورثة البائع :

بالرغم من الطابع الدولي لعقد البيع المبرم بين المشتري الجزائري و البائع الفرنسي، و إسناده طبقا للقانون الفرنسي لقانون الإرادة ، و الذي يتضح من وقائع الدعوى أنه القانون الفرنسي نظرا للأسباب التالية :

- محل إبرام العقد في فرنسا .
- موطن الطرفين فرنسا .
- أحد الطرفين فرنسي .
- عملة الوفاء الفرنك الفرنسي .

* كتابة العقد باللغة الفرنسية .

و طبقا للقانون الفرنسي فالعقد صحيح منتج لكافة آثاره بما في ذلك الالتزام بنقل الملكية إلى المشتري . إلا أن ورثة البائع استغلوا ظرف الاختصاص القضائي المناسب لهم و الذي يتحدد بموجبه القانون الذي هو في صالحهم. ومن ثم رفعوا دعواهم أمام القضاء الجزائري، والقاضي الجزائري سوف يحدد القانون المختص على ضوء قواعد التنازع الجزائرية. ومن ثم:

أ ـ إن عقد البيع الوارد على العقار يخضع لقانون موقعه (المادة 18 ف 4 مدني) التي تنص « غير أن العقود المتعلقة بالعقار يسري عليها قانون موقعها ». و المقصود بذلك العقد بوصفه مصدر الالتزام، فيخضع العقد للقانون الجزائري .

وعملا بالنصوص الموضوعية في القانون الجزائري (المادتان 324 مكرر 1 و 793 مدني) فالعقد المبرم باطل لتخلف الرسمية و اختصاص الموثق الجزائري و دفع الثمن بين يديه .

ب ـ تتحدد الحقوق العينية الواردة على المال العقاري حسب قانون موقع العقار (المادة 17 ف 2 مدني التي تنص : يسري على الحيازة و الملكية و الحقوق العينية الأخرى قانون موقع العقار ، وما دام العقد المبرم بين الطرفين لم يتم حسب القانون الجزائري، و لم يشهر، فلا ينقل ملكية المنزل ، و بالتالي لا يكون للمشتري أن يدعي أي حق عيني على العقار بسبب ذلك العقد .

ج ـ بالمثل أن الدفع بعدم صحة البيع لعدم توثيقه في عقد رسمي، حجة صحيحة قانونا.

د ـ إن تسجيل العقد، لدى مصلحة التسجيل المختصة، لا تصححه و لا تجعله منتجا لآثاره القانونية الناقلة للملكية .

يتضح إذن أن حجج ورثة البائع مؤسسة قانونا، و لكن يلاحظ إنهم استغلوا أحكام القانون الجزائري التي في صالحهم، و تفادوا التطرق إلى أحكام قانونية أخرى منتجة أيضا في النزاع.

3 ـ دفوع المشتري المحتملة :

إن تحليل وقائع القضية و النصوص القانونية ذات الصلة يبين الآتي :

* إن تسجيل عقد البيع العرفي سنة 1993. يؤكد مضمون ما ورد فيه و يجعله ثابت التاريخ، بما يترتب على ذلك من آثار للتسجيل .

* إن المادة 17 ف 2 مدني، لا تنص فقط على الملكية و الحقوق العينية الأخرى، و إنما على الحيازة أيضا بمعنى اختصاص القانون الجزائري عما يترتب على الحيازة من آثار قانونية و عملا بالمادة 827 مدني، تكون الحيازة، إذا توافرت شروطها، سببا مكسبا للملكية على أساس التقادم المكسب إذا انقضت مدة 15 سنة. ومن الوقائع يتضح أن المدة فاقت 15 سنة و بالتالي من حق المشتري أن يتمسك بتطبيق هذا النص و هذا بغض النظر عن صحة السند المحتج به أو بطلانه و حسن نية المشتري أو سوئها .

إذن ما دامت مدة التقادم المكسب قد اكتملت ، يحق للمشتري التمسك بالحيازة كسبب لاكتساب ملكية المنزل و لو كان عقد البيع باطلا .

القضية العاشرة

المحاور المعالجة :

1 ـ عقد البيع الدولي .

2 ـ شرط التحكيم و بطلانه .

وقائع القضية :

بمناسبة معرض تجاري زراعي أقيم في لندن ، اشترى تاجر جزائري له محل تجاري في الجزائر، شحنة من القمح الكندي من تاجر جملة لبناني، اتفق الطرفان شفاهيا على الثمن بالجنيه الاسترليني، و على تسليم المبيع في ميناء الجزائر خلال ثلاثة أشهر من إبرام العقد وعلى إسناد المنازعات المحتملة إلى هيئة تحكيم جمعية لندن لتجارة الحبوب .

و نظرا للتأخر في تسليم البضاعة، امتنع المشتري عن دفع الثمن و رفع دعوى أمام محكمة سيدي أمحمد بالجزائر العاصمة طالبا فسخ العقد و التعويض .

المطلوب :

1 ـ مدى اختصاص القضاء الجزائري .

2 ـ القانون الواجب التطبيق على العقد .

خطوات الإجابة :

أولا – الوقائع : تصاغ بأسلوب الطالب حسب فهمه للقضية .

ثانيا – المشاكل المطروحة :

– نزاع بين طرفي عقد بيع مرفوع أمام القضاء الجزائري بالرغم من وجود شرط تحكيم.

– تحديد القانون المختص .

ثالثا – المبادئ القانونية :

– معيار دولية العقد .

– استخلاص القانون الواجب التطبيق (الإرادة الضمنية م 18 ف 1 مدني) .

– شرط التحكيم و رفع الدعوى أمام القضاء الجزائري .

رابعا – التطبيق :

1 ـ فيما يخص اختصاص القضاء الجزائري :

إن الاتفاق على تسليم البضاعة المبيعة في الجزائر ليس ظرف إسناد ولا قرينة لاختصاص القضاء الجزائري، بالرغم من كونه مكان تنفيذ البائع لالتزامه الرئيسي.

وفيما يتعلق برفع الدعوى أمام القضاء الجزائري عملا بالمادة 41 ف 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و تجاهل شرط التحكيم باعتباره باطل لعدم الكتابة، فهذا السبب أيضا غير مبرر لاختصاص القضاء الجزائر ، طبقا للمادة 1044 من نفس القانون التي تقضي (تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها) و المادة 1045 من نفس القانون التي تقضي يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف. إذن لهيئة التحكيم وحدها أن تفصل في اختصاصها، و تعرف هذه المسألة باختصاص الاختصاص، و على الجهات الأخرى أن تمتنع عن الفصل في النزاع.

يتضح أنه رغم امتياز الجنسية الوارد في المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن وجود شرط تحكيم مانع لاختصاص القضاء الجزائري.

و لكن في المقابل للمشتري دفع هام قد يلجأ إليه في الوقت المناسب على افتراض صدور قرار تحكيمي يلزمه بأداء معين للبائع، فمن حقه أن يستأنف الأمر القاضي بالاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي أمام المجلس القضائي عملا بالفقرة الأولى من المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على اعتبار أن هيئة التحكيم فصلت بناء على اتفاقية تحكيم باطلة، إذا صح عدم تحرير العقد الوارد فيه شرط التحكيم كتابة بالاستناد للمادة 1046 من نفس القانون فلم يتضح من وقائع القضية أن العقد مكتوب .

إذن و لو أن هيئة التحكيم هي المؤهلة للفصل في اختصاصها، و ما إذا كانت اتفاقية التحكيم صحيحة أم باطلة، حسب القانون الذي يحكمها، ولكن للقضاء الجزائري طبقا للقانون الجزائري أن يحكم بعدم تنفيذ قرار تحكيمي صدر بناء على اتفاقية تحكيم باطلة حسب القانون الجزائري لتخلف شرط الكتابة، و هذا عملا باختصاص قانون القاضي لتحديد الأوصاف القانونية للعلاقات القانونية المعروضة عليه بناء على المادة 9 مدني .

2 ـ تعيين القانون المختص لحكم عقد البيع الدولي :

بالنظر لعدم اتفاق الطرفين صراحة على القانون الذي يحكم البيع يتعين البحث عن الإرادة الضمنية. إن أمكن ذلك ، و إلا تركيز العقد حسب المادة 18 ف 2 و 3 مدني. و من معطيات القضية يلاحظ أن البيع حصل في لندن و أن عملة الوفاء هي الجنيه الاسترليني، واتفاق الطرفين على اختصاص هيئة تحكيم جمعية لندن لتجارة الحبوب، فهي كلها مؤشرات تؤكد الاختيار الضمني للقانون الإنجليزي، لاسيما أن هذا القانون، و ما سنته جمعية لندن لنجارة الحبوب من أعراف وعادات تجارية في هذا النوع من التجارة مناسب جدا لإسناد الاختصاص لهذا القانون، اعتبارا للصلة الموجودة بينه و بين موضوع العقد. و يتم التوصل إلى هذه النتيجة سواء عرض النزاع على هيئة تحكيم أو افترضنا أن القضاء الجزائري هو الذي فصل فيه، فضلا عن اختصاص نفس القانون طبقا للمادة 18 ف3. باعتباره قانون محل إبرام العقد .

المحور المعالج :

- القانون الواجب التطبيق على الفعل الضار .

وقائع القضية :

في شهر أوت الماضي سافر الصديقان أحمد و عبد الرحيم من قسنطينة إلى تونس، على متن سيارة أحمد لقضاء عطلتهما هناك، و على إثر انقلاب السيارة في إحدى منعرجات الطريق في تونس تضرر عبد الرحيم، و لم تتخذ السلطات التونسية الإجراءات المناسبة لعدم التصريح لها بالحادث، و حينما عاد الصديقان إلى قسنطينة، و نظرا لاستفحال الأضرار اللاحقة بـ عبد الرحيم و مضاعفاتها مما أدى إلى بترساقه، رفع دعوى مدنية على صديقه و شركة التأمين يطالب بالتعويض المناسب، فدفعت شركة التأمين بعدم اختصاص القضاء الجزائري وعدم قبول الدعوى لأنه لم تتم المتابعة الجزائية في تونس .

حلل المسائل القانونية التالية :

1 - مدى اختصاص القضاء الجزائري للنظر في الدعوى المرفوعة .

2 - صحة الدفع المستمد من ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجزائية .

3 - القانون الواجب التطبيق في الموضوع .

خطوات الإجابة :

أولا - الوقائع : تصاغ بأسلوب الطالب حسب فهمه و تركيزه ، على ما يراه مناسبا منها .

ثانيا - الإشكال القانوني المطروح :

- رفع دعوى أمام القضاء الجزائري عن حادث مرور وقع في تونس .

- مدى إرتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجزائية في الاختصاص التشريعي و القضائي .

ثالثا - المبادئ القانونية :

- موطن الشخص أساس الاختصاص القضائي الدولي و المحلي .

- إسناد الفعل الضار (م 20 مدني) .

رابعا : التطبيق :

1 ـ مدى اختصاص القضاء الجزائري :

للفصل في هذه المسألة ، نميز بين قواعد الاختصاص المقررة في القانون الداخلي ، والقواعد الواردة في القانون الاتفاقي.

في الحالة الأولى يؤول الاختصاص المحلي بشأن الدعاوى الشخصية للمحكمة التابع لها موطن المدعى عليه و إلا فمحل إقامته. و يميز داخليا في الموطن بين الموطن باعتباره محل إقامة المعني، والموطن الإلزامي و الموطن الخاص أو المختار، فيستعمل الموطن كوسيلة للعثور على الشخص في ذلك المكان . و هذه قاعدة أساسية في كل النظم القانونية و معروفة أيضا في القانون الدولي الخاص .

و كانت مقررة في النظم القديمة قبل ظهور الجنسية كمعيار لارتباط الشخص بإقليم معين و انتمائه لذلك المجتمع، و تعرف بالموطن الأصلي أو الموطن الأم و لا يسقط عن الشخص و لو غير مقر سكناه إلى الخارج، و بناء على هذا التصور تؤسس الدول التي تعتمد معيار الجنسية كاساس للاختصاص القضائي الدولي اختصاص قضائها باعتبار أن مواطنيها مقيمين فيها دائما، و لو كانوا واقعيا يسكنون بالخارج .

وفي الحالة الثانية ، العبرة بما تقرره الاتفاقية الواجبة التطبيق إذا توافرت شروط تطبيقها، و في هذا الصدد عملا بالمادة 34 ف3 من اتفاقية التعاون القانوني بين دول اتحاد المغرب العربي المبرمة في 10 مارس 1991 ، المفروض أن يؤول الاختصاص القضائي إلى محاكم البلد الذي وقع فيه الفعل المستوجب للمسؤولية " أي القضاء التونسي ". و لكن تطبيق هذا المعيار خاص بالمنازعات التي يكون أطرافها ينتمون إلى دول مختلفة أطراف في الاتفاقية المذكورة. أما إذا كان أطراف الدعوى ينتمون إلى دولة واحدة، فتكون محاكم تلك الدولة مختصة، و لو وقع الفعل الموجب للمسؤولية في دولة أخرى.

إذن الاختصاص القضائي بناء على معيار الموطن جائز و مقرر ، فيكون بالتالي الدفع الخاص بعدم اختصاص القضاء الجزائري غير مؤسس قانونا لأن معيار موطن المدعى عليه له مفهوم دولي قصد تحديد الدولة التي تختص محاكمها، و مفهوم محلي لتعيين المحكمة المختصة داخليا .

2 ـ مدى صحة الدفع المستمد من ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجزائية :

الفعل الضار هو كل فعل يرتكبه المرء و يسبب ضررا للغير، و إذا كان الفعل غير مشروع جزائيا بالنص عليه قصرا في قانون العقوبات فيصبح فعلا مجرما و قد يترتب عليه ضرر مدني أيضا. فيكون الفاعل مسؤول جزائيا و مدنيا. و لكن كلا المسؤوليتين مستقلتان عن بعضهما و لو فصلت فيهما في وقت واحد جهة جزائية . إن القاعدة التي تقول أن الجزائي يعقل المدني ليس معناها تبعية أو انتفاء الثانية بالأولى، و إنما استقلال الوصف الجزائي للفعل عن الفعل الضار المدني . و هذا إما لانتفاء الركن الشرعي أو الركن المعنوي أو عدم توافر عناصر الركن المادي للجريمة .

و الفعل المرتكب بالخارج قد يكون مجرما جزائيا حسب قانون محل وقوعه و مجرما أيضا حسب قانون القاضي ، فتتم المتابعة الجزائية طبقا للقانون الجزائي في البلد الذي تحرك فيه الدعوى الجزائية. و إذا انقضت الدعوى الجزائية لأي سبب كان فلا يترتب عن ذلك انتفاء المسؤولية المدنية لمركتب الفعل سواء وقع الفعل في الداخل أو في الخارج .

و هكذا يتضح مدى استقلال الدعوى المدنية عن الدعوى الجزائية، سواء رفعت الدعوى الأولى بالتبعة للثانية أمام نفس المحكمة أو أن كل واحدة رفعت أمام جهة مختصة وطنيا أو دوليا.

نخلص إذن بأن عدم إجراء المتابعة الجزائية في تونس ـ محل وقوع الفعل الضار ـ أو في الجزائر ـ باعتبار الفعل مجرم أيضا ـ لا يعني سقوط الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض .

3 ـ القانون الواجب التطبيق في الموضوع :

لنص المادة 20 مدني على : « يسري على الالتزامات غير التعاقدية ، قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام .

غير أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار، لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التي تحدث في الخارج، و تكون مشروعة في الجزائر وإن كانت تعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه » .

ظاهر من النص حسب الفقرة الأولى، أن القانون الواجب التطبيق هو قانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام .

و حسب الفقرة الثانية إن حادث المرور الحاصل هو فعل غير مشروع في القانون التونسي

و غير مشروع في القانون الجزائري، مما يترتب عليه تقرير مسؤولية فاعله، و هذا بخلاف ما إذا كان غير مشروع في القانون التونسي و مشروع في القانون الجزائري ، أو العكس، فلا يسأل عنه مرتكبه في الجزائر .

و طبقا للفقرة الأولى للمادة ، إن القانون المختص هو قانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام، و المقصود بالالتزام هنا هو الالتزام بالتعويض ، و ما دام مصدر هذا الالتزام هو الفعل الضار المرتكب و الذي حصل في تونس فيكون القانون التونسي هو الواجب التطبيق فيما يخص تأسيس الدعوى المدنية، مع ملاحظة أن نتائج الفعل لم تظهر مباشرة بعد ارتكاب الفعل، كما أنها استفحلت بعد العودة إلى الجزائر، ولكن مع ذلك يطبق القانون التونسي سواء رفعت الدعوى المدنية في تونس أم في الجزائر .وهذا بخلاف الدعوى الجزائية التي يحكمها قانون القاضي دائما، أي قانون المحكمة التي حركت فيها الدعوى وتمت المتابعة .

الفصل الرابع

ملاحق القسم الأول

تنازع الاختصاص التشريعي و القضائي الدوليين

و غير مشروع في القانون الجزائري، مما يترتب عليه تقرير مسؤولية فاعله، و هذا بخلاف ما إذا كان غير مشروع في القانون التونسي و مشروع في القانون الجزائري ، أو العكس، فلا يسأل عنه مرتكبه في الجزائر .

و طبقا للفقرة الأولى للمادة ، إن القانون المختص هو قانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام، و المقصود بالالتزام هنا هو الالتزام بالتعويض ، و ما دام مصدر هذا الالتزام هو الفعل الضار المرتكب و الذي حصل في تونس فيكون القانون التونسي هو الواجب التطبيق فيما يخص تأسيس الدعوى المدنية، مع ملاحظة أن نتائج الفعل لم تظهر مباشرة بعد ارتكاب الفعل، كما أنها استفحلت بعد العودة إلى الجزائر، ولكن مع ذلك يطبق القانون التونسي سواء رفعت الدعوى المدنية في تونس أم في الجزائر .وهذا بخلاف الدعوى الجزائية التي يحكمها قانون القاضي دائما، أي قانون المحكمة التي حركت فيها الدعوى وتمت المتابعة .

الفصل الرابع
ملاحق القسم الأول
تنازع الاختصاص التشريعي و القضائي الدوليين

أولا – قواعد الاختصاص التشريعي الدولي :

1 ـ النصوص الواردة في القانون المدني (أمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم) :

المادة 5 :

« يخضع كل سكان القطر الجزائري لقوانين الشرطة و الأمن » .

المادة 9 :

« يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه » .

المادة 10 (قانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005) :

« يسري على الحالة المدنية للأشخاص و أهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم.

و مع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر و تنتج آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، و كان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الآخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته و في صحة المعاملة .

أما الأشخاص الاعتبارية من شركات و جمعيات و مؤسسات وغيرها، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي و الفعلي .

غير أنه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري » .

المادة 11 (قانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005):

« يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين » .

المادة 12 (قانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005) :

« يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج « .

« و يسري على انحلال الزواج و الانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى ».

المادة 13 : « يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج إلا فيما يخص أهلية الزواج ».

المادة 13 مكرر (قانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005) :

« يسري على النسب و الاعتراف به و إنكاره قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل .

وفي حالة وفاة الأب قبل ميلاد الطفل يطبق قانون جنسية الأب وقت الوفاة » .

المادة 13 مكرر 1 (قانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005) :

« يسري على صحة الكفالة قانون جنسية كل من الكفيل و المكفول وقت إجراءها، ويسري على آثارها قانون جنسية الكفيل. و تطبق نفس الأحكام على التبني ».

المادة 14 :

« يطبق القانون الوطني على الالتزام بالنفقة بين الأقارب للمدين بها ».

المادة 15 (قانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005) :

« يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بالولاية و الوصاية و القوامة و غيرها من النظم المقررة لحماية القصر و عديمي الأهلية و الغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته.

غير أنه يطبق القانون الجزائري بالنسبة للتدابير المستعجلة إذا كان القصر و عديمو الأهلية و الغائبون موجودين في الجزائر وقت اتخاذ هذه التدابير أو تعلقت بأموالهم الموجودة في الجزائر ».

المادة 16 (قانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005) :

« يسري على الميراث و الوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون جنسية المالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته. و يسري على الهبة و الوقف قانون جنسية الواهب أو الواقف وقت إجرائهما» .

المادة 17 (قانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005) :

« يخضع تكييف المال سواء كان عقارا أو منقولا إلى قانون الدولة التي يوجد فيها .

يسري على الحيازة و الملكية و الحقوق العينية الأخرى قانون موقع العقار. و يسري على المنقول المادي قانون الجهة التي يوجد فيها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها ».

المادة 17 مكرر (قانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005) :

« يسري على الأموال المعنوية قانون محل وجودها وقت تحقق السبب الذي ترتبت عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها .

يعد محل وجود الملكية الأدبية و الفنية مكان النشر الأول للمصنف أو إنجازه .

و يعد محل وجود براءة الاختراع البلد الذي منحها .

ويعد محل وجود الرسم و النموذج الصناعيين البلد الذي سجلا أو أودعا فيه .

ويعد محل وجود العلامة التجارية منشأة الاستغلال .

و يعد محل وجود الاسم التجاري بلد المقر الرئيسي للمحل التجاري » .

المادة 18 (قانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005) :

« يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد .

و في حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة.

و في حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد .

غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه » .

المادة 19 (قانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005) :

« تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه .

و يجوز أيضا أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك أو للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية ».

المادة 20 :

« يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام.

غير أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار، لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التي تحدث في الخارج و تكون مشروعة في الجزائر، و إن كانت تعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه ».

المادة 21 :

« لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر » .

المادة 21 مكرر (قانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005) :

« يسري على قواعد الاختصاص و الإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات ».

المادة 22 (قانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005) :

« في حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الحقيقية.

غير أن القانون الجزائري هو الذي يطبق إذا كانت للشخص في وقت واحد بالنسبة إلى الجزائر الجنسية الجزائرية و بالنسبة إلى دولة أو عدة دول جنسية تلك الدول .

في حالة انعدام الجنسية يطبق القاضي قانون الموطن أو قانون محل الإقامة ».

المادة 23 (قانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005) :

« متى ظهر من الأحكام الواردة في المواد المتقدمة أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة تتعدد فيها التشريعات ، فإن القانون الداخلي لتلك الدولة هو الذي يقرر أي تشريع منها يجب تطبيقه .

إذا لم يوجد في القانون المختص نص في هذا الشأن طبق التشريع الغالب في البلد في حالة التعدد الطائفي أو التشريع المطبق في عاصمة ذلك البلد في حالة التعدد الإقليمي ».

المادة 23 مكرر (قانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005) :

« يطبق القانون الجزائري إذا تعذر إثبات القانون الأجنبي الواجب تطبيقه ».

المادة 23 مكرر 1 (قانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005) :

« إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق، فلا تطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون تلك الخاصة بتنازع القوانين من حيث المكان .

غير أنه يطبق القانون الجزائري إذا أحالت عليه قواعد تنازع القوانين في القانون الأجنبي المختص ».

المادة 23 مكرر 2 (قانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005) :

« تطبق المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص في المواد الخاصة بتنازع القوانين ».

المادة 24 (قانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005) :

« لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون .

يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام أو الآداب العامة ».

2 ـ النصوص الواردة في قانون الحالة المدنية (أمر 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970) :

المادة 95 :

« إن كل عقد خاص بالحالة المدنية للجزائريين و الأجانب صادر في بلد أجنبي يعتبر صحيحا إذا حرر طبق الأوضاع المألوفة في هذا البلد ».

المادة 96 :

« إن كل عقد خاص بالحالة المدنية للجزائريين صادر في بلد أجنبي يعتبر صحيحا إذا حرره الأعوان الدبلوماسيون أو القناصل طبقا للقوانين الجزائرية » .

المادة 97 :

« إن الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري وأجنبية يعتبر صحيحا إذا تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد شريطة ألا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني لإمكان عقد الزواج .

و يجري مثل ذلك بالنسبة لزواج عقد في بلد أجنبي بين جزائري و أجنبية و تم أمام الأعوان الدبلوماسيين المشرفين على دائرة قنصلية أو قناصل الجزائر طبقا للقوانين الجزائرية.

غير أنه إذا كانت الزوجة الأجنبية من غير جنسية البلد المضيف، فإن هذا الزواج لا تتم مراسيمه إلا في البلاد التي ستحدد بموجب مرسوم » .

المادة 98 :

« إذا لم يسجل العقد بسبب عدم وجود عقود كتابية في البلد الأجنبي تثبت السجلات المدنية، فإن هذا العقد يسجل في السجلات القنصلية بموجب حكم من رئيس محكمة مدينة الجزائر ».

المادة 99 :

« إذا لم يسجل العقد بسبب عدم التصريح به، فإنه إما أن يسجل إذا كان القانون المحلي

يقبل التصريحات المتأخرة أو الحصول على حكم من رئيس محكمة مدينة الجزائر يقضي بتسجيله في السجلات القنصلية » .

المادة 100 :

« يختص رئيس محكمة مدينة الجزائر بإصدار حكم بتصحيح عقود الحالة المدنية الرسمية و المحررة في الخارج ضمن الأوضاع المحلية و الخاصة بالجزائريين .

و العقد المصحح بهذه الكيفية يسجل تلقائيا بطلب من النيابة العامة في السجلات القنصلية ».

المادة 101 :

« إذا ضاع العقد أو أتلف و لم يحتو القانون الأجنبي على أي نص متعلق بإعادة إنشائه فإنه يمكن للجزائري أن يطلب ذلك من رئيس محكمة مدينة الجزائر ».

المادة 102 :

« يرسل وكيل الدولة حكم رئيس محكمة الجزائر فور إصداره لتسجيل هذه العقود في السجلات المودعة بوزارة الشؤون الخارجية التي تحتفظ بالأصل الثاني من السجلات القنصلية ».

المادة 103 :

« تسجل عقود الحالة المدنية المحررة في بلد أجنبي و التي تهم الجزائريين إما تلقائيا وإما بطلب من المعني في سجلات الحالة المدنية للسنة الجارية و الممسوكة من طرف الأعوان الدبلوماسيين المشرفين على دائرة قنصلية أو القناصل المختصين إقليميا.

و لا تنسخ إلا البيانات التي يجب أن تكتب في عقود الحالة المدنية الجزائرية المطابقة، وفي حالة عدم وجود علاقات دبلوماسية أو إغلاق المقر الدبلوماسي أو القنصلي المختص إقليميا و لا يمكن التسجيل حسب الشروط المنصوص عليها في المقاطع السابقة، يودع العقد بوزارة الشؤون الخارجية التي يمكن لها أن تسلم نسخة منه، و تعمل الوزارة على تسجيل هذه العقود حسب الشروط المشار إليها أعلاه ، عندما تسمح لها الظروف بذلك .

تسلم نسخ العقود المسجلة و ملخصاتها من قبل القناصل و الأعوان الدبلوماسيين المشرفين على دائرة قنصلية أو من قبل وزارة الشؤون الخارجية » .

ثانيا – قواعد الاختصاص القضائي الدولي :

ا ـ النصوص الواردة في أهم الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر:

1 ـ اتفاقية الرياض للتعاون القضائي المؤرخة في 6 أفريل 1983 (صادقت عليها الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم 47-01 المؤرخ في 11 فيفري 2001) :

المادة 26 : « الاختصاص في حالة النزاع حول أهلية الشخص طالب التنفيذ أو حالته الشخصية.

تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي يكون الشخص من مواطنيه وقت تقديم الطلب مختصة في قضايا الأهلية و الأحوال الشخصية إذا كان النزاع يدور حول أهلية هذا الشخص أو حالته الشخصية ».

المادة 27 : الاختصاص في حالة الحقوق العينية :

« تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي يوجد في إقليمه موقع العقار مختصة بالفصل في الحقوق العينية المتعلقة به « .

المادة 28 : حالات اختصاص محاكم الطرف المتعاقد الصادر فيه الحكم :

في غير المسائل المنصوص عليها في المادتين 26، 27 من هذه الاتفاقية تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه الحكم مختصة في الحالات الآتية :

أ ـ إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته وقت النظر في الدعوى (افتتاح الدعوى) في إقليم ذلك الطرف المتعاقد .

ب ـ إذا كان للمدعى عليه وقت النظر في الدعوى (افتتاح الدعوى) محل أو فرع ذو صبغة تجارية أو صناعية أو غير ذلك في إقليم ذلك الطرف المتعاقد، و كانت قد أقيمت عليه الدعوى لنزاع متعلق بممارسة نشاط هذا المحل أو الفرع .

جـ ـ إذا كان الالتزام التعاقدي موضوع النزاع قد نفذ أو كان واجب التنفيذ لدى ذلك الطرف المتعاقد بموجب اتفاق صريح أو ضمني بين المدعى و المدعى عليه .

د ـ في حالة المسؤولية غير العقدية ، إذا كان الفعل المستوجب للمسؤولية قد وقع في إقليم ذلك الطرف المتعاقد .

هـ ـ إذا كان المدعى عليه قد قبل الخضوع صراحة لاختصاص محاكم ذلك الطرف

المتعاقد سواء كان عن طريق تعيين موطن مختار أو عن طريق الاتفاق على اختصاصها متى كان قانون ذلك الطرف المتعاقد لا يحرم مثل هذا الاتفاق .

و ـ إذا أبدى المدعى عليه دفاعه في موضوع الدعوى دون أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع .

ز ـ إذا تعلق الأمر بطلبات عارضة و كانت هذه المحاكم قد اعتبرت مختصة بنظر الطلب الأصلي بموجب نص هذه المادة .

2 ـ اتفاقية التعاون القانوني و القضائي بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في رأس لانوف بتاريخ 10 مارس 1991، (وافقت عليها الجزائر بالمرسوم التشريعي 94-06 المؤرخ في 13 سبتمبر 1994) :

المادة 33 :

تختص محاكم كل طرف متعاقد دون سواها في الأمور التالية :

أ ـ الحقوق العينية العقارية المتعلقة بعقار كائن ببلده .

ب ـ صحة أو بطلان أو حل الشركات أو الأشخاص الاعتبارية التي يوجد مقرها ببلده و كذلك في صحة أو بطلان قراراتها .

جـ ـ صحة القيد بالسجلات العامة الموجودة ببلده .

د ـ صحة تسجيل براءات الاختراع و علامات الصنع و الرسوم و النماذج و نحوها من الحقوق المماثلة الواقع تسجيلها أو إيداعها ببلده .

هـ ـ تنفيذ الأحكام إذا كان مكان التنفيذ ببلده .

المادة 34 :

في غير الأمور المنصوص عليها في المادة السابقة تعتبر محاكم الطرف المتعاقد مختصة في الحالات التالية :

أ ـ إذا كان موطن أو محل إقامة المدعى عليه أو أحدهم إن تعددوا وقت افتتاح الدعوى موجودا ببلد ذلك الطرف أو كان له به من يمثله .

و يقصد بالموطن بالنسبة للشخص الطبيعي محل إقامته المعتاد أو محل نشاطه فيما يخص الدعاوى المتعلقة بذلك النشاط، أو موطنه المختار ، أو آخر موطن معلوم إذا غادره وأصبح

مجهول الموطن ، و بالنسبة للشخص الاعتباري مقره أو مكان مركزه أو فرعه إذا تعلقت الدعوى باستغلال هذا المركز أو الفرع و تم استدعاؤه فيه.

ب ـ إذا كان الالتزام التعاقدي موضوع النزاع قد نفذ أو كان واجب التنفيذ لدى الطرف المتعاقد بموجب اتفاق صريح أو ضمني .

ج ـ في حالات المسؤولية غير التعاقدية إذا كان الفعل المستوجب للمسؤولية قد وقع في بلد ذلك الطرف المتعاقد .

د ـ إذا قبل المدعى عليه صراحة اختصاص محاكم ذلك الطرف المتعاقد سواء كان ذلك عن طريق تعيين موطن مختار أم عن طريق الاتفاق على اختصاصها.

هـ إذا أبدى المدعى عليه دفاعه في موضوع الدعوى دون أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع .

و ـ إذا تعلق الأمر بدعوى مقابلة أو بطلبات عارضة، و كانت هذه المحاكم مختصة بالنظر في الدعوى الأصلية بموجب أحكام هذه الاتفاقية .

ز ـ إذا تعلقت الدعوى بالأهلية أو الأحوال الشخصية لمواطني الطرف المتعاقد المنتسبين إليه بجنسيتهم وقت رفع الدعوى .

المادة 35 :

يجب على محاكم كل طرف متعاقد التصريح تلقائيا بعدم الاختصاص بالنظر في الدعاوى المرفوعة إليها بصفة أصلية :

أ ـ إذا كان موضوعها قد اختصت به محاكم طرف متعاقد أخر دون سواها وفقا للمادة 33 .

ب ـ إذا لم يحضر المدعى عليه أو حضر و تمسك بعدم الاختصاص وذلك في الحالات المبينة بالفقرات أ ، ب ، ج ، من المادة 34.

المادة 36 :

إذا رفعت دعاوى متحدة في الأشخاص و الموضوع و السبب أمام عدة محاكم مختصة طبقا لأحكام هذه الاتفاقية انعقد الاختصاص للمحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولا، وذلك دون الإخلال بقواعد الاختصاص المنصوص عليها في المادة 33 من هذه الاتفاقية.

II ـ النصوص الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (قانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008) :

المادة 41 :

« يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي، حتى و لو 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 » .

المادة 42 :

« يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي، حتى و لو كان مع أجنبي » .

القسم الثاني
الجنسية الجزائرية

الفصل الأول
أحكام الجنسية الجزائرية

تحديد و تقسيم :

إن الجنسية من مواضع القانون الدولي الخاص الأساسية، فهي من جهة تشكل معيارا دوليا لتوزيع سكان الكرة الأرضية على الدول، بواسطتها تتحدد التبعية السياسية و القانونية لشخص معين لدولة محددة ، و من جهة أخرى تشكل الجنسية جزء من حالة الشخص المدنية، أي هي الحالة العامة في مقابل الحالة المدنية للشخص .

و تضع مختلف الدول أحكاما لتنظيم جنسيتها، و لكن هذا التنظيم قد يتعارض مع ما تقرره قوانين دول أخرى فيحصل تنازع في الجنسية في شكل تعدد أو إزدواج للجنسية أو في شكل انعدام الجنسية و تتمتع كل الدول بالاختصاص المانع في وضع قواعد جنسيتها .

و بالنسبة للوضع في الجزائر، فقد صدر أول قانون وضعي نظم الجنسية الجزائرية بموجب قانون 96-63 المؤرخ في 27 مارس 1963، منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 9 أبريل 1963 ، و قد أورد تنظيما وضعيا للجنسية الجزائرية على غرار قوانين الجنسية في الدول الأخرى، ثم أعقبه الأمر 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 ، منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 18 ديسمبر 1970 ، وهو الساري المفعول حاليا، و لكن عدلت بعض أحكامه بموجب الأمر 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 27 فبراير 2005.

إن الإلمام بالقواعد المنظمة للجنسية الجزائرية يسمح بحل الاستشارات القانونية الخاصة بالموضوع حلا صحيحا بطريقة علمية، لذلك سوف أتطرق في هذا الفصل بإيجاز لأهم الأحكام القانونية المتعلقة بالجنسية الجزائرية، و لمن يريد التفاصيل الرجوع إلى كتابنا الوسيط في الجنسية الجزائرية طبعة 2002، أو كتابنا دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري .

على هذا الأساس سوف أتطرق لموضوع الجنسية الجزائرية ضمن المحاور التالية :

المبحث الأول - مبادئ عامة في الجنسية الجزائرية .

المبحث الثاني - طرق التمتع بالجنسية الجزائرية .

المبحث الثالث - زوال الجنسية الجزائرية .

المبحث الرابع - إثبات الجنسية الجزائرية و المنازعات الخاصة بها .

المبحث الأول

مبادئ عامة في الجنسية الجزائرية

يتميز قانون الجنسية بكونه :

1 – يتضمن حلولا موضوعية للجنسية الوطنية، و هذا يعني أن إمكانية التعارض مع قوانين الجنسية في دول أخرى في نفس الموضوع تبقى قائمة مما ينجر عنه غالبا مشكل تعدد أو إزدواج الجنسية و أحيانا مشكل إنعدامها .

2 – إن قانون الجنسية قانون خاص، القواعد المحددة للجنسية فيه واردة على سبيل الحصر، غير قابلة للتأويل و القياس و التفسير الموسع .

3 – تتعدد وسائل التمتع بالجنسية الوطنية ، ولاسيما المكتسبة، بحسب سياسة الدولة الديمغرافية و خطتها الوطنية لاستيعاب الأجانب و دمجهم ضمن وطنييها و هكذا تتنوع وسائل منح الجنسية تخفيفا و تشديدا من دولة لأخرى .

4 – ولو أن القانون الدولي العام أقر للدولة صلاحية الاختصاص المانع في مسائل الجنسية، و مع ذلك يجب التزام الواقعية فيما تشرعه الدولة من أحكام تخص جنسيتها ما دام الأمر يهم أيضا دول أخرى .

5 – تطرق المشرع الجزائري لأهم الأحكام العامة للجنسية الجزائرية في الفصل الأول من قانون الجنسية ضمن المواد من 1 إلى 5 موضحا ما يلي :

أ - حدد في المادة الأولى من القانون الخاص بالجنسية الجزائرية وسائل التمتع بالجنسية الجزائرية حاصرا إياها فيما يقره القانون الخاص بالجنسية أو ما هو وارد في اتفاقيات دولية، تمت المصادقة عليها و نشرها (المادة الأولى) .

ب - ميز المشرع في مجال التطبيق الزمني لقانون الجنسية، بين الجنسية الأصلية، التي تسري الأحكام الواردة بشأنها في القانون بأثر رجعي، على ألا يمس ذلك العقود والتصرفات التي أبرمها المعني بالأمر استنادا للقوانين السابقة و كذا الحقوق المكتسبة للغير استنادا للحالة الظاهرة السابقة أيضا (م 2 ف 1) و بين الجنسية المكتسبة التي أخضعها للأثر الفوري للقانون سواء فيما يخص شروط اكتسابها أو حالات زوالها، بحيث تخضع الحالتان للقانون المطبق وقت حدوث الوقائع (م 2 ف 2) .

جـ - و حد التعديل الأخير لقانون الجنسية (أمر 05-01) سن الرشد في مسائل الجنسية

مع سن الرشد المدنية، و هذا نظرا لأهمية هذه المسألة في التصرفات المتعلقة بالجنسية، وما تثيره من تنازع القوانين. وفي هذا الصدد العبرة في حالة الاختلاف بين القانون الجزائري وقوانين دول أخرى، بسن الرشد المقررة في القانون الجزائري سواء فيما يخص الاكتساب الإرادي للجنسية الجزائرية أو التنازل عنها .

د – أدرجت المادة الخامسة من قانون الجنسية حكما خاصا لتحديد المقصود بـ» الجزائر»، في مفهوم هذا القانون ، و الذي تمنح بموجبه الجنسية الجزائرية على أساس الميلاد في الجزائر، فجعلته شاملا الإقليم البري الجزائري و الإقليم البحري الجزائري و السفن والطائرات الجزائرية .

هـ – كان قانون 70-86 قد أورد شرطا عاما لحالات اكتساب الجنسية الجزائرية في المادة الثالثة منه و هو ضرورة تقديم تصريح طالب الحصول على الجنسية بالتخلي عن جنسيته السابقة، و لكن هذه المادة ألغيت بموجب تعديل 05-01 . مع العلم أن هذا الشرط لا يقتضي أن يقدم المعني بالأمر وثيقة رسمية تبن تخليه عن جنسيته السابقة، و إنما هو مجرد تعهد شرفي يصرح فيه عن نيته في التخلي عن جنسيته السابقة إذا قبل طلبه للحصول على الجنسية الجزائرية، و بالتالي كانت فائدة هذا الشرط تقتصر على التثبت من صدق نوايا طالب الحصول على الجنسية الجزائرية و جديته في طلبه .

6 – بالرغم أن الأشخاص الحائزين للجنسية الجزائرية يتمتعون بنفس الحقوق و يحملون نفس الالتزامات، إلا أن للتمييز بين الجنسية الأصلية و الجنسية المكتسبة أهمية معتبرة، وأهم الفروق بينهما هي :

أ- تثبت الجنسية الأصلية للشخص منذ ميلاده ، و لو تأخر إثباتها لما بعد الميلاد، بينما الجنسية المكتسبة تثبت للشخص دائما في تاريخ لاحق عن الميلاد، و هو تاريخ صدور المرسوم المانح لها .

ب - تشكل واقعة الميلاد ، في الجنسية الأصلية ، سبب التمتع بها سواء كان أساسها هو رابطة الدم، أم رابطة الإقليم، بحيث يرتد ثبوت الجنسية في الحالتين إلى وقت الميلاد، بينما الميلاد في الجنسية المكتسبة غير مهم، أو أنه مطلوب في بعض حالات الجنسية المكتسبة بل هذه مجرد عامل مضاف إلى عوامل أخرى للحصول على الجنسية كما هو الشأن في الجنسية بالتفويض القانون في الدول التي تقر هذه الوسيلة .

جـ - إن الجنسية الأصلية تفرض بقوة القانون ، و لا دخل لإرادة الفرد فيها، بينما في الجنسية المكتسبة للإرادة دور هام في اكتسابها سواء بتقديم طلب ، أو منح فرصة الرد والرفض.

د - تتمتع الجهة المختصة في الدولة بشؤون الجنسية بسلطة تقدير منح الجنسية المكتسبة، أو الرفض و لو توافرت كافة الشروط المقررة قانونا، بينما في الجنسية الأصلية يتمتع الشخص بها قانونا .

هـ - بعض القوانين كما هو الشأن في القانون الجزائري تقصر التجريد من الجنسية على الدخلاء دون الأصلاء، و كذا تجعل حق الاسترداد قاصرا على الأصلاء دون الدخلاء، بينما الجنسية المكتسبة يجوز تجريد من اكتسبها، كما لا يجوز لمن اكتسبها ثم فقدها لأي سبب كان أن يستردها أو يكتسبها مرة أخرى .

و - إثبات الجنسية المكتسبة يتم بوسيلة وسيلة الاكتساب فقط ، بينما إثبات الجنسية الأصلية يحصل بعدة طرق .

المبحث الثاني

طرق التمتع بالجنسية الجزائرية

يميز في الحصول على الجنسية الجزائرية بين طرف التمتع بها كجنسية أصلية و طرف الحصول عليها كجنسية مكتسبة أو طارئة .

المطلب الأول - طرق التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية

نص قانون الجنسية الجزائرية، على طريقين للحصول على الجنسية الأصلية وهما الطريقان المقرران في القانون المقارن أيضا. ثبوت الجنسية الأصلية عن طريق الدم أو البنوة، و ثبوتها بواسطة الميلاد أو الأصل الجغرافي .

أولا – الجنسية الجزائرية الأصلية المبنية على حق الدم :

طبقا للمادة السادسة من قانون الجنسية الجزائرية تثبت الجنسية الجزائرية الأصلية لكل مولود لأب أو أم جزائري. و عليه يشترط :

1 – تمتع الأب أو الأم بالجنسية الجزائرية وقت ميلاد الطفل، بغض النظر عن مكان الميلاد في الداخل أم بالخارج، وطبيعة جنسية الأب أو الأم ما إذا كانت أصلية أم مكتسبة ، وما إذا كان المولود يحمل أو لا يحمل جنسية دولة أخرى طبقا لقانونها. و إذا توفي الأب قبل ميلاد الطفل فالعبرة بجنسية الطفل وقت وفاة الأب .

2 – ثبوت النسب للأب إذا كان أساسها هو البنوة لأب جزائري، و ثبوت الولادة بيولوجيا للأم الجزائرية إذا كان أساسها دم الأم. ولا يتطلب في ثبوت النسب أن يكون النسب شرعيا، بمعنى لا يشترط أن يكون الولد ناتجا عن زواج صحيح شرعا، فهذه مسألة أخرى لا تهم في موضوع الجنسية .

ثانيا – الجنسية الجزائرية الأصلية المبنية على حق الإقليم :

أورد المشرع في المادة السابعة من قانون الجنسية ثلاثة تطبيقات هي :

1 – **الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين :**

و يشترط للحصول على الجنسية في هذه الحالة :

أ- الثبوت الفعلي لميلاد الطفل في الجزائر .

ب- جهالة الأبوين قانونا، بمعنى عدم اعتراف الأبوين أو أحدهما به، و لو كان قد تمت الولادة في المستشفى، من غير أن تترك الأم أي بيانات عنها .

و هذه الجنسية مؤقتة لغاية بلوغ سن الرشد، لأنه إذا تبين خلال قصر الطفل :

– انتسابه إلى أحد الأبوين الأجنبيين .

– و قانون من ثبت النسب إليه من والديه يكسبه جنسيته، فتسقط عنه الجنسية الجزائرية على أساس الميلاد في الجزائر بأثر رجعي، أما إذا ثبت نسب الطفل لأحد الأبوين الوطنيين خلال قصره أو حتى بعد رشده، فيتغير فقط أساس الحصول عليها من الميلاد في الجزائر إلى النسب لأب أو أم جزائرية .

2 – **اللقيط :**

هو الطفل الذي يعثر عليه في الإقليم الجزائري وهو حديث العهد بالولادة و لكن لم يعاين فعلا ولادته في الجزائر، و مجهول الأبوين، فهناك قرينة على أنه مولود في الجزائر فتثبت له بذلك الجنسية الجزائرية و لكن إذا ثبت أنه غير مولود في الجزائر و إنما نقل إليها بعد ولادته، فلا يأخذ الجنسية الجزائرية و لو كان الأبوان مجهولين .

و تشترك هذه الحالة مع الحالة السابقة في أنه إذا ثبت بعد ميلاد الطفل المجهول الأبوين انتسابه لأب أو أم جزائري فيتغير أساس تمتعه بالجنسية الجزائرية من أساس الميلاد إلى أساس الدم، و لم يذكر المشرع في هذه الحالة حكم ثبوت نسب الطفل لأحد الأبوين

الأجنبيين خلال قصره و حصوله على جنسية من ثبت نسبه إليه ما إذا كان سببا لسحب الجنسية الجزائرية منه بأثر رجعي .

3 – **الولد غير الشرعي المولود في الجزائر لأم مسماة في شهادة ميلاده و لكن لا تعرف جنسيتها** : تعالج هذه الحالة المستحدثة بموجب أمر 05-01 كل حالات ولادة الأطفال مجهولي الأب قانونا و مجهولي جنسية الأم قانونا، فالأم معروفة، و لكن تجهل جنسيتها. لذلك لم تدرج ضمن حالات التمتع بالجنسية الجزائرية على أساس النسب للأم، ومن المحتمل أنه يتغير أساس التمتع بالجنسية الجزائرية ، إذا ثبت أن أمه المسماة في شهادة ميلاده جزائرية ، أو اعترف أب جزائري بنسبه إليه. أما إذا ثبت الانتساب لأبوين أجنبيين ، فتسقط عنه الجنسية الجزائرية .

المطلب الثاني - الجنسية الجزائرية المكتسبة

حدد قانون الجنسية الجزائرية أسباب كسب الجنسية الجزائرية و حصرها في :

1 – الاكتساب بفضل الزواج (م 9 مكرر) .

2 – الاكتساب بالتجنس (م 10 و 11) .

3 – الاكتساب بالاسترداد (م 14) .

4 – الاكتساب بفضل الآثار الجماعية (م 17) .

أولا – الاكتساب بفضل الزواج :

هذه حالة جوازية لاكتساب الجنسية الجزائرية ، بواسطتها جعل المشرع للزواج أثرا غير مباشر وغير حتمي في الحصول على الجنسية الجزائرية بسببه. و اشترط لذلك :

1 – قيام رابطة الزوجية قانونا بين طرف جزائري (زوج أو زوجة) و طرف أجنبي، واستمرارها لمدة ثلاث سنوات على الأقل بتاريخ تقديم الطرف الأجنبي طلب الحصول على الجنسية الجزائرية بسبب الزواج .

2 – الإقامة المعتادة و المنتظمة في الجزائر مدة سنتين على الأقل قبل تقديم الطلب .

3 – تمتع الطرف الأجنبي بحسن السيرة و السلوك، و يمكن عدم الأخذ بعين الاعتبار العقوبة الصادرة في الخارج .

4 – إثبات الوسائل الكافية للمعيشة .

و لكن لا يعني توافر هذه الشروط حصول الأجنبي تلقائيا على الجنسية الجزائرية فللسلطة المختصة أن تقبل الطلب أو ترفضه .

ثانيا – اكتساب الجنسية الجزائرية بالتجنس :

ميز المشرع في التجنس بين حالتين :

الحالة الأولى – التجنس العادي : و تشكل هذه الطريقة الحالة الغالبة لجواز حصول الأجنبي على الجنسية الجزائرية، وهي حالة مقررة في كل النظم القانونية، مع اختلاف فيما بينها في شروطه تخفيضا و تشديدا . و طبقا للقانون الجزائري، يشترط توافر الشروط التالية :

1 – الإقامة المعتادة و المنتظمة بالجزائر لمدة 7 سنوات على الأقل بتاريخ تقديم طلب التجنس، و يلاحظ أن المدة المقررة متوسطة مقارنة بما هو وارد في أغلب القوانين .

2 – الإقامة في الجزائر وقت التوقيع على مرسوم التجنس.

3 – بلوغ طالب التجنس سن الرشد المقررة في القانون الجزائري (19 سنة) و كونه كامل الأهلية .

4 – إثبات حسن السيرة و السلوك و عدم الحكم بعقوبة مخلة بالشرف .

5 – إثبات الوسائل الكافية للمعيشة .

6 – سلامة الجسد و العقل .

7 – إثبات الاندماج في المجتمع الجزائري، و لم يحدد المشرع القرائن التي تدل على الاندماج، فترك التقدير للسلطة المختصة، وعادة ما يراعى في هذا الشأن سلوكه ومعاشرته للجزائريين و معرفته للغة الوطنية. و لم يشترط القانون أن يكون طالب التجنس مسلما .

الحالة الثانية – التجنس الخاص أو التجنس المخفف الشروط :

و له ثلاث صور نصت عليها المادة 11 من قانون الجنسية .

1 – يجوز منح الجنسية الجزائرية مع إعفاء من كل شروط التجنس المنصوص عليها في المادة العاشرة للشخص الأجنبي الذي قدم خدمات استثنائية للجزائر ولم تحدد نوع الخدمات، فقد تكون في المجال العلمي أو الاقتصادي أو العسكري، وكذا الأجنبي المصاب بإعاقة أو مرض من جراء عمل قام بت خدمة للجزائر أو لفائدتها .

2 – يجوز منح الجنسية الجزائرية مع إعفاء من كل شروط التجنس العادي للأجنبي

الذي يكون في تجنسه فائدة استثنائية للجزائر، بمعنى سوف تستفيد من خدماته الجزائر مستقبلا .

3 – في حالة وفاة أجنبي و كان في إمكانه أثناء حياته أن يدخل في الحالة الأولى أعلاه و لم يفعل ذلك، يمكن لزوجته و أولاده أن يطلبوا بعد وفاته تجنسه وفي نفس الوقت يطلبون فيه أيضا تجنسهم. هذه الصورة الأخيرة في الحقيقة تكيف بأنها من الآثار الجماعية للتجنس وهي شاملة للزوجة و الأولاد دون تمييز بين الراشدين و القصر .

ثالثا – استرداد الجنسية الجزائرية :

يشترط لاسترداد الجنسية الجزائرية توافر الشروط التالية :

1 – أن يكون طالب الاسترداد جزائريا أصيلا قبل فقده لها بأي سبب من أسباب الفقد .

2 – الإقامة العادية و المنتظمة في الجزائر مدة 18 شهرا على الأقل بتاريخ تقديم طلب الاسترداد .

3 – تقديم طلب الاسترداد يفصح فيه المعني بالأمر عن رغبته في استرداد الجنسية الجزائرية التي كان تمتع بها سابقا .

و الجنسية المستردة في القانون الجزائري تسترد مكتسبة و ليست أصلية كما هو الشأن في قوانين أخرى و يخضع البث في طلب الاسترداد لتقدير السلطة المختصة من حيث قبوله أو رفضه و لو توافرت الشروط المقررة قانونا .

سحب الجنسية من المستفيد (م 13) :

أجاز القانون سحب الجنسية من المستفيد ضمن الشروط التالية :

1 – إذا منحت له الجنسية خطأ رغم عدم توافر شروط التجنس أو الاكتساب بالزواج أو بالاسترداد .

2 – إذا استعمل وسائل الغش في الحصول على الجنسية كتقديم وثائق مزورة أو الحصول عليها بواسطة المحاباة و يتم السحب خلال عامين من نشر مرسوم التجنس في الجريدة الرسمية، و لا يؤثر السحب في صحة العقود التي أبرمها المعني بالأمر قبل نشر قرار السحب والمتوقفة حيازته على صفة الجزائري.

ولم ينص المشرع ما إذا كان للسحب أثرا فرديا على المعني بالأمر فقط أو أثرا جماعيا بالنسبة لمن اكتسبها معه بالأثر الجماعي .

رابعا – الاكتساب بفضل الأثر الجماعي :

أورد المشرع حالة واحدة للاكتساب بفضل الأثر الجماعي و هي حالة الأولاد القصر للمتجنس حيث يكتسبونها تلقائيا بتجنس أبيهم بالجنسية الجزائرية وسها ما إذا كان للزواج أثرا جماعيا للاكتساب أيضا بمعنى هل يستفيد الأولاد القصر لأجنبي اكتسب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائرية أو العكس و كذلك لم يتطرق إلى الأثر الجماعي للاسترداد بالرغم من أن المادة 17 قبل تعديل 27 فبراير 2005 كان ينص على استرداد أو اكتساب الأولاد القصر لشخص استرد الجنسية الجزائرية .

و يجوز لأولاد المتجنس بالجنسية الجزائرية المكتسبين لها تلقائيا أن يتنازلوا عنها خلال سنتين من بلوغهم سن الرشد .

و يترتب على اكتساب الجنسية الجزائرية تمتع المستفيد بكل حقوق المواطنة الجزائرية وقد تقرر هذا الحكم بعد إلغاء المادة 16 من قانون الجنسية التي كانت تجيز حرمان المتجنس وحده من تولي نيابة انتخابية خلال 5 سنوات من تجنسه، و بالتالي أصبح المكتسب للجنسية الجزائرية، يتمتع بكافة حقوق المواطنة سياسية أو مدنية أو اجتماعية و يعامل معاملة الأصيل باستثناء عدم أحقيته تولي رئاسة الجمهورية طبقا لنص الدستور .

جنسية الشخص المعنوي :

استقر الرأي الراجح فقها على ضرورة إضفاء الجنسية المجازية على الشخص المعنوي لتحديد انتمائه و وضعه القانوني و لكن اختلف الفقه في معايير الربط المعتمدة مع ملاحظة أن كل معيار له محاسنه و مساوئه. و عموما هناك معايير مؤسسة على الاعتبار الموضوعي وأخرى على الاعتبار الشخصي :

1 – المعايير المؤسسة على الاعتبار الموضوعي هي :

أ. معيار مكان تأسيس الشخص المعنوي .

ب. معيار مكان ممارسة النشاط أو الاستغلال .

ج. معيار مقر مركز الإدارة الرئيسي .

2 – المعايير المؤسسة على الاعتبار الشخصي هي :

أ. معيار جنسية الأعضاء المكونين للشخص المعنوي .

ب. معيار الرقابة .

في القانون الجزائري بداهة لا يوجد نص يتعلق بهذا الموضوع في قانون الجنسية لأن هذا القانون خاص بجنسية الأشخاص الطبيعيين. و لا يوجد أيضا نص عام واضح في هذا الشأن ولكن هناك قواعد عامة في قوانين مختلفة تقضي بضرورة ربط الشخص المعنوي بدولة معينة كما توجد نصوص خاصة في اتفاقيات دولية يستنتج منها معيار تحديد الجنسية الوطنية للشخص المعنوي .

ففيما يخص القواعد العامة :

هناك المادة 50 مدني التي توجب أن يكون للشركات التي لها مركز إدارة رئيسي في الخارج و لها نشاط في الجزائر فيعتبر مركزها في نظر القانون الجزائري هو في الجزائر .

المادة 10 فقرة 4 مدني و المادة 547 من القانون التجاري اللتان تقضيان بخضوع الشركات التي تمارس نشاطا في الجزائر للتشريع الجزائري .

المادة 10 فقرة 3 مدني وهي تنص على أن النظام القانوني للشخص الاعتباري يتحدد حسب قانون مقره الاجتماعي الحقيقي .

أما بالنسبة للقواعد الخاصة فإن كثيرا من الاتفاقيات الثنائية والجماعية التي أبرمتها الجزائر و الخاصة بالحماية المتبادلة للاستثمارات وتشجيعها قد حددت وسائل الربط الضرورية من أجل تعيين تبعية الشخص المعنوي للدول المتعاقدة قصد الاستفادة من الأحكام التفضيلية المتعلقة بالاستثمار و الحماية في تلك الدول، و أهم المعايير المعتمدة في هذا الصدد مثلا :

أ ـ اعتماد معيار مكان التأسيس زائدا مقر المركز الرئيسي للشخص المعنوي، ورد هذا المعيار في الاتفاق الجزائري البلجيكي المؤرخ في 24 أبريل 1991 و في الاتفاق الجزائري الإيطالي مؤرخ في 18 ماي 1991 وفي الاتفاق الجزائري الروماني المؤرخ في 28 جوان 1994.

ب ـ اعتماد مكان التأسيس وحده: أخذ بهذا المعيار الاتفاق الجزائري الأردني المؤرخ في 08 يناير 1996 و الاتفاق الجزائري المالي المؤرخ في 11 جوان 1996 .

جـ ـ اعتماد معيار مكان وجود المركز الرئيسي للشخص المعنوي زائدا التسيير المباشر أو غير المباشر من مواطني الدولتين المتعاقدتين (أي معيار الرقابة)، أخذ بهذا المعيار الاتفاق الجزائري الفرنسي المؤرخ في 03 فبراير 1996 و الاتفاق الجزائري المصري المؤرخ في 21 مارس 1997 و كذلك الاتفاقية المغاربية المشتركة لحماية الاستثمارات في دول المغرب العربي المؤرخة في 23 جوان 1990.

إلى أنه لا يوجد معيار عام في القانون الجزائري تتحدد على ضوئه وسيلة الربط بين الشخص المعنوي و الدولة قصد تعيين التبعية السياسية للشخص المعنوي .

بالنسبة للسفن و الطائرات :

السفن و الطائرات أشياء منقولة فهي موضوع للحق و ليست صاحبه و تعيينها يتعلق بجنسية الأشخاص لا من حيث شروط وجودها و لا فيما يخص آثارها و حتى أهميتها المالية المعتبرة و أهميتها الاقتصادية الدولية و تنقلها عبر الدول فيتعين ربطها بدولة معينة لتحديد تبعيتها و تعيين القانون الذي يحكم نظامها من حيث ملكيتها و رهنها وحمايتها في وقت السلم و الحرب، لذلك يعتمد بشأنها ضابط إسناد خاص بها المعبر عنه بقانون العلم مع التحفظ فيما يخص ما يسمى بعلم المجاملة .

في القانون الجزائري :

بالنسبة للسفن طبقا للمادة 28 من القانون البحري المعدلة بقانون 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 ، تكون السفينة جزائرية إذا كانت مملوكة بكاملها من شخص طبيعي جزائري أو من شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري حسبما يلي :

ـ إذا كان المضامنون أو الشركاء بالتوصية في شركات الأشخاص .

ـ إذا كان لأغلبية الحصص في الشركات ذات المسؤولية المحدودة .

ـ إذا كان المدير العام وأغلبية مجلس الإدارة وأغلبية مجلس المراقبة و المالكون لأغلبية الأسهم في شركات المساهمة .

تفقد السفينة جنسيتها الجزائرية إذا اختل النصاب المذكور أعلاه. و لكن يلاحظ أن المادة 21 من نفس القانون بعد تعديل 1998 استبدلت عبارة (شخص معنوي جزائري) بعبارة شخص اعتباري خاضع للقانون الجزائري) مما يفهم منه أن المقصود هو ربط القانون الجزائري بالتبعية و ليس إعطاءها الجنسية الجزائرية بالمعنى الدقيق .

بالنسبة للطائرات : اعتمد المشرع الجزائري نفس المعيار أيضا (المادتان 20، 22 من الأمر 98-04 المؤرخ في 26 جوان 1998 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالمطار الذي يخول منح الجنسية الجزائرية لكل طائرة مقيدة في سجل ترقيم الطيران المدني و تحمل الإشارة البارزة لهذه الجنسية إذا كانت مملوكة لشخص طبيعي ذا جنسية جزائرية أو تابعة لشخص اعتباري خاضع للقانون الجزائري على أساس :

- الشركاء المتضامنون أو الشركاء بالتوصية في شركات الأشخاص .

- الشركاء المالكون لأغلبية الحصص في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

- الرئيس المدير العام و معظم أعضاء مجلس الإدارة أو الهيئة المديرة و أغلبية أعضاء مجلس المراقبة في شركات المساهمة .

و الخلاصة هي أن السفن والطائرات لا تتمتع بالجنسية بمعناها الدقيق وإنما يتعين ربطها لتحديد تبعيتها القانونية و بالتالي فجنسيتها مجازية .

المبحث الثالث

زوال الجنسية الجزائرية

نص قانون الجنسية على طريقتين لزوال الجنسية الجزائرية: الأولى هي الفقد الإرادي والثانية هي التجريد أو الإسقاط .

المطلب الأول - الفقد الإرادي للجنسية الجزائرية

أوردت المادة 18 من قانون الجنسية أربع صور للفقد الإرادي هي:

أولا – الفقد نتيجة اكتساب الجزائري جنسية أجنبية و شروط هذه الحالة هي :

1 – اكتساب الجزائري أو الجزائرية جنسية أجنبية مهما كان سبب الاكتساب .

2 – أن يكون اكتساب الجنسية الأجنبية بناءا على رغبة الطرف الجزائري أي غير مفروضة عليه و إنما يطلبها بإرادته الحرة .

3 – تقديم طلب التخلي على الجنسية الجزائرية من المعني بالأمر .

4 – صدور مرسوم الإذن بالتخلي عن الجنسية الجزائرية .

ثانيا – فقد القاصر جنسيته الجزائرية نتيجة تمتعه بجنسية أجنبية أصلية، بمعنى استعماله حق خيار الجنسية الأجنبية و هو قاصر. و عمليا لا توجد في قانون الجنسية حالات خاصة تقرر هذه الرخصة، أعتقد أن المشرع الجزائري اقتبس هذا الحكم من القانون الفرنسي و لكن هذا الأخير حين قرر هذا الحكم كانت له مبررات قانونية و التطبيق الوحيد في القانون الجزائري قبل تعديل 27 فبراير 2005 هو المادة 07 الفقرة الثانية الخاصة بالميلاد المضاعف والني يجوز فيها للمعني بالأمر إعلان رفضه للجنسية الجزائرية قبل بلوغه سن الرشد .

و طبقا للنص الحالي (المادة 18 فقرة 2) يشترط :

1 – أن تكون للقاصر الجزائري جنسية أجنبية أصلية .

2 – أن يبدي المعني بالأمر رغبته في التخلي على الجنسية الجزائرية بتصريح يقدمه للسلطة المختصة .

3 – إصدار مرسوم الإذن بالتخلي عن الجنسية الجزائرية .

ثالثا – فقد المرأة الجزائرية جنسيتها من جراء زواجها بأجنبي : و هي خاصة بالزوجة الجزائرية فقط دون الزوج. و شروطها :

1 – زواج جزائرية بأجنبي و دخولها في جنسيته بسبب الزواج .

2 – موافقة الزوجة على اكتساب جنسية زوجها الأجنبي .

3 – تقديم طلب التخلي عن الجنسية الجزائرية .

4 – إصدار مرسوم الإذن بالتخلي على الجنسية الجزائرية .

رابعا – خيار التخلي عن الجنسية الجزائرية لمن اكتسابها بالأثر الجماعي: و هي حالة خاصة بأولاد المتجنس الذين اكتسبوا الجنسية الجزائرية بقوة القانون بتجنس أبيهم معا. و يشترط في هذه الحالة :

1 – تقديم تصريح بالتخلي عن الجنسية الجزائرية تطبيقا للمادة 17 فقرة 2 من قانون الجنسية .

2 – تقديم التصريح خلال سنتين من بلوغهم سن الرشد .

و يسري أثر الفقد في الحالات الثلاثة الأولى من تاريخ نشر المرسوم الذي يأذن للمعني بالأمر بالتنازل عن الجنسية الجزائرية. أما الحالة الرابعة فيسري أثر الفقد من وقت ثبوت تاريخ التصريح المقدم لوزارة العدل بصفة قانونية .

و ليس لفقد الجنسية الجزائرية أثر جماعي على الأولاد القصر بحيث يظلون محتفظين بها رغم فقد أبيهم أو أمهم لها .

المطلب الثاني - التجريد من الجنسية الجزائرية

التجريد من الجنسية حالة جوازية و لا يجرد من الجنسية الجزائرية إلا المكتسب لها خلاف الأصيل و هو عقوبة تبعية ذات طابع تأديبي و مقرر في كل القوانين .

و يشترط للتجريد من الجنسية الجزائرية ما يلي (م 22) :

1 – ارتكاب الدخيل أحد الأفعال المنصوص عليها قانونا المسببة للتجريد وهي :

أ – الإدانة في جناية أو جنحة تمس بالمصالح الحيوية للجزائر .

ب ـ الإدانة في الجزائر أو في الخارج بجناية و الحكم على المتهم بعقوبة بأكثر من سنوات سجنا .

جـ ـ القيام لفائدة جهة أجنبية سواء دولة أو غيرها بأعمال تتنافى مع صفة الشخص كجزائري أو مضرة بمصالح الدولة الجزائرية كالخيانة أو الإضرار بالمصالح الاقتصادية الوطنية .

2 – ارتكاب أحد الأفعال المذكورة أعلاه ضمن أجل 10 سنوات من اكتساب الجنسية الجزائرية .

3 – الإعلان عن التجريد في أجل 5 سنوات من وقت ارتكاب الأفعال المذكورة أعلاه .

ولا يعلن عن التجريد إلا بعد تمكين المعني بالأمر من تقديم ملاحظاته خلال شهرين من إعلامه .

و للتجريد أثر فردي مبدئيا ولكن يجوز أن يشمل أيضا الأولاد القصر إذا شمل الأبوين معا .

المبحث الرابع

إثبات الجنسية الجزائرية و المنازعات الخاصة بها

المطلب الأول - إثبات الجنسية الجزائرية

يكتسي هذا الموضوع أهمية خاصة في القانون الجزائري لأنه لا يوجد سجل خاص بالوطنيين على غرار ما هو مقرر في دول المشرق العربي التي تعرف ما يسمى بسجل النفوس و فيه يسجل الوطني الأصيل من وقت ميلاده و المكتسب للجنسية من وقت اكتسابه و تسجل فيه كل حالات زوال الجنسية الوطنية و حينئذ فوسيلة إثبات التمتع بالجنسية الوطنية أو فقدها هي شهادة رسمية ناقلة لمحتوى ما هو مدون في سجل النفوس. أما القانون الجزائري فطبقا للمادة السادسة من قانون الجنسية يعد جزائريا الولد المولود من أب (جزائري) أو من أم (جزائرية) بمعنى يجب إثبات تمتع الأب أو الأم بالجنسية الجزائرية لثبوت الجنسية للمنسوب إليهما. و لإثبات تمتع الأب أو الأم بالجنسية الجزائرية يجب إثبات تمتع أب الأب أو أب الأم أو أم الأم بها .... وهكذا .

هذا سوف أتعرض في هذا الموضوع إلى المبادئ الأساسية للإثبات في مسائل الجنسية ثم وسائل إثبات الجنسية الجزائرية .

أولا - مبادئ إثبات الجنسية :

خلافا لبعض القوانين (القانون الفرنسي) التي قلبت عبئ الإثبات في الجنسية فجعلته يقع على عاتق الشخص الذي تكون جنسيته محل النزاع سواء كان مدعيا أو مدعى عليه فإن القانون الجزائري أخضع الإثبات في الجنسية إلى القاعدة العامة(على المدعي إثبات ما يدعيه وبالتالي إن من ينازع في تمتع شخص أو عدم تمتعه بالجنسية الجزائرية عليه إثبات ما يدعيه م21 من قانون الجنسية) .

و لكن يرد على القاعدة السابقة استثناء وحيد وهو حيازة الشخص شهادة الجنسية الجزائرية بصفة قانونية، فحيازة هذه الوثيقة تشكل حقيقة قانونية و قرينة على التمتع بها ما لم يثبت عكسها و حينئذ من يدعي عكسها عليه إثبات ذلك أي أن حيازة وثيقة الجنسية ينقل عبئ الإثبات إلى من ينازع في صحة هذه الوثيقة لأنها قرينة قانونية على التمتع بها. و يجوز للشخص كأن يدعي من ينازع في صحتها تزويرها أو أن الصفة الجزائرية زالت عن الشخص بعد تسليم الوثيقة إليه .

و أساس الإثبات فيميز بشأنه بين الجنسية الأصلية و الجنسية المكتسبة فمحل إثبات الجنسية الأصلية هو الواقعة القانونية التي ترتب عليها التمتع بالجنسية فإذا كان أساسها هو الولادة فوسيلة إثبات الولادة لأب أو أم جزائري وإذا كان أساسها حق الإقليم فالمفروض الحصول على شهادة ميلاد تؤكد الميلاد في الجزائر ضمن شروط التمتع بها في هذه الحالة (جهالة الأبوين أو أحدهما، أم مسماة دون بيانات إثبات جنسيتها) ولكن وثيقة الميلاد لم تعد أصلا لإثبات الجنسية و إنما لتأكيد الولادة فقط و تمنح للمولود الوطني وكذا للمولود الأجنبي التي تعتبر قرينة غير كافية وحدها.

و بالنسبة للقيط و مجهول الأبوين فإن محضر العثور عليه وهو حديث العهد بالولادة والشهادة الطبية المقدرة لميلاده و الشهادة الإدارية المسلمة من مصالح الطفولة تعتبر أدلة كافية لإثبات الحصول على الجنسية على أساس الميلاد في الإقليم الجزائري.

و وسيلة إثبات الجنسية المكتسبة هو العمل القانوني الذي ترتب عليه اكتسابها وهو غالبا المرسوم المكسب للجنسية. و إذا كانت الجنسية مكتسبة بفضل معاهدة دولية فيجب توافر الشروط القانونية حسبما تقضي به المعاهدة .

ومحل إثبات الفقد هو العمل القانوني المفقد للجنسية كمرسوم السحب أو التجريد أو مرسوم الإذن بالتخلي عنها .

كما يمكن إثبات عدم التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية بنفي الواقعة المرتب عليها التمتع بها .

ثانيا – وسائل إثبات الجنسية الجزائرية ونفيها :

ميز المشرع الجزائري بين وسائل إثبات الجنسية الجزائرية الأصلية ووسائل إثبات كجنسية مكتسبة .

1) إثبات الجنسية الجزائرية الأصلية :

ذكرت المادة 32 من قانون الجنسية الجزائرية وسيلتين لإثباتها ثم قالت ويجوز إثباتها بكافة الوسائل الأخرى. فالوسليتان المقررتان هما:

أ- إثبات الجنسية الجزائرية عن طريق النسب و شروطها هي :

* إثبات الانتساب إلى أصلين ذكرين من جهة الأب أو من جهة الأم مع ملاحظة أن المشرع لم يشترط تسلسلهما فقد يكونان الأب و الجد أو الأب و جد الأب ... إلخ

* إثبات ميلاد الأصلين المنسوب إليهما في الجزائر .

* إثبات التمتع بالشريعة الإسلامية ولو أن هذا الشرط لا يعمل به واقعيا .

ب- إثبات الجنسية الجزائرية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة:

الحالة الظاهرة وسيلة للإثبات تقوم على فكرة إقرار الوضع الظاهر في القانون خاصة في مجال الحقوق. وطبقا للمادة 32 من قانون الجنسية تنجم الحالة الظاهرة عن مجموعة من الوقائع العلنية المشهورة المجردة من كل التباس و التي تفيد الجنسية الظاهرة و التي للشخص من حيث معاملته و شهرته هو و أبويه بحيث أنهم يتظاهرون بالصفة المقررة و كان يعترف لهم بهذه الصفة من طرف السلطات العمومية و من طرف الأفراد أيضا أهم عناصرها الشهرة و المعاملة ، و الوسائل المعتمد عليها في استخلاصها هي الدفاتر و لكن للوثائق الإدارية أيضا أهميتها (بطاقة التعريف الوطنية، بطاقة الانتخاب، الجواز القنصلية، جواز السفر، وثيقة أداء الخدمة الوطنية، شهادة العمل في وظيف مخصص للوطنيين فقط) .

الجنسية الجزائرية بكافة وسائل الإثبات الأخرى فالمقصود بذلك القرائن التي تفيد طريقتا الإثبات باليمين الحاسمة أو الإقرار لأنهما لا يتلاءمان مع أحكام الجنسية نظرا لصلتها بالقانون العام و بالتالي لا يجوز للشخص أن يصنع دليل الجنسية لنفسه ليكتسب بواسطته صفة الوطني أو الأجنبي ، و ذكر القانون طريقة إثبات الجنسية الجزائرية الأصلية المقررة طبقا للمادة 07 فقرة 02 و الخاصة بالولد المولود في الجزائر من أب مجهول و أم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من تقديم شهادة ميلاد المعني بالأمر و شهادة مسلمة من الجهات المختصة و لم تبين ما هي هذه الشهادة و لا ما هي طبيعتها القانونية .

إثبات الجنسية الجزائرية المكتسبة :

حدد طرق اكتساب الجنسية الجزائرية (الزواج ، التجنس، الآثار الجماعية ، فإن إثباتها يكون بالوثيقة الرسمية المعدة أصلا للاكتساب و هي نظير المرسوم الجنسية الجزائرية فيكفي تقديم هذه الوثيقة أو صورة منها أو نسخة من الجريدة التي نشر فيها المرسوم القاضي بالاكتساب أو كذلك إثبات توافر الشروط المقررة قانونا للحالة المكسبة للجنسية الجزائرية .

إثبات الصفة الجزائرية :

تثبت الجنسية الجزائرية بالوثيقة الصادرة من السلطة المختصة القاضية بزوال الجزائرية عن المعني بالأمر وهي إما نظير المرسوم القاضي بالموافقة عن التخلي عن الجزائرية في حالة المادة 18 فقرة 1، 2، 3 و إما الشهادة المسلمة من وزير العدل بعد التصريح بالتخلي عن الجنسية الجزائرية في الحالة المنصوص عليها في المادة 11 قد حصل بصفة قانونية أو بالمرسوم القاضي بسحب الجنسية الجزائرية في حالة أو المرسوم القاضي بالتجريد منها طبقا للمادة 23 ، و يثبت عدم التمتع بالجنسية الأصلية بنفي التواجد في إحدى حالات الحصول على الجنسية الجزائرية الأصلية

إثبات الجنسية الجزائرية أصلية أو مكتسبة بشهادة الجنسية :

تثبت شهادة الجنسية الجزائرية المسلمة من السلطات المختصة بصفة قانونية وسيلة إثبات لا نزاع في خلافها إثبات ما يدعيه .

5) إثبات الجنسية الجزائرية أو نفيها بالحكم القضائي الصادر في دعوى أصلية مجردة تتعلق بالجنسية و الذي بتّ بصفة قطعية في الموضوع وحاز قوة الشيء المقضي فيه، مع ملاحظة أن أحكام الجنسية خلافا للقواعد العامة لها حجية مطلقة تجاه الكافة و ليس حجية نسبية كما هو الأمر في حجية الأحكام طبقا للقواعد العامة (م 338 مدني) .

المطلب الثاني - المنازعات الخاصة بالجنسية الجزائرية

نتطرق في هذا الصدد إلى محورين الأول خاص بالاختصاص في مسائل الجنسية والثاني يتعلق بخصومة الجنسية .

أولا – الاختصاص في مسائل الجنسية : نميز بين الاختصاص الإداري و الاختصاص القضائي. فالأول منوط بالسلطة التنفيذية و تمارسه وزارة العدل طبقا لقانون الجنسية فهي المختصة في كل الإجراءات التنفيذية لقانون الجنسية حيث تتلقى طلبات اكتساب الجنسية أو التخلي عنها أو استردادها و تقوم بدراستها و إجراء التحريات اللازمة بشأنها للتأكد من توافر الشروط المطلوبة قانونا كذلك تبث ما إذا كان للطلب مبرر قانوني للاستجابة له أو رفضه فيقرر وزير العدل قبول الطلب و يعد مشروع مرسوم لاكتساب الجنسية أو الإذن بفقدها كما يجوز له رفض الطلب لعدم توافر الشروط أو رفضه رغم توافر الشروط و يخطر المعني بالأمر بذلك بموجب مقرر إداري قابل للطعن فيه أمام مجلس الدولة بوصفه قرارا إداريا مركزيا .

وأما الاختصاص القضائي فطبقا لقانون الجنسية (م37) يختص القضاء العادي بالنظر في منازعات الجنسية و تفصل المحاكم في دعاوى الجنسية بأحكام قابلة للاستئناف أمام المجالس القضائية، و لكن يختص أيضا القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة بالقرارات الصادرة عن الجهة المختصة بمسائل الجنسية (وزارة العدل) .

ثانيا – خصومة الجنسية : إن أطراف دعوى الجنسية هما الشخص الذي كانت جنسيته محل نزاع بصفته مدعي أو مدعى عليه كطرف أصلي أول و النيابة العامة باعتبارها الطرف الثاني الأصلي مدعية أو مدعى عليها مع إمكان تدخل الغير طرفا منضما. ويؤول الاختصاص المحلي إلى محكمة موطن من كانت جنسيته محل النزاع أما الاختصاص النوعي فلم يحدده قانون الجنسية كما أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يتطرق لهذه المسألة و المفروض أن تكيف منازعات الجنسية بوصفها تتعلق بالحالة المدنية للشخص و بالتالي فهي

من اختصاص فرع شؤون الأسرة ومن هذا المنطلق يلاحظ أن الأحكام الصادرة في قضايا الجنسية على مستوى المحكمة العليا تصدر دائما عن غرفة الأحوال الشخصية.

وتطرح دعوى الجنسية كدعوى أصلية مجردة الغرض منها استصدار حكم يقضي بتمتع شخص بالجنسية الجزائرية أو عدم تمتعه بها و يجب على النيابة العامة إقامة الدعوى الأصلية المذكورة إذا طلبت منها ذلك إحدى السلطات العمومية.

كما يمكن أن تطرح في شكل دفع بمناسبة نزاع آخر معروض أمام القضاء (نزاع مدني، جزائي، إداري) و يتعين الفصل في موضوع الجنسية بصفة أولية ضرورية لتأثيره على مسار النزاع الآخر. في هذه الحالة إذا كان الدفع جديا يؤجل الفصل في النزاع الأصلي و يمهل من تمسك بدفع الجنسية شهرا لرفع دعواه الأصلية الخاصة بالجنسية أمام المحكمة المختصة فإذا قام بهذا الإجراء تعين على المحكمة الناظرة في النزاع الأصلي المعروض عليها أن توقف الفصل فيه لغاية الحكم نهائيا في مسألة الجنسية أما إذا أهمل من ينازع في الجنسية القيام بهذا الإجراء فتفصل المحكمة دون اعتبار لدفع الجنسية المثار .

و يتم رفع دعوى الجنسية و التحقيق فيها و الفصل فيها طبقا لقواعد الإجراءات العادية غاية ما في الأمر، إذا رفعت دعوى الجنسية من أحد الأشخاص فيتعين على النيابة العامة أن ترفع نسخة من العريضة لوزير العدل كي يزودها بالمسائل القانونية الضرورية التي يراها مناسبة.

وأحكام الجنسية قابلة للاستئناف بنفس الإجراءات العادية، و إذا اكتسب الحكم الفاصل فيها قوة الشيء المقضي فيه حاز الحجية المطلقة تجاه الكافة و أصبح يمثل الحقيقة القانونية المطلقة و بالتالي لا يجوز في أي حال من الأحوال إعادة طرح نفس النزاع أمام القضاء ما لم تتغير الأسباب .

الفصل الثاني

استشارات قانونية نموذجية في الجنسية

الموضوع المعالج :

- الجنسية الجزائرية الأصلية : أساس الميلاد و أساس النسب .

وقائع القضية :

حملت فتاة جزائرية من طالب تونسي، يزاولان الدراسة معا بجامعة باب الزوار، ونظرا لرفضه الزواج بها، وخوفا من الفضيحة رمت بمولودها على قارعة الطريق في جانفي 1989، وهو حديث العهد بالولادة فعثرت عليه الشرطة وسلمته لمصلحة الطفولة المسعفة، أين بقي في المركز 15 سنة، و في إحدى الحصص المتلفزة " كل شيء ممكن " التي تبثتها التلفزة الجزائرية، قدم الطفل نداء للتعرف على والديه، فحن قلب الأم، و ندمت على ما فعلت، فاعترفت ببنوته منها في جانفي 2004، وعندما علم الأب التونسي بالواقعة رفع دعوى إثبات نسب الطفل إليه أمام القضاء الجزائري وقضي له بذلك في جانفي 2005.

المطلوب - تحديد :

- جنسية الطفل عند العثور عليه في جانفي 1989 ، و اساسها القانوني .

- جنسية الولد في جانفي 2004 ، بعدما اعترفت به الأم ، و ما هو أساسها القانوني، وهل يختلف الأمر لو أنها اعترفت به في أفريل 2005.

- جنسية الولد في جانفي 2005 بعد الحكم بنسبه للأب التونسي .

خطوات الإجابة :

أولا - الوقائع : تصاغ بأسلوب الطالب حسب فهمه للقضية و تركيزه على ما يراه منتجا من الناحية القانونية .

ثانيا - الإشكالات القانونية المطروحة :

تحديد جنسية طفل غير شرعي خلال مراحل مختلفة من حياته نتيجة طروء عوامل قانونية معينة .

ثالثا - المبادئ القانونية :

- جنسية لقيط عثر عليه في الإقليم الجزائري (م 7 ف 1) .

- اعتراف الأم الجزائرية وأثره على جنسيته .
- الحكم بنسب الطفل لأب أجنبي و أثره على جنسيته .
- مدى تأثر جنسية الطفل بتعديل قانون الجنسية بالأمر 05-01.

رابعا - التطبيق :

تدور المسائل القانونية المطروحة في القضية حول الجنسية الأصلية، وهي الجنسية التي يكتسبها الشخص عند الميلاد، و لو تأخر إثباتها لما بعد الميلاد. وهي إما أن تكتسب على أساس النبوة أي الدم وإما على أساس الميلاد أو الأصل الجغرافي .

ومن خلال الوقائع يتضح أنها تخضع ميدئيا لقانون الجنسية الجزائرية قبل تعديل 27 فبراير 2005، و لكن على إثر التعديل المذكور يتغير الأمر. يتضح هذا التغير خلال التواريخ المطلوب تحديد جنسية الطفل فيها كما يلي :

1 - جنسية الطفل عند العثور عليه في جانفي 1989. وأساسها القانوني: طبقا لنص الفكرة الثانية الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون الجنسية التي تقضي « إن الولد حديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك » .

إن الطفل يحصل على الجنسية الجزائرية باعتباره لقيطا فهو مجهول الأبوين، و عثر عليه في الجزائر وهو حديث العهد بالولادة ، و لم يثبت أنه ولد في الخارج ونقل إلى الجزائر. أما إذا ثبت ذلك ، فلا يحصل على الجنسية الجزائرية ولو كان مجهول الأبوين. وهذه الحالة تختلف عن حالة المولود في الجزائر من أبوين مجهولين، حيث تكون فيها الولادة بالجزائر مؤكدة و ثابتة .

و تشمل عبارة الجزائر طبقا للمادة 5 من نفس القانون الإقليم البري و المياه الإقليمية والسفن و الطائرات الجزائرية. فالعثور عليه في هذه الأماكن كلها تشكل الجزائر .

إذن جنسية الطفل في جانفي 1989 ، جزائرية أصلية و أساسها حق الإقليم أو الميلاد في الجزائر (م 7 ف 1) .

2 - جنسية الطفل بعدما اعترفت به الأم في جانفي 2004 وأساسها القانوني . ما دامت الأم جزائرية ، فإن اعترافها ببنوة الولد لها و هو قاصر في سن 15 سنة يترتب عليه احتفاظه بالجنسية الجزائرية، و لكن يتغير أساسها القانوني، ففي جانفي 2004 لم يعدل قانون الجنسية الجزائرية بعد بالأمر 05-01 وطبقا للمادة السادسة الفقرة الثانية منها التي تنص :

« يعد من الجنسية الجزائرية بالنسب :

2 - الولد المولود لأم جزائرية و أب مجهول » .

إذن اعتراف الأم بنسب الطفل إليه و بقاء الأب مجهولا قانونا، يمكن الطفل من الحصول على الجنسية الجزائرية على أساس المادة 6 ف 2 من قانون الجنسية قبل تعديل 27 فبراير 2005.

أمّا لو كانت اعترفت بالولد في أفريل 2005، فإن أحكام التعديل الذي حصل للمادة السادسة تسري على الطفل، ففي ظل هذا التعديل يحتفظ الطفل بالجدنسية الجزائرية الأصلية على أساس النسب من ناحية الأم الجزائرية، دون اشتراط جهالة الأب، لأن التعديل الجديد سوّى في منح الجنسية الأصلية على أساس النسب بين النسب للأب والنسب للأم. مع ملاحظة أن التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية على أساس النسب من ناحية الأم حسب النص الجديد يسري بأثر رجعي لكل مولود ينسب لأم جزائرية و لو كان مولودا قبل تاريخ سريان التعديل أي قبل 27 فبراير 2005، و هذا طبقا للمادة الثانية الفقرة الأولى من نفس القانون .

3 - جنسية الطفل في جانفي 2005 : بعد الحكم بنسبه للأب التونسي

قبل جانفي 2005 كانت جنسية الولد جزائرية مبنية على النسب لأم جزائرية وجهالة الأب، وفي جانفي 2005 ثبت نسب الولد للأب التونسي و هذا بغض النظر عن كون الولد شرعيا أو طبيعيا، فأصبح الأب معروفا في نظر القانون الجزائري لذلك تسقط عنه الجنسية الجزائرية الممنوحة له بموجب المادة 6 ف2. قبل تعديل 2005.

وعملا بأحكام قانون الجنسية التونسية، يحصل الولد على هذه الجنسية باعتباره مولودا لأب تونسي. وهكذا تكون للولد في جانفي 2005 جنسية واحدة هي الجنسية التونسية الأصلية بالنسب للأب التونسي.

أما بعد التعديل الذي طرأ على قانون الجنسية الجزائرية في 27 فبراير 2005 فتكون للولد الجنسية الجزائرية الأصلية أيضا طبقا للمادة السادسة من قانون الجنسية بالنسب للأم الجزائرية. و هكذا يصبح متمتعا بالجنسية الجزائرية و الجنسية التونسية في وقت واحد .

القضية الثانية

الموضوع المعالج :

- أثر الزواج في منح الجنسية الجزائرية .
- أثر فسخ الزواج على الجنسية .

وقائع القضية :

تزوج فرنسي، له ولد قاصر (باسكال 5 سنوات) من زوجته الفرنسية المتوفاة، مع جزائرية بباريس في جانفي 2004 ، و سجل العقد بالحالة المدنية، و في جانفي 2005 ازدادت لهما بنت سمياها هند، و في جانفي 2006 انتقلت العائلة للإقامة بالجزائر. وفي فيفري 2008 قدم الزوج طلبا للحصول على الجنسية الجزائرية. وفي أوت 2008 صدر مرسوم منح الجنسية الجزائرية له، و لكن تبين فيما بعد أنه مسيحي، و بالفعل صدر حكم بفسخ الزواج في جوان 2009.

المطلوب :

1 – الأساس القانوني لمنح الجنسية الجزائرية للزوج وما مصير تلك الجنسية بعد الحكم بفسخ الزواج .

2 – ما هي جنسية الولد باسكال في جويلية 2009 وأساسها القانوني ،

3 – ما هي جنسية البنت هند في جانفي 2005 وفي جويلية 2009 وأساسها القانوني.

خطوات الحل :

أولا – الوقائع : تصاغ بأسلوب الطالب حسب فهمه لها وما يراه منتجا في الحل .

ثانيا – الإشكال القانوني :

- الجنسية الجزائرية المكتسبة بالزواج، مصيرها بعد الحكم بفسخ الزواج .
- اكتساب الجنسية الجزائرية بالأثر الجماعي و بالنسب .

ثالثا – المبادئ القانونية :

- شروط اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج (المادة 9 مكرر) .
- أثر فسخ الزواج على الجنسية المكتسبة بسببه .

- اكتساب الجنسية الجزائرية بالنسب، التطبيق الرجعي للقانون .

التطبيق :

من ضمن الأثار الشخصية للزواج في القانون المقارن آثره في جنسية الزوجين حيث يوجد اتجاهان أحدهما يأخذ بمبدأ وحدة الجنسية في العائلة، مما يقتضي أن يكون الزواج سببا مباشرا أو غير مباشر لكسب أحد الزوجين (ولاسيما الزوجة في القوانين العربية) جنسية الزوج الآخر. و الاتجاه الآخر تبنى مبدأ استقلال الزواج عن الجنسية، و بالتالي يحتفظ كل زوج بجنسيته و إذا أراد الحصول على جنسية الزوج الآخر ، عليه سلوك طريق التجنس العادي. وقد كان قانون الجنسية الجزائرية لسنة 1963 يجعل للزواج أثرا غير مباشر في حصول المرأة الأجنبية المتزوجة بجزائري على الجنسية الجزائرية إذا أعلنت عن رغبتها بذلك، و تخلت عن جنسيتها الأصلية، ولم تعارض السلطة المختصة، (وزارة العدل) على منحها الجنسية الجزائرية خلال ستة أشهر (م 12 من قانون الجنسية لسنة 1963). و لكن هذا الحكم لم يظهر في قانون الجنسية لسنة 1970. و بعد تعديل قانون الجنسية بأمر 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 أضاف المشرع مادة خاصة به هي المادة 9 مكرر و نصت على ما يلي: « يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية بموجب مرسوم متى توافرت الشروط التالية :

– أن يكون الزواج قانونيا و قائما فعليا منذ ثلاث سنوات على الأقل عند تقديم طلب التجنس .

– الإقامة المعتادة و المنتظمة بالجزائر مدة عامين على الأقل .

– التمتع بحسن السيرة و السلوك .

– إثبات الوسائل الكافية للمعيشة .

يمكن ألا تؤخذ بعين الاعتبار العقوبة الصادرة في الخارج ».

ظاهر من النص أن المشرع جعل الزواج سببا لاكتساب الأجنبي المتزوج بطرف جزائري الجنسية الجزائرية، سواء كان الأجنبي هو الزوج أم الزوجة، و لكن اشترط عدة شروط يجب توافرها، كما فوض الجهة المختصة صلاحية تقدير منح الجنسية الجزائرية أو منعها حسبما تقتضيه المصلحة الوطنية و لو كانت الشروط متوفرة و فيما يلي نتطرق للإجابة عن التساؤلات المطروحة في الاستشارة .

1 – الأساس القانوني لمنح الزوج الجنسية الجزائرية و مصير تلك الجنسية بعد فسخ الزواج:

إن أساس منح الجنسية الجزائرية للزوج هو المادة 9 مكرر من قانون الجنسية، ويتضح من الوقائع الواردة في القضية ، ولاسيما من التواريخ المشار إليها، أن شروط منح الجنسية متوفرة ، و لو أن عبارة " أن يكون الزواج قانونيا " تثير لبسا فهل هناك زواج آخر غير قانوني. أم القصد منها صحة الزواج حسبما تقتضيه القوانين المختصة عملا بقواعد الإسناد. و يطبق على هذا الزواج القانون الجزائري طبقا للمادة 13 مدني .

و لكن ما دام الزواج أبرم صحيحا إذن فهو قانوني، و بالفعل فقد منحت للزوج الجنسية الجزائرية، و لكن حكم فيما بعد بفسخ الزواج بعد اكتشاف أن الزوج مسيحي ، المشكل القانوني المطروح هو ما هي الآثار الجماعية للجنسية الممنوحة على أساس الزواج. أي هل يكتسب الولد القاصر باسكال الجنسية الجزائرية بسبب الآثر الجماعي لاكتساب أبيه لها. وما مصير الجنسية الممنوحة للزوج بعد فسخ الزواج. وما تأثير ذلك على جنسية باسكال إن كان قد حصل على الجنسية الجزائرية بالأثر الجماعي .

أ - فيما يخص المسألة الأولى، لم يتطرق لهذا الموضوع قانون الجنسية، إذن هناك فراغ قانوني، و لكن بتحليل شروط المادة 9 مكرر يتضح أن الزواج ليس سببا مباشرا لاكتساب الجنسية و إنما هو مجرد ظرف مخفف لشرط الاكتساب و التي لا تختلف كثيرا عن شروط الاكتساب بالتجنس المذكورة في المادة 10، و هذا ما يجعلنا نرجح أن التكييف الحقيقي للاكتساب طبقا للمادة 9 مكرر هو تجنس خاص و ما الزواج إلا ظرفا مسهلا ، وإذا كان الأمر كذلك و عملا بالمادة 17 من قانون الجنسية بعد تعديل 27 فبراير 2005، التي تنص «يصبح الأولاد القصر لشخص اكتسب الجنسية الجزائرية بموجب المادة 10 من هذا القانون جزائريين في نفس الوقت كوالدهم». إن التفسير الموسع لهذا النص يقتضي تعميمه على الأولاد القصر لكل أجنبي اكتسب الجنسية الجزائرية. وعليه فالطفل باسكال تكون له أيضا الجنسية الجزائرية بالآثر الجماعي لاكتساب أبيه لها في أوت 2008.

ب - فيما يخص المسألة الثانية: جنسية الزوج بعد فسخ الزواج :

ولو أن الزواج هو سبب منح الجنسية للزوج الأجنبي، و لكن نظرا لعدم وجود نص صريح يقضي بسحب الجنسية الجزائرية من مكتسبها بالزواج إذا فسخ الزواج أو حكم بالطلاق.

ونظرا لكون الحكم الوارد في المادة 13 من قانون الجنسية التي تنص (يمكن دائما سحب الجنسية من المستفيد إذا تبين خلال عامين من نشر مرسوم التجنس في الجريدة الرسمية بأنه لم تكن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها قانونا ..)، فإنه يقصد بالشروط المنصوص عليها قانونا شروط منح الجنسية و ليس شروط صحة الزواج. و بالتالي يبقى الزوج محتفظا بالجنسية الجزائرية و لو حكم بفسخ زواجه . و لكن من الأفضل لو حسم المشرع هذه المسألة بنص خاص إما سحب الجنسية أو الإبقاء عليها، كما هو مقرر في كثير من القوانين، تلافيا لكل غموض أو تأويل في هذا الصدد .

2 - جنسية الولد باسكال في جويلية 2009:

يبقى باسكال محتفظا بالجنسية الجزائرية التي اكتسبها بالأثر الجماعي لاكتساب أبيه لها، و ما دامت لا تزول عن أبيه بفسخ زواجه بالجزائرية، فكذلك لا تزول عن الولد .

و بالإضافة لذلك للولد الجنسية الفرنسية الأصلية على أساس النسب للأب و الأم الفرنسيين، و كذلك تكون للأب أيضا الجنسية الفرنسية، لأنه لم يتبين من وقائع القضية تنازله عنها. و بالتالي تكون للأب و الابن الجنسيتان الفرنسية و الجزائرية.

3 - جنسية البنت هند في جانفي 2005 و في جويلة 2009 وأساسها القانوني :

إن جنسية البنت هند في جانفي 2005 هي الجنسية الفرنسية الأصلية بالنسب للأب الفرنسي، أما في جويلية 2009، فالبرغم من كون تعديل قانون الجنسية في 27 فبراير 2005 الذي سوى في منح الجنسية الجزائرية الأصلية بالنسب بين الأب و الأم، جاء لاحقا لميلاد البنت ولكن بعد هذا التعديل تكون للبنت هند الجنسية الجزائرية الأصلية بالنسب من الأم، لأن آثار اكتساب الجنسية الجزائرية الأصلية تطبق بأثر رجعي أي من وقت الميلاد و ليس من وقت إقرار التعديل و هذا عملا بالمادة 2 من قانون الجنسية .

إذن يكون لهند في جانفي 2005 الجنسية الفرنسية الأصلية ، و في جويلية 2009 الجنسية الجزائرية الأصلية بالنسب للأم الجزائرية و الجنسية الفرنسية الأصلية بالنسب للأب الفرنسي .

المحاور المعالجة :

- استرداد الجنسية الجزائرية (م 14) .
- التطبيق بالأثر الرجعي لتعديل 27 فبراير 2005.
- الجهة المختصة بتنفيذ قانون الجنسية .

وقائع القضية :

تعرفت عائشة الجزائرية أثناء دراستها في إنجلترا على طالب تونسي كان سابقا جزائريا أصلا ، و لكنه فقدها بالأثر الجماعي لتخلي أبيه عنها إسمه ايمن، و تزوجا هناك سنة 2003. وفي سنة 2004 ازدادت لهما بنت اسمها سلوى. و في جانفي 2007 قدمت العائلة للجزائر قصد الإقامة الدائمة، أين اشتغل أيمن مهندسا في إحدى الشركات الوطنية. وفي أوت 2008 قدم أيمن طلبا للحصول على الجنسية الجزائرية .

المطلوب تحديد :

1 – جنسية البنت سلوى عند ميلادها ، و في سنة 2008.

2 – ما هي الجهة التي يقدم إليها طلب الحصول على الجنسية الجزائرية .

3 – هل يمكن أن تمنح لـ أيمن الجنسية الجزائرية وعلى أي أساس .

خطوات الإجابة :

أولا – الوقائع : يحررها الطالب بأسلوبه حسب فهمه.

ثانيا – الإشكال القانوني المطروح :

- تحديد جنسية البنت سلوى سنة 2004 و في سنة 2008.
- تقديم طلب لاكتساب الجنسية الجزائرية و الجهة المختصة بذلك .

ثالثا – المبادئ القانونية :

- الجنسية الأصلية ، أسس التمتع بها .
- الأثر الرجعي للحصول على الجنسية الجزائرية الأصلية بعد تعديل 27 فبراير 2005 .

- اختصاص وزارة العدل بتنفيذ قانون الجنسية .
- شروط استرداد الجنسية الجزائرية .

التطبيق :

تتعلق هذه القضية بأثر الزواج المختلط على جنسية الأولاد الأصلية ، و كذا شروط استرداد الجنسية الجزائرية، و الجهة المختصة بذلك .

1 – فيما يخص جنسية البنت سلوى عند ميلادها سنة 2004 و في سنة 2008 :

إنها تتمتع بالجنسية التونسية بالنسب لأب تونسي، و بالجنسية الإنجليزية بالميلاد في إنجلترا، لأن القانون الإنجليزي يمنح الجنسية الإنجليزية على أساس الميلاد دون قيد أو شرط .

أما في سنة 2008، فبالإضافة للجنسيتين التونسية و الإنجليزية تحصل البنت أيضا على الجنسية الجزائرية الأصلية بالنسب لأم جزائرية، و هذا بعد تعديل المادة السادسة من قانون الجنسية بتاريخ 27 فبراير 2005 ، مع ملاحظة أنها عند ميلادها لم تكن جزائرية و بعد التعديل المذكور أصبحت جزائرية أصلا باثر رجعي .

2 – الجهة المختصة بمسائل الجنسية :

تنص المادة 25 من قانون الجنسية على أنه: ترفع طلبات اكتساب الجنسية الجزائرية أو التخلي عنها أو استردادها إلى وزير العدل ... إلخ .

فهذا النص يجعل وزارة العدل هي السلطة المختصة بتنفيذ قانون الجنسية. و هذا الحكم مقرر أيضا في القانونين التونسي و المغربي أما قوانين الدول العربية الأخرى، فمنها من أسند الاختصاص إلى وزارة الداخلية، و منها من أسنده إلى لجان خاصة تابعة لمجلس الوزراء، في حين أن القوانين الغربية بعضها أسنده إلى وزارة السكان و البعض أنشأ وزارة خاصة بالتجنس، وهناك من أخضعه إلى السلطة القضائية و هناك من أناطه بالسلطة التشريعية .

3 – مدى جواز قبول طلب أيمن للحصول على الجنسية و على أي أساس :

إن أهم شرط في الحصول على الجنسية المكتسبة لدولة ما هو مدة الإقامة المطلوبة، وتظهر أهمية هذا الشرط في كون فترة الإقامة النظامية الفعلية هي فترة تجربة و قرينة على اندماج الأجنبي في مجتمع الدولة، كذلك تختلف مدة الإقامة المطلوبة من دولة لأخرى، وحسب أساس منح الجنسية .

ففي القانون الجزائري، مدة الإقامة المطلوبة في التجنس العادي سبع سنوات (م10) ويعفى منها في التجنس الخاص (م11) ، وفي الزواج سنتان (م9 مكرر) ، و 18 شهرا في الاسترداد.

و بالنظر لوقائع الدعوى يتضح أنه لا يمكن لـ أيمن الحصول على الجنسية الجزائرية بالتجنس العادي و لا بالتجنس الخاص لتخلف الشروط المطلوبة و لا بالزواج لأن مدة الإقامة المطلوبة لم تكتمل، و إنما يمكن أن يحصل عليها بواسطة الاسترداد لتوافر شروطه (م14)، التي تنص «يمكن استرداد الجنسية الجزائرية بموجب مرسوم لكل شخص كان متمتعا بها كجنسية أصلية و فقدها، و ذلك عن طريق تقديم طلب بعد 18 شهرا على الأقل من الإقامة المعتادة و المنتظمة في الجزائر» بحيث أنه كان جزائريا أصيلا وقدم طلبا لاسترداد الجنسية الجزائرية بعد إقامة منتظمة مدة 20 شهرا .

و عليه يجوز أن يحصل على الجنسية الجزائرية بواسطة الاسترداد (م 14) .

القضية الرابعة

الموضوع المعالج :

- سحب الجنسية الجزائرية .
- أثر السحب على جنسية الأولاد القصر .

وقائع القضية :

في نوفمبر 2007 اكتسب المسمى عبد القادر الجنسية الجزائرية بالتجنس بعد أن تخلى عن جنسيته المغربية، و انصرف اثر تجنسه إلى ابنيه من زوجته الفرنسية (فاتح 18 سنة، إبراهيم 10 سنوات) .

في سنة 2008 عاشر امرأة جزائرية . وفي أفريل 2009 سحبت منه الحكومة الجزائرية جنسيتها عملا بالمادة 13 من قانون الجنسية بعد اكتشاف تزوير الوثائق المقدمة في ملف تجنسه و إخباره بذلك. وفي ماي 2009 أنجبت المرأة الجزائرية التي عاشرها سابقا ولدا اعترف بنسبه منه و سمته وحيد .

المطلوب :

1 – مدى شرعية إجراء سحب الجنسية .

2 – تحديد جنسية الأولاد فاتح - إبراهيم - وحيد في جوان 2009.

خطوات الإجابة:

أولا – الوقائع : تصاغ بأسلوب الطالب حسب فهمه للقضية و استغلال تلك الوقائع في الحل.

ثانيا – الإشكال القانوني :

- مدى جواز سحب الجنسية من المستفيد و أثر ذلك على من اكتسبها معه .
- جنسية الولد غير الشرعي المعروف الأبوين .

ثالثا – المبادئ القانونية :

- شروط تطبيق المادة 13 ف 1 من قانون الجنسية الجزائرية .
- أثر سحب الجنسية ممن اكتسبها و على من اكتسبها بالأثر الجماعي .

- لا تأثير لعدم شرعية الولد في التمتع بالجنسية الجزائرية عملا بالمادة 6 .

التطبيق :

1 – مدى جواز سحب الجنسية من المستفيد و أثره على من اكتسبها :

إن المكتسب للجنسية ليس كالأصيل فهو معرض لسحبها منه وكذا تجريده منها. بالنسبة للسحب تختلف القوانين في هذا الصدد، فالمستفيد في بعض القوانين العربية معرض للسحب خلال 10 سنوات و في البعض الآخر خلال كل حياته و حالات السحب فيها غير واردة على سبيل الحصر، ويمتد أثر السحب تلقائيا إلى من اكتسبها معه بالأثر الجماعي (الزوجة والأولاد).

بينما في القانون الجزائري - وهو نفس الحكم أيضا في القانونين التونسي و المغربي وكذا في القانون الفرنسي - فمدة السحب محددة بسنتين من نشر مرسوم التجنس في الجريدة الرسمية و حالاته واردة على سبيل الحصر وتتعلق بعدم الأمانة في اكتساب الجنسية.

وعملا بالمادة 13 فقرة 1 و2 من قانون الجنسية التي تنص « يمكن دائما سحب الجنسية من المستفيد إذا تبين خلال عامين من نشر مرسوم التجنس في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بأنه لم تكن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في القانون أو أنه استعمل وسائل غش في الحصول على الجنسية .

يتم سحب الجنسية بنفس الأشكال التي تم بها منح التجنس بعد إعلام المعني بذلك قانونا و منحه مهلة شهرين لتقديم دفوعه » .

يتضح أن حالات السحب محصورة في عدم توافر الشروط المقررة قانونا للاكتساب أو استعمال وسائل الغش في الحصول على الجنسية .

ويشترط أن يحصل السحب خلال سنتين من اكتساب الجنسية الجزائرية وأن يخطر المعني بالأمر قانونا ويمنح له مهلة شهرين لتقديم دفوعه و يجب أن يتم السحب بمرسوم لأن الاكتساب يكون بمرسوم .

بتوافر الشروط السابقة يجوز للسلطة المختصة أن تسحب من المستفيد الجنسية الجزائرية. هكذا يتضح أن إجراء السحب قانوني لتوافر شروطه .

وبالنسبة للآثار الفردية للسحب إن المعني بالأمر (عبد القادر) يصبح بعد سحب الجنسية منه كأنه لم يكن جزائريا قط. غير أنه بالنسبة للتصرفات المتوقفة على حيازة الصفة الجزائرية التي قام بها تبقى صحيحة و لو أن للسحب أثرا رجعيا .

أما الآثار الجماعية فلم ينص القانون الجزائري ما إذا كان السحب يشمل أيضا من اكتسب الجنسية الجزائرية مع المعني بالأمر بالتبعية .

ونظريا ما دام السحب تم بأثر رجعي و الاكتساب هو أثر جماعي فالمفروض أن تسحب أيضا الجنسية ، ولكن نص المادة 13 يقصر السحب على المستفيد و هذا بخلاف بعض القوانين العربية التي تجعل للسحب أثرا رجعيا على من اكتسبها بالأثر الجماعي. من جهة أخرى إن الابن فاتح حسب وقائع القضية بتاريخ السحب اصبح راشدا فكيف تسحب منه الجنسية بالأثر الجماعي ؟

أعتقد أنه يجب الوقوف على التفسير الضيق لنص المادة 13 والقول بعدم امتداد أثر السحب إلى من اكتسبها مع المعني بالأمر بالأثر الجماعي .

2 . تحديد جنسية الأولاد فاتح – إبراهيم – وحيد في جوان 2009: بالنسبة لفاتح وإبراهيم، فيحتفظان بالجنسية الجزائرية كما ذكر و يتمتعان أيضا بالجنسية الفرنسية الأصلية على أساس النسب للأم الفرنسية. و لا تبقى لهما الجنسية المغربية لأن القانون المغربي (الفصل 21 من قانون الجنسية) يقضي بفقدان الأولاد القصر الجنسية المغربية بقوة القانون إذا فقدها والدهم وكانوا يعيشون معه وغير متزوجين .

وبالتالي تكون جنسية الولدين فاتح و إبراهيم في جوان 2009 هي الجنسية الجزائرية المكتسبة بالأثر الجماعي و الجنسية الفرنسية الأصلية على أساس النسب لأم فرنسية .

بالنسبة لجنسية الابن وحيد في جوان 2009: أي عمره شهر واحد، وهو ولد غير شرعي وإن اعترف به أبوه وقد ولد بعد سحب الجنسية من أبيه و بالتالي لا تكون له الجنسية الجزائرية على أساس النسب للأب ما دام الأب بتاريخ ميلاده سحبت منه وأصبح عديم الجنسية وإنما يحصل عليها على أساس النسب للأم الجزائرية عملا بالمادة السادسة من قانون الجنسية الجزائرية. مع ملاحظة أن شرعية الابن أو عدم شرعيته لا تأثير لها في الحصول على الجنسية و بالتالي يكون وحيد جزائريا أصيلا بالنسب لأم جزائرية .

القضية الخامسة

الموضوع المعالج :

- جنسية الأولاد في الزواج المختلط .
- استرداد الجنسية و أثره على جنسية الأولاد القصر .

وقائع القضية :

محمد جزائري أصيل تزوج بإيطالية و اكتسب الجنسية الإيطالية بالزواج وفي جانفي 2005 إزداد له ولد سماه عصام، ثم طلب التخلي عن الجنسية الجزائرية فصدر مرسوم بذلك في جويلية 2007 وفي أوت 2007 ازدادت له بنت سماها سميرة. وعلى إثر خلاف بين الزوجين عاد محمد وحده إلى الجزائر في سبتمبر 2007 للعيش مع أقاربه ، قدم في جوان 2009 طلبا لاسترداد الجنسية الجزائرية .

المطلوب :

- ما هي جنسية عصام و سميرة ؟
- هل يحق لمحمد استرداد الجنسية الجزائرية وما أثر ذلك على جنسية ابنيه ؟

خطوات الحل :

أولا – الوقائع: تصاغ بأسلوب الطالب .

ثانيا – الإشكال القانوني :

- جنسية الأولاد في الزواج المختلط وأثر التخلي عن الجنسية الجزائرية في ذلك .
- مدى جواز استرداد الجنسية الجزائرية .

ثالثا – المبادئ القانونية :

- الجنسية الجزائرية الأصلية (م 06) و التخلي عنها (م 18).
- أثر التخلي عن الجنسية الجزائرية على الأولاد القصر (م 21) .
- استرداد الجنسية الجزائرية (م14) وأثره على الأولاد القصر للمسترد .

التطبيق :

هذه القضية تخص أثر فقد الجنسية الجزائرية و امتداده إلى الأولاد القصر و كذا أثر استرداد الجنسية الجزائرية على جنسية الأولاد لقصر ، كما تتعلق بأثر الزواج المختلط على جنسية الأولاد و نحلل هذه المسائل فيما يلي :

1 – جنسية الابنين عصام و سميرة :

بالنسبة لـ: عصام: عملا بالمادة 6 من قانون الجنسية فهو جزائري أصيل على أساس النسب من جهة الأب لأن أباه عند ميلاده لم يتخل بعد عن الجنسية الجزائرية و كذلك له في نفس الوقت الجنسية الإيطالية بالنسب للأم الإيطالية.

ولا تأثير لفقد أبيه للجنسية الجزائرية لاحقا عليه طبقا للمادة 21 من قانون الجنسية بعد تعديلها في 27 فبراير 2005 و التي تنص « لايمتد أثر فقدان الجنسية الجزائرية في الحالات المنصوص عليها في المادة 18 أعلاه إلى الأولاد القصر » .

أما لو كان الفقد قد حصل قبل تعديل هذه المادة فيمتد الفقد بقوة القانون إلى الابن عصام و بالتالي يفقد الجنسية الجزائرية .

بالنسبة لـ: سميرة : فقد ولدت بعد تخلي أبيها عن الجنسية الجزائرية فتكون لها الجنسية الإيطالية على اساس النسب لأب و أم إيطاليين .

2 – مدى جواز استرداد محمد الجنسية الجزائرية و أثر ذلك على جنسية ابنيه: طبقا للمادة 14 من قانون الجنسية التي تنص « يمكن استرداد الجنسية الجزائرية بموجب مرسوم لكل شخص كان متمتعا بها كجنسية أصلية وفقدها ، و ذلك عن طريق تقديم طلب بعد 18 شهرا على الأقل من الإقامة المتعادة و المنتظمة في الجزائر » .

بتطبيق هذا النص على وقائع القضية يتضح أن الشروط متوافرة :

أ- التمتع سابقا بالجنسية الجزائرية كجنسية أصلية ثم فقدت نظاميا .

ب- الإقامة العادية و المنتظمة لمدة 22 شهرا قبل تقديم طلب الاسترداد .

جـ- إبداء الرغبة في الاسترداد بتقديم طلب بذلك .

وطبعا تقدم في الملف الوثائق التي تثبت التمتع سابقا بالجنسية الأصلية و الوثائق التي تثبت التخلي نظاميا عنها و الوثائق التي تثبت مدة الإقامة النظامية المطلوبة للاسترداد.

ولكن المسألة تبقى جوزاية، فمع توافر شروط الاسترداد يجوز للسلطة المختصة أن تقبل الطلب و تصدر مرسوما بذلك ويجوز لها أيضا أن ترفضه بموجب مقرر معلل يبلغ للمعني بالأمر .

أما فيما يخص أثر الاسترداد على جنسية الأولاد القصر :

بداهة بالنسبة للابن عصام لا إشكال لأنه لم يفقد أصلا الجنسية الجزائرية و بالتالي لا تأثير لاسترداد أبيه لها عليه .

و لكن يطرح المشكل بالنسبة للبنت سميرة : فلم يتطرق قانون الجنسية الجزائرية بعد تعديل 27 فبراير 2005 لهذه المسألة الهامة و الحيوية مع أن نص المادة 17 من قانون الجنسية قبل التعديل في فقرتها الأولى خاصة بالأثر الجماعي لاكتساب الجنسية الجزائرية بفضل القانون و يمتد إليهم الاكتساب تلقائيا. و الفقرة الثانية منها يتعلق بأثر استرداد الأب الجنسية الجزائرية على أبناءه القصر و قد ميز النص بين حالتين، الأولاد الذين فقدوا الجنسية الجزائرية يفقدان أبيهم لها فهؤلاء يستردونها . و الأولاد الذين ولدوا بعد فقد أبيهم جنسيته الجزائرية ثم استردها فهؤلاء يكتسبونها لأنه لم يسبق لهم التمتع بها سابقا .

إذا بالنسبة للبنت سميرة لولا تعديل 27 فبراير 2005 لاكتسبت الجنسية الجزائرية باسترداد أبيها لها، أما وأنها ولدت بعد التعديل المذكور و نص المادة الحالية جاء خاليا من ذكر هذا الحكم فلا تكتسب الجنسية الجزائرية باسترداد أبيها لها. ومن الغريب أن يعامل الأبناء لمسترد الجنسية الجزائرية معاملة أقسى من أبناء الأجنبي المتجنس بها حيث يمتد إليهم أثر التجنس بقوة القانون (م17 الحالية) وفي نفس الوقت يجوز لهم التخلي على الجنسية الجزائرية خلال سنتين من بلوغهم سن الرشد (م 17 ف 2 و م 18 ف 4) .

حقيقة إن فقد الأب للجنسية الجزائرية لا يمتد لأبناءه القصر (م21 بعد تعديل 27 فبراير 2005) و لكن كان من الأفضل النص أيضا على اكتساب الأبناء القصر لشخص استرد الجنسية الجزائرية هم أيضا لهذه الجنسية .

وبالتالي لا يبقى للبنت سميرة إذا أرادت الحصول على الجنسية الجزائرية إلا أن تطلبها عن طريق التجنس أو الزواج من شخص جزائري بعد توافر شروط التجنس العادي أو شروط اكتساب الجنسية بالزواج ولن يتأتى ذلك قبل سنة 2026 مهما كانت رغبتها محلة في الحصول عليها .

المحور المعالج :

- معايير تحديد جنسية الشخص المعنوي .

علق بإيجاز على النصوص القانونية التالية :

1 ـ المادة الأولى فقرة 3 من الاتفاقية الجزائرية القطرية المبرمة في 24 جوان 1996 بالدوحة المتعلقة بتشجيع و حماية الاستثمار المتبادل (مصادق عليها بالمرسوم 97-229 المؤرخ في 23 جوان 1997) التي تنص :

« كل شخص معنوي تم إقامته على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين طبقا لتشريع هذا الطرف ، و يتخذ منه مقرا رئيسيا له أو يخضع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لرقابة من مواطني أحد الطرفين المتعاقدين أو من قبل أشخاص معنوية تتخذ مركزها الرئيسي على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين و تأسس طبقا لتشريع هذا الطرف ».

2 ـ الفصل الأول فقرة 1 من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي المبرمة بالجزائر في 23 جوان 1990 (مصادق عليها بالمرسوم 90-240 في 22 ديسمبر 1990) الذي تنص :

« أي شخص معنوي يتمتع بجنسيتها أنشئ وفقا للقوانين المعمول بها لديها وتكون فيه مصالح مواطني أحد أو بعض أو جل الدول المتعاقدة راجحة » .

3 ـ المادة العاشرة فقرة 3 من القانون المدني التي تنص :

« أما الأشخاص الاعتبارية من شركات و جمعيات و مؤسسات وغيرها يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي و الفعلي » .

الإجابة :

أولا – التحليل الشكلي للنصوص السابقة :

1 – موضع النصوص :

النص الأول وارد ضمن اتفاقية ثنائية خاصة بتشجيع الاستثمارات المتبادلة و حمايتها مبرمة بين الجزائر و قطر بالعاصمة القطرية الدوحة في 24 جوان 1996 و النص

الثاني وارد أيضا ضمن اتفاقية جماعية لتشجيع و ضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي مبرمة بالجزائر في 23 جوان 1990.

أما النص الثالث فهو فقرة جديدة أضيفت للمادة 10 من القانون المدني بعد تعديل 20 جوان 2005.

2 ـ الصياغة :

كل نص من النصوص المذكورة يتكون من عدة فقرات بعضها طويلة و البعض متوسط لغة الصيغة قانونية محضة .

الأسلوب إخباري .

المصطلحات المستعملة كلها قانونية قلما يفهمها غير المتخصص في القانون .

ثانيا – التحليل الموضوعي :

1 – التحليل العام :

أ ـ يحتوي كل نص من النصوص السابقة على أفكار قانونية جزئية و لكنها متكاملة فيما بينها بغرض تحديد مفهوم فكرة عامة بصفة مجردة و قد صيغة تلك الأفكار الجزئية بمصطلحات موحدة أو متشابهة بحيث تتعلق دائما بنفس المفهوم و لو كانت المعايير المعتمدة مختلفة أحيانا بحيث تكررت صياغة عبارات (شخص معنوي، مكان التأسيس، المقر الرئيسي، مراقبة من مواطني ، مصالح مواطني) .

ب ـ الفكرة العامة المعالجة :

تدور الفكرة العامة مو ضوع النصوص السابقة حول معيار تبعية الشخص المعنوي لدولة في النصين الأول و الثاني و معيار إسناد النظام القانوني للشخص المعنوي في النص الثالث .

بكلمة مختصرة يتعلق الأمر بأساس ربط الشخص المعنوي بدولة معينة بالنسبة لنظامه القانوني و كذا تبعيته السياسية ، فكما أن للشخص الطبيعي انتماء لدولة معينة كذلك الشخص المعنوي و أسس الانتماء القانوني مختلفة في الحالتين. كل من الشخصين الطبيعي و المعنوي تتحدد أسس انتمائه بما يتفق مع طبيعته و دوره .

2 – تحليل الأفكار المعالجة :

أ – ضرورة تحديد تبعية الشخص المعنوي :

استقر الإجماع في الفقه و التشريع المقارن على الاعتراف بالشخصية المعنوية ككيان قانوني مجازي فرض نفسه بما يتمتع به من قوة اقتصادية وإمكانيات مالية وقوة انتشار. فأصبح القانون يعترف بشخصين ، الشخص الطبيعي (الفرد الأدمي) و الشخص المعنوي (الاعتباري) و تم تنظيم المركز القانوني لكل منهما بما يتفق و طبيعته من حيث نشأته و نشاطه و انقضاءه .

وإذا كانت فكرة الانتماء الاجتماعي القانوني للمجتمع أوضح دلالة في الشخص الطبيعي لأنها تقوم على رابطة روحية اجتماعية سياسية و من السهل تكريس أسسها القانونية من خلال معايير الجنسية الأصلية و شروط الجنسية المكتسبة و كذا زوالها. فكذلك يجب ربط الشخص المعنوي بدولة ما بواسطة تحديد أسس انتماءه إليها .

ب – معايير جنسية الشخص المعنوي :

وضع الفقه معايير معينة متعددة لتحديد جنسية الشخص المعنوي تتفق و طبيعته القانونية و أخذت كل دولة منها بما تراه متفقا مع مصالحها ، وبعض تلك المعايير مؤسس على اعتبارات موضوعية و هي معيار مكان التأسيس و معيار مكان ممارسة النشاط و معيار المركز الرئيسي أو المقر الاجتماعي . و البعض الآخر مؤسس على الاعتبار الشخصي أي تبعية الشخص المعنوي المباشرة للشخص الطبيعي أو كونه موضوعا تحت رقابة وهيمنة جهة معينة بصفة خفية غير مباشرة فيصبح معبرا عن انتماءها السياسي و الاجتماعي من خلال تصرفاته و هو ما يطلق عليه معيار الرقابة (كان القضاء الفرنسي قد تبنى هذا المعيار في ظروف استثنائية) و قد أخذ به التشريع المقارن بصفة عامة .

و المعايير المذكورة لا تتمتع بقيمة ذاتية مطلقة و لا تخلو من النقص و القصور مما يجعلها عرضة للنقد و تبنيها نسبي في مختلف القوانين .

ج – المعايير المعتمدة في النصوص السابقة :

لقد اعتمد كل نص من النصوص السابقة معايير خاصة في تحديد انتماء الشخص المعنوي لأحد الدولتين في النصين الأول و الثاني و تحديد النظام القانوني الذي يحكم الشخص المعنوي في النص الثالث و يلاحظ تنوع المعايير المستعملة و مدلولها القانوني و السياسي في كل نص.

النص الأول استعمل إما التطبيق الجامع لمعيارين موضوعين هما معيار مكان التأسيس و معيار المركز الرئيسي في وقت واحد و إما معيار الرقابة المتمثل في توجيه الشخص المعنوي حسبما تقتضيه مصالح القائمين عليه بصفة خفية وغير مباشرة سواء كان الموجه مباشرة أو غير مباشرة شخص طبيعي فيتحدد انتماء الشخص المعنوي حسب انتماء الشخص الطبيعي الموجه له؛ أو كان الموجه بصفة مباشرة أو غير مباشرة شخصا معنويا و يتحدد انتماؤه القانوني حسب معيار مركزه الرئيسي و مكان تأسيسه .

أما النص الثاني فاعتمد التبعية السياسية (الجنسية كمعيار سياسي) إضافة إلى اشتراطه إنشاء الشخص المعنوي وفقا للقوانين المعمول بها في إحدى الدول المتعاقدة مع ضرورة أن تكون مصالح مواطني أحد أو بعض أو جل الدول المتعاقدة راجحة بمعنى العبرة هي الانتماء الاقتصادي للشخص المعنوي لأحدى الدول المتعاقدة و هذا ما يسمى بالجنسية الاقتصادية و هي مفهوم جديد أكثر انطباقا و انسجاما على الشخص المعنوي و يتفق مع توسع و انتشار الشركات عبر الدولية أو الشركات متعددة الجنسيات قانونيا و الموحدة اقتصاديا .

أما النص الثالث فهو خاص بتحديد حالة الشخص المعنوي فيما يخص تكوينه و تمتعه بالشخصية القانونية و إدارته و تمثيله و الآثار القانونية المترتبة على ذلك و كذا طريقة حله وتصفيته. و بعبارة أدق كل ما يخص نظامه القانوني و قد اعتمد معيار المقر الاجتماعي الرئيسي الفعلي ضابطا للإسناد .

الخلاصة :

يتضح من تحليل النصوص السابقة :

* تعدد المعايير المستعملة في ضبط انتماء الشخص المعنوي في القانون المقارن .

* تتفق معايير تحديد انتماء الشخص المعنوي مع طبيعته القانونية و تختلف البتة مع أسس جنسية الشخص الطبيعي .

* بالرغم من الاعتماد على ذات المعايير فهي تستعمل بصفة مزدوجة أحيانا لتحديد التبعية السياسية و الاقتصادية (الجنسية) و أخرى لبيان النظام القانوني .

* إن المعايير المذكورة تعبر عن المزج بين مفهوم الجنسية و الموطن لأنها قواعد إسناد وليست قواعد موضوعية .

المحاور المعالجة :

- الآثار الجماعية للتجنس .
- طلب الحماية الدبلوماسية .

اكتسب المسمى موريس الذي غير اسمه إلى فاتح الجنسية الجزائرية بالأثر الجماعي لتجنس أبيه بها سنة 2006 دون تخليه عن جنسيته الفرنسية و كان عمره 17 سنة، و في سنة 2009 استدعته وزارة الدفاع لأداء الخدمة العسكرية فرفض الالتحاق محتجا بما يلي:

1 – **أصلا** : إن اكتسابه الجنسية الجزائرية غير صحيح لأنه ولد متبني و القانون الجزائري لا يعترف ببنوة التبني .

2 – **احتياطيا** :

أ- أنه طبقا للقانون الجزائري (المادة17 من قانون الجنسية) يجوز له التخلي عن الجنسية الجزائرية خلال سنتين من بلوغه سن الرشد و أنه لم يستعمل هذا الحق بعد.

ب- أنه يفضل أداء الخدمة العسكرية الفرنسية عملا بالمعاهدة الجزائرية الفرنسية المتعلقة بالتزامات الخدمة الوطنية المبرمة في 10 أكتوبر 1983 .

3 – طلب من السفارة الفرنسية بالجزائر حمايته ديلوماسيا .

خطوات الحل:

أولا – الوقائع : يوردها الطالب حسب ما يراه مناسبا لاستغلالها في الحل الموضوعي .

ثانيا – الإشكالات القانونية :

- اكتساب الجنسية الجزائرية بالأثر الجماعي .
- أداء الخدمة الوطنية لمزدوج الجنسية .
- ممارسة الحماية الدبلوماسية على مزدوج الجنسية في دولة يحمل جنسيتها .

ثالثا – المبادئ القانونية :

- اكتساب الجنسية الجزائرية بالأثر الجماعي (م 17 ف1 من قانون الجنسية).
- عدم استعمال حق التخلي عن الجنسية الجزائرية (م 18 ف4 من قانون الجنسية) .

– المادة الثانية من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية بشأن التزامات الخدمة الوطنية .

– عدم جواز بسط الحماية الدبلوماسية على شخص في دولة يحمل أيضا جنسيتها (اتفاقية لاهاي لسنة 1930) .

رابعا – خطوات الحل :

تمثل هذه القضية نموذجا لمشاكل عملية ناتجة عن إزدواج الجنسية نحلل من خلالها صحة الدفوع التي احتج بها المعني بالأمر .

1 – ن الدفع الأول المستعد من عدم صحة اكتساب المعني بالأمر للجنسية الجزائرية ما دام طفلا متبني لأن العبرة في امتداد أثر التجنس الجماعي للأولاد القصر طبقا للمادة 17 فقرة 1 من قانون الجنسية هو توفر صفة البنوة للطفل حسب القانون المختص (القانون الفرنسي) و ليس للاختلاف في أساسها القانوني بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي أثر و مساس بالنظام العام و من ثم يستبعد هذا الدفع .

2 – بالنسبة للنقطة الأولى من الدفع الثاني المتعلقة بعدم استعمال حق خيار التنازل عن الجنسية الجزائرية طبقا للمادتين 17 ف 2 و 18 ف 4 من قانون الجنسية. حقيقة أن القانون الجزائري احتفظ لمن اكتسب الجنسية الجزائرية بالأثر الجماعي للتجنس بهذا الحق و لكن لا يصح الاحتجاج به ما لم يتم استعماله قانونا فلكي يصبح هذا الدفع منتجا يجب أن يقدم المعني بالأمر الوصل الرسمي لوضع التصريح بالتخلي عن الجنسية الجزائرية لاسيما أنه يبلغ من العمر 20 سنة و من حقه الاستفادة منه منذ 19 سنة و ما دام لم يستعمل هذا الحق فلا يصح له الاحتجاج به .

وبالنسبة للنقطة الثانية المستمدة من المعاهدة الجزائرية المبرمة في 11 أكتوبر 1983 المتعلقة بالتزامات الخدمة العسكرية للأولاد المزدوجي الجنسية الجزائرية الفرنسية والمصادق عليها من الجزائر بمرسوم 84–284 المؤرخ في6 أكتوبر 1984 (ج.ر رقم 46) و طبقا للمادة الثانية منها التي تنص : « الشبان المطالبون بتأدية الخدمة الوطنية في كلا البلدين ملزمون بكتابة تصريح طبقا للنموذج المرفق أمام سلطة الدولة التي اختاروا فيها تأدية التزاماتهم.

لا يمكن لهؤلاءالشبان أن يتراجعوا عن هذا التصريح الذي يكون محل إبلاغ من طرف سلطة الدولة المختارة إلى السلطة المختصة للدولة الأخرى و تسلم نسخة مطابقة للأصل للمعني بالأمر لتثبت وضعيته إزاء الخدمة الوطنية للدولة الأخرى » .

إذن عملا بهذا النص يجوز للمعني بالأمر اللجوء إلى السفارة الفرنسية لطلب تحرير التصريح المذكور و يتعين على السلطة الفرنسية المختصة أن تبلغ السلطة الجزائرية المختصة بهذا التصريح. كما تسلم نسخة منه للمعني بالأمر لإثبات اختياره أداء الخدمة العسكرية الفرنسية.

و عليه يتعين على السلطة الجزائرية عدم أخذه عنوة لأداء الخدمة العسكرية ما دام لم يستعمل حقه في الاختيار المقرر في المادة الثانية المذكورة .

3 ـ إن لجوء المعني بالأمر إلى السفارة الفرنسية في الجزائر إذا كان الغرض منه هو تحرير التصريح المثبت لاختياره أداء الخدمة العسكرية الفرنسية طبقا للمادة الثانية من الاتفاقية المذكورة أعلاه فهذا إجراء قانوني جائز ، أما تدخل السفارة بقصد بسط حمياتها الدبلوماسية عليه باعتباره فرنسيا فهو إجراء مخالف للقانون الدولي الذي لا يقر لدولة أن تدعي بسط حمياتها الدبلوماسية على شخص يحمل جنسيتها فوق إقليم دولة أخرى يحمل أيضا جنسيتها، وهذا ما أقرته اتفاقية لاهاي لسنة 1930 الخاصة بإزدواج الجنسية .

الموضوع المعالج :

– التجريد من الجنسية الجزائرية شروطه و آثاره .

الوقائع :

هنري فرنسي مسلم متزوج من فاطمة التونسية اكتسب الزوجان الجنسية الجزائرية سنة 2000، و غير الزوج اسمه إلى عبد الله، و امتد أثر تجنسه إلى ابنيه القاصرين (عمر 16 سنة، علي 05 سنوات) . في سنة 2001 ازداد لهما ابن آخر سمياه إبراهيم . في سنة 2006 علمت السلطات الجزائرية أن عبد الله سرب للمخابرات الفرنسية معلومات عسكرية تلقاها من ابنه عمر الذي كان يؤدي الخدمة العسكرية مع علم الأم بذلك ، فجردت عبد الله و ابنه عمر من الجنسية الجزائرية بمرسوم رئاسي رقم 08 - ن المؤرخ في 18 مارس 2008 .

المطلوب :

1 – هل تجريد عبد الله و ابنه عمر من الجنسية الجزائرية قانوني، و ما هي الجهة القضائية التي يمكن لهما الطعن أمامها في مرسوم التجريد .

2 – هل يمتد التجريد إلى الولدين علي و إبراهيم، و هل يختلف الأمر لو جرد كل من عبد الله وعمر و فاطمة بمراسيم فردية.

خطوات الإجابة :

أولا – الوقائع تصاغ بأسلوب الطالب حسب فهمه و تركيزه على ما يراه مهما منها من الناحية القانونية .

ثانيا – الإشكال القانوني المطروح .

– شرعية تجريد عبد الله و ابنه عمر من الجنسية الجزائرية .

– متى يكون للتجريد أثر جماعي .

ثالثا – المبادئ القانونية .

1 – شروط التجريد من الجنسية الجزائرية (م 22 من قانون الجنسية) .

2 – آثار التجريد من الجنسية الجزائرية (المادتان 23 و 24 من قانون الجنسية) .

التطبيق :

التجريد أو الإسقاط من الجنسية إجراء مقرر في كل النظم القانونية على اختلاف بينها في نطاقه و شروطه و آثاره وهو قاصر على الدخلاء في القانون الجزائري و يعبر عن خيبة أمل الدولة في وضع ثقتها في شخص غير جدير بالانتماء إليها نظرا لسلوكه الشائن أو عدم ولائه لها، و الفعل الذي قام به عبد الله وابنه عمر و الموقف السلبي لزوجته مع علمها به يشكل تطبيقا لهذه الحقيقة. وقد نص قانون الجنسية على شروط التجريد في المادة 22 منه التي تنص: « كل شخص اكتسب الجنسية الجزائرية يمكن أن يجرد منها :

1 – إذا صدر ضده حكم من أجل فعل يعد جناية أو جنحة تمس بالمصالح الحيوية للجزائر.

2 – إذا صدر ضده حكم في الجزائر أو في الخارج يقضي بعقوبة لأكثر من 5 سنوات سجنا من أجل جناية .

3 – إذا قام لفائدة جهة أجنبية بأعمال تتنافى مع صفته كجزائري أو مضرة بمصالح الدولة الجزائرية .

و لا يترتب التجريد إلا إذا كانت الأفعال المنسوبة إلى المعني قد وقعت خلال العشر سنوات من تاريخ اكتساب الجنسية الجزائرية .

و لا يمكن إعلان التجريد من الجنسية إلا خلال أجل 5 سنوات اعتبارا من تاريخ ارتكاب تلك الأفعال » .

كما وضحت المادة 23 إجراءاته و المادة 24 آثاره الجماعية ، و سوف نحلل ذلك حسبما هو مطلوب في السؤال .

1 – مدى قانونية تجريد عبد الله و ابنه عمر من الجنسية الجزائرية و الجهة المختصة بالطعن أمامها في مرسوم التجريد .

طبقا للمادة 22 لا يجرد من الجنسية الجزائرية إلا الدخيل، و يحصل التجريد إذا قام المعني بالأمر بأحد الأفعال الثلاثة المنصوص عليها في تلك المادة . ومن خلال وقائع القضية يتضح أن عبد الله و ابنه عمر مكتسبان للجنسية الجزائرية و أن الفعل المرتكب تنطبق عليه الفقرة 3 من المادة 22 أي القيام بأعمال لفائدة جهة أجنبية تتنافى وصفة الشخص كجزائري أو مضرة بمصالح الدولة الجزائرية و العمل الذي قام به المعنيان، (تسريب معلومات عسكرية لمخابرات أجنبية) مضر بالجزائر و في منتهى الخطورة و يتنافى مع ولاء الوطني لدولته.

و يشترط أن يقع التجريد خلال المدة القانونية المذكورة في المادة 22 و هنا نميز بين مدتين :

- ارتكاب الفعل سبب التجريد خلال مدة 10 سنوات من اكتساب الشخص الجنسية الجزائرية.

- الإعلان عن التجريد خلال 5 سنوات من ارتكاب الفعل المذكور و بحساب المدتين المذكورتين في الوقائع يتضح أن الشرط متوافر .

وما دام التجريد عقوبة شخصية تبعية لأن الأسباب المذكورة في المادة 22 كلها مجرمة جزائيا فيجب أن يكون فرديا. كذلك لا يتم التجريد إلا بعد إعلام المعني بالأمر و تمكينه من إبداء ملاحظاته خلال شهرين ، و الظاهر أن الإجراء غير القانوني هو عدم تمكين المعني بالأمر من إبداء ملاحظاته خلال الأجل المحدد و كذلك صدور تجريد الأب و ابنة بمرسوم واحد (مرسوم 08 - ن بتاريخ 18 مارس 2009) و هذا لا يجوز لأن التجريد عقوبة شخصية تبعية والابن راشد.

على هذا الأساس إن مرسوم التجريد غير قانوني و عرضة للإبطال و يتم الطعن فيه أمام القضاء الإداري باعتباره قرارا إداريا .

و لكن و لو ألغي مرسوم التجريد للسببين المذكورين أعلاه فمن الجائز للسلطة المختصة أن تلجأ إلى التجريد مرة أخرى خلال الأجل القانوني (5 سنوات من تاريخ ارتكاب الفعل) أي أن المدة مفتوحة لغاية نهاية 2011 شريطة إعلام المعنيين بالأمر بصفة فردية و إصدار مرسوم فردي لكل واحد، أما بانتهاء الأجل المحدد فلا يجوز التجريد لتخلف شرط مدة صدوره خلال 5 سنوات المقررة .

2 - مدى امتداد أثر التجريد للولدين القاصرين على و إبراهيم. طبقا للمادة 24 من قانون الجنسية لا يمتد أثر التجريد إلى الولدين لأن من شروط امتداد التجريد إلى الأولاد القصر أن يكون شاملا للأبوين معا و حسب ما ذكر لم تجرد الأم من الجنسية الجزائرية وبالتالي لا يمتد التجريد إلى الأولاد القصر .

أما إذا جرد الأب و الابن عمر و الأم بصفة فردية على أساس أن علم الأم بتسريب المعلومات العسكرية و سكوتها يطبق عليه أيضا حكم المادة 22 ف 3 فهنا يجوز أن يمتد التجريد إلى الابن علي لأنه مكتسب أيضا للجنسية الجزائرية . أما الابن إبراهيم فلا يجوز مطلقا أن يجرد منها لأنه جزائري أصيل .

القضية التاسعة

قضية ماجنطا

الموضوع المعالج :

- إثبات الجنسية .

- أثر الاعتراف الدولي على الجنسية .

الوقائع :

اعترفت الحكومة التونسية بالحكومة الجزائرية المؤقتة سنة 1958، و في شهر فيفري 1959 تم اكتشاف شبكة جوسسة تمثل تسرب مصالح المخابرات الفرنسية إلى إدارة البرق والبريد التونسية لالتقاط كل المخابرات الهاتفية التونسية و كان من ضمن المعتقلين (اثنان من مسلمي الجزائر) ، يعملان في السفارة الفرنسية بتونس و يحملان جوازات سفر فرنسية فمنعت الحكومة التونسية كل اتصال بين المتهمين الاثنين و قنصل فرنسا العام. و لكن وزارة الخارجية الفرنسية قدمت مذكرة احتجاجية إلى الحكومة التونسية تزعم فيها أن المتهمين يتمتعان بالجنسية الفرنسية استنادا إلى الحجج التالية :

1 - إن المتهمين الاثنين لهما صفة الفرنسيين ومسجلان في السجلات القنصلية الفرنسية .

2 - أنهما مزودان بجوازات سفر فرنسية و مجازين للإقامة من السلطات التونسية كفرنسيين.

3 - فالحكومة التونسية تجردهما دون مسوغ من جنسيتهما و تنسبهما إلى جنسية لا وجود لها.

4 - وهي بهذا كله تخرق القانون الدولي و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

المرجع : مقتبس بتصرف من كتاب محمد بجاوي - الثورة الجزائرية و القانون - ترجمة علي الخش ، طبعة دار اليقظة العربية، دمشق 1965، ص 163 وما بعدها .

المطلوب :

1 - في ضوء معلوماتك في مادة الجنسية علق على الحجج السابقة .

2 - ما هي الأفكار القانونية المطروحة في هذه القضية .

خطوات الإجابة :

أولا – الوقائع : تترك للطالب يعيد صياغتها حسب فهمه لها و ما يراه منتجا من الناحية القانونية منها .

ثانيا – الإشكال القانوني المطروح :

– وسائل إثبات الجنسية .

– أثر الاعتراف الدولي في نسبة الشخص إلى الدولة المعترف بها.

ثالثا – المبادئ القانونية :

– تعدد وسائل إثبات الجنسية الأصلية .

– الاعتراف بالدولة يترتب عليه الاعتراف بجنسيتها ولو لم يصدر قانون محدد لهذه الجنسية .

التطبيق :

وردت الحجج المذكورة في المذكرة المقدمة من وزارة الشؤون الخارجية الفرنسية كأدلة قانونية على أن المتهمين الاثنين المحتجزين من السلطات التونسية يتمتعان بالجنسية الفرنسية ويجب معاملتها على هذا الأساس و من ثم إقرار حق بسط الحماية الدبلوماسية الفرنسية عليهما. بيد أنه ينبغي التدقيق في مضمون هذه الحجج و القيمة القانونية لها في ضوء التعامل الدولي في موضوع الجنسية و قواعد الإثبات المقررة قانونا للجنسية .

أولا – التعليق على الحجج المذكورة :

بالرغم من رصانة التعبير الذي سيقت فيه تلك الحجج مما يضفي عليها قوة الحجة والإقناع، إن التحليل القانوني لمضمونها يكشف هشاشتها و ذلك :

1 – فالحجة الأولى التي مؤداها تمتع المعتقلين الاثنين بالجنسية الفرنسية على أساس أن لهما :

أ ـ صفة الفرنسيين : غير مطابق للواقع فلو كان الأمر كذلك لما تم تمييزهما وحجزهما مستقلين عن بقية المعتقلين الفرنسيين الآخرين بالعكس إن صفتهما (من مسلمي الجزائر) وحالتهما الظاهرة (الاسم - الشهرة و المعاملة) تؤكد انتمائهما الواقعي لغير فرنسا و لو أنهما عميلان للمخابرات الفرنسية .

ب ـ مسجلان في السجلات القنصلية الفرنسية بتونس: إن التسجيل في السجلات القنصلية لدولة الإقامة عبارة عن إجراء إداري تنظيمي داخلي تقوم به مصالح القنصلية و لا يعترف به قانونا ضمن وسائل إثبات الجنسية تطبيقا للقاعدة القانونية في الإثبات التي تقضي بعدم جواز اصطناع دليل إثبات من الشخص نفسه لفائدته .

2 – والحجة الثانية التي مضمونها اعتبار الاعتماد للإقامة بصفة معينة و حمل جواز سفر دولة دليل على التمتع بجنسيتها فلا تشكل دليلا كافيا لإثبات الجنسية في قضية الحال ما دام هناك عوامل سياسية و قانونية جديدة طرأت على الساحة الدولية في القضية الجزائرية خلال الحرب التحريرية. فقبل اعتراف الحكومة التونسية بالحكومة الجزائرية المؤقتة كان من الممكن أن تعتد بهذه الحجة كقرائن حال لتمتع المعتقلين بالجنسية الفرنسية، أما و أن الوقائع حصلت بعد الاعتراف بالحكومة الجزائرية المؤقتة فمن ناحية القانون الدولي يستتبع ذلك الاعتراف بالجنسية الجزائرية على اعتبار أنه لا توجد دولة أو حكومة بدون جنسية ولا يهم إذا كانت تلك الجنسية غير معرفة بتشريع وضعي ما دامت قابلة للتحديد قانونا بعوامل اجتماعية سياسية جغرافية تميز عن الجنسيات الأخرى. ثم إن جواز السفر معتمد كقرينة بسيطة على التمتع بجنسية الدولة المصدرة له في قلة من الدول كالنظام الأمريكي ، أما الدول الغربية و لاسيما فرنسا فهي من أشد المتحمسين لحذفه في العلاقات الدولية بوصفه لم يعد أساسا لإثبات الجنسية و من الجائز منحه لغير الوطنيين حينما تقتضي ذلك مصلحة الدولة و واقع التعامل الدولي حافل بالقضايا التي تؤكد هذا النظر لاسيما في مجال الجوسسة .

إن جواز السفر في حقيقته عبارة عن :

أ ـ وثيقة رسمية لتأمين حماية حامله في الخارج بواسطة إجراء الحماية الدبلوماسية بموجبه تستطيع الدولة أن تخلع حمايتها على حامله سواء كان وطنيا أو أجنبيا .

ب ـ وثيقة رسمية تثبت الدولة المستقبلة من شخصية الدولة الضامنة لتصرفات حامله بواسطة إجراء الحماية الدولية .

3 – فيما يخص الحجة الثالثة المتعلقة بتجريد تونس للمتهمين الاثنين من جنسيتهما دون مسوغ و نسبتهما إلى جنسية لا وجود لها فهذه الحجة مخالفة للواقع لأن تونس لا تملك قانونا تجريد شخص لا يحمل جنسيتها. إن التجريد من الجنسية إجراء تتخذه الدولة المانحة

لجنسيتها ضد شخص وطني تراه غير جدير بالانتماء إليها ، وما قامت به تونس هو نسبة المتهمين الاثنين إلى جنسيتهما الحقيقية حسب قناعتها بعد أن اعترفت بالحكومة الجزائرية المؤقتة و الذي يترتب عليه الاعتراف بالجنسية الجزائرية لاسيما أنه اعتراف بحكومة تمارس كافة صلاحياتها القانونية و الإدارية على جزء هام من الإقليم الجزائري ممارسة فعلية فقد حلت مصالح الثورة في الأرياف و المدن محل المصالح و الإدارات الفرنسية و لا منازعة في شرعية تمثيل الشعب الجزائري من هذه الحكومة المنبثقة عن ثورة شعبية قصد إحداث القطيعة القانونية مع الأوضاع السابقة و استعادة السيادة الوطنية التي توارت رموزها خلال حقبة طويلة من الاستعمار و لكن دون أن تمحي من الوجود أو تضمحل.

و قد عاملت معظم الدول غير الاستعمارية الحكومة الجزائرية خلال الثورة التحريرية على أنها حكومة شرعية قائمة بصفة قانونية و ذات سلطة فعلية .

على هذا الأساس إن موقف الحكومة التونسية باعتبار المتهمين الاثنين جزائريين ورفضها بسط الحماية الدبلوماسية الفرنسية عليهما ينبع من قناعتها بالاعتراف لهما بالجنسية الجزائرية .

4 – خلافا لما تنعيه مذكرة وزارة الشؤون الخارجية الفرنسية من أن تونس خرقت القانون الدولي و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نجد أن موقف الحكومة التونسية منسجم مع أحكام القانون الدولي فيما يخص حقها السيادي في الاعتراف بالدول الأخرى وما يترتب على ذلك من آثار تخص الاعتراف بجنسية تلك الدول. ولا وجود لخرق للميثاق العالمي لحقوق الإنسان لأن هذا الميثاق في قضية الحال يقر حق الفرد في الجنسية و عدم حرمانه منها و حقه في تغييرها (15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان). و الحكومة التونسية نسبت المتهمين إلى جنسيتهما الواقعية . حقيقة و طبقا للقانون الدولي إن ضم إقليم معين يترتب عليه تلقائيا خلع جنسية الدولة الضامة على سكان الإقليم حتى لا يصبحوا عديمي الجنسية .

وبالنسبة للشعب الجزائري بعد إعلان الحرب التحريرية أصبحت الجنسية الفرنسية المفروضة عليه مرفوضة منه و من حقه تقرير مصيره وإعلان استقلاله بالعكس لو استنطقنا الشواهد التاريخية لثبت أن السلطات الفرنسية في الجزائر هي من خرقت الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بما مارسته من قمع و ظلم و اضطهاد على الشعب الجزائري .

ثانيا – الأفكار القانونية المطروحة في هذه القضية :

تطرح هذه القضية عدة أفكار قانونية هامة في مجال الجنسية تتمثل في :

1 – الفكرة العامة الظاهرة تخص وسائل إثبات الجنسية و المعروف في هذا الشأن أن الجنسية المكتسبة تثبت بالوثائق الرسمية لاكتسابها، و الجنسية الأصلية تثبت حسب قواعد اكتسابها، النسب أو الميلاد . وكما يقول نص المادة 32 من قانون الجنسية يمكن أيضا إثباتها بكل الوسائل و خاصة عن طريق حيازة الحالة الظاهرة أي عن طريق القرائن القانونية والوثائق التي لم تعد أصلا لإثبات الجنسية و بالتالي ليس لتلك الوثائق الحجية المطلقة للإثبات .

وفي هذا الصدد أشارت مذكرة وزارة الشؤون الخارجية الفرنسية إلى بعض تلك الوثائق في الحجتين الأولى و الثانية و لكن ما ذكر ليس دليلا قطعيا لإثبات الجنسية فضلا عن كونها هي التي اصطنعت تلك الوسائل فجاءت مخالفة للمبدأ العام في الإثبات و هو عدم قبول دليل إثبات يصطنعه الخصم لنفسه .

2 – الفكرة الثانية تتعلق بأثر الاعتراف الدولي بالدولة أو الحكومة في الاعتراف بجنسيتها و يقر القانون الدولي ممارسة هذا الحق لكل الدول مطلق سيادتها و هذا ما فعلته الحكومة التونسية بما ترتب عليه من آثار خاصة بالجنسية .

3 – الفكرة الثالثة تخص ما إذا كان هناك جنسية جزائرية واقعية خلال الحرب التحريرية و يندرج طرح هذه الفكرة في سياق اعتراف القانون الدولي للشعوب بحق تقدير مصيرها، و بالنظر لكون الحكومة الجزائرية في حينه تتوفر على مقومات الممثل الشرعي للشعب الجزائري و تمارس صلاحياتها القانونية و الإدارية و سلطتها الفعلية في الداخل والخارج و جنسية الشعب الجزائري معرفة واقعيا بما تتميز به من أسس اجتماعية و جغرافية فهي إذا موجودة ولو تخلف التشريع المنظم لها قانونا، و يقر القانون الدولي هذا الوجود الواقعي و هناك شواهد لذلك في التعامل الدولي و أقصد هنا الجنسية الواقعية الفعالة و ليس الجنسية الفعلية كنزعة اجتماعية تعبر عن الانتماء القومي .

4 – الفكرة الرابعة : وأعتقد أنها الفكرة الأساسية العميقة المطروحة مصدرها هو القانون الدولي الذي أقر حق الشعوب في تقرير مصيرها، تتعلق بحل مشكل التنازع بين الجنسية القانونية للدولة المستعمرة (المرفوضة) و الجنسية الواقعية بعد إعلان الثورة قصد الحصول على الاستقلال . و المبدأ المستقر عليه لحل هذا التنازع هو ترجيح الجنسية الواقعية.

الفصل الثاني

ملحق النصوص القانونية المتعلقة بالجنسية

أولا : قانون الجنسية الجزائرية أمر رقم 70-86 مؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق لـ 15 ديسمبر سنة 1970 يتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

باسم الشعب

إن رئيس الحكومة ، رئيس مجلس الوزراء ،

- بناء على تقرير وزير العدل، حامل الأختام ،

- وبمقتضى الأمرين رقم 65-182 و رقم 70-53 المؤرخين في 11 ربيع الأول عام 1385 الموافق 10 يوليو سنة 1965 و 18 جمادى الأولى عام 1390 الموافق 21 يوليو سنة 1970 و المتضمنين تأسيس الحكومة ،

- وبعد استطلاع رأى مجلس الوزراء ،

يأمر بما يلي :

الفصل الأول

أحكام عامة

المادة الأولى : تحدد الشروط الضرورية للتمتع بالجنسية الجزائرية بموجب هذا القانون، و عند الاقتضاء بواسطة المعاهدات و الاتفاقات الدولية التي يصادق عليها ويتم نشرها .

المادة 02 : تطبق النصوص المتعلقة بمنح الجنسية الجزائرية كجنسية أصلية على الأشخاص المولودين قبل تاريخ إجراء العمل بهذه الأحكام .

غير أن تطبيق هذه النصوص لا يمس بصحة العقود المبرمة من قبل المعنيين بالأمر استنادا على القوانين السابقة و لا بصحة الحقوق المكتسبة من طرف الغير استنادا على هذه القوانين نفسها.

يسري على شروط اكتساب أو فقدان الجنسية الجزائرية القانون المعمول به في تاريخ حدوث الوقائع أو العقود الناجم عنها الاكتساب أو هذا الفقدان .

المادة 3 : (ملغاة بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) .

المادة 4 : (الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) يقصد بسن الرشد في مفهوم هذا القانون ، سن الرشد المدني .

المادة 5 : (الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) يقصد بعبارة "بالجزائر" مجموع التراب الجزائري و المياه الإقليمية الجزائرية و السفن و الطائرات الجزائرية .

الفصل الثاني

الجنسية الأصلية

المادة 6 : (الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية :

المادة 7 : (الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر :

1) الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين .

غير أن الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن جزائريا قط إذا ثبت خلال قصوره، انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية و كان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو هذه الأجنبية وفقا لقانون جنسية أحدهما .

إن الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك .

2) الولد المولود في الجزائر من أب مجهول و أم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها .

المادة 8 : (الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) إن الولد المكتسب الجنسية الجزائرية بموجب المادة 7 أعلاه ، يعتبر جزائريا منذ ولادته و لو كان توفر الشروط المطلوبة قانونا لم يثبت إلا بعد ولادته .

إن إعطاء صفة جزائري الجنسية منذ الولادة وكذا سحب هذه الصفة أو التخلي عنها بموجب أحكام المادة 7 أعلاه، لا يمس بصحة العقود المبرمة من قبل المعني بالأمر و لا بصحة الحقوق المكتسبة من قبل الغير استنادا إلى الجنسية المكتسبة سابقا من قبل الولد .

الفصل الثالث

اكتساب الجنسية الجزائرية

1 ـ اكتساب الجنسية بالزواج

(الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005)

المادة 9 : (ملغاة بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) .

المادة 9 مكرر : (الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية ، بموجب مرسوم متى توفرت الشروط الآتية :

- أن يكون الزواج قانونيا و قائما فعليا منذ ثلاث (3) سنوات على الأقل ، عند تقديم طلب التجنس،
- الإقامة المعتادة و المنتظمة بالجزائر مدة عامين (2) على الأقل ،
- التمتع بحسن السيرة و السلوك،
- إثبات الوسائل الكافية للمعيشة .

يمكن ألا تؤخذ بعين الاعتبار العقوبة الصادرة في الخارج .

التجنس

المادة 10 : يمكن للأجنبي الذي يقدم طلبا لاكتساب الجنسية الجزائرية أن يحصل عليها بشرط :

1 - أن يكون مقيما في الجزائر منذ 7 سنوات على الأقل بتاريخ تقديم الطلب،

2 - أن يكون مقيما في الجزائر وقت التوقيع على المرسوم الذي يمنح التجنس،

3 - أن يكون بالغا سن الرشد،

4 - أن تكون سيرته حسنة و لم يسبق الحكم عليه بعقوبة تخل بالشرف،

5 - أن يثبت الوسائل الكافية لمعيشته،

6 - أن يكون سليم الجسد و العقل،

7 - أن يثبت اندماجه في المجتمع الجزائري .

و يقدم الطلب إلى وزير العدل الذي يستطيع دائما رفضه ضمن شروط المادة 26 بعده.

الاستثناءات

المادة 11: (الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) يمكن للأجنبي الذي قدم خدمات استثنائية للجزائر أو المصاب بعاهة أو مرض جراء عمل قام به خدمة للجزائر أو لفائدتها ، أن يتجنس بالجنسية الجزائرية، بغض النظر عن أحكام المادة 10 أعلاه .

ويمكن أيضا للأجنبي الذي يكون في تجنسه فائدة استثنائية للجزائر أن يتجنس بالجنسية الجزائرية بغض النظر عن الشروط المنصوص عليها في المادة 10 أعلاه .

إذا توفي أجنبي عن زوجه و أولاده وكان بإمكانه أثناء حياته أن يدخل في الصنف المذكور في الفقرة الأولى أعلاه، فيمكن هؤلاء أن يطلبوا تجنسه بعد الوفاة في نفس الوقت الذي يطلبون فيه تجنسهم .

المادة 12: (الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) يمنح التجنس بموجب مرسوم رئاسي .

يمكن أن يغير لقب المعني و اسمه، بطلب منه، في مرسوم التجنس .

يتولى ضابط الحالة المدنية التأشير في سجلات الحالة المدنية بالبيانات المتعلقة بالتجنس، وعند الاقتضاء تغيير الأسماء و الألقاب بناء على أمر من النيابة العامة .

المادة 13: (الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) يمكن دائما سحب الجنسية من المستفيد إذا تبين خلال عامين (2) من نشر مرسوم التجنس في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، بأنه لم تكن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في القانون أو أنه استعمل وسائل الغش في الحصول على الجنسية .

يتم سحب الجنسية بنفس الأشكال التي تم بها منح التجنس، بعد إعلام المعني بذلك قانونا و منحه مهلة شهرين (2) لتقديم دفوعه .

عندما تكون صحة العقود المبرمة قبل نشر قرار سحب الجنسية متوقفة على حيازة المعني بالأمر صفة الجزائري، فإنه لا يمكن الطعن في صحة هذه العقود بحجة أن المعني بالأمر لم يكتسب الجنسية الجزائرية .

استرداد الجنسية الجزائرية

المادة 14: يمكن استرداد الجنسية الجزائرية بموجب مرسوم لكل شخص كان متمتعا بها كجنسية أصلية و فقدها، و ذلك عن طريق تقديم طلب بعد 18 شهرا على الأقل من الإقامة المعتادة و المنتظمة في الجزائر .

آثار اكتساب الجنسية

المادة 15: الآثار الفردية: يتمتع الشخص الذي يكتسب الجنسية الجزائرية بجميع الحقوق المتعلقة بالصفة الجزائرية ابتداء من تاريخ اكتسابها .

المادة 16 : (ملغاة بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) .

المادة 17: (الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) الآثار الجماعية: يصبح الأولاد القصر لشخص اكتسب الجنسية الجزائرية بموجب المادة 10 من هذا القانون، جزائريين في نفس الوقت كوالدهم .

على أن لهم حرية التنازل عن الجنسية الجزائرية خلال سنتين ابتداء من بلوغهم سن الرشد.

الفصل الرابع

فقدان الجنسية و التجريد منها

فقدان الجنسية

المادة 18 : (الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) يفقد الجنسية الجزائرية :

1 - الجزائري الذي اكتسب عن طواعية في الخارج جنسية أجنبية و أذن له بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية .

2 - الجزائري ، و لو كان قاصرا، الذي له جنسية أجنبية أصلية و أذن له بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية،

3 - المرأة الجزائرية المتزوجة بأجنبي و تكتسب جراء زواجها جنسية زوجها وأذن لها بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية،

4 - الجزائري الذي يعلن تخليه عن الجنسية الجزائرية في الحالة المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 17 أعلاه .

المادة 19 : (ملغاة بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) .

المادة 20 : (الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) يبدأ إثر فقدان الجنسية الجزائرية :

1 - في الحالات المنصوص عليها في الفقرات 1 و 2 و 3 من المادة 18 أعلاه ، ابتداء من نشر المرسوم الذي يأذن للمعني بالأمر في التنازل عن الجنسية الجزائرية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

2 - في الحالة المنصوص عليها في الفقرة 4 من المادة 18 أعلاه، ابتداء من يوم ثبوت تاريخ الطلب المقدم بصفة قانونية من قبل المعني بالأمر و الموجه إلى وزير العدل .

المادة 21 : (الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) لا يمتد أثر فقدان الجنسية الجزائرية في الحالات المنصوص عليها في المادة 18 أعلاه ، إلى الأولاد القصر .

التجريد من الجنسية

المادة 22: (الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) كل شخص اكتسب الجنسية الجزائرية يمكن أن يجرد منها :

1 - إذا صدر ضده حكم من أجل فعل يعد جناية أو جنحة تمس بالمصالح الحيوية للجزائر .

2 - إذا صدر ضده حكم في الجزائر أو في الخارج يقضي بعقوبة لأكثر من خمس (5) سنوات سجنا من أجل جناية .

3 - إذا قام لفائدة جهة أجنبية بأعمال تتنافى مع صفته كجزائري أو مضرة بمصالح الدولة الجزائرية،

ولا يترتب التجريد إلا إذا كانت الأفعال المنسوبة إلى المعني قد وقعت خلال العشر (10) سنوات من تاريخ اكتساب الجنسية الجزائرية .

ولا يمكن إعلان التجريد من الجنسية إلا خلال أجل خمس (5) سنوات اعتبارا من تاريخ ارتكاب تلك الأفعال .

المادة 23 : يتم التجريد من الجنسية بمرسوم بعد تمكين المعني بالأمر من تقديم ملاحظاته. وله أجل شهرين للقيام بذلك .

المادة 24: (الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) لا يمتد التجريد من الجنسية إلى زوج المعني و أولاده القصر .

غير أنه ، يجوز تمديد التجريد من الجنسية إلى الأولاد إذا كان شاملا لأبويهم .

الفصل الخامس

الإجراءات الإدارية

المادة 25 : (الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) ترفع طلبات اكتساب الجنسية الجزائرية أو التخلي عنها أو استردادها إلى وزير العدل، مصحوبة بالعقود و الوثائق والمستندات التي تثبت استيفاء الشروط القانونية .

المادة 26 : (الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) إذا لم تتوفر الشروط القانونية، يعلن وزير العدل عدم قابلية الطلب بموجب مقرر معلل يبلغ إلى المعني .

و يمكن وزير العدل، رغم توفر الشروط القانونية أن يرفض الطلب بموجب قرار يبلغ إلى المعني .

المادة 27 : (الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) يمكن بناء على طلب المعني الصريح أن يتضمن مرسوم اكتساب الجنسية الجزائرية المذكور في المادة 9 مكرر من هذا القانون تغيير اسمه و لقبه .

يتولى ضابط الحالة المدنية التأشير في سجلات الحالة المدنية بالبيانات المتعلقة باكتساب الجنسية، و عند الاقتضاء، تغيير الاسم و اللقب، بناء على أمر من النيابة العامة .

المادة 28 : (ملغاة بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) .

المادة 29 : تنشر المراسيم المتعلقة باكتساب الجنسية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و تحدث أثرها تجاه الغير ابتداء من تاريخ هذا النشر .

المادة 30: (ملغاة بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) .

الفصل السادس

إثبات الجنسية و النزاعات

إثبات الجنسية

المادة 31: يتحمل الإثبات في قضايا الجنسية كل شخص سواء كان بواسطة الدعوى أو عن طريق الدفع يدعى هو نفسه أو شخص آخر بأنه يحمل أو لا يحمل الجنسية الجزائرية .

المادة 32 : (الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) عندما يدعي شخص الجنسية الجزائرية كجنسية أصلية يمكن إثباتها عن طريق النسب بوجود أصلين ذكرين من جهة الأب أو الأم مولودين في الجزائر و متمتعين بالشريعة الإسلامية .

و يمكن أيضا إثباتها بكل الوسائل و خاصة عن طريق حيازة الحالة الظاهرة .

و تنجم الحالة الظاهرة للمواطن الجزائري عن مجموعة من الوقائع العلنية المشهورة المجردة من كل التباس و التي تثبت أن المعني بالأمر و أبويه كانوا يتظاهرون بالصفة الجزائرية و كان يعترف لهم بهذه الصفة لا من طرف السلطات العمومية فحسب بل و حتى من طرف الأفراد .

إن الأحكام السابقة لا تمس بالحقوق الناتجة من اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج .

تثبت الجنسية الجزائرية للولد المولود في الجزائر من أب مجهول و أم مسماة في شهادة ميلاده من غير بيانات أخرى تثبت جنسيتها، بشهادة ميلاده و شهادة مسلمة من الهيئات المختصة.

المادة 33 : (الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) يثبت اكتساب الجنسية الجزائرية بنظير المرسوم .

في حالة ما إذا كانت الجنسية الجزائرية مكتسبة بمقتضى معاهدة، يجب أن يتم الإثبات طبقا لهذه المعاهدة .

المادة 34 : تثبت الجنسية الجزائرية بالإدلاء بشهادة الجنسية يسلمها وزير العدل، أو سلطات مؤهلة لذلك .

المادة 35: (الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) يثبت فقدان الجنسية الجزائرية في الحالات المنصوص عليها في الفقرات 1 و2 و 3 من المادة 18 أعلاه بنظير المرسوم .

وعندما ينتج الفقدان عن التصريح بالتخلي عن الجنسية المنصوص عليه في المادة 17 أعلاه، فإن إثبات الفقدان يتم بالإدلاء بشهادة من وزير العدل، تثبت أن التصريح بالتخلي قد وقع عليه بصورة قانونية .

و يثبت التجريد من الجنسية الجزائرية بنظير المرسوم .

المادة 36: (الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) يتم في كل الحالات، إثبات تمتع الشخص بالجنسية الجزائرية أو عدم تمتعه بها بالإدلاء بنسخة من حكم قضائي بث فيه نهائيا و بصورة أساسية.

النزاعات

المادة 37: (الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) تختص المحاكم وحدها بالنظر في المنازعات حول الجنسية الجزائرية .

وتعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون .

و عندما تثار هذه المنازعات عن طريق الدفع أمام المحاكم الأخرى تؤجل هذه الأخيرة الفصل فيها حتى يبت فيها من قبل المحكمة المختصة محليا، التي يجب أن يرفع إليها الأمر خلال شهر من قرار التأجيل من قبل الطرف الذي ينازع في الجنسية و إلا أهمل الدفع.

و تكون الأحكام المتعلقة بالنزاعات حول الجنسية الجزائرية قابلة للاستئناف .

و عندما يقتضي الأمر تفسير أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالجنسية بمناسبة نزاع، تطلب النيابة العامة هذا التفسير من وزارة الشؤون الخارجية .

تلتزم المحاكم بهذا التفسير .

المادة 38: (الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) لكل شخص الحق في إقامة دعوى يكون موضوعها الأصلي استصدار حكم بتمتعه أو عدم تمتعه بالجنسية الجزائرية. و يرفع المعني بالأمر الدعوى ضد النيابة العامة مع عدم الإضرار بحق تدخل الغير.

و للنيابة العامة وحدها الحق في أن ترفع ضد أي شخص كان دعوى يكون موضوعها الأصلي إثبات تمتع المدعى عليه بالجنسية الجزائرية أو عدم تمتعه بها، و هي ملزمة بإقامة الدعوى في حالة ما إذا طلبت منها ذلك إحدى السلطات العمومية .

المادة 39 : (الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) يجري التحقيق و الحكم في النزاعات حول الجنسية الجزائرية وفقا لقواعد الإجراءات العادية .

وعندما تقدم العريضة من قبل أحد الأشخاص يتعين على النيابة العامة أن تبلغ نسخة منها إلى وزير العدل .

المادة 40 : (الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005) تنشر الأحكام و القرارات النهائية الصادرة في قضايا الجنسية المنصوص عليها في المواد من 37 و 38 و 39 أعلاه، بإحدى الجرائد اليومية الوطنية، و تعلق بلوحة الإعلانات بالمحكمة المختصة .

الفصل السابع

أحكام خاصة

المادة 41 : يلغى القانون رقم 63-96 المؤرخ في 27 مارس سنة 1963 و المتضمن قانون الجنسية الجزائرية .

المادة 42 : ينشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

وحرر بالجزائر في 17 شوال عام 1390 الموافق لـ 15 ديسمبر سنة 1970 .

ثانيا – نماذج لنصوص القانون الاتفاقي خاص بتحديد معيار جنسية الشركات :

1 – اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة بالجزائر في 23 يوليو 1990 (صادقت عليها الجزائر بالمرسوم 90-420 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 ج.ر رقم 6 لسنة 1990) :

الفصل الأول : المواطن هو الشخص الطبيعي المتمتع بجنسية إحدى الدول الطرف في الاتفاقية أو أي شخص معنوي يتمتع بجنسيتها أنشىء وفقا للقوانين المعمول بها لديها و تكون فيها مصالح مواطني أحد أو بعض أو جل الأطراف المتعاقدة راجعة .

2 – الاتفاقية الجزائرية البلجيكية المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات المبرمة في 24 أبريل 1991 (مصادق عليها من الجزائر بالمرسوم الرئاسي 91-345 المؤرخ في 5 أكتوبر 1991 ج ر رقم 46 لسنة 1991) :

المادة الأولى : 1 – ب :

الشركات : تعني كل شخص معنوي أسس طبقا للتشريعات البلجيكية أو الجزائرية و له مقره الاجتماعي على إقليم بلجيكا أو الجزائر .

3 – الاتفاقية الجزائرية الإيطالية حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات المبرمة بالجزائر في 18 ماي 1991 (مصادق عليها من الجزائر بالمرسوم 91-346 في 5 أكتوبر 1991 ج ر رقم 46 لسنة 1991) .

المادة الأولى – 3 :

عبارة شخص معنوي تشير إلى كل مؤسسة و كل شركات أشخاص و رؤوس أموال قائمة في إقليم أحد الدولتين المتعاقدتين طبقا لتشريع هذه الأخيرة و لها في نفس الإقليم مقرها والمركز الرئيسي لمصالحها الاقتصادية كما هو معرف من خلال تشريع و تنظيم كل من الدولتين المتعاقدتين.

4 – الاتفاقية الجزائرية الفرنسية الخاصة بالاستثمارات و تبادل الرسائل المتعلقة بها المبرمة في الجزائر في 13 فبراير 1993 (مصادق عليها بالمرسوم 94-01 المؤرخ في 2 جانفي 1994 ج ر رقم 1 لسنة 1994) .

المادة الأولى – 3 :

عبارة الشركات تشير إلى كل شخص معنوي مشكل على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين

طبقا لتشريع هذا الأخير و له في نفس الإقليم مقره الاجتماعي. أو أن يكون هذا الشخص المعنوي مراقبا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من طرف مواطني أحد الطرفين المتعاقدين أو من طرف أشخاص معنوية لها مقرها الاجتماعي على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين و المشكل طبقا لتشريع هذا الأخير .

5 – الاتفاقية الجزائرية الأردنية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات موقعة في عمان بتاريخ 1 أوت 1996 (مصادق عليها من الجزائر بمرسوم 97-103 ج ر رقم 20 لسنة 1997) .

المادة الأولى . 2 ب :

أي شركة ذات شخصية اعتبارية أو مشاركة أو اتحاد شركات أو منظمة أو جمعية أو مشروع مؤسس أو منشأ وفق القوانين المعمول بها لدى طرف متعاقد .

6 – الاتفاقية الجزائرية المصرية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات المبرمة في القاهرة في 29 مارس 1997 (مصادق عليها من الجزائر بالمرسوم 98-320 المؤرخ في 11 أكتوبر 1998) .

المادة الأولى، الفقرة الثالثة :

تعني كلمة الشركات كل شخص معنوي قائم على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين طبقا لتشريعه و يكون مركزه الرئيسي في نفس الإقليم أو أن تتم إدارة الشخص المعنوي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بواسطة مواطني أحد الطرفين المتعاقدين أو بواسطة أشخاص معنوية أخرى مركزها الرئيسي على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين و المقامة طبقا لتشريعه.

7 – نص المادة 10 فقرة 3 من القانون المدني :

أما الأشخاص الاعتبارية من شركات و جمعيات و مؤسسات وغيرها يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي و الفعلي .

ثالثا – معيار جنسية السفينة و الطائرة طبقا للقانون الجزائري :

1 – المادة 28 من الأمر 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري المعدلة بالقانون 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 تنص على : لكي تحصل السفينة على جنسية جزائرية يجب أن تكون ملكا كاملا لشخص طبيعي من جنسية جزائرية أو لشخص اعتباري خاضع للقانون الجزائري .

و يجب في هذه الحالة الأخيرة أن يكون من ذوي الجنسية الجزائرية :

- بالنسبة لشركات الأشخاص الشركاء المتضامنون أو الشركاء بالتوصية .

- بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة المالكون لأغلبية الحصص .

- بالنسبة لشركات المساهمة الرئيس المدير العام و أغلبية مجلس الإدارة أو الهيئة المديرة و أغلبية مجلس المراقبة عند الاقتضاء و المالكون لأغلبية رأس المال .

و بالنسبة للجمعيات المسيرون و مجمل الأعضاء المنخرطين .

تفقد السفينة جنسيتها الجزائرية إذا لم تتوفر في الشخص الطبيعي من جنسية جزائرية أو الشخص الاعتباري الخاضع للقانون الجزائري الشروط المذكورة في هذه المادة .

2 - بالنسبة لجنسية الطائرة طبقا للقانون 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني :

المادة 20: تمنح الجنسية الجزائرية لكل طائرة مقيدة في سجل ترقيم الطيران و تلتزم الطائرة المقيدة بحمل الإشارات البارزة لهذه الجنسية وفقا لما هو محدد عن طريق التنظيم.

المادة 22 : لا يجوز ترقيم طائرة إلا إذا كانت مملوكة كليا لشخص طبيعي ذي جنسية جزائرية أو مملوكة لشخص اعتباري خاضع للقانون الجزائري .

ويجب في هذه الحالة الأخيرة أن يكون من ذوي الجنسية الجزائرية :

- بالنسبة لشركات الأشخاص الشركاء المتضامنون أو الشركاء بالتوصية .

- بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة المالكون لأغلبية الحصص .

- بالنسبة لشركات المساهمة المالكون لأغلبية رأس المال، و حسب الحالة الرئيس المدير العام و معظم أعضاء مجلس الإدارة أو الهيئة المديرة و أغلبية أعضاء مجلس المراقبة.

- وبالنسبة للجمعيات المسؤولون و مجمل الأعضاء المنخرطين .

القسم الثالث
وضعية الأجانب في الجزائر

و يجب في هذه الحالة الأخيرة أن يكون من ذوي الجنسية الجزائرية :

- بالنسبة لشركات الأشخاص الشركاء المتضامنون أو الشركاء بالتوصية .

- بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة المالكون لأغلبية الحصص .

- بالنسبة لشركات المساهمة الرئيس المدير العام و أغلبية مجلس الإدارة أو الهيئة المديرة و أغلبية مجلس المراقبة عند الاقتضاء و المالكون لأغلبية رأس المال .

و بالنسبة للجمعيات المسيرون و مجمل الأعضاء المنخرطين .

تفقد السفينة جنسيتها الجزائرية إذا لم تتوفر في الشخص الطبيعي من جنسية جزائرية أو الشخص الاعتباري الخاضع للقانون الجزائري الشروط المذكورة في هذه المادة .

2 - بالنسبة لجنسية الطائرة طبقا للقانون 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني :

المادة 20: تمنح الجنسية الجزائرية لكل طائرة مقيدة في سجل ترقيم الطيران و تلتزم الطائرة المقيدة بحمل الإشارات البارزة لهذه الجنسية وفقا لما هو محدد عن طريق التنظيم.

المادة 22 : لا يجوز ترقيم طائرة إلا إذا كانت مملوكة كليا لشخص طبيعي ذي جنسية جزائرية أو مملوكة لشخص اعتباري خاضع للقانون الجزائري .

ويجب في هذه الحالة الأخيرة أن يكون من ذوي الجنسية الجزائرية :

- بالنسبة لشركات الأشخاص الشركاء المتضامنون أو الشركاء بالتوصية .

- بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة المالكون لأغلبية الحصص .

- بالنسبة لشركات المساهمة المالكون لأغلبية رأس المال، و حسب الحالة الرئيس المدير العام و معظم أعضاء مجلس الإدارة أو الهيئة المديرة و أغلبية أعضاء مجلس المراقبة.

- وبالنسبة للجمعيات المسؤولون و مجمل الأعضاء المنخرطين .

القسم الثالث
وضعية الأجانب في الجزائر

الفصل الأول

الوضعية الإدارية للأجانب في الجزائر و تمتعهم بالحقوق

إن وضعية الأجانب عموما في أية دولة تتوقف على عوامل متعددة ديمغرافية اقتصادية سياسية، ما إذا كانت الدولة كثيرة السكان أو قليلة، تحتاج لهجرة الأجانب أو مصدرة لرعاياها بمعدلات عالية، و كذا عزوف المواطنين عن امتهان بعض الأعمال فيها.

و تعد الجزائر بلدا مصدرا للهجرة نظرا لارتفاع معدل الولادات فيها و أغلب السكان لا يتجاوزون العقد الثالث فضلا عن النهج الاقتصادي سابقا. لذلك كان التشريع المتعلق بوضعية الأجانب تقييديا نسبيا (أمر 66-211 المعدل بالأمر 67-190 المؤرخ في 27 سبتمبر 1967 فيما يخص دخول و إقامة الأجانب فيها و فيما يخص ممارسة الأجانب أنشطة فيها قانون 81-10 المؤرخ في 11 جويلية 1981). و لكن بعد تخلي الجزائر عن النظام الاقتصادي المخطط و تفتحها على الاستثمارات و السياحة الأجنبية لا بد من انتهاج سياسة تشريعية ليبرالية تنسجم مع هذا التوجه. و في هذا الإطار تطرقت لوضعية الأجانب في الجزائر نصوص متفرقة وردت في قانون الاستثمار و في اتفاقيات تشجيع و حماية الاستثمار و كذا القوانين ذات الطابع التجاري و الحرفي و السياحي، و أخيرا صدور القانون 08-11 المؤرخ في 25 جوان 2008 المتعلق بشروط دخول و إقامة الأجانب في الجزائر و تنقلهم بها. هذا و لا ننسى أن التقاليد الجزائرية للضيافة مكرسة بنص دستوري لاحترام الأجانب فقد نصت المادة 67 من الدستور الجزائري الحالي على ما يلي :

« يتمتع كل أجنبي يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا بحماية شخصه و أملاكه طبقا للقانون ».

و نتطرق لهذا الموضوع الهام في محورين: الأول يخص التنظيم الإداري لوضعية الأجانب في الجزائر و الثاني يتعلق بالحقوق المعترف لهم بها و ممارستها.

المبحث الأول

التنظيم الإداري لوضعية الأجانب في الجزائر

أهم المسائل القانونية المثارة في هذا الشأن تتعلق :

1 – دخول الأجانب إلى الجزائر.

2 – إقامتهم فيها.

3 – خروجهم منها.

و فضلا أن الأحكام التنظيمية الواردة في هذا الصدد في القوانين الجزائرية الداخلية هناك أحكام هامة تتعلق بهذا الموضوع وردت في الاتفاقيات الدولية ذات الصلة مثل اتفاقية نيويورك لعديمي الجنسية لسنة 1954 و اتفاقية جنيف لسنة 1951 المتعلقة باللاجئين و الإعلان بشأن الملجأ الإقليمي لسنة 1967 و إعلان حقوق الإنسان والأفراد لسنة 1985. و تطبق هذه الاتفاقيات بالأولوية عن القانون الداخلي.

أولا – دخول الأجانب إلى الجزائر :

إن الأحكام المنظمة لهذا المحور مشتركة عادة بين كل الأنظمة القانونية و هكذا يعد أجنبيا كل فرد يحمل جنسية أخرى غير الجنسية الجزائرية أو ليست له أية جنسية.

ومبدئيا حدد قانون 08-11 المذكور وضعية الأجانب في الجزائر فيما يخص شروط دخولهم فيجب على الأجنبي الراغب في الدخول إلى الجزائر أن تتوفر فيه شروط معينة.

1 – **شروط الدخول** : إن الدخول النظامي هو الذي يحصل في نقاط المراقبة الحدودية وفي المطارات و الموانئ الجزائرية فترخص مصالح شرطة الحدود للأجنبي بالدخول و يختم جواز سفره بعد التأكد من كونه ليس محل إجراء طرد من الجزائر أو ممنوعا من الدخول إليها و كذا التأكد من حيازته الوثائق الضرورية و يتمتع وزير الداخلية و الوالي المختص إقليميا بسلطة تقدير منع دخول الأجنبي لأسباب تخص النظام العام أو تتعلق بالمصالح الحيوية للدولة.

2 – **وثائق السفر** : وهي إما جواز السفر أو وثيقة السفر و أيضا الدفتر الصحي عند الاقتضاء فجواز السفر يشكل الوثيقة الرسمية المعترف بها و دوليا للتنقل، توضح فيه هوية

حامله كاملة و صورته و أيضا مدة صلاحية الجواز و توقيع الجهة المصدرة له و ختمه، وغالبا ما تصدره الدولة التي ينتمي إليها حامله بجنسيته و قد يشمل جواز سفر الولي القانوني أسماء و صور القصّر الذين هم تحت ولايته و تقل أعمارهم عن 15 سنة.

أما وثيقة السفر فهي وثيقة معتمدة دوليا بشأن تنقل اللاجئين السياسيين و عديمي الجنسية و تمنحها الدولة التي قبلت استقبالهم و إقامتهم فيها و هي تقوم مقام جواز السفر.

أما الدفتر الصحي فيشترط أحيانا في حالة انتشار أوبئة معينة و هو أيضا وثيقة معترف بها دوليا.

3 – تأشيرة الدخول: توضع التأشيرة على جواز السفر الساري المفعول و ذا الصلاحية لمدة لا تقل عن 6 أشهر من تاريخ وضعها و هي تشترط من الأجنبي الذي لا تربط دولته مع الجزائر اتفاقية خاصة بالمعاملة بالمثل فيما يخص الدخول و الإقامة و الخروج و أهم التأشيرات المعترف بها :

أ – التأشيرة القنصلية : تمنحها البعثات الدبلوماسية و القنصلية الجزائرية في الخارج و مدتها القصوى سنتان، أما مدة الإقامة القصوى المرخص بها في التأشيرة فهي 90 يوما و قد تمدد عند الاقتضاء بطلب قبل انقضاءها ب 15 يوما مرة واحدة أقصاها 90 يوما أخرى.

ب – تأشيرة تسوية الوضعية : تمنحها شرطة الحدود بصفة استثنائية للأجنبي الذي لا توجد في بلده بعثة دبلوماسية أو قنصلية جزائرية أو لأي سبب آخر بعد التأكد من حسن نية طالبها و تقوم شرطة الحدود بإخطار السلطات الإدارية المعنية بذلك.

جـ – تأشيرة العبور : و الأصل أن تمنحها مصالح الحدود للأجانب العابرين للإقليم الجزائري و الحائزين على تأشيرة بلد الاتجاه و مدتها 7 أيام و قابلة للتجديد مرة واحدة بصفة استثنائية و تخول حاملها التنقل في الإقليم الجزائري و تأخذ حكمها أيضا إجازة التجول التي تمنح للأجانب أعضاء أطقم السفن و الطائرات و مدتها تتراوح بين يومين و7 أيام.

الإعفاء من التأشيرة – يعفى من التأشيرة:

1 – الأجانب المتواجدون على متن سفينة راسية في ميناء جزائري.

2 – البحار الأجنبي العامل على متن سفينة راسية في ميناء جزائري و المستفيد من حق النزول للياسة طبقا للاتفاقيات البحرية التي صادقت عليها الجزائر.

3 – الأجنبي العابر للإقليم الجزائري جوا.

4 – الأجنبي عضو طاقم الطائرة المتوقفة بمطار جزائري.

5 – الأجنبي المستفيد من أحكام الاتفاقيات الدولية و هم خاصة أعضاء البعثات الدبلوماسية الأجنبية المعتمدة في الجزائر، و كذلك الأجانب المستفيدين من اتفاقيات المعاملة بالمثل.

ولكن الإعفاء من التأشيرة لا يعفى الأجانب من الخضوع للأحكام الخاصة بالإقامة والتوطن و ممارسة النشاط ما لم يرد الإعفاء منها أيضا ضمن اتفاقية خاصة أو نفس الاتفاقية المتضمنة الإعفاء من التأشيرة.

وفي كل الأحوال يخول القانون السلطة الإدارية منع أجنبي معين من الدخول للجزائر لاعتبارات الأمن و النظام العام و لو كان بلده مرتبطا مع الجزائر باتفاقية خاصة بالإقامة أو إعفاء من التأشيرة.

و إذا أراد الأجنبي تمديد إقامته في الجزائر قصد تثبيتها لأكثر من المدة المحددة بالتأشيرة فعليه أن يطلب بطاقة المقيم قبل انقضاء صلاحية التأشيرة ب 15 يوما.

ثانيا – إقامة الأجنبي في الجزائر :

كل أجنبي ينوي الإقامة النظامية الدائمة في الجزائر لأكثر من المدة المحددة في التأشيرة أو تمديدها يجب عليه الحصول على بطاقة مقيم :

و هي بطاقة تلعب دورا مزدوجا باعتبارها بطاقة هوية تدون فيها البيانات الضرورية لهذا الشأن (الاسم، اللقب، تاريخ الميلاد، الحالة المدنية، الجنسية، صورة صاحبها، تاريخ منحها و الجهة المصدرة لها)، و باعتبارها ترخيصا للإقامة النظامية لمدة أقصاها سنتان.

هذه البطاقة تمنح:

1 – للأجنبي المقيم قصد مزاولة نشاط مأجور إذا كان حائزا على أحد الوثائق التالية: رخصة عمل، ترخيص مؤقت للعمل، تصريح تشغيل للأجانب غير الخاضعين لرخصة العمل، و كل نشاط غير مأجور تجاري أو صناعي أو حرفي أو مزاولة مهنة حرة إذا استوفى الشروط القانونية و التنظيمية المطلوبة لممارسة هذا النشاط.

2 – للطالب الأجنبي الذي يزاول دراسته أو تكوينه في الجزائر.

3 – للأجنبي السائح بعد إثبات الموارد المالية الكافية لمعيشته.

ويمكن تجديد البطاقة لهؤلاء حسب الإثباتات الضرورية المقدمة.

ويمكن تسليم بطاقة مقيم صالحة لعشر سنوات إذا سبق للأجنبي أن أقام خلال مدة 7 سنوات بصفة مستمرة و نظامية كما تمنح أيضا لأبناءه البالغين 18 سنة المقيمين معه في إطار التجمع العائلي و كذا زوجته.

وتمنح بطاقة المقيم أو تجددها مصلحة الأجانب على مستوى الولاية التي ينوي الإقامة فيها و ذلك بتقديم طلب قبل 15 يوما لانقضاء فترة التأشيرة.

وإذا غير الأجنبي المقيم في الجزائر نظاميا محل إقامته الفعلية بصفة نهائية لفترة تفوق 6 أشهر فيجب عليه التصريح بذلك لدى مصالح الأمن أو المجلس الشعبي البلدي في البلدية محل إقامته السابقة و الجديدة و ذلك خلال 15 يوما السابقة عن تاريخ مغادرته محل إقامته السابق و اللاحقة لتاريخ وصوله إلى محل إقامته الجديد.

ويعفى من الحصول على بطاقة المقيم:

1 – أعضاء البعثات الدبلوماسية و القنصلية المعتمدة في الجزائر و أفراد عائلاتهم وعادة ما يكون هؤلاء حاملين لبطاقة دبلوماسية أو قنصلية تسلمها وزارة الخارجية.

2 – الأجانب المقيمون مؤقتا بتأشيرة أو وثيقة سفر لمدة ثلاثة أشهر أو تمديدها.

3 – الأبناء القصر أقل من 18 سنة للأجنبي المقيم في الجزائر.

4 – رعايا الدول الأجنبية التي تربطها بالجزائر اتفاقيات المعاملة بالمثل.

وتخول بطاقة الإقامة تنقل الأجنبي بكل حرية في كامل الإقليم الجزائري في إطار احترام القوانين و الأنظمة السارية. و يتعين إبرازها عند طلبها من الأعوان المؤهلين.

ويجب على كل شخص يشغل أجنبيا بأية صفة أن يصرح بذلك لدى مصالح وزارة العمل المختصة إقليميا خلال 48 ساعة، كما يجب على كل مؤجر يأوي أجنبيا أن يصرح بذلك عند مصالح الأمن أو بلدية مكان الإيواء خلال 24 ساعة.

و يفقد الأجنبي صفة المقيم و بالتالي تسحب بطاقة الإقامة:

1 – إذا تغيب الأجنبي المقيم عن الجزائر لمدة لا تقل عن سنة.

2 – إذا لم يعد يستوفي أحد الشروط المطلوبة للحصول عليها. و حينئذ يمنح أجل شهر لمغادرة الجزائر من وقت إبلاغه بالإجراء و من الجائز أن يستفيد من مهلة إضافية مدتها 15 يوما.

3 – إذا ثبت للسلطات المختصة أن نشاط الأجنبي منافي للأخلاق و السكينة العامة أو يمس بالمصالح الوطنية لا سيما إذا تمت إدانته جزائيا بذلك.

4 – في حالة وفاة صاحب البطاقة.

ثالثا – خروج الأجانب من الجزائر :

كما يسمح للأجانب بالدخول و الإقامة بالجزائر كذلك يحق لهم مغادرتها. و أحيانا يتم الإبعاد رغم إرادة المعني بالأمر و عليه نميز بين الخروج الإرادي و الإبعاد أو الطرد.

I – الخروج الإرادي :

نصت المادة 9 من قانون 08–11 المؤرخ في 25 جوان 2008 أنه يمكن للأجنبي غير المقيم و الموجود في وضعية قانونية من حيث الإقامة في الإقليم الجزائري أن يغادره في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما و لم يتضح ما إذا كان يجب عليه الحصول على تأشيرة الخروج النهائي و هو حكم كان مقررا في القانون السابق (أمر 66–211 المادة 19 منه)، ولكن هذا الأمر ألغي بالقانون الحالي (المادة 51). و نميز في الخروج الإرادي بين الأجنبي غير المقيم و الأجنبي المقيم.

أما الأجنبي غير المقيم فهو الذي يغادر الإقليم الجزائري خلال المدة المقررة لصلاحية تواجده حسب التأشيرة الممنوحة له أو تمديدها، أو المدة المقررة للإقامة في اتفاقية المعاملة بالمثل و في الحالتين يكفي عند المغادرة إبراز جواز سفره و ختمه من مصالح شرطة الحدود.

أما الأجنبي المقيم فتمنح له تأشيرة الخروج من الولاية التي كان يقيم بها. و يميز في هذا الشأن بين:

1 – **تأشيرة الخروج و العودة** : و تمنح للأجنبي المغادر بنية العودة و هذه التأشيرة تقوم مقام التأشيرة القنصلية للدخول مرة أخرى و هي صالحة لمدة 3 أشهر من تاريخ المغادرة ويحصل عليها الأجنبي بناء على طلب مرفق بالوثائق المبررة.

2 – **تأشيرة الخروج النهائي** : تمنح من مصالح الولاية للمغادر دون نية العودة بطلب من الأجنبي و يرفق طلبه بوثائق تثبت خلو ذمته المالية من حقوق الخزينة العمومية و هيئات الضمان الاجتماعي و بدل الإيجار إذا كان يقيم في مسكن تابع للدولة ما لم توجد اتفاقية خاصة بالمعاملة بالمثل تعفي من ذلك.

II – الخروج غير الإرادي :

نظرا لكون الجزائر مركز عبور بين دول إفريقيا و أوروبا الغربية و بسبب الظروف الاقتصادية و انتشار البطالة، طرحت مشاكل قانونية تخص تواجد أجانب في وضعية غير قانونية، فضلا عن حق السلطات المختصة إنهاء إقامة الأجنبي و لو كانت نظامية و يشكل الطرد الأسلوب الأكثر استعمالا بالإضافة إلى الرد و الإقامة الجبرية و الوضع في مركز الإيواء.

إن قانون 08-11 أسهب في تنظيم هذا الموضوع مقارنة بالقانون السابق (أمر 66-211) :

1 – **الإبعاد** : يتخذ قرار الأبعاد من وزير الداخلية أحيانا وأسبابه هي:

أ – حالة سحب بطاقة المقيم من الأجنبي المقيم الذي ثبت للسلطات المعنية أن نشاطه منافي للأخلاق و السكينة العامة أو ثبتت إدانته عن أفعال ذات صلة بهذه الأنشطة.

ب ـ إذا كان وجود الأجنبي يشكل تهديدا للنظام العام أو لأمن الدولة.

جـ ـ إذا حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية لارتكابه جناية أو جنحة.

د ـ إذا لم يغادر الأجنبي الذي سحبت منه بطاقة المقيم لعدم استيفائه الشروط الضرورية لتسليمها الإقليم الجزائري خلال الأجل المحدد له بقرار الإبلاغ.

و يمهل المعني بالطرد مدة 15 يوما لمغادرة الإقليم الجزائري. و لكن القانون كفل له حق الطعن في قرار الطرد الذي له أثر موقف بل إن أجل الطعن (5 أيام) الموقف للتنفيذ يمدد إلى شهر كامل في حالات معينة.

و تجدر الإشارة أن اللاجئين السياسيين و عديمي الجنسية يثير طردهم مشاكل خاصة مما ينبغي التقليل من حالات اللجوء إليه إلا لدواعي أمنية ضرورية مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بهم. كما انه لا يجوز طرد شخص نحو بلده الأصلي إذا كان من شأن ذلك تعرضه لخطر جسيم لأسباب سياسية و بالتالي يوجه للحدود التي يختارها.

و يوقف تنفيذ قرار الإبعاد مؤقتا - و لكن دون أن تحدد النصوص مدة معينة - في الحالات التالية :

– إذا كان أحد الوالدين الأجنبي لطفل جزائري قاصر هو الذي يتولى رعايته و تربيته.

– إذا تعلق الأمر بإبعاد أجنبي قاصر.

– إذا تعلق الأمر بإبعاد أجنبي يتيم قاصر.

– إذا كان قرار الإبعاد يخص امرأة أجنبية حاملا.

2 – **الطرد أو الترحيل إلى الحدود** : وهو إجراء يتخذه الوالي المختص إقليميا، في مواجهة الأجنبي المقيم بصفة غير قانونية أو الذي دخل البلاد بصفة غير شرعية، و الذي لم تتم تسوية وضعية إقامته. فبعد التأكد من هويته و جنسيته يتم ترحيله إلى بلده أو البلد الذي يريد التوجه إليه، و تمنح له فرصة الاتصاف بالهيئة الدبلوماسية لبلده، وإذا لم يتسنى ترحيله مباشرة ، يوضع في مركز الانتظار لغاية اتخاذ الإجراءات الضرورية و إمكان ترحيله .

3 – **الرد** : يحصل عادة على مستوى مراكز الحدود و يتعلق الأمر بالأجنبي غير المرغوب فيه أو الذي لا تتوفر فيه شروط الدخول فيرد من مركز الحدود. و إذا كان قد نقل جوا أو بحرا فتلتزم مؤسسة النقل بإعادته في أول رحلة إلى مكان الانطلاق أو الدولة التي سلمت له وثيقة السفر أو أية دولة أخرى تقبل استقباله.

و إذا دخل الإقليم الجزائري برا فيرد من حيث قدم. و يطبق نفس الإجراء إذا كان الأجنبي عابرا للإقليم الجزائري و رفضت سلطات بلد المقصد دخوله إلى الجزائر أو إعادته، ونفس الحكم في حالة رفض مؤسسة النقل التي كان عليها نقله إلى بلد المقصد.

4 – **الإقامة الجبرية** : إذا ثبت استحالة إبعاد الأجنبي من الإقليم الوطني أو رده مؤقتا لأسباب قاهرة كما في حالة اللاجئ السياسي المبعد الذي لم يجد بلدا آخر يقبله، فيجوز تحديد إقامته الجبرية في مكان معين بقرار من وزير الداخلية إلى غاية أن يصبح تنفيذ الإبعاد ممكنا. و عندئذ يجب على المعني بالأمر أن يتردد دوريا على مصالح الأمن المختصة لإثبات تواجده في المكان المعين له، و إلا فيعد مرتكبا لمخالفة جزائية.

5 – **الوضع في مركز الانتظار** : هذا الإجراء مستحدث بالقانون 08-11 بالنظر لكثرة المهاجرين غير الشرعيين، بموجبه يوضع الرعية الأجنبي الموجود في وضعية خارج المدة المرخص بها أو دون تجديدها أو الذي يدخل الإقليم الجزائري بصفة غير قانونية، فيوضع في المركز في انتظار استيفاء إجراءات الطرد إلى الحدود أو الترحيل إلى بلدانهم الأصلية، والأصل أن مدة الوضع في مركز الإيواء محددة ب 30 يوما و لكنها قابلة للتجديد (دون تحديد مدة التجديد). مما يعني أن حل مشكل هؤلاء ليس سهلا لاسيما إذا لم يوجد تنسيق أمني إقليمي بخصوص محاربة الهجرة غير الشرعية.

المبحث الثاني

تمتع الأجانب بالحقوق في الجزائر

تتراوح السياسات المعتمدة في القانون المقارن في هذا الشأن بين السخاء والشح أو التشدد بحسب سياسة كل دولة لعمالة الأجانب و حالتها الديمغرافية و الانتعاش الاقتصادي فيها.

و أهم المحاور محل الاهتمام في هذا الشأن هي:

- ممارسة الحقوق المعترف بها للأجانب.
- ممارسة النشاط المأجور و غير المأجور.
- نظام اللاجئين و عديمي الجنسية.

أولا - ممارسة الحقوق المعترف بها للأجانب :

في القانون الجزائري، و على غرار أغلب الأنظمة القانونية تستبعد الحقوق السياسية من نطاق السماح للأجانب إلا إنشاء الجمعيات ذات الطابع الاجتماعي المهني و الثقافي في إطار قيود خاصة، لأن الحقوق السياسية حسب النظرة السائدة حكر على الوطنيين، و لو تعلق الأمر بحقوق سياسية على مستويات دنيا كحق الانتخاب أو الترشح في الهيئات المحلية.

إن الحقوق المقصودة هنا هي الحقوق المدنية. و هنا يتعدد مصدر نطاق هذه الحقوق :

1 - الحقوق المدنية للأجانب الناتجة عن تطبيق قواعد التنازع: إن كافة الحقوق المدنية الناتجة عن الحالة الشخصية أو المدنية للأجنبي حسب قانونه الوطني معترف له بها في الجزائر عملا بقواعد التنازع الجزائرية التي تسند تلك الحقوق لقانون جنسية الشخص و هذا مع التحفظ بعدم مخالفتها للنظام العام. و هكذا فحماية الشخص في اسمه الشخصي مصونة في الجزائر كالوطني تماما و كذا ما يترتب عن صفته كولد أو والد و كزوج، و أيضا ما يترتب عن صفته كوارث أو مورث من استفادة و توزيع للأموال المتروكة.

2 - الحقوق الناتجة عن تطبيق القانون الجزائري: إن الحق في زواج الأجانب في الجزائر معترف به في إطار تطبيق أحكام قانون الحالة المدنية و عملا بقاعدة التنازع الواردة في المادة 19 مدني فيكفي توافر شرط الإقامة المستمرة لمدة شهر على الأقل بالنسبة للأجنبي المقبل على الزواج في الجزائر.

و فيما يخص الحقوق المالية لا تميز القوانين الجزائرية بين التبرعات للوطنيين و الأجانب و بالتالي يجوز التصرف بالهبة و الوصية بين الأجانب أو بين أجنبي و وطني ما دامت النصوص القانونية لا تربط هذه المسألة بالجنسية، بل إن الوصية للأجنبي جائزة مع اختلاف الدين بخلاف الميراث.

أما المعاوضات، و لو أن مبدأ حرية التعامل مقرر في القانون الجزائري، لكن يجب التمييز بين التصرف في العقارات و التصرف في المنقولات.

فالتعامل في المنقولات غير مقيد مبدئيا، و لو أنه كانت توجد نصوص سابقة تربط صحة المعاملة بالحصول على ترخيص مسبق من جهات إدارية في المعاملات ذات الأهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني.

أما التعامل في العقارات فهناك نصوص قانونية سابقة تمنع تمليك الأجانب لها عن طريق الشراء (المادة 01 من مرسوم 64-15 المؤرخ في 20 جانفي 1964 المتعلق بحرية المعاملات). و لكن مرسوما آخر (83-344 مؤرخ في 21 ماي 1983) عوض الحكم السابق بالنص الآتي : « تعد كل المعاملات التي تتم بين الأحياء يقوم بها أشخاص طبيعيون أو معنويون من جنسية أجنبية و التي هدفها إنشاء أو إنهاء أو اكتساب أو تحويل حقوق عينية عقارية أو حقوق الملكية و الارتفاق و الاستغلال و التنازل عن الحصص و الرهون العقارية و الرهون الحيازية العقارية و الحكر و كذا حقوق الإيجار التي تفوق تسع سنوات و التنازلات و التقديمات و الإيجار التسييري للمحلات التجارية، حرة مع مراعاة ممارسة حق الشفعة من طرف الدولة والجماعات المحلية و الهيئات العمومية، و شريطة الحصول على الرخصة الإدارية التي تسمح بذلك ».

كما أن تعليمة صادرة عن وزير الداخلية بتاريخ 21 أفريل 1985 حصرت تنازل الأشخاص الأجانب عن الأملاك العقارية و المحلات التجارية الموجودة في الجزائر لصالح الدولة وحدها.

و طبقا للمادة الأولى من مرسوم 72-32 المؤرخ في 21 جانفي 1972 فإن التنازل عن العقارات و الحقوق العقارية العائدة لأشخاص طبيعيين أجانب مقيمين عادة في الخارج أو أشخاص معنوية أجنبية يعد باطلا إذا لم يتم الحصول على ترخيص مسبق صادر عن الهيئة الإدارية المختصة.

و من جهته إن قانون 81-01 المؤرخ في 07 فيفري 1981 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة ذات الاستعمال السكني و التجاري و الحرفي يشترط للاستفادة من أحكامه أن يكون الشخص طبيعيا جزائريا أو شركة خاضعة للقانون الجزائري و يحمل كل الشركاء فيها الجنسية الجزائرية.

من جهته إن قانون 83-18 الخاص بحيازة الملكية العقارية الفلاحية و المرسوم التنفيذي 92-289 المؤرخ في 06 جويلية 1992 الخاص بشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية وكيفيات إكتسابها، حصر حق الاستفادة بالنسبة للشخص المتمتع بالجنسية الجزائرية.

و من جهة أخرى كان حق استعادة المحل السكني المؤجر قاصرا على الجزائري وحده بينما لم يميز في حق البقاء في الأماكن في مستعمله ما إذا كان وطنيا أو أجنبيا و لكن تقرر هذا الحق بصفته حقا اجتماعيا مدنيا مما يستوجب أيضا حصره في المواطنين الجزائريين وحدهم.

أما بشأن الحق في التعويض عن التأميم أو المصادرة أو الاستيلاء فيعامل الأجنبي معاملة الوطني نظرا لعدم إقرار النصوص المعنية تميزا في هذا الشأن.

و لكن الأحكام المذكورة في القفرة السابقة المقررة بنصوص عامة وردت أحكام معارضة لها في قوانين خاصة، مما يعني تطبيق هذه الأخيرة بالأولوية. إن أمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المعدل بالأمر 06-08 المتعلق بتطوير الاستثمار، بعد أن ذكرت المادة الأولى منه أن مجال تطبيقه هو الاستثمارات الوطنية و الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع و الخدمات أقر حوافز مهمة و تسهيلات عديدة و إعفاءات كثيرة ومساواة تامة دون اعتبار لجنسية المستثمر مما يعني أن المحظورات السابقة أصبحت ملغاة ضمنيا.

3 - **الحقوق الناتجة عن تطبيق القانون الإتفاقي** : خلافا للأحكام العامة في معاملة الأجانب إن بعض مجالات المعاملات الدولية الخاصة يحظى فيها الأجنبي بمعاملة امتيازية و هي تتقرر عادة باتفاقيات التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات و قد أبرمت الجزائر عدة اتفاقات ثنائية و متعددة في هذا الشأن.

و أهم الامتيازات الممنوحة للطرف الأجنبي المستفيد هي :

- إقرار مبدأ المساواة مع المستثمر الوطني و مواطني الدولة الأولى بالرعاية.
- تسهيل الحصول على التراخيص و اقتناء العقار.

- إقرار حرية تصرف المستثمر الأجنبي بجميع الأوجه القانونية و حقه في تحويل مداخيل استثماراته.
- إقرار ضمانات قانونية خاصة في حالة نزع الملكية أو الحرب أو التأميم.
- الاعتراف للمستثمر الأجنبي بالحماية القضائية و حل الخلافات عن طريق القضاء أو التحكيم.

من هذا المنطلق يتعين في كل مرة لتمتع الأجنبي بالحقوق المقررة استثناءا التأكد من احتمال استفادته بتعامل خاص امتيازي مقارنة بغيره من الأجانب من خلال ما إذا كانت دولته مرتبطة مع الجزائر باتفاقية خاصة بمجالات الاستثمار.

ثانيا - ممارسة النشاط المأجور و النشاط التجاري والمهني والحرفي :

1 - **فيما يخص ممارسة النشاط المأجور** : بالرغم من عدم الإلغاء الصريح للقوانين الجزائرية الضابطة لهذا الموضوع و التي تمنع الترخيص للأجنبي بممارسة النشاط المأجور إلا في أضيق الحدود و هي قوانين ترجع إلى سنوات السبعينات و بداية الثمانينات من القرن الماضي فإن تفتح الجزائر على الاستثمار الأجنبي المباشر فتح آفاقا جديدة لتشغيل العمال الأجانب تجاوزا عن النصوص السابقة السارية المفعول لحد الآن و لاسيما أحكام القانون 81-10 المؤرخ في 11 جويلية 1981 المطبق حاليا عوض أحكام متفرقة عديدة كانت سارية سابقا. و مبدئيا إن الأجنبي لا يستطيع أن يمارس نشاطا مأجورا في الجزائر إلا إذا كان حائز الجواز أو رخصة عمل مؤقتة، مدة الجواز سنتان قابلة للتجديد استثناءا و مدة الرخصة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد أيضا و تتولى مصالح وزارة العمل منح الرخصة أو الجواز بعد التأكد من أن منصب العمل لا يمكن أن يشغله عامل جزائري و أن الأجنبي يحوز على الشهادات و المؤهلات التي تسمح له بتولي الشغل، و تتوفر فيه الشروط الصحية لممارسة العمل، و يقدم الطلب من الهيئة المستخدمة مشفوعا برأي ممثل العمال.

وإذا استدعي أجنبي للقيام بأعمال مؤقتة لا تتجاوز مدتها 15 يوما يعفى من الحصول على رخصة العمل المؤقتة على ألا تتجاوز كل فترات العمل خلال السنة ثلاثة أشهر.

وتشارك المصالح المختصة التابعة لوزارة العمل في تدقيق العقود و الاتفاقيات الخاصة بصفقات الأشغال و المعونة الفنية المبرمة من طرف أية هيئة جزائرية و هيئات أجنبية بغرض استقدام أجانب و استخدامهم.

ويجدد جواز العمل للأجانب المتزوجين بجزائريين وجزائريات لمدة سنتين أخريين بعد تقديم وثائق الحالة المدنية المثبتة للزواج الشرعي. و يجدد جواز العمل بقوة القانون للأرامل والمطلقين الأجانب من مواطنين و مواطنات جزائريين على أن يكون أبناؤهم جزائريي الجنسية ومقيمين في الجزائر و تحت كفالتهم أو حضانتهم المباشرة.

ويتقاضى العامل الأجنبي راتبه في الجزائر و جزء منه قابل للتحويل و كذا العلاوات بما فيها نفقات السفر من مكان إقامته إلى مكان تعيينه.

وطبقا للمرسوم 86-276 المؤرخ في 11 نوفمبر 1986 يجوز لمصالح الدولة والجماعات المحلية و المؤسسات و الهيئات العمومية أن توظف مستخدمين متعاقدين أجانب، ويتعلق الأمر بالمستخدمين ذوي الكفاءات العلمية و التقنية الذين يتم استخدامهم غالبا لدى مؤسسات التعليم الثانوي و العالي و المهني و مدة العقد سنتان قابلة للتجديد الدوري سنويا، ويتمتع هؤلاء بامتيازات متعددة مالية و اجتماعية. غير أنه طبقا للمرسوم التنفيذي 04-315 (المادة 02 منه) لا يجوز لهم أن يتلقوا أية تعليمات من سلطة أخرى غير السلطة التي ينتمون إليها و لا يمكنهم القيام بأي نشاط سياسي و أن يمتنعوا عن القيام بأي عمل من شأنه الإضرار بمصالح الجزائر المادية و المعنوية.

ويتعرض الأجنبي الذي يخالف شروط التشغيل المذكورة في قانون 81-10 إلى عقوبات عديدة كما تطبق أيضا على مسؤولي الهيئات الجزائرية المستخدمة لأجانب بصفة مخالفة لأحكام القانون المذكور عقوبات جزائية أيضا.

والخلاصة في هذا الشأن، و لو أن الواقع العملي في مجال تشغيل الأجانب أوجد معايير عديدة تتسم بالتسهيل و قبول العمالة الأجنبية لاسيما فيما يخص تسهيل منح الرخص الإدارية للعمل مما يقتضي إعطاء المرونة للنصوص القانونية السارية و لكن دون مخالفتها، فتبقى تلك النصوص مطبقة لضبط الإجراءات التنظيمية للتشغيل و ما يترتب عليه من حقوق و التزامات.

2 - **ممارسة نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهني** : إن الأحكام المنظمة لممارسة النشاط المعني محكومة بقواعد موضوعية لذلك النشاط و أغلبها يوحي بتوحيد تطبيقه على الوطنيين و الأجانب من ذلك ما نصت عليه المادتان 19 فقرة 01 و 02 و 20 من القانون التجاري من جواز تسجيل الشخص المعنوي الأجنبي أو الذي له فرع في الجزائر في السجل

التجاري و كذا المادة 4 من القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية و التي لا تميز بين الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي الذي يحق له ممارسة النشاط في الجزائر ما إذا كان وطنيا أو أجنبيا ، و كذلك المادة 7 من قانون 99-06 المؤرخ في 04 أفريل 1999 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالات السفر والسياحة حيث لا تفرق أيضا في الأشخاص الممارسين بين الوطني و الأجنبي. وبالمثل إن المادة 26 من أمر 01-96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المنظم للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف جاءت صياغتها عامة قابلة للتطبيق على الشخص الممارس الوطني والأجنبي.

وهذا بخلاف بعض القوانين الخاصة المنظمة للأنشطة المهنية التي تجعل النشاط حكرا على الوطني ما لم يحصل الأجنبي على ترخيص مسبق أو له حق الاستفادة بموجب اتفاقية دولية ثنائية. و من جهة أخرى هناك أحكام تنظيمية خاصة بالأنشطة غير المأجورة للأجانب في الجزائر، و يعد مرسوم 75-111 المؤرخ في 26 ماي 1975 الخاص بالمهن التجارية والصناعية و الحرفية والحرة الممارسة من الأجانب في الجزائر أهم نص أساسي في الوقت الراهن، و قد حدد شروطا لممارسة الأجانب لتلك الأنشطة فنصت المادة الثانية منه على خضوع الأجانب الممارسين للنشاط المذكور للقانون التجاري و التشريع المتعلق لوضعية الأجانب أما الممارسون لمهنة حرة فيسند نشاطهم لأحكام القانون الأساسي الخص بالمهنة (مادة 3).

وتؤسس المادة الرابعة من المرسوم بطاقة التاجر أو الصناعي أو الحرفي الأجنبي وهي بطاقة شخصية ترخص ممارسة النشاط، تسلمها سلطات الولاية التي يمارس فيها الأجنبي نشاطه بناءا على طلب من المعني بعد دراسة الوثائق المرفقة به و تتضمن البطاقة البيانات التالية :

- اسم و لقب و تاريخ ميلاد صاحب البطاقة و جنسيته.
- العنوان التجاري و عند الاقتضاء العنوان الشخصي.
- نوع المهنة الممارسة.
- مدة صلاحية البطاقة، ختم و رقم البطاقة و تاريخ تسليمها.

مدة صلاحية البطاقة سنتان قابلتان للتجديد و يمنع على المستفيد منها ممارسة نشاط غير النشاط المذكور فيها و كذا خارج إقليم الولاية المانحة لها. و يمسك على مستوى مصلحة

الأجانب بالولاية سجل خاص بالأجانب الممارسين لأنشطة تجارية أو صناعية أو مهنية أو حرة توضح فيه جنسية الشخص و النشاط الممارس.

كما أن المرسوم التنفيذي 97-38 المؤرخ في 6 جانفي 1997 المتضمن كيفية منح بطاقة التاجر لممثلي الشركات التجارية الأجانب يؤسس صفة التاجر لممثلي هذه الشركات الممارسة نشاطها في الجزائر الذين يتولون إدارتها و تسييرها و يمنحهم بطاقة تاجر ذات صلاحية لمدة سنتان قابلتان للتجديد.

المبحث الثالث

وضعية اللاجئين و عديمي الجنسية

إن الجزائر عضو في ثلاث مواثيق دولية هامة خاصة بوضعية اللاجئين السياسيين و عديمي الجنسية و هي :

1 – اتفاقية جنيف المبرمة في 28 جويلية 1951 (انضمت إليها الجزائر بمرسوم 63-274 المؤرخ في 27 جويلية 196).

2 – اتفاقية نيويورك المبرمة في 28 سبتمبر 1954 الخاصة بعديمي الجنسية (انضمت إليها الجزائر بمرسوم 64-73 المؤرخ في 08 ماي 1964).

3 – الاتفاقية الإفريقية المبرمة في أديسا بابا بتاريخ 6/ 10 سبتمبر 1969 التي تحكم الجوانب المختلفة للاجئين في إفريقيا (انضمت إليها الجزائر بأمر 73-34 بتاريخ 25 جويلية 1973).

لهذا السبب إن الجزائر ملتزمة بالأحكام الواردة في هذه المواثيق الخاصة بوضعية اللاجئين و عديمي الجنسية المتواجدين في الجزائر.

و يقصد باللاجئ الشخص المتواجد خارج بلده أو عديم الجنسية المتواجد خارج بلد إقامته خوفا من الاضطهاد بسبب العرق أو الدين أو الجنسية أو العضوية في مجموعة اجتماعية أو بسبب الرأي السياسي و يكون غير قادر أو غير راغب في الاستفادة من حماية تلك الدولة أو أنه خارج دولة إقامته المعتادة السابقة كنتيجة لمثل هذه الأحداث و لا يستطيع العودة إليها.

و يقصد بعديم الجنسية الشخص الذي لا تعتبره أية دولة مواطنا فيها بمقتضى تشريعها.

و قد أقرت الاتفاقيات المذكورة حقوقا معينة للاجئين و عديمي الجنسية أهمها :

– التزام الدولة بعدم التمييز بين اللاجئين و عديمي الجنسية على أساس الدين أو العنصر أو بلد المنشأ.

– الاعتراف لهم بالمعاملة المقررة للأجانب ما لم تتقرر بنص الاتفاقية معاملة أفضل.

– توفير معاملة لممارسة الشعائر الدينية و حق التربية الدينية لأولادهم.

– الاعتراف لهم بالحقوق المكتسبة الناجمة عن أحوالهم الشخصية. و تطبيق قانون الموطن عليهم.

– الاعتراف لهم بالحق في تملك الأموال في نفس مرتبة الأجانب.

– الاعتراف لهم بالحق في الانتماء للجمعيات السياسية و النقابات المهنية.

– إقرار حق الحماية القضائية و مبدأ المساعدة القضائية و الإعفاء من الكفالة.

– الاعتراف لهم بالحق في ممارسة عمل مأجور في نفس مرتبة أفضل معاملة لمواطني بلد أجنبي و عدم تطبيق التدابير التقييدية المقررة على الأجانب في حماية سوق العمل الوطنية.

– إقرار أفضل معاملة ممكنة بشأن ممارسة المهن الحرة.

– إقرار أفضل معاملة بشأن الإسكان.

– إقرار الحق في التعليم و المنح الدراسية و الإعفاء من الرسوم.

– إقرار الحق في اختيار محل الإقامة و التنقل الحر.

– إصدار وثيقة هوية شخصية لكل لاجئ أو عديم جنسية لا يملك وثيقة سفر صالحة.

– إصدار وثائق تسهيل التنقل خارج الإقليم و الترحيل الاختياري و نقل المتاع.

– تسهيل تجنس اللاجئ أو عديم الجنسية بقدر الإمكان و تعجيل الإجراءات و تخفيف أعباء الرسوم إلى الحد الأدنى الممكن.

– امتناع فرض عقوبات جزائية على اللاجئين الموجودين بصورة غير شرعية إذا كانوا قادمين مباشرة من إقليم كانت فيه حياتهم أو حريتهم مهددة أو يبرهنوا على وجاهة أسباب دخولهم أو وجودهم غير القانوني.

– حظر طرد اللاجئ أو عديم الجنسية الموجود بصورة نظامية إلى خارج البلد إلا

لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام و بموجب قرار صادر من سلطة مختصة بعد إتاحة و استنفاذ طرق الطعن المقررة و منحه مهلة معقولة ليلتمس قبوله في بلد آخر.

ويمنع على الدولة ان تطرد لاجئا أو ترده بأية صورة إلى حدود الأقاليم التي تكون فيها حياته أو حريته مهددتين بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آراءه السياسية.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الدستور الجزائري يمنع بصفة مطلقة تسليم اللاجئ السياسي سواء تعلق الأمر بالتسليم العادي أو ضمن اتفاقيات تسليم المجرمين. فقد نصت المادة 69 من دستور 1996 بأنه : « لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يسلم أو يطرد لاجئ سياسي يتمتع قانونا بحق اللجوء ».

و فيما يخص الوضعية الإدارية للاجئين و عديمي الجنسية في الجزائر طبقا للمرسوم التطبيقي المؤرخ في 25 جويلية 1963 يوجد مكتب خاص ملحق بوزارة الخارجية يتكفل بشؤونهم التنظيمية، يتولى منح الحماية اللازمة لهم و الوثائق الضرورية للقيام بالأعمال المدنية و يؤمن تطبيق الأحكام الداخلية التي تهدف لحمايتهم. و الوثائق الممنوحة من المكتب تتمتع بصفة الوثائق الرسمية كما يؤمن هذا المكتب بالتنسيق مع المصالح المعنية تنفيذ الاتفاقيات الدولية الخاصة بهم سواء كانوا ينتمون إلى مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين أو ينطبق عليهم التعريف الوارد في اتفاقية جنيف لسنة 1951 و اتفاقية نيويورك لسنة 1954.

و توجد لجنة مشتركة خاصة تنظر في الطعون المقدمة من اللاجئين و عديمي الجنسية الذين رفض المكتب المذكور الاعتراف لهم بصفة اللاجئ أو عديم الجنسية و كذلك في الطلبات المقدمة منهم للاستفادة من المزايا و الحقوق المقررة لهم في هذا الشأن بواسطة الاتفاقيات الدولية أو في القانون الداخلي.

الفصل الثاني
الاستشارات القانونية

الموضوع المعالج :

- الإقامة غير القانونية
- الطعن في قرار الإبعاد

الوقائع :

ع. لطفي مغربي متزوج بجزائرية له منها ولد قاصر استمر مقيما في وهران إقامة فعلية بعد انتهاء مدة التأشيرة الممنوحة له و قدم طلبا لتثبيت إقامته، ألقت مصالح الأمن القبض عليه ووضعته في مركز الانتظار بقرار من الوالي مدة 03 أشهر ريثما يتم ترحيله إلى بلده الأصلي.

المطلوب :

1 - مدى شرعية الإجراءات المتخذة ضد المعني (إلقاء القبض و الوضع في مركز الانتظار).

2 - هل مدة الوضع في مركز الانتظار قانونية.

3 - ما هي الوسائل القانونية المتاحة له للطعن في قرار الإبعاد و ما هي الجهة القضائية المختصة.

خطوات الإجابة :

أولا - الوقائع تصاغ بأسلوب الطالب حسب تركيزه على ما يراه مهما منها.

ثانيا - الإشكال القانوني : وضع أجنبي مقيم بصفة غير قانونية متزوج بجزائرية في مركز الانتظار قصد ترحيله.

ثالثا - المبادئ القانونية :

- الأجنبي المقيم بصفة غير قانونية أو غير شرعية عرضة للإبعاد.
- أسباب الوضع في مركز الانتظار.
- الطعن في قرار الإبعاد و طلب وقف تنفيذه.

رابعا - التطبيق :

على غرار الدول الأخرى نظم المشرع الجزائري في تشريع خاص دخول و إقامة الأجانب في الجزائر و كذا وضعية المقيمين بصفة غير شرعية أو قانونية، و تعد الإقامة غير قانونية الإقامة الفعلية للأجنبي في الجزائر بعد انتهاء مدة الإقامة المرخص بها و تعد الإقامة غير الشرعية إقامة من دخل الإقليم الجزائري بصفة غير شرعية و في الحالتين يتعرض الأجنبي للمتابعة و اتخاذ إجراءات ترحيله قسرًا خارج الجزائر.

إن القضية المعروضة تطرح مشاكل قانونية من هذا القبيل بحيث تخص إلقاء القبض على أجنبي غير مقيم بصفة قانونية و وضعه في مركز الانتظار مؤقتا و المطلوب هو تحليل وتطبيق الأحكام القانونية المعنية على هذه الوضعية و هو ما سوف نتطرق له فيما يلي :

1 - **شرعية الإجراءات المتخذة** : عملا بالمادة 36 من قانون 08-11 المؤرخ في 25 جوان 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها التي تنص : « يمكن طرد الأجنبي الذي يدخل إلى الجزائر بصفة غير شرعية أو يقيم بصفة غير قانونية على الإقليم الجزائري إلى الحدود بقرار صادر من الوالي المختص إقليميا إلا في حالة تسوية وضعيته الإدارية ».

و طبقا للمادة 37 فقرة 2 من نفس القانون التي تنص : « يمكن أن يوضع الأجنبي في هذه المراكز (مراكز الانتظار) بناء على قرار الوالي المختص إقليميا لمدة أقصاها 30 يوما قابلة للتجديد في انتظار استيفاء إجراءات طرده إلى الحدود أو ترحيله إلى بلده الأصلي ».

فإن الإجراء الذي قامت بها مصالح الأمن بإلقاء القبض على ع. لطفي المغربي ووضعه في مركز الانتظار بقرار من والي وهران إجراء يتفق و حرفية نص القانون و لكنه مخالف لروح النص و متشدد أكثر من اللازم نظرا للظروف الوقعية للقضية. إن ع. لطفي حقيقة مقيم بصفة غير قانونية بعد انتهاء مدة إقامته المرخص له بها و لكن زواجه بجزائرية و إنجابه ولدا منها و تقديمه طلبا لتثبيت إقامته الدائمة أضفى واقعا قانونيا جديدا يتعين أخذه بعين الاعتبار بالنظر للآثار السلبية للإجراء المتخذ على العائلة لاسيما أن كل من الأم و الابن جزائريان.

كما أنه عملا بنص المادتان 18 و 19 من القانون المذكور من المفروض التريث في اتخاذ إجراء الإبعاد لغاية استنفاذ الوسائل القانونية المتاحة، لأنه عملا بالمادة 18 من القانون المذكور من الجائز تسوية إقامة ع. لطفي و تثبيتها لاسيما أنه قدم طلبا بذلك.

كما أنه عملا بالمادة 19 من القانون المذكور التي تنص : « يمكن أن يستفيد الأجنبي المقيم من تجميع عائلي حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم » فإن شروط تسوية وضعية إقامته في الجزائر غير مستبعدة و بالتالي كان من المفروض مراعاة هذه الظروف الواقعية وعدم اتخاذ قرار الإبعاد أو إجراء الوضع في مركز الانتظار الذي لا يوجد مبرر حقيقي لوضعه فيه.

2 – **مدى قانونية مدة الوضع في مركز الانتظار** : من نص المادة 37 فقرة 2 من قانون 11–08 المذكور أعلاه يتضح أن المدة القانونية للوضع في مركز الانتظار محددة بـ 30 يوما، ولكن تجد يدها غير محدد و بالتالي فالتحديد الدوري لنفس المدة قانوني. و بناءا على ذلك إن مدة 3 أشهر التي قضاها ع. لطفي في المركز قانونية.

3 – **الطعن في قرار الإبعاد و الجهة القضائية المختصة** : إن قرار الإبعاد المتخذ ضد ع. لطفي صادر من والي وهران طبقا للمادة 36 من قانون 11–08 و بالتالي يتم الطعن فيه على مستوى المحكمة الإدارية المختصة محليا أي المحكمة الإدارية بوهران. و يؤول الإختصاص النوعي إلى القاضي الاستعجالي طبقا للمادة 31 فقرة 3 من نفس القاون.

والطعن في قرار الإبعاد يوقف تنفيذه (مادة 30 فقرة 5).

ويؤسس الطعن الرامي إلى وقف تنفيذ قرار الإبعاد موضوعيا طبقا للمادة 32 من القانون المذكور، الحالة الأولى من حالات الأمر بوقف تنفيذ قرار الإبعاد مؤقتا على اعتبار أن ع. لطفي أب لطفل جزائري قاصر مقيم في الجزائر هو المعيل له و يساهم في تربيته.

الموضوع المعالج :

– حق اللجوء السياسي.

– أسباب طرد اللاجئ السياسي.

الوقائع :

علال الطرابلسي لاجئ سياسي ليبي مقيم بالجزائر منذ 2004 تزوج بجزائرية سنة 2005 و رزق بمولود منها سنة 2006 قدم طلبا للحصول على الجنسية الجزائرية سنة 2008 و لكن في نفس الفترة أدين في جريمة سرقة و عوقب بـ 6 أشهر مع وقف التنفيذ.

أصدرت وزارة الداخلية قرارا بإبعاده و ترحيله إلى الحدود الجزائرية الليبية عملا بالمادة 30 الحالة الثانية من قانون 08–11 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر.

ما هو الحكم القانوني بشأن :

1 – مدى جواز منحه الجنسية الجزائرية و على أي أساس.

2 – ما هي الضمانات القانونية المتاحة للاعتراض على قرار الإبعاد و طلب وقف تنفيذه ؟

3 – هل إتخاذ إجراءات الترحيل إلى الحدود الجزائرية الليبية قانوني ؟

خطوات الإجابة :

أولا – الوقائع : تصاغ بأسلوب الطالب حسب فهمه للقضية و تركيزه على ما يراه منتجا منها قانونا .

ثانيا – الإشكال القانوني :

1 – طلب لاجئ سياسي الحصول على الجنسية الجزائر .

2 – أسباب طرد لاجيء سياسي و مدى جواز ترحيله لحدود بلده .

ثالثا – المبادئ القانونية :

– الوضعية القانونية للاجيء السياسي .

– الأحكام المطبقة على اللاجئ السياسي .

– منع الدستور الجزائري تسليم لاجئ سياسي .

رابعا – التطبيق :

يتمتع اللاجئون السياسيون وعديموا الجنسية بوضعية قانونية خاصة تكفل لهم الحماية والاستقرار وحسن المعاملة بالنظر لكونهم لا يستفيدون من الحماية الدبلوماسية من دولة أخرى.

و نعالج وضعية اللاجئ علال الطرابلسي في هذا السياق عملا بالأحكام القانونية الواجبة التطبيق .

و لكن السؤال المطروح ما إذا كانت الأحكام المتعلقة بوضعية الأجانب تسري على اللاجئين السياسيين باعتبارهم قبل كل شي أجانب و هذا في ظل عدم وجود نصوص قانونية أخرى خاصة بهم، و المفروض أن تطبق عليهم أحكام القانون المتعلق بوضعية الأجانب و لكن فيما لا يتعارض مع اتفاقية دولية خاصة وهي اتفاقية جنيف المؤرخة في 28 جويلية 1951 والتي انضمت إليها الجزائر و التي تكون أولى بالتطبيق .

وعليه نتطرق للمسائل المطلوب تحليلها فيما يلي :

1 – مدى جواز منح الجنسية الجزائرية للمعني بالأمر و على أي أساس :

يتضح من وقائع القضية أن شروط منح الجنسية الجزائرية على أساس الزواج بجزائرية (المادة 9 مكرر من قانون الجنسية المضافة بقانون 27 فبراير 2005) متوفرة في أول الأمر مما يجعل المعني بالأمر مرشحا للحصول على الجنسية الجزائرية لولا ارتكابه للسرقة في نفس السنة التي قدم فيها طلب الحصول على الجنسية الجزائرية و بالتالي عملا بالفقرة 4 من المادة 9 مكرر من قانون الجنسية فإن شرط حسن السيرة و السلوك متخلف لأنه تكفي الإدانة بالرغم من كون العقوبة المحكوم بها بسيطة ما دام الحكم صادرا في الجزائر. و عليه إن حظوظ الحصول على الجنسية الجزائرية منعدمة .

تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن المادة 34 من اتفاقية جنيف لسنة 1951 المذكورة أعلاه تنص على « تسهل الدول المتعاقدة بقدر الإمكان استيعاب اللاجئين و منحهم جنسيتها وتبذل على الخصوص كل ما في وسعها لتعجل إجراءات التجنس و تخفيض أعباء و رسوم هذه الإجراءات إلى أدنى حد ممكن». و لكن هذا النص لا يخول السلطة المختصة استبعاد تطبيق النصوص الوطنية الخاصة بالحصول على الجنسية و إنما يحثها على أن تأخذ وضعيتهم بعين الاعتبار في إطار سلطتها التقديرية .

2 – ضمانات الاعتراض على قرار الإبعاد و وقف تنفيذه :

يجوز للمعني بالأمر أن يعترض أمام الجهات القضائية المختصة على قرار الإبعاد بعدم تأسيسه قانونا لأن ذلك القرار مؤسس على المادة 30 الحالة الثانية من قانون 08–11 التي تجيز لوزير الداخلية إبعاد الأجنبي إذا صدر في حقه حكم أو قرار قضائي نهائي يتضمن عقوبة سالبة للحرية بسبب ارتكابه جناية أو جنحة و الحال أن الأمر لا يتعلق بأجنبي فقط وإنما يخص لاجئا سياسيا و تحكم وضعيته في هذا الشأن المادتان 32 و33 من معاهدة جنيف لسنة 1951 المذكورة أعلاه .

فالمادة 32 فقرة 1 منها تحصر حالات جواز طرد لاجئ سياسي في ارتكاب جرم يمس الأمن الوطني و النظام العام، و السرقة المرتكبة لا ترقى إلى هذا التكييف وبالتالي هذا الشرط متخلف. كما أن تنفيذ الطرد لا يحصل إلا بعد استنفاذ إجراءات التظلم من القرار و الطعن فيه حسب الأصول المقررة قانونا ولم يتضح من وقائع القضية أنه أتيحت للمعني بالأمر فرصة الطعن قبل اتخاذ إجراءات الترحيل .

إذن يحق للمعني بالأمر أن يطعن في قرار الإبعاد أمام القضاء الاستعجالي من أجل وقف تنفيذه مؤقتا استنادا إلى المادة 32 الحالة الأولى من أحوال جواز الأمر مؤقتا بوقف تنفيذ قرار الإبعاد على أساس أنه أب لابن جزائري قاصر سيساهم في تربيته و رعايته .

و يحق له أن يطعن في الموضوع أمام مجلس الدولة لإلغاء قرار الإبعاد استنادا لنص المادة 69 من الدستور الجزائري والمادة 32 فقرة 1 من اتفاقية جنيف لسنة 1951 .

3 – مدى قانونية إجراء الترحيل المتخذ إلى الحدود الليبية :

إن تنفيذ هذا الإجراء يعني بصفة غير مباشرة تسليم المعني بالأمر إلى السطات الليبية. و لكن ما دام المعني لاجئا سياسيا فلا يجوز تسليمه أو طرده عملا بنص المادة 69 من الدستور التي تنص : «لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يسلم أو يطرد لاجئ سياسي يتمتع قانونا بحق اللجوء» .

و كذلك طبقا للمادة 33 ف 1 من اتفاقية جنيف التي تنص : « لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تطرد لاجئا أو ترده بأي صورة من الصور إلى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددتين فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتماءه إلى فئة اجتماعية معينة أو سبب آرائه السياسية » .

وبناء على ما تقدم إن إجراءات الترحيل و الإبعاد عرضة للإلغاء ما دامت غير دستورية وتخالف اتفاقية جنيف لسنة 1951. و لا يجوز اتخاذ إجراء الترحيل حتى لو فرضنا أن المعني بالأمر ارتكب جرما خطيرا يمس بالأمن الوطني و يستحق الإبعاد على أساسه فمادام المعني لاجئا سياسيا لا يتخذ ضده هذا الإجراء مباشرة و إنما طبقا للمادة 32 فقرة 3 من اتفاقية جنيف المذكورة يجب على السلطات المختصة أن تمنحه مهلة معقولة ليلتمس خلالها قبوله بصورة قانونية في بلد آخر على أنه يجوز للسلطة المختصة حينئذ أن تتخذ في مواجهته خلال هذه المهلة ما تراه ضروريا من التدابير الداخلية كالوضع تحت الرقابة أو الإقامة الجبرية.

الموضوع المعالج :

- طرد أجنبي مقيم نظاميا في الجزائر .
- أوجه طلب وقف تنفيذ قرار الطرد .

الوقائع :

مختار أمادو ، مواطن مالي من أصل ترقشي دخل الجزائر بتأشيرة سياحة سنة 2003 وبعد انتهاء مدة الإقامة المرخص له بها استمر باقيا و قصد تسوية وضعية إقامته تزوج بجزائرية سنة 2004 مقابل دفع مبلغ 100 ألف دينار لتسهيل الحصول على بطاقة مقيم وهو ما حصل فعلا سنة 2005.

وبعد أن ازداد له ولد بلغ 3 سنوات توفيت زوجته .

ونظرا لنشاطاته المشبوهة و اتصالاته بالتوارڤ الماليين المعارضين للحكومة ألقت عليه السلطات الأمنية القبض و أصدر والي تمنراست قرارا بطرده .

المطلوب :

1 – هل يجوز طرد المعني بالأمر و تسليمه للسلطات المالية وعلى أي أساس؟

2 – ما هي الدفوع الجائز التمسك بها للطعن في قرار الطرد و طلب وقف تنفيذه ؟

خطوات الإجابة :

أولا – الوقائع :

يحررها الطالب حسب فهمه و تركيزه على ما يراه مهما منها .

ثانيا – الإشكال القانوني :

- أسباب طرد أجنبي مقيم نظاميا .
- الطعن في قرار الطرد و طلب وقف تنفيذه .

ثالثا – المبادئ القانونية :

- تسوية الإقامة غير القانونية .

- تكييف أسباب الطرد .

- الاختصاص بإصدار قرار طرد أجنبي و وسائل الطعن فيه .

رابعا - التطبيق :

القضية المعروضة تطرح مسائل قانونية خاصة بالإقامة غير القانونية ثم تسويتها لتصبح إقامة شرعية ، و كذا تكييف الأسباب الموجبة للطرد و أيضا تحديد السلطة المختصة باتخاذ قرار الطرد و الطعن في قراراتها أمام الجهة القضائية المختصة. و نتطرق لهذه المسائل في سياق الإجابة عن الموضوعين المطروحين أعلاه .

1 - مدى جواز طرد المعني بالأمر و تسليمه للسلطات المالية و على أي أساس :

حقيقة إن إقامة المسمى مختار أمادو كانت غير نظامية لبقائه في الجزائر بعد انتهاء مدة الإقامة المرخص له بها و لكنه لجأ إلى حيلة قانونية لتسوية الوضعية و هي الزواج من مواطنة جزائرية قصد حل هذا المشكل . و هي طريقة مقررة في أغلب النظم القانونية و تشكل في القانون الجزائري جريمة إذا كان القصد منها هو تسوية الإقامة أو الحصول على الجنسية الجزائرية فقط و ذلك بنص المادة 48 من قانون 08-11 المنظم لوضعية الأجانب في الجزائر، و لكن بالنظر لوقائع القضية لا تجوز المتابعة الجزائية و لو بعد اكتشاف الأمر لأن الجنحة سقطت بالتقادم كما أن استمرار العلاقة الزوجية من 2003 إلى غاية وفاة الزوجة في 2006 و ازدياد الابن دليل على أن استمرار الزواج و هو وسيلة مشروعة و لو استعمل لتحقيق غاية غير مشروعة في بداية الأمر ، و كذا تسوية وضعية الإقامة و تقادم الجنحة عوامل من شأنها التغاضي عن هذه المسألة و اعتبار الإقامة نظامية بعد الترخيص بها .

أما مسألة طرد المعني بالأمر و تسليمه للسلطات المالية نظرا لنشاطاته المشبوهة المتمثلة في اتصالاته بالتوارق الماليين المعارضين للحكومة المالية فهذا السبب كما يبدو لا يكيف على أنه تهديد للنظام العام و لأمن الدولة المنصوص عليه في المادة 30 ف 1 من قانون 08-11 المذكور أعلاه ، ذلك أن أسباب الإبعاد - و ليس الطرد كما ذكر - واردة على سبيل الحصر ولا يتوسع في تفسيرها فربما كان سبب تلك الاتصالات هو تبنيه أيضا المعتقدات السياسية و العرقية لتلك الجماعة أو التعاطف معها. مع الإشارة أنه اعتمد للإقامة بصفته أجنبي و كفى وليس لاجئا سياسيا و إلا فلا يجوز البتة طرده و تسليمه للحكومة المالية طبقا لنص المادة 69 من الدستور و المادة 32 من معاهدة جنيف لسنة 1951 الخاصة باللاجئين .

ومهما كان فلا يجوز تسليمه للسلطات المالية للسبب المذكور و عند الطعن في قرار الطرد يرجع للقضاء تكييفه ما إذا كان تنطبق عليه المادة 30 ف 1 من قانون 08-11 ثم إنه لا يجوز تسليمه إلآ في حالة وجود اتفاقية دولية تتعلق بهذا الموضوع (تسليم المجرمين) ويسلم حسب الإجراءات الواردة فيها سواء لقضاء محكوميته هناك إذا كان قد أدين جزائيا أو أنه متهم في جريمة ما قصد محاكمته هناك .

2 - الدفوع الجائز التمسك بها للطعن في قرار الطرد و وقف تنفيذه مؤقتا :

فيما يتعلق بوقف تنفيذ قرار الطرد مؤقتا يلجأ المعني بالأمر إلى القضاء الإداري الاستعجالي طالبا ذلك مبررا طلبه بكونه أبا لقاصر جزائري يتيم الأم فهو الذي يتكفل برعايته وتربيته وحمايته و هذا عملا بالمادة 32 من قانون 08-11 المذكور أعلاه الحالة الأولى من حالات جواز الأمر بوقف التنفيذ مؤقتا لقرار الإبعاد الواردة في تلك المادة و هذا الوجه وحده كاف لوقف تنفيذ قرار الطرد .

و يطعن في الموضوع أمام الجهة القضائية المختصة (المحكمة الإدارية التابعة لاختصاصها ولاية تمنراست) طالبا القضاء ببطلان قرار الطرد لعدم الاختصاص النوعي لأن القرار صدر عن والي تمنراست في حين أنه طبقا للمادة 30 من قانون 08-11 هذا الإجراء من اختصاص وزير الداخلية لأن إقامة المعني بالأمر نظامية و ليست غير مشروعة بينما اختصاص الوالي طبقا للمادة 36 من نفس القانون يكون بالنسبة لطرد الأجانب المقيمين بصفة غير شرعية أو غير قانونية و لم تتم تسوية الوضعية. وفي هذه القضية تمت تسوية وضعية الإقامة فأصبحت مشروعة لذلك فقرار الوالي بالطرد عرضة للإلغاء لعدم الاختصاص فضلا عن كونه غير مؤسس قانونا لأن تكييف الفعل المرتكب - وهو من اختصاص القضاء - لا يرقى إلى الفعل المذكور في المادة 30 فقرة 1 من قانون 08-11.

القضية الرابعة

الموضوع المعالج :

- تسوية إقامة الأجنبي .
- الترخيص للأجنبي بالعمل المأجور .

الوقائع :

عندما كان إبراهيم الجزائري طالبا في جامعة القاهرة تزوج بمصرية و بعد إنهاء دراسته عاد بصحبة زوجته و ابنه إلى الجزائر.

رغبت زوجته في العمل بإحدى المستشفيات العامة بوصفها طبيبة .

1 – كيف تسوي وضعية إقامتها و ما هي وثيقة العمل التي تطلبها ؟ وما هي مدتها ؟

2 – بعد وفاة زوجها و انقضاء مدة صلاحية وثيقة العمل المسلمة لها هل تجدد لها، وعلى أي أساس ؟ و متى يحق لها الحصول على بطاقة الإقامة ذات الصلاحية 10 سنوات ؟

خطوات الحل :

أولا – الوقائع : تتم صياغتها من طرف الطالب حسب فهمه لها .

ثانيا – الإشكال القانوني : تسوية إقامة الأجنبي و الترخيص له بالعمل .

ثالثا – المبادئ القانونية :

- حصول الأجنبي على بطاقة مقيم .
- الترخيص للأجنبي بالعمل المأجور .
- تجديد رخصتي الإقامة و العمل للأجانب .

التطبيق :

تعالج هذه القضية جوانب عملية من وضعية الأجنبي في الجزائر و بالضبط تثبيت إقامته الفعلية بتسليمه بطاقة مقيم والحق في العمل و تجديد صلاحية وثيقتي الإقامة والعمل، ونعالج ذلك فيما يلي :

1 – تسوية وضعية الإقامة و الحصول على الترخيص للعمل :

تتم تسوية وضعية إقامة الزوجة عن طريق تقديم ملف لدى مصلحة الأجانب بالولاية

محل الإقامة بطلب منح بطاقة مقيم على أساس التجميع العائلي طبقا للمادة 19 من قانون 08–11 و يرفق الطلب بالمستندات المطلوبة قانونا لتكوين الملف (ملء استمارة خاصة - صور شمسية - شهادة طبية - شهادة تلقيح - صورة جواز سفر ساري المفعول - عقد زواج - شهادة عائلية) و يودع الملف لدى مصالح الأمن لمكان الإقامة مقابل وصل ويتم تحويله ودراسته في مصلحة الأجانب بالولاية التي تقرر منح المعنية بطاقة مقيم ذات صلاحية سنتين (2) .

وبالنسبة للترخيص للزوجة بالعمل في المستشفى فتقدم طلبها إلى الهيئة المشغلة التي تطلب بدورها من مصالح التشغيل المختصة إقليميا تسليم جواز عمل باسم المعنية بالأمر ويرفق الطلب بالوثائق المطلوبة حسب مرسوم 82–510 المؤرخ في 25 ديسمبر 1982 (المادة 8 منه)، وفي قضية الحال يتعين إرفاقه بالوثائق هوية المعنية بالأمر . بيان جنسيتها، شهاداتها العلمية و مؤهلاتها المهنية ، عقد العمل ، عقد الزواج ، شهادة عائلية ، صور شمسية.

و يميز في الترخيص للعمال الأجانب بالعمل المأجور بين منح جواز عمل الذي تحدد مدة صلاحيته بسنتين و قابل للتجديد و بين رخصة العمل التي لا تتجاوز 3 أشهر و قابلة للتجديد مرة اوحدة و في قضية الحال يطلب جواز عمل ذي الصلاحية لمدة سنتين .

2 – بالنسبة لتجديد الإقامة و تجديد جواز العمل :

ما دامت الأرملة الأجنبية أما لطفل جزائري فتجدد لها بطاقة الإقامة و لو بعد وفاة زوجها باعتبارها حاضنة تتكفل بتربية الطفل و إعالته ويحق لها الحصول على بطاقة الإقامة ذات الصلاحية لمدة 10 سنوات بعد التجديد الدوري و لمدة 7 سنوات من الإقامة (المادة 16 فقرة 6 من قانون 08–11) .

كما يجدد لها أيضا جواز العمل بقوة القانون لمدة سنتين في كل مرة طبقا للمادة 11 الفقرة الثانية الحالة الأولى من قانون 81–10 المؤرخ في 11 جويلية 1981 الخاص بشروط تشغيل العمال الأجانب و التي تنص : « ...يسلم جواز العمل و يجدد بقوة القانون للأرامل والمطلقين الأجانب من مواطنين و مواطنات جزائريين على أن يكون أبناؤهم جزائريي الجنسية و مقيمين في الجزائر وقت كفالتهم أو حضانتهم المباشرة ».

يلاحظ في هذه القضية أن تسهيلات الحصول على الإقامة الدائمة و الترخيص بالعمل سببها المباشر هو الزواج بطرف جزائري أما التجديد الدوري للإقامة و جواز العمل فأساسهما هو التكفل بإعالة قاصر جزائري الجنسية وحضانته .

الفصل الثالث

ملحق النصوص القانونية المتعلقة بوضعية الأجانب و اللاجئين و عديمي الجنسية في الجزائر

أولا – النصوص الدستورية :

المادة 67 من دستور 1996 تنص : « يتمتع كل أجنبي يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا بحماية شخصه و أملاكه » .

المادة 68 من دستور 1996 تنص : « لا يسلم أحد خارج التراب الوطني إلا بناءا على قانون تسليم المجرمين و تطبيقا له » .

المادة 69 من دستولا 1996 تنص : « لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يسلم أو يطرد لاجيء سياسي يتمتع قانونا بحق اللجوء » .

ثانيا – الاتفاقيات الدولية :

1 ـ الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين :

اعتمدت يوم 28 تموز / يوليو 1951 من مؤتمر المفوضين بشأن اللاجئين و عديمي الجنسية، الذي دعته الأمم المتحدة إلى الانعقاد بمقتضى قرار الجمعية العامة 429 (د 5–) المؤرخ في 14 كانون الأول / ديسمبر 1950.

تاريخ بدء النفاذ – 22 نيسان / أبريل 1954، طبقا للمادة 43 .

الديباجة

إن الأطراف السامين المتعاقدين :

إذ يضعون في اعتبارهم أن ميثاق الأمم المتحدة ، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة في 10 كانون الأول / ديسمبر 1948 . قد أكدا المبدأ القائل بأن لجميع البشر دون تمييز حق التمتع بالحقوق و الحريات الأساسية .

و إذ يرون أن الأمم المتحدة قد برهنت، في مناسبات عديدة ، عن عمق اهتمامها باللاجئين، و عملت جاهدة على أن تكفل لهم أوسع تمتع ممكن بهذه الحقوق والحريات الأساسية .

و إذ يعتبرون أن من المرغوب فيه إعادة النظر في الاتفاقات الدولية السابقة حول وضع اللاجئين، و دمج هذه الاتفاقات وتوسيع نطاق انطباقها و الحماية التي توفرها من خلال اتفاق جديد .

إن منح الحق في الملجأ قد يلقى أعباء باهضة على عاتق بلدان معينة، و أن ذلك يجعل من

غير الممكن ، دون تعاون دولي ، إيجاد حل مرض لهذه المشكلة التي اعترفت الأمم المتحدة بدولية أبعادها و طبيعتها .

و إذ يعربون عن الأمل في أن تبذل جميع الدول. إدراكا منها للطابع الاجتماعي والإنساني لمشكلة اللاجئين، كل ما في وسعها للحؤول دون أن تصبح هذه المشكلة سببا للتوتر بين الدول .

إذ يلحظون أن مهمة المفوض « السامي لشؤون اللاجئين هي الإشراف على تطبيق الاتفاقيات الدولية التي تكفل حماية اللاجئين ، و يدركون أن فعالية تنسيق التدابير التي تتخذ لمعالجة هذه المشكلة ستكون مرهونة بمؤازرة الدول للمفوض السامي .

قد اتفقوا على ما يلي :

الفصل الأول

أحكام عامة

مادة 1

تعريف لفظة ، لاجئ :

ألف - لأغراض هذه الاتفاقية تنطبق لفظة ، لاجئ ، على :

1 – كل شخص اعتبر لاجئا بمقتضى ترتيبات 12 آيار / مايو 1926 و 20 حزيران/ يونية 1928 ، أو بمقتضى اتفاقيتي 28 تشرين الأول / أكتوبر 1933 و 10 شباط / فبراير 1938 و بروتوكول 14 أيلول / سبتمبر 1939 ، أو بمقتضى دستور المنظمة الدولية للاجئين، و لا يحول ما اتخذته المنظمة الدولية للاجئين أثناء ولايتها من مقررات بعدم الأهلية لصفة اللاجئ دون منح هذه الصفة لمن تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في الفقرة 2 من هذا الفرع .

2 – كل شخص يوجد، بنتيجة أحداث وقعت قبل 1 كانون الثاني / يناير 1951، ويسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرفه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معنية أو آرائه السياسية، خارج بلد جنسيته، و لا يستطيع أو لا يريد بسبب ذلك الخوف، أن يستظل بحماية ذلك البلد، أو كل شخص لا يملك جنسية، و يوجد خارج بلد إقامته المعتادة السابق بنتيجة مثل تلك الأحداث و لا يستطيع ، أو لا يريد بسبب الخوف، أن يعود إلى ذلك البلد .

فإذا كان الشخص يحمل أكثر من جنسية، تعنى عبارة "بلدة جنسيته" كلا من البلدان التي يحمل جنسيتها، و لا يعتبر محروما من حماية بلد جنسيته إذا كان ، دون أي سبب مقبول يستند إلى خوف له ما يبرره لم يطلب الاستظلال بحماية واحد من البلدان التي يحمل جنسيتها.

باء - (1) لأغراض هذه الاتفاقية ، يجب أن تفهم عبارة "أحداث وقعت قبل 1 كانون الثاني / يناير 1951" الواردة في الفرع " ألف " من المادة 1 ، على أنها تعنى : (أ) إما أحداثا وقعت في أوروبا قبل 1 كانون الثاني / يناير 1951 " : أو (ب) أحداثا وقعت في أوروبا أو غيرها قبل 1 كانون الثاني / يناير 1951 " ، و على كل دولة متعاقدة أن تعلن و هي توقع هذه الاتفاقية أو تصدقها أو تنضم إليها ، بأي من هذين المعنيين ستأخذ على صعيد الالتزامات التي تلقيها عليها هذه الاتفاقية .

(2) لأي دولة متعاقدة اختارت الصيغة (أ) في أي وقت ، أن توسع التزاماتها باختيار الصيغة (ب) و ذلك بإشعار توجهه إلى الأمين العام للأمم المتحدة .

جيم - ينقضي انطباق هذه الاتفاقية على أي شخص ينطبق عليه الفرع " ألف " من هذه المادة (1) إذا استأنف باختياره الاستظلال بحماية بلد جنسيته ، أو

(2) إذا استعاد باختياره جنسيته بعد فقدانه لها ، أو

(3) إذا اكتسب جنسية جديدة و أصبح يتمتع بحماية هذه الجنسية الجديدة، أو

(4) إذا عاد باختياره إلى الإقامة في البلد الذي غادره أو الذي ظل فيه خارجه خوفا من الاضطهاد .

(5) إذا أصبح ، بسبب زوال الأسباب التي أدت إلى الاعتراف له بصفة اللاجئ، غير قادر على مواصلة رفض الاستظلال بحماية بلد جنسيته :

و ذلك علما بأن أحكام هذه الفقرة لا تنطبق على أي لاجئ ينطبق عليه الفرع " ألف "

(1) من هذه المادة ، و يستطيع أن يحتج في رفض طلب الاستظلال بحماية بلد جنسيته، بأسباب قاهرة ناجمة عن اضطهاد سابق :

(6) إذا كان شخصا لا يمتلك جنسية و أصبح، بسبب زوال الأسباب التي أدت إلى الاعتراف له بصفة اللاجئ ، قادرا على أن يعود إلى بلد إقامته المعتاد السابق :

و ذلك علما بأن أحكام هذه الفقرة لا تنطبق على أي لاجئ ينطبق عليه الفرع " ألف "

(1) من المادة و يستطيع أن يحتج ، في رفض العودة إلى بلد إقامته المعتادة السابق. بأسباب قاهرة عن اضطهاد سابق .

دال ـ لا تنطبق هذه الاتفاقية على الأشخاص الذين يتمتعون حاليا بحماية أو مساعدة من هيئات أو وكالات تابعة للأمم المتحدة غير مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين.

فإذا توقفت هذه الحماية أو المساعدة لأي سبب دون أن يكون مصير هؤلاء الأشخاص قد سوى نهائيا طبقا لما يتصل بالأمر من القرارات التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة يصبح هؤلاء الأشخاص من جراء ذلك ، مؤهلين للتمتع بمزايا هذه الاتفاقية .

هاء ـ لا تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على أي شخص اعتبرت السلطات المختصة في البلد الذي اتخذ فيه مقاما له مالكا للحقوق و عليه الالتزامات المرتبطة بجنسية هذا البلد .

واو ـ لا تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على أي شخص تتوفر أسباب جدية للاعتقاد بأنه:

(أ) ارتكب جريمة ضد السلام أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية، بالمعنى المستخدم لهذه الجرائم في الصكوك الدولية الموضوعة للنص على أحكام بشأنها :

(ب) ارتكب جريمة جسيمة غير سياسية خارج بلد اللجوء قبل قبوله في هذا البلد بصفة لاجئ :

(جـ) ارتكب أفعالا مضادة لأهداف الأمم المتحدة و مبادئها :

مادة 2

التزامات عامة

على كل لاجئ إزاء البلد الذي يوجد فيه واجبات تفرض عليه، خصوصا، أن ينصاع لقوانينه و أنظمته، وأن يتقيد بالتدابير المتخذة فيه للمحافظة على النظام العام .

مادة 3

عدم التمييز

تطبق الدول المتعاقدة أحكام هذه الاتفاقية على اللاجئين دون تمييز بسبب العرق أو الدين أو بلد المنشأ .

مادة 4

الدين

تمنح الدول المتعاقدة اللاجئين داخل أراضيها معاملة توفر لهم على الأقل ذات الرعاية

الممنوحة لمواطنيها على صعيد حرية ممارسة شعائرهم الدينية و حرية توفير التربية الدينية لأولادهم .

مادة 5

الحقوق الممنوحة بمعزل عن هذه الاتفاقية

لا يعتبر أي حكم في هذه الاتفاقية مخلا بأية حقوق أو مزايا تمنحها دولة متعاقدة للاجئين بمعزل عن هذه الاتفاقية .

مادة 6

عبارة ، في نفس الظروف

لأغراض هذه الاتفاقية ، تعني عبارة في " نفس الظروف " ضمنا أن على اللاجئ من أجل التمتع بحق ما أن يستوفي كافة المتطلبات التي تقتضي من الفرد العادي التمتع بهذا الحق (ولاسيما تلك المتعلقة بمدة أو شروط المكوث و الإقامة) لو لم يكن لاجئا، باستثناء تلك التي تحول طبيعتها دون استيفاء اللاجئ لها .

مادة 7

الإعفاء من المعاملة بالمثل

1 – حيثما لا تنص هذه الاتفاقية على منح اللاجئين معاملة أفضل، تعاملهم الدولة المتعاقدة معاملتها للأجانب عامة .

2 – يتمتع جميع اللاجئين، بعد مرور ثلاث سنوات على إقامتهم بالإعفاء، على أرض الدول المتعاقدة ، من شرط المعاملة التشريعية بالمثل .

3 – تواصل كل دولة متعاقدة منح اللاجئين الحقوق و المزايا التي كانوا مؤهلين لها فعلا، مع عدم توفر معاملة بالمثل ، بتاريخ بدء نفاذ هذه الاتفاقية إزاء الدولة المذكورة .

4 – تنظر الدول المتعاقدة بعين العطف في إمكانية منح اللاجئين ، مع عدم توفر معاملة بالمثل ، حقوقا و مزايا بالإضافة إلى تلك التي تؤهلهم لها الفقرتان 2 و 3 و كذلك في إمكانية جعل الإعفاء من المعاملة بالمثل يشمل لاجئين لا يستوفون الشروط المنصوص عليها في الفقرتين 2 و 3.

5 – تنطبق أحكام الفقرتين 2 و 3 على الحقوق و المزايا المذكورة في المواد 13 و 18 و

19 و 21 و 22 من هذه الاتفاقية ، كما تنطبق على الحقوق و المزايا التي لا تنص عليها هذه الاتفاقية .

مادة 8

الإعفاء من التدابير الاستثنائية

حين يتعلق الأمر بالتدابير الاستثنائية التي يمكن أن تتخذ ضد أشخاص أو ممتلكات أو مصالح مواطني دولة أجنبية معينة ، تمتنع الدول المتعاقدة عن تطبيق هذه التدابير على أي لاجئ يحمل رسميا جنسية تلك الدولة لمجرد كونه يحمل هذه الجنسية . و على الدول المتعاقدة التي تستطيع بمقتضى تشريعها تطبيق المبدأ العام المنصوص عليه في هذه المادة أن تقوم في الحالات المناسبة ، بمنح إعفاءات لمثل هؤلاء اللاجئين .

مادة 9

التدابير المؤقتة

ليس في أي من أحكام هذه الاتفاقية ما يمنع دولة متعاقدة، في زمن الحرب أو في غيره من الظروف الخطيرة و الاستثنائية. من أن تتخذ موقفا من التدابير بحق شخص معين ، ما تعتبره أساسيا لأمنها القومي، ريثما يثبت لتلك الدولة المتعاقدة أن هذا الشخص لاجئ بالفعل ، وأن الإبقاء على تلك التدابير ضروري في حالته لصالح أمنها القومي .

مادة 10

استمرارية الإقامة

1 – حين يكون اللاجئ قد أبعد قسرا خلال الحرب العالمية الثانية و نقل إلى أرض دولة متعاقدة، و يكون مقيما فيها ، تعتبر فترة مكوثه القسرى هذه بمثابة إقامة شرعية في أرض هذه الدولة .

2 – حين يكون اللاجئ قد ابعد قسرا أثناء الحرب العالمة الثانية عن أرض دولة متعاقدة ثم عاد إليها قبل بدء نفاذ هذه الاتفاقية ليتخذ مقاما فيها ، تعتبر فترتا إقامته السابقة و اللاحقة لهذا الإبعاد القسرى من أجل أية أغراض تتطلب إقامة غير منقطعة، بمثابة فترة واحدة غير منقطعة .

مادة 11

البحارة اللاجئون

في حالة اللاجئين الذين يعملون بصورة منتظمة كأعضاء في طاقم سفينة ترفع علم دولة متعاقدة ، تنظر هذه الدولة بعين العطف في إمكانية السماح لهؤلاء اللاجئين بالاستقرار في أرضها و تزويدهم بوثائق سفر أو في قبولهم مؤقتا على أرضها تسهيلا على الخصوص لاستقرارهم في بلد أخر .

الفصل الثاني

الوضع القانوني

مادة 12

الأحوال الشخصية

1 – تخضع أحوال اللاجئ الشخصية لقانون بلد موطنه، أو لقانون بلد إقامته إذا لم يكن له موطن .

2 – تحترم الدولة المتعاقدة حقوق اللاجئ المكتسبة و الناجمة عن أحواله الشخصية. ولاسيما الحقوق المرتبطة بالزواج، على أن يخضع ذلك عند الاقتضاء لاستكمال الشكليات المنصوص عليها في قوانين تلك الدولة ، و لكن شريطة أن يكون الحق المعني واحدا من الحقوق التي كان سيعترف بها تشريع الدولة المذكورة لو لم يصبح صاحبه لاجئا .

مادة 13

ملكية الأموال المنقولة و غير المنقولة

تمنح الدول المتعاقدة كل لاجئ أفضل معاملة ممكنة، لا تكون في أي حال أدنى رعاية من تلك الممنوحة ، في نفس الظروف، للأجانب عامة ، فيما يتعلق باحتياز الأموال المنقولة وغير المنقولة. و الحقوق الأخرى المرتبطة بها ، و بالإيجار وغيره من العقود المتصلة بملكية الأموال المنقولة و غير المنقولة .

مادة 14

الملكية الفردية و الصناعية

في مجال حماية الملكية الصناعية، كالاختراعات والتصاميم والنماذج والعلامات

المسجلة و الأسماء التجارية ، و في مجال حماية الملكية الأدبية و الفنية و العلمية. يمنح اللاجئ في بلد إقامته المعتادة نفس الحماية الممنوحة لمواطني ذلك البلد . و يمكن في إقليم أي من الدول المتعاقدة الأخرى نفس الحماية الممنوحة في ذلك الإقليم لمواطني بلد إقامته المعتادة.

مادة 15

حق الانتماء للجمعيات

تمنح الدول المتعاقدة اللاجئين المقيمين بصورة نظامية في إقليمها، بصدد الجمعيات غير السياسية وغير المستهدفة للربح و النقابات المهنية، أفضل معاملة ممكنة تمنح ، في نفس الظروف ، لمواطني بلد أجنبي .

مادة 16

حق التقاضي أمام المحاكم

1 – يكون لكل لاجئ على أراضي جميع الدول المتعاقدة ، حق التقاضي الحر أمام المحاكم.

2 – يتمتع كل لاجئ في الدولة المتعاقدة محل إقامته المعتادة . بنفس المعاملة التي يتمتع بها المواطن من حيث التقاضي أمام المحاكم، بما في ذلك المساعدة القضائية، و الإعفاء من ضمان أداء المحكوم به .

3 – فيما يتعلق بالأمور التي تتناولها الفقرة 2 ، يمنح كل لاجئ في غير بلد إقامته المعتادة من بلدان الدول المتعاقدة، نفس المعاملة الممنوحة فيها لمواطني بلد إقامته المعتادة.

الفصل الثالث

الأعمال المنتجة للكسب

مادة 17

العمل المأجور

1 – تمنح الدول المتعاقدة اللاجئين المقيمين بصورة نظامية في إقليمها أفضل معاملة ممكنة تمنح، في نفس الظروف، لمواطني بلد أجنبي فيما يتعلق بحق ممارسة عمل مأجور.

2 – وفي أي حال، لا تطبق على اللاجئ التدابير التقييدية المفروضة على الأجانب أو على

استخدام الأجانب من أجل حماية سوق العمل الوطنية إذا كان قد أعفى منها قبل تاريخ بدء نفاذ هذه الاتفاقية إزاء الدول المتعاقدة المعنية، أو إذا كان مستوفيا أحد الشروط التالية:

(أ) أن يكون قد استكمل ثلاث سنوات من الإقامة في البلد .

(ب) أن يكون له زوج يحمل جنسية بلد إقامته ، على أن اللاجئ لا يستطيع أن يتذرع بانطباق هذا الحكم عليه إذا كان قد هجر زوجه ،

(جـ) أن يكون له ولد أو أكثر يحمل جنسية بلد إقامته .

3 – تنظر الدول المتعاقدة بعين العطف في أمر اتخاذ تدابير لمساواة حقوق جميع اللاجئين بحقوق مواطنيها من حيث العمل المأجور ، و على وجه الخصوص حقوق أولئك اللاجئين الذين دخلوا اراضيها بمقتضى برامج لجلب اليد العاملة أو خطط لاستقدام مهاجرين.

مادة 18

العمل الحر

تمنح الدول المتعاقدة اللاجئين المقيمين بصورة نظامية في إقليمها افضل معاملة ممكنة ، و على ألا تكون في أي حال أقل رعاية من تلك الممنوحة للأجانب عامة في نفس الظروف، فيما يتعلق بممارستهم عملا لحسابهم الخاص في الزراعة والصناعة و الحرف اليدوية والتجارة، و كذلك في إنشاء شركات تجارية وصناعية .

مادة 19

المهن الحرة

1 – تمنح الدول المتعاقدة اللاجئين المقيمين بصورة نظامية في إقليمها، إذا كانوا يحملون شهادات معترفا بها من قبل السلطات المختصة في الدولة و يرغبون في ممارسة مهنة حرة، أفضل معاملة ممكنة، على ألا تكون في أي حال أقل رعاية من تلك الممنوحة للأجانب عامة في نفس الظروف .

2 – تبذل الدول المتعاقدة قصارى جهدها، وفقا لقوانينها و دساتيرها ، لتأمين استيطان مثل هؤلاء اللاجئين في غير إقليمها المتروبولي من الأقاليم التي تتولى هذه الدول المسؤولية عن علاقتها الدولية .

الفصل الرابع

الرعاية

مادة 20

التوزيع المقنن

حيثما وجد نظام تقنين ينطبق على عموم السكان و يخضع له التوزيع العمومي للمنتجات غير المتوفرة بالقدر الكافي، يعامل اللاجئون معاملة المواطنين .

مادة 21

الإسكان

فيما يخص الإسكان، و بقدر ما يكون هذا الموضوع خاضعا للقوانين أو الأنظمة أو خاضعا لإشراف السلطات العامة. تمنح الدول المتعاقدة اللاجئين المقيمين بصورة نظامية في إقليمها أفضل معاملة ممكنة، على ألا تكون في أي حال أقل رعاية من تلك الممنوحة للأجانب عامة في نفس الظروف .

مادة 22

التعليم الرسمي

1 – تمنح الدول المتعاقدة اللاجئين نفس المعاملة الممنوحة لمواطنيها فيما يخص التعليم الابتدائي .

2 – تمنح الدول المتعاقدة اللاجئين أفضل معاملة ممكنة ، على ألا تكون في أي حال أقل رعاية من تلك الممنوحة للأجانب عامة في نفس الظروف ، فيما يخص فروع التعليم غير الابتدائي، وخاصة على صعيد متابعة الدراسة، والاعتراف بالمصدقات و الشهادات ألمدرسية و الدرجات العلمية الممنوحة في الخارج ، و الإعفاء من الرسوم و التكاليف ، وتقديم المنح الدراسية .

مادة 23

الإسعاف العام

تمنح الدول المتعاقدة اللاجئين المقيمين بصورة نظامية في إقليمها نفس المعاملة الممنوحة لمواطنيها في مجال الإغاثة و المساعدة العامة .

مادة 24

تشريع العمل و الضمان الاجتماعي

1 – تمنح الدول المتعاقدة اللاجئين المقيمين بصورة نظامية في إقليمها نفس المعاملة الممنوحة للمواطنين فيما يخص الأمور التالية :

(أ) في حدود كون هذه الشؤون خاضعة للقوانين و الأنظمة أو لإشراف السلطات الإدارية: الأجر (بما فيه التعويضات العائلية إذا كانت تشكل جزءا من الأجر). و ساعات العمل، و الترتيبات الخاصة بساعات العمل الإضافية، و الإجازات المدفوعة الأجر و القيود على العمل في المنزل، و الحد الأدنى لسن العمل، و التلمذة و التدريب المهني، و عمل النساء والأحداث، و الاستفادة من المزايا التي توفرها عقود العمل الجماعية ،

(ب) الضمان الاجتماعي (الأحكام القانونية الخاصة بإصابة العمل المهنية و الأمومة والمرض و العجز و الشيخوخة و الوفاة و البطالة و الأعباء العائلية، و أية مخاطر أخرى تنص القوانين و الأنظمة على جعلها مشمولة بنظام الضمان الاجتماعي) ، رهنا بالقيود التي قد تفرضها :

(1) ترتيبات ملائمة تهدف للحفاظ على الحقوق المكتسبة أو التي هي قيد الاكتساب :

(2) قوانين أو أنظمة خاصة ببلد الإقامة قد تفرض خاصة بشأن الإعانة الحكومية الكلية أو الجزئية المدفوعة بكاملها من الأموال العامة. و بشأن التعويضات المدفوعة للأشخاص الذين لا يستوفون شروط المساهمة المفروضة لمنح راتب تقاعدي عادي .

2 – إن حق التعويض عن وفاة لاجئ بنتيجة إصابة عمل أو مرض مهني لا يتأثر بوقوع مكان إقامة المستحق خارج إقليم الدولة المتعاقدة .

3 – تجعل الدول المتعاقدة المزايا الناجمة عن الاتفاقات التي عقدتها أو التي يمكن أن تعقدها و الخاصة بالحفاظ على الحقوق المكتسبة، أو التي هي قيد الاكتساب على صعيد الضمان الاجتماعي. شاملة للاجئين، دون أن يرتهن ذلك إلا باستيفاء اللاجئ للشروط المطلوبة من مواطني الدول الموقعة على الاتفاقات المعنية .

4 – تنظر الدول المتعاقدة بعين العطف في إمكانية جعل الاتفاقات المماثلة ، النافذة المفعول أو التي قد تصبح نافذة المفعول بين هذه الدول المتعاقدة ودول غير متعاقدة، بقدر الإمكان، شاملة للاجئين .

الفصل الخامس

التدابير الإدارية

مادة 25

المساعدة الإدارية

1 – عندما يكون من شأن ممارسة اللاجئ حقا له أن تتطلب عادة مساعدة سلطات بلد أجنبي يتعذر عليه الرجوع إليها. تعمل الدول المتعاقدة التي يقيم اللاجئ على أراضيها على تأمين هذه المساعدة إما بواسطة سلطاتها أو بواسطة دولية .

2 – تصدر السلطة أو السلطات المذكورة في الفقرة الأولى للاجئين. أو تستصدر لهم بإشرافها، الوثائق أو الشهادات ألتي يجري إصدارها للأجنبي، عادة، من قبل سلطاته الوطنية أو بواسطتها .

3 – تقوم الوثائق أو الشهادات الصادرة على هذا النحو مقام الصكوك الرسمية التي تسلم للأجانب من قبل سلطاتهم الوطنية أو بوساطتها، و تظل معتمدة إلى أن يثبت عدم صحتها .

4 – رهنا بالحالات التي يمكن أن يستثنى فيها المعوزون، يجوز استيفاء رسوم لقاء الخدمات المذكورة في هذه المادة، و لكن ينبغي أن تكون هذه الرسوم معتدلة ومتكافئة مع ما يفرض على المواطنين من رسوم لقاء الخدمات المماثلة .

5 – لا تمس أحكام هذه المادة بالمادتين 27 و 28 .

مادة 26

حرية التنقل

تمنح كل من الدول المتعاقدة اللاجئين المقيمين بصورة نظامية في إقليمها حق اختيار محل إقامتهم والتنقل الحر ضمن أراضيها، على أن يكون رهنا بأية أنظمة تنطبق على الأجانب عامة في نفس الظروف.

مادة 27

بطاقات الهوية

تصدر الدول المتعاقدة بطاقة هوية شخصية لكل لاجئ موجود في إقليمها لا يملك وثيقة سفر صالحة .

مادة 28

وثائق السفر

1 – تصدر الدول المتعاقدة للاجئين المقيمين بصورة نظامية في إقليمها وثائق سفر لتمكينهم من السفر إلى خارج هذا الإقليم، ما لم تتطلب خلاف ذلك أسباب قاهرة تتصل بالأمن الوطني أو النظام العام، و تطبق أحكام ملحق هذه الاتفاقية بصدد الوثائق المذكورة. و للدول المتعاقدة إصدار وثيقة سفر من هذا النوع لكل لاجئ آخر فيها. و عليها خصوصا أن تنظر بعين العطف إلى إصدار وثيقة سفر من هذا النوع لمن يتعذر عليهم الحصول على وثيقة سفر من بلد إقامتهم النظامية من اللاجئين الموجودين في إقليمها .

2 – تعترف الدول المتعاقدة بوثائق السفر التي أصدرها أطراف الاتفاقات الدولية السابقة في ظل هذه الاتفاقات، و تعاملها كما لو كانت قد صدرت بمقتضى أحكام هذه المادة.

مادة 29

الأعباء الضريبية

1 – تمتنع الدول المتعاقدة عن تحميل اللاجئين أية أعباء أو رسوم أو ضرائب، أيا كانت تسميتها، تغاير أو تفوق تلك المستوفاة، أو التي قد يصار إلى استيفائها في أحوال مماثلة .

2 – ليس في أحكام الفقرة السابقة ما يحول دون أن تطبق على اللاجئين القوانين والأنظمة المتعلقة بالرسوم المتصلة بإصدار الوثائق الإدارية ، بما فيها بطاقات الهوية .

مادة 30

نقل المتاع

1 – تسمح الدولة المتعاقدة للاجئينن وفقا لقوانينها و أنظمتها، بنقل ما حملوه إلى أرضها من متاع إلى أرض بلد آخر سمح لهم بالانتقال إليه بقصد الاستقرار فيه .

2 – تنظر الدولة المتعاقدة بعين العطف إلى الطلبات التي يقدمها اللاجئون للسماح لهم بنقل أي متاع أخر لهم، أينما وجد، يحتاجون إليه للاستقرار في بلد آخر سمح لهم بالانتقال إليه.

مادة 31

اللاجئون الموجودون بصورة غير مشروعة في بلد الملجأ

1 – تمتنع الدول المتعاقدة عن فرض عقوبات جزائية، بسبب دخولهم أو وجودهم غير القانوني، على اللاجئين الذين يدخلون إقليمها أو يوجدون فيه دون إذن، قادمين مباشرة من إقليم كانت فيه حياتهم أو حريتهم مهددة بالمعنى المقصود في المادة 1 ، شريطة أن يقدموا أنفسهم إلى السلطات دون إبطاء و أن يبرهنوا على وجاهة أسباب دخولهم أو وجودهم غير القانوني.

2 – تمتنع الدول المتعاقدة عن فرض غير الضروري من القيود على تنقلات هؤلاء اللاجئين، و لا تطبق هذه القيود إلا ريثما يسوى وضعهم في بلد الملاذ، أو ريثما يقبلون في بلد آخر. وعلى الدول المتعاقدة أن تمنح اللاجئين المذكورين مهلة معقولة ، و كذلك كل التسهيلات الضرورية ليحصلوا على قبول بلد آخر بدخولهم إليه .

مادة 32

الطرد

1 – لا تطرد الدولة المتعاقدة لاجئا موجودا في إقليمها بصورة نظامية إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام .

2 – لا ينفذ طرد مثل هذا اللاجئ إلا تطبيقا ، لقرار متخذ وفقا للأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون . و يجب أن يسمح للاجئ ، ما لم تتطلب خلاف ذلك أسباب قاهرة تتصل بالأمن الوطني، بأن يقدم بينات لإثبات براءته و بأن يمارس حق الاعتراض، و يكون له وكيل يمثله لهذا الغرض أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر معينين خصيصا من قبل السلطة المختصة .

3 – تمنح الدولة المتعاقدة مثل هذا اللاجئ مهلة معقولة ليلتمس خلالها قبوله بصورة قانونية في بلد آخر و تحتفظ الدولة المتعاقدة بحقها في أن تطبق خلال هذه المهلة ، ما تراه ضروريا من التدابير الداخلية .

مادة 33

حظر الطرد أو الرد

1 – لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تطرد لاجئا أو ترده بأية صورة من الصور إلى حدود

الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددتين فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية .

2 – على أنه لا يسمح بالاحتجاج بهذا الحق لأي لاجئ تتوفر دواع معقولة لاعتباره خطرا على أمن البلد الذي يوجد فيه أو لاعتباره يمثل ، نظرا لسبق صدور حكم نهائي عليه لارتكابه جرما استثنائي الخطورة، خطرا على مجتمع ذلك البلد .

مادة 34

التجنس

تسهل الدول المتعاقدة بقدر الإمكان استيعاب اللاجئين و منحهم جنسيتها و تبذل على الخصوص كل ما في وسعها لتعجيل إجراءات التجنس و تخفيض أعباء و رسوم هذه الإجراءات إلى أدنى حد ممكن .

2 ـ اتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية (اعتمدها في 28 أيلول / سبتمبر 1954 مؤتمر مفوضين دعا إلى عقده المجلس الاقتصادي و الاجتماعي بقراره 526 ألف (د – 27) المؤرخ في 26 نيسان / أبريل 1954) تاريخ بدء النفاذ – 6 حزيران / يونية 1960، طبقا للمادة 39 .

الديباجة

إن الأطراف السامين المتعاقدين .

إذ يضعون في اعتبارهم أن ميثاق الأمم المتحدة و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 10 كانون الأول / ديسمبر 1948 ، قد أكد المبدأ القائل بوجوب تمتع جميع البشر ، دون تمييز، بالحقوق و الحريات الأساسية .

و إذ يضعون في اعتبارهم أن منظمة الأمم المتحدة قد برهنت في عدة مناسبات على اهتمامها البالغ بالأشخاص عديمي الجنسية، و حاولت جهدها أن تضمن لعديمي الجنسية واسع ممارسة ممكنة لهذه الحقوق و الحريات الأساسية .

وإذ يضعون في اعتبارهم أن الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين المعقودة يوم 28 تموز / يوليو 1951 ، لا تشمل من عديمي الجنسية إلا أولئك الذين هم لاجئون في الوقت نفسه، و أن هناك كثيرين من عديمي الجنسية لا تنطبق عليهم تلك الاتفاقية .

وإذ يرون أن المستحسن تنظيم وضع عديمي الجنسية و تحسينه باتفاق دولي، قد اتفقوا على الأحكام التالية :

الفصل الأول

أحكام عامة

مادة 1

تعريف مصطلح عديم الجنسية ،

1 – لأغراض هذه الاتفاقية ، يعني مصطلح « عديم الجنسية » الشخص الذي لا تعتبره أية دولة مواطنا فيها بمقتضى تشريعها .

2 – لا تنطبق هذه الاتفاقية :

(1) على الأشخاص الذين يتمتعون حاليا بحماية أو مساعدة توفرها لهم هيئة من هيئات الأمم المتحدة أو وكالة من وكالاتها غير مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ، ما استمروا يتمتعون بالحماية أو المساعدة المذكورة؛

(2) على الأشخاص الذين تعتبر السلطات المختصة في البلد الذي اتخذوه مكانا لإقامتهم أن لهم من الحقوق و عليهم من الواجبات ما يلازم حمل جنسية ذلك البلد ؛

(3) على الأشخاص الذين تتوفر دواع جدية للاعتقاد بأنهم:

(أ) ارتكبوا جريمة ضد السلام أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية، بالمعنى الذي تقصده الصكوك الدولية الموضوعة للنص على أحكام بشأن هذه الجرائم؛

(ب) ارتكبوا جريمة جسيمة غير سياسية خارج بلد إقامتهم قبل قبولهم فيه ؛

(جـ) ارتكبوا أفعالا مضادة لمقاصد و مبادئ الأمم المتحدة .

مادة 2

التزامات عامة

على كل شخص عديم الجنسية إزاء البلد الذي يوجد فيه، واجبات تفرض عليه بوجه خاص ينصاع لقوانينه و أنظمته، و أن يتقيد بالتدابير المتخذة فيه لصيانة النظام العام .

مادة 3

عدم التمييز

تطبق الدول المتعاقدة أحكام هذه الاتفاقية على عديمي الجنسية دون تمييز من حيث العنصر الدين أو بلد المنشأ .

مادة 4

الدين

تمنح الدول المتعاقدة عديمي الجنسية الموجودين داخل أراضيها معاملة توفر لهم على الأقل الرعاية الممنوحة لمواطنيها على صعيد حرية ممارسة شعائرهم الدينية و حرية توفير التربية الدينية لأولادهم .

مادة 5

الحقوق الممنوحة بمعزل عن هذه الاتفاقية

لا يعتبر أي حكم في هذه الاتفاقية مخلا بأية حقوق أو مزايا تمنحها دولة متعاقدة لعديمي الجنسية بمعزل عن هذه الاتفاقية .

مادة 6

عبارة ، في نفس الظروف

لأغراض هذه الاتفاقية ، تعني عبارة في نفس الظروف ، ضمنا ، أن على عديم الجنسية للتمتع بحق ما ، أن يستوفي كافة المتطلبات التي تقتضي من الفرد العادي للتمتع بهذا الحق (ولاسيما تلك المتعلقة بمدة أو شروط المكوث و الإقامة) لو لم يكن عديم الجنسية ، باستثناء تلك التي تحول طبيعتها دون استيفاء عديم الجنسية لها .

مادة 7

الإعفاء من المعاملة بالمثل

1 – حيثما لا تنص هذه الاتفاقية على معاملة عديمي الجنسية معاملة أفضل، تعاملهم الدولة المتعاقدة معاملتها للأجانب عامة .

2 – يتمتع جميع عديمي الجنسية ، بعد مرور ثلاث سنوات على إقامتهم، بالإعفاء على أرض الدول المتعاقدة ، من شرط المعاملة التشريعية بالمثل .

3 – تواصل كل دولة متعاقدة منح عديمي الجنسية الحقوق و المزايا التي كانوا مؤهلين لها فعلا، مع عدم توفر معاملة بالمثل ، بتاريخ بدء نفاذ هذه الاتفاقية إزاء الدولة المذكورة.

4 – تنظر الدول المتعاقدة بعين العطف في إمكانية منح عديمي الجنسية ، مع عدم توفر معاملة بالمثل ، حقوقا و مزايا بالإضافة إلى تلك التي تؤهلهم لها الفقرتان 2 و 3، وكذلك

في إمكانية جعل الإعفاء من المعاملة بالمثل يشمل أشخاصا عديمي الجنسية لا يستوفون الشروط المنصوص عليها في الفقرتين 2 و 3.

5 – تنطبق أحكام الفقرتين 2 و 3 على الحقوق و المزايا المذكورة في المواد 13 و 18 و19 و 21 و 22 من هذه الاتفاقية ، كما تنطبق على الحقوق و المزايا التي لا تنص عليها هذه الاتفاقية .

مادة 8

الإعفاء من التدابير الاستثنائية

حين يتعلق الأمر بالتدابير الاستثنائية التي يمكن أن تتخذ ضد أشخاص أو ممتلكات أو مصالح مواطني دولة أجنبية معينة، حاليين أو سابقين، تمتنع الدولة المتعاقدة عن تطبيق هذه التدابير على أي شخص عديم الجنسية لمجرد كونه قد حمل سابقا هذه الجنسية، و على الدول المتعاقدة التي لا تستطيع بمقتضى تشريعها تطبيق المبدأ العام المنصوص عليه في هذه المادة أن تقوم في الحالات المناسبة ، بمنح إعفاءات لمثل هؤلاء الأشخاص عديمي الجنسية .

مادة 9

التدابير المؤقتة

ليس في أي من أحكام هذه الاتفاقية ما يمنع دولة متعاقدة ، في زمن الحرب أو في غيره من الظروف الخطيرة و الاستثنائية ، من أن تتخذ مؤقتا من التدابير ، بحق شخص معين، ما تعتبره أساسيا لأمنها القومي ، ريثما يثبت لتلك الدولة المتعاقدة أن هذا الشخص عديم الجنسية بالفعل، و أن الإبقاء على تلك التدابير ضروري في حالته لصالح أمنها القومي .

مادة 10

استمرارية الإقامة

1 – حين يكون شخص عديم الجنسية قد أبعد قسرا خلال الحرب العالمية الثانية و نقل إلى أرض دولة متعاقدة ، و يكون مقيما فيها ، تعتبر فترة مكوثه القسرى هذه بمثابة إقامة شرعية في أرض هذه الدولة .

2 – حين يكون شخص عديم الجنسية قد أبعد قسرا أثناء الحرب العالمية الثانية عن أرض دولة متعاقدة ، ثم عاد إليها قبل بدء نفاذ الاتفاقية ليتخذ مقاما فيها ، تعتبر فترتا

إقامته السابقة و اللاحقة لهذا الإبعاد القسرى ، من أجل أية أغراض تتطلب إقامة غير منقطعة، بمثابة فترة واحدة غير منقطعة .

مادة 11

البحارة عديمو الجنسية

في حالة عديمي الجنسية الذين يعملون بصورة منتظمة كأعضاء في طاقم سفينة ترفع علم دولة متعاقدة ، تنظر هذه الدولة بعين العطف في إمكانية السماح لعديمي الجنسية هؤلاء للاستقرار في أرضها و تزويدهم بوثائق سفر، أو في قبولهم مؤقتا على أرضها تسهيلا، على الخصوص ، لاستقرارهم في بلد آخر .

الفصل الثاني

الوضع القانوني

مادة 12

الأحوال الشخصية

1– تخضع الأحوال الشخصية لعديم الجنسية لقانون بلد موطنه، أو لقانون بلد إقامته إذا لم يكن له موطن.

2– تحترم الدولة المتعاقدة حقوق عديم الجنسية المكتسبة و الناجمة عن أحواله الشخصية، ولا سيما الحقوق المرتبطة بالزواج، على أن يخضع ذلك عند الاقتضاء لاستكمال الشكليات المنصوص عليها في قوانين تلك الدولة، و لكن شريطة أن يكون الحق المعني واحدا من الحقوق التي كان سيعترف بها تشريع الدولة المذكورة لو لم يصبح صاحبه شخصا عديم الجنسية .

مادة 13

ملكية الأموال المنقولة وغير المنقولة

تمنح الدولة المتعاقدة عديم الجنسية أفضل معاملة ممكنة، لا تكون في أي حال أدنى رعاية من تلك الممنوحة ، في نفس الظروف، للأجانب عامة، فيما يتعلق باحتياز الأموال المنقولة وغير المنقولة و الحقوق الأخرى المرتبطة بها ، و بالإيجار وغيره من العقود المتصلة بملكية الأموال المنقولة و غير المنقولة .

مادة 14

في مجال حماية الملكية الصناعية، كالاختراعات و التصاميم و النماذج والعلامات المسجلة و الأسماء التجارية، و في مجال حماية الملكية الأدبية و الفنية و العلمية ، يمنح عديم الجنسية في بلد إقامته المعتادة نفس الحماية الممنوحة لمواطني ذلك البلد و يمنح في إقليم أي من الدول المتعاقدة الأخرى نفس الحماية الممنوحة في ذلك الإقليم لمواطني بلد إقامته المعتادة .

مادة 15

حق الانتماء للجمعيات

تمنح الدول المتعاقدة عديمي الجنسية المقيمين بصورة نظامية في إقليمها، بصدد الجمعيات غير السياسية و غير المستهدفة الربح و النقابات المهنية، أفضل معاملة ممكنة تمنح ، في نفس الظروف، لمواطني بلد أجنبي .

مادة 16

حق التقاضي أمام المحاكم

1 – يكون لكل شخص عديم الجنسية ، على أراضي جميع الدول المتعاقدة، حق التقاضي الحر أمام المحاكم .

2 – يتمتع كل شخص عديم الجنسية في الدولة المتعاقدة محل إقامته المعتادة ، بنفس المعاملة التي يتمتع بها المواطن من حيث حق التقاضي أمام المحاكم، بما في ذلك المساعدة القضائية و الإعفاء من ضمان أداء المحكوم به .

3 – فيما يتعلق بالأمور التي تتناولها الفقرة 2 ، يمنح عديم الجنسية ، في غير بلد إقامته المعتادة من بلدان الدول المتعاقدة ، نفس المعاملة الممنوحة فيها لمواطني بلد إقامته المعتادة .

الفصل الثالث

الأعمال المنتجة للكسب

مادة 17

العمل المأجور

1 – تمنح الدول المتعاقدة عديمي الجنسية المقيمين بصورة نظامية في إقليمها أفضل معاملة ممكنة، لا تكون في أية حال أدنى مؤاتاة من تلك التي تمنح عادة للأجانب في نفس الظروف، فيما يتعلق بحق ممارسة عمل مأجور .

2 – تنظر الدول المتعاقدة بعين العطف في أمر اتخاذ تدابير لمساواة حقوق جميع الأشخاص عديمي الجنسية بحقوق مواطنيها من حيث العمل المأجور، و على وجه الخصوص حقوق عديمي الجنسية الذين دخلوا أراضيها برامج لجلب اليد العاملة أو خطط لاستقدام مهاجرين .

مادة 18

العمل الحر

تمنح الدول المتعاقدة عديمي الجنسية المقيمين بصورة نظامية في إقليمها أفضل معاملة ممكنة، لا تكون في أي حال أقل رعاية من تلك الممنوحة للأجانب عامة في نفس الظروف، فيما يتعلق بالحق في ممارسة عمل لحسابهم الخاص في الزراعة و الصناعة و الحرف اليدوية ، والتجارة ، و كذلك في إنشاء شركات تجارية و صناعية .

مادة 19

المهن الحرة

تمنح الدول المتعاقدة عديمي الجنسية المقيمين بصورة نظامية في إقليمها، إذا كانوا يحملون شهادات معترفا بها من قبل السلطات المختصة في الدولة و يرغبون في ممارسة مهنة حرة، أفضل معاملة ممكنة ، على ألا تكون في أي حال أقل رعاية من تلك الممنوحة للأجانب عامة في نفس الظروف .

الفصل الرابع

الرعاية

مادة 20

التوزيع المقنن

حيثما وجد نظام تقنين ينطبق على عموم السكان و يخضع له التوزيع العمومي للمنتجات غير الوفرة بالقدر الكافي ، يعامل عديمو الجنسية معاملة المواطنين .

مادة 21

الإسكان

فيما يخص الإسكان وبقدر ما يكون هذا الموضوع خاضعا للقوانين أو الأنظمة أو

خاضعا لإشراف السلطات العامة تمنح الدول المتعاقدة عديمي الجنسية المقيمين بصورة نظامية في إقليمها أفضل معاملة ممكنة ، على ألا تكون في أي حال أقل رعاية من تلك الممنوحة للأجانب في نفس الظروف .

مادة 22

التعليم الرسمي

1 – تمنح الدول المتعاقدة عديمي الجنسية نفس المعاملة الممنوحة لمواطنيها فيما يخص التعليم الابتدائي .

2 – تمنح الدول المتعاقدة عديمي الجنسية أفضل معاملة ممكنة، على ألا تكون في أي حال أقل رعاية من تلك الممنوحة للأجانب عامة في نفس الظروف، فيما يخص فروع التعليم غير الابتدائي و خاصة على صعيد متابعة الدراسة، والاعتراف بالمصدقات والشهادات المدرسية العلمية الممنوحة في الخارج، و الإعفاء من الرسوم و التكاليف ، و تقديم المنح الدراسية .

مادة 23

الإسعاف العام

تعامل الدول المتعاقدة عديمي الجنسية المقيمين بصورة نظامية في إقليمها معاملتها لمواطنيها في مجال الإغاثة و المساعدة العامة.

مادة 24

تشريع العمل و الضمان الاجتماعي

1 – تعامل الدول المتعاقدة عديمي الجنسية المقيمين بصورة نظامية في إقليمها معاملتها لمواطنيها فيما يخص الشؤون التالية :

(أ) في حدود كون هذه الشؤون خاضعة للقوانين و الأنظمة أو لإشراف السلطات الإدارية: الأجر (بما فيه التعويضات العائلية إذا كانت تشكل جزءًا من الأجر) ، وساعات العمل ، و الترتيبات الخاصة بساعات العمل الإضافية، و الإجازات المدفوعة الأجر، و القيود على العمل في المنزل و الحد الأدنى لسن العمل و التلمذة و التدريب المهني، و عمل النساء و الأحداث، و الاستفادة من المزايا التي توفرها عقود العمل الجماعية .

(ب) الضمان الاجتماعي (الأحكام القانونية الخاصة باصابات العمل و الأمراض المهنية و الأمومة و الموض و العجز و الشيخوخة و الوفاة و البطالة و الأعباء العائلية ، و أية مخاطر أخرى تنص القوانين و الأنظمة على جعلها مشمولة بنظام الضمان الاجتماعي) رهنا بالقيود التي تفرضها :

(1) ترتيبات ملائمة تهدف للحفاظ على الحقوق المكتسبة أو التي هي قيد الاكتساب :

(2) قوانين أو أنظمة خاصة ببلد الإقامة قد تفرض أحكاما خاصة بشأن الإعانة الحكومية الكلية أو الجزئية المدفوعة بكاملها من الأموال العامة، و بشأن التعويضات المدفوعة للأشخاص الذين لا يستوفون شروط المساهمة المفروضة لمنح راتب تقاعدي عادي .

2 – أن حق التعويض عن وفاة شخص عديم الجنسية بنتيجة إصابة عمل أو مرض مهني لا يتأثر بوقوع مكان إقامة المستحق خارج إقليم الدولة المتعاقدة .

3 – تجعل الدول المتعاقدة المزايا الناجمة عن الاتفاقات التي عقدتها أو التي يمكن أن تعقدها، و الخاصة بالحفاظ على الحقوق المكتسبة أو التي هي قيد الاكتساب على صعيد الضمان الاجتماعي ، شاملة لعديمي الجنسية دون أن يرتهن ذلك إلا باستيفاء عديم الجنسية للشروط المطلوبة من مواطني الدول الموقعة على الاتفاقات المعنية .

4 – تنظر الدول المتعاقدة بعين العطف في إمكانية جعل الاتفاقيات المماثلة، النافذة المفعول أو التي قد تصبح نافذة المفعول بين هذه الدول المتعاقدة و دول غير متعاقدة ، بقدر الإمكان شاملة لعديمي الجنسية .

الفصل الخامس

التدابير الإدارية

مادة 25

المساعدة الإدارية

1 – عندما يكون من شأن ممارسة عديم الجنسية حقا له أن تتطلب عادة مساعدة سلطات بلد أجنبي يتعذر عليه الرجوع إليها، تعمل الدولة المتعاقدة التي يقيم عديم الجنسية على أراضيها على تأمين هذه المساعدة من قبل سلطاتها ذاتها .

2 – تصدر السلطة أو السلطات المذكورة في الفترة 1 لعديمي الجنسية ، أو تستصدر

لهم بإشرافها، الوثائق أو الشهادات التي يجري إصدارها للأجنبي، عادة من قبل سلطاته الوطنية أو بوساطتها .

3 – تقوم الوثائق أو الشهادات الصادرة على هذا النحو مقام الصكوك الرسمية التي تسلم للأجانب من قبل سلطاتهم الوطنية أو بوساطتها وتظل معتمدة إلى أن يثبت عدم صحتها.

4 – رهنا بالحالات التي يمكن أن يستثنى فيها المعوزون، يجوز استيفاء رسوم لقاء الخدمات المذكورة في هذه المادة ، و لكن ينبغي أن تكون هذه الرسوم معتدلة و متكافئة مع ما يفرض على المواطنين من رسوم لقاء الخدمات المماثلة .

5 – لا تمس أحكام هذه المادة بالمادتين 27 و 28 .

مادة 26

حرية التنقل

تمنح كل من الدول المتعاقدة عديمي الجنسية المقيمين بصورة نظامية في إقليمها حق اختيار محل إقامتهم و التنقل الحر ضمن أراضيها، على أن يكون ذلك رهنا بأية أنظمة تنطبق على الأجانب عامة في نفس الظروف .

مادة 27

بطاقات الهوية

تصدر الدول المتعاقدة بطاقة هوية لكل شخص عديم الجنسية موجود في إقليمها لا يملك وثيقة سفر صالحة .

مادة 28

وثائق السفر

تصدر الدول المتعاقدة لعديمي الجنسية المقيمين في إقليمها وثائق سفر لتمكينهم من السفر إلى خارج الإقليم . ما لم تتطلب خلاف ذلك أسباب قاهرة تتصل بالأمن الوطني أو النظام العام. و تطبق أحكام ملحق هذه الاتفاقية بصدد الوثائق المذكورة، و للدول المتعاقدة إصدار وثيقة سفر من هذا النوع لكل شخص آخر عديم الجنسية يوجد فيها ، و عليها خصوصا أن تنظر بعين العطف إلى إصدار وثيقة سفر من هذا النوع لمن يتعذر

عليهم الحصول على وثيقة سفر من بلد إقامتهم النظامية من عديمي الجنسية الموجودين في إقليمها.

مادة 29

الأعباء الضريبية

1 – تمتنع الدول المتعاقدة عن تحميل عديمي الجنسية أية أعباء أو رسوم أو ضرائب، أيا كانت تسميتها، تغاير أو تفوق تلك المستوفاة أو التي قد يصار إلى استيفائها في أحوال مماثلة .

2 – ليس في أحكام الفقرة السابقة ما يحول دون أن تطبق على عديمي الجنسية القوانين والأنظمة المتعلقة بالرسوم المتصلة بإصدار الوثائق الإدارية، بما فيها بطاقات الهوية .

مادة 30

نقل المتاع

1 – تسمح الدول المتعاقدة لعديمي الجنسية ، وفقا لقوانينها و أنظمتها، بنقل ما حملوه إلى أرضها من متاع إلى أرض بلد آخر سمح لهم بالانتقال إليه بقصد الاستقرار فيه .

2 – تنظر الدولة المتعاقدة بعين العطف إلى الطلبات التي يقدمها عديمو الجنسية للسماح لهم بنقل أي متاع آخر لهم ، أينما وجد، يحتاجون إليه للاستقرار في بلد آخر سمح لهم بالانتقال إليه .

مادة 31

الطرد

1 – لا تطرد الدولة المتعاقدة شخصا عديم الجنسية موجودا في إقليمها بصورة نظامية إلا من باب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام .

2 – لا ينفذ طرد مثل هذا الشخص إلا تطبيقا لقرار متخذ وفقا للأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون ، و يجب أن يسمح لعديم الجنسية ، ما لم تتطلب خلاف ذلك أسباب قاهرة تتصل بالأمن الوطني، بأن يقدم بيانات لإثبات براءته و بأن يمارس حق الاعتراض ويكون له وكيل يمثله لهذا الغرض أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر معينين خصيصا من قبل السلطة المختصة .

3 – تمنح الدولة المتعاقدة مثل هذا الشخص العديم الجنسية مهلة معقولة ليلتمس خلالها قبوله بصورة نظامية في بلد آخر، و تحتفظ الدولة المتعاقدة بحقها في أن تطبق ، خلال هذه المهلة، ما تراه ضروريا من التدابير الداخلية .

مادة 32

التجنس

تسهل الدول المتعاقدة بقدر الإمكان استيعاب عديمي الجنسية و منحهم جنسيتها، و تبذل على الخصوص كل ما في وسعها لتعجيل إجراءات التجنس و تخفيض أعباء و رسوم هذه الإجراءات إلى حد ممكن .

ثالثا – القوانين الداخلية :

1 – القانون 08–11 المؤرخ في 25 جوان 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها :

الفصل الأول

أحكام عامة

المادة الأولى : يحدد هذا القانون شروط دخول الأجانب إلى الإقليم الجزائري و إقامتهم به و تنقلهم فيه مع مراعاة الاتفاقيات الدولية أو اتفاقات المعاملة بالمثل .

المادة 2 : مع مراعاة مبدا المعاملة بالمثل ، لا تطبق أحكام هذا القانون على أعضاء البعثات الدبلوماسية و القنصلية المعتمدة بالجزائر و الحائزين الصفة الدبلوماسية .

المادة 3 : يعتبر أجنبيا ، كل فرد يحمل جنسية غير الجنسية الجزائرية أو الذي لا يحمل أية جنسية .

المادة 4 : يخضع الأجنبي فيما يخص دخوله إلى الإقليم الجزائري و إقامته به و تنقله فيه لاستيفاء الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون و نصوصه اللاحقة .

و يجب على الأجنبي فيما يخص إقامته، أن يكون حائزا وثيقة السفر و تأشيرة قيد الصلاحية، وكذا الرخص الإدارية عند الاقتضاء .

تحدد مدة الصلاحية الدنيا المشترطة لوثيقة السفر المذكورة أعلاه، بستة (6) أشهر .

كما يجب عليه إثبات وسائل العيش الكافية له طوال مدة إقامته بالإقليم الجزائري.

مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، يخضع الأجنبي الذي يرغب في الإقامة المؤقتة بالإقليم الجزائري للالتزام باكتتاب تأمين على السفر .

المادة 5 : يمكن وزير الداخلية منع أي أجنبي من الدخول إلى الإقليم الجزائري لأسباب تتعلق بالنظام العام و / أو بأمن الدولة ، أو تمس بالمصالح الأساسية و الدبلوماسية للدولة الجزائرية .

وللأسباب نفسها، يمكن الوالي المختص إقليميا أن يقرر فورا منع دخول الأجنبي إلى الإقليم الجزائري .

المادة 6: على الأجنبي مغادرة الإقليم الجزائري بمجرد انقضاء مدة صلاحية تأشيرته أو بطاقة إقامته ، أو المدة القانونية المرخص بها للإقامة بالإقليم الجزائري .

و على الأجنبي المقيم إعادة بطاقة المقيم الخاصة به إلى الولاية التي أصدرتها .

الفصل الثاني

شروط دخول و خروج الأجانب

المادة 7 : مع مراعاة الاتفاقات الدولية الخاصة باللاجئين و عديمي الجنسية المصادق عليها من قبل الدولة الجزائرية. يتعين على كل أجنبي يصل إلى الإقليم الجزائري أن يتقدم لدى السلطات المختصة المكلفة بالمراقبة على مستوى مراكز الحدود حاملا جواز سفر مسلم له من دولته، أو كل وثيقة أخرى قيد الصلاحية معترف بها من الدولة الجزائرية كوثيقة سفر قيد الصلاحية و ممهورة، عند الاقتضاء ، بالتأشيرة المشترطة الصادرة من السلطات المختصة، وكذا دفتر صحيا طبقا للتنظيم الصحي الدولي .

تحدد إجراءات و كيفيات منح التأشيرات عن طريق التنظيم .

المادة 8 : تحدد مدة الصلاحية القصوى للتأشيرة القنصلية التي ترخص بالدخول إلى الإقليم الجزائري بستين (2) .

وتحدد المدة القصوى للإقامة المرخص بها عند كل دخول إلى الإقليم الجزائري بتسعين (90) يوما .

تمنح الممثليات الدبلوماسية و القنصلية الجزائرية المعتمدة في الخارج التأشيرة القنصلية، مقابل دفع طالبها لرسوم قنصلية .

مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل ، تحدد هذه الرسوم طبقا لأحكام قانون المالية .

و يمكن تسليم تأشيرة جماعية وفقا للشروط نفسها .

وفي حالة رفض منح التأشيرة القنصلية، يمكن طالبها تقديم طعن ولائي أمام الهيئة المعنية عملا بمبدأ المعاملة بالمثل .

المادة 9 : يمكن الأجنبي غير المقيم و الموجود في وضعية قانونية من حيث الإقامة في الإقليم الجزائري، أن يغادره في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما .

الفصل الثالث

شروط إقامة الأجانب غير المقيمين

المادة 10 : يعتبر غير مقيم ، الأجنبي العابر للإقليم الجزائري أو الذي يأتي إليه للإقامة به لمدة لا تتجاوز تسعين (90) يوما، دون أن يكون له القصد في تثبيت إقامته أو ممارسة نشاط مهني أو نشاط مأجور به .

المادة 11: يعفى من التأشيرة القنصلية .

1 – الأجنبي الذي يتواجد على متن سفينة راسية في ميناء جزائري .

2 – البحار الأجنبي العامل على متن سفينة راسية في ميناء جزائري، و المستفيد من إجازة على اليابسة، طبقا للاتفاقيات البحرية التي صادقت عليها الدولة الجزائرية.

3 – الأجنبي العابر للإقليم الجزائري جوا .

4 – الأجنبي عضو طاقم الطائرة المتوقفة بأحد مطارات الجزائر .

5 – الأجنبي المستفيد من أحكام الاتفاقيات الدولية أو من اتفاقات المعاملة بالمثل في هذا المجال .

المادة 12 : يمكن في الحالات الاستعجالية أن تمنح شرطة الحدود بصفة استثنائية ، تأشيرة تسوية الوضعية للأجنبي الذي يتقدم إلى مراكز الحدود بدون تأشيرة .

تحدد مدة صلاحية هذه التأشيرة عن طريق التنظيم .

و في هذه الحالة تقوم شرطة الحدود فورا بإخطار السلطات الإدارية المعنية .

المادة 13 : يمكن السلطات الإدارية المختصة إقليميا أن توافق بصفة استثنائية على تمديد التأشيرة لمدة أقصاها تسعون (90) يوما، للأجنبي الذي يرغب في تمديد مدة إقامته بالإقليم

الجزائري لأكثر من المدة المرخص بها في التأشيرة، دون أن يكون له عندئذ القصد في تثبيت إقامته بالإقليم الجزائري .

المادة 14 : يمكن أن تسلم تأشيرة عبور مدتها القصوى سبعة (7) أيام للأجنبي العابر للإقليم الجزائري و الحائز تأشيرة بلد الوجهة مع إثبات امتلاكه وسائل العيش الكافية طوال مدة عبوره .

يمكن أن تجدد تأشيرة العبور مرة واحدة فقط بصفة استثنائية .

يمكن مصالح شرطة الحدود المختصة إقليميا تسليم إجازة تجول مدتها يومان (2) إلى سبعة (7) أيام للأجانب أعضاء أقطم السفن و الطائرات .

يجب على البحار الأجنبي العابر للإقليم الجزائري قصد الالتحاق بسفينته الراسية بميناء جزائري ، أن يكون حائزا الدفتر البحري أو جواز سفر ممهور، عند الاقتضاء ، بتأشيرة الدخول قيد الصلاحية .

المادة 15 : يمكن أن تأخذ بصمات الأصابع و كذا صورة الهوية للرعايا الأجانب مع الاحتفاظ بها وخضوعها لمعالجة معلوماتية، و ذلك بمناسبة طلب التأشيرة، أو أثناء مراقبة الشرطة التي تمارسها مصالح الأمن على مستوى مراكز الحدود أو عبر الإقليم الجزائري .

الفصل الرابع

شروط إقامة الأجانب المقيمين

المادة 16 : يعتبر مقيما الأجنبي الذي يرغب في تثبيت إقامته الفعلية و المعتادة والدائمة في الجزائر، و الذي رخص له بذلك بتسليمه بطاقة المقيم من قبل ولاية مكان إقامته مدة صلاحيتها سنتان (2) .

تشترط بطاقة المقيم على الأجنبي بمجرد بلوغه ثماني عشرة (18) سنة كاملة ، ما لم تنص اتفاقات المعاملة بالمثل على خلاف ذلك .

يتحصل الطالب الأجنبي على بطاقة مقيم لا تتعدى مدة صلاحيتها مدة تمدرسه أو تكوينه المحددة قانونا .

و يتحصل العامل الأجنبي الأجير على بطاقة مقيم لا تتعدى مدة صلاحيتها صلاحية الوثيقة التي ترخص له بالعمل .

يخضع إصدار بطاقة المقيم لدفع المعني بالأمر لحق الطابع الذي تحدد قيمته بموجب قانون المالية .

يمكن أن تسلم بطاقة مقيم ، مدة صلاحيتها عشر (10) سنوات ، للرعية الأجنبية الذي أقام بالجزائر بصفة مستمرة و قانونية خلال مدة سبع (7) سنوات أو أكثر ، و كذا لأبنائه الذين يعيشون معه و بلغوا سن ثماني عشرة (18) .

كما يمكن الموافقة على تجديد بطاقة المقيم للطلبة الأجانب و للعمال الأجانب الأجراء، على أساس الإثباتات الضرورية لذلك و المعدة قانونا.

المادة 17: كل أجنبي يرغب في الإقامة بالجزائر قصد ممارسة نشاط مأجور ، لا يمكنه الاستفادة من بطاقة المقيم، إلا إذا كان حائزا إحدى الوثائق الآتية :

1 – رخصة العمل .

2 – ترخيص مؤقت للعمل .

3 – تصريح بتشغيل عامل أجنبي بالنسبة إلى الأجانب غير الخاضعين لرخصة العمل.

المادة 18: على كل أجنبي يرغب في تمديد مدة إقامته بالجزائر لأكثر من المدة المحددة له في التاشيرة، قصد تثبيت إقامته المعتادة بها، أن يطلب بطاقة المقيم قبل انقضاء صلاحية التأشيرة بخمسة عشر (15) يوما .

المادة 19: يمكن أن يستفيد الأجنبي المقيم من تجميع عائلي حسب كيفيات تحدد عن طريق التنظيم .

المادة 20 : على الأجنبي الذي يرغب في ممارسة نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهنة حرة، أن يستوفي الشروط القانونية و التنظيمية المطلوبة لممارسة هذا النشاط .

المادة 21 : يفقد صفة المقيم ، الأجنبي المقيم الذي يتغيب عن الإقليم الجزائري بصفة مستمرة لمدة سنة واحدة .

المادة 22 : يمكن سحب بطاقة المقيم من حائزها في أية لحظة إذا ثبت نهائيا أنه لم يعد يستوفي أحد الشروط المطلوبة لتسليمها إياه .

وفي هذه الحالة ، يعذر المعني بالأمر بمغادرة الإقليم الجزائري خلال أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ تبليغه بالإجراء .

غير أنه و بصفة استثنائية، يمكنه الاستفادة من أجل إضافي لا يتعدى خمسة عشر (15) يوما بناء على طلب مبرر .

كما يمكن سحب بطاقة المقيم من الأجنبي المقيم الذي ثبت للسلطات المعنية أن نشاطاته منافية للأخلاق و السكينة العامة ، أو تمس بالمصالح الوطنية ، أو أدت إلى إدانته عن أفعال ذات صلة بهذه النشاطات .

و في هذه الحالة ، تطرد الرعية الأجنبية فورا بمجرد استكمال الإجراءات الإدارية أو القضائية .

المادة 23: تحدد كيفيات و إجراءات منح بطاقة مقيم عن طريق التنظيم .

الفصل الخامس

شروط تنقل الأجانب

المادة 24 : يتنقل الأجنبي الذي يقيم في الجزائر بحرية في الإقليم الجزائري دون المساس بالسكينة العامة، و ذلك في إطار احترام أحكام هذا القانون و قوانين الجمهورية .

المادة 25 : على الرعايا الأجانب تقديم المستندات أو الوثائق المثبتة لوضعيتهم عند كل طلب من الأعوان المؤهلين لذلك .

المادة 26: يمكن مصالح الأمن أن تحجز مؤقتا جواز أو وثيقة السفر الخاصة بالأجانب الموجودين في وضعية غير قانونية مقابل وصل ، يعد بمثابة بيان لهويتهم، إلى غاية البث في وضعيتهم .

المادة 27 : عندما يغير الأجنبي المقيم بالجزائر بصفة قانونية مكان إقامته الفعلية، بصفة نهائية أو لفترة تتجاوز ستة (6) أشهر ، يجب عليه التصريح بذلك لدى محافظة الشرطة أو فرقة الدرك الوطني أو لدى البلدية بمحل إقامته السابق و الجديد .

يجب استيفاء هذه الإجراءات خلال خمسة عشر (15) يوما السابقة لتاريخ مغادرة محل إقامته السابق أو اللاحقة لتاريخ وصوله إلى محل إقامته الجديد و يثبت وصل التصريح إتمام هذه الإجراءات .

الفصل السادس

التصريح بتشغيل الأجانب و إيوائهم

المادة 28 : على كل شخص طبيعي أو معنوي يشغل أجنبيا بأية صفة كانت، أن يصرح به خلال مدة ثمان وأربعين (48) ساعة، لدى المصالح المختصة إقليميا للوزارة المكلفة بالتشغيل، و في حالة عدم وجود هذه المصالح لدى بلدية محل التشغيل أو محافظة الشرطة أو فرقة الدرك الوطني المختصة إقليميا .

ويجب استيفاء نفس الإجراء عند إنهاء علاقة العمل .

و يجب على المستخدم أن يكون بإمكانه تقديم المستندات و الوثائق المرخصة لتشغيل الأجانب في مؤسسته أثناء كل طلب من الأعوان المؤهلين .

يتعين على كل مالك سفينة يشغل بحارة أجانب على متن سفينة ترفع العلم الجزائري، الحصول على ترخيص من الوزير المختص، طبقا للتشريع المعمول به .

المادة 29 : على كل مؤجر محترف أو عادي يأوي أجنبيا بأية صفة كانت، أن يصرح به لدى محافظة الشرطة أو فرقة الدرك الوطني، و في حالة عدم وجود هذه المصالح لدى بلدية محل العين المؤجرة ، خلال أجل أربع و عشرين (24) ساعة .

الفصل السابع

الإبعاد و الطرد إلى الحدود

المادة 30: علاوة على الأحكام المقررة في المادة 22 (الفقرة 3) أعلاه، فإن إبعاد الأجنبي خارج الإقليم الجزائري يمكن أن يتخذ بموجب قرار صادر عن وزير الداخلية ، في الحالات الآتية :

1 – إذا تبين للسلطات الإدارية أن وجوده في الجزائر يشكل تهديدا للنظام العام و / أو لأمن الدولة .

2 – إذا صدر في حقه حكم أو قرار قضائي نهائي يتضمن عقوبة سالبة للحرية بسبب ارتكابه جناية أو جنحة .

3 – إذا لم يغادر الإقليم الجزائري في المواعيد المحددة له طبقا لأحكام المادة 22 (الفقرتان 1 و 2) أعلاه، ما لم يثبت أن تأخره يعود إلى قوة قاهرة .

المادة 31 : يبلغ المعني بالأمر بقرار الإبعاد .

و يستفيد حسب خطورة الوقائع المنسوبة إليه، من مهلة تتراوح مدتها من ثمان و أربعين (48) ساعة إلى خمسة عشر (15) يوما ، ابتداء من تاريخ تبليغه بقرار الإبعاد من الإقليم الجزائري.

مع مراعاة أحكام المادة 13 من قانون العقوبات، يجوز للأجنبي موضوع قرار وزير الداخلية المتضمن الإبعاد خارج الإقليم الجزائري أن يرفع دعوى أمام القاضي الاستعجالي المختص في المواد الإدارية في أجل أقصاه خمسة (5) أيام ابتداء من تاريخ تبليغ هذا القرار.

يفصل القاضي في الدعوى في أجل أقصاه عشرون (20) يوما ابتداء من تاريخ تسجيل الطعن .

و يكون لهذا الطعن أثر موقف .

يمكن تحديد إقامة الأجنبي الذي يقدم طعنا بموجب الفقرة الثالثة من هذه المدة إذا رأت السلطات الإدارية المختصة ضرورة ذلك .

المادة 32 : غير أنه ودون المساس بأمن الدولة و النظام العام و الآداب العامة والتشريع المتعلق بالجريمة المنظمة ، يمدد أجل تقديم الطعن المذكور أعلاه إلى ثلاثين (30) يوما بالنسبة إلى الأشخاص المذكورين أدناه :

1 – الأجنبي (ة) المتزوج (ة) منذ سنتين (2) على الأقل مع جزائري (ة) بشرط أن يكون الزواج قد تم عقده وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما، و أن يثبت فعليا أنهما يعيشان معا .

2 – الأجنبي الذي يثبت بالوسائل الشرعية إقامته المعتادة في الجزائر قبل سن الثامنة عشر (18)، مع أبويه الذين لهما صفة مقيم .

3 – الأجنبي الحائز بطاقة المقيم ذات مدة صلاحية عشر (10) سنوات .

و في هذه الحالة يكون للطعن أثر موقف .

يجوز للقاضي الاستعجالي أن يأمر مؤقتا بوقف تنفيذ قرار الإبعاد في حالة الضرورة القصوى، لاسيما في الحالات الآتية .

1 – الأب الأجنبي أو الأم الأجنبية لطفل جزائري قاصر مقيم في الجزائر، إذا أثبت (ت) أنه (ها) يساهم في رعاية و تربية هذا الطفل .

2 – الأجنبي القاصر عند اتخاذ قرار الإبعاد .

3 – الأجنبي اليتيم القاصر .

4 – المرأة الحامل عند صدور قرار الإبعاد .

يمكن للأجنبي موضوع إجراء الطرد إلى الحدود الاتصال بممثليته الدبلوماسية أو القنصلية و الاستفادة ، عند الاقتضاء من مساعدة محام و / أو مترجم .

المادة 33 : الأجنبي موضوع إجراء الإبعاد من الإقليم الجزائري، الذي يثبت استحالة مغادرته له ، يمكن تحديد مكان إقامته بموجب قرار صادر عن وزير الداخلية، إلى غاية أن يصبح تنفيذ هذا الإجراء ممكنا .

المادة 34: عندما يرفض دخول أجنبي إلى الإقليم الجزائري عن طريق الجو أو البحر، فإن مؤسسة النقل التي قامت بنقله ملزمة بإعادته، بناء على طلب السلطات المختصة المكلفة بالمراقبة على مستوى مراكز الحدود، إلى المكان الذي استقل فيه وسائل نقل هذه المؤسسة، وعند استحالة ذلك ، فإلى البلد الذي سلم له وثيقة السفر التي سافر بها أو إلى أي مكان آخر أين يمكن القبول به .

كما تطبق أحكام الفقرة السابقة في الحالة التي يكون فيها الدخول إلى الإقليم الجزائري مرفوضا للأجنبي العابر للإقليم الجزائري .

1 – إذا كانت مؤسسة النقل التي كان عليها نقله إلى البلدان المقصودة لاحقا ترفض نقله.

2 – إذا كانت سلطات بلد المقصد قد رفضت دخوله أو إعادته إلى الجزائر .

تتحمل مؤسسة النقل التي قامت بإنزاله بالجزائر تكاليف إقامة الأجنبي للفترة الضرورية لإرجاعه وكذا تكاليف تحويله .

المادة 35: يلزم بدفع غرامة مدنية جزافية تتراوح قيمتها من 150.000 دج إلى 500.000 دج الناقل الذي يقوم بنقل أجنبي إلى الإقليم الجزائري قادم إليه من دولة أخرى، غير حائز لوثائق السفر القانونية، و عند الاقتضاء ، للتأشيرة المفروضة عليه بموجب القانون أو الاتفاقات الدولية المطبقة عليه بسبب جنسيته .

و يلزم بالغرامة نفسها الناقل المعني الذي يقوم بنقل أجنبي عابر للإقليم الجزائري، غير حائز لوثائق السفر القانونية أو للتأشيرة المفروضة عليه بموجب القانون أو الاتفاقات الدولية المطبقة عليه بالنظر إلى مكان وجهته .

تتم معاينة المخالفة في محضر تعده شرطة الحدود و تسلم نسخة منه للناقل المعني .

و تفرض هذه الغرامة بموجب قرار صادر عن الوالي المختص إقليميا، حسب عدد المسافرين المعنيين، و تبلغ إلى الناقل المعني الذي يدفعها إلى الخزينة العمومية.

للناقل المعني حق تقديم طعن قضائي ضد هذا القرار الإداري ، أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة إقليميا طبقا للتشريع المعمول به .

المادة 36 : يمكن طرد الأجنبي الذي يدخل إلى الجزائر بصفة غير شرعية أو يقيم بصفة غير قانونية على الإقليم الجزائري، إلى الحدود بقرار صادر عن الوالي المختص إقليميا، إلا في حالة تسوية وضعيته الإدارية .

المادة 37 : يمكن أن تحدث عن طريق التنظيم مراكز انتظار تخصص لإيواء الرعايا الأجانب الموجودين في وضعية غير قانونية، في انتظار طردهم إلى الحدود أو تحويلهم إلى بلدهم الأصلي .

يمكن أن يوضع الأجنبي في هذه المراكز بناء على قرار الوالي المختص إقليميا، لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما قابلة للتجديد، في انتظار استيفاء إجراءات طرده إلى الحدود أو ترحيله إلى بلده الأصلي .

الفصل الثامن

أحكام جزائية

المادة 38 : يعاقب بغرامة من 5.000 دج إلى 20.000 دج كل شخص يأوي أجنبيا ويغفل القيام بالتصريح المنصوص عليه في المادة 29 أعلاه .

المادة 39 : يعاقب بغرامة من 5.000 دج إلى 20.000 دج الأجنبي الذي يرفض الامتثال للأحكام المنصوص عليها في المادة 25 أعلاه .

المادة 40 : يعاقب بغرامة من 2000 دج إلى 1500 دج الأجنبي الذي لا يقوم بالتصريح المنصوص عليه في المادة 27 أعلاه .

المادة 41 : يعاقب الأجنبي على مخالفة أحكام المادة 20 أعلاه بغرامة من 50.000دج إلى 200.000 دج و يضاعف مبلغ الغرامة في حالة العود.

كما يمكن النطق بمصادرة الأشياء المستعملة في الممارسة غير الشرعية للنشاط .

المادة 42 : كل أجنبي يمتنع عن تنفيذ قرار الإبعاد أو قرار الطرد إلى الحدود أو الذي تم إبعاده أو طرده إلى الحدود و دخل من جديد إلى الإقليم الجزائري دون رخصة، يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات ، إلا إذا أثبت بأنه لا يستطيع الالتحاق ببلده الأصلي ولا التوجه نحو بلد آخر، و ذلك طبقا لأحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بنظام اللاجئين و عديمي الجنسية .

تطبق العقوبة نفسها على كل أجنبي لا يقدم للسلطة الإدارية المختصة وثائق السفر التي تسمح بتنفيذ أحد الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه، أو الذي لم يقدم المعلومات التي تسمح بهذا التنفيذ ، إذا لم تكن بحوزته هذه الوثائق .

علاوة على ذلك يمكن أن تصدر المحكمة حكما يقضي بمنعه من الإقامة بالإقليم الجزائري لمدة لا تتجاوز عشر (10) سنوات .

ويرتب المنع من الإقامة بالإقليم الجزائري، بقوة القانون إبعاد المحكوم عليه إلى الحدود، و عند الاقتضاء ، بعد نفاذ عقوبة حبسه النافذ .

المادة 43 : يعاقب طبقا لأحكام قانون العقوبات كل أجنبي خاضع لتحديد الإقامة ولم يلتحق في الآجال المحددة بمحل الإقامة المحدد له، أو غادره فيما بعد دون رخصة .

المادة 44 : بغض النظر عن الأحكام المنصوص عليها في المادتين 30 و 36 أعلاه، يعاقب على مخالفة أحكام المواد 4 و 7 و8 و9 أعلاه، بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج .

المادة 45 : يعاقب على مخالفة أحكام المادة 16 (الفقرة 2) أعلاه بغرامة من 5000 دج إلى 20.000 دج .

المادة 46 : يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات و بغرامة من 60.000 دج إلى 200.000 دج ، كل شخص يقوم بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، بتسهيل أو محاولة تسهيل دخول أو تنقل أو إقامة أو خروج أجنبي من الإقليم الجزائري بصفة غير قانونية.

وتكون العقوبة السجن من خمس (5) سنوات إلى عشر (10 سنوات و غرامة من 300.000 دج إلى 600.000 دج ، عندما ترتكب المخالفة المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه ، مع أحد الظروف الآتية :

1 – حمل السلاح .

2 – استعمال وسائل النقل و الاتصالات و تجهيزات خاصة أخرى،

3 – ارتكاب المخالفة من طرف أكثر من شخصين، عندما يكون عدد المهاجرين غير الشرعيين الذين تم إدخالهم أكثر من شخصين (2).

4 – عندما ترتكب المخالفة في ظروف من شأنها تعريض الأجانب مباشرة لخطر أي للموت أو لجروح تحدث بطبيعتها تشويها أو عاهة مستديمة .

5 – عندما تكون المخالفة من شأنها تعريض الأجانب لظروف المعيشة أو النقل أو العمل أو الإيواء لا تتلاءم مع الكرامة الإنسانية .

6 – عندما تؤدي المخالفة إلى إبعاد قصر أجانب عن وسطهم العائلي أو عن محيطهم التقليدي .

و تكون العقوبة السجن لمدة تتراوح من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وغرامة من 2.250.000 دج إلى 3.000.000 دج ، عندما ترتكب المخالفة مع ظرفين على الأقل من الظروف المحددة في الفقرات السابقة .

كما يجوز للقاضي النطق بمصادرة الأشياء التي استخدمت لارتكاب المخالفة وكذلك المواد الناجمة عنها .

المادة 47 : يمكن أن يتعرض مرتكبو المخالفات المذكورة في المادة 46 أعلاه، للعقوبات التكميلية الآتية .

1 – المنع من الإقامة في الإقليم الجزائري لمدة خمس (5) سنوات على الأكثر .

2 – سحب رخصة السياقة لمدة خمس (5) سنوات ، و يمكن أن تضاعف هذه العقوبة في حالة العود .

3 – السحب المؤقت أو النهائي لرخصة استغلال خط النقل .

4 – المنع من ممارسة النشاط المهني أو الاجتماعي الذي ارتكبت بمناسبته المخالفة لمدة خمس (5) سنوات على الأكثر .

المادة 48 : يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات، و بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج ، القيام بعقد زواج مختلط فقط من أجل الحصول على بطاقة المقيم أو جعل الغير يحصل عليها ، أو فقط من أجل اكتساب الجنسية الجزائرية أو جعل الغير يكتسبها .

و يعاقب بنفس العقوبات قيام أجنبي بعقد زواج مع أجنبية مقيمة للغايات نفسها .

عندما ترتكب المخالفة من طرف جماعة منظمة ، تكون عقوبتها الحبس لمدة عشر (10) سنوات وغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج و يتعرض كذلك مرتكبو المخالفة لمصادرة كل ممتلكاتهم أو جزء منها .

يتعرض الأشخاص الطبيعيون الذين أدينوا بإحدى المخالفات المذكورة في هذه المادة ، للعقوبات التكميلية الآتية .

1 – المنع من الإقامة بالإقليم الجزائري لمدة خمس (5) سنوات على الأكثر .

2 – المنع من ممارسة النشاط المهني أو الإجتماعي الذي ارتكبت المخالفة بمناسبته لمدة خمس (5) سنوات على الأكثر .

المادة 49 : دون المساس بأحكام التشريع المنظم لتشغيل الأجانب في الجزائر، فإن تشغيل مؤسسة لأجنبي في وضعية إقامة غير قانونية يعرضها لدفع غرامة من 200.000 دج إلى 800.000 دج .

المادة 50 : يمكن أن تترتب المسؤولية الجزائية على الأشخاص المعنوية طبقا لأحكام قانون العقوبات، على المخالفات المذكورة في المواد 38 إلى 41 و 46 من هذا القانون .

الفصل التاسع

أحكام ختامية

المادة 51 : تلغى أحكام الأمر رقم 66–211 المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1386 الموافق لـ 21 يوليو سنة 1966 و المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر.

المادة 52 : ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

2 – قانون رقم 81–10 مؤرخ في 9 رمضان عام 1401 الموافق 11 يوليو سنة 1981 يتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب :

المادة الأولى : يهدف هذا القانون إلى تحديد شروط تشغيل العمال الأجانب، وفقا لاحتياجات التنمية الوطنية.

المادة 02 : مع مراعاة الأحكام المخالفة التي تنص عليها أية معاهدة أو اتفاقية أبرمتها

الجزائر مع دولة أجنبية، يجب على كل أجنبي مقبل على ممارسة نشاط مدفوع الأجر بالجزائر، أن يكون حائزا جوازا أو رخصة للعمل المؤقت تسلمها المصالح المختصة التابعة للسلطة المكلفة بالعمل ، طبقا لأحكام هذا القانون .

المادة 03 : يمنع على كل هيئة صاحبة عمل منعا باتا أن تشغل ، و لو بصفة مؤقتة، عمالا أجانب لا يتمتعون بمستوى تأهيل يساوي على الأقل مستوى التقني ما عدا حالة رعايا دولة أبرمت معها الجزائر معاهدة أو اتفاقية كما نص عليه في المادة 2 أعلاه، و كذا الأشخاص الذين يتمتعون بصفة اللاجئين السياسيين .

و يمكن أن يمنح استثناءات خاصة عند الضرورة القصوى الوزير المكلف بالعمل بناء على تقرير معلل من الهيئة صاحبة العمل .

يتعين على الهيئة صاحبة العمل أن تصرح لدى مصالح العمل المختصة إقليميا بكل أجنبي يمارس نشاطا مدفوع الأجر بالجزائر و يكون غير ملزم بجواز العمل بمقتضى الأحكام المنصوص عليها في المادة 2 من هذا القانون .

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة بمرسوم .

المادة 04 : يسمح جواز أو رخصة العمل المؤقت للمستفيد أن يمارس نشاطا معينا مدفوع الأجر، لمدة محددة و لدى هيئة صاحبة عمل واحدة دون سواها .

المادة 05 : في إطار أحكام المواد 45 و 54 و 55 و 213 من القانون رقم 12–78 المؤرخ في 5 غشت سنة 1978 و المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، يجب أن لا يسلم جواز أو رخصة العمل المؤقت للعامل الأجنبي إلا :

– إذا كان منصب العمل المتوفر لا يمكن أن يشغله عامل جزائري سواء أكان عن طريق الترقية الداخلية أو عن طريق التوظيف الخارجي بما في ذلك اليد العاملة الوطنية المغتربة.

– إذا كان العامل الأجنبي حائزا الشهادات و المؤهلات المهنية اللازمة للوظيفة الواجب شغلها .

– إذا أثبتت المراقبة الصحية أن المعني تتوفر فيه الشروط المحددة في التنظيم المعمول به.

المادة 06 : لا يجوز للمصالح التابعة لوزارة العمل قبول ملف لجواز العمل ما لم يكن مرفوقا بالتقرير المعلل من الهيئة صاحبة العمل و المتضمن رأي ممثلي العمال .

المادة 07 : فيما يخص التدابير المتعلقة بتشغيل العمال الأجانب، تشارك المصالح المختصة التابعة لوزارة العمل في دراسة العقود و الاتفاقيات المتضمنة الصفقات الخاصة بالأشغال أو المساعدة التقنية التي تعتزم كل هيئة جزائرية إبرامها مع الهيئات الأجنبية.

تفقد مخالفة أحكام الفقرة الأولى أعلاه الهيئة صاحبة العمل، الحق في الاستناد إلى أي عقد أو اتفاقية ، و يرفض كل طلب للحصول على جواز أو رخصة العمل المؤقت .

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة بمرسوم .

المادة 08 : تسلم رخصة العمل المؤقت للعمال الأجانب المدعوين لممارسة نشاط مدفوع الأجر، لمدة تقل عن ثلاثة (3) أشهر أو تساويها، بطلب معلل من الهيئة صاحبة العمل بعد استشارة ممثلي العمال .

و لا يمكن تجديد هذه الرخصة أكثر من مرة واحدة في السنة .

المادة 09 : يستثنى من الإلزام من رخصة العمل المؤقت المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه، العمال الأجانب المدعوون بصفة استثنائية للقيام بأعمال لا تتجاوز مدة خمسة عشر يوما و دون أن يتجاوز حاصل مدة الحضور المجموعة ثلاثة أشهر في السنة.

و توضع أساليب للمراقبة للتأكد من الطابع الاستثنائي للأعمال التي طلب لأجلها تدخل العمال الأجانب .

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة بمرسوم .

المادة 10 : لا يمكن أن تتجاوز مدة جواز العمل سنتين، و يتم تجديد هذا الجواز وفقا لنفس الشروط و الأشكال المنصوص عليها في المادتين 5 و 6 أعلاه .

المادة 11 : يسلم جواز العمل للأزواج الأجانب للمواطنين و المواطنات الجزائريين، لمدة سنتين على أن تقدم وثائق الحالة المدنية المثبتة لزواج شرعي ، طبقا للتشريع المعمول به في الجزائر ، و هو قابل للتجديد .

و مع مراعاة أحكام الفقرة أعلاه، يسلم جواز ألعمل و يجدد بقوة القانون :

- للأرامل و المطلقين الأجانب من مواطنين و مواطنات جزائريين، على أن يكون أبناءهم جزائريي الجنسية و مقيمين في الجزائر ، و تحت كفالتهم أو حضانتهم المباشرة .
- لكل زوجة أجنبية يصاب زوجها الجزائري بعجز دائم يثبت قانونا .

المادة 12: يترتب على تسليم جواز أو رخصة العمل المؤقت إلصاق طابع جبائي على نفقة المستفيد منه .

المادة 13 : يسحب العامل الأجنبي بعينه جواز العمل المؤقت أو رخصته من مصالح العمل المختصة إقليميا و عند الاقتضاء يسحبه الممثل المفوض قانونا من قبل الهيئة صاحبة العمل .

المادة 14 : دون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل، يمكن سحب جواز أو رخصة العمل المؤقت من العامل الأجنبي عندما يخالف التشريع المعمول به و لاسيما :

- عندما يتبين أن المعلومات و الوثائق المقدمة غير صحيحة ،
- عندما يخالف العامل الأجنبي الأحكام المنصوص عليها في المادتين 4 و 5 أعلاه .

المادة 15 : بعد انقضاء مدة عقد العمل الذي كان العامل الأجنبي ملزما به، يجوز استثنائيا لمصالح العمل المختصة إقليميا أن ترخص له، بعد استشارة صاحب العمل الأخير، بعرض خدماته على صاحب عمل آخر يقدم لحسابه طلبا لجواز العمل وفقا للشروط المحددة في هذا القانون.

المادة 16 : يتقاضى العامل الأجنبي الذي يسري عليه هذا القانون ، أجرا يوافق الرقم الاستدلالي لمنصب العمل الذي يمكن أن يشغله نظيره الجزائري من نفس المستوى ممهورا عند الاقتضاء بزيادة وفقا لشروط تحدد بمرسوم و يدفع المرتب في التراب الوطني و في موعد الاستحقاق.

و يمكن للعامل الأجنبي وفقا لشروط تحدد بمرسوم، أن يطلب تسديد مصاريف السفر له و لأعضاء أسرته من مكان إقامته الاعتيادية إلى مكان تعيينه .

المادة 17 : يجب تقديم جواز أو رخصة العمل المؤقت كلما طلبت ذلك السلطات المختصة .

المادة 18 : يجب على صاحب جواز العمل ، عندما تكون لديه أعذار مقبولة لمغادرة صاحب العمل الذي يشغله، أن يشعر مصالح العمل المختصة إقليميا في خمسة عشر يوما قبل نقض علاقة العمل مع بيان الأسباب المبررة لذلك .

المادة 19 : يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 5000 و 10000 دج عن كل مخالفة تثبت،

كل من خالف أحكام هذا القانون بتشغيل عامل أجنبي ملزم بجواز العمل المؤقت أو رخصته إذا كان هذا العامل :

- غير حائز إحدى الوثيقتين .
- أو حائزا سندا سقطت صلاحياته ،
- أو يعمل في منصب آخر غير المنصب الوارد في الوثيقتين المذكورتين .

المادة 20 : دون الإخلال بالعقوبات التأديبية ، يعاقب كل عامل بمؤسسة أو هيئة عمومية أو خاصة يتولى، بأوامره أو تعليماته للأشخاص أو المصالح الموضوعة تحت إشرافه، الترخيص بتشغيل عامل أجنبي غير حائز جواز أو رخصة العمل المؤقت المطلوبين بغرامة تتراوح بين 1000 و 5000 دج تطبق على قدر عدد المخالفات المثبتة .

وفي حالة الرجوع يلاحق المخالف قضائيا و يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 1000 و5000دج تطبق على قدر تكرار المخالفة المثبتة و بالحبس من شهر إلى 6 أشهر أو بإحدى العقوبتين فقط.

المادة 21 : يتعين على الهيئة صاحبة العمل أن تشعر مصالح العمل المختصة إقليميا بكل نقض لعقد عمل لعامل أجنبي في ظرف ثمان و أربعين ساعة. و يتعين على العامل الأجنبي المعني بالأمر أن يعيد جواز العمل المؤقت أو رخصته للهيئة صاحبة العمل التي تلزم بإرسالها إلى مصالح العمل المختصة إقليميا في ظرف خمسة عشر يوما على الأكثر بعد تاريخ نقض علاقة العمل .

المادة 22 : يتعين على كل هيئة صاحبة عمل تشغل عمالا أجانب سواء كانوا ملزمين بجواز أو رخصة العمل المؤقت أم لا، أن تضع خلال الثلاثة أشهر الأولى من كل سنة، وبعنوان السنة السابقة قائمة بأسماء مستخدميها الأجانب وفقا لكيفيات تحدد عن طريق التنظيم .

و يجب أن ترسل هذه القائمة إلى مصالح العمل المختصة إقليميا .

المادة 23 : تعاقب الهيئة صاحبة العمل على عدم إرسالها الإشعار بنقض عقد العمل أو القائمة السنوية بأسماء المستخدمين الأجانب لديها في الآجال المنصوص عليها في المادتين 21 و 22 أعلاه بغرامة تتراوح بين 100 و 2000 دج و يضاعف المبلغ إن تكررت المخالفة .

المادة 24 : كل عامل أجنبي يخالف أحكام المواد 37 و 98 و 200 و 201 و 208 من

القانون رقم 78-12 المؤرخ في 5 غشت سنة 1978 و المتضمن القانون الأساسي العام للعامل و خاصة فيما يتعلق بإفشاء الأسرار المهنية، يعاقب وفقا لأحكام المادة 302 من قانون العقوبات، فضلا عن العقوبات المنصوص عليها في النظام الداخلي للمؤسسة .

المادة 25 : يعاقب العامل الأجنبي الذي يخالف أحكام هذا القانون بغرامة تتراوح بين 1000 و 5000 دج و بالحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام و شهر واحد أو بإحدى العقوبتين فقط، دون الإخلال بالإجراءات الإدارية التي تتخذ ضده .

المادة 26 : تلغى كل الأحكام المخالفة لهذا القانون .

المادة 27 : ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

3 - مرسوم رقم 86-276 مؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1407 الموافق 11 نوفمبر سنة 1986 يحدد شروط توظيف المستخدمين الأجانب في مصالح الدولة و الجماعات المحلية والمؤسسات و الهيئات العمومية ، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 04-315 مؤرخ في 17 شعبان عام 1425 الموافق 2 أكتوبر سنة 2004 .

المادة الأولى : يمكن لمصالح الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات و الهيئات العمومية أن توظف مستخدمين متعاقدين أجانب حسب الشروط التي يحددها هذا المرسوم ، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في القانون رقم 81-10 المؤرخ في 11 يوليو سنة 1981 المذكور أعلاه .

يمكن أن يوظف في هذا الإطار :

- مدرسو المواد العلمية و التقنية في التعليمين الثانوي و العالي ،
- مستخدمون يمارسون وظائف ذات طابع تقني أو معينون للقيام بمهام تكوينية .

يجب على المستخدمين المذكورين أعلاه، أن يثبتوا مستوى يساوي على الأقل مستوى نظيرهم الجزائري المرتب في الصنف 14 من القانون الأساسي النموذجي، و يمكن استثناء، توظيف مستخدمين لهم مستوى التقني .

المادة 02 : يجب أن تتوفر في العمال الأجانب المذكورين فى المادة الأولى أعلاه، شروط توظيف تساوي على الأقل الشروط المطلوبة من نظرائهم الجزائريين الذين يشغلون وظائف أو مناصب عمل مماثلة ، و خبرة مهنية لا تقل عن أربع (4) سنوات .

تقدر هذه الشروط المحددة في القوانين الأساسية الخاصة حسب الشهادات الجامعية والمؤهلات المهنية التي يحوزها المعنيون و الأعمال المحتمل إنجازهم إياها في مجال اختصاصاتهم.

المادة 03 : يبرم عقد الالتزامات الأصلي لمدة أقصاها سنتان (2) و يسري مفعوله ابتداء من تاريخ تنصيب المعني في وظيفة أو في منصب عمله .

و يمكن تجديده لفترات أخرى لا تزيد مدة كل واحدة منها على سنة .

يجب على الطرفين المتعاقدين أن يبديا عزمهما على تجديد العقد الجاري قبل ثلاثة (3) أشهر من انقضاء مدة تنفيذه .

المادة 04 : يمكن أحد الطرفين المتعاقدين أن يفسخ العقد بشرط إشعار الطرف الآخر بذلك قبل ثلاثة (3) اشهر. أما العامل الأجنبي الذي يعمل في قطاع التربية أو التعليم أو التكوين فلا يجوز أن يفسخ عقده قبل انتهاء السنة الدراسية أو الجامعية .

و يمكن للعامل الأجنبي ، إذا فسخت الهيئة المستخدمة العقد لأسباب أخرى غير الأسباب التأديبية أو المهنية أن يطالب بتعويض تسريح من الخدمة يساوي مرتب شهر عن كل فترة اثني عشر (12) شهرا متتابعة من الخدمة الفعلية دون أن يتجاوز ذلك ثلاثة (3) أشهر .

المادة 05 : يفسخ العقد بقوة القانون ، دون إشعار مسبق و لا تعويض في الحالات الآتية :

- إذا أخل العامل المتعاقد بالتزاماته إخلال خطيرا ،
- إذا ثبت قصوره المهني ،
- إذا تخلى عن منصبه
- إذا لم يلتحق بمنصبه في الآجال التي يحددها له مستخدمه بعد توقيعه على العقد أو خلال تنفيذه .

المادة 06 (معدلة و متممة بالمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 04-315) : يخضع العمال الذين تسري عليهم أحكام هذا المرسوم للسلطات الجزائرية في ممارستهم مهامهم، و لايمكنهم أن يلتمسوا أو يتلقوا أية تعليمات من سلطة أخرى غير السلطة التي ينتمون إليها.

و لا يمكنهم أن يقوموا بأي نشاط سياسي عبر التراب الجزائري، كما يجب عليهم أن يمتنعوا عن القيام بأي عمل من شأنه أن يضر بمصالح الجزائر المادية و المعنوية .

و يستفيدون من الحقوق التي تخولها الأحكام السارية على الوظيفة التي يشغلونها ويخضعون للالتزامات ذات الطابع المهني الناجمة عنها .

كما يمتنعون طوال مدة التزامهم عن ممارسة أي عمل مربح، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، باستثناء أنشطة التكوين و التعليم و البحث التي يقومون بها باعتبارها عملا ثانويا في إطار التنظيم المعمول به .

المادة 07 : تدفع مرتبات العمال الأجانب الخاضعين لهذا المرسوم على أساس السلم الوطني للأرقام الاستدلالية المتعلق بالأجور مع مراعاة مؤهلاتهم و شهاداتهم و خبرتهم المهنية و غير ذلك من متطلبات منصب العمل .

المادة 08 : يتقاضى العمال الأجانب مرتبهم الأساسي الذي يحدده السلم الوطني للأرقام الاستدلالية المتعلقة بالأجور مع زيادة تعويض الخبرة الذي يحسب وفقا لأحكام التنظيم المطبق على قطاعات النشاط المعنية.

و يضرب الأجر الأساسي المحدد أعلاه في معامل تصحيحي يتراوح بين 1، 1و 4.

يحدد قرار وزاري مشترك بين وزير المالية و وزير التخطيط و وزير التكوين المهني والعمل و السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، نسب المعامل التصحيحي المذكور أعلاه، حسب القطاع و التخصص و منصب العمل و المنطقة .

المادة الثامنة مكرر (متممة بالمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 04-315) : بغض النظر عن المادة 8 أعلاه ، يتقاضى المستخدمون الأجانب الذين وظفوا لممارسة مهام أستاذ وأستاذ محاضر في مؤسسات التعليم و التكوين العاليين الأجر القاعدي الذي يتقاضاه نظرائهم الجزائريون .

يضرب الأجر القاعدي المحدد أعلاه في معامل تصحيحي يتراوح بين 8 و 11.

تحدد نسبة المعامل التصحيحي المذكور أعلاه ، حسب المنصب و شعبة التكوين العالي، بقرار وزاري مشترك ين الوزير المكلف بالتعليم العالي و الوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية .

المادة 09 : يحق للعامل الأجنبي الموظف في إطار هذا المرسوم أن تدفع له الهيئة التي تستخدمه في بداية الالتزام ما يأتي :

– مصاريف نقله من مقر إقامته في الجزائر إلى المكان الذي يعين فيه إذا ما تم توظيفه في الجزائر ، و كذلك مصاريف نقل زوجه وأطفاله القصر الذين هم تحت كفالته في حدود اثنين (2) .

– مصاريف نقله حسب أكثر السبل اقتصادا و أقربها من مقر إقامته، إلى مكان العمل الذي عين فيه و كذلك زوجه و أطفاله القصر الذين هم تحت كفالته في حدود اثنين (2) ، إذا ما تم توظيفه خارج الجزائر .

– و يستفيد المعني من الحقوق نفسها في نهاية الالتزام .

المادة 10 : تتكفل الهيئة المستخدمة بمناسبة توظيف العامل الأجنبي و عند رحيله النهائي بفوائض أمتعته في حدود ما يأتي :

– 40 كلغ للعامل نفسه ،

– 20 كلغ لزوجه ،

– 20 كلغ لكل طفل من أطفاله القصر الذين هم في كفالته في حدود اثنين (2) .

المادة 11 : تتكفل الهيئة المستخدمة كل سنتين (2) بمناسبة العطل الإدارية التي يقضيها العامل الأجنبي في بلده الأصلي مصاريف سفره هو و زوجه و أطفاله القصر الذين هم في كفالته في حدود اثنين (2) في الدرجة الاقتصادية و حسب أقرب السبل .

المادة 12 : يمكن العامل الأجنبي أن يطالب باسترجاع المصاريف التي ينفقها على التنقلات أو التحولات التي يقوم بها لأسباب الخدمة عبر التراب الوطني، و ذلك حسب الشروط التي يحددها التنظيم المطبق على مثيله الجزائري .

المادة 13 : يخضع العمال الأجانب في مجال مدة العمل و العطل للتشريع و التنظيم المعمول بهما .

المادة 14 : تضع الهيئة المستخدمة تحت تصرف العامل الأجنبي مسكنا طوال مدة التعاقد معه. و يتحمل تكاليف إيجار المسكن و الأعباء الملحقة.

المادة 15 : يلحق العمال الأجانب بنظام الضمان الاجتماعي المعمول به في الجزائر .

المادة 16 : يستفيد العمال الأجانب في حالة مرضهم أو إصابتهم بحادث أو مرض يعزى إلى الخدمة ، من أحكام التنظيم المعمول به في هذا المجال .

المادة 17 : إذا توفى العامل الأجنبي في الجزائر ، فإن الهيئة المستخدمة تتحمل مصاريف نقل جثمانه و مصاريف عودة أفراد أسرته إلى وطنهم الأصلي .

المادة 18 : يسمح العمال الأجانب الذين يوظفون في إطار هذا المرسوم أن يستوردوا، إلى الجزائر ، في إطار الإعفاء المؤقت أمتعتهم و لوازمهم الشخصية بشرط أن تبقى ملكا لهم ويعاد تصديرها فيما بعد .

كما يستفيد من نظام الإعفاء المؤقت العتاد المهني الجاري استعماله و الضروري للعامل في ممارسة مهامه، لكن بشرط الحصول على موافقة قبلية من مصلحة الجمارك الجزائرية .

النظام الذي يطبق على السيارة الشخصية هو النظام نفسه المنصوص عليه في التشريع الجزائري لفائدة الأعوان الأجانب الذين يعملون في إطار التعاون . و يكون الإعفاء المؤقت مقصورا على سيارة واحدة لكل عون و لكل أسرة .

المادة 19 : يخضع العمال الأجانب الذين تسري عليهم أحكام هذا المرسوم للنظام الجبائي المعمول به في الجزائر، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في اتفاقيات المعاملة بالمثل المبرمة مع الجزائر ، و الاتفاقيات الدولية المصادق عليها قانونا .

المادة 20 : يستفيد العمال الأجانب من أحكام التنظيم المعمول به في مجال تحويل الأجور .

المادة 21 : يمكن لزوجات الجزائريين الأجنبيات أن يوظفن في إطار هذا المرسوم وكذلك أزواج الجزائريات الأجانب، خلافا لأحكام المادة الأولى ، غير أنه لا يحق لهم أن يطالبوا بالاستفادة من أحكام المواد 8 و 9 و 10 و 11 و 14 و 17 و 18 و 20 من المرسوم المذكور .

تتقاضى الأجنبيات زوجات الجزائريين اللائي تتوفر فيهن نفس المؤهلات أو الشهادات أو الخبرة المهنية ، و يشغلن نفس مناصب العمل أو الوظائف التي تشغلها الجزائريات المماثلات لهن ، الراتب و التعويضات نفسها المخصصة لأمثالهن من الجزائريات، و كذلك الشأن بخصوص أزواج الجزائريات الأجانب .

المادة 22 : تسري أحكام هذا المرسوم على العقود الجاري تنفيذها ابتداء من تاريخ نشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، غير أنه إذا كانت شروط تلك العقود المذكورة أفضل لهم استمر العمل بها حتى انقضاء مدتها.

المادة 23 : تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا المرسوم ، لاسيما أحكام المرسوم رقم 69-148 المؤرخ في 2 أكتوبر سنة 1969 المذكور أعلاه .

المادة 24 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية ، للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

حرر بالجزائر في 9 ربيع الأول عام 1407 الموافق 11 نوفمبر سنة 1986.

4 – مرسوم رقم 75–111 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتعلق بالمهن التجارية و الصناعية و الحرفية و الحرة الممارسة من طرف الأجانب على التراب الوطني :

المادة الأولى : تهدف أحكام هذا المرسوم إلى تحديد الشروط التي يجب أن تمارس ضمن إطارها النشاطات التجارية و الصناعية و الحرفية و الحرة من طرف الأجانب المقيمين على التراب الوطني .

المادة 02 : يخضع الأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا، أو صناعيا أو حرفيا أو حرا إلى القانون التجاري و كذلك إلى التشريع الجاري به العمل و المتعلق بوضعية الأجانب .

المادة 03 : يخضع الأجانب الذين يمارسون مهنة حرة، فيما يخص مراقبة نشاطهم إلى الأحكام التي يحددها القانون الأساسي الجزائري الخاص بمهنتهم .

المادة 04 : تؤسس بطاقة للتاجر أو الصناعي أو الحرفي الأجنبي و المحدد نموذجها بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الداخلية و وزير التجارة .

المادة 05 : تحتوي بطاقة التاجر أو الصناعي أو الحرفي الأجنبي على ما يلي :

1 – لقب و اسم و تار يخ و مكان ولادة صاحب البطاقة و كذلك جنسيته ،

2 – عنوان السكن الشخصي للمستفيد ،

3 – العنوان المهني لصاحب البطاقة و عند الاقتضاء العنوان التجاري لشركة التي يملك فيها الأسهم أو العنوان ،

4 – المهنة ،

5 – مدة صلاحية البطاقة .

المادة 06 : تحدد صلاحية بطاقة التاجر الصناعي أو الحرفي الأجنبي بسنتين (2).

المادة 07 : لا تسلم بطاقة التاجر أو الصناعي أو الحرفي الأجنبي، إلى الأجانب الذين لا يثبتون حيازة بطاقة إقامة خاصة بالأجانب، أو الذين صرحوا بقدومهم إلى الجزائر لغاية غير ممارسة نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي .

يمكن أن تسحب البطاقة لكل أجنبي قدم معلومات مغشوشة قصد الحصول عليها أو خسر أو حكم عليه بجريمة أو جنحة تابعة للقانون العام و ذلك دون المساس بعقوبة الطرد التي يمكن أن يحكم بها ضده عند الاقتضاء .

المادة 08 : يجب على التاجر أو الصناعي أو الحرفي الذي يرغب في ترك التراب الوطني نهائيا أن يرجع البطاقة إلى السلطة الإدارية التي أصدرتها .

المادة 09 : تسلم بطاقة التاجر أو الصناعي أو الحرفي من طرف الوالي .

و يجب أن يقدمها صاحبها إلى أعوان السلطة كلما طلبوها منه .

المادة 10 : يجب على الأجانب الخاضعين للبطاقة المؤسسة بموجب المادة 4 أعلاه أن يطلبوا تسليمها أو تجديدها خلال شهرين على الأكثر قبل تاريخ انتهاء مدة صلاحيتها .

المادة 11 : إن طلب تأسيس أو تجديد بطاقة التاجر أو الصناعي أو الحرفي ، يجب أن تكون مصاغة في مطبوع خاص يقدمه المكتب التجاري المعني .

و يوجه هذا الطلب إلى الوالي و يودع لدى محافظة الشرطة و إن لم يتمكن من ذلك ففي مقر المجلس الشعبي البلدي التابع لإقامته .

و يسلم محافظ الشرطة أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحالة إلى طالب البطاقة إيصالا بالإيداع تحدد مدة صلاحيته بشهرين، و هذه الوثيقة غير قابلة للتجديد .

و ينتج عن هذا الإجراء دفع رسم بلدي تبلغ قيمته 500 دج يحصل في شكل طابع جبائي.

المادة 12 : يمنع على كل أجنبي سواء كان تاجرا أو صناعيا أو حرفيا، القيام بنشاط غير النشاط المسجل على بطاقته و المشار إليه في الزاوية الخاصة بالمهنة، كما يمنع تنفيذ النشاط خارج الولاية التي عملت على تسليمه هذه البطاقة .

المادة 13 : ينشأ لدى كل ولاية سجل يقيد فيه حسب الترتيب الزمني و الرقمي، الأجانب من تجار و صناعيين و حرفيين ، الحاصلين على البطاقة المشار إليها في المادة 4 أعلاه.

و يرقم و يوقع السجل المنشأ في الفقرة الأولى أعلاه من طرف رئيس المحكمة المختص إقليميا.

المادة 14 : تستطيع جميع السلطات الإدارية و القضائية المعنية بمراقبة النشاطات التجارية و الصناعية و الحرفية الممارسة من طرف الأجانب، الإطلاع في جميع مصالح الولايات على السجل المنشأ في المادة 13 أعلاه حسب المهنة و الجنسية للأجانب التجار والصناعيين والحرفيين .

المادة 15 : إن بطاقة المقيم الأجنبي الممنوحة طبقا لأحكام المرسوم رقم 66-212 المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1386 الموافق لـ 21 يوليو سنة 1966 المشار إليه أعلاه ، وكذلك السجل التجاري ، و عند الاقتضاء، شهادة إحصاء الأملاك التجارية ، تحل محل بطاقة التاجر أو الصناعي أو الحرفي، و ذلك بصفة انتقالية .

يجب على الأجانب الخاضعين لبطاقة التاجر أو الصناعي أو الحرفي أن يسووا حالتهم الإدارية بعد ستة أشهر من تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و هو آخر أجل لذلك .

المادة 16 : توضح شروط تطبيق هذا المرسوم عند الاقتضاء بموجب قرارات مشتركة من وزير الداخلية و الوزراء المعنيين .

المادة 17 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

وحرر بالجزائر في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 .

القسم الرابع
تنفيذ السندات الأجنبية و قرارات التحكيم غير الوطنية في الجزائر

المادة 14 : تستطيع جميع السلطات الإدارية و القضائية المعنية بمراقبة النشاطات التجارية و الصناعية و الحرفية الممارسة من طرف الأجانب، الإطلاع في جميع مصالح الولايات على السجل المنشأ في المادة 13 أعلاه حسب المهنة و الجنسية للأجانب التجار والصناعيين والحرفيين .

المادة 15 : إن بطاقة المقيم الأجنبي الممنوحة طبقا لأحكام المرسوم رقم 66-212 المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1386 الموافق لـ 21 يوليو سنة 1966 المشار إليه أعلاه ، وكذلك السجل التجاري ، و عند الاقتضاء، شهادة إحصاء الأملاك التجارية ، تحل محل بطاقة التاجر أو الصناعي أو الحرفي، و ذلك بصفة انتقالية .

يجب على الأجانب الخاضعين لبطاقة التاجر أو الصناعي أو الحرفي أن يسووا حالتهم الإدارية بعد ستة أشهر من تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و هو آخر أجل لذلك .

المادة 16 : توضح شروط تطبيق هذا المرسوم عند الاقتضاء بموجب قرارات مشتركة من وزير الداخلية و الوزراء المعنيين .

المادة 17 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

وحرر بالجزائر في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975.

القسم الرابع
تنفيذ السندات الأجنبية و قرارات التحكيم غير الوطنية في الجزائر

الفصل الأول
تنفيذ السندات الأجنبية

يمثل السند التنفيذي حقا لصاحبه و لكن هل يعتبر حقا مكتسبا له قوة نفاذ دولية أم أنه يعترف به في نطاق البلد الذي صدر فيه فقط، ما دام التنفيذ يحصل باسم السيادة الوطنية وبالتالي يفقد السند قيمته القانونية في الدول الأخرى ؟

المقرر قانونا أن السند الأجنبي لا يعامل معاملة السندات الوطنية تلقائيا بالنسبة للتنفيذ لما في ذلك من خضوع لسيادة أجنبية لا سيما إذا اقتضى الأمر تسخير القوة العمومية و تدخلها، بيد أن ضرورات التعاون القضائي الدولي، تقتضي الاعتراف بالحقوق الثابتة للأفراد لا سيما أن كل دولة تعترف بمجال ضيق أو واسع للقانون الأجنبي و لاختصاص الهيئات القضائية الأجنبية فلا يصوغ تبعا لذلك عدم الاعتراف بآثار الأحكام الأجنبية و إلا كان الموقف متناقضا، كيف يعترف بتطبيق قانون أجنبي و اختصاص قضاء أجنبي و لا يعترف بالأحكام الصادرة عنه.

و إذا كانت المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية الملغى قد أقرت المبدأ بصفة عامة دون تحديد للشروط و الإجراءات و الآثار فإن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (القانون 08-09) أكثر توضيحا و تدقيقا في الموضوع سواء بالنسبة للأحكام الأجنبية أو قرارات التحكيم الدولي. كما أن الجزائر طرف في اتفاقيات دولية هامة في هذا الخصوص، لذلك نتطرق لهذا الموضوع لبحث تحديد السندات التنفيذية الأجنبية و شروط تنفيذها و إجراءات و آثار الاعتراف بها.

المبحث الأول
السندات الأجنبية القابلة للتنفيذ

عددت المادتان 605 و 606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السندات التنفيذية الأجنبية الجائز تنفيذها و حصرتها في الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الأجنبية (الأوامر و الأحكام و القرارات) و الأعمال القانونية (العقود و السندات الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أجانب) و سوف نتطرق فيما يلي إلى بيان هذه السندات.

أولا - الأحكام القضائية الأجنبية القابلة للتنفيذ :

أوردت المادتان 605 و 606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نوعين من السندات الأجنبية القابلة للتنفيذ.

1 - **الأحكام الصادرة عن جهات قضائية أجنبية** : وهي الأحكام و الأوامر و القرارات القضائية، و يشترط للاعتراف بالحكم الأجنبي توافر الخصائص التالية فيه:

أ - **صفة الحكم** : يقصد بالحكم السند الفاصل قضائيا أو ولائيا في نزاع و الصادر عن هيئة نظامية مختصة تملك سلطة إصدار الأحكام وظيفيا و موضوعيا طبقا لقانون أجنبي وتتحدد مقومات الحكم حسب قانون القاضي المصدر له و ليس قانون القاضي المراد تنفيذ الحكم في إقليمه و من ثمة تعد حكما الوثائق الأجنبية المعبرة عن تصريح بالإرادة المنفردة المصادق عليها بحكم أجنبي كتصريحات الطلاق في الدول التي تعتد بالطلاق الانفرادي و لا تهم في الحكم جنسية الخصوم ما إذا كانوا وطنيين أم أجانب أم مختلطين و ينصرف معنى القرار إلى الحكم الصادر عن درجة التقاضي الثانية أو الصادر عن محكمة القانون.

ب - **الصفة الأجنبية للحكم** : يكون الحكم أجنبيا إذا صدر من هيئة قضائية تتمتع بسلطة البث في النزاع المعروض عليها باسم سيادة أجنبية و لا تتوقف صفة الأجنبية على مكان صدور الحكم، إن الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية تعد أجنبية بالنسبة لهولندا ولو أنها صدرت فيها، كما أن الأحكام الصادرة عن القضاء القنصلي و الجهات الدينية التابعة لدولة تعتبر أحكاما وطنية و لو أنها منعقدة بالخارج.

إن صفة الأجنبية تثبت بالمقارنة للصفة الوطنية و على هذا الأساس يعتبر قرار التحكيم أجنبيا إذا كان خاضعا لقانون أجنبي أو طبق عليه قانون إجرائي أجنبي أو صدر في الخارج.

ج – تعلق الحكم بمسائل القانون الخاص : ينظم القانون الدولي الخاص العلاقات الدولية الخاصة و هي بطبيعتها تتجاوز الحدود و تفرض نفسها دوليا، و عليه فالحكم الأجنبي الجائز تنفيذه في الخارج يجب أن يتعلق بمسائل القانون الخاص (التزام بدفع مبلغ، حكم بعين منقولة، إجراء تصفية) و كذا الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالحالة المدنية و الأهلية و روابط الزواج و النفقة و الميراث و الوصية. أما الأحكام الجزائية ولو أنها إقليمية التنفيذ فيما يخص الدعوى العمومية لتعلقها بالنظام العام- عدا حالة وجود اتفاقية دولية خاصة -إلا أنها إذا تعلقت بمصالح مدنية أو تجارية يجوز تنفيذها في الخارج و عليه فالعبرة بطبيعة موضوع الحكم وليس الجهة المصدرة له.

وكذا الأحكام الصادرة في القضايا الإدارية كالضرائب و الرسوم لا تقبل التنفيذ في الخارج لأن التحصيل يجب أن يتم في بلد صدورها، و لكن إذا تعلقت بتعويض عن أخطاء إدارية أو عن تنفيذ عقود الأشغال العامة فتصبح قابلة للتنفيذ في الخارج.

وبالنسبة للقرارات القضائية الولائية ذات الصلة بالقانون الخاص إذا كان القرار منشئا لحقوق كتعيين وصي مثلا فيخضع لشروط الحكم القضائي أما إذا كان كاشفا عن حقوق كإثبات الإقرار بالبنوة الطبيعية فتطبق عليه أحكام السندات الأجنبية.

وتثير الأحكام المتعلقة بشهر الإفلاس إشكالات قانونية في غاية التعقيد في مسألتين.

الأولى أن هذه الأحكام تمس أهلية المفلس من جهة و من جهة أخرى تؤدي إلى الحجر عليه و غل يده في إدارة أمواله و التصرف فيها فبداهة سوف يلجأ وكيل التفليسة المعين بحكم أجنبي قبل استصدار الصيغة التنفيذية إلى القضاء الاستعجالي لاتخاذ التدابير التحفظية حفاظا على حقوق الدائنين. و ما دام الحكم القاضي بشهر الإفلاس يتعلق بالنظام العام الجزائري لتأثيره في الأموال الموجودة بالجزائر يجب تصفية هذه الأموال من طرف القضاء الجزائري و حده وبالتالي يصبح منح الصيغة التنفيذية ضروريا.

والمسألة الثانية خاصة بتعدد أحكام شهر الإفلاس أحيانا و التعارض بينها في حالة تحريك دعوى الإفلاس في الجزائر و صدور حكم أجنبي يقضي به أيضا فيستبعد منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي و لكن سلطات وكيل التفليسة المعين بموجب الحكم الجزائري يقتصر تنفيذها على الجزائر و الدائنون الذين لم يقبل انضمامهم إلى مجموعة الدائنين سوف يلجأون للمطالبة بحقوقهم في الخارج و العكس صحيح بالنسبة للدائنين الذين لم يقبل انضمامهم إلى مجموعة الدائنين في الخارج سوف يطالبون بحقوقهم في الجزائر.

ثانيا – العقود و السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي :

ذكرت المادة 606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نوعين من السندات الأجنبية غير القضائية القابلة للتنفيذ في الجزائر و هي العقود و السندات الرسمية. إن تحديد الطبيعة القانونية لهاتين الوثيقتين متوقف على الشخص الذي حررهما و مكان تحريرهما بمعنى تخضعان للقانون الذي يحكمها شكلا و موضوعا، شكلا بالنسبة لتكييف طبيعة الوثيقة (رسمية أم لا) تخضع لقانون مكان تحريرها عملا بالمادة 19 مدني. وموضوعا للقانون الذي يطبق على الموضوع. ومن ثمة يتعين الرجوع للقانون الأجنبي لمعرفة ما إذا كانت الوثيقة صادرة عن سلطة عامة أو شخص مختص قانونا.

و يشترط لجواز تنفيذ العقد و السند الرسمي الأجنبيين في الجزائر أن يكونا معترفا بهما كسند تنفيذي في بلد صدورهما و متمتعان بالقوة التنفيذية. و قد أكدت المادة 606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على هذا الشرط صراحة، بينما لم يذكره القانون السابق أصلا (المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية الملغى) كما يشترط أيضا مهره بالصيغة التنفيذية من المحكمة المختصة كما هو الشأن في الأحكام القضائية.

المبحث الثاني

أنظمة منح الصيغة التنفيذية للسند الأجنبي وشروطه

كل سند تنفيذي غير قابل للتنفيذ إلا بعد مهره بالصيغة التنفيذية لذلك يجب رفع دعوى أمام المحكمة الجزائرية المختصة، وموضوع الدعوى هو منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي قصد تنفيذه في الجزائر، من هذا المنطلق نبحث في القيمة القانونية للحكم الأجنبي أي حجيته ثم شروط منحه الصيغة التنفيذية.

أولا – أنظمة النظر في الحكم الأجنبي :

يجب أن يستوفي الحكم الأجنبي إجراءات معينة حددها القانون قبل منحه الصيغة التنفيذية و في هذا الصدد تختلف الأنظمة القانونية فعناك نظام رفع دعوى مجددة و هناك نظام رفع دعوى الأمر بالتنفيذ.

1 – **نظام رفع دعوى مجددة و تقديم الحكم الأجنبي كدليل فيها** : هذا النظام سائد حاليا في قوانين الدول الإسكندنافية و اخذ به القانون الإنجليزي لغاية 1870. طبقا لقوانين هذه الدول يجب رفع دعوى للمطالبة بذات الحق المقرر في الحكم الأجنبي و تقديم ذلك الحكم

كدليل استئناس للإثبات فهو دليل ظاهري و ليس قطعيا فإذا قبلت الدعوى بموضوعا فيطال التنفيذ الحكم الوطني و ليس الحكم الأجنبي بذاته. و قد انتقد هذا النظام لتجاهله واقع المعاملات الدولية الخاصة و هدره مصالح الأفراد و انحيازه للأنانية المفرطة للقانون الوطني لذلك تم هجره من أغلب الدول.

2 – **نظام دعوى الأمر بالتنفيذ** : في هذا النظام ترفع دعوى من أجل منح الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية و يجب توافر عدة شروط تختلف من نظام قانوني لآخر بغرض التحقق من صحة الحكم الأجنبي و عدالته. و هذا النظام هو المتبع في فرنسا و الدول العربية وتطبيقه له صورتان :

الصورة الأولى – نظام إعادة النظر أو نظام المراجعة : بموجبه يتمتع قاضي الصيغة التنفيذية بسلطات واسعة في فحص موضوع النزاع و إعادة النظر في الوقائع و القانون و قبول طلبات جديدة و وسائل إثبات أخرى و له إما تعديل الحكم الأجنبي أو استبعاده و استبداله بحكم وطني أو قبول تنفيذه في بعض عناصره دون الأخرى. و قد اخذ بهذا النظام القضاء الفرنسي منذ قرار هولكر سنة 1819 و لم يستثن القضاء الفرنسي بعد أكثر من قرن من هذه الصرامة إلا الأحكام المتعلقة بالحالة المدنية و الأهلية بحيث تتمتع بحجية القضية المقضية و غير قابلة لإعادة النظر فيها من الأساس لأن هذه الأحكام الأجنبية تنشئ أوضاعا يتعذر تجاهلها و إلا اضطربت المراكز القانونية الناشئة عنها مستقبلا.

ويظهر من خلال الشروط المطلوبة لمنح الأمر بالتنفيذ هيمنة قانون القاضي و اشتراط تبعية القانون الأجنبي له بحيث يشترط التقيد في الاختصاص القضائي و التشريعي بالأحكام المقررة في قانون قاضي الصيغة التنفيذية و كذلك ألا يكون الحكم الأجنبي (مشوبا بظلم فاضح) و هو الشرط الذي يفسح المجال لكل التأويلات التحكمية.

إن نظام المراجعة أدى إلى نتائج عكسية في حالة المعاملة بالمثل كما يضر بمصالح الأفراد و لا مبرر للشروط التحكمية فيه و هذا ما أدى إلى تراجع القضاء الفرنسي عن الأخذ به بقرار مبدئي صادر عن محكمة النقض سنة 1964 (قضية مونزير في 07 يناير 1964) واعتماد بدلا عنه نظام المراقبة.

الصورة الثانية – نظام المراقبة : و هو النظام السائد في القوانين العربية و مؤداه أن الحكم الأجنبي يتمتع بحجية معينة و ينشئ حقا مكتسبا يتعين احترامه و أن من مظاهر

التعاون الدولي و احترام سيادة الدول الأخرى تقديم المساعدة لتنفيذ الأحكام الصادرة عنها بعد إجراء رقابة خارجية للتأكد من صحة الحكم دوليا و ذلك من خلال شروط معيارية مقبولة.

و من تحليل المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بهذا النظام بوضع شروط على القاضي الجزائري التحقق من توافرها قبل الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي و لكن دون أن يتطرق لبحث الموضوع مجددا.

ثانيا – شروط منح الصيغة التنفيذية للأحكام الأجنبية :

يقتضي الأمر لتنفيذ الأحكام الأجنبية في الجزائر التمييز في شروط التنفيذ بين نوعين من الأحكام، الأحكام الصادرة عن محاكم دول لا ترتبط معها الجزائر باتفاقية دولية خاصة بهذا الموضوع و تطبق عليها قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والأحكام الصادرة عن محاكم دول تربطها بالجزائر اتفاقيات دولية ثنائية أو متعددة تتعلق بهذا الموضوع و يطلق عليها عادة معاهدات التعاون القانوني و القضائي، وتطبق على تلك الأحكام الأجنبية القواعد والشروط المقررة في تلك المعاهدات.

ا) تطبيق الشريعة العامة على الأحكام الأجنبية الصادرة عن دول لا ترتبط معها الجزائر باتفاقيات دولية :

يجب أن تتوفر في الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في هذا الغرض الشروط الواردة في المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و التي تنص : « لا يجوز تنفيذ الأحكام والأوامر و القرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط التالية :

1 – ألا 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 جهة قضائية جزائرية و أثير من المدعى عليه.

4 – ألا تتضمن ما يخالف النظام العام و الآداب العامة في الجزائر. »

ونحلل هذه الشروط فيما يلي:

أ – عدم مخالفة قواعد الاختصاص :

جاءت صياغة هذا الشرط عامة ومبهمة لذلك نميز بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي.

فيما يخص الاختصاص القضائي إن رقابة قاضي منح الصيغة التنفيذية على الاختصاص الدولي للمحكمة الأجنبية المصدرة للحكم ضرورية للتأكد من التزامها تطبيق قواعد الاختصاص الدولي. و لكن السؤال المطروح طبقا لأي قانون تتحدد هذه القواعد!، بعض الدول الأوربية كفرنسا وإيطاليا تربط الاختصاص بقواعد قانون قاضي الصيغة التنفيذية و هذا حل منتقد وتحكمي. و البعض الآخر تطبق قواعد اختصاص البلد المصدر للحكم و هو الحل المعتمد في القوانين العربية و لكن من الضروري اعتماد الحل الأول إذا كان النزاع يدخل في الاختصاص الانفرادي لقانون قاضي الصيغة التنفيذية ليحمي اختصاص قانونه. و هنا يضطر القاضي الجزائري مثلا للاستعانة بقواعد الاختصاص الداخلية الجزائرية كالمادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأن المادتين 41 و 42 من نفس القانون لا تقران اختصاصا انفراديا كاملا للقضاء الجزائري و إنما اختصاصا منافسا في حالة التمسك به أما الرقابة على الاختصاص الداخلي للمحكمة الأجنبية فيتعين التغاضي عنه ما دام قضاء الدولة الأجنبية مخولا لممارسة رقابته قبل صيرورة الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي.

و فيما يتعلق بالاختصاص التشريعي الدولي إن كل قاض يطبق قواعد تنازع القوانين في قانونه و لا مبرر لاشتراط مراعاة أحكام قواعد التنازع في قانون القاضي المطلوب منه التنفيذ كما كان القانون الفرنسي يشترط ذلك سابقا و هذا لعدة اعتبارات قانونية و عملية. ولكن إذا كان قانون قاضي التنفيذ مختصا أصلا فيطبق قانونه بالأولوية ليحمي اختصاص قانونه و بالتالي يرفض منح الصيغة التنفيذية لعدم الاختصاص التشريعي و يلعب التكييف دورا هاما في تحديد الأوصاف القانونية و تعيين القانون المختص على ضوء ذلك. فلا نتوقع تنفيذ - في الجزائر - حكم فرنسي يخص طلاق زوجين جزائريين صدر طبقا للقانون الفرنسي.

ب – حيازة الحكم الأجنبي لقوة الشيء المقضي به حسب قانون الدولة التي صدر فيها :

إن حيازة الحكم الأجنبي على قوة الشيء المقضي فيه دليل على تطهيره من كل العيوب الإجرائية و الموضوعية المحتمل أن تشوبه لذلك فهذا شرط منطقي تقتضيه مبادئ العدالة إذ لا يجوز تنفيذ حكم لم يصبح بعد حسب بلد صدوره باتا و قابلا للتنفيذ. و على هذا لا تقبل التنفيذ الأحكام التالية :

– الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع.

– الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل بكفالة.

– الأحكام الوقتية لأنها غير قطعية.

– الأحكام القطعية القابلة للطعن بالطرق العادية و غير العادية.

وتتحدد صفة حيازة الحكم لقوة الشيء المقضي به حسب قانون البلد الذي صدر فيه وغالبا ما يقدم طالب التنفيذ الوثائق المثبتة لحيازة الحكم الدرجة القطعية و النهائية.

جـ – كون الحكم الأجنبي لا يخالف حكما وطنيا صادرا في نفس الموضوع :

لا يجوز تنفيذ حكم أجنبي ما دام هناك حكم وطني يتعلق بنفس الموضوع فإذا كان الحكمان متماثلان ينفذ الحكم الوطني و لا مبرر لمنح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي، أما إذا كان الحكمان متناقضين و لا يمكن التوفيق بينهما فينفذ الحكم الوطني و يستبعد الحكم الأجنبي و لكن هذا الموقف متوقف على تمسك المدعى عليه في دعوى طلب التنفيذ بهذا الدفع و يستوي أن يكون الحكم الجزائري أمرا استعجاليا أو حكما أو قرارا.

و لم يتبين من نص المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما إذا كان يشترط في الحكم الجزائري أن يكون سابقا للحكم الأجنبي في تاريخ صدوره أو أنه سابق له عند رفع دعوى طلب التنفيذ كما أغفل المشرع النص على حالة رفع دعوى أمام القضاء الجزائري بذات موضوع الحكم الأجنبي و لا تزال قائمة و لم يفصل فيها بتاريخ طلب تنفيذ الحكم الأجنبي ما إذا كان يجوز وقف دعوى طلب الصيغة التنفيذية أم أنها تستمر و ينفذ الحكم الأجنبي مهما كانت نتيجة الدعوى المرفوعة أمام القضاء الجزائري.

د – عدم مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام أو الآداب في الجزائر :

إن هذا الشرط ضروري و لا شك في مشروعيته لأن السماح بامتداد القانون الأجنبي أو ما ترتب عليه من مراكز قانونية متوقف على توفر هذا الشرط. في الحالة العكسية لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي و لا يعترف بالأحكام المخالفة. و يؤخذ النظام العام بمفهومه في القانون الدولي الخاص. ويتدخل في مجال إنشاء الحقوق و في التمسك بآثارها، و من الجائز التخفيف من إعماله إذا لم تكن المخالفة جوهرية و لكن النظام العام يستعيد دوره كلما حصل مساس بالأسس العامة للمجتمع و قيمه الدينية و الخلقية، لا يجوز مثلا تنفيذ حكم يقر دين قمار أو دين مقابل علاقة غير مشروعة، أو حكم يقضي بصحة زواج مسلمة من غير مسلم أو تضمن عبارات تمس الشعور العام أو تخدش الحياء.

و إذا كان الحكم الأجنبي متعارضا في جزء منه مع النظام العام فقط فيستبعد الجزء المتعارض إن أمكن الفصل بين أجزائه دون أن يترتب على ذلك تعديل في مضمونه كما لو كان يقضي بإلزام شخص طبيعي بدفع الدين و فوائده لشخص طبيعي آخر فينفذ فيما يخص دفع الدين و يستبعد بالنسبة للفوائد.

فضلا عن هذه الشروط المذكورة هناك مبادئ أساسية يجب أن يتقيد بها الحكم الأجنبي تتمثل في: عدم الإخلال بحقوق الدفاع، انعدام التحايل، مراعاة أصول التبليغات، الوجاهية في التقاضي، هذه المبادئ تهدف لتحقيق العدالة و يفترض أن كل نظام قانوني و قضائي يأخذها بعين الاعتبار و تستخلص مراعاتها من الظروف الواقعية لسير الخصومة كوجوب إجراء تكليف بالحضور ومنح المدعى عليه فرصة لتقديم دفوعه و الاطلاع على مستندات خصمه وضرورة التبليغ قبل التنفيذ.

و لو أن هذه المبادئ من الجائز إدراجها ضمن شرط صحة الإجراءات إلا أن تكييفها الصحيح قانونا تدخل ضمن النظام العام و إذا اتضح لقاضي طلب التنفيذ عدم مراعاتها فلا يأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي لهذا السبب.

أخيرا أشير إلى أن بعض الأنظمة القانونية تقر شرط المعاملة بالمثل و لم يذكره المشرع الجزائري و اعتقد أنه حسنا فعل لأن هذا الشرط مقبول في العلاقات السياسية و الاقتصادية بين الدول ربما النص عليه يؤثر سلبا على مصالح الأفراد و يعيق تحققها فضلا عن صعوبة إثبات توافره ما دام يقع عبء إثباته على طالب التنفيذ.

II – تطبيق القانون الاتفاقي الخاص بالموضوع :

في حالة وجود اتفاقية دولية بين الجزائر و الدولة التي صدر الحكم فيها تتعلق بالتعاون القضائي وتتضمن أحكاما لتنفيذ الأحكام الأجنبية للدولتين فتكون أولى بالتطبيق وهذا عملا بمبدأ سمو المعاهدة على القانون الداخلي. وعلى ذلك تجدر الإشارة أنه عندما يعرض على القاضي الجزائري طلب تنفيذ حكم أجنبي يجب عليه مسبقا التأكد عن وجود اتفاقية أو عدم وجودها وقد أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات ثنائية و متعددة الأطراف تخص التعاون القضائي والقانوني وتختلف الشروط المقررة لتنفيذ الأحكام من اتفاقية لأخرى ولو أن المبادئ الأساسية التي يجب مراعاتها موحدة غالبا وواردة فيها جميعا ولا يتسع المجال لاستعراض أحكام كل الاتفاقيات المعنية في هذا الشأن. و ما دام هناك اتفاقيتان مهمتان تتجسد من خلالهما أهم علاقات التعاون القضائي و القانوني بين الجزائر و الدول العربية

فأعتقد أن التطرق لأحكامهما بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية يغنينا عن البحث في هذا الموضوع.

الاتفاقية الأولى هي اتفاقية التعاون القانوني بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة برأس لانوف، ليبيا بتاريخ 10 مارس 1991 (صادقت عليها الجزائر بالمرسوم التشريعي 94-06 المؤرخ في 13 أبريل 1994، ج.ر. رقم 43 لسنة 1994) و الثانية هي اتفاقية الرياض للتعاون القضائي بين الدول العربية المبرمة 06 أبريل 1983 (صادقت عليها الجزائر بالمرسوم الرئاسي 01-47 في 11 فبراير 2001، ج.ر. 11 لسنة 2001).

إن التطرق لأحكام هاتين الاتفاقيتين بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية يغني عن بحث اتفاقيات التعاون المبرمة بين الجزائر و مختلف الدول العربية و ذلك نظرا لحداثة هاتين الاتفاقيتين مقارنة بالاتفاقيات الثنائية الأخرى و كذا لكونهما تشكلان قانونا جماعيا أولى بالتطبيق في حالة التعارض مع الاتفاقيات الثنائية الأخرى في نفس الموضوع.

1 – تنفيذ الأحكام الأجنبية طبقا لاتفاقية التعاون القانوني بين دول اتحاد المغرب العربي :

نصت المادة 37 من الاتفاقية على الشروط المطلوبة لتنفيذ الأحكام و حصرتها في :

أ – وجوب صدور الحكم عن هيئة قضائية مختصة طبقا لقواعد الاختصاص الدولي المقررة لدى الأطراف المتعاقدة المطلوب إليها الاعتراف أو التنفيذ أو كانت مختصة بمقتضى أحكام الباب السابق من المعاهدة. و يتضح من هذا الشرط أن الاختصاص القضائي للجهة المصدرة للحكم يتحدد حسب قانون مكان طلب التنفيذ و ليس قانون مكان صدور الحكم أو يكون حسب أحكام الباب السابق من الاتفاقية نفسها(أي الباب الأول، المواد من33 إلى 36 المتعلق بتوحيد قواعد الاختصاص القضائي بين الدول المتعاقدة وقد وضع هذا الباب قواعد دقيقة لتحديد الاختصاص القضائي الدولي بين الدول المتعاقدة، ميز فيها بين الاختصاص الإجباري والاختصاص الاختياري).

ب – ضرورة استيفاء الحكم المطلوب تنفيذه لشرط الاستدعاء قانونا للمحكوم عليه أو تمثيله أو معاينة تخلفه عن الحضور حسب قانون البلد الذي صدر فيه الحكم أو حسب الأحكام المقررة في الاتفاقية نفسها في هذا الشأن.

جـ – اكتساب الحكم قوة الأمر المقضي و صيرورته قابلا للتنفيذ حسب قانون البلد الذي صدر فيه.

د – عدم مخالفة الحكم للنظام العام في البلد الذي يطلب منه الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ.

هـ – عدم مخالفة الحكم المراد تنفيذه لحكم صادر بين نفس الخصوم في ذات الحق موضوعا و سببا و حائزا لقوة الأمر المقضي فيه ببلد الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ أو ببلد آخر و كان معترفا به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ.

و – عدم مخالفة الحكم لأحكام المادتين 35 و 36 من الاتفاقية نفسها.

وتتعلق المادة 35 بحالات الاختصاص الإجبارية لقضاء إحدى الدول المتعاقدة دون سواها و بالتالي يجب أن يلتزم الحكم بهذا الاختصاص و كذا حالة الاختصاص الاختياري إذا لم يحضر المدعى عليه (المحكوم عليه) أو حضر و تمسك بعدم الاختصاص بمعنى في حالة المخالفة للمادة 35 المذكورة لم يطبق الحكم قواعد الاختصاص الدولي المقررة في الاتفاقية فلا يكون قابلا للتنفيذ.

أما المادة 36 وتتعلق أيضا بالاختصاص الدولي فتخص حالة رفع دعاوى متعددة متحدة في الأشخاص و الموضوع و السبب أمام عدة محاكم مختصة طبقا لأحكام الاتفاقية فيؤول الاختصاص حينئذ إلى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولا بمعنى يجب أن يكون الحكم المطلوب تنفيذه قد راعى هذا الأمر في حالات تعدد الدعاوى الموحدة في أشخاصها وموضوعها و سببها.

ويرفق طلب الأمر بالتنفيذ بنسخة تنفيذية تتوفر على الشروط المطلوبة لصحتها ومحضر تبليغ الحكم و شهادة عدم الطعن فيه بالطرق العادية أو غير العادية تسلمها كتابة الضبط المختصة في البلد الصادر فيه الحكم، و كذا نسخة رسمية من محضر الاستدعاء الموجه للطرف المحكوم عليه إذا كان الحكم غيابيا.

أما الأحكام الجائز طلب الأمر بتنفيذها فتشمل الأحكام الصادرة في المسائل المدنية وقضايا الأحوال الشخصية و الأحكام التجارية باستثناء أحكام الإفلاس والصلح الاحتياطي والتسوية القضائية و كذا الأحكام الصادرة في مجال الإعسار وفي مادة الضرائب والرسوم والأحكام الوقتية أو التحفظية. و قد اعتمدت الاتفاقية نظام الرقابة وليس المراجعة، فتقوم المحكمة المطلوب إليها إصدار الأمر بالتنفيذ من تلقاء نفسها بالتثبت من استيفاء الحكم المطلوب تنفيذه للشروط المذكورة آنفا و تشير لذلك في حكمها.

و يجوز أن يشمل الأمر بالتنفيذ جميع أجزاء الحكم أو بعضها إن كانت قابلة للتجزئة وللأمر القاضي بالتنفيذ نفس القوة التنفيذية للأحكام الأخرى الصادرة من نفس المحكمة.

2 – تنفيذ الأحكام الأجنبية طبقا لاتفاقية الرياض للتعاون القضائي :

ولا تختلف اتفاقية الرياض للتعاون القضائي بين الدول العربية عن الاتفاقية السابقة في أحكامها العامة، فبعد أن عرفت الحكم القابل للتنفيذ بأنه كل قرار –أيا كانت تسميته– يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أية جهة مختصة لدى أحد الأطراف المتعاقدة. نصت على أن الاختصاص القضائي الدولي يتحدد حسب قانون الدولة المطلوب منها التنفيذ أو حسب أحكام الاتفاقية. و ميزت الاتفاقية بين نوعين من الاختصاص، الاختصاص الإجباري لمحاكم الدولة التي يتبعها الشخص بجنسيته وقت رفع الدعوى بالنسبة لمنازعات الأهلية والحالة المدنية الخاصة به و الاختصاص الإجباري لمحكمة موقع العقار. و حددت حالات الاختصاص الاختياري بمحكمة موطن المدعى عليه أو مكان تنفيذ الالتزام التعاقدي، أو مكان وقوع الفعل المتسبب في الضرر أو في حالة الاتفاق على اختصاص محاكم إحدى الدول المتعاقدة أو المحكمة الناظرة في الطلب الأصلي بالنسبة للطلبات العارضة المرتبطة به.

وقد نصت الاتفاقية على شروط عدم الاعتراف بالحكم و عدم جواز تنفيذه و حددتها في :

– إذا كان الحكم مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب في الدولة المطلوب منها الاعتراف بالحكم أو تنفيذه.

– إذا كان الحكم غيابيا و لم يعلن الخصم المحكوم عليه في الدعوى إعلانا صحيحا في حالة عدم مراعاة قواعد التمثيل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها.

– إذا سبق صدور حكم في الدولة التي يطلب منها الاعتراف بالحكم أو تنفيذه في ذات الموضوع بين الخصوم أنفسهم و يتعلق بذات الحق محلا و سببا و حائزا قوة الشيء المقضي فيه.

و يرفق طلب الأمر بتنفيذ الحكم بصورة كاملة رسمية للحكم مصادقا على التوقيعات وشهادة تثبت حيازته قوة الأمر المقضي به، و كذا صورة لمستند التبليغ يثبت حصول إعلان

المدعى عليه إعلانا صحيحا بالدعوى الصادر فيها الحكم و هذا بالنسبة للحكم الغيابي. يضاف لذلك صورة مصادق عليها لما يؤكد وجوب التنفيذ في الدولة التي صدر فيها الحكم (الصيغة التنفيذية).

وقد اعتمدت الاتفاقية (م 32 منها) نظام الرقابة أي رقابة توفر الشروط المقررة قانونا للأمر بالتنفيذ دون التعرض لفحص الموضوع. و تقوم المحكمة التي يطلب منها الأمر بالتنفيذ بالرقابة من تلقاء نفسها و تثبت نتيجتها في قرارها.

المبحث الثالث

إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي و آثاره

أولا – إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي :

أناطت المادة 607 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاختصاص في طلبات منح الصيغة التنفيذية للأوامر و الأحكام و القرارات و العقود و السندات الأجنبية لمحكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصه موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ.

ويفصل الفرع المدني في طلب الأمر بالتنفيذ بغض النظر عن طبيعة الحكم الأجنبي ما إذا كان مدنيا أم خاصا بالأحوال الشخصية أو صادرا عن الفرع التجاري و كذا درجة الهيئة القضائية الأجنبية المصدرة له (محكمة أو مجلسا قضائيا أو محكمة قانون) و نفس الحكم فيما يخص العقود و السندات الرسمية الأجنبية. و العبرة في تحديد الاختصاص الإقليمي هو المجلس القضائي التابع له موطن المنفذ عليه أو محل إقامته إذا تعلق طلب التنفيذ بمبلغ مالي أما إذا كان محل التنفيذ هو مال منقول معين أو عقار فيكون الاختصاص لمحكمة مقر المجلس التابع له محل وجود المال، و دعوى تنفيذ الحكم الأجنبي دعوى موضوعية ذات طبيعة تنازعية بغض النظر عن طبيعة القرار المطلوب الأمر بتنفيذه ما إذا كان قضائيا أم ولائيا.

وترفع الدعوى و تنعقد الخصومة طبقا للإجراءات العادية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فيتعين تكليف المنفذ عليه (المدعى عليه) بالحضور تكليفا صحيحا، و في حالة عدم وجوده توجه الإجراءات ضد النيابة العامة كطرف منضم أو كطرف أصلي و ترفق بالعريضة الوثائق و المستندات الضرورية لدعم الطلب (صورة رسمية للحكم الأجنبي، شهادة حيازته على قوة القضية المقضية، شهادة التبليغ الرسمي إذا كان الحكم غيابيا)

ويصادق على التوقيعات الرسمية حسب ما هو مقرر للوثائق الرسمية الأجنبية. و يجب أن تقدم أصول الوثائق و ترجمتها الرسمية باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول. و يقدم المحكوم عليه في الدعوى دفوعه و حججه.

و ما دام النظام المعمول به في القانون الجزائري هو نظام الرقابة فإن دور المحكمة المرفوع أمامها طلب تنفيذ الحكم الأجنبي يقتصر على التحقق على توافر الشروط المذكورة في المادتين 605 و 606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويخضع الحكم القاضي بالموافقة على منح الصيغة التنفيذية أو رفضها لطرق المراجعة العادية و غير العادية المقررة بالنسبة للأحكام الوطنية لأن دعوى طلب الصيغة التنفيذية أصلية ومستقلة. و إذا رفضت دعوى طلب الصيغة التنفيذية يجوز رفع دعوى موضوعية جديدة للمطالبة بالحق المذكور في الحكم الأجنبي و استصدار حكم وطني مباشرة لأن رفض منح الصيغة التنفيذية يكون سببه راجعا لعدم توافر شروط منحها دون التطرق لأساس الحق.

و يرى البعض جواز تقديم طلب منح الصيغة التنفيذية كطلب عارض في دعوى أصلية أخرى و إن كان لا يوجد ما يمنع ذلك قانونا و لكن بشرط أن تكون المحكمة المقدم إليها الطلب مختصة نوعيا للبث فيه (م 607 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) والأفضل أن ترفع دعوى أصلية خاصة، لكن لا يجوز تقديم طلب منح الصيغة التنفيذية على مستوى الاستئناف لأنه يعتبر طلبا جديدا غير مقبول.

ثانيا – آثار الحكم الأجنبي :

بالرغم من أوجه التشابه بين الحكم الأجنبي و الحكم الوطني من حيث مراحل صدورهما وآثارهما و قوتهما التنفيذية في بلد صدورهما إلا أن هناك فروقا واضحة في المعاملة بينهما. ويميز في آثار الحكم الأجنبي بين الاعتراف به و بما ترتب عليه من مراكز قانونية جديدة وهو ما يطلق عليه الحجية السلبية للحكم الأجنبي و بين مهره بالصيغة الوطنية التنفيذية و جعله في مستوى الحكم الوطني من حيث قابلية التنفيذ و هو ما يسمى بالحجية الإيجابية للحكم الأجنبي.

إن تحليل هذا الموضوع يقتضي التطرق للمسائل التالية :

– اعتبار الحكم الأجنبي سندا تنفيذيا.

- حجية القضية المقضية للحكم الأجنبي.
- الحكم الأجنبي كسند إثبات.
- الحكم الأجنبي كواقعة قانونية.

1 - الحكم الأجنبي كسند تنفيذي :

تنص المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على : « لا يجوز تنفيذ ... » بمعنى يتعلق الأمر بالقوة التنفيذية للسند الأجنبي في الجزائر و بالتالي لا يتمتع تلقائيا بأية قوة تنفيذية هنا - في الجزائر - إلا بعد الأمر بمنحه الصيغة التنفيذية بواسطة حكم جزائري. إن هذا الإجراء وسط بين الاعتراف التلقائي و عدم الاعتراف أصلا بالحكم الأجنبي و هو إجراء ضروري ما دام التنفيذ الجبري سيحصل في الجزائر حسب طرق التنفيذ المقررة في القانون الجزائري و بتسخير السلطة العامة عند الاقتضاء.

إن جعل تنفيذ الحكم الأجنبي مرتبطا بالحصول على الصيغة التنفيذية الوطنية يجد مبرره في التوفيق بين اعتبارات السيادة الوطنية بحيث لا يجوز أن تأمر الجهة المختصة بالتنفيذ بغير ما هو مقرر في القانون الوطني كما أن الدولة مسؤولة عن تنفيذ أحكام محاكمها الوطنية فقط. وبين حاجة التعاون الدولي و مراعاة مصالح الأفراد بإيصال الحقوق إلى ذويها و عدم عرقلة الحدود الدولية لتنفيذها.

2 - حجية القضية المقضية للحكم الأجنبي :

على مستوى الأفكار القانونية من الجائز التفرقة نظريا بين حجية القضية المقضية التي تحدد شروطها و آثارها حسب النظام السائد في القانون الأجنبي و بين القوة التنفيذية للحكم التي ترتبط بالصيغة التنفيذية الوطنية، فيصبح الاعتراف بالحكم لا يعني قابليته للتنفيذ. و يرى بعض الفقهاء أن الاعتراف للحكم الأجنبي بالحجية و ترتيب آثاره الذاتية متوقف على النظام السائد في قانون قاضي الصيغة التنفيذية ما إذا كان هو نظام المراجعة و إعادة النظر أم نظام الرقابة. في هذا الأخير يحظر على القاضي المعروض عليه طلب الأمر بالتنفيذ فحص الموضوع و التطرق للأسباب التي بني عليها الحكم مما يفيد اقتناع القاضي بحجية الحكم الأجنبي منذ صدوره فضلا عن كون حكم الأمر بالتنفيذ يصدر دائما لاحقا للحكم الأجنبي و بالتالي فهو بمثابة اعتراف به.

و لكن حسب الرأي الراجح فقها و قضاء :

- إن النصوص القانونية لا تميز بين المسألتين في الشروط المطلوبة لكل منها.
- عمليا تثبت القوة التنفيذية للحكم الأجنبي بواسطة الحكم الوطني الآمر بالتنفيذ.
- لا يجوز الاعتراف للحكم الأجنبي بآثار لا يقرها القانون الوطني لبلد التنفيذ رغم حيازته في بلد صدوره على حجية القضية المقضية.

و عليه بالرغم من الفرق بين حجية الحكم الأجنبي و قوته التنفيذية الممنوحة له في الجزائر بموجب حكم الصيغة التنفيذية لكن لا يجوز الاعتداد به قانونا منفصلا عنها بالرغم من كون حكم الصيغة التنفيذية كاشفا للآثار المترتبة عن الحكم الأجنبي منذ صدوره.

3 - الحكم الأجنبي كسند للإثبات :

إن الحكم الأجنبي سند رسمي بما احتواه من أسباب و وقائع و حقوق و التزامات ومعلومات يشكل الدليل الهام الذي يقدم في دعوى مبتدئة بذات الحق في الأنظمة التي لا تعترف بالحكم الأجنبي أصلا و تتطلب رفع دعوى جديدة، و يعد دليلا مناسبا لتبرير طلب اتخاذ إجراءات مستعجلة أو مؤقتة. كما أن العقد التوثيقي المبرم في الخارج يشكل أساسا لرفع دعوى قضائية للمطالبة بتنفيذ الالتزامات الواردة فيه.

إن بعض وسائل الإثبات الواردة في الحكم الأجنبي تحتفظ بقيمتها القانونية المعترف بها في القانون الأجنبي (الاعتراف القضائي، اليمين الحاسمة) و كذا الوقائع المثبتة فيه من القاضي الأجنبي و إن كانت النتائج المستخلصة منها لا تلتزم القاضي الجزائري. و لكن إذا ما اختلطت هذه الفكرة مع الاختصاص الدولي و كان قانون القاضي هو المختص و ثبت الغش نحو القانون الوطني فيتغير الحكم فلا يعترف لا بالحكم الأجنبي باعتباره وسيلة، و لا بما ترتب عليه من آثار بوصفها النتيجة المرجوة و هذا ما حصل في قضية السيدة دي بوفورمون و حكم محكمة النقض الفرنسية في 18 مارس 1878.

4 - الحكم الأجنبي كواقعة :

لا يحتاج الحكم الأجنبي لصيغة التنفيذ للتمسك بما ترتب عليه من آثار واقعية ما دام الأمر لا يخص اتخاذ تدابير تنفيذ مادية على الأموال أو تدابير زجرية على الأشخاص، مثلا إن الحكم الأجنبي القاضي بالطلاق و المسجل في بلد صدوره أو في بلد آخر يعترف به فيصبح دليلا مقبولا لتبرير عقد زواج آخر من أحد طرفيه في دولة تأخذ بوحدانية الزواج و لو لم يتم تنفيذ الحكم فيها. إن تنوع نظم الأحوال الشخصية في مختلف القوانين و المكانة

التي تشغلها في القانون الدولي الخاص و ضرورة استقرارها دوليا يستوجب الاعتراف بالآثار الواقعية للأحكام الأجنبية بشأنها. و إذا كان منطقيا ممارسة القاضي الجزائري رقابة على حكم أجنبي يتعلق بالأحوال الشخصية لمواطن جزائري كأحكام الطلاق و البنوة و الميراث فليس معقولا أن يقوم بنفس الدور إذا تعلق الأمر بغير الجزائريين و استقرت حالتهم الشخصية حسب حكم أجنبي وترتبت عليها أوضاع جديدة، بحجة أن ذلك الحكم غير نافذ في الجزائر. بالعكس يجب الاعتراف بالوقائع الناتجة عن الحكم الأجنبي بل و ترتيب آثار آخرى عليه كما في حالة الحكم الأجنبي القاضي بالبنوة فيصبح سببا لدعوى النفقة أو الإرث و كذلك الحكم الأجنبي الذي يثبت تقصير المدين في التنفيذ العيني يصبح سببا للمطالبة بالفسخ و التعويض.

الفصل الثاني

تنفيذ قرارات التحكيم غير الوطنية في الجزائر

أشير في البداية إلى ملاحظتين : الأولى أن المقام لا يتسع للتطرق لموضوع التحكيم بالتفصيل في كل ما يتعلق به كآلية قانونية معترف بها لحل النزاعات سواء التحكيم الوطني أو الأجنبي أو التحكيم التجاري الدولي مع ملاحظة أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عالج هذا الموضوع ضمن المواد 106 إلى 161.

والملاحظة الثانية أن الجزائر انضمت إلى اتفاقيات دولية هامة تتعلق بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية و اعتمادها و هي أولى بالتطبيق في حالة تحقق شروط تطبيقها من القانون الداخلي، و كان من الأفضل لو أورد المشرع هذا التحفظ في الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كما فعل في المادة 607 من نفس القانون بشأن التحفظ على تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية. و لكن هذا النقص لا يعني الإخلال بقاعدة سمو المعاهدة الدولية عن القانون الداخلي. لذلك سوف نبحث تنفيذ قرارات التحكيم غير الوطنية طبقا للقانون الاتفاقي ثم على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و قب ذلك نحدد ما المقصود بالقرار التحكيمي غير الوطني.

المقصود بالقرار التحكيمي غير الوطني :

يعرف القرار التحكيمي بوصفه سندا أجنبيا قابلا للتنفيذ في الجزائر بأنه القرار الذي يتخذه المحكم المسند إليه بموجب اتفاقية تحكيم صحيحة مهمة إنهاء نزاع جزئيا أو كليا مطروح عليه بصفة نهائية و ملزمة.

و يجب أن يشتمل إعداده على بيانات معينة تخص الجانب الإجرائي من المحاكمة التحكيمية سواء كان تحكيم حالات خاصة أم تحكيما نظاميا و يجب أن تتوافر في القرار ذاته شروط معينة كالبيانات الخاصة بالأطراف و تعيين مهمة المحكم و كتابة القرار و تسبيبه وتعيين مكان صدوره و تاريخه و توقيعه ممن أصدره و تتحد الصفة الأجنبية و الدولية للقرار التحكيمي إذا كان :

- القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع قانونا أجنبيا.

- القانون الإجرائي المنظم للمحاكمة التحكيمية قانونا أجنبيا.

- إذا صدر القرار التحكيمي في الخارج.

- إذا صدر القرار التحكيمي في الجزائر و طبقت عليه الأحكام المنظمة للتحكيم التجاري الدولي و تعلق بمصالح اقتصادية لدولتين على الأقل، على حد تعريف المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و لو أن هذا التعريف منتقد .

و الأصل أن يعامل القرار التحكيمي معاملة الحكم الأجنبي و لكن لا يشترط أن يكون قابلا للتنفيذ في بلد صدوره للاعتراف به و تنفيذه في الجزائر كما لا يشترط لتنفيذه صدور حكم نهائي من القضاء الجزائري يقضي بذلك و إنما يكفي إصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي يحصل في دائرتها التنفيذ إذا كان قرار التحكيم أجنبيا أو رئيس المحكمة التي صدر في دائرتها قرار التحكيم إذ كان التحكيم وطنيا و لكنه تحكيم تجاري دولي.

المبحث الأول

تنفيذ قرارات التحكيم طبقا للقانون الاتفاقي

من أهم الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم غير الوطنية نذكر :

1 - اتفاقية نيويورك التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في 10 جوان 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها (انضمت إليها الجزائر بمرسوم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988).

2 - اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى المبرمة في 18 مارس 1965 (صادقت عليها الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995).

3 - اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي بين الدول العربية المبرمة في 06 أفريل 1983 المصادق عليها من الجزائر بالمرسوم الرئاسي 01-47 المؤرخ في 11 فيفري 2001.

4 - اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي المبرمة في رأس لانوف في ليبيا في 10 مارس 1991 المصادق عليها من الجزائر بالمرسوم التشريعي 94-06 المؤرخ في 13 أفريل 1994.

والاتفاقية الأولى أهمها قاطبة نظرا لمجال تطبيقها الواسع دوليا و موضوعيا كما أن الاتفاقية الثانية لا تقل أهمية عنها بالنظر للآليات الجديدة التي اعتمدتها في التنفيذ و المخالفة لما هو مألوف في الشريعة العامة و كذا لنوعية العلاقات التي تحكمها (دولة/ مستثمر خاص ينتمي لدولة أخرى طرف في الاتفاقية).

أما اتفاقيتي الرياض ورأس لانوف ولو أنهما جماعيتين إلا أن أهم أحكامهما الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم تتمثل في تحديد و حصر أسباب عدم تنفيذ القرار التحكيمي وهي نفس الأسباب المقررة في اتفاقية نيويورك لذلك نكتفي بتحليل اتفاقيتي نيويورك وواشنطن.

أولا - تنفيذ قرارات التحكيم طبقا لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 :

بعد أن أوضحت المادة الأولى من الاتفاقية مفاهيم أولية في مجال تطبيقها مبينة :

1 - معيار الصفة الأجنبية للتحكيم على أساس :

أ - القرارات التحكيمية التي تصدر في إقليم دولة أخرى غير الدولة التي يطلب فيها اعتماد القرارات التحكيمية و تنفيذها إذا نشأت بين أشخاص طبيعية أو معنوية و بالتالي يكون التحكيم أجنبيا عملا بالمعيار الإقليمي أي صدور القرار التحكيمي في الخارج.

ب - القرارات التحكيمية التي لا تعد قرارات وطنية في الدولة التي يطلب فيها اعتمادها وتنفيذها. و هو ما يقتضي الرجوع إلى قواعد القانون الدولي الخاص و معيار التحكيم الداخلي لتعيين الصفة الأجنبية لقرار التحكيم و هنا نجد أن المعيار المعتمد في القانون الجزائري بمفهوم المخالفة للمادة 1041 من من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إما كون التحكيم يجري في الخارج أو اختيار الأطراف تطبيق قانون أجنبي عليهم و لو انعقدت جلسات التحكيم في الجزائر.

2 - إن تطبيق الاتفاقية يشمل حالات التحكيم الخاص AD.HOC أو التحكيم المؤسساتي ARB. Institutionnel.

3 - جواز التحفظ على تطبيق الاتفاقية على أساس شرط المعاملة بالمثل و قد أخذت الجزائر بهذا التحفظ عند مصادقتها على الاتفاقية و من ثمة لا تنفذ قرارات التحكيم الأجنبية في الجزائر إلا إذا كانت الدولة الأجنبية التي صدر القرار في إقليمها تنفذ و تعتمد أيضا قرارات التحكيم الجزائرية.

وبعد أن أوضحت المادة الثانية صور اتفاق التحكيم (شرط التحكيم و مشارطة

التحكيم) وأوجبت ضرورة إثباته بالكتابة نصت المادة الثالثة على اعتراف الدول المتعاقدة بحجية القرار التحكيمي تنفيذه طبقا للإجراءات المتبعة فيها دون أن تفرض شروطا أشد صرامة بشكل محسوس ولا مصاريف قضائية أشد ارتفاعا بشكل محسوس من الشروط والمصاريف المفروضة لاعتماد القرارات التحكيمية الوطنية.

كما بينت المادة الرابعة الوثائق المطلوب تقديمها لاعتماد و تنفيذ القرار التحكيمي في الدولة المراد تنفيذه فيها و تتمثل في : تقديم النسخة الأصلية لقرار التحكيم أو نسخة مطابقة لها و النسخة الأصلية لاتفاقية التحكيم مصادقا عليهما و ترجمة رسمية بلغة البلد المستشهد بالقرار فيه إذا كان محررا بلغة أخرى مصادقا عليها أيضا.

بعد ذلك ذكرت المادة الخامسة حالات رفض تنفيذ القرار التحكيمي في الدولة المطلوب اعتماده و تنفيذه فيها، و ميزت بين فرضين :

الفرض الأول : حالات رفض تنفيذ القرار التحكيمي بطلب من المحكوم عليه و ذلك إذا قدم للسلطة المختصة الدليل على :

أ – عدم أهلية أحد طرفي اتفاق التحكيم أو بطلان الاتفاق حسب القانون المختار لحكمه أو حسب قانون مكان صدور قرار التحكيم و تتحدد أهلية الطرفين لإبرام اتفاق التحيكم حسب قواعد القانون الدولي الخاص أي القانون الشخصي مع التمييز في هذا الشأن ما إذا كان قانون القاضي المطلوب التنفيذ في دولته يأخذ بقانون الجنسية أو بقانون الموطن.

ولا إشكال بالنسبة للشخص الطبيعي، و فيما يخص الأشخاص المعنوية الخاصة فتتحدد أهليتها و صلاحيات ممثليها حسب القانون المختص لحكم لنظامها القانوني.

والأصل أن الشخص المعنوي العام يخضع لقانون الدولة التي يتبعها و لكن قد تمارس صلاحيات تمثيله من الأشخاص الطبيعيين في غير الحدود المقررة قانونا كأن يقتضي الأمر الترخيص المسبق من سلطة معينة في الدولة للقيام بصلاحيات خاصة و لا يتوافر هذا المقتضى فيصبح التمسك بعدم الأهلية مشروعا بالنسبة للشخص المعنوي و مضرا بمصالح الطرف الأجنبي المتعاقد. يحل هذا المشكل عمليا حسب مسلك الأطراف المتعاقدة سابقا وحسن نية الطرف الأجنبي و اعتبار الحالة الظاهرة و في المقابل هناك مجال لمراوغة الطرف الأجنبي في حالة الحكم برفض الاعتراف بالقرار التحكيمي و تنفيذه لهذا السبب خاصة عندما يقدم الطلب في دولة أخرى مما يترتب عليه صدور أحكام متضاربة.

أما عدم صحة اتفاق التحكيم طبقا للقانون المختار أو قانون مكان صدوره فصورته إذا كان أحد القانونين المذكورين لا يجيز التحكيم في تلك المسألة.

ب – انتهاك حقوق الدفاع :

نصت الفقرة 1 (ب) من المادة الخامسة لمعاهدة نيويورك على جواز رفض تنفيذ قرار التحكيم إذا أثبت الطرف المستشهد بالقرار ضده أنه لم يخطر قانونا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو تعذر عليه لسبب آخر أن يستخدم وسائله. و المحكم و لو أنه يستمد سلطته من إرادة الأطراف للفصل في النزاع إلا أنه يقوم بنفس الدور المنوط بالقاضي أي الفصل في المنازعة المعروضة عليه متقيدا بالمبادئ الأساسية التي تحكم الدعوى القضائية أي الحيادية، احترام حقوق الدفاع. مبدأ الوجاهية، المساواة بين الخصوم.

من هذا المنطلق أجازت الاتفاقية رفض تنفيذ قرار التحكيم إذا صدر منتهكا هذه المبادئ كأن يثبت المحكوم عليه عدم إعلامه الصحيح بتعيين المحكم أو بسير إجراءات التحكيم أو لم تمنح له فرصة كافية لتقديم دفوعه. و قد اختلف الفقه في طبيعة القاعدة المذكورة في هذه الفقرة ما إذا كانت قاعدة موضوعية أم تستخلص حسب منهج التنازع أي مقدرة حسب القانون المختص و هو إما قانون مكان إجراء التحكيم (قانون المقر) أو القانون المختار أو قانون القاضي المطلوب منه تنفيذ القرار التحكيمي.

وفي الحقيقة إن إضفاء الفعالية لأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها يقتضي إصباغ المرونة على مبدأ انتهاك حقوق الدفاع و اعتماده بشكل واقعي لاسيما أن كل الأنظمة القانونية تقدسه و تجسده في نظامها القضائي.

جـ – تجاوز المحكم المهمة المخولة له من الأطراف :

نصت الفقرة 1 (ج) من المادة الخامسة من الاتفاقية على جواز رفض القرار التحكيمي إذا شمل مسألة لا تدخل في عداد توقعات البند التحكيمي أو غير متفق عليها، غير أنه إذا كانت أحكام القرار التي لها صلة بالقضايا المعروضة على التحكيم يمكن فصلها عن الأحكام التي لها صلة بالقضايا غير المعروضة على التحكيم فإن الأحكام الأولى تعتمد و تنفذ. و قد جاءت هذه الفقرة لتكرس مبدأ إرادة الأطراف كمصدر أساسي سيستمد منه المحكم سلطته و صلاحيته للفصل في النزاع مما يقتضي التقيد بالمهمة المحددة له و لا يتجاوزها و إلا اعتبر قراره منعدم السند القانوني. و تعتبر اتفاقية التحكيم مرجعا لتقدير

تقيد المحكم بالمهمة الموكولة إليه أو خروجه عنها و تخول القاضي المعروض عليه تنفيذ قرار التحكيم سلطة تقدير ذلك. بَيْدَ أن تفويض هذه الصلاحية له يثير مخاوف حقيقية تخص احتمال تدخله في صميم دور هيئة التحكيم و السلطات المخولة لها مما قد يؤدي إلى مراجعة موضوعية لقرار التحكيم ذاته و لتفادي هذه المخاوف يتعين الوقوف على التفسير الضيق للفقرة 1 (ج) فلا يحكم برفض التنفيذ على أساسها إلا إذا كان الخروج عن المهمة صريحا و التجاوز واضحا.

وعالجت نفس الفقرة أيضا حالة خروج المحكم جزئيا على المهمة المسندة إليه فقررت جواز التنفيذ الجزئي للقرار التحكيمي فيما لا يشكل خروجا عن المهمة إذا أمكن فصل ذلك الجزء عن بقية أجزاء القرار.

د – عدم تنفيذ قرار التحكيم لبطلان إجراءاته أو تشكيل هيئة التحكيم :

يشكل اتفاق الأطراف هنا أيضا المرجعية حول تشكيل هيئة التحكيم أو تنظيم إجراءات سيره. والأصل أن يحدد الأطراف في اتفاقية التحكيم القانون الواجب التطبيق عليها، القانون الذي يحكم موضوع النزاع و القانون المنظم لإجراءات التحكيم و كذا الاتفاق على كيفية تشكيل هيئة التحكيم لا سيما في تحكيم الحالات الخاصة و يشترط أن يكون الاختيار صريحا إذا كان التحكيم خاصا و إلا طبق قانون مقر التحكيم كحل احتياطي، أما في التحكيم النظامي فتتولى لائحة الهيئة تحديد تشكيل هيئة التحكيم الفاصلة في النزاع و تعيين إجراءات سير الخصومة التحكيمية إلى غاية الفصل في النزاع.

هـ – رفض تنفيذ قرار التحكيم إذا لم يصبح إجباريا أو ألغي أو أوقف تنفيذه :

نصت المادة الخامسة الفقرة الأولى (هـ) من اتفاقية نيويورك على عدم تنفيذ قرار التحكيم إذا أثبت المحكوم عليه للسلطة المختصة في البلد المطلوب فيه اعتماد القرار التحكيمي و تنفيذه أن ذلك القرار لم يصبح إجباريا (ملزما) أو أنه ألغي أو أوقف تنفيذه من السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه أو بموجب قانونه.

تعالج هذه الفقرة حالتين لرفض تنفيذ قرار التحكيم.

الحالة الأولى : تتعلق بكون قرار التحكيم لم يصبح بعد إجباريا و لو أن هذا السبب مقبول قانونا لرفض تنفيذه إلا أن طريقة صياغته أثارت جدلا فقهيا فالأصل أن قرار التحكيم لا ينفذ إلا إذا أصبح ملزما حسب قانون مقر التحكيم أو القانون المتفق عليه،

من ثم على طالب التنفيذ إثبات كونه نهائيا و قابلا للتنفيذ حسب القانون المذكور و قد اعتمدت هذا الحل اتفاقية جنيف لسنة 1927، و لكن اتفاقية نيويورك سلكت طريقا آخر فلم تشترط صيرورته نهائيا و لم تضع على عاتق طالب التنفيذ عبء إثبات قابليته للتنفيذ و إنما قلبت القاعدة فأوجبت على المحكوم عليه إثبات أنه غير ملزم و بذلك تلافت ما يسمى بنظام التنفيذ المزدوج إثبات نهائية القرار و بالتالي أجازت تنفيذ قرار تحكيمي في غير بلد صدوره مع أنه لم يصبح بعد نهائيا في بلد المقر.

هذا الحل جعل بعض الفقهاء يعطي لوصف إجباري (ملزم) مفهوما ذاتيا مستقلا خاص باتفاقية نيويورك دون الرجوع في تفسيرها إلى قانون المقر و هو التفسير الذي تبناه القضاء السويدي و الإيطالي بينما يرى الرأي الراجح فقها مؤيدا بموقف القضاء الفرنسي و السويسري أن إلزامية قرار التحكيم لا توجد في فراغ قانوني و إنما تحدد إستنادا لنظام قانوني معين يضفي عليها هذا الوصف و هو نظام قانون المقر أو القانون المتفق عليه. و مما يعزز وجهة النظر هذه، أن نفس الفقرة أجازت رفض التنفيذ إذا أثبت المحكوم عليه في البلد المطلوب فيه اعتماد قرار التحكيم و تنفيذه أن حكم التحكيم لم يصبح ملزما أو أنه ألغي أو أوقف تنفيذه من السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم أو بموجب قانونه.

الحالة الثانية : رفض تنفيذ قرار التحكيم إذا سبق و أن ألغته أو أوقفت تنفيذه السلطة المختصة في البلد الذي صدر القرار فيه أو صدر حسب قانونه و أساس هذا الرفض أن التحكيم بالرغم من مصدره الاتفاقي لكنه عمل قضائي في طبيعته و آثاره بالنظر للمهمة المنوطة بالمحكم و هي الفصل في المنازعة حسب القانون المختص و حيازة قرار التحكيم حجية و قوة الشيء المقضي فيه كالحكم القضائي، لهذا السبب تعين خضوعه لرقابة القضاء للتثبت من مراعاة المحكم الشروط المطلوبة قانونا قبل تنفيذ القرار و خاصة عند الطعن فيه بالبطلان و من ثم لا يجوز تنفيذ قرار تحكيمي في غير البلد الذي صدر فيه أو صدر بموجب قانونه. إذا كان قد ألغى أو أوقف تنفيذه في بلد صدوره أو البلد الذي صدر بموجب قانونه. و بالرغم من وضوح هذا الحكم في اتفاقية نيويورك (المادة 5 الفقرة الأولى (هـ)) إلا أن القضاء الفرنسي خرق هذا المبدأ مقرا جواز تنفيذ القرار التحكيمي طبقا للقواعد العامة الوطنية و خلافا لما تقضي به معاهدة نيويورك.

الفرض الثاني : حالات رفض التنفيذ التي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها، نصت

الفقرة الثانية من المادة الخامسة من معاهدة نيويورك على أن : كذلك يمكن أن يرفض اعتماد قرار تحكيمي و تنفيذه إذا لاحظت السلطة المختصة في البلد الذي طلب فيه الإعتماد و التنفيذ ما يلي :

أ – أن موضوع الخلاف حسب قانون هذا البلد ليس من شأنه أن يسوي بطريق التحكيم.

ب – أن اعتماد القرار أو تنفيذه قد يخالف النظام العام في هذا البلد.

هذا النص يسمح للسلطة المختصة في البلد المطلوب فيه تنفيذ القرار أن ترفض ذلك من تلقاء نفسها في حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتسوية بواسطة التحكيم و من المعروف أن الأنظمة القانونية مختلفة في هذا الشأن بين دول تشجع نظام التحكيم و تجعله نظاما موازيا ومكملا للنظام القضائي فتوسع نطاق اختصاصه لمجالات متنوعة ودول لا تشجعه وتجعل دوره إستثنائيا فتقلص مجالات تسوية المنازعات بواسطته و ما دامت هذه المسألة خلافية و جوهرية تخص السياسة التشريعية في كل دولة أناطت الاتفاقية تحديد القابلية الموضوعية للتحكيم من عدمه لقانون الدولة المطلوب فيها التنفيذ و تفسر هذه المسألة بما يتفق و مصالحها. و مع ذلك يجدر التذكير أن نظام التحكيم في الدولة الواحدة يختلف بحسب ما إذا كان الأمر يخص العلاقات الوطنية المحضة أو يتعلق بعلاقات دولية، ففي الحالة الأخيرة يتسع نطاق التحكيم و تفسر شروطه تفسير مرنا يتماشى مع اعتبارات العلاقات الدولية الخاصة.

الحالة الثانية : المخالفة للنظام العام : من المبادئ الأساسية في القانون الدولي الخاص أن السماح للقانون الأجنبي بالامتداد أو الاعتراف بآثاره المكتسبة في الخارج متوقف على عدم مخالفته للنظام العام و في الحالة العكسية يهدر كل أثر له. إن النظام العام أداة لاستبعاد القانون الأجنبي المختص و عدم الاعتراف بآثاره إذا كانت المخالفة سلبية و وسيلة لمنح الاختصاص لقانون القاضي في مكان القانون الأجنبي المستبعد إذا كانت المخالفة إيجابية و من هنا تشكل المخالفة النظام العام أحد الأسباب الرئيسية لعدم الاعتراف و تنفيذ الأحكام الأجنبية و قرارات التحكيم الأجنبية. والمقصود بالنظام العام هنا النظام العام الوطني في أبعاده الدولية بمعنى يمثل الدفع بالنظام العام في العلاقات الدولية الخاصة انعكاس مفهوم

النظام العام الوطني على الصعيد الدولي و هذا ما أقرته اتفاقية نيويورك أي رفض الاعتراف و تنفيذ القرار التحكيمي إذا كان مخالفا للنظام العام في البلد المطلوب فيه تنفيذه. و تلافت بذلك الخلط الذي يقع فيه كثير من الفقهاء بين فكرة النظام العام الوطني في أبعاده الدولية و ما يطلق عليه النظام العام الدولي الحقيقي **Ordre public international réel** وهي فكرة لا تجد صدى إلا عند فقهاء قانون التجارة الدولية و المحكمين بغرض إضفاء المهابة و القدسية على بعض أحكام قانون التجارة الدولية المبتدعة و جعلها خارج النقاش من حيث شرعيتها و عدالتها.

ثانيا – تنفيذ قرارات التحكيم عملا باتفاقية واشنطن لسنة 1965 :

هذه اتفاقية جماعية خاصة بالاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى يشرف عليها البنك الدولي للإنشاء و التعمير، تضمنت تكوين هيئة تحكيمية خاصة بهذه المنازعات تسمى المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار فهي إذا تفصل في نزاع الاستثمارات التي تحصل بين دولة طرف فيها مضيفة للاستثمار و شخص خاص مستثمر ينتمي إلى دولة أخرى طرف في الاتفاقية و ذلك إذا اتفق الطرفان على عرض النزاع على المركز.

و أهم خصيصة لقرارات تحكيم المركز أنها نهائية كما لو كانت حكما صادرا عن محكمة مختصة في الدولة التي تم الاعتراف و التنفيذ فيها. يكفي لتنفيذ قرار التحكيم في مواجهة الدولة تقديم نسخة منه مصادق عليها من السكرتير العام للمركز إلى الهيئة أو المحكمة التي عينتها الدولة عند انضمامها للاتفاقية بغية اتخاذ إجراءات التنفيذ.

و مع ذلك فقد أتاحت الاتفاقية ثلاث أسباب يجوز بموجبها المنازعة في قرار التحكيم ولكن أمام المركز نفسه و هي :

1 – تقديم طلب مراجعة الحكم في حالة اكتشاف وقائع جديدة من شأنها تغيير الحكم و كانت غير معروفة لهيئة المحكمة و الطرف طالب المراجعة، و يقدم الطلب بذلك خلال 90 يوما من إكتشافها أو في كل الأحوال خلال ثلاثة سنوات من صدور قرار التحكيم.

2 – تقديم طلب تفسير مضمون الحكم آو نطاقه.

3 – طلب إبطال قرار التحكيم بناءا على أحد الأسباب الواردة في الاتفاقية و المتمثلة في :

– حالة عدم تشكيل هيئة التحكيم بصفة صحيحة.

– حالة تجاوز هيئة التحكيم صلاحياتها

- حالة فساد أو ارتشاء أحد أعضاء هيئة التحكيم.
- حالة عدم مراعاة القواعد الإجرائية الأساسية.
- حالة عدم تسبيب قرار التحكيم.

و قد تطرقت الاتفاقية لتنفيذ قرارات التحكيم الصادرة عن المركز ضمن المواد 53، 54، 55 منها.

فذكرت المادة 53 أن قرار التحكيم ملزم للطرفين و لا يمكن الطعن فيه بأية طريقة إلا في الحالات الواردة في الاتفاقية، و كل طرف ملزم بتنفيذ الحكم إلا في حالة تأجيل التنفيذ طبقا لأحكام الاتفاقية.

وتضمنت المادة 54 تأكيد اعتراف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي يصدر بناءا على أحكام الاتفاقية و ضمان تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكما نهائيا صادرا من القضاء المحلي. و أن تنفيذ الحكم يتم حسب القوانين المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية في الدولة التي ينفذ فيها الحكم.

وأشارت المادة 55 أن أحكام المادة 54 لا تفسر على أنها مساس بالقانون المعمول به في أية دولة لتعلقه بحصانة هاته الدولة أو أية دولة أجنبية ضد إجراءات التنفيذ.

ظاهر من هذه النصوص الثلاثة أن تنفيذ قرارات التحكيم الصادرة عن المركز يتم بطريقة مختلفة عما هو مقرر طبقا للقواعد العامة أو ما ذكر في اتفاقية نيويورك. فعملا باتفاقية واشنطن هناك محكمة أو هيئة أخرى تحددها الدولة مسبقا عند انضمامها أو مصادقتها على الاتفاقية تتكفل بالتنفيذ بينما يتم تنفيذ قرارات التحكيم الأخرى و خضوعها لطرق الطعن بشأنها حسب الإجراءات المقررة في قانون الدولة المراد التنفيذ فيها.

كما أنه عملا باتفاقية واشنطن لا يجوز الطعن في قرارات التحكيم الصادرة عن المركز، بينما في غيرها يجوز استئناف الأوامر المرخصة للتنفيذ أو رفضه و كذا الطعن ببطلانها أمام الجهة القضائية المختصة في الدولة التي يطلب فيها التنفيذ. و من ضمانات التنفيذ المفروضة لانصياع الدولة للحكم ما تقرره الاتفاقية من حق المستثمر في اللجوء لطلب الحماية الدبلوماسية من دولته بعد صدور قرار التحكيم و كذا جواز إحالة النزاع الخاص بتفسير أو تطبيق المعاهدة على محكمة العدل الدولية إذا لم تتم التسوية بطريقة أخرى.

أخيرا نشير، و لو أن الاتفاقية أكدت على مبدأ حصانة الدولة ضد إجراءات التنفيذ

(المادة 55 منها)، فقد ثار خلاف فقهي و تضارب في تفسير هذا الحكم في ظل التزام الدولة أيضا بتنفيذ قرارات تحكيم المركز بوصفها قرارات نهائية، لاسيما أن لائحة تنظيم عمل المركز عدلت المادة 39 منها بإضافة فقرة خامسة لها توحي بالتنازل عن استعمال الدفع المتعلق بالحصانة القضائية. فبعد أن ذكرت الفقرات من 1 إلى 4 من تلك المادة، حق كل طرف أن يطلب من هيئة التحكيم اتخاذ الإجراءات التحفظية للحفاظ على حقوقه و فصل الهيئة في الطلب بعد تمكين الطرف الآخر من عرض ملاحظاته. نصت الفقرة الخامسة المضافة على : « إن نصوص المادة الحالية لا تحول، و ذلك في حالة رضا الأطراف في الاتفاق المتضمن لرضاهم على التحكيم في أن تطلب الأطراف من أية سلطة قضائية أو غيرها في أن تأمر باتخاذ إجراءات تحفظية إما قبل الشروع في إجراءات التحكيم أو أثناءها، بهدف حماية الحقوق والمصالح المعنية ».

فقد فسر البعض هذا الاتفاق على أنه تنازل عن الحصانة القضائية لأن الاتفاق على اللجوء للقضاء لاتخاذ الإجراءات التحفظية التي من شأنها تسهيل تنفيذ قرار التحكيم المحتمل صدوره مستقبلا، كالحجز التحفظي مثلا هو إجراء ممهد للتنفيذ الجبري مستقبلا كما أنه في المقابل إن النص على استبعاد هذا الحكم يشكل مخاطرة لعدم إمكان تنفيذ قرار التحكيم الصادر لصالح الدولة إذا تمكن الطرف الآخر من ترتيب الأوضاع التي تثبت عدم قدرته على الوفاء أو إعساره مسبقا.

من هذا المنطلق يتعين على ممثل الدولة المفاوض في اتفاقية اللجوء إلى تحكيم المركز أن يحرص على صياغة شرط جواز اللجوء للقضاء لاتخاذ الإجراءات التحفظية على أنه لا يعد بمثابة تنازل عن حق الدولة في التمسك بحصانتها ضد إجراءات التنفيذ. و لكن إقناع الطرف المتعاقد مع الدولة بقبول هذا الشرط يتوقف على مركزها التفاوضي. و في حالة كون الدولة غير قادرة على إملاء هذا الشرط و خوفا من ضياع حقها في التمسك بحصانتها في مواجهة إجراءات التنفيذ يتعين أن تحرص على عدم إدراج هذا الشرط أصلا في اتفاقية التحكيم.

المبحث الثاني

تنفيذ قرارات التحكيم غير الوطنية طبقا لأحكام الشريعة العامة

بعد أن خصص المشرع الجزائري المواد من 1006 إلى 1038 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للتحكيم الوطني، تطرق في المواد من 1039 إلى 1061 من نفس القانون

للتحكيم التجاري الدولي و يهمنا بشأن الموضوع المذكور أعلاه الوقوف على الاعتراف بأحكام التحكيم غير الوطنية و طريقة تنفيذها و وسائل الطعن فيها.

أولا – الاعتراف بأحكام التحكيم غير الوطنية :

اكتفى المشرع الجزائري في المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بوجوب توافر شرطين للاعتراف بقرار التحكيم التجاري الدولي، الأول إثبات وجود القرار وهو شرط من قبيل تحصيل الحاصل فلا يعقل أن يعترف بسند من غير إثبات وجوده وتقديمه والشرط الثاني هو عدم مخالفته للنظام العام الدولي. و قد أكد المشرع هذه الفكرة أيضا حين جعل المخالفة للنظام العام الدولي أحد الأسباب التي يؤسس عليها استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو تنفيذ قرار التحكيم (المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) وكذا أحد أوجه الطعن فيه إذا كان حكم التحكيم الدولي صادرا في الجزائر (المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية).

والظاهر أن المشرع تبنى هذا المفهوم متأثرا بآراء فقهاء التحكيم التجاري الدولي، ومع التحفظ المذكور في الفقرة السابقة و خلفيته السياسية و القانونية، فإنه ببساطة لا يوجد نظام عام دولي بالمعنى الحقيقي في ظل النظام القانوني الدولي الحالي الذي يقر مبدأ التكافؤ في السيادة لكل الدول بوصفها أعضاء متساوية تشكل المجتمع الدولي و لا توجد دولة فوق الدول تعتنق نظاما ما و تفرضه على بقية الدول الأخرى و تسهر على حمايته، من جهة أخرى من الجائز التساؤل عمن خول القاضي الجزائري طبقا لنص المادتين 1051 و 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و منحه الصفة لحماية ذلك النظام العام الدولي، زيادة على ذلك من المقرر قانونا أنه لا يجوز التمسك أمام القضاء الدولي بالنظام العام فكيف يسمح للقضاء الوطني بحماية النظام العام الدولي ؟

كان من الأجدر أن ينص المشرع على عدم المخالفة للنظام العام في الجزائر ما دام قرار التحكيم قدم لدى سلطة جزائرية فلا يعقل أن تعترف به و تأمر بتنفيذه إذا كان مخالفا للنظام العام الجزائري في بعده الدولي، فضلا عن ذلك لقد تبنى المشرع مبدأ النظام العام الدولي في مجال التحكيم الدولي و مبدأ النظام العام الوطني بالنسبة لتنفيذ الأحكام الأجنبية (المادة 605 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية) و هو ما يشكل عدم التنسيق و الانسجام في أحكام قانون واحد، فما سر هذا التضارب ؟

و يتم إيداع أصل قرار التحكيم مرفقا باتفاقية التحكيم أو نسخ منهما تستوفي شروط صحتهما بأمانة ضبط المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها قرار التحكيم التجاري الدولي أو بالمحكمة التابع لها محل التنفيذ إذا كان مقر التحكيم منعقدا في الخارج كما ترفق بهما ترجمة رسمية بالعربية إذا كان قرار التحكيم و اتفاقية التحكيم محررين بلغة أخرى و تجب المصادقة عليهما حسب طرق التصديق على الوثائق الأجنبية و قد فات على المشرع الجزائري ذكر هذا الشرط.

و يتحمل الأطراف مصاريف إيداع العرائض و الوثائق و الأصول.

ثانيا – تنفيذ قرارات التحكيم غير الوطنية :

سوى المشرع بين تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي و أحكام التحكيم الوطنية فقد أحالت المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على المواد من 1035 إلى 1038 من نفس القانون و المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم.

ويتم التنفيذ بأمر على عريضة من رئيس المحكمة المختصة المذكورة أعلاه تسلم بموجبه للمحكوم له نسخة من قرار التحكيم ممهورة بالصيغة التنفيذية (ليس لمن يطلبها من الأطراف كما تقول المادة 1036 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لأن السند التنفيذي لا يسلم إلا للمحكوم له قصد تمكينه من التنفيذ بحقه) و يتم التنفيذ سواء تعلق الأمر بحكم تحكيم نهائي أو تحضيري أو جزئي و إذا كان حكم التحكيم مشمولا بالنفاذ المعجل فتتبع في تنفيذه قواعد النفاذ المعجل المطبقة على الأحكام القضائية. و لحكم التحكيم حجية نسبية بين الطرفين فقط فلا يحتج به على الغير.

ثالثا – طرق الطعن في قرارات التحكيم غير الوطنية :

الأصل أن يصدر قرار التحكيم نهائيا و مع ذلك أجاز القانون الطعن فيه أمام الجهات القضائية لتمكينها من رقابته للتحقق من توافر الشروط المطلوبة قانونا. و المفروض أن الطعن أمام القضاء في قرار التحكيم ليس باعتباره درجة ثانية للتقاضي لأن تلك الجهة لا تملك إعادة البحث في موضوع النزاع و مراقبة المحكم في تطبيق القانون المختص على موضوع النزاع.

وقد أقر القانون عدة طرق للطعن في قرارات التحكيم التجاري الدولي، الاستئناف، الطعن بالبطلان، الطعن بالنقض. نتعرض لها فيما يلي مع التمييز بشأنها بحسب الطرف الذي قام بالطعن.

1 – طعن المحكوم له في القرار التحكيمي :

يجوز للمحكوم له الطعن بالاستئناف في أمر رئيس المحكمة القاضي برفض الاعتراف و رفض التنفيذ (المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية) و لم يحدد المشرع طريق الطعن هذا بأسباب معينة. و ميعاد الاستئناف هو 15 يوما من تاريخ الرفض فيما يخص قرارات التحكيم الوطنية (المادة 1035 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية) و شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر بالنسبة لقرارات التحكيم التجاري الدولي (المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية) و يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي التابع له اختصاص المحكمة التي أصدر رئيسها الأمر والملاحظ في هذا الصدد ما يلي :

– اختلاف أجل الاستئناف بين نوعي التحكيم الوطني و التحكيم التجاري الدولي و كذا تاريخ بدء سريانهما مع ملاحظة أنه لا وجود لتبليغ رسمي لأمر الرفض ما دام هذا الأمر ولائيا و لا يشكل منازعة قضائية وجاهية حتى يعلم به الطرف الآخر و يسعى لتبليغه.

– هناك إشكال قانوني عملي مطروح يخص طريقة استئناف أمر رفض التنفيذ فهو أمر على عريضة، ولائي، يدخل ضمن الصلاحيات التقديرية لرئيس المحكمة، فما هي الأسباب القانونية التي يبنى عليها الاستئناف ؟ رغم صراحة النصوص القانونية المؤكدة لهذا الإجراء سواء بالنسبة للأوامر على العرائض الخاصة بتنفيذ أو رفض تنفيذ قرارات التحكيم أو طبقا للقاعدة العامة (المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية) إلا أن تطبيق هذا الإجراء غير ثابت في ظل الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الذي حكم «بعدم جواز الاستئناف إلا في الأحكام الفاصلة في منازعة قضائية، و أن الطعن في الأمر على عريضة لا يتم إلا بالتظلم منه أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته باعتباره من نفس الأعمال الولائية و ذلك برفض هذا التظلم بواسطة دعوى مبتدئة أمام نفس الجهة القضائية التي صدر عنها العمل الولائي فيصدر عنها في هذه الحالة حكم قضائي يكون قابلا للطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية .. قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 311893 بتاريخ 22 مارس 2006 مجلة المحكمة العليا سنة 2006 عدد 1 ص 193 ». هكذا يتضح أن تفسير المحكمة العليا لطريقة استئناف الأوامر على العرائض يختلف مع ما تقضي به النصوص القانونية صراحة من جواز استئناف هذه الأوامر مباشرة أمام رئيس المجلس القضائي .

2 – طعون المحكوم عليه :

يجوز للمحكوم عليه في القرار التحكيمي إجراء أحد الطعنين التاليين :

أ– الطعن بالاستئناف في الأمر على عريضة القاضي بالاعتراف أو تنفيذ القرار التحكيمي الصادر في الخارج (المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية).

ب– الطعن ببطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي الصادر في الجزائر (المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية).

ويؤسس الطعن في الحالتين على سبب واحدا أو أكثر من الأسباب الواردة في المادة 1056.

ويهدف الطعن في الحالة الأولى إلى إلغاء أمر تنفيذ القرار التحكيمي و في الحالة الثانية في إبطال القرار التحكيمي ذاته، و يرفع الطعن في الحالة الأولى خلال أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر و لكن مادام الأمر أمرا على عريضة فلا يشترط القانون تبليغه بصفة منفرد و إنما يجب أن يسبق تنفيذه جبر التكليف بالوفاء ـ فهل هو ما عبر عنه النص بالتبليغ – طبقا للمادة 612 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ويمنح المحكوم عليه مهلة 15 يوما للوفاء قبل الشروع في التنفيذ الجبري للقرار التحكيمي وبالتالي فالطعن بالاستئناف لا يوقف التنفيذ. زيادة على ما ذكر أعلاه بالنسبة لكيفية إجراء الاستئناف في الأمر على عريضة.

وفي الحالة الثانية يجوز الطعن ببطلان القرار التحكيمي الصادر في الجزائر منذ صدوره و خلال شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بتنفيذه.

وطبقا للمادة 1058 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، إن الأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الجزائر لا يقبل أي طعن و لكن الطعن ببطلان القرار التحكيمي يترتب عليه بصفة غير مباشرة الطعن في أمر التنفيذ مما يؤدي إلى تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ ما لم تكن فصلت فيه سابقا.

وطبقا للمادة 1060 من قانون إ.م.إ إن تقديم الطعون المقررة في المواد 1055، 1056، 1058 من نفس القانون و آجال ممارستها يوقف تنفيذ أحكام التحكيم. و يرفع الطعن بالبطلان أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه. و إذا أبطل المجلس حكم التحكيم يصبح القرار منعدما و من ثم لا يجوز تنفيذه و لا يتصور تنفيذ قرار

التحكيم قبلا لأن إجراء الطعن بالبطلان في الأجل القانوني يوقف تنفيذ حكم التحكيم و من نفس المنظور إن إبطال القرار التحكيمي الصادر في الجزائر يصبح كافيا لرفض تنفيذه في الخارج عملا بالمادة الخامسة فقرة 1 (هـ) من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة باعتماد و تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية.

ويبنى الطعن باستئناف أمر رئيس المحكمة القاضي بتنفيذ قرار التحكيم الصادر في الخارج و الطعن ببطلان قرار التحكيم الصادر في الجزائر على أحد الوجوه المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هي :

1 – إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناءا على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

2 – إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

3 – إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

4 – إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

5 – إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

6 – إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

والأصل أن تكون الرقابة على قرار التحكيم شكيلة و لا تتصدى الجهة القضائية للموضوع و فحص الوقائع و الأسانيد القانونية التي بني عليها قرار التحكيم.

وبتحليل أسباب الطعن بالبطلان أو الاستئناف المذكورة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتضح أن البعض منها يخص رقابة صحة التحكيم (تعيين هيئة التحكيم، اتفاقية التحكيم، التزام المحكم حدود صلاحياته) و البعض يتعلق بضمان حقوق الدفاع (إقرار مبدأ الوجاهية) و لو أن ذكر هذا الشرط غير كافي لأن لحقوق الدفاع مفهوما واسعا ويقتضي النص أيضا على مبدأ المساواة و منح فرص متكافئة للطرفين، و البعض الآخر يهدف لحماية النظام العام و لكن رقابة تسبيب قرار التحكيم المذكور في الفقرة الخامسة يقتضي بالضرورة فحص موضوع النزاع و البحث في تسبيبه و أساسه القانوني و هو ما يشكل بصفة غير مباشرة إعادة النظر في قرار التحكيم. و على هذا الأساس إن موقف القانون الجزائري الداخلي بشأن قرارات التحكيم يختلف عن موقفه من رقابة الحكم الأجنبي عند الأمر بتنفيذه و ما تقضي به أهم الاتفاقات الدولية التي انضمت إليها الجزائر (اتفاقية

نيويورك، اتفاقية الرياض، اتفاقية رأس لانوف) من الاكتفاء بالرقابة الخارجية للأحكام وقرارات التحكيم غير الوطنية دون إعادة النظر في محتواها و أسبابها و مضمونها.

ولا نعيد هنا تحليل مختلف الأسباب الواردة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لأنه سبق و أن ذكرنا ذلك عند بحث أسباب رفض الاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية طبقا لاتفاقية نيويورك.

3 – **الطعن بالنقض :**

هو طريق طعن غير عادي و مقرر هنا ضد القرارات القضائية الصادرة بمناسبة الطعن بالاستئناف في الأوامر القاضية بتنفيذ القرار التحكيمي أو عدم تنفيذه أو في القرار الصادر عن المجلس القضائي بعد الطعن ببطلان القرار التحكيمي. و من ثمة هذا الطعن يشكل طعنا في قرارات قضائية جزائرية و هو حق مخول للطرفين معا و قد نصت عليه المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها « تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055، 1056، 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض و يسري على هذا الطعن من حيث الميعاد الأحكام العامة لآجال الطعن بالنقض الواردة في المادة 345 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بما في ذلك التمييز في الأجل بين حالة التبليغ الرسمي للمعني بالأمر شخصيا و حالة التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو الموطن المختار، و يبنى الطعن بالنقض على نفس الأوجه المقررة للطعون أمام المحكمة العليا و المذكورة في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

بقي أن نشير في الأخير أنه لا تجوز المعارضة في القرارات التحكيمية (المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية) و لا التماس إعادة النظر في الأوامر القاضية بتنفيذها أو عدم تنفيذها و لكن القرارات القضائية الصادرة في هذا الشأن تجوز المعارضة و التماس إعادة النظر فيها طبقا للقواعد العامة إذا توفر مقتضى من مقتضياتها (المواد 390 إلى 397 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية).

ولقرار التحكيم حجية نسبية بين طرفيه و حدهما فلا يحتج به على الغير (المادة 1038 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية) و لكن المادة 1032 من نفس القانون نصت على جواز اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على قرارات التحكيم و لكن اشترطت شرطا ممتنعا من جهة أجازت الاعتراض عليها و من ناحية أخرى اشترطت أن يحصل الاعتراض أمام المحكمة قبل عرض النزاع على التحكيم فكيف يعترض على شيء قبل ميلاده و ثبوته !!.

رابعا – آثار الطعون المذكورة على قرار التحكيم :

نصت المادة 1060 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن الطعون المقررة في القرارات التحكيمية المذكورة في المواد 1055، 1056، 1058 من نفس القانون يوقف تقديمها و آجال ممارستها تنفيذ حكم التحكيم و على هذا الأساس يوقف التنفيذ لغاية صدور قرار نهائي بشأنها و هذا باستثناء حالات النفاذ المعجل للقرارات التحكيمية و التي تسري عليها أحكام النفاذ المعجل للأحكام القضائية الجزائرية.

و بالنسبة للقرار القضائي المؤيد لأمر عدم تنفيذ قرار التحكيم الصادر في الخارج فإن هذا القرار يجعل قرار التحكيم غير قابل للتنفيذ نهائيا في الجزائر و لو أنه من الممكن تنفيذه في الخارج. أما القرار القاضي برفض استئناف أمر التنفيذ فيجعل قرار التحكيم واجب التنفيذ بصفة نهائية و يتعين مهره بالصيغة التنفيذية و هو نفس الحكم فيما يخص رفض الطعن ببطلان قرار التحكيم الصادر في الجزائر.

أما في حالة قبول الطعن ببطلان قرار التحكيم الصادر في الجزائر (المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية) فترتب عليه آثار مزدوجة من جهة هذا القرار القضائي يلغي قرار التحكيم و يصبح كأن لم يكن و من جهة أخرى يبقى النزاع دون حل لأنه ليس من صلاحية المجلس الفصل في الموضوع، مع العلم أن المحكم تنتهي مهمته بمجرد إصدار قراره (المادة 1030 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية) إلا فيما يخص تقديم التفسير للقرار التحكيمي أو تصحيح الأخطاء المادية أو الإغفالات التي تشوبه.

إذا هناك ثلاثة احتمالات مطروحة :

– إذا شمل اتفاق التحكيم نزاعات أخرى يجوز اللجوء إلى التحكيم بشأنها بموجب اتفاقية التحكيم الأولي.

– يجوز للأطراف الاتفاق على عرض موضوع النزاع السابق مجددا على التحكيم و هذا بمقتضى اتفاقية تحكيم جديدة.

– يجوز للطرف الذي يعنيه الأمر اللجوء إلى القضاء المختص دوليا و لكن هذا لا ينفي احتمال أن يتمسك خصمه باتفاقية التحكيم السابقة أو يسعى لتنفيذ قرار التحكيم الملغي من طرف القضاء الجزائري في دولة أخرى.

الفصل الثالث

ملحق النصوص القانونية المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية و قرارات التحكيم غير الوطنية

أولا – الاتفاقيات الدولية :

1 ـ اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها (انضمت إليها الجزائر بمرسوم 88–233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988) :

المادة الأولى

1 – تطبق هذه الاتفاقية على اعتماد و تنفيذ القرارات التحكيمية التي تصدر في تراب دولة أخرى غير الدولة التي يطلب فيها اعتماد القرارات التحكيمية و تنفيذها، و الناشئة عن نزاعات بين أشخاص طبيعيين أو معنويين، كما تطبق على القرارات التحكيمية التي لا تعد قرارات وطنية في الدولة التي يطلب فيها اعتمادها و تنفيذها .

2 – المراد "بالقرارات التحكيمية" ليست هي القرارات التي يصدرها حكام يعينون لحالات معينة فحسب، بل هي القرارات التي تصدرها أيضا أجهزة تحكيم دائمة يخضع لها أطراف النزاع .

3 – لكل دولة أن تعلن عند إمضاء هذه الاتفاقية أو اعتمادها، أو الانضمام إليها، أو التبليغ بامتداد مفعولها المنصوص عليه في المادة 10، على أساس المعاملة بالمثل، أنها لا تطبق الاتفاقية الأعلى اعتماد القرارات التي تصدر في تراب دولة أخرى متعاقدة كما يمكنها أن تعلن بأنها تقصر تطبيق الاتفاقية على النزاعات الناشئة عن علاقات قانونية تعاقدية كانت أم غير تعاقدية يعتبرها قانونها الوطني علاقات تجارية .

المادة 2

1 – تعتمد كل دولة من الدول المتعاقدة الاتفاقية المكتوبة التي يلتزم فيها الأطراف بأن تعرض على التحكيم جميع الخلافات أو بعض الخلافات التي قامت أو يمكن أن تقوم بينها بخصوص علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية تتضمن قضية من شأنها أن تسوي عن طريق التحكيم .

2 – المراد "بالاتفاقية الكتابية " هو الشرط التحكيمي المدرج في العقد أو في اتفاق التحكيم الموقع من أطراف أو المتضمن في رسائل أو برقيات متبادلة .

3 – تقوم أية دولة متعاقدة ، يرفع إليها نزاع بشأن قضية أبرم الأطراف بخصوصها اتفاقية حسب مفهوم هذه المادة بإحالة الأطراف على التحكيم ، بناء على طلب أحد الأطراف، إلا إذا لاحظ أن الاتفاقية المذكورة باطلة أو عديمة التأثير أولا يمكن تطبيقها .

المادة 3

تقر كل دولة من الدول المتعاقدة سلطة أي قرار تحكيمي و توافق على تنفيذ هذا القرار طبقا للقواعد الإجرائية المتبعة في التراب الذي يستهدف فيه القرار، و وفقا للشروط المقررة في المواد الآتية ، و لا تفرض لاعتماد القرارات التحكيمية التي تطبق عليها هذه الاتفاقية أو لتنفيذها شروط أشد صرامة بشكل محسوس من الشروط و لا مصاريف قضائية أشد ارتفاعا بشكل محسوس من الشروط و المصاريف المفروضة لاعتماد القرارات التحكيمية الوطنية أو لتنفيذها .

المادة 4

1 – يجب على الطرف الذي يطلب الاعتماد و التنفيذ المذكورين في المادة السابقة، قصد الحصول عليهما أن يرفق طلبه بما يأتي :

أ) النسخة الأصلية المصدقة قانونا من القرار أو نسخة من النص الأصلي تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها .

ب) النص الأصلي للاتفاقية المذكورة في المادة 2 أو نسخة منه تتوفر فيها الشروط المطلوبة لتصديقها .

2 – إذا لم يكن القرار أو الاتفاقية المذكوران محررين بلغة البلد الرسمية المستشهد بالقرار فيها، فإنه يتعين على الطرف الذي يطلب اعتماد القرار و تنفيذه أن يقدم ترجمة لتلك الوثيقتين بلغته. و يجب أن يصدق الترجمة مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي .

المادة 5

1 – لا يرفض اعتماد القرار و تنفيذه بناءا على طلب من طرف المستشهد به ضده إلا إذا قدم هذا الطرف إلى السلطة المختصة في البلد المطلوب الاعتماد و التنفيذ فيه الدليل على ما يأتي :

أ) أن الأطراف في الاتفاقية المذكورة في المادة 2 كانت بموجب القانون المطبق عليها

محكوما عليها بعدم الأهلية، أو أن الاتفاقية المذكورة غير صالحة بموجب القانون الذي أخضعها الأطراف إليه، أو أن لم توجد الإشارة إلى هذا الصدد، بموجب قانون البلد الذي صدر فيه القرار .

ب) أن الطرف المستشهد بالقرار ضده لم يخبر قانونا بتعيين الحكم أو بإجراء التحكيم، أو تعذر عليه، لسبب آخر ، أن يستخدم وسائله .

ج) أن القرار يشمل خلافا غير مذكور في اتفاق ألتحكيم أو أنه لا يدخل في عداد التوقعات البند التحكيمي، أو أنه ينطوي على قرارات تتجاوز حدود اتفاق التحكيم أو البند التحكيمي؛ غير أنه إذا كانت أحكام القرار التي لها صلة بالقضايا المعروضة على التحكيم يمكن فصلها عن الأحكام التي لها صلة بالقضايا غير المعروضة على التحكيم ، فإن الأحكام الأولى يمكن أن تعتمد وتنفذ .

د) أن تشكيل المحكمة التحكيمية أو إجراء التحكيم لم يكن مطابقا لاتفاقية الأطراف، أو أنه في حالة عدم وجود الاتفاقية ، لم يكن مطابقا لقانون البلد الذي وقع فيه التحكيم .

هـ) أن القرار لما يكتسب صفة الإجبارية للأطراف، أو أنه ألغته، أو علقت العمل به سلطة مختصة في البلد الذي صدر القرار فيه أو صدر حسب قانونه .

2 – كذلك يمكن أن ترفض اعتماد قرار تحكيمي و تنفيذه إذا لاحظت السلطة المختصة في البلد الذي طلب فيه الاعتماد و التنفيذ ما يأتي :

أ) أن موضوع الخلاف، حسب قانون هذا البلد، ليس من شأنه أن يسوى بطريق التحكيم.

ب) أن اعتماد القرار أو تنفيذه قد يخالف النظام العام في هذا البلد .

المادة 6

إذا طلبت السلطة المختصة المذكورة في المادة 5 الفقرة 1 (هـ) إلغاء القرار أو تعليق العمل به، كان للسلطة التي يستشهد بالقرار أمامها أن ترجئ البث في تنفيذ القرار متى رأت ذاك مناسبا، و لها أيضا ، بناء على التماس من الطرف الذي يطلب تنفيذ القرار ، أن تأمر الطرف الآخر بتقديم ضمانات لائقة .

المادة 7

1 – لا تطعن أحكام هذه الاتفاقية في صحة الاتفاقات المتعددة الأطراف أو الثنائية التي

تبرمها الدول المتعاقدة في مجال اعتماد القرارات التحكيمية و تنفيذها، و لا تحرم أي طرف معني من الحق الذي قد يستظهر به في قرار تحكيمي بالكيفية و بالقدر الذين يقبل بهما تشريع البلد الذي يستشهد بالإقرار فيه أو مواثيقه .

2 – يبطل مفعول برتوكول جنيف الموقع سنة 1923 و المتعلق ببنود التحكيم، واتفاقية جنيف المبرمة سنة 1927 لتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية ، بين الدول المتقاعدة في ذلك التاريخ إذا ارتبطت هذه الدول بهذه الاتفاقية .

2 ـ اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى أبرمت في واشنطن في 18 مارس 1965 (صادقت عليها الجزائر بمرسوم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995. ج.ر. رقم 66 لسنة 1995) :

المادة 53

1 – يكون الحكم ملزما بالنسبة لأطرافه، و لا يجوز أن يكون محلا لأي طريق من طرف الطعن، خلافا لما ورد في هذه الاتفاقية، و يتعين على كل طرف أن ينفذ الحكم بحسب منطوقه إلا إذا كان تنفيذه موقوفا بمقتضى الأحكام المناسبة في هذه الاتفاقية .

2 – يتضمن الحكم لأغراض هذا القسم كل قرار يتعلق بتفسير الحكم المنفذ بموجب ألمواد 50 و 51 أو 52 أو مراجعته أو إلغائه .

المادة 54

1 – يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية باعتباره حكما ملزما و تضمن داخل أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم على نحو ما يتبع بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم هذه الدولة، و إذا كانت الدولة المتعاقدة ذات نظام فدرالي ، فإنها تضمن تنفيذ الحكم عن طريق تدخل محاكمها الفدرالية .

2 – من أجل الحصول على الاعتراف بالحكم و تنفيذه على أراضي دولة متعاقدة يتعين على الخصم صاحب الشأن أن يقدم صورة من الحكم معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى أية سلطة أخرى تعينها الدولة المتعاقدة لهذا الغرض و يجب على كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العام بالمحكمة المختصة أو أية سلطة تعيينها لهذا الغرض، و بأية تغييرات لاحقة في هذا الأمر .

3 – يحكم تنفيذ هذا الحكم التشريع الوطني المتعلق بتنفيذ الأحكام المعمول به في الدولة التي يسعى المحكوم له تنفيذ الحكم على أراضيها .

المادة 55

و لا يجوز تفسير عبارات المادة 54 على أنها تدخل استثناء على القواعد القانونية السارية في أراضي الدولة المتعاقدة فيما يتعلق بحصانة التنفيذ للدولة المذكورة أو لأية دولة أجنبية .

3 ـ اتفاقية الرياض للتعاون القضائي المبرمة في 6 أفريل 1983 :

المادة 30

حالات رفض الاعتراف بالحكم

يرفض الاعتراف بالحكم في الحالات الآتية :

أ - إذا كان مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام ، أو الآداب في الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف .

ب - إذا كان غيابيا و لم يعلن الخصم المحكوم عليه بالدعوى أو الحكم إعلانا صحيحا يمكنه من الدفاع عن نفسه .

جـ ـ إذا لم تراع قواعد قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف، الخاصة بالتمثيل القانوني للأشخاص عديمي الأهلية أو ناقصيها .

د ـ إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الاعتراف به محلا لحكم صادر في الموضوع بين الخصوم أنفسهم و يتعلق بذات الحق محلا و سببا و حائزا قوة الأمر المقضي به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو لدى طرف متعاقد ثالث، و معترفا به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف.

هـ ـ إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الاعتراف به محلا لدعوى منظورة أمام إحدى محاكم الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بين الخصوم أنفسهم ويتعلق بذات الحق محلا و سببا ، و كانت الدعوى قد رفعت إلى محاكم هذا الطرف المتعاقد الأخير في تاريخ سابق على عرض النزاع على محكمة الطرف المتعاقد التي صدر عنها الحكم المشار إليه.

و للجهة القضائية التي تنظر في طلب التنفيذ طبقا لنص هذه المادة أن تراعي القواعد القانونية في بلدها .

المادة 31

تنفيذ الحكم

أ - يكون الحكم الصادر من محاكم أحد الأطراف المتعاقدة و المعترف به من الأطراف المتعاقدة الأخرى طبقا لأحكام هذه الاتفاقية ، قابلا للتنفيذ لدى ذلك الطرف المتعاقد الآخر متى كان قابلا للتنفيذ لدى الطرف المتعاقد التابعة له المحكمة التي أصدرته .

ب ـ تخضع الإجراءات الخاصة بالاعتراف بالحكم أو تنفيذه لقانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم، و ذلك في الحدود التي لا تقضي فيها الاتفاقية بغير ذلك .

المادة 32

مهمة الهيئة القضائية المختصة

لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه

الاعتراف بالحكم أو تنفيذه

تقتصر مهمة الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه على التحقق مما إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية و ذلك دون التعرض لفحص الموضوع، و تقوم هذه الهيئة بذلك من تلقاء نفسها وتثبت النتيجة في قرارها .

و تأمر الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم - حال الاقتضاء - عند إصدار أمرها بالتنفيذ باتخاذ التدابير اللازمة لتسبغ على الحكم القوة التنفيذية نفسها التي تكون له لو أنه صدر من الطرف المتعاقد الذي يراد تنفيذه لديه .

و يجوز أن ينصب طلب الأمر بالتنفيذ على منطوق الحكم كله أو بعضه إن كان قابلا للتجزئة .

المادة 33

الآثار المترتبة على الأمر بالتنفيذ

تسري آثار الأمر بالتنفيذ على جميع أطراف الدعوى المقيمين في إقليم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه .

المادة 34

المستندات الخاصة بطلب

الاعتراف بالحكم أو تنفيذه

يجب على الجهة التي تطلب الاعتراف بالحكم لدى أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى تقديم ما يلي:

أ - صورة كاملة رسمية من الحكم مصدقا على التوقيعات فيها من الجهة المختصة،

ب - شهادة بأن الحكم أصبح نهائيا و حائزا لقوة الأمر المقضي به ما لم يكن ذلك منصوصا عليه في الحكم ذاته .

جـ - صورة من مستند تبليغ الحكم مصدقا عليها بمطابقتها للأصل أو أي مستند آخر من شأنه إثبات إعلان المدعى عليه إعلانا صحيحا بالدعوى الصادر فيها الحكم و ذلك في حالة الحكم الغيابي .

وفي حالة طلب تنفيذ الحكم تضاف إلى الوثائق المذكورة أعلاه صورة مصدقة من الحكم القاضي بوجوب التنفيذ .

و يجب أن تكون المستندات المبنية في هذه المادة موقعا عليها رسميا و مختومة بختم المحكمة المختصة دون حاجة إلى التصديق عليها من أية جهة أخرى، باستثناء المستند المنصوص عليه في البند (أ) من هذه المادة .

المادة 35

الصلح أمام الهيئات المختصة

يكون الصلح الذي يتم إثباته أمام الهيئات القضائية المختصة طبقا لأحكام هذه الاتفاقية لدى أي من الأطراف المتعاقدة معترفا به و نافذا في سائر أقاليم الأطراف المتعاقدة الأخرى بعد التحقق من أن له قوة السند التنفيذي لدى الطرف المتعاقد الذي عقد فيه. وأنه لا يشتمل على نصوص تخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالصلح و تنفيذه .

و يتعين على الجهة التي تطلب الاعتراف بالصلح أو تنفيذه أن تقدم صورة معتمدة منه وشهادة رسمية من الجهة القضائية التي أثبتته تفيد أنه حائز لقوة السند التنفيذي .

و تطبق في هذه الحالة الفقرة الثالثة من المادة (34) من هذه الاتفاقية .

المادة 36

السندات التنفيذية

السندات التنفيذية لدى الطرف المتعاقد التي أبرمت في إقليمه يؤمر بتنفيذها لدى الأطراف المتعاقدة الأخرى طبقا للإجراءات المتبعة بالنسبة للأحكام القضائية إذا كانت خاضعة لتلك الإجراءات ويشترط ألا يكون في تنفيذها ما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية أو الدستور أو النظام العام أو الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.

و يتعين على الجهة التي تطلب الاعتراف بسند موثق و تنفيذه لدى الطرف المتعاقد الآخر أن تقدم صورة رسمية منه مختومة بختم الموثق أو مكتب التوثيق مصدقا عليها، أو شهادة صادرة منه تفيد أن المستند حائز لقوة السند التنفيذي .

و تطبق في هذه الحالة الفقرة الثالثة من المادة (34) من هذه الاتفاقية .

المادة 37

أحكام المحكمين

مع عدم الإخلال بنص المادتين 28 و30 من هذه الاتفاقية يعترف بأحكام المحكمين وتنفذ لدى أي من الأطراف المتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا الباب مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه و لا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم ولا أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الحالات الآتية :

أ - إذا كان قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم .

ب - إذا كان حكم المحكمين صادرا تنفيذا لشرط أو لعقد تحكيم باطل أو لم يصبح نهائيا.

جـ - إذا كان المحكمون غير مختصين طبقا لعقد أو شرط التحكيم أو طبقا للقانون الذي صدر حكم المحكمين على مقتضاه .

د - إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح .

هـ - إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ .

ويتعين على الجهة التي تطلب الاعتراف بحكم المحكمين و تنفيذه أن تقدم صورة معتمدة من الحكم مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية تفيد حيازته للقوة التنفيذية.

وفي حالة وجود اتفاق صحيح مكتوب من قبل الأطراف، بموجبه الخضوع لاختصاص المحكمين و ذلك للفصل في نزاع معين أو فيما قد ينشأ بين الطرفين من منازعات في علاقة قانونية معينة ، يجب تقديم صورة معتمدة من الاتفاق المشار إليه .

4 - اتفاقية رأس لانوف للتعاون القانوني و القضائي بين دول اتحاد المغرب العربي المبرمة في 10 مارس 1991 :

المادة 37

الاعتراف بالأحكام

ما تصدره المحاكم القائمة ببلد أحد الأطراف المتعاقدة في الدعاوى المدنية و بما في ذلك الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية و بالحقوق المدنية الصادرة عن محاكم جزائية و في الدعاوى التجارية بمقتضى صلاحياتها القضائية و الولائية . يكون له قانونا ببلدان الأطراف الأخرى قوة الأمر المقضي به إذا توفرت فيه الشروط التالية :

أ - أن يكون الحكم صادرا عن هيئة قضائية مختصة طبقا لقواعد الاختصاص الدولي المقرر لدى الأطراف المتعاقدة المطلوب إليها الاعتراف أو التنفيذ أو مختصة بمقتضى أحكام الباب السابق .

ب - أن يكون المحكوم عليه قد وقع استدعاؤه أو تمثيله أو معاينة تخلفه حسب قانون البلد الذي صدر فيه الحكم و حسب أحكام هذه الاتفاقية .

جـ - أن يكون الحكم قد اكتسب قوة الأمر المقضي به وأصبح قابلا للتنفيذ بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه .

د - ألا يكون الحكم مشتملا على ما يخالف النظام العام في البلد الذي يطلب منه الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ .

هـ - ألا يكون الحكم مخالفا لحكم صادر بين نفس الخصوم في ذات الحق محلا و سببا و حائزا لقوة الأمر المقضي به ببلد الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ أو

ببلد أخر و كان معترفا به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف و التنفيذ .

و - ألا يكون الحكم صادرا على خلاف ما اقتضته أحكام المادتين 35 و 36.

المادة 38

لا تسري القواعد المقررة في هذا الباب على ما يلي :

أ - الأحكام الصادرة ضد الطرف المتعاقد المطلوب إليه الأمر بالتنفيذ أو أحد موظفيه عن أعمال قام بها أثناء الوظيفة أو بسببها .

ب - الأحكام التي يتنافى الاعتراف بها أو الأمر بتنفيذها مع ما هو معمول بها في بلد الطرف المتعاقد المطلوب إليه الأمر بالتنفيذ .

جـ - الأحكام الصادرة في مادة الإفلاس و الصلح الاحتياطي و التسوية القضائية والأعسار و في مادة الضرائب و الرسوم و الأحكام الوقتية و التحفظية .

الباب الثالث

تنفيذ الأحكام

المادة 39

يصدر الأمر بتنفيذ الحكم بناء على طلب ممن له مصلحة في التنفيذ و ذلك من طرف الجهة المختصة بمقتضى قانون البلد الذي يطلب فيه .

وتخضع إجراءات طلب الأمر بالتنفيذ لقانون البلد الذي يطلب فيه .

المادة 40

تقتصر الجهة المختصة على التحقق مما إذا كان الحكم المطلوب تنفيذه مستوفيا لجميع الشروط الواردة بالمواد السابقة حتى يمكنه التمتع قانونا بقوة الأمر المقضي به، و هي تقوم بذلك من تلقاء نفسها و تثبت النتيجة بقرارها .

ولا يصدر الأمر بالتنفيذ إذا كان الحكم المطلوب تنفيذه موضوع طعن غير عادي .

و للجهة المختصة إذا قبلت طلب التنفيذ أن تأمر عند الاقتضاء ، باتخاذ التدابير اللازمة لإشهار الحكم المطلوب تنفيذه كما لو كان صادرا بنفس البلد الذي أمر بتنفيذه بترابه .

و يجوز أن يشمل الأمر بالتنفيذ جميع فروع الحكم أو بعضها وإن كانت قابلة للتجزئة .

المادة 41

لا يمكن أن تنفذ إجباريا الأحكام المشار إليها في المادة 37 و يتخذ في شأنها أي إجراء رسمي ببلد أحد الأطراف المتعاقدة إلا بعد الأمر بتنفيذها في هذا البلد .

المادة 42

تسري آثار الأمر بالتنفيذ على جميع الأشخاص المشمولين به المقيمين بالبلد الصادر فيه الأمر بالتنفيذ .

و يحرز الحكم الذي صدر الأمر بتنفيذه بداية من تاريخ صدور هذا الأمر نفس القوة التنفيذية التي تحرزها الأحكام الصادرة من نفس المحكمة التي أصدرت الأمر بالتنفيذ .

المادة 43

يجب على من يحتج بحكم حائز على قوة الأمر المقضي بطلب تنفيذه أن يقدم ما يلي :

أ) نسخة تنفيذية من الحكم تتوفر فيها جميع الشروط اللازمة لصحتها .

ب) المحضر الأصلي الذي وقع بمقتضاه الإعلام بالحكم .

ت) شهادة من كتابة الضبط المختصة تثبت أنه لم يقع الطعن في الحكم بالطرق العادية أو غير العادية .

ث) نسخة رسمية من محضر الاستدعاء الموجه للطرف المحكوم عليه غيابيا .

الباب الرابع

الاعتراف بأحكام المحكمين و تنفيذها

المادة 44

يعترف بأحكام المحكمين الصادرة في بلدان الأطراف المتعاقدة و تنفذ لديها بنفس الكيفية المتبعة لتنفيذ الأحكام المنصوص عليها في الباب السابق أيا كانت جنسية المشمولين بها مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد لديه التنفيذ .

و لا يجوز رفض الأمر بتنفيذها إلا في الحالات التالية :

أ) إذا كان قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم .

ب) إذا كان حكم المحكمين صادرا تنفيذا لشرط أو لعقد تحكيم باطل أو لم يصبح نهائيا.

جـ) إذا كان المحكمون غير مختصين طبقا لعقد أو شرط التحكيم أو طبقا للقانون الذي صدر حكم المحكمين بمقتضاه .

د) إذا كان الخصوم لم يستدعوا للحضور على الوجه الصحيح .

هـ) إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف النظام العام لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ .

المادة 45

تطبق أحكام هذا القسم على الشخص الطبيعي والاعتباري مهما كانت جنسيته .

المادة 46

لا يجوز إلزام طالبي التنفيذ من مواطني الأطراف المتعاقدة تقديم رسم أو تأمين أو كفالة لا يلزم بها مواطنو البلد المطلوب إليه التنفيذ، كما لا يجوز حرمانهم مما يتمتع به هؤلاء من حق في المساعدة القضائية أو الإعفاء من الرسوم القضائية .

ثانيا – نصوص تنفيذ الأحكام الأجنبية الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية :

المادة 605 : 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 التالية :

1 – ألا 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 و أثير من المدعى عليه .

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

المادة 606 : لا يجوز تنفيذ العقود و السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية :

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

2 – توفره على صفة السند التنفيذي و قابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه .

3 – خلوه مما يخالف القوانين الجزائرية و النظام العام و الآداب العامة في الجزائر .

المادة 607 : يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر و الأحكام و القرارات والعقود و السندات التنفيذية الأجنبية أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ .

المادة 608 : إن العمل بالقواعد المنصوص عليها في المادتين 605 و606 أعلاه لا يخل بأحكام المعاهدات الدولية و الاتفاقيات القضائية التي تبرم بين الجزائر و غيرها من الدول.

ثالثا – النصوص المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي و طرق الطعن فيها الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :

المادة 1035 : يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا لتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر بدائرة اختصاصها و يودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل .

يتحمل الأطراف نفقات إيداع العرائض و الوثائق و أصل حكم التحكيم .

يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي .

المادة 1036: يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف .

المادة 1037 : تطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل .

المادة 1038 : لا يحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير .

المادة 1051: يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي .

و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الجزائري .

المادة 1052: يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ منهما تستوفي شروط صحتها .

المادة 1053 : يتودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل .

المادة 1054 : تطبق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 أعلاه فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي .

المادة 1055 : يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف.

المادة 1056 : لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية :

1 – إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية .

2 – إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون .

3 – إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها .

4 – إذا لم يراع مبدأ الوجاهية .

5 – إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب .

6 – إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي .

المادة 1057 : يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة .

المادة 1058: يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه .

لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه .أي طعن ، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه .

المادة 1059 : يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058

أعلاه أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه ، و يقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم .

لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ .

المادة 1060 : بوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055 و1056 و 1058 تنفيذ أحكام التحكيم .

المادة 1061 : تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض .

الفـــــهرس

مقـدمـة 3

القسم الأول

الأحكام القانونية للتنازع الدولي 7

الفصل الأول

أحكام تنازع القوانين الدولي في الجزائر 9

المبحث الأول – مفاهيم أولية في تنازع القوانين 10

أولا – المقصود بتنازع القوانين 10

ثانيا – طريقة تطبيق قواعد التنازع 10

ثالثا – تعذر إثبات القانون الأجنبي 13

رابعا – استبعاد القانون الأجنبي المختص لمخالفته للنظام العام أو للغش نحو القانون 13

المبحث الثاني – فئة الأحوال الشخصية 14

1 – تحديد قانون الجنسية في حالة تعدد أو انعدام الجنسية 14

2 – حالة الإسناد لنظام قانوني مركب 15

أولا – الحالة و الأهلية 15

1 – حالة الشخص المدنية 15
2 – الأهلية 16
3 – نظم حماية عديمي الأهلية و ناقصيها 17
ثانيا – الزواج 18
1 – إذا كان الزوجان أجنبيين . 18
2 – إذا كان أحد الزوجين جزائريا 19
ثالثا – العلاقة بين الأصول و الفروع 19
أ – النسب 19
ب – الكفالة 19
رابعا – العلاقة بين الأقارب 20
خامسا – العلاقات الأسرية ذات الطابع المالي 20
1 – الميراث 20
2 – الوصية 21
3 – الهبة 21
4 – الوقف 21
المبحث الثالث – القانون العيني أو نظام الأموال 22
1 – تكييف المال 22
2 – العقار 22
3 – المنقولات المادية 23
4 – المنقولات المعنوية 23
المبحث الرابع – التصرفات الإرادية 24
أولا – القانون المختص بشكل التصرف 24
ثانيا – قانون الإرادة 25
المبحث الخامس – الالتزامات غير التعاقدية 27

الفصل الثاني

تنازع الاختصاص القضائي الدولي 29

المبحث الأول – معايير الاختصاص القضائي الدولي 30
1 – المعايير المؤسسة على السيادة الشخصية 30
2 – المعايير المبنية على اعتبارات إقليمية 30
3 – الاختصاص المبني على الملاءمة و الخضوع الإرادي 30
المبحث الثاني – معايير اختصاص القضاء الجزائري 31
أولا – معيار الاختصاص حسب قواعد الشريعة العامة 31
ثانيا – المعايير المعتمدة في القانون الاتفاقي الجزائري الدولي 33

الفصل الثالث

استشارات قانونية في تنازع الاختصاص التشريعي و القضائي الدوليين 37

المبحث الأول – إرشادات منهجية لحل الاستشارات القانونية 38
أولا – الخطوات المنهجية للحل 38
ثانيا – الملاحظات العامة 39
المبحث الثاني – الاستشارات المختارة 41
القضية الأولى 41
– الإحالة في القانون الجزائري 41
– تنازع القوانين في الأهلية 41
القضية الثانية 45
– الاختصاص القضائي 45

- تعدد الزوجات 45
- الميراث 45
القضية الثالثة 49
- إسناد زواج الجزائري بأجنبية للقانون الجزائري 49
- اختصاص السلك الدبلوماسي و القنصلي الجزائري بإبرام الزواج في الخارج 49
- تكييف شرط الإذن بالزواج في القانون الجزائري والقانون الفرنسي وأثر ذلك 49
القضية الرابعة 53
- انحلال الزواج 53
- الحضانة 53
- تنفيذ الحكم الأجنبي 53
القضية الخامسة 57
- زواج الأجانب في الجزائر . 57
- القانون الواجب التطبيق على زواج شخص عديم الجنسية 57
القضية السادسة 59
- نظام الأموال بين الزوجين و تصفيته 59
القضية السابعة 63
- حقوق الملكية الفكرية 63
- حماية حقوق المؤلف بعد موته 63
القضية الثامنة 67
- الطابع الدولي لعقد العمل 67
القضية التاسعة 72
- تنازع القوانين في بيع العقار 72
- نقل الحقوق العقارية 72
- الإختصاص القضائي الدولي 72

القضية العاشرة 76
- عقد البيع الدولي 76
- شرط التحكيم وبطلانه 76
القضية الحادية عشر 79
- القانون الواجب التطبيق على الفعل الضار 79

الفصل الرابع

ملاحق القسم الأول 83

أولا - قواعد الإختصاص التشريعي الدولي 84
1 - النصوص الواردة في القانون المدني 85
2 - النصوص الواردة في قانون الحالة المدنية 88
ثانيا - قواعد الاختصاص القضائي الدولي 90
I ـ النصوص الواردة في أهم الاتفاقيات الدولية 90
1 - إتفاقية الرياض للتعاون القضائي 90
2 - اتفاقية التعاون القانوني و القضائي بين دول اتحاد المغرب العربي 91
II ـ النصوص الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 93

القسم الثاني

الجنسية الجزائرية 94

الفصل الأول

أحكام الجنسية الجزائرية 95

المبحث الأول – مبادئ عامة في الجنسية الجزائرية 96

المبحث الثاني – طرق التمتع بالجنسية الجزائرية 98

المطلب الأول – طرق التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية 98

أولا – الجنسية الجزائرية الأصلية المبنية على حق الدم 98

ثانيا – الجنسية الجزائرية الأصلية المبنية على حق الإقليم 99

المطلب الثاني – الجنسية الجزائرية المكتسبة 100

أولا – الاكتساب بفضل الزواج 100

ثانيا – اكتساب الجنسية الجزائرية بالتجنس 101

ثالثا – استرداد الجنسية الجزائرية 102

رابعا – الاكتساب بفضل الأثر الجماعي 103

I ـ جنسية الشخص المعنوي 103

II ـ جنسية السفن والطائرات 105

المبحث الثالث – زوال الجنسية الجزائرية 106

المطلب الأول – الفقد الإرادي للجنسية الجزائرية 106

المطلب الثاني – التجريد من الجنسية الجزائرية 107

المبحث الرابع – إثبات الجنسية الجزائرية و المنازعات الخاصة بها 108

المطلب الأول – إثبات الجنسية الجزائرية 108

أولا – مبادئ إثبات الجنسية 109

ثانيا – وسائل إثبات الجنسية الجزائرية و نفيها 110

المطلب الثاني – المنازعات الخاصة بالجنسية الجزائرية 112

أولا – الاختصاص في مسائل الجنسية 112

ثانيا – خصومة الجنسية 112

الفصل الثاني

استشارات قانونية نموذجية في الجنسية 114

القضية الأولى 115

– الجنسية الجزائرية الأصلية : اساس النسب و أساس الميلاد 115

القضية الثانية 118

– أثر الزواج في منح الجنسية الجزائرية 118

– أثر فسخ الزواج على الجنسية 118

القضية الثالثة 122

– استرداد الجنسية الجزائرية 122

– التطبيق بالأثر الرجعي لتعديل 27 فبراير 2005 122

– الجهة المختصة بتنفيذ قانون الجنسية 122

القضية الرابعة 125

– سحب الجنسية الجزائرية 125

– أثر السحب على جنسية الأولاد القصّر 125

القضية الخامسة 128

– جنسية الأولاد في الزواج المختلط 128

– استرداد الجنسية و أثره على جنسية الأولاد القصر 128

المسألة السادسة 131

– معايير تحديد جنسية الشخص المعنوي 131

القضية السابعة 135

– الآثار الجماعية للتجنس 135

– طلب الحماية الدبلوماسية 135

القضية الثامنة 138
- التجريد من الجنسية الجزائرية : شروطه و آثاره 138
القضية التاسعة 141
- إثبات الجنسية 141
- أثر الاعتراف الدولي على الجنسية 141

الفصل الثالث

ملحق النصوص القانونية المتعلقة بالجنسية 146
أولا - نصوص قانون الجنسية الجزائرية (أمر 70-86 المعدل
والمتمم بأمره 05-01) 147
ثانيا - نماذج لنصوص القانون الاتفاقي خاص بتحديد معيار جنسية الشركات 156
ثالثا - معيار جنسية السفينة و الطائرة طبقا للقانون الجزائري 157

القسم الثالث

وضعية الأجانب في الجزائر 159

الفصل الأول

الوضعية الإدارية للأجانب في الجزائر و تمتعهم بالحقوق 160

المبحث الأول - التنظيم الإداري لوضعية الأجانب في الجزائر 161
أولا - دخول الأجانب إلى الجزائر 161
ثانيا - إقامة الأجنبي في الجزائر . 163
ثالثا - خروج الأجانب من الجزائر 165
- الخروج الإرادي 165
- الخروج غير الإرادي 166

المبحث الثاني - تمتع الأجانب بالحقوق في الجزائر 168
أولا - ممارسة الحقوق المعترف بها للأجانب 168
ثانيا - ممارسة النشاط المأجور و النشاط التجاري و المهني و الحرفي 171
المبحث الثالث - وضعية اللاجئين وعديمي الجنسية 174

الفصل الثاني

الاستشارات القانونية 177

القضية الأولى 178
- الإقامة غير القانونية 178
- الطعن في قرار الإبعاد 178
القضية الثانية 181
- حق اللجوء السياسي 181
- أسباب طرد اللاجئ السياسي 181
القضية الثالثة 185
- أبعاد أجنبي مقيم نظاميا في الجزائر 185
- أوجه طلب وقف تنفيذ قرار الطرد 185
القضية الرابعة 188
- تسوية إقامة الأجنبي 188
- الترخيص للأجنبي بالعمل المأجور 188

الفصل الثالث

ملحق النصوص القانونية المتعلقة بوضعية الأجانب في الجزائر 190

أولا – النصوص الدستورية 191
ثانيا – الاتفاقيات الدولية 191
1 – اتفاقية جنيف الخاصة بوضع اللاجئين المؤرخة في 28 جويلية 1951 191
2 – اتفاقية نيويورك الخاصة بوضع عديمي الجنسية المبرمة في 28 سبتمبر 1954 205
ثالثا – القوانين الداخلية . 216
1 – القانون 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها وتنقلهم فيها 216
2 – القانون رقم 81-10 المؤرخ في 11 جويلية 1981 ، يتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب 228
3 – المرسوم 86-276 المؤرخ في 11 نوفمبر 1986 المتمم بالمرسوم 04-315 المؤرخ في 2 أكتوبر 2004. يحدد شروط توظيف المستخدمين الأجانب في مصالح الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات والهيئات العمومية 233
4 – المرسوم 75-111 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتعلق بالمهن التجارية والصناعية و الحرفية و الحرة الممارسة من طرف الأجانب على التراب الوطني 238

القسم الرابع

تنفيذ السندات الأجنبية و قرارات التحكيم غير الوطنية في الجزائر 241

الفصل الأول

تنفيذ السندات الأجنبية 242

المبحث الأول – السندات الأجنبية القابلة للتنفيذ 243

أولا – الأحكام القضائية الأجنبية القابلة للتنفيذ 243
ثانيا – العقود و السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي 245
المبحث الثاني – أنظمة و شروط منح الصيغة التنفيذية للسند الأجنبي 245
أولا – أنظمة النظر في الحكم الأجنبي 245
ثانيا – شروط منح الصيغة التنفيذية للأحكام الأجنبية 247
I ـ تطبيق الشريعة العامة 247
II ـ تطبيق القانون الاتفاقي الخاص بالموضوع 250
المبحث الثالث – إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي و آثاره 254
أولا – إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي 254
ثانيا – آثار الحكم الأجنبي 255
1 – الحكم الأجنبي كسند تنفيذي 256
2 – حجية القضية المفضية للحكم الأجنبي 256
3 – الحكم الأجنبي كسند للإثبات 257
4 – الحكم الأجنبي كواقعة 257

الفصل الثاني

تنفيذ قرارات التحكيم غير الوطنية في الجزائر 259

المقصود بالقرار التحكيمي غير الوطني 259
المبحث الأول – تنفيذ قرارات التحكيم طبقا للقانون الاتفاقي 260
أولا – تنفيذ قرارات التحكيم طبقا لاتفاقية نيويورك 1958 261
ثانيا – تنفيذ قرارات التحكيم عملا باتفاقية واشنطن 1965 267
المبحث الثاني – تنفيذ قرارات التحكيم غير الوطنية طبقا للشريعة العامة 269
أولا – الاعتراف بأحكام التحكيم غير الوطنية 270

ثانيا – تنفيذ قرارات التحكيم غير الوطنية 271
ثالثا – طرق الطعن في قرارات التحكيم غير الوطنية 271
رابعا – آثار الطعون المذكورة على قرار التحكيم 276

الفصل الثالث

ملحق النصوص القانونية المتعلقة بتنفيذ الأحكام 277
و قرارات التحكيم غير الوطنية

أولا – الاتفاقيات الدولية 277
1 – اتفاقية نيويورك لسنة 1958 277
2 – اتفاقية وشنطن لسنة 1965 280
3 – اتفاقية الرياض لسنة 1983 281
4 – اتفاقية رأس لانوف لسنة 1991 285
ثانيا – نصوص تنفيذ الأحكام الأجنبية الواردة في قانون الإجراءات
المدنية والإدارية 288
ثالثا – النصوص المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي و طرق
الطعن فيها، الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 289

الفهرس 293