وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس
مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص: قانون خاص أساسي

تنفيذ الأحكام الأجنبية

من إعداد الطالب:
- بلحول جيلالي

تحت إشراف الأستاذ:
- الشيخ محمد زكرياء

أعضاء لجنة المناقشة

1 -..... رئيسا
2 -..... مناقشا
3 -الأستاذ الشيخ محمد زكرياء مؤطرا

السنة الجامعية:
2018/2017 م

إهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لو لا فضل الله علينا

أما بعد

فإلى من نزلت في حقّهم الآيتين الكريمتين في قوله تعالى

أهدي هذا العمل المتواضع أمي وأبي العزيزين

حفظهما الله لي اللّذان سهرا وتعبا على تعليمي في إتمام هذا العمل

من قريب أو من بعيد

وإلى أفراد أسرتي، سندي في الدنيا ولا أحصي لهم فضل

إلى كل الأصدقاء والأحباب من دون استثناء

إلى أساتذتي الكرام وكل رفقاء الدراسة

وفي الأخير أرجوا من الله تعالى أن يجعل عملي هذا نفعا يستفيد

منه جميع الطلبة المتربصين

المقبلين على التخرّج

شكر وعرفان

أتقدم أولا بالشكر والحمد لله الذي وفقني وأنار دربي لإنجاز هذا البحث المتواضع

كما أتقدم بخالص شكري وفائق تقديري إلى أستاذي الفاضل:

الدكتور الشيخ محمد زكرياء

الذي تفضل بالإشراف على رسالتي

وعلى ما بذله من جهد وما قدمه من توجيه ونصائح سديدة لإنجاز هذا البحث، وتحمله مشقة وعناء مراجعته.

كما أتقدم بشكري على الأساتذة الكرام الذين سيتفضلون بمناقشة هذه الرسالة.

وإلى كل أساتذتي الذين أشرفوا على تدريسي وإلى كل موظفي كلية الحقوق بجامعة مستغانم.

إلى زملائي وأصدقائي وإلى كافة من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا البحث

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي

وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي

يَفْقَهُواْ قَوْلِي

صدق الله العظيم

المائدة: الآية 32

قائمة المختصرات

ص: صفحة.
ج.ر: الجريدة الرسمية.
ق.إ.م.ج: قانون الإجراءات المدنية الجزائري (السابق).
ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري (الجديد).
ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

Cass.Civ.: arrêt de la Cour de cassation (chambre civile).

D. : Recueil Dalloz.

D.P. : Recueil périodique Dalloz.

éd.: édition(s).

J-Cl: Juris classeur.

JCP: Juris classeur périodique. La semaine juridique.

JDI: Journal du droit international (Clunet)

op.cit. : operecitato (ouvragecité)

p.: page(s).

RCDIP : Revue critique de droit international privé.

S.: Recueil Sirey.

s.: etsuivant (e) (s)

المقدمة

المقدمة

إن التطور العلمي والحضاري وحاجة المعاملات الدولية أدى إلى إنعاش العلاقات الدولية في شتى ا لمجالات، خاصة منها الإجتماعية والإقتصادية، مما ساعد على إتساع العلاقات التجارية والإجتماعية وتشابكها بين الأفراد والمؤسسات المنتمين إلى دول مختلفة، فأدت حرية انتقال الأفراد إلى تطوير علاقتهم لتمتد خارج حدود الدولة الواحدة، الأمر الذي ساعدهم في تكوين حياة إجتماعية وعائلية جديدة، وإنشاء روابط ومصالح متبادلة مع نظرائهم الأجانب، ومن جهة أخرى فقد أدى الإستثمار الأجنبي لما له من أهمية ودور إيجابي في مجال التنمية، إلى تحفيز العلاقات بين المؤسسات التجارية والإقتصادية الوطنية ومثيلاتها في الدول الأجنبية.

إن العلاقات التي يرتبط بها الأفراد أو المؤسسات وما تتسم به من إيجابيات، إلا أنها لا تخلو من بعض المنازعات التي قد تنشأ بين هؤلاء الأشخاص بتنوع جنسياتهم وتضارب مصالحهم، الأمر الذي يدفعهم إلى طرح هذه المنازعات أمام القضاء ليأخذ كل ذي حق حقه، بمقتضى الأحكام التي تصدرها المحاكم القضائية في كل دولة، حيث يصدر الحكم القضائي مقررا للحماية القضائية، و تظل هذه الحماية عديمة الأثر، ما دامت لم تتحول إلى حماية واقعية أو فعلية من خلال توجيه الأمر إلى السلطة العامة لتنفيذ هذا الحكم الصادر بشأن هذه المنازعات.

وإن كان الحكم الوطني لا يثير أي صعوبات في تنفيذه لصدوره باسم سيادة الدولة التي سينفذ على إقليمها، فإن المسألة تتعقد حين يتحتم على الأفراد إستيفاء حقوقهم من خلال تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحهم خارج الدولة التي صدرت فيها هذه الأحكام، حيث تعجز المحكمة التي أصدرت الحكم أن تقوم بتنفيذه بنفسها وإيصال الحقوق إلى ذويها لكون الأموال الواجب التنفيذ عليها كائنة في بلد أخر لا يخضع لسلطتها، فالأصل أن الحكم القضائي لا يكون قابلا للتنفيذ في غير الدولة التي صدر عن محاكمها، إعمالا لمبدأ السيادة والإستقلال، الذي لا يسمح بتنفيذ أي قرار أو أمر صادر عن أجهزة دولة أجنبية في إقليم دولة أخرى ذات سيادة، فتنفيذ الحكم القضائي يستدعي تحريك القوة العامة وهذا العمل يعد من مظاهر السيادة.

وفي هذا السياق تطرح مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية، التي لم تلقى إهتماما كبيرا إلا في وقتنا الحاضر، حيث كان يرفض تنفيذ الأحكام الأجنبية في العصور القديمة، ففي صدر الإسلام كان القاضي المسلم لا يعترف بالحكم القضائي ولا يقبل تنفيذه إلا إذا كان صادرا من محاكم دار الإسلام، أما في العهد الروماني فقد كان يتم تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في إطار ضيق تحت تأثير الوحدة المسيحية والخضوع لقرارات الكنيسة[1].

إن موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية يعالج أهم الموضوعات في القانون الدولي الخاص، فدراسة موضوعات تنازع القوانين والإختصاص القضائي التي تدخل ضمن نطاق القانون الدولي الخاص لن يتحقق الهدف منها في الحالة التي يكون فيها الحكم المشتمل على عنصر أجنبي مجردا من كل قيمة في الخارج.

من هذا المنطلق جاء الإهتمام بهذا الموضوع المتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية لما له من أهمية خاصة بالنسبة لبلد كالجزائر، الذي فتح الأبواب أمام الاستثمارات الأجنبية، فلم تكن الجزائر بمعزل عن التطورات التي مست المجتمع الدولي، الأمر الذي جعلها تسعى لتعديل قوانينها بما يتماشى مع هذا الواقع المتطور، كان أهمها صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم: 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، الذي ألغى قانون الإجراءات المدنية السابق الصادر بالأمر رقم: 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 م، ونظرا لأهميته تم تأجيل تطبيقه لمدة سنة كاملة للتعريف بأحكامه الجديدة، وقد أعطى حيزا من الإهتمام لمسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية، من خلال فصله في الُلبس الذي كان قائما بشأن هذه الأحكام في قانون الإجراءات المدنية القديم، كما أنه قرر إجراءات خاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولي، والجدير بالذكر أن الجزائر عقدت عدة إتفاقيات ثنائية ودولية تتعلق بمجال التعاون القضائي وكذا التحكيم التجاري الدولي.

وتجدر الإشارة هنا إلى بعض الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد هذه المذكرة، والمتمثلة في ندرة الاجتهادات القضائية الخاصة بهذا الموضوع خاصة في القضاء الجزائري، كما أن البحوث القانونية حول موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية، والإشكاليات المتعلقة به تكاد تكون نادرة، وزاد من صعوبة هذا الأمر تناثر القواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية الواردة في مختلف الإتفاقيات التي عقدتها الجزائر على الصعيد الدولي .

01- د.غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول: في تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة)، الطبعة الرابعة، دار وائل للنشر، الأردن، 2005، ص 325.

ومن خلال كل ما تقدم فإن إشكالية البحث تدور **حول ما مدى الآثار التي يمكن أن يرتبها الحكم الأجنبي داخل الإقليم الوطني ؟ وما هي الصعوبات التي يمكن أن تعترض تنفيذه ؟**

وتندرج تحت هذا التساؤل عدة تساؤلات فرعية يمكن إجمالها في الآتي:

01- ماذا يقصد بالأحكام الأجنبية؟ ، هل يشمل هذا المعنى بالإضافة إلى الأحكام القضائية الأجنبية، الأعمال الولائية الصادرة عن المحاكم الأجنبية، وأحكام المحكمين الأجنبية، والسندات الرسمية الأجنبية، هل يعترف لها هي الأخرى بآثارها؟ ، ما هي الإعتبارات التي يجب مراعا تها لإنكار تنفيذ الحكم الأجنبي؟، أليس من المنطق أن تنكر الدول بما لها من سيادة واستقلال أي أثر لحكم لم يصدر عن محاكمها، وبالتالي ترفض تنفيذه؛ أم أنه يجب عليها أن تراعي حقوق الأفراد، بغض النظر عن إختلاف جنسيا تهم ومكان تواجدهم، ألا يمكن الموازنة بين هذه الإعتبارات وتلك؟

02- إذا جاز التمسك بآثار الحكم الأجنبي والإعتراف به في غير الدولة التي صدر فيها فإلى أي مدى يتم ذلك؟ ، وهل هناك إجراءات تفرضها الدول لهذا الإعتراف؟، وهل تضع شروطا لذلك؟

03- ما مدى السلطة التي تمنحها الدولة للقاضي في فحص هذا الحكم الأجنبي؟ هل يشترط رفع دعوى جديدة لتقرير ما قضي به بالحكم الأجنبي أم انه يجب على القاضي مراجعة هذا الحكم في موضوعه للتأكد من أنه صدر صحيحا ومن ثم السماح بتنفيذه؟ أم يكتفي بمراقبة بعض مقوماته الخارجية؟

04- إذا كان الحكم القضائي الأجنبي يحوز قوة الأمر المقضي به وحجية الأمر المقضي فيه، فهل يجوز الإعتراف له بهذه القوة والحجية، أم بالواحد منها دون الأخر، ألا يمكن إعتبار الحكم الأجنبي سندا تكون له قوة الإثبات أو واقعة يعتد بها؟ ما دور الإتفاقيات الدولية في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية؟

سوف نحاول الإجابة على هذه التساؤلات التي تخص تنفيذ الأحكام الأجنبية من خلال التعرض بالبحث للقواعد والأحكام التي تحكم قبول طلبات التنفيذ في القانون الجزائري مقارنة ببعض القوانين الأخرى، وكذا الإتفاقيات الجماعية والثنائية، وما استجد في هذا الشأن من الأحكام القضائية الصادرة في هذا الموضوع، وكيف تعامل المشرع الجزائري مع مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية، وحتى تكون هذه الدراسة متكاملة من مختلف جوانبها فسنعتمد على المنهجين التحليلي القانوني والمنهج المقارن الذ ان سيسمحان لنا بالخروج بتصور واضح بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية والإشكاليات التي تواجهها، وذلك بتحليل موقف القانون مقارنة بآراء الفقهاء وما جاء في أهم الإتفاقيات التي عقد تها الجزائر مع غيرها من الدول.

بناء على ما سبق، يتجّلى أن الهدف من موضوعنا يتمّثل في البحث عن الحلول اللازمة التي جاء بها الفقه والقانون وكذا الإجتهاد القضائي للتصدي

للإشكاليات التي تعترض تنفيذ الحكم الأجنبي، على المستوى الدولي وخاصة على المستوى الوطني، من خلال دراسة وإبراز القيمة التي يتمتع بها الحكم الأجنبي داخل الإقليم الجزائري، نظرا لما تعرفه الجزائر من تطور في مجالات العلاقات الإقتصادية والتجارية، حيث أن أغلب الأحكام والقرارات الأجنبية المطلوب تنفيذها في السنوات الأخيرة في الجزائر تتعلق بالنزاعات والعقود التجارية[1].

وعليه سنقسم هذه الدراسة إلى فصلين، سنبحث في **الفصل الأول** عن ماهية الأحكام الأجنبية من خلال تحديد المقصود بالحكم الأجنبي، وسنبحث في الاعتبارات التي يجب مراعا تها لتنفيذ الأحكام الأجنبية، كما سنميز مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية عما يشاركها من نظم قانونية أخرى، ثم نبحث عن مدى السلطة التي تمنح للقاضي في مختلف القوانين والاتفاقيات لتنفيذ الأحكام الأجنبية، وعن قيمة الحكم الأجنبي.

أما في **الفصل الثاني** سنتعرض فيه بالدراسة للشروط والإجراءات اللازمة لتنفيذ الأحكام الأجنبية، والآثار التي يمكن أن يرتبها قبل أن يتم تنفيذه والوقوف على مختلف الإشكاليات والصعوبات التي تثور عند إعمال هذه الشروط، والحلول التي جاء بها الفقه والقانون لمعالجة هذه الإشكاليات.

01- أحمد علي محمد صالح، التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ودوره في ترقية الاستثمار (الندوة الدولية الثانية للمحضرين القضائيين يومي 08/07 جوان 2008 بفندق الأوراسي)، نشرة القضاة، العدد 64، الجزء الأول،2009،ص389.

الفصل الأول

ماهيـة الأحكام الأجنبية ومدى سلطة القضاء في تنفيذها

الفصل الأول
ماهية الأحكام الأجنبية
ومدى سلطة القضاء في تنفيذها

من المقرر أن لكل دولة حدودها الإقليمية تطبق فيها تشريعها، وتنظم جهازا قضائيا يفصل فيما يثور من منازعات ليصدر أحكاما تنفذ جبرا عند الحاجة لذلك، والدولة تنظم العلاقة بين الأفراد لتسمح لهم بالقيام بالتصرفات القانونية اللازمة، فيعقد الأفراد عقودا ويتصرفون تصرفات تنشئ لهم حقوقا ولأن الحقوق التي يكتسبها الأشخاص، لا يمكن أن تنحصر في حدود الدولة الواحدة، بسبب تنقل الأفراد، ظهر مبدأ يقضي بضرورة الإعتراف بالحقوق المكتسبة للأفراد من خلال الإعتراف بالأحكام الأجنبية، فأصبح موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية وما يثيره من إشكالات من أهم موضوعات القانون الدولي الخاص.

ولبيان موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية نحاول التعرف على ماهية الأحكام الأجنبية في حد ذا تها (المبحث الأول)، وعن مدى السلطة التي تمنح للقضاء في تنفيذها (المبحث الثاني).

المبحث الأول
ماهية الأحكام الأجنبية

إن تنفيذ الحكم الأجنبي هو إجراء قضائي بموجبه يمنح الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية في الدولة [1]، حيث يصبح قابلا للتنفيذ الجبري [2]، ويطرح التساؤل عن المقصود بالحكم الأجنبي، وعن الأسس الداعية لتنفيذه (مطلب أول)، وما علاقة تنفيذ الأحكام الأجنبية بكل من الإحالة والإنابة القضائية الدولية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم الأحكام الأجنبية وأساس تنفيذها:

إن دراسة موضوع إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية، يفرض علينا في مقام أول تحديد المعنى بمصطلح الأحكام الأجنبية لما له من أهمية، فهل نعني بالأحكام الأجنبية أحكام المحاكم القضائية الأجنبية فقط، أم أنه يمتد ليشمل السندات الرسمية الأجنبية، وكذلك أحكام التحكيم الأجنبية، ثم نبحث في الدوافع التي جعلت الدول المختلفة تسمح لأحكام صادرة خارج إقليمها وباسم سيادة أجنبية للتنفيذ فوق ترابها، رغم ما يشكله ذلك من مساس بسيادة هذه الدول، ذلك ما سنحاول الإجابة عليه في هذا المطلب من خلال بحث وتحديد معنى الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ (الفرع الأول)، وعن أسباب أو مبررات تنفيذ هذه الأحكام (الفرع الثاني).

01- تنص المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: « لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، باسم الشعب الجزائري، وتنتهي بالصيغة الآتية: أ - في المواد المدنية: وبناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم، القرار، وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الإقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية. وبناء عليه وقع هذا الحكم..."، أنظر: القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، سنة 2008.

02- د.أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، (دراسة للقواعد العامة -قاضي التنفيذ - أوامر الأداء، الحجوز المختلفة-التنفيذ على العقار -التعليق على نصوص قانون الحجز الإداري)، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر السنة، ص 213.

الفرع الأول: معنى الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ:

لقد إختلف الفقهاء في تحديد معنى الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ [1]، فمنهم من يقصر تنفيذ الأحكام الأجنبية على الأحكام القضائية ويعنيها بالدراسة، ويعرف أصحاب هذا الاتجاه بأنه: "كل قرار يصدر عن المحكمة سواء استخداما لسلطتها القضائية أو لسلطتها الولائية "[2]، في حين أن هناك طائفة أخرى من الفقهاء توسع من مفهوم الحكم في إطار تنفيذ الأحكام الأجنبية، ويعرفون الحكم بأنه: " الحكم الصادر عن سلطة عامة تمارس وظيفتها وفقا للنظام القانوني السائد في دولة معينة"[3]، هذا الإتجاه لا يقصر الحكم في موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية على الأحكام القضائية بل يوسع منه ليشمل الأحكام التي تصدرها هيئات إدارية أو دينية يمنحها القانون سلطة القضاء في بعض النزاعات المعينة، فليس هناك ما يمنع من إعتبار هذه الأحكام أحكام أجنبية قابلة للتنفيذ متى خولت هذه الهيئة اختصاص الفصل في بعض المنازعات من قبل السلطة القضائية [4]، إن هذا التعريف لا يستثني السندات الرسمية[5]، فهي تخضع أيضا لنظام الأمر بالتنفيذ، كما أنه يدخل في هذا المفهوم أحكام المحكمين الأجنبية [6]، وسنحاول شرح ذلك بشيء من التفصيل.

الفقرة الأولى: الأحكام القضائية الأجنبية:

إذ كانت الأحكام القضائية الأجنبية تمثل المسألة الهامة ضمن نطاق تنفيذ الأحكام الأجنبية، فإن ذلك يستوجب علينا تحديد المقصود بالحكم القضائي في نطاق تنفيذ الأحكام الأجنبية، فمن المقرر أن الحكم هو قرار تصدره المحكمة في خصومة معروضة عليها أو نزاع مطروح أمامها وفقا للقواعد المقررة قانونا في نهايتها أو أثناء سريا نها[7]، سواء صدر في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية[8] ويعرف كذلك بأنه: " القرار الذي يصدر من محكمة مشكلة تشكيلا

01- د.سعيد مبارك، أحكام قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980، الطبعة الأولى، وزارة التعليم العالي جامعة بغداد، بدون ناشر، 1989، ص 32.

02- د.عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، دون ذكر الناشر، دون ذكر البلد، 2004، ص 929.

03- د.هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 237.

04- د.عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص (الجنسية المصرية -الإختصاص القضائي الدولي- تنفيذ الأحكام الأجنبية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1996، ص 568.

05- السند الرسمي هو ورقة يقوم موظف عام مختص بتحريره وفقا للأحكام القانون تثبت تصرفات معينة نذكر من بينها مثلا العقود.

06- الأصل أن النزاعات التي تثور بين الأشخاص، يختص القضاء بالفصل فيها، غير أن القانون أحدث نظم بديلة للفصل في المنازعات، كالتحكيم حيث تتفق الأطراف المتنازعة على عرض قضيتهم على محكمين أو هيئة تحكيمية لتسويتها وفق إجراءات بسيطة وسريعة، فيختار الأطراف محكميهم الذي يشكلون محكمة تحكيمية تقوم بالفصل في النزاع وإنهاء الخصومة عن طريق إصدار قرار يسمى بحكم التحكيم.

07- فقد تصدر المحاكم أثناء سريان الخصومة بعض الأحكام كما هو الشأن بالنسبة للأحكام الإجرائية، التي تتعرض للمسائل التي ترتبطب الإجراءات، دون التعرض لموضوع النزاع مثل مسألة اختصاص المحكمة.

08- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعو ى - نظرية الخصومة-الإجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001، ص 278.

صحيحا في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منها أو في مسألة متفرعة عنها"[1].

كما أن المحكمة تصدر عدة أنواع من الأحكام لاعتبارات مختلفة، حيث تنقسم الأحكام القضائية بالنظر إلى طبيعة موضوعها إلى أحكام مدنية وأحكام جزائية وأحكام تجارية، وبالنظر إلى وظيفتها إلى أحكام موضوعية وأحكام تنفيذية وأحكام وقتية وأحكام ولائية، وتنقسم الأحكام باعتبار المحل الذي فصل فيه إلى أحكام موضوعية، تصدر في موضوع الدعوى القضائية وتحسمه كله أو في شق منه، وإلى أحكام إجرائية، تفصل في مسائل الإجراءات دون التعرض لموضوع الدعوى، وتكمن أهمية هذا التقسيم في مدى ترتيب حجية الأمر المقضي به على الحكم، حيث أن الحكم الموضوعي هو وحده الذي يرتب هذه الحجية.

وتقسم كذلك الأحكام القضائية باعتبار حسمها للمسائل التي فصلت فيها، إلى أحكام قطعية تحسم النزاع في المسائل التي فصلت فيها، سواء كانت هذه المسائل موضوعية أم إجرائية، ومثالها الحكم الصادر بملكية عقار لشخص معين، والى أحكام غير قطعية، لا تحسم النزاع في المسائل التي فصلت فيها، حيث تقتصر مهمتها على تنظيم سير الخصومة، كاتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق، وتكمن أهمية هذا التقسيم في كون أن الأحكام القطعية لا يجوز للمحكمة أن تعدلها أو تغير منها، كما أن هذه الأحكام لا تزول بسقوط الخصومة، أما الأحكام الغير قطعية فيجوز للمحكمة تغيرها أو تعديلها، وهذه الأحكام تزول بسقوط الخصومة أو بانقضائها[2].

وتقسم الأحكام باعتبار مدى قابليتها للطعن إلى أحكام ابتدائية، وأحكام نهائية، وأحكام حائزة لقوة الأمر المقضي به، وأحكام باتة، حيث أن الأحكام الابتدائية هي الأحكام التي تصدر من محاكم الدرجة الأولى وتقبل الطعن فيها بالاستئناف، أما الأحكام النهائية، فهي الأحكام الصادرة من الدرجة الأخيرة، فلا تقبل الطعن فيها بالاستئناف، وفي ما يخص الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي به، فهي الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بأحد طرق الطعن العادية، وهي المعارضة والاستئناف، ولو كانت قابلة للطعن بأحد طرق الطعن الغير عادية (النقض، والتماس إعادة النظر)، أما فيما يخص الأحكام الباتة، فهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، حيث أن هذه الأحكام هي من أقوى أنواع الأحكام، وتظهر أهمية هذا التقسيم في مدى جواز تنفيذ الحكم القضائي تنفيذا جبريا، حيث أن الأحكام النهائية، والأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي به هي وحدها التي يجوز تنفيذها جبرا.

01-أ.د.سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي الخاص، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، مصر، 2002، ص 298.

02- د.محمود الأمير يوسف الصادق، تنفيذ الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بقانون المرافعات)، دار الجامعة الجديدة، الأزراطية، 2008، ص 57.

وأخيرا تنقسم الأحكام القضائية من حيث مضمون القضاء الصادر في الحكم إلى أحكام تقريرية، وأحكام منشئة، وأحكام إلزامية، حيث أن الأحكام المقررة هي الأحكام القضائية التي يقتصر دورها على القضاء بوجود أو عدم وجود الحق، أو مركز قانوني، أو واقعة قانونية، ومثال ذلك الحكم بصحة عقد البيع، أما الأحكام المنشئة فهي الأحكام القضائية التي تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء حق، أو مركز قانوني موضوعي، ومثالها الحكم الصادر بالتطليق، وفيما يخص أحكام الإلزام، فهي الأحكام القضائية التي تقضي بإلزام المحكوم عليه بأداء معين، وهذه الأحكام تكون قابلة للتنفيذ الجبري، كالحكم الصادر بإلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود، أو تسليم الشيء المبيع[1].

وبناء على ما تقدم فإن التساؤل الذي يطرح حين يراد تنفيذ حكم قضائي خارج الدولة التي أصدرته هو : أي نوع من أنواع هذه الأحكام يصلح لأن يكون قابلا للتنفيذ؟

إن الحكم القضائي الأجنبي في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية والذي يكون قابل للتنفيذ، هو كل حكم يشكل عملا قضائيا صادر عن محكمة غير وطنية، تابعة لدولة أجنبية، في علاقة يحكمها القانون الخاص، وذلك ما سنبينه على النحو التالي:

01- أن يكون الحكم القضائي يشكل عملا قضائيا:

يرى بعض من الفقهاء[2] بأن الحكم القضائي الأجنبي الذي يمكن أن يخضع للتنفيذ هو ذلك القرار الصادر عن المحاكم سواء كان بسبب نزاع أو دون نزاع على أن يكون حائزا لقوة الأمر المقضي به [3]، بينما يرى البعض الأخر من الفقه، أن الحكم الأجنبي يقصد به الحكم الذي يكون قد حسم موضوع النزاع كله أو بعضا منه، فهذا الأخير هو الذي يعترف بوجوب تنفيذه، لكونه حكم قطعي أي فصل في موضوع الدعوى [4]، ويبرر هؤلاء إشتراطهم أن يكون الحكم قطعيا، كون أن الأحكام القطعية هي وحدها التي تحوز حجية الأمر المقضي به ولتحديد ما إذا كان الحكم الأجنبي يتمتع بحجية الأمر المقضي به من عدمها، فيجب الرجوع إلى قانون المحكمة التي أصدرته[5]، ويعرف الأستاذ نبيل إسماعيل عمر الحكم

01- بو بشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 280 وما بعدها.

02- د.عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 566.

03- نصت المادة 338 من القانون المدني الجزائري على أنه:"الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية، إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا".

04- أ.د.هشام صادق علي صادق، أ.د.حفيظة السيد الحداد، مبادئ القانون الدولي الخاص (الجنسية ومركزالأجانب - تنازع القوانين - تنازع الاختصاص القضائي)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 144.

05- أ.د.هشام علي صادق، د.حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص (القانون القضائي الخاص الدولي والتحكيم الدولي)، الكتاب الثالث، دار الفكر الجامعي، مصر، 1999، ص 144.

القضائي الأجنبي فيقول: "والحكم الأجنبي هو حكم قضائي، إذا توافرت الشروط فيه، له أوصافه التي يعترف بها قانونه، وله حجيته وقوته القضائية حسب نصوص القانون في البلد الصادر فيه، وله قوة في الإثبات وقوة في الاحتجاج حسب قانون البلد الصادر فيه"[1].

يتضح لنا من خلال هذه التعريفات للحكم الأجنبي رغم اتفاقها كلها في كون أن الحكم القضائي الأجنبي في نطاق تنفيذ الأحكام الأجنبية، هو ذلك الحكم الصادر عن محكمة، والذي يشكل عملا قضائيا، غير أ نها تباينت من حيث مدى حصوله على قوة الأمر المقضي به، واكتساب الحجية أم لا، والحقيقة أن هذا الأمر يرجع سببه في ذلك أن بعض الفقهاء يرى، بأن الحكم الأجنبي يجب أن يكون حائزا لحجية الأمر المقضي به قبل أن يشمل بالصيغة التنفيذية، أي قبل أن يحصل على الصيغة التنفيذية أو الأمر بالتنفيذ، ويرى بعض من الفقه الآخر أيضا، بأن هذه الحجية لا يكتسبها الحكم إلا عند مهره بالصيغة التنفيذية، وأنه ليس هناك حدود واضحة بين الحجية والقوة التنفيذية[2].

وعلى كل حال، فإن هذه المسألة سابقة لأوا نها، وهي تدخل ضمن الشروط التي تشترطها القوانين لتنفيذ الحكم القضائي الأجنبي، وسنأتي لتفصيل ذالك في معرض حديثنا عن شروط تنفيذ الحكم الأجنبي.

إن الهيئة القضائية تمارس سلطتها في الفصل في المنازعات التي تثور بين الأشخاص بإصدار الأحكام وهي بذلك تمارس وظيفتها القضائية،" Fonction juridictionnelle"، كما أنها تملك سلطة ولائية، حيث يصدر القضاء أوامرا دون وجود منازعة، وتسمى بالأعمال الولائية "La juridiction gracieuse"[3] كتعيين الأوصياء ومحاسبتهم، أو تتولى توثيق بعض العقود، أو تأذن لبعض الأشخاص للقيام ببعض التصرفات في ظروف خاصة، وهذه الأعمال ليست بأعمال

01-د.نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام وغيرها من السندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 76.

02- د.موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية)، ترجمة فائز أنجق، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 86-87.

03- الأعمال الولائية: هو عمل يمارسه القضاء تكرما منه، لذلك سميت بالأعمال التفضيلية، يقوم به واحد من ولاة الأمر له الحق في الولاية، ويملك السيطرة على الناس لتحقيق العدالة والمصلحة في المجتمع، وسميت هذه الأعمال بالأعمال الولائية لاستنادها إلى ولاية القاضي، فالأعمال الولائية هي أعمال يمارسها القضاء إلى جانب الأعمال القضائية، وما يميز بينهما، أن دور القاضي في الأعمال القضائية، هو حسم النزاع المرفوع إليه عن طريق الدعوى القضائية، بينما لا يطلب منه حسم النزاع في الأعمال الولائية حيث لا وجود له، وإنما يقتصر دوره على إزالة العقبة القانونية التي وضعها المشرع أمام إرادة الأفراد، وتنقسم الأعمال الولائية إلى عدة أقسام، نذكر منها الأعمال الولائية التي ينحصر موضوعها في مجرد التصديق لإثبات بعض التصرفات التي تجري أمام القضاء، كالمصادقة على الصلح، وطائفة أخرى من الأعمال ينحصر موضوعها في الرقابة، مثل التأشير على الدفاتر التجارية، وطائفة أخرى يكون الغرض منها الحصول على الإذن لأجل القيام بعمل معين، كالإذن بترشيد قاصر، وقد اختلف الفقهاء حول طبيعة العمل الولائي، فقد إتجه البعض إلى اعتبارها أعمال ذات طبيعة إدارية صرفة، و ذهب البعض الأخر إلى اعتبارها أعمال ذات طبيعة قضائية محضة، بينما فريق ثالث إعتبرها ذات طبيعة مستقلة، راجع تفصيل ذلك: أ.عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، مطبعة انسكلوبديا، الجزائر، دون ذكر السنة، ص 187 وما بعدها.

قضائية بالمعنى الصحيح حيث تختلف عنها، ففي الأعمال الولائية تنعدم المنازعة عكس الأحكام الغيابية، التي توجد بها منازعة[1]، وقد يلتبس علينا الأمر بين هذه الأوامر وبين الأحكام الغيابية، التي تسمى وتنعت كذلك، بسبب تغيب أحد أطرف النزاع عن المحاكمة، والواقع أ نهما يختلفان عن بعضهما، حيث أنه في الأمر الولائي يوجد طرف واحد فقط بصفة أصلية، أما في الحكم الغيابي فمن المفروض أن يكون فيه أكثر من طرف واحد، ولو غابت هذه الأطراف، وإن كانت الأعمال الولائية على النحو الذي بيناه، فإن السؤال الذي يطرح، هل هذه الأعمال تخضع لنظام تنفيذ الأحكام الأجنبية؟.

لقد ذهب بعض من الفقهاء [2]، إلى القول بأن الأعمال الولائية لا تخضع لنظام تنفيذ الأحكام الأجنبية، لكونها ليست أحكام قضائية لاعتبارات عملية منها:

أ- أنه في إجراءات العمل الولائي لا وجود لمواجهة أو الوجاهية، لانعدام وجود طرفي النزاع[3].

ب- إن العمل الولائي لا يحوز حجية الأمر المقضي به[4].

ج- إن الأعمال الولائية لا تخضع لطرق الطعن التي تخضع لها الأحكام القضائية[5].

غير أن جانب أخر من الفقهاء يرى عكس ذلك، ويعتبرون أن التفرقة بين القرارات الولائية والقرارات القضائية ليست بالتفرقة الواجبة، فالمهم أن نكون أمام قرار حقيقي، بمعنى أن السلطة الأجنبية فصلت في نزاع أو أسندت سلطة لشخص ما[6].

بعض الفقه الآخر، يرى بأن تحديد معنى الحكم، مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي وهو قانون الدولة التي يراد فيها التمسك بأثر الحكم الأجنبي [7]، غير أن الفقيه "محند إسعاد "، يرى أن هذا الحل يبدوا خطيرا،ويصب في إتجاه يمنع السماح للقرار الأجنبي بإحداث أثاره في بلد ما فيقول :" والواقع أنه لا يوجد أي مبرر يسمح لسلطة قضائية جزائرية بالقول أن قرارا قضائيا أجنبيا لا يشكل تطبيقا لقانون قاضي الدعوى، حكما قضائيا في نظر القانون الجزائري، في الوقت الذي

01- ولد الشيخ شريفة، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 48.
02- د.عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 583.
03- راجع المادة 03 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، حيث جاء في هذه المادة:"... يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم...".
04- ولد الشيخ شريفة، المرجع السابق، ص 47.
05- انظر المادة 312 من ق.إ.م.إ.ج.
06-د.عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص 929.
07- د.عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 565.

يعتبر فيه كذلك في نظر قانون البلد الذي صدر فيه هذا الحكم "[1]، ويرى بأن التكييف يجب أن يطلب من القانون الأجنبي، مع اتخاذ كل الإحتياطات والضمانات الفعلية، مثلا كاشتراط نسخة كاملة وموثقة عن الوثيقة المطلوب تكييفها.

الواقع أن المقصود بالحكم القضائي الأجنبي الذي نكون بصدد تنفيذه، هو كل قرار يشكل عملا قضائيا، سواء كان هذا الحكم صادرا بشأن منازعة أو بدون منازعة، وسواء كان سابق لحسم الدعوى، أو نهائي، وإنما المهم أن نكون أمام حكم قابل للتنفيذ[2]، وبناء على ما تقدم فإن القواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية تطبق أيضا على الأعمال الولائية وبالتالي تخضع للأمر بالتنفيذ.

وعلى كل حال فإن ما يمكن ملاحظته بالنسبة للقانون الجزائري، أن هذا الأخير لم يعرف الحكم القضائي الأجنبي، عكس بعض التشريعات الأخرى، غير أنه أخضع تنفيذ الأعمال الولائية الأجنبية لنظام الأمر بالتنفيذ، مثلها مثل الأحكام القضائية، فقد جاء في المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية، في الإقليم الجزائري، إلا بعهد منحها الصيغة التنفيذية..."، وهو نفس الإتجاه الذي أخذ به المشرع المصري في المادة 296 من قانون المرافعات المصري، وكذلك المشرع الكويتي في قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة 20 [3].

ويعرف القانون الأردني رقم 8 لسنة 1952م الخاص بتنفيذ الأحكام الأجنبية الحكم الأجنبي بأنه: "تعني عبارة الحكم الأجنبي الواردة في هذا القانون كل حكم صدر من محكمة خارج المملكة الأردنية الهاشمية بما في ذلك المحاكم الدينية، يتعلق في إجراءات حقوقية...." [4]، أما إتفاقية تنفيذ الأحكام لدول الجامعة العربية لعام 1952م فقد عرفت الحكم في مادتها الأولى بأنه:

" كل حكم نهائي مقرر لحقوق... صادر عن هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلا للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفق الأحكام هذه الإتفاقية"، كذلك المادة 25 من إتفاقية الرياض لسنة 1983م حيث عرفت الحكم بأنه:" يقصد بالحكم في معرض تطبيق هذا الباب، كل قرار أيا كانت تسميته يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أية جهة مختصة لدى إحدى الأطراف المتعاقدة...."[5]، ولعل هذا التعريف الذي جاءت به إتفاقية الرياض، هو الأوسع حيث يشمل الأحكام القضائية و الولائية أو أي عمل يشكل عملا قضائيا.

01- د.موحند إسعاد، المرجع السابق، ص 59.

02- نفس المرجع و الصفحة سابقا.

03- د.حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001 ، ص 305.

04- د.حسن الهداوي،نفس المرجع، ص 299.

05- مرسوم رئاسي رقم 01-47 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1421 الموافق 11 فبراير سنة 2001، يتضمن التصديق على إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، الموقعة في الرياض بتاريخ 23 جمادي الثانية عام 1403 الموافق 06 ابريل سنة 1983، وكذا تعديل المادة 69 من الإتفاقية الموافق عليه في 26 نوفمبر سنة 1997 من طرف مجلس وزراء العدل العرب في دور إنعقاده العادي الثالث عشر، ج.ر، عدد 11، سنة 2001.

2- أن يكون الحكم صادرًا عن محكمة غير وطنية:

لتحديد الصفة الأجنبية للحكم هناك معياران، المعيار الأول هو مكان صدور الحكم، الذي تأخذ به الدول الأنجلوسكسونية، والمعيار الثاني الذي يعتبر الحكم على أساسه أجنبيا، هو متى صدر باسم سيادة دولة أخرى غير تلك التي يراد تنفيذه فيها، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 1009 من قانون أصول المحاكمات اللبناني والتي جاء فيها: "تعد أجنبية بالمعنى المقصود بهذا القانون، الأحكام الصادرة باسم سيادة غير السيادة اللبنانية " [1]، هذا المعيار لا يهمه بعد ذلك مكان صدور الحكم ولا جنسية القضاة الذين يفصلون في الخصومة [2]، وهذا المعيار نجده سائدا في الدول الأوروبية ومن في فلكها.

وبناء على ما تقدم، فإن الحكم الصادر من محكمة قنصلية أجنبية موجودة في بلد ما، يعتبر حكما أجنبيا بالنسبة لهذه الأخيرة رغم صدوره فيها [3]، باعتباره صادرا باسم سيادة دولة أجنبية، غير أنه يعتبر حكما وطنيا بالنسبة لدولة القنصل، رغم صدوره في الخارج، وتطبيقا لنفس القاعدة، فقد كان القضاء الفرنسي لا يعتبر الأحكام التي كانت تصدر من المحاكم القنصلية الفرنسية في البلدان التي كانت لها فيها إمتيازات، أحكاما أجنبية بسبب أنها صادرة باسم السيادة الفرنسية ، كما اعتبر أحكام المحاكم المختلطة في مصر من قبيل الأحكام الأجنبية، لأنها صادرة باسم السيادة المصرية رغم أن من بين أعضاء هذه المحاكم من كان يحمل الجنسية الفرنسية[4].

وتطبيقا لذات المعيار ، فإن الأحكام الصادرة في أي ولاية أو مقاطعة منتمية إلى الدولة المركبة، ويراد التمسك بأثرها في ولاية أخرى، فلا تعتبر أحكاما أجنبية بالنسبة لها، مثل ما هو الحال في سويسرا [5]، وعلى النقيض من هذا وفي البلاد الأنجلوسكسونية التي تتخذ من مكان صدور الحكم معيارا لتحديد الصفة الأجنبية للحكم كما سبق ذكره، فإن الأحكام الصادرة في ولاية معينة في الدولة المركبة، تعتبر أحكاما أجنبية بالنسبة لباقي الولايات الأخرى [6]، مثل ما هو الشأن في الولايات المتحدة الأمريكية، وفي إنجلترا تعتبر الأحكام الصادرة عن المحاكم الاسكتلندية، والايرلندية الشمالية، أحكاما أجنبية تطبيقا لذات المعيار.

تتعرض الدولة منذ نشأ تها لتغيرات شتى تؤثر في مركزها الدولي، فقد تزول الدولة بزوال عناصرها الأساسية الثلاثة، السكان، الإقليم، أو السيادة،

01-أ.د.حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 317.

02-أ.د.حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص317.

03- وفي هذا الصدد فإن بعض من الدارسين يعتبر مصطلح الحكم غير الوطني أدق من مصطلح الحكم الأجنبي.

04-د.عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 567.

05-د.هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 241.

06- ولد الشيخ شريفة، المرجع السابق، ص 30.

والغالب أن الدولة تزول بفقدان سياد تها واستقلالها، وإما بضمها طوعًا أو غصبًا إلى دولة أخرى، أو إنقسامها على نفسها، لتكون دولة جديدة، أو التحاق أجزائها بدول أخرى، والأمثلة على ذلك كثيرة، مثلما حدث لدولة تشيكوسلوفاكيا التي انقسمت إلى دولتين، ويوغسلافيا التي انقسمت إلى عدة دول، والحقيقة يمكن القول أن التغيرات الإقليمية التي تتعرض لها الدولة عديدة ونذكر منها:

أ- اندماج عدة دول في دولة واحدة.

ب- إلحاق جزء من إقليم الدولة بإقليم دولة أخرى، أو إنفصال هذا الجزء، واستقلاله عن دولة الأصل وهذا الشكل هو الذي تنتج عنه أثار مهمة.

إن التغيرات الإقليمية التي تتعرض لها الدول تطرح عديد الأسئلة، أهمها ما مصير المعاهدات التي أبرمتها الدولة الأصل وكذا الأحكام التي أصدرتها محاكمها قبل الضم أو الإنفصال؟

إنه وفي هذه الحالة يتم العمل بقواعد التوارث أو الإستخلاف الدولي [1]، فبالنسبة للمعاهدات والتي تعتبر ركيزة أساسية في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، وفي حالة إنفصال جزء من إقليم الدولة عن دولة الأصل، فإن ذلك لا يؤثر في إلتزامات هذه الأخيرة، حيث تبقى هذه الدولة ملتزمة بالمعاهدات التي سبق لها وأن أبرمتها مع الدول الأخرى قبل إنفصال الإقليم عنها، أما بالنسبة للإقليم المنفصل، فقد إختلف الفقهاء بهذا الشأن، فالبعض يرى بأن الإقليم المنفصل لا يرث المعاهدات التي عقد تها الدولة الأصل، إلا إذا وافق هذا الإقليم عليها بمحض إرادته، فقد أعلنت اليونان في عام 1825م أنها في حِلٍّ من المعاهدات التي وقعتها تركيا، عندما كانت اليونان تمثل جزءا من الإمبراطورية العثمانية، وهناك اتجاه آخر يرى بضرورة إستمرار حكم المعاهدات في الأقاليم المنفصلة، أما فيما يخص الإقليم الذي ينظم إلى دولة أخرى فإنه يخضع لجميع المعاهدات التي سبق وأن أبرمتها الدولة الضامة.

01- قاعدة «الإستخلاف الدولي» مصطلح يستعمله الفقه الدولي العام ويطلق عليه أيضا تسمية «التوارث الدولي»، حيث تطبق أحكامه لمعالجة التغيرات التي تمس الهيكل الإجتماعي والإقتصادي والسياسي والقانوني برمته والتي تحدث حين تحل دولة محل دولة أخرى، ويترتب عن ذلك تعاقب بين سيادتين، وتستخلفها لأي سبب من الأسباب كالضم مثلا، ومن بين هذه الأحكام والتي جاء بها الفقه، ضرورة المحافظة على الحقوق المكتسبة للأشخاص، وزوال المعاهدات السياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية والعمالية في حالة زوال الشخصية القانونية لأحد الطرفين زوالا تاما، أنظر في ذلك: د.محمد طلعت الغنيمي، قانون السلام في الإسلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر التاريخ، ص 171، انظر أيضا:د.محمد المجذوب، القانون الدولي العام،الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 284 وما بعدها، وقد أشارت إلى هذه المسألة وزارة العدل الجزائرية، في مراسلة لها للمجالس القضائية عبر مختلف ولايات الوطن، حين لفت إنتباههم لعدم تطبيق إتفاقية التعاون القضائي والعائلي في المواد المدنية والتجارية والعائلية والجزائية الموقعة بين الجزائر وألمانيا الديمقراطية سابقا، بتاريخ 05 ديسمبر 1972، التي تم إلغائها من طرف الدولة الألمانية الجديدة الموحدة، بعد توحيد ألمانيا الشرقية والغربية،كما أشارت أيضا إلى الإتفاقية المعقودة بين تشيكوسلوفاكيا يوغوسلافيا سابقا، والتي يسري عليها أحكام الإتفاقيات الدولية المتعلقة بخلافة الدول.

بالنسبة للأحكام القضائية، وفي حالة وجود أحكام نهائية صادرة عن محاكم الإقليم المنفصل، دون أن يتم تنفيذها قبل الإنفصال، فهذه الأحكام حق مكتسب للمتقاضين، يمكنهم أن ينفذوها على النحو التالي[1]:

أ- إذا كان من المفروض أن يتم تنفيذها على إقليم دولة الأصل، فإن هذا التنفيذ يتم دون إجراء جديد، حيث أن المحكمة التي أصدرت هذه الأحكام كانت تابعة لهذه الدولة.

ب- إذا كان التنفيذ يجب أن يتم على أرض الإقليم المستقل فالواجب إعفاء هذه الأحكام من أي إجراء جديد.

ج- في الحالة التي يجب أن يتم التنفيذ في أرض الدولة التي انضم إليها الإقليم فإن هذه الأحكام تعد أحكام أجنبية بالنسبة للدولة الضامة [2]، حيث يجب الحصول على أمر بالتنفيذ من هذه الدولة.

وأما في حالة الاحتلال وعندما تحتل دولة دولة أخرى فإن تنفيذ الأحكام الصادرة في الدولة المحتلة يكون على النحو التالي[3]:

أ- بالنسبة لدولة الإحتلال، فإن الأحكام الصادرة في الدولة المحتلة تعتبر أحكاما وطنية وتنفذ سواء في دولة الاحتلال أو الدولة المحتلة، دونما الحاجة إلى استصدار الأمر بتنفيذها.

ب- بالنسبة للدولة المحتلة، إذا استقلت، إما أن تعتبر هذه الأحكام أحكاما أجنبية وتشترط حصولها على الأمر بالتنفيذ، أو تعتبرها عديمة الأثر، وتطلب إعادة طرح النزاع بشأنها، على قضائها الوطني.

وقد يحدث أن يطلب تنفيذ حكم أجنبي في دولة لا تعترف سياسيا بالدولة التي صدر فيها الحكم، و الواقع أن هذا الحكم الأجنبي ينفذ متى استوفى الشروط اللازمة في دولة التنفيذ، لأنه يجب أن يبقى العمل السياسي بمنأى عن العلاقات الدولية الخاصة[4].

ويطرح الإشكال أيضا بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الدولية كمحكمة العدل الدولية، والمركز الدولي لحل المنازعات المتعلقة بالإستثمار، فهل تعتبر أحكاما أجنبية بالنسبة للدول التي يراد التمسك فيها بأثرها وتخضع لنظام الأمر بالتنفيذ؟

في الواقع يمكن أن يلجأ الأفراد لمحكمة العدل الدولية عن طريق الدولة التي يحملون جنسيتها لمقاضاة دولة أخرى، إعمالا لمبدأ الحماية الدبلوماسية، فبالنسبة

01-د.محمد المجذوب، المرجع السابق، ص 292-293.

02- أثيرت هذه المشكلة بين فرنسا وألمانيا، حيث أصدرت محاكم الألزاس واللورين أحكاما عند ضمهما إلى ألمانيا سنة 1871 ثم رجوعهما إلى السيادة الفرنسية سنة 1918، راجع في ذلك: د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر (دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص)، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 11.

03- ولد الشيخ شريفة، المرجع السابق، ص 24-25.

04-د.محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص 553.

لهذه الأحكام فهي تعتبر أحكاما أجنبية تخضع للأمر بالتنفيذ [1]، وقد أخذت بهذا الموقف محكمة بلجيكية عند نظرها لقرارات محكمة العدل الدولية الدائمة، حيث أن المحكمة أسست موقفها على أن موظفي التنفيذ لا يمكن أن يتلقوا أوامر من سلطة أجنبية لا يعرفو نها، ويجهلون مواصفاتها، فهم بحاجة للصيغة التنفيذية الوطنية لتنفيذ هذه الأحكام[2]، ويرى جانب من الفقهاء[3]، خلاف ذلك، ويستبعدون الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية من نطاق هذه الدراسة، ويرون بأن هذه المحاكم لا تشكل سلطة عامة وأنها لا تمارس وظيفتها القضائية وفقا لنظام قانوني تابع لدولة بذاتها.

والواقع أن الحكم الأجنبي هو الحكم الذي يصدر عن محكمة غير وطنية، أو الحكم الذي يصدر باسم سيادة أجنبية دون النظر إلى مكان صدور الحكم[4]، أو إلى جنسية الخصوم، ولا ينظر كذلك لا إلى ديانتهم ولا إلى قوميتهم[5].

3- أن يكون الحكم صادر في علاقة يحكمها القانون الخاص:

إن الصيغة التنفيذية لا تمنح إلا للأحكام الصادرة في منازعة متعلقة بالقانون الخاص[6]، حيث أن الأحكام الإدارية والجزائية، لا يمكن مهرها بالصيغة التنفيذية، وسبب ذلك يكمن في أن القانون الجزائي والإداري تحكمهما قاعدة إقليمية القوانين[7]، عكس مسائل القانون الدولي الخاص الذي يسري على العلاقات الخاصة، والتي تتجاوز حدود الإقليم الواحد، وهذا ما نص عليه القانون اللبناني صراحة في المادة 1011 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني [8]، والتي جاء فيها: "لا تخضع لهذا القانون الأحكام الأجنبية الصادرة عن القضاء الجزائي أو الإداري..."، غير أن السؤال يطرح بخصوص القرارات ذات الطبيعة المدنية التي تصدر عن المحاكم الجزائية والإدارية، إن الحكم المدني القاضي بتعويض ضرر تابع لدعوى عمومية صادرة عن القضاء الجزائي يكون قابلا للتنفيذ لأنه يتعلق بمسألة من مسائل القانون الخاص، ولا يعتد بالآثار التي يرتبها الحكم الجزائي

01- ولد الشيخ شريفة، المرجع السابق، ص 29.

02-د.موحند إسعاد، المرجع السابق، ص 60.

03- د.هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 239.

04- د.ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين-الاختصاص القضائي الدولي -تنفيذ الأحكام الأجنبية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005 ، ص 292.

05- والمقصود هنا أنه لا تفرقة بين تلك الأحكام التي تصدر في دولة إسلامية عن تلك التي تصدر في دول غير مسلمة، كذلك لا فرق بين الأحكام التي تصدر في الدول العربية عن الأحكام الصادرة عن غيرها من القوميات الأخرى، والمهم أن تكون صادرة من محكمة غير وطنية.

06- أ.د.حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص186.

07- د.محمدي فريدة، مدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998، ص115.

08- أ.د.حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 318.

حتى ولو كانت هذه الآثار مدنية كنقص الأهلية ، وعلى النقيض من ذلك فإن صدور حكم أجنبي يقضي بغرامة من محكمة مدنية فلا يمكن التمسك بأثره أمام القضاء الوطني.

كذلك الأمر بالنسبة للأحكام الصادرة في القضايا الإدارية بمعنى الحقوق المدنية الصادرة عن القضاء الإداري، فهي تقبل التنفيذ، كما لو أصدرت المحكمة الإدارية قرار يقضي بتعويض مالي لصالح أحد الأفراد ضد مؤسسة عمومية، أو هيئة إدارية كالبلدية والولاية، عن الأضرار التي لحقت به من جراء الأعمال أثناء تنفيذ عقد من عقود الأشغال العامة[1].

والمقصود هنا ليس نوع القضاء الذي فصل في النزاع وما إذا كان قضاء جزائيا أو إداريا، إنما العبرة في تحديد قابلية الحكم من عدمه للتنفيذ، هو النظر في طبيعة المسألة التي فصل الحكم فيها وليس الجهة التي أصدرته، فالعبرة إذا بطبيعة القرار لا طبيعة الهيئة التي أصدرت الحكم [2]، ويمكن القول أنه بالرغم من أن الحكم الأجنبي الإداري أو الجنائي لا يقبل التنفيذ في خارج الإقليم الذي صدر فيه، إلا أنه يمكن تجاوز هذه المسألة عن طريق الاتفاقيات الدولية [3]، حيث هناك من الفقهاء من يرى أن لا مانع من الاعتداد بها كواقعة أو دليل يقبل إثبات العكس[4].

في الحقيقة إن تحديد طبيعة الأحكام القضائية القابلة للأمر بالتنفيذ، مازال يخضع لتطورات عديدة واجتهادات قضائية وفقهية، وتحديد هذه الطبيعة هي مسألة من مسائل التكييف التي يختص بها القضاء الوطني [5]، وعلى أية حال فإن كون الحكم القضائي في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، هو ذلك الحكم الذي يشكل عملا قضائيا، صادرا عن محكمة غير وطنية في علاقة يحكمها القانون الخاص، تعتبر مسألة أولية عند الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، وهناك شروط أخرى أساسية لإصدار الأمر بالتنفيذ سنتعرض لها لاحقا.

الفقرة الثانية: السندات التنفيذية الأخرى:

1- السندات الرسمية:

إن السندات المكتوبة نوعان سندات رسمية وسندات عرفية، فالسندات الرسمية هي تلك السندات المحررة أمام موظفين عموميين أو موظفين قضائيين، أما السندات العرفية فهي السندات التي تثبت تصرفات حررت بين المعنيين بالأمر فقط، ونحن هنا نخص بالدراسة السندات الرسمية لأنها هي السندات المعتبرة تنفيذية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 600 من قانون

01- د.محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص355-356.

02- د.موحند إسعاد، المرجع السابق، ص 61، وقد جاء في المادة 55 من إتفاقية الرياض أنه يجوز تنفيذ الأحكام القضائية التي تقضي بعقوبة سالبة للحرية لمدة تقل عن سنة، أنظر: مرسوم رئاسي رقم 01-47، سبقت الإشارة إليه.

03- د.عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 572.

04- أ.د.حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 319.

05- د.صالح جاد المنزلاوى، الإختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والإعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية، دارالجامعة الجديدة، دون ذكرالبلد، 2008، ص190.

الإجراءات المدنية والإدارية، وقد عددها ومن بينها (محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة، العقود التوثيقية، محاضر البيع بالمزاد العلني، وكذا كل الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذية) [1].

بالنسبة للسندات الرسمية الأجنبية فهي أيضا تخضع لنظام الأمر بالتنفيذ، ففي فرنسا، نص التشريع على تنفيذ السندات الرسمية الأجنبية منذ صدور الأمر 1629م، في المادة 121 ونصت على ذلك أيضا المادة 509 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[2]، بالنسبة للقانون الجزائري فقد نص عليها في المادة 606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، واشترط لتنفيذ العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي في الإقليم الجزائري بعض الشروط التي عددها في صلب النص، ونشير هنا إلى أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية القديم، قد حصر السندات الرسمية فقط في العقود الرسمية، وسوى في ما بينها وبين الأحكام الأجنبية من حيث شمولها بالصيغة التنفيذية، مع عدم ذكره شروط محددة لذلك، حيث كانت تنص المادة 325 على أن: "الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائيين أجانب، لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية إلا وفقا لما يقضي بتنفيذه من إحدى جهات القضاء الجزائري دون إخلال بما قد تنص عليه الإتفاقيات السياسية من أحكام مخالفة"[3].

بالنسبة للعقود الرسمية، فهي تخضع أيضا لما تخضع له الأحكام القضائية من حيث مهرها بالصيغة التنفيذية [4]، فقد جاء في المادة 31 من قانون التوثيق لسنة 2006: "تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية، ويؤشر على الأصل بتسليم نسخة تنفيذية "[5]، ولأن الجزائر صادقت على عدة إتفاقيات بهذا الخصوص، فإن العقود التوثيقية التي يقتضي الأمر عرضها على سلطات أجنبية فإنه يجب التصديق عليها، طبعا هذا التصديق إنما يؤكدعلى رسمية السند وقابليته للتنفيذ وهذا ما نصت عليه المادة 30 من قانون التوثيق سابق الذكر وقد جاء فيها: "لا تخضع العقود الموثقة للتصديق إلا إذا أقتضى الأمر عرضها على سلطات أجنبية، ما لم تنص على خلاف ذلك الإتفاقيات الدولية".

ولو كانت رسمية السند واشتراط تمتعه بالقوة التنفيذية لا تثير أي إشكال داخل الدولة التي حررفيها، فإن الإشكال يطرح بالنسبة للسندات الرسمية الأجنبية،

01- ولد الشيخ شريفة، المرجع السابق، ص 48.

02- ولد الشيخ شريفة، المرجع السابق، ص 49.

03- بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 59.

04- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 279751 الصادر بتاريخ 2003/12/20، المجلة القضائية، العدد 02، 2003، ص115 وما بعدها.

05- قانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر،العدد 14، سنة 2006.

حيث يثور التساؤل إلى أي قانون يخضع تكييف الوثيقة المحررة في الخارج تحت سلطان قانون أجنبي، وبالرجوع إلى نص المادة 19 من القانون المدني الجزائري، فإننا نجد أ نها تخضع شكل التصرف لقانون محل إبرامه، مما يعني أن رسمية السند الأجنبي يفصل فيها قانون البلد الذي حررت فيه، وهذا ما ذهب إليه الشرط الأول من المادة 606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تخص تنفيذ السندات الرسمية الأجنبية حيث جاء فيها:"لا يجوز تنفيذ العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي، في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية: 1- توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه...".

علما أن اشتراط تمتع السند بالقوة التنفيذية في البلد الذي حرر فيه، فأغلبية الفقه يتفق على ضرورة ووجوب توافره [1]، وقد نص عليه القانون الجزائري في المادة 606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها:

"لا يجوز تنفيذ العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي، في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية: 2- توفره على صفة السند التنفيذي وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه،..."، هذا الشرط نصت عليه أيضا المادة 08 من الإتفاقية القضائية الجزائرية الفرنسية [2]، وكذلك المادة 27 من الإتفاقية الجزائرية المغربية [3].

ونشير هنا إلى أنه وإن كان من الواجب إحترام الحقوق المكتسبة الواردة في السندات الرسمية وإعطائها صفة التنفيذ، إلا أنه من شروط النفاذ الدولي للحق المكتسب أن لا ينشأ للحق المكتسب حق مضاد في بلد النفاذ [4]، ونضرب لذلك مثالا على النحو التالي:

فلو أن سيارة قد سرقت من دولة أجنبية لشخص ما في سنة 2005، وبعد بحث حثيث من طرف صاحبها، وفي سنة 2009 تبين له أنها موجودة في الجزائر، عند شخص معين اشتراها بحسن نية، فإنه لا يمكن للأجنبي إسترجاعها، لأن حقه سقط بالتقادم، على أنه لو فرضنا أن هذا الشخص الموجود في الجزائر كان قد حازها بسوء نية، فإنه يكون للشخص الأجنبي كامل الحق في استرجاع سيارته.

إن هذا المبدأ نجد له تطبيقه في القانون المدني، حيث نصت المادة 836 على أنه:

01- د.موحند إسعاد، المرجع السابق، ص 62.

02- أمر رقم 65-194 مؤرخ في 30 ربيع الأول عام 1385 الموافق 29 جويلية سنة 1965 يتضمن المصادقة على الإتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا وعلى مبادلة الرسائل المتعلقة بتعديل البرتوكول القضائي الجزائري الفرنسي الموقع عليها في 28 أوت 1962، ج.ر، عدد 68، سنة 1965.

03- أمر رقم 68-69، المؤرخ في 20 جمادي الثانية عام 1389 الموافق 02 سبتمبر 1969، يتضمن المصادقة على الإتفاقية الجزائرية المغربية، ج.ر، عدد 77 ، سنة 1969.

04- أ.ميكالي هواري، محاضرات في تنفيذ الأحكام الأجنبية ألقيت على طلبة سنة أولى ماجستير قانون دولي خاص، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2009/2008.

"يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه أن يسترده ممن يكون حائز له بحسن النية وذلك في أجل ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة.

إذا كان الشيء الضائع أو المسروق قد وجد في حيازة من إشتراه بحسن النية في السوق بالمزاد العلني أو إشتراه ممن يتجر في مثله فإن له أن يطلب ممن يسترد الشيء أن يرد الثمن الذي دفعه".

كما أن الحقوق المخالفة للنظام العام لدولة النفاذ لا يمكن تنفيذها، وهذا الشرط تنص عليه أغلب الدول، وسنفصل فيه عند الحديث عن شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية في الفصل الثاني، وقد أشارت إليه المادة 606 في شرطها الثالث حيث جاء فيها: "لا يجوز تنفيذ العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي، في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية: "خلوه مما يخالف القوانين الجزائرية والنظام العام والآداب العامة في الجزائر".

لقد تدارك المشرع ما كان من غموض في القانون السابق حيث كان يقصر التنفيذ ع لى العقود الرسمية فقط، غير أن السندات الرسمية التنفيذية أنواعها كثيرة[1]، كما أنه لم يكن يحدد شروطا يقتدي بها القاضي عند تنفيذه هذه السندات.

ومن حيث إختصاص المحاكم في منح الصيغة التنفيذية، فأن طلب منح الصيغة التنفيذية للسند الرسمي يكون أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة إختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ [2]، وفيما يخص إجراءات منح الصيغة التنفيذية، فهي تخضع لنفس الإجراءات التي تخضع لها الأحكام القضائية الأجنبية.

وفي الأخير يمكن القول أن الأمر بالتنفيذ لا يزيد السند الرسمي قوة بل يعطيه فقط نفس القوة التي حصل عليها في دولة إصدارهورفض إعطائه الصيغة التنفيذية لا ينقص من قيمة السند بل يوقف تنفيذه فقط.

2- القرارات التحكيمية الأجنبية:

دفع تطور التجارة الدولية الدول إلى تطوير وسائلها المنظمة لعلاقات الأشخاص، فبعد أن كان القضاء هو الوسيلة المقررة لحسم النزاعات الناشئة عن علاقات الأشخاص على الصعيد الداخلي، ظهرت طرق أخرى بديلة لحل النزاعات، كان أهمها التحكيم، الذي بمقتضاه يتم الإتفاق بين الأشخاص على إخضاع نزاع معين للفصل فيه لأشخاص آخرين، ليسو قضاة الدولة[3]، وما يميز التحكيم هو البساطة في الإجراءات والسرعة والسرية في الفصل في المنازعات، وتوفير المال.

01- انظر المادة 600 من ق.إ.م.إ.ج.
02- المادة607 من ق.إ.م.إ.ج.
03- د.نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 88.

إن الميزات التي يتمتع بها التحكيم جعلت منه الطريقة المثلى والمفضلة لحل منازعات التجارة الدولية، وأدت إلى تنوع التحكيم بين تحكيم خاص، وتحكيم مؤسسي الذي سمح بإنشاء عديد من المراكز الدولية واللجان المتخصصة في التحكيم.

فقد يكون التحكيم خاصا بمعنى عرضي أو مؤقت، وهو الذي ينظمه طرفا الخصومة من خلال تكوين هيئة التحكيم، فيعينان المحكم أو المحكمين وكافة الإجراءات الخاصة بالتحكيم للنظر في نزاع محدد، وعند صدور الحكم التحكيمي يتوقف وجود هيئة التحكيم أو المحكمة التحكيمية.

ويأخذ إتفاق التحكيم صورتين لدى الفقه، فقد يتفق طرفي علاقة قانونية معينة على النص بإحالة النزاع الذي قد ينشأ بينهم إلى التحكيم في بنود عقد معين، ويسمى هذا الإتفاق بشرط التحكيم "Clause compromissoire"، والصورة الثانية حين ينص طرفي، العلاقة القانونية أو طرفي العقد على إحالة النزاع الذي قد ينشأ بينهم على التحكيم فيشكل إتفاق مستقل عن العقد، وعادة ما يكون هذا الإتفاق بعد نشوء النزاع ويسمى هذا الإتفاق بمشارطة التحكيم "COMPROMIS"[1].

ويمكن أن يكون التحكيم منظما أو مؤسسا "arbitrage institutionnel" وهو، الذي يستند التحكيم فيه إلى جهة أو مؤسسة مختصة دائمة لها نظامها القانوني الخاص بها، كغرفة التجارة الدولية بباريس "ICC" ومحكمة لندن للتحكيم الدولي"LCIA"، والهيئة الأمريكية للتحكيم"AAA"، وكذلك المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار"ICSID" بواشنطن، ومركز التحكيم بالبحرين[2].

إن أحكام التحكيم هي ثمرة نظام التحكيم، والأكيد أن أحكام التحكيم لها ما يميزها عن أحكام القضاء، وما يهمنا هنا هي قرارات التحكيم الأجنبية، حيث أن تنفيذها يعتبر من المسائل الهامة التي تقرر مدى فاعلية نظام التحكيم الدولي، وإذا كانت أحكام التحكيم الدولي تمثل المسألة الهامة في نظام التحكيم، فهل تدخل هذه الأحكام ضمن طائفة الأحكام الأجنبية وبالتالي يجوز تنفيذها؟

لقد سبق الإشارة إلى أنه إذا كان يقصد بالحكم في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، هو الحكم الصادر عن سلطة عامة تمارس وظيفتها القضائية، فإنه ليس هناك ما ينفي أن تكون الهيئة التي أصدرت الحكم مجرد هيئة لكن منحها المشرع الوطني سلطة القضاء في أنواع معينة من النزاعات، وهذا ما يجعل أحكام التحكيم تدخل ضمن طائفة الأحكام الأجنبية، فلقد دأب الفقهاء على اعتبارها كذلك، ومن القوانين من طبق عليها الشروط ذاتها المتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية كما فعل ذلك

01- د.خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي (في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري)، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 164.

02- د.أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين (الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية في ضوء قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 وإتفاقية نيويورك)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 10.

المشرع المصري[1]، ولقد أورد المشرع الجزائري فصلا كاملا للتحكيم التجاري الدولي، ووضع له أحكامه الخاصة، في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أن الجزائر صادقت على عديد من الإتفاقيات سواء الثنائية أو الدولية، والمتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، من بينها المصادقة على إتفاقية واشنطن الدولية لسنة 1965م والتي أنشأت المركز الدولي لتسوية المنازعات في مجال الإستثمارات بين الدول المضيفة للإستثمار ورعايا الدول الأخرى [2]، وكذا إتفاقية نيويورك المتعلقة بتنفيذ والإعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية [3]، ونظرا لكون تنفيذ قرارات التحكيم أثار كثيرا من التساؤل و يحظى بأهمية بالغة، سنترك أمر شرحه، وذكر شروطه في الفصل الثاني.

وفي الأخير نشير إلى أن الدول إختلفت في تنظيم قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية، فمن الدول من خصص لها قانونا خاصا [4]، ومنهم من أدخلها ضمن القواعد الخاصة بتنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي، فريق آخر نظم قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية ضمن قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المرافعات)[5]، وهذا هو الإتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري، حيث جاءت القواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية في الفصل الثاني من الباب الرابع، الكتاب الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المواد 605-607-608، وعنون هذا الفصل (في السندات التنفيذية الأجنبية).

ونافلة القول أن مصطلح الأحكام الأجنبية يعتبر مصطلحا قاصرا للتعبير عن المدلول الذي يراد به، فإن كانت كل القوانين والأعراف الدولية تعترف بحقوق الأفراد المكتسبة، فإن هذه الحقوق قد تكون مثبتة في أحكام قضائية، وقد تكون في سندات رسمية على اختلاف أنواعها، كما يمكن أن تكون في أحكام تحكيمية، لذلك نرى أن مصطلح السندات التنفيذية الأجنبية هو أكثر شمولا وإلماما بهذا الموضوع، علما أن هناك من يرى أن المصطلح الدقيق في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية هو "النفاذ الدولي للحقوق المكتسبة".

01- د.عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 573.

02- مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995 المتضمن المصادقة على إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى والموقعة في 18 مارس 1965 بواشنطن، ج.ر، عدد 66، 1995.

03- مرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1409 الموافق 05 نوفمبر سنة 1988، يتضمن الإنضمام بتحفظ إلى الإتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج.ر، عدد 48، سنة 1988.

04- حيث نظم العراق قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية بقانون خاص، وهو قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة 1928، راجع: د.سعيد مبارك، المرجع السابق، ص 50، كذلك المملكة الهاشمية الأردنية حيث أخصت قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية بقانون خاص، وهو القانون رقم 8 لسنة 1952، أما بالنسبة للكويت فقد نظمت قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية بقانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي رقم 5 لسنة 1961، انظر: أ.د.سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص301.

05- ومن هذه الدول: سوريا حيث نظمت قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية ضمن قواعد أصول المحاكمات الصادر سنة 1953، كذلك مصر بقانون المرافعات المدنية والتجارية لسنة 1968، وليبيا في قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر سنة 1953، أما في فرنسا فقد نظم القانون الفرنسي تنفيذ الأحكام الأجنبية في المادة 2123 من القانون المدني، والمادة 446 من قانون المرافعات المدنية، راجع في ذلك: أ.د.سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 302.

الفرع الثاني: مبررات تنفيذ الأحكام الأجنبية:

الواقع أن الفقهاء إختلفوا في تحديد أسباب ومبررات قبول تنفيذ الأحكام الأجنبية[1]، وعلى كل حال يمكن إرجاع أسباب تنفيذ الأحكام الأجنبية إلى الإعتبارات التالية:

الفقرة الأولى: تشجيع العلاقات الإقتصادية الدولية:

إن تنفيذ الأحكام الأجنبية كفيل بتشجيع العلاقات الإقتصادية وإنتعاش التجارة بين الدول، ومع ما عرفه العالم اليوم من تطور في وسائل النقل والإتصال الذي سهل الترابط بين الأفراد والتعامل فيما بينهم وكذا حاجات الدول المتزايدة لتنمية بلدانها عن طريق تشجيع الإستثمار، جعل من التعامل الإ قتصادي عصبا هاما لتطوير الأمم يستوجب معه حمايته وتطويره وتنشيطه عن طريق توفير ضمانات قضائية ناجعة تضمن لكل شخص حقه بمناسبة تعاملاته التجارية، ولأن صاحب الحق ينتقل من بلد لأخر وقد يحدث أن يصدر له حكم في دولة ويستوفي حقه في بلد أخر، فإن الدول تعمل على مراعاة هذا الجانب، مما يجعلها تتعاون فيما بينها لتحقيق هذه الغاية.

الفقرة الثانية: الاستفادة من القانون المقارن:

إن تنفيذ الأحكام الأجنبية يرجع بالفائدة على الدولة المنفذة، لأنها ستتمكن من معرفة مؤسسات أجنبية أخرى لم تكن معروفة عندها داخليا، مما يسمح لها بتقدير وتقييم مستوى أداء مؤسساتها في الداخل سواء على مستوى النظام القضائي أو الأنظمة الأخرى الاقتصادية والاجتماعية، كما أنها تكتسب وتضطلع على تجارب وطرق معالجة جديدة لعديد المشاكل القانونية، والنزاعات المختلفة والإستفادة من القانون المقارن والمبادئ العامة للقانون التي تعتبر من أهم مصادر تنازع القوانين[2].

الفقرة الثالثة: دعم العلاقات الدبلوماسية بين الدول:

إن وجود الدول يفرض عليها التعايش سلميا بينها لتحقيق مصلحة الأفراد، الشيء الذي يفرض إرساء علاقات دبلوماسية قوية بين الدول تقوم على أساس العلاقات الطيبة ومبدأ المعاملة بالمثل والصداقة والإحترام، فتقوم الدول بمجاملة بعضها البعض، لذلك فهي تعمل على القبول والإعتراف بتنفيذ الأحكام الأجنبية لتحقيق هذه المبادئ، ولضرورة إستقرار المعاملات في النظام الدولي وتنشيطا للعلاقات القانونية الدولية الخاصة، سواء كانت بين الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية.

01- د.غالب علي الداوودي، المرجع السابق، ص 328.

02- د.ممدوح عبد الكريم، المرجع السابق، ص 296.

الفقرة الرابعة: تجنب تضارب الأحكام وإضاعة الجهود:

تنفيذ الحكم الأجنبي يساعد على عدم إضاعة الجهود، حيث أنه من الصعب على شخص أنفق أموالا وكرس وقتا معتبرا لإستصدار حكم يأخذ به حقه، أن يطلب منه إعادة كل هذه الإجراءات من جديد في بلد أخر، مما يعرض حقه للضياع، وقد يصدر الحكم لمصلحته لكن بعد ضياع جهود كثيرة، ونفس الأمر ينطبق على الهيئة القضائية، فإن كانت هيئة قضائية أجنبية فصلت في نزاع ما، فإنه لمن سبيل إضاعة الجهود إعادة الفصل في نفس النزاع، خاصة إذا كانت المحكمة الأجنبية قد فصلت في هذا النزاع بطرق عادلة مستوفية لكل الشروط اللازمة، كما أنه يتصور صدور أحكام متضاربة في النزاع الواحد عند إعادة الفصل في النزاع، مما يعرقل تنفيذ هذه الأحكام ويحول دون وصول الحق لصاحبه، وعليه فإن السماح بتنفيذ الحكم الأجنبي يجنبنا إضاعة الجهود وتجنب تضارب الأحكام طبعا مع مراعاة مصلحة الدولة أثناء السماح بالتنفيذ والقيام به.

الفقرة الخامسة:مبدأ العدالة والإنصاف:

إن مبدأ العدالة والإنصاف يقضي بالإعتراف بحقوق الأفراد بغض النظر عن جنسيتهم أو مكان تواجدهم، مادامت حقوقهم نشأت صحيحة، وهذه هي غاية القانون الدولي الخاص، ثم ما الفائدة من إصدار الأحكام دون تنفيذها جبرا عند اللزوم، فهل تصبح حقوق الأفراد مجرد حقوق نظرية، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ العدالة الذي تتفق عليه جميع الشعوب وقد نصت عليه المعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان.

الفقرة السادسة: الأساس القانوني:

الأحكام الوطنية الصادرة في دولة ما لا يمكن تنفيذها إلا إذا كانت ممهورة بالصيغة التنفيذية، وهذا مظهر من مظاهر التعبير عن السيادة الوطنية، حيث نصت المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، باسم الشعب الجزائري...."

من جهة أخرى لا يمكن أن تنفذ الأحكام الأجنبية تلقائيا وإلا اعتبر ذلك تجاوزا على السيادة الوطنية، هذا التجاوز نجدله مظهرا حين يستدعي التنفيذ إستعمال القوة العمومية، والتي لا تتحرك إلا بناء على أمر صادر عن السلطة الوطنية، حيث لايمكن لهذه القوة أن تأتمر لأمر صادر عن سلطة أجنبية، غير أنه لضرورة العلاقات الدبلوماسية والإقتصادية ومصالح الأفراد والدول المتبادلة، ولضرورة التعاون القضائي الدولي فإنه من اللازم أن يحدث الحكم أثره خارج البلد الذي صدر فيه.

والواقع أن عدم السماح للحكم الأجنبي بإحداث أي أثر يتناقض مع ما هو مقرر من حلول في مسائل تنازع القوانين وتنازع الهيئات القضائية، فإذا كانت

قواعد التنازع في القانون الوطني تسند الإختصاص لقانون أجنبي في نزاع معين، ويعترف القانون الوطني باختصاص المحكمة الأجنبية بهذا النزاع، فإنه فليس من المعقول أن يرفض تنفيذ الحكم الأجنبي الصادرة لذات النزاع [1]، هذا الأمر الذي دفع لوجود أساس قانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية، فجاءت أحكام القانون الوطني والإتفاقيات الدولية سواء منها الثنائية أو الإقليمية لتسمح بإمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية[2]، على أن يكون ذلك خاضعا لرقابة معينة من طرف المحكمة الناظرة في طلب التنفيذ، وقد اختلفت الدول في درجة هذه الرقابة وهذا ما سنتعرض له لاحقا.

وفي هذا الإتجاه نصت المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أنه: "لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الهيئات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية...."، كما جاء نص المادة 606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليسمح بتنفيذ العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي، أما بخصوص أحكام التحكيم الأجنبية فقد خصص لها المواد من 1039 إلى 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبعد أن بينا المعنى بمصطلح الأحكام الأجنبية، وشرحنا الإعتبارات والدوافع التي جعلت الدول المختلفة تسمح للأحكام الصادرة خارج إقليمها باسم سيادة أجنبية للتنفيذ فوق ترابها، وللفهم الجيد لأحكام التحكيم الأجنبية، سنقوم بالبحث في علاقة تنفيذ الأحكام الأجنبية ببعض الأنظمة القانونية التي تخلط بها في المطلب الموالي.

01-د.موحند إسعاد، المرجع السابق، ص 58.

02- نذكر من هذه الإتفاقيات إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول إتحاد المغرب العربي: مرسوم رئاسي رقم: 94-181 مؤرخ في 17 محرم عام 1415 الموافق 27 يونيو سنة 1994، يتضمن المصادقة على إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي، الموقعة بمدينة لانوف (ليبيا) في 23 و 24 شعبان عام 1411 الموافق 09 و10 مارس سنة 1991، ج.ر، عدد 43، سنة 1994، وكذلك الإتفاقية الجزائرية اليمينية: مرسوم رئاسي رقم: 03-114 مؤرخ في 14 محرم عام 1424 الموافق 17 مارس سنة 2003، يتضمن التصديق على إتفاق القضائي والقانوني بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية اليمنية، الموقع بالجزائر في 20 ذي القعدة عام 1422 الموافق 03 فبراير سنة 2002، ج.ر، عدد 19، سنة 2003، والإتفاقية الجزائرية الموريطانية: الأمر رقم: 70-04 المؤرخ في 7 ذي القعدة عام 1389 الموافق 15 جانفي 1970، يتضمن المصادقة على الإتفاقيتين المبرمتين بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإسلامية الموريطانية والموقعتين بنواقشط في03 ديسمبر1969، ج.ر، عدد 14، سنة 1970.

المطلب الثاني: علاقة تنفيذ الأحكام الأجنبية ببعض الأنظمة القانونية:

لنفهم أكثر موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية، لا بد من بحث علاقة هذا الموضوع ببعض الأنظمة القانونية التي تتداخل معه أو تأثر فيه، ومن هذه الأنظمة نظرية الإحالة والتي تأخذ بها عديد من القوانين، ثم نبحث في العلاقة بين تنفيذ الأحكام الأجنبية والإنابة القضائية الدولية.

الفرع الأول:الإحالة وتنفيذ الأحكام الأجنبية:

إذا عرض أمام القاضي نزاع يشتمل على عنصر أجنبي، فإنه يقوم بعملية الإسناد قبل الفصل في النزاع، حيث يبدأ في البحث عن القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع في قواعد التنازع في قانونه، وفي القانون الدولي الخاص تكون قواعد التنازع إما فردية (unilatérales) أو مزدوجة (bilatérales)[1]، فتكون قاعدة التنازع فردية عندما ترشدنا على تطبيق القانون الوطني فقط، وتكون مزدوجة عندما ترشدنا إلى متى يكون القانون الوطني مختصا ومتى يكون القانون الأجنبي مختصا.

نجد أن المادة 13 من القانون المدني الجزائري تنص على أن ه: "يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت إنعقاد الزواج، إلا فيما يخص أهلية الزواج"، هذه المادة تضع لنا قاعدة إسناد فردية، فهي هنا تتعلق بتطبيق القانون الجزائري وعلى الجزائريين فقط، أما نص المادة11 من نفس القانون فتنص على أنه: " يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين "، هذه المادة تحتوي على قاعدة إسناد مزدوجة، لأنها تجعل ضابط الإسناد مجردا وهو قانون الجنسية، دون الإشارة إلى جنسية ما بعينها أو قانون معين، فالقانون المطبق هنا إما أن يكون القانون الوطني أو قانون أجنبي بحسب الأحوال[2].

إن هذه الخصوصية التي تتمتع بها قاعدة التنازع، تؤدي إلى حدوث حالة تنازع إيجابي أو سلبي، والتي يكون سببها عدم إنسجام قواعد التنازع في البلدان المختلفة، فالقاضي الذي يفصل في النزاع المشتمل على عنصر أجنبي سيطبق القانون الذي سترشده إليه قاعدة التنازع في قانونه، وحينها قد يخضع هذا النزاع إما إلى قانونه الوطني، أو إلى قانون أجنبي أو قد لا يخضع هذا النزاع إلى أي منهما.

فالتنازع الإيجابي يحصل عندما يشير كل من القانون الوطني والقانون الأجنبي إلى إ ختصاصه بحكم نزاع ما، ومثال ذالك التنازع الذي يحدث بين القانون الجزائري والقانون الإنجليزي حين يقوم جزائري مقيم في إنجلترا

01- د.عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص 236 وما بعدها.

02- أ.د.زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع القوانين، في ضوء القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، دراسة مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة الفسيلة، 2008، ص 95.

بتصرف متعلق بأهليته، فإذا عرض النزاع على المحاكم الجزائرية فإن القاضي الجزائري سيطبق القانون الجزائري، وفقا للمادة 10 الفقرة الأولى من القانون المدني التي تخضع حالة الأشخاص وأهليتهم لقانون الجنسية[1] في حين لو عرض هذا النزاع على المحاكم الإنجليزية، فإن القاضي الإنجليزي سيطبق القانون الإنجليزي على هذا الجزائري لأن قاعدة التنازع في القانون الإنجليزي تأخذ بضابط الموطن بالنسبة لحالة الأشخاص وأهليتهم، وهنا نكون أمام تنازع إيجابي بين القانون الإنجليزي والجزائري، أيهما يطبق على النزاع، وقد حل الفقه والقضاء هذه المسألة، حيث أن القاضي يطبق قانونه الوطني، بمعنى أن القاضي المعروض عليه النزاع يطبق قانونه إحتراما لمبدأ سيادة القانون على إقليم الدولة[2]، وهكذا لو عرض النزاع السالف ذكره على القاضي الجزائري، فإنه الحل سيكون بتطبيق القانون الجزائري، ويكون الحل بتطبيق القانون الإنجليزي لو أن النزاع عرض على القاضي الإنجليزي.

أما التنازع السلبي فيحدث عند تخلي قانونين عن حكم نزاع ما، كأن يقوم إنجليزي متوطن في الجزائر بتصرف يتعلق بأهليته، حيث أن القانون الجزائري يقضي هنا بتطبيق القانون الإنجليزي حسب المادة 10 من القانون المدني، تبعا لضابط الجنسية، وفي نفس الوقت فإن القانون الإنجليزي يقضي بتطبيق القانون الجزائري، لأنه يخضع هذا التصرف لقانون الموطن، الأمر الذي يخلق حالة يكون فيها كل من القانونين قد تخلا عن حكم هذه المسألة، وهنا تطرح مسألة الإحالة (Renvoi)[3] لتخطي هذه الصعوبة.

01- إن قواعد التنازع الجزائرية تُخْضِعُ بصورة عامة مسائل الأحوال الشخصية للقانون الوطني، بينما تفضل قواعد التنازع في القانون الإنجليزي والأمريكي قانون الموطن، راجع: د.موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (قواعد التنازل)، ترجمة فائز أنجق، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 196.

02-د.علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1984، ص 46.

03- إن فكرة الإحالة يرجع السبب في إثارتها إلى قضية فورجو، والقرار الشهير الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 24 جوان 1878، وتتلخص وقائع هذه القضية، في أن فورجو كان ولدا غير شرعي ولد بإقليم بافاريا، وهو في سن الخامسة إنتقل وأمه للإقامة في فرنسا، حيث أقاموا هناك إقامة فعلية، تزوج فورجو من فرنسية ثرية توفيت تاركتا له ثروة منقولة طائلة، و في سن الثامنة والستين توفي فورجو تاركا هذه الثروة دون أن يكون له ورثة مباشرين، كما أنه لم يكن لفورجو موطن قانوني بفرنسا، لأن القانون الفرنسي كان يشترط تقديم طلب خاص لإكتساب الموطن، فطالب أقارب أمه بالميراث، مستندين في طلبهم على القواعد الداخلية للقانون البافاري التي تساوي في الميراث بين الولد الشرعي والولد غير الشرعي بالنسبة إلى الورثة، في الوقت الذي كان فيه القانون الفرنسي لا يعطي الحق في ميراث الولد غير الشرعي إلا لأبويه وإخوته فقط، مما جعل مصلحة أملاك الدولة الفرنسية تستولي على هذه الثروة بسبب أنها تركة لا وارث لها، فقضت محكمة بو (peau) برفض طلبهم حيث أسست حكمها على أن فورجو متوطن بفرنسا، وعليه فإنه يسري على ميراث أمواله المنقولة القانون الفرنسي، فطعن أقارب أمه في هذا الحكم أمام محكمة النقض، التي نقضت الحكم باعتبار أن فورجو لم يكن متوطنا بفرنسا لأنه لم يحصل على تصريح بالتوطن القانوني فيها، وعليه فإن موطنه القانوني هو بافاريا، وبالتالي يطبق على ميراثه القانون البافاري، فأحالت محكمة النقض القضية على محكمة إستئناف بوردو، التي حكمة بحق أقارب أمه في الميراث تطبيقا للقواعد الداخلية في القانون البافاري، غير أن مصلحة أملاك الدولة بفرنسا طعنت بالنقض في هذا الحكم، مستندة في ذلك بأن القانون البافاري يسوي في الميراث بين الموطن القانوني والموطن الفعلي، فقضت محكمة النقض بنقض هذا الحكم بسبب أنه طبق القواعد الداخلية في القانون البافاري مباشرة دون أن يرجع إلى قواعد التنازع التي تحيل على قانون الموطن الفعلي للهالك في مسائل ميراث المنقول، وهو القانون الفرنسي، فأحيلت مرة أخرى القضية على محكمة إستئناف تولوز التي حكمة بما جاء في حكم محكمة النقض، فطعن أقارب أم فورجو بالنقض في هذا الحكم لأنه طبق قواعد التنازع في القانون البافاري دون القواعد الموضوعية، غير أن محكمة النقض رفضت الطعن، وبالتالي قبلت إحالة القانون البافاري على القانون الفرنسي دون أن تصرح بالإحالة، أ.د.زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 115-116.

الفقرة الأولى: مفهوم الإحالة وأنواعها:

إن لكل دولة قواعد قانونية موضوعية داخلية تطبق على مواطنيها في علاقاتهم الداخلية، وتعطي هذه القواعد الحل المباشر ل نزاع ما، وقواعد أخرى تخص تنازع القوانين[1]، وهذه القواعد وظيفتها إرشاد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق حين يعرض عليه قانون يشتمل على عنصر أجنبي، والسؤال الذي يطرح هو حين نكون أمام نزاع يتطلب تطبيق قانون أجنبي، فما هو المقصود بالقانون الأجنبي الذي ترشدنا إليه قاعدة الإسناد؟ فهل هي القواعد الداخلية في هذا القانون؟ أم قواعد التنازع التي يجب أن يستشيرها القاضي أولا قبل أن يطبق أي قواعد أخرى؟ فمثلا إذا عرض نزاع أمام القضاء الفرنسي كان القانون الواجب التطبيق عليه هو القانون الجزائري حسب قواعد التنازع الفرنسية، فهل القاضي الفرنسي سيطبق القواعد الداخلية في القانون الجزائري؟ أي أن يذهب مباشرة إلى تطبيق القانون التجاري، أو الأحوال الشخصية، أم أنه يجب أن يرجع إلى قواعد التنازع ويطبق ما تقضي به هذه القواعد؟ إن قلنا أنه يجب على القاضي الفرنسي أن يطبق مباشرة القواعد الداخلية في القانون الجزائري نكون من أنصار رفض الإحالة، وإن قلنا أنه يجب أن يرجع إلى أحكام قواعد التنازع الداخلية في القانون الجزائري نكون من أنصار الإحالة[2].

وبناء على ما تقدم ينبغي القول أن الإحالة هي: « نظرية تقول بتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص في القانون الأجنبي الواجب التطبيق» [3]، أو أنها نظرية تقضي بتطبيق قواعد التنازع في القانون الأجنبي المختص طبقا لقانون القاضي عند اختلاف ضوابط الإسناد في كلا القانونين، ويكون التنازع سلبيا بينهما في حكم مسألة ما[4].

ويميز بين ثلاثة أنواع من الإحالة:

1- الإحالة من الدرجة الأولى:

تكون هذه الصورة من الإحالة حين يحيل القانون الأجنبي على قانون القاضي،ومثال ذلك أن يقوم إنجليزي يقيم بالجزائر بتصرف يتعلق بأهليته حيث يطبق عليه القانون الجزائري قانون جنسيته حسب المادة 10 من القانون المدني الجزائري الذي هو القانون الإنجليزي، غير أن قواعد التنازع في القانون الإنجليزي تحيلنا إلى تطبيق قانون الموطن الذي هو القانون الجزائري، ونرى هنا أن القانون الإنجليزي أرجع حكم النزاع إلى القانون الجزائري.

01- ينظم المشرع الجزائري قواعد التنازع في القانون المدني من المادة 09 إلى المادة 24 راجع: القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

02- د.علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 47.

03- نفس المرجع، ص 49.

04- أ.د.زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 114.

2- الإحالة من الدرجة الثانية:

تكون هذه الصورة من الإحالة حين يحيل القانون الأجنبي إلى قانون دولة ثالثة، ومثال ذلك كأن يكون هذا الإنجليزي متوطن في تونس، وعرض النزاع على القاضي الجزائري بشأن تصرف يتعلق بأهليته، فيطبق القاضي الجزائري المادة 10 من القانون المدني التي تحيله على القانون الإنجليزي إلا أن القانون الإنجليزي سيحيله إلى تطبيق القانون التونسي لأنه موطن هذا الشخص الإنجليزي.

3- الإحالة المزدوجة:

هذه الصورة يأخذ بها القضاء الإنجليزي وحسب هذه النظرية فإن القاضي الإنجليزي يفصل في النزاع المشتمل على عنصر أجنبي طبقا للحل الذي يمكن أن ينتهي إليه القاضي الأجنبي الذي أحالت على قانونه قاعدة التنازع الإنجليزية، حيث أن القاضي الإنجليزي يضع نفسه كما لو أنه القاضي الأجنبي الذي يجب أن يفصل في النزاع، وهنا يقوم القاضي الإنجليزي بتطبيق قانونه إن لم يقبل القانون الأجنبي المحال عليه الإحالة، وسوف يطبق القانون الأجنبي المحال عليه، إذا كان هذا القانون يقبل الإحالة[1]، ومثال ذلك إنجليزي متوطن في إيطاليا توفي عن تركة مشكلة من مال منقول، فقاعدة التنازع في القانون الإنجليزي تقضي بأن نطبق على الميراث المنقول قانون أخر موطن للهالك، وهو هنا القانون الإيطالي، ولو أن القاضي الإيطالي ينظر في هذا النزاع سوف يطبق على هذا الميراث قانون جنسية المورث طبقا لقواعد التنازع في القانون الإنجليزي، غير أن قواعد التنازع في القانون الإنجليزي تحيل على القانون الإيطالي والقانون الإيطالي يرفض الإحالة، مما يجعل القاضي الإيطالي يطبق على هذا الميراث القواعد الموضوعية في القانون الإنجليزي، أي القواعد الداخلية، وهنا وفي هذا المثال فإن القاضي الإنجليزي يضع نفسه كأنه القاضي الإيطالي، وعليه فإنه يأخذ بنفس الحل ويفصل في هذا النزاع طبقا للقانون الإنجليزي.

الفقرة الثانية: تأثير الأخذ بالإحالة على تنفيذ الحكم الأجنبي:

لقد اختلفت البلدان في الأخذ بإحدى صور الإحالة [2]، فهناك من يرفض الإحالة في حد ذاتها، وانقسم الفقه بين مؤيد ومعارض وكل أتى بحجته [3]، ومن الحجج التي تهمنا ونحن بصدد دراسة موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية، أن الأخذ بالإحالة يؤدي إلى التنسيق بين حلول التنازع، ويمكن من إحترام الأحكام القضائية

01- د.علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 55.

02- في الجزائر وقبل التعديل الأخير الذي مس القانون المدني في 20 جوان 2005، المشرع الجزائري لم يأخذ بالإحالة، ولم يأتي لها بنص خاص، أما في التعديل الأخير فقد أضيفت المادة 23 مكرر 1 المتعلقة بالإحالة، والتي بموجبها أخذ المشرع بالإحالة من الدرجة الأولى حيث نصت هذه المادة على أنه: « 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. "، راجع: القانون رقم: 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

03- د.علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 50 وما يليها.

حيث يصبح الحكم الصادر في نزاع ما يتمتع بالحجية سواء في البلد الذي صدر فيه أو في بلد أخر، مما يسمح بتنفيذه خارج الدولة التي صدر فيها، وهذا ما يخدم مصالح الأفراد ويحقق العدالة[1].

فالقاضي في الدولة التي تأخذ بالإحالة، عندما يحيل قانون دولة أخرى على قانونه بخصوص نزاع ما، سوف يحكم على هذا النزاع كما لو أنه قاضي الدولة المحيلة، وبالتالي يسهل تنفيذ هذا الحكم في هذه الدولة، من هذا المنطلق يمكن القول أن علاقة تنفيذ الأحكام الأجنبية مع الإحالة تكمن في أن الأخذ بالإحالة يؤدي إلى الإنسجام بين الأحكام الوطنية والأحكام الأجنبية ومن ثم يسهل تنفيذها، ومع ذلك فإن بعض الفقهاء يرون بأن الأخذ بالإحالة يحقق التجانس بين الأحكام الوطنية والأجنبية في بعض الحالات فقط[2]، فلو فرضنا أنه ثار نزاع بشأن ميراث ايطالي مقيم في الجزائر،علم أأن إيطاليا تأخذ آخر موطن كضابط في مسائل الميراث، بينما في الجزائر يخضع الميراث لضابط الجنسية، وكلا الدولتين تأخذان بنظرية الإحالة، فعندما يعرض النزاع على القاضي الجزائري، فإن القاضي الجزائري سيرجع في حكم هذه المسألة إلى القانون الإيطالي الذي سوف يحيله على قانون آخر موطن والذي هو القانون الجزائري، فسيطبق القاضي الجزائري على هذا النزاع القانون الجزائري، بينما لو عرض هذا النزاع على القاضي الإيطالي، فإنه حسب قواعد الإسناد في قانونه سيرجع لحكم النزاع إلى قانون آخر موطن لهذا الهالك، وهو القانون الجزائري، فتحيله قاعدة التنازع في القانون الجزائري إلى القانون الإيطالي، وبالتالي سوف يطبق القانون الإيطالي على هذا النزاع.

إنه من المؤكد جدا أن الحكم سيختلف في كلا الدولتين فيكون طبقا للقانون الجزائري في الجزائر وطبقا للقانون الإيطالي في إيطاليا، هذا ما يثبت بأن الأخذ بالإحالة لا يسهل دائما الحلول، ويرى أنصار الإحالة بأن القول بأن ليس هناك جدوى من اللجوء إلى فكرة الإحالة[3]، وأنها لن تساعد في التنسيق بين حلول تنازع القوانين هو حكم عام رغم تحقق ذلك في بعض الفروض.

ويستدلون على ذلك بالقول أنه لو فرضنا نفس المثال السابق مع افتراض أن إيطاليا ترفض الأخذ بالإحالة فإن النزاع لو عرض على القاضي الجزائري الذي يأخذ قانونه بالإحالة، أو على القاضي الإيطالي الذي يرفض قانونه الأخذ بالإحالة فإنه سيطبق على هذا النزاع القانون الجزائري، وبالتالي فإن هذا الحكم سيسهل تنفيذه، والواقع أن الانسجام في الأحكام قد يحدث بين دولتين تتبنى ضوابط إسناد مختلفة، وتتباين أيضا موقفهما من آلية الإحالة، أو إذا كان كلاهما له مرجعية دينية واحدة لا سيما في مسائل الأحوال الشخصية[4].

01- أ.د.زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 117.
02- أشار إلى ذلك: أ.ميكالي هواري، المرجع السابق.
03- د.عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص 708.
04- أ.ميكالي هواري، المرجع السابق.

الفرع الثاني: الإنابة القضائية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية:

إن خصوصيات العلاقات الخاصة الدولية المتزايدة بين الأفراد فرض على الدول على إختلافها السعي إلى إرساء قواعد التعاون القضائي فيما بينها، الأمر الذي جعلها تعمل على إبرام الإتفاقيات في هذا المجال سواء الثنائية أو الدولية، ونحن بصدد دراسة تنفيذ الأحكام الأجنبية تطرح مسألة هامة هي مسألة الإنابة القضائية الدولية، والتي تخص الإختصاص القضائي الدولي، والتي تعتبر حلقة هامة في ميدان التعاون في مجال الإجراءات المدنية، ولأن الإنابة القضائية طلب يقدم من هيئة قضائية غير وطنية، ولأنها تتعلق بنزاع يشمل عنصر أجنبي، فقد يختلط الأمر بينها وبين مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية، لذلك وجب الوقوف على هذه النقطة وتوضيح الأمر من خلال تعريف الإنابة القضائية الدولية، ومن ثم يسهل البحث عم مكمن الإختلاف بينها وبين تنفيذ الأحكام الأجنبية.

الفقرة الأولى: تعريف الإنابة القضائية الدولية:

تقوم المحكمة بدراسة الدعوى التي ترفع إليها وتقوم بالتحقيق فيها وتتخذ كل ما يلزم من إجراءات تخصها، حيث يتم إصدار حكم فيها، لكن قد تحدث إستثناء صعوبات تحول دون قيام المحكمة الناظرة في الدعوى بالبحث عن الأدلة وجمع البيانات اللازمة للفصل في المنازعة المعروضة عليها، ومثال ذلك كأن يكون الخصم المطلوب إستجوابه مقيم في مكان خارج دائرة اختصاص تلك المحكمة، لذلك فإن المشرع لم يغفل هذه الحالات، حيث نجده يضع نصوص قانونية تسمح للمحكمة بانتداب أحد القضاة في محكمة أخرى للقيام بما يلزم من إجراءات، هذا فيما يخص الإنابة القضائية الداخلية.

أما بالنسبة للإنابة القضائية الدولية فتعرف بأنها: " طلب من السلطة القضائية المنيبة إلى السلطة المنابة قضائية كانت أم دبلوماسية، أساسه التبادل باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق، أو جمع الأدلة في الخارج وكذا أي إجراء قضائي آخر يلزم إتخاذه للفصل في المسألة المثارة، أو المحتمل إثارتها في المستقبل"[1]، وقد نص القانون الجزائري على الإنابة القضائية الدولية من المادة 112 إلى المادة 124 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبين كيف يتم إجراءها وشروطها.

الفقرة الثانية: تمييز الإنابة القضائية الدولية عن تنفيذ الأحكام الأجنبية:

إن الإنابة القضائية الدولية تشترك مع مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية، فالدول المختلفة نصت في تشريعاتها على طرق تنفيذ والإعتراف بالأحكام الأجنبية، ووضعت لها شروطا تصل إلى حد مراقبة الحكم أثناء الإجراءات وقبل صدوره، كما أن الإنابة نفسها تحدث أثناء الخصومة وقبل إصدار الحكم، ومثال ذلك أن يصدر حكم في فرنسا يراد تنفيذه في الجزائر، كان قد إستعان فيه القاضي الفرنسي

01-د.عكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المصري والقانون المقارن)، الدار الجامعية، بيروت، 1992، ص 16.

وأثناء الإجراءات بإجراء إنابة قضائية في الجزائر، لذلك يستوجب علينا التفرقة هنا بين تنفيذ الأحكام الأجنبية وتنفيذ الإنابة القضائية الدولية، من خلال تحديد ما إذا كانت الإنابة القضائية تدخل في نطاق تنفيذ الأحكام الأجنبية، وبالتالي يسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام الأجنبية، أم أن لها نظام أخر يختص بها، لا ريب أن الحقيقة التي يمكننا أن نتوصل إليها تظهر لنا وجود عدة فوارق بين الإنابة القضائية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، يمكن تلخيص محتواها على النحو الاتي:

1- أن الإنابة القضائية لا تثور إلا عندما تكون الدعوى في مرحلة الإجراءات بينما مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية تثور بعد صدور الحكم، حيث يتعلق الأمر بالبحث عن توافر الشروط التي نص عليها المشرع لتنفيذ الأحكام الأجنبية[1].

2- إن الإنابة القضائية تحدث أثرها على إقليم الدولة المنيبة والتي تم رفع الدعوى أمام محاكمها، أما آثار الأحكام الأجنبية فهي مسألة تطرح في إقليم دولة غير تلك التي صدر فيها الحكم.

3- بخصوص تنفيذ الأحكام الأجنبية فإن المشرع الجزائري قد نظمها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 605 إلى 608، بينما نص على الإنابات القضائية الدولية وحدد شروطها وإجراءاتها في نفس القانون في المواد من 112 إلى 124.

4- أنه في أغلب التشريعات يُشترط لتنفيذ الحكم الأجنبي أن يصدر عن محكمة مختصة، وهذا الشرط ليس مطروحا عند تنفيذ الإنابة القضائية الدولية.

5- أن الحكم الأجنبي عند تنفيذه يتمتع بحصانة ضد المراجعة وإعادة تقييم أدلة الإثبات فيه، وينفذ عند توفر الشروط الخارجية اللازمة في القانون، بينما في الإنابة القضائية فإنها ترتكز على إجراءات التحقيق أو الإثبات ذات الطبيعة المادية[2].

وبعد أن انتهينا من دراسة مفهوم الحكم الأجنبي، ووضحنا الأسباب التي جعلت القوانين المختلفة تعترف بضرورة عدم إهدار قيمته، وأوردنا علاقة بعض الأنظمة بمجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، سنبحث مسألة كيفية تعامل هذه القوانين عند تنفيذها هذه الأحكام؟ ومدى ما يتمتع به القاضي من سلطة، عندما يعرض عليه حكم أجنبي بصدد تنفيذه؟

01- د.نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 105.

02-د.عكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، المرجع السابق، ص 66.

المبحث الثاني
مدى سلطة القضاء في تنفيذ الأحكام الأجنبية

إن القاضي الوطني وحين استقباله لحكم أجنبي وهو بصدد تنفيذه تطرح مسألة هامة أمامه، هي إلى أي مدى يمكنه تفحص هذا الحكم؟ وهو ما يعبر عنه بسلطات قاضي الأمر بالتنفيذ، والتي يستمدها من قانون دولته.

إن التعصب الذي أبدته بعض الدول لفكرة سيادة الدولة، في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية باعتبار أن التنفيذ والإعتراف بالحكم الأجنبي، هو من قبيل الإعتداء على هذه السيادة، ونظرا للمبررات الرافضة لهذه الفكرة والداعية لضرورة الإعتراف وتنفيذ الحكم الأجنبي والتي أشرنا إليها سابقا، أدى إلى تغير نظرة الدول اتجاه الأحكام الأجنبية، مما جعلها تتعامل بمرونة مع هذه المسألة إحتراما لمبدأ الحقوق المكتسبة أولا ولإحترام قواعد المجاملة الدولية ثانيا، ومع ذلك اختلفت الدول في مسألة مدى السلطات التي يجب منحها للقاضي عند ما يعرض عليه حكم أجنبي بصدد الاعتراف به[1].

أنه ورغم أن أغلب الدول [2] تشترط وجوب اللجوء إلى القضاء لاستصدار أمر بالتنفيذ والذي يميز بين نظامين، نظام المراجعة ونظام المراقبة على حسب درجة فحص الحكم الأجنبي، إلا أن بعض الأنظمة القانونية تقتضي وتشترط لمن صدر الحكم لصالحه في دولة أجنبية أن يرفع دعوى جديدة بذات الحق ليأخذ حقه[3].

وإن كان الحكم الأجنبي يخضع عند تنفيذه لهذه الأنظمة فإن الإشكال يطرح حول قيمة الحكم الأجنبي قبل إخضاعه لهذه الأنظمة، أو بمعنى أخر هل يمكن للحكم الأجنبي أن يرتب أثاره خارج رقابة القضاء، وهذا ما سنأتي إليه بالتفصيل في هذا الجزء من هذه الدراسة، وسنتعرض لبحث الأساليب المعتمدة في تنفيذ الأحكام الأجنبية (مطلب أول)، حيث نتطرق لنظام المراجعة ثم نبين نظام المراقبة، كما سنبحث أيضا أثر الأحكام الأجنبية بمعزل عن أمر التنفيذ (مطلب الثاني).

01-د.أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص (الجنسية والموطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 1106.

02- من بين هذه الدول الجزائر، تونس، فرنسا، مصر، وأغلب الدول العربية.

03- مثل ما هو عليه في البلاد الأنجلو أمريكية.

المطلب الأول: أساليب تنفيذ الأحكام الأجنبية:

هناك دول مثل إنجلترا، تشترط رفع دعوى جديدة لدى محاكمها لتنفيذ الحكم الأجنبي، وفي المقابل هناك دول أخرى كفرنسا ومصر ولبنان ومن في فلكها تشترط لتنفيذ الحكم الأجنبي خضوعه إلى نظام الأمر بالتنفيذ، حيث يفرض هذا النظام على من يحوزعلى حكم أجنبي أن يلجأ للقضاء لاستصدار أمر لتنفيذ حكمه جبرا، فهذه الدول لاتعترف بالقوة التنفيذية للحكم الأجنبي داخل أراضيها إلا إذا تم فحصه أصدر بشأنه أمر بالتنفيذ من طرف محاكمها الوطنية، وسنشرح ذلك تباعا.

الفرع الأول: نظام رفع دعوى جديدة:

هناك نظام يعرف بنظام رفع دعوى جديدة، تطبقه بعض قوانين الدول لتنفيذ الأحكام الأجنبية، ومن بينها القانون الإنجليزي والأمريكي والدول السائرة في فلكها، ووفقا لهذا النظام لا يتم تنفيذ الحكم الأجنبي ذاته، وإنما يجب رفع دعوى جديدة أمام المحاكم الوطنية للمطالبة بحقه المكتسب في هذا الحكم الأجنبي، وبدأ يتطور هذا النظام منذ القرن الثامن عشر، حيث كان ينظر للحكم الأجنبي كدليل ذو قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، وأنه مجرد سبب للدعوى، وهذا ما أشار إليه اللورد بروجهام في قضية مشهورة وهي قضية (Houlditch V Marquess of Donegall) في سنة 1834م، حيث قال وهو يتكلم عن الحكم الأجنبي: «في هذا البلد الحكم الأجنبي هو قرينة بسيطة، وليس دليلا قاطعا على المدين (سبب للدعوى)[1]، وبعد ذلك تطورت النظرة إلى الحكم الأجنبي، بحيث أصبح يعتبر كدليل قاطع في الدعوى لثبوت الحق، وحين يصدر حكم في هذا الدعوى من الجهات القضائية المحلية، أي من القضاء الوطني، فإن هذا الأخير هو الذي يكون قابلا للتنفيذ وليس الحكم الأجنبي، "ويشير الفقه الإنجليزي إلى أن سند الاعتراف بالحكم يكمن في أن الحكم الصادر عن المحكمة المختصة يفرض على المدعى عليه واجبا أو التزاما في مواجهة المدعي بما قضي به الحكم"[2].

من خصائص هذا النظام أنه ينظر إلى الحكم الأجنبي المقدم كدليل قاطع في الدعوى لا يقبل إثبات العكس، حتى وإن وجد به خطأ في الوقائع أو القانون، لأن المحاكم الإنجليزية ليست محاكم إستئنافية بالنسبة للمحاكم الأجنبية التي أصدرت الحكم.

---

01 - «Lord Brougham, C, said: The language of the opinions on one side has been strong,that we are not warranted in calling it merely the inclination of our lawyers: it is theirdecision that in this country a foreign judgment is only prima facie, not conclusiveevidence of a debt (a ground of action).», Francis Taylor Piggott, The law and practiceof the courts of the United Kingdom relating to foreign judgments and parties out ofthe jurisdiction, 2nded, William Clowes Ltd, London, 1884, p. 24.

02- د.سامي بديع منصور، د.عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص (طرق حل النزاعات الدولية الخاصة الحلول الوضعية لتنازع القوانين- الجنسية، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية)، الدار لجامعية، بيروت، 1997، ص 574-575.

كما أن القاضي الإنجليزي في هذا النظام، لا يعتمد هذا الحكم الأجنبي كدليل قاطع دون قيد، بل يشترط لصحة هذا الحكم أن يكون صادرا من محكمة مختصة دوليا، وفقا لقواعد الإختصاص الدولي الإنجليزي، وتراعى في إصداره قواعد العدالة الطبيعية، بمعنى مراعاة إجراءات المرافعات والتأكد من أنها قد ضمنت للمدعي عليه إبداء دفاعه [1]،وأن يكون نهائيا من وجهة نظر المحكمة التي أصدرته، وألا يكون قد صدر بناء على غش، وألا يخالف النظام العام الإنجليزي.

أن هذا النظام قد حافظ على مبدأ سيادة الدولة من حيث الشكل، غير أنه في واقع الأمر يعترف بآثار الحكم الأجنبي كاملة، حيث أن القضاء الإنجليزي لا يمكنه مراقبة صحة الحكم الأجنبي من الناحية الموضوعية حين توفر الشروط الشكلية المتطلبة[2].

كما نشير هنا إلى أن هناك دولا ترفض تنفيذ الحكم الأجنبي تماما، ما لم توجد إتفاقية دولية نافذة منضمة إليها ومن هذه الدول هولندا وبعض دول شمال أوروبا[3]، وإذا كان نظام رفع دعوى جديدة على النحو الذي بيناه، فما هي حقيقة نظام الأمر بالتنفيذ؟ ذلك ما سنبينه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: نظام الأمر بالتنفيذ:

هذا النظام إتبعته فرنسا وأغلب الدول الأوروبية والعربية، ويقضي برفع دعوى وفق الإجراءات المعتادة في البلد، فتقوم المحكمة بفحص الحكم الأجنبي لتتأكد من أن الحكم الأجنبي قد صدر صحيحا، وبعد أن تتحقق من ذلك تصدر حكما جديدا يقضي بتنفيذ الحكم الأجنبي، غير أن الدول تنقسم حول مدى السلطة التي تمنحها لقضائها لفحص هذا الحكم الأجنبي، فمن هذه الدول من توسع من سلطات القاضي، وتعطيه الحق في مراجعة الحكم الأجنبي، متبعة في ذلك نظام المراجعة، ومنها من تحد من هذه السلطات وتُقصر دور القاضي على مراقبة الحكم مراقبة خارجية، متبعة في ذلك نظام المراقبة.

الفقرة الأولى: نظام المراجعة (Système de la révision):

يرجع ظهور نظام المراجعة إلى حقبة بعيدة في النظام الفرنسي، حيث كانت لفكرة سيادة الدولة وعدم الثقة في القضاء الأجنبي الأثر البالغ في استبعاد تنفيذ الأحكام الأجنبية، كان يعتبر تنفيذ الأحكام الأجنبية من قبيل الإعتداء على سيادة الدولة[4]، وأنه يجب التمسك بمبدأ إقليمية الأحكام، فقاعدة إقليمية القوانين تنص

01- د.عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 34.
02- د.هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 245.
03- د.غالب علي الداوودي، المرجع السابق، ص 327.
04- يقول في هذا الصدد الأستاذ Weiss :

« En effet, dit-on, les décisions de la justice étrangère sont dépourvues de toute force et detoute autorité sur le territoire français: le principe de l'indépendance respective des Etatsexige qu'elles y soient regardées comme inexistante », Weiss André, Manuel de droit international privé, 6e éd, L. de la société du recueil J.-B. Sirey et du journal du palais,Paris, 1909. p. 667.

على أن قوانين الدولة تنفذ في إقليمها دون أن تتعدى حدود هذا الإقليم، وأنه ليس من المنطق أن تتعدى أثار الأحكام الإقليم الذي صدرت فيه[1].

غير أنه ولضرورة المبادلات التجارية والتعاون الدولي، واحترام الحقوق المكتسبة للأفراد، كان من اللازم إيجاد حلول يمكن بها الإعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها، فصدر في فرنسا أول أمر يتعلق بمسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية في سنة 1629، والذي نصفي المادة 121 منه على السماح للرعايا الفرنسيين برفع دعواهم من جديد أمام المحاكم الفرنسية[2]، في حالة صدور حكم ضدهم في الخارج، حيث نصت على أن الأحكام والعقود والالتزامات الصادرة عن سيادة أجنبية لأي سبب كان، لا ترتب أي رهن، ولا تنفذ في فرنسا، واعتبرت العقود المبرمة خارج فرنسا مجرد وعود، كان من الواضح أن هذه المادة ترفض تنفيذ الأحكام الأجنبية وتعطي الحق للفرنسيين فقط لطرح نزاعهم الذي تم الفصل فيه في الخارج من جديد أمام المحاكم الفرنسية ليتم مراجعتها.

جاء بعد ذلك القانون المدني لسنة 1804م، الذي سمح للأحكام الأجنبية بإحداث أثرها في فرنسا، مع اشتراط خضوع هذه الأحكام لفحص من طرف المحكمة الفرنسية[3]، فقد نصت المادة 546 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية والسندات المحررة أمام موظفين عامين أجانب، لا يجوز تنفيذها في فرنسا إلا بالطريقة وفي الحالات المنصوص عليها في المادتين 2123 و 2128 من قانون نابليون [4]، والملاحظ أن المادتين 2123 و2128، لم يأتي فيهما ما يؤكد إخضاع الأحكام الأجنبية لنظرية المراجعة بل نصتا على ضرورة الحصول على الصيغة التنفيذية من القاضي الفرنسي، الأمر الذي جعل الفقهاء في فرنسا يختلفون حول إبقاء أو إلغاء المادة 121 من الأمر الصادر سنة 1629 من عدمها[5].

01- ولد الشيخ شريفة، المرجع السابق، ص 64.

02- هذه المادة هي من الأمر الذي أصدره وزير الأختام آنذاك "ميشال دي ماريك"، وسمي بقانون "ميشو" وقد جاء في نص المادة 121 بالنص الفرنسي ما يلي:

« Les jugements rendus, contrats ou obligations reçues ès-royaumes et souverainetés étrangères, pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque ni exécution ennotre dit royaume: ainsi les contrats tiendront lieu de simples promesses, et nonobstant les jugements, nos sujets contre lesquels ils auront été rendus pourront de nouveau débattreleurs droits comme entiers par devant nos officiers », Charles Lachau, Christian Daguin, De l'exécution des Jugements étrangers (D'après la juris prudence française avec le textedes principaux arrêtes et jugements), L. Larose et Forcel, Paris, 1889, p xiv-xv, voir ussi :Félix Moreau, Op.cit, p. 96-98, Weiss André, Op.cit, p. 668.

03- د.موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية)، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 67.

04- Les jugements rendus par les tribunaux étrangers, et les Actes reçus par les officiers étrangers, ne seront susceptibles d'exécution en France, que de la manière et dans les casprévus par les articles 2123 et 2128 du Code Napoléon."

05- Pillet Antoine, Droit International Prive Résumé Du Cours, A.Pedone Editeur,Paris,1904, p. 385, Charles Lachau, Christian Daguin, Op.cit, p. 2-3.

واستقر القضاء الفرنسي على ضرورة تبني مبدأ مراجعة الحكم الأجنبي بصفة كاملة سواء تلك الأحكام الصادرة في حق الفرنسيين أو الأجانب، وذلك من خلال الحكم الذي صدر في 19 أبريل 1819م في قضية "هولكير" ضد "باركير""Parker c.Holker"[1]، ومن ثم أخضع القضاء الفرنسي الأحكام الأجنبية لنظام المراجعة، هذا النظام الذي يمنح للقاضي سلطات واسعة في فحص الحكم الأجنبي، فيتم بموجبه مراجعة الدعوى التي صدر بشأنها الحكم الأجنبي، حيث تقوم المحكمة، بمراجعة الحكم من حيث الموضوع، من خلال دراسة جميع الوقائع والإجراءات المحيطة بالنزاع من جديد، وتتأكد فيما إذا كان قد طبق القانون بشكل صحيح على هذا النزاع الذي صدر بشأنه هذا الحكم الأجنبي [2]، فيمكن للمحكمة أن تعدل في منطوق الحكم الأجنبي، كأن تعيد تقدير خطورة الضرر مثلا، أو صحة أدلة الإثبات، وأن تعدل من قيمة مبلغ التعويض المحكوم به، وقد تمنح الصيغة التنفيذية لبعض عناصر الحكم دون الأخرى، وفي ظل هذا النظام يمكن تقديم طلبات جديدة أو استدعاء خصوم جدد، وبالتالي فإن الحكم الصادر سيكون مختلفا تماما عن الحكم الأجنبي، بحيث سيكون الحكم الجديد حكما وطنيا، سواء أقر الحق المطالب به في الحكم الأجنبي، أو عدل منه أو استبعده، وما يميز هذا النظام، أن المحكمة الوطنية تعتبر نفسها كأنها درجة أخرى يتم فيها فحص الحكم ومراجعته [3]، بحيث يجوز لها التصرف فيه بالإضافة أو الحذف، وبالزيادة أو النقصان.

وقد انتقد هذا النظام بشدة من طرف جانب من الفقهاء [4]، ومن أهم الإنتقادات الموجهة لهذا النظام[5]:

1-أن هذا النظام يمس بالحقوق المكتسبة للأفراد، فالحكم الأجنبي إنما هو تقرير لحق من ربح قضيته، فيجب الإعتراف له بهذا الحق مادام هذا الحق قد نشأ صحيحا وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه، طبقا لمبدأ النفاذ الدولي للحقوق المكتسبة[6].

01-Arrêts qui admettent la révision intégrale des jugements étrangers en décidantque l'Ordonnance de 1629 est abrogé, Charles Lachau, Christian Daguin, Op.cit, p.12-13.

02- د.صالح جاد المنزلاوى، المرجع السابق، ص 195.

03- د.ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن (تنازع القوانين، الاختصاص، القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية)، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 302.

04- يرى الأستاذ "PILLET" ضرورة إبقاء نظام المراجعة شريطة حصرها في حالة ما إذا كان منطوق الحكم يشوبه غلط فادح أو ظلم ظاهر فقط فيقول: "هذا التحفظ في الأحكام المشوبة بظلم ظاهر يتماشى بشكل دقيق مع السلطة التي يمارسها قضاتنا حاليا بصفتهم قضاة مراجعة مهما قيل، فلا يحكمون من جديد، بل يكتفون بالبحث في منطوق الحكم الأجنبي عن ظلم ظاهر ولا يرفضون الحكم الأجنبي إلا بقدر تحقق هذا الظلم "، منقول عن الأستاذ من طرف: ولد الشيخ شريفة، المرجع السابق، ص 96.

05- د.محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص 358.

06- د.عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008 ، ص 535.

2- من شأن هذا النظام إهدار قيمة الحكم الأجنبي، بتجاهله عمل القاضي الأجنبي، والنظر في النزاع من جديد[5].

3- بما أن مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية تتعلق بالناحية التطبيقية أكثر من الناحية النظرية فأنه يصعب على القاضي من الناحية العملية البحث في نزاع توجد جميع أدلته ووقائعه في الخارج وبالتالي فلن يفصل في النزاع بكل كفاءة، فالقاضي الوطني لا يمكنه أن يكون ملما بكافة القواعد القانونية الأجنبية سواء المكتوبة منها أو العرفية في الدولة التي هي منشأ الحكم الأجنبي[6].

4- التعامل بهذا النظام يؤدي إلى تدابير عكسية في الدول التي تتعامل بمبدأ المعاملة بالمثل، وهذا ما يؤدي إلى عرقلة تنفيذ الأحكام الأجنبية[1].

5- هذا النظام يتعارض مع مقتضيات التجارة الدولية، حيث لا يوفر الحماية الواجبة لعلاقات الأفراد الخاصة الدولية.

لقد طبق هذا النظام القضاء الفرنسي لفترة طويلة، ونظرا للإنتقادات القوية التي وجهت لهذا النظام تم هجره ابتداء من النصف الثاني من القرن العشرين، واتجه القضاء الفرنسي نحو تطبيق نظام المراقبة الذي تأخذ به كثير من الدول في وقتنا هذا، ولم يعد نظام المراجعة قائما إلا في بعض الدول كبلجيكا وإيطاليا[2].

والملاحظ أن القانون اللبناني يأخذ بنظام المراجعة كإستثناء، فالمادة 1015 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني تنص على جواز مراجعة الحكم الأجنبي عند توفر بعض الشروط المعينة، كصدور الحكم الأجنبي استنادا لوثائق مزورة، أو اكتشاف وثائق حاسمة[3].

بعد أن بينا نظام المراجعة، أصبح لزاما علينا الولوج إلى نظام آخر ليتم الإستعاضة به عن النظام الأول بغية تفادي الإنتقادات الموجهة لنظام المراجعة، هذا النظام هو نظام المراقبة.

الفقرة الثانية: نظام المراقبة"Système du contrôle":

بعد الإنتقادات التي وجهت إلى نظام المراجعة تم استبعاده وظهر محله نظام آخر وهو نظام المراقبة، هذا النظام يوفق مابين اعتبارات السيادة ومتطلبات التعاون الدولي، كماأنه أقل صرامة من سابقه (نظام المراجعة)، فهو ينظر إلى الحكم الأجنبي بأنه حكم صحيح مبدئيا يتمتع بحجية الأمر المقضي به.

01- د.أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص 473.

02-ولد الشيخ شريفة، المرجع السابق، ص 114-115.

03- كان هذا الإنتقاد من بين الإنتقادات العنيفة التي وجهت لنظام المراجعة من قبل الفقه الفرنسي، حيث تسبب إعتناق نظام المراجعة في اتخاذ تدابير معاكسة ضد الأحكام الفرنسية من طرف الهيئات القضائية الألمانية التي تطبق نظام المعاملة بالمثل، مما أدى إلى عرقلة تنفيذ الأحكام الصادرة في فرنسا في الإقليم الألماني، راجع في ذلك: د.موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية)، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 96.

04- د.صالح جاد المنزلاوى، المرجع السابق، ص 196.

05- د.عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص 513 وما بعدها.

وينفذ الحكم الأجنبي طبقا لهذا النظام عند توفر بعض الشروط، التي لا تمس بموضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم الأجنبي، فيخضع الحكم لمراقبة بسيطة من حيث الشكل للتأكد من صحته [1]، كما أن الحكم الذي يصدر في مسألة التنفيذ هو الحكم الأجنبي بذاته ممهورا بالصيغة التنفيذية وليس حكما وطنيا جديدا، مغايرا في المضمون كما هو الشأن في نظام المراجعة[2]، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ أحمد عبد الكريم سلامة في معرض حديثه عن حقيقة نظام الرقابة: " فعلاقة القاضي الذي ينظر دعوى الأمر بالتنفيذ تقترب من علاقة محكمة النقض بأحكام قضاء الموضوع، فهي لا تعيد النظر في الوقائع وإنما تراقب صحة تطبيق القانون، وفي خصوص الحكم الأجنبي ينحصر دور القاضي في التحقق من الشروط اللازمة لصحة الحكم الأجنبي من الناحية الدولية، أي هي في النهاية ليست كعلاقة محكمة الإستئناف، تملك ما تملكه محاكم الدرجة الأولى، من حيث بحث الوقائع والمسائل القانونية وتفصل فيها وتقرر ما تراه بشأنها، فهي تملك إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله"[3].

وكانت نقطة التحول في تبني نظام المراقبة في سنة 1964م بمناسبة حكم منزر"Munzer"[4]، حيث كانت السيدة "منزر" تحوز على حكمين صادرين من محكمتين أمريكيتين صدر الأول في 1926م والثاني في 1958م، والتي طالبت بتنفيذهما في فرنسا موطن زوجها، وقد كان الحكم الأول يقضي بالتفريق الجسماني بين الزوجين ويفرض نفقة غذائية على زوجها، أما الحكم الثاني الصادر سنة 1958م فيتضمن إلزام السيد "منزر"بدفع المتأخر من النفقة لمطلقته، فرفع السيد "منزر" استئنافا يطلب فيه إعادة النظر في الحكم بسبب أن النفقة المحكوم بها مرتفعة جدا، فأصدرت محكمة استئناف أيكس "AIX" حكمها بتأكيد الحكم المتعلق بالتفريق الجسماني، ولم تنظر إلى الحكم الخاص بالنفقة، وأسست حكمها على أنه يجب الحصول على الأمر بالتنفيذ، فضلا عن خضوعه لنظام المراجعة.

01- د.موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية)، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 70.

02- د.صالح جاد المنزلاوى، المرجع السابق، ص 196.

03- د.أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 1109.

04- Cass. Civ.1ère, 7 janvier 1964, Munzer, RCDIP. 1964, p. 344, note Batiffol; JDI 1964, p.302, note Goldman ; JCP 1964, II, 13590, note Ancel.

حيث قضت المحكمة في هذا الحكم بما يلي:

« Mais attendu que l'arrêt attaque énonce justement que, pour accorder l'exequatur, le juge français doit s'assurer que cinq conditions se trouvent remplies, à savoir la compétence du tribunal étranger qui a rendu la décision, la régularité de la procédure suivie devant cette juridiction, l'application de la loi compétente d'après les règles françaises deconflit, la conformité à l'ordre public international et l'absence de toute fraude à la loi ;Que cette vérification, qui suffit à assurer la protection de l'ordre juridique et des intérêts français, objet même de l'institution de l'exequatur, constitue en toute matière à la fois l'expression et la limite du pouvoir de contrôle du juge charge de rendre exécutoire en France une décision étrangère, sans que ce juge doive procéder à une révision au fondde la décision».

وبعد استئناف هذا الحكم لدى محكمة النقض أصدرت حكما في 1964/01/07م، أكدت فيه على أن القاضي يراقب الحكم ولا يراجعه، وذلك من خلال خمسة شروط تجسد من خلالها سلطة القاضي في فحص الحكم والسماح بتنفيذه، وتتمثل هذه الشروط في الآتي:

1- صدور الحكم الأجنبي من محكمة مختصة.

2- أن يكون القاضي الأجنبي طبق فيه القانون المختص.

3- عدم تعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام في البلد المراد التنفيذ فيه.

4- أن لا يشمل على غش نحو القانون.

5- أن يكون القاضي الأجنبي قد اتبع إجراءات صحيحة في إصداره.

كما أنه صدر حكم في 04 أكتوبر1967م، في قضية السيد بشير "Bachir"[1]، قلص الشروط السابقة الذكر إلى أربعة، من خلال ضم شرط صحة الإجراءات ضمن شرط النظام العام.

ويجدر بنا هنا أن نشير إلى أن بعض الدول تأخذ بنظام وسط بين النظامين السابقين، حيث يسمح هذا النظام للقاضي المطروح أمامه الحكم الأجنبي بمراقبة توفر الشروط الأساسية، كما يمكنه التعرض لموضوع الحكم الأجنبي لكن دون تعديله، ويسمى بنظام المراقبة غير المحدودة "Système du contrôle illimité"، هذا النظام يختلف عن نظام المراقبة في أنه لا يمنح للقاضي الوطني سلطة التأكد من توافر الشروط الأساسية للحكم فقط، وإنما يمكنه مراجعة موضوع الحكم بصفة كلية، كما أنه يختلف عن نظام المراجعة كونه لا يمنح القاضي الوطني سلطة تعديل الحكم الأجنبي عندما يتضح له عدم صحة الحكم الأجنبي، بل يمكنه فقط رفض تنفيذ هذا الحكم والإحجام عن إمهاره بالصيغة التنفيذية[2].

هذا النظام أخذت به الكثير من التشريعات العربية، كالتشريع السوري واللبناني والليبي[3] والعراقي والأردني[4].

01- Cass.Civ. 1ère, 4 octobre 1967, Bachir, RCDIP. 1968, p. 98 note P. Lagarde; J.D.I.1969, p. 102, note B. Goldman; D. 1968, p. 95 note E.Mezger; J.C.P. 1968, II, 15634,note J.-S.Sialelli.
الذي جاء فيه:

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

02-د.هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 246-247.

03- نصت المادة 407 من قانون المرافعات الليبي على أنه: "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:
-أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة وفقًا لقانون البلد الذي صدر فيه وأنه حاز قوة الشيء المقضي وفقًا لذلك القانون.- أن الخصوم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحًا. - أن الحكم أو الأمر لايتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم الليبية. - أن الحكم أو الأمر لا يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في ليبيا ."، راجع في ذلك: د.محمد المبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي (دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع الليبي)، منشورات الجامعة المفتوحة، بنغازي، 1994، ص 245 وما بعدها.

04-د.محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص 361.

أما بالنسبة لموقف الجزائر والقول ما إذا كان يأخذ بنظام المراجعة أو نظام المراقبة، يمكن القول أن القانون الجزائري وبعد الإستقلال ونظرا لقلة الكفاءات حيث كان لا بديل له عن إستمرار العمل بالقوانين الفرنسية، مع استثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية، لم يتصدى لمسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية إلا حين صدور الأمر رقم 66-154 في 08 جوان1966م والذي جاء بالمادة 325 الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية والعقود الرسمية الأجنبية حيث قضت بأن: "الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائيين أجانب، لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية، إلا وفقا لما تقضي بتنفيذه من إحدى الجهات القضائية الجزائرية، دون إخلال بما قد تنص عليه الإتفاقيات السياسية من أحكام مختلفة ".

حيث يتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أجاز تنفيذ الأحكام الأجنبية وأخضعها إلى نظام الأمر بالتنفيذ، من خلال إشتراطه حصول الحكم الأجنبي على الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية، غير أنه لم يفصل في مسألة الأخذ بنظام المراجعة أو المراقبة [1]، والظاهر أن السبب في ذلك يعود كون أن هذه المادة مقتبسة عن المادة 545 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية، والتي لا تتضمن إشارة إلى مجال أو شروط التنفيذ[2].

ويلاحظ من خلال الإتفاقيات المبرمة ميل الدولة الجزائرية إلى إتباع نظام المراقبة، وكانت أول الإتفاقيات الثنائية وأهمها التي تصدت لموضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية في الجزائر، الإتفاقية الجزائرية المغربية سنة 1963م[3]، والتي حددت عدة شروط تضمنتها المادة العشرون من هذه الاتفاقية، ثم تلتها عدة إتفاقيات أخرى كالإتفاقية الجزائرية التونسية[4]، والاتفاقية الجزائرية المصرية[5]، والاتفاقية الجزائرية الفرنسية [6]، و إتفاقية الرياض [7]، والإتفاقية الجزائرية الموريطانية، و إتفاق التعاون القانوني والقضائي بين دول إتحاد المغرب العربي[8]، وعديد من الإتفاقيات الأخرى، والتي كانت كلها تصب في نفس الإتجاه من حيث إخضاع الأحكام إلى نظام المراقبة، ومن الإتفاقيات المتعددة الأطراف التي نصت صراحة على إنتهاج نظام الرقابة إتفاقية الرياض العربية للتعاون

01- ولد الشيخ شريفة، المرجع السابق، ص 153.

02-د.موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية)، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 58.

03- أنظر: أمر رقم 68-69، يتضمن المصادقة على الإتفاقية الجزائرية المغربية، سبقت الإشارة إليه.

04- مرسوم رقم 63-450 المؤرخ في 14 نوفمبر 1963 المتضمن المصادقة على الإتفاقية الجزائرية التونسية الموقع عليها في 26 جويلية 1963م، ج.ر، عدد 01، سنة 1963.

05- أمر رقم 65-195 المؤرخ في 30 ربيع الأول عام 1385 الموافق 29 يوليو 1965 يتضمن المصادقة على الإتفاقية الجزائرية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وبين الجمهورية العربية المتحدة (مصر) الموقع عليها بمدينة الجزائر في 29 فبراير سنة 1964، ج.ر، عدد 76، سنة 1963.

06- أنظر: أمر رقم 65-194، يتضمن المصادقة على الإتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا، سبقت الإشارة إليه.

07- أنظر: مرسوم رئاسي رقم 01-181، سبق ذكره.

08-أنظر: مرسوم رئاسي رقم 94-181، سبقت الإشارة إليه.

القضائي، والموقع عليها من دول الجامعة العربية والتي نصت في المادة 32 منها على: "تقتصر مهمة الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف بالحكم أو تنفيذه، على التحقق مما إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الإتفاقية وذلك دون التعرض لفحص الموضوع...".

و في ما يخص القضاء الجزائري فإن البحث عن إجتهادات قضائية، لنتبين موقف القضاء من تحديد مدى سلطات القاضي في تنفيذ الحكم الأجنبي، لم نعثر على ما يبين هذا الموقف ويزيل عنه الغشاوة، حيث أن الإجتهادات القضائية في هذا الصدد قليلة حتى أ نها لا تفتح مجالا واسعا للنقاش، خاصة من حيث الشروط المتطلبة لتنفيذ الحكم الأجنبي، ففي قرار صادر في 28 مارس 2001م من المحكمة العليا[1]، جاء فيه: "وحيث أن حكم الطلاق- محل الخلاف- قد أعطيت له الصيغة التنفيذية، وذلك بعد الإطلاع عليه من القاضي المختص، ولاحظ عدم مساسه بالآداب العامة وبالسيادة الوطنية وبالتالي فقد جاء القرار المطعون ضده معللا تعليلا كافيا وسليما مما يجعل الوجهين المثارين غير مؤسسين مما يتوجب ردهما ونتيجة لذلك يرفض الطعن "، وفي هذا القرار يتضح أن المحكمة العليا إنتهجت نظرية المراقبة مع ذكر شرط واحد وهو المتعلق بالنظام العام.

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 12أفريل2006[2]، قضت المحكمة العليا صراحة على أن القضاء الجزائري يراقب الأحكام الأجنبية وقد جاء فيه : "... من المنصوص عليه قانونا أن تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الأجنبية وإكسائها بصيغة التنفيذ، لا تكون قابلة للتنفيذ في الجزائر، إلا بعد مراقبتها من القضاء الجزائري والتثبت من عدم مخالفتها للتشريع الوطني وعدم المساس بالنظام العام ..."،وبمعاينة بعض الأحكام الصادرة من المحاكم الدنيا، كالقرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر العاصمة بتاريخ 13أكتوبر 1965م[3]، بين تعاونية الفلاحين لسواحل الشمال من جهة، و (أ-ي) من جهة أخرى، والذي جاء فيه: " حيث أنه بالنسبة لطلب الأمر بالتنفيذ كان للقضاة الأولين مهمة أساسية وهي التأكد من صحة الحكم المطلوب تنفيذه، حيث استخلصوا إضافة إلى ذلك بحق وجود إجراء قضائي معلق بين المدعية و المدعى عليه، تأكدوا من جهة أخرى من صحة الإجراء الذي لم تحتج ضده المستأنفة، فإن موضوع الطلب شرعي ومؤسس، كان على القضاة الأولين الإستجابة لطلب الأمر بالتنفيذ بدون الخوض في طبيعة البيع الذي كان يتمتع به المشتري للحصول على حقوقه "، ويظهر من هذا القرار أنه تبنى نظرية المراقبة رغم عدم ذكره لشروط محددة.

01- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 254709 الصادر بتاريخ 2001/03/28، المجلة القضائية، العدد 01، 2002، ص312 وما بعدها.

02- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 355718 الصادر بتاريخ 2006/04/12، المجلة القضائية، العدد 01، 2006، ص477 وما بعدها.

03- قرار غير منشور أشارت إليه ولد الشيخ شريفة، نقلا عن موحند إسعاد، أنظر: ولد الشيخ شريفة، المرجع السابق، ص178.

كما أن حكما آخر كذلك صدر عن محكمة سيدي محمد بالجزائر العاصمة بتاريخ 08 ماي 1975م[1]، جاء فيه: "حيث أن المهمة الرئيسية للمحكمة في هذا ا لمجال هي التثبت من سلامة القرار موضوع طلب الأمر بالتنفيذ، وحيث أن الفقه والإجتهاد مجمعان ومستقران على أن القاضي يتأكد من توافر الشروط الخمسة التالية لمنح أمر التنفيذ لحكم أجنبي وهي:

1- إختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم.
2- سلامة الإجراءات التي اتبعت أمام القضاء الأجنبي.
3- تطبيق القانون المختص حسب قواعد التنازع الجزائرية.
4- عدم الإخلال بالنظام العام الجزائري أو بمبادئ القانون العام الجزائري.
5-إنتفاء كل غش نحو القانون."

يتضح من خلال هذا الحكم، أنه أخذ بما جاء في الفقه والإجتهاد القضائي، وبالتالي إ عتمد الشروط الخاصة بنظرية المراقبة التي جاء بها حكم "منزر" السالف الذكر، والذي صدرعن القضاء في فرنسا.

من خلال تفحص ودراسة هذه الأحكام والقرارات، يتضح لنا جليا أن غالبية الأحكام القضائية الجزائرية، تبنت الأخذ بنظام المراقبة، رغم أنه في كل مرة كانت هذه الأحكام والقرارات تتباين من حيث تحديد الشروط الواجب توفرها في الحكم الأجنبي لمهره بالصيغة التنفيذية.

وبعد كل هذا التذبذب فصل المشرع الجزائري في هذه المسألة نهائيا، بتبنيه نظام المراقبة في المادة 605 من القانون رقم 08-09 الذي ألغى الأمر 66-154[2] وبالتالي نصت المادة 325 منه: " لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية...".

بعدما أن بينا الأساليب المختلفة التي تتخذها الدول في تنفيذ الأحكام الأجنبية، وكيف أن أغلب الدول إشترطت لتنفيذ الحكم الأجنبي حصوله على الصيغة التنفيذية، فإن التساؤل يطرح حول قيمة الحكم الأجنبي قبل حصوله على الصيغة التنفيذية؟ ذلك ما سنحاول التعرف عليه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني:الإعتراف المجرد بالأحكام الأجنبية:

يطرح التساؤل حول مدى إمكانية قبول الحكم الأجنبي دون أن يخضع لأحد الأنظمة السابقة التي تم دراستها، وهي نظام المراجعة ونظام المراقبة، بمعنى آخر هل تنتج الأحكام الأجنبية أثارها بصفة منعزلة عن الصيغة التنفيذية؟ ويطلق الفقه على هذه الموضوع تسمية: " الاعتراف بالأحكام الأجنبية "[3]، وعادة ما تأخذ هذه

01- ولد الشيخ شريفة، نفس المرجع، ص 180-181.
02-الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008.
03- د.عبدالفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق،ص 158.

الآثار شكل آثار واقعية، أو تكون في شكل آثار إثبات مستمدة من صفة الحكم كمستند، وأحيانا أخرى تتعلق بحجية الأمر المقضي، والتي يمكن أن تثور حين يحتج صاحب مصلحة بحكم أجنبي غير مشمول بالصيغة التنفيذية، سواء أثناء قيام نزاع أمام القضاء أو لدى تقديمه هذه الوثيقة لدى هيئة إدارية لإجراء تصرف ما، فنكون أمام مسألة أساسية ورئيسية هل يتم الإعتراف بهذا الحكم أم لا.

لقد اختلفت القوانين ومن قبلها الفقه في هذه المسألة، وسنعالج هذا الموضوع في الفرعين التالين، نخصص الأول منهما لموضوع حجية الحكم الأجنبي، ونخصص ثانيهما لموضوع الحكم الأجنبي كواقعة قانونية أو دليل إثبات.

الفرع الأول: حجية الحكم الأجنبي:

من المقرر فقها وقانونا بأن أحكام المحاكم الوطنية تتمتع بحجية الشيء المقضي به[1]، فلا يجوز لنفس الخصوم رفع الدعوى مرة أخرى بشأن النزاع ولنفس السبب والموضوع، فهل هو كذلك بالنسبة للحكم الأجنبي؟

لقد اختلف الفقه في هذا الشأن بين من أنكر أية حجية للحكم الأجنبي الغير مشمول بالصيغة التنفيذية خارج حدود الدولة التي صدر فيها، وبين من يعترف للحكم الأجنبي بهذه الحجية رغم عدم شموله بالصيغة التنفيذية أي حصوله على الأمر بالتنفيذ[2]، فهناك من يرى بضرورة الإعتراف بحجية الشيء المقضي به للأحكام الأجنبية، وسندهم في ذلك أن الخصومة القضائية هي تعاقد قضائي يستمد منه القاضي سلطته، وبالتالي فإن الحكم في الدعوى هو بمثابة حق ناشئ عن عقد، مما يترتب عليه أن الإعتراف بحجية، الشيء المقضي به للحكم الأجنبي ما هو إلا إعتراف بحق ناشئ عن عقد أبرم في الخارج [3]، وقد انتقدت هذه الفكرة بسبب أن القاضي يستمد سلطته من القانون لا من العقد، والدليل على هذا، حالة صدور الحكم غيابيا، فهل يمكن الجزم هنا بوجود تعاقد قضائي؟.

إن بعض القوانين تعترف للحكم الأجنبي بالحجية دون أن يكون مشمولا بأمر التنفيذ، ويحدد لذلك شروطا مثل القانون الألماني، غير أن قوانين أخرى كالقانون الفرنسي ترفض الإعتراف بالحجية للحكم الأجنبي ما دام لم يحصل على

01- أنظر المادة 338 من ق.م.ج.

02- نشير هنا إلى أنه كثيرا ما يقع الخلط بين حجية الشيء المقضي به "L'autorité de la chose jugée"، وقوة الشيء المقضي فيه "La force de la chose juge"، رغم أنهما مختلفين في المعنى، حيث أن الحجية يكتسبها الحكم القضائي بمجرد صدوره عن القاضي، وهي تمثل حماية القضاء لحقوق الأشخاص، فهي تعمل على منع طرح النزاع مرة أخرى أمام القضاء لإعادة الفصل فيه، أما قوة الشيء المقضي فيه، فهي وصف قانوني يلحق الحكم القضائي إذا لم يكن قابلا للطعن فيه بأحد الطرق الطعن العادية، وهي لا تثبت إلا للأحكام الإنتهائية، وهي الأحكام الصادرة عن المحكمة بصفة نهائية، أو الأحكام الابتدائية القابلة للطعن بأحد طرق الطعن العادية وانقضت مواعيد هذا الطعن، أو رفض الطعن أو تم التنازل عنه، وكذلك أحكام محكمة الدرجة الثانية التي تم تأيدها عند الاستئناف، أو أحكام محكمة الدرجة الأولى التي تم تأيدها في المعارضة، حيث في هذه الحالات يحوز الحكم قوة الشيء المقضي به إلى جانب حيازته لحجية الشيء المقضي به، راجع: راحلي سعاد، حجية الشيء المقضي فيه في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1997-1998.

03-د.عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 159.

الأمر بالتنفيذ، أي أن يكون مشمولا بالصيغة التنفيذية، ذلك أ نهم يرون بأن قوة التنفيذ وحجية الأمر المقضي به، ما هما إلا وجهان لمسألة واحدة وهي تنفيذ الحكم، وإن كان المبدأ في إطار العلاقات الداخلية ينص على الإعتراف للحكم الوطني بحجية الأمر المقضي به منعا لتجدد المنازعة واحترام هيبة القضاء، إلا أن هذا المبدأ لا يمكن تطبيقه على العلاقات الدولية [1]، غير أن القضاء في فرنسا رغم حرصه على هذا المبدأ إستثنى طائفة من الأحكام، ولم يلزمها الحصول على الأمر بالتنفيذ وهي الأحكام الخاصة بحالة الأشخاص وأهليتهم، عندما تكون هذه الأحكام لا تتطلب تدخل السلطة العامة للتنفيذ، أي أ نها لا تتطلب تنفيذا جبريا على الأموال أو الإكراه على الأشخاص، كتمسك الزوجة بحكم الطلاق الأجنبي للحصول على نفقة من مطلقها، أما الأحكام التي لا تتضمن ذلك كأن تحتج مثلا زوجة حائزة على حكم طلاق في دولة أجنبية لتعقد زواجا جديدا في فرنسا، فلا يستلزم ذلك حصولها على أمر بالتنفيذ لحكم الطلاق الأجنبي، وقد صدر قرار في فرنسا بهذا الشأن في قضية بولكلي "Bulkely"[2].

أن الفقه والقضاء الفرنسي يرى بأن سبب الإعتراف بالحجية لهذه الأنواع من الأحكام مرده، أن أحكام الحالة والأهلية تنشأ حالة واقعية لا يمكن معها إنكارها وعدم الإعتراف لها بحجيتها، مما يؤدي إلى عدم الاستقرار على مستوى الجماعة الدولية فيما يخص حالة الأشخاص وأهليتهم[3].

إنّ ما يمكن ملاحظته أيضا في هذه المسألة، هو أن من ينادون بالإعتراف للحكم الأجنبي بحجيته دون شموله بالصيغة التنفيذية، يشترطون توافر الشروط الأساسية اللازمة، لصحته دوليا، وهي نفسها التي يشترطها القانون للحكم لحصوله على الصيغة التنفيذية [4]، ويرون بأن إشتراط حصول هذه الأحكام على الأمر بالتنفيذ للإعتراف لها بالحجية، ما هوإلا إسراف في الشكلية دون مبرر.

من جانب آخر فإن المعارضين لفكرة تمتع الحكم الأجنبي بالحجية [5]، يرون بأن الدولة عندما تفرض شمول الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية فإ نها بذلك تحقق الإنسجام في التشريع[6]، وهي لا تسعى لتحقيق إعتبارات السيادة الوطنية، وإنما تهدف إلى إجتناب الآثارغير الطبيعية، المخالفة لمبادئ القانون أو الحقوق المكتسبة لأصحاب العلاقة، خاصة في مسائل الأحوال الشخصية التي تنشأ أو تغير من حالة إجتماعية، مثل متزو ج أو مطلق أو أرمل، وبالتالي فإن الدولة بنصها

01-أ.د.حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 418.

02- قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الحكم بأن الحكم الأجنبي القاضي بتطليق سيدة أجنبية يكون كافيا بذاته للاحتجاج به، دون أن يكون قد حصل على الأمر بالتنفيذ لدى موثق الحالة المدنية الفرنسي، لإثبات إنقطاع علاقة الزوجية السابقة وإمكانية قيام أو إبرام زواج أخر من جديد، راجع في ذلك:

- Loussouarn Yvon, Bourel Pierre, Op.cit, p. 602.

03- د.عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 158.

04- أ.د.هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 306.

05- د.ممدوح عبد الكريم، المرجع السابق، ص 357.

06- د.محمد المبروك اللافي، المرجع السابق، ص 249.

على ضرورة الحصول على الأمر بالتنفيذ، فهي إنما تطمأن وتتحقق من حقوق الناس ولا تنكرها، ويتساءلون عن السبب أو الحاجة الداعية لاتخاذ هذا الموقف المستعجل دون أن ننتظر موقف القضاء الوطني، لا سيما في حالة الخلاف أيرفض التنفيذ، ثم كيف يكون الحكم عند توفر شروط نظرية الغش نحو القانون في تنازع القوانين[1]، حيث يكون الحكم الأجنبي الغير خاضع للأمر بالتنفيذ يتضمن غشا لا يمكن تبينه إلا بفحص هذا الحكم من طرف القضاء، وهذا ما يؤيد الطرح القائل بضرورة إصباغ الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية لتمتعه بالحجية.

أما في الجزائر يرى جانب من الفقه[2]، أن الحكم الأجنبي من حيث الشروط يخضع لنفس النظام سواء كان بمناسبة التذرع بحجيته أو بمناسبة المطالبة بتنفيذه، فالتميز يصبح لا أثر له مادام النظام القانوني هو ذاته على مستوى الآثار والشروط، ويرون أن الحجية في الجزائر تُعطى للحكم الأجنبي عند حصوله على الصيغة التنفيذية من المحاكم الجزائرية، وعليه لا يجوز الإعتداد بالحكم الأجنبي إلا إذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية، غير أن أصحاب هذا الرأي يطالبون باستثناء أحكام الحالة والأهلية من هذا النظام الصارم، وذلك باستعمال مفهوم الجنسية عن طريق مراقبة الأحكام الأجنبية الخاصة بحالة وأهلية الجزائريين فقط، دون أن تمتد إلى الأحكام الأجنبية الخاصة بأشخاص ليسوا كذلك، ويضربون مثلا لذلك حين يقولون أنه ليس من الطبيعي إعتبار زوجين مطلقين بموجب حكم صدر في بلدهما، أنهما مازالا يعتبران متزوجين في الجزائر، ويبدو أن هذا الموقف هو الراجح وهو الموقف الواجب التمسك به، خاصة وأ نهم يطالبون بضرورة تكريس مبدأ الحجية لأحكام الحالة والأهلية دون أن تحصل على الأمر بالتنفيذ من القضاء الجزائري[3]، غير أن القضاء يذهب إلى خلاف ذلك ويؤكد أن الإعتراف بحجية الحكم الأجنبي لا يمكن أن تكون إلامن خلال مهره بالصيغة التنفيذية، وقد أشارت إلى ذلك المحكمة العليا في قرار صادر في 28 مارس 2001[4] جاء فيه:

01- حيث أبطلت محكمة النقض الفرنسية طلاقا ولم تعتد بآثاره وكان هذا الحكم أساسا لنظرية الغش نحو القانون التي تعتبر من أهم مبادئ القانون الدولي الخاص، حيث أن مصالح الأفراد قد تتعارض مع ما يقضي به القانون، فيلجئون بإرادتهم للتحايل على نصوصه وذلك بإيجاد مراكز قانونية مصطنعة تتماثل ومايستوجبه القانون، غير أنها في الواقع تخالف ما يهدف إليه، وفي نطاق تنازع القوانين يكفي أن يغير الشخص من جنسيته أو موطنه ليغير بذلك القانون الشخصي الواجب التطبيق، والأمثلة عديدة في هذا الصدد كأن يقوم شخص بتغير مكان المنقول لتغير الإختصاص التشريعي بشأنه، غير أن الدول إتخذت من الوسائل ما يحبط هذا التحايل، ويعود نشأة نظرية الغش نحو القانون إلى القضاء الفرنسي، منذ حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية الأميرة دي بوفورمون في 18 مارس 1878م، وتتلخص وقائع القضية في أن السيدة دي بوفورمون بلجيكية الأصل، إكتسبت الجنسية الفرنسية بالزواج من الأمير دي بوفورمون ، تم بينهما إنفصال جسماني ولم يكن القانون الفرنسي يسمح بالطلاق، ولاستصدار حكم بالطلاق غيرت الزوجة جنسيتها إلى الإلمانية، وعند حصولها على حكم بالطلاق تزوجت في برلين بالأمير الروماني بيسكو وعادت للعيش معه في فرنسا، حيث رفع الزوج الأول دعوى ضدها إلى القضاء الفرنسي، واعتبرت محكمة النقض الفرنسية بأن تجنسها وطلاقها لا أثر له، وعليه فإن زواجها الثاني باطل، وذكرت محكمة النقض أن تجنسها كان غشا نحو القانون الفرنسي ومن ثم لا يحتج به ولا بما رتبه من آثار في فرنسا، راجع تفصيل هذه النظرية: أ.د.زروتي الطيب،المرجع السابق، ص 288 وما بعدها.

02-د.موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية)، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 87.

03- ولد الشيخ شريفة، المرجع السابق، ص 48.

04- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 254709 الصادر بتاريخ 2001/03/28، المجلة القضائية، العدد 01، 2002، ص 312 وما بعدها.

" إن إعطاء الصيغة التنفيذية لحكم أجنبي بالطلاق يعطي للحكم حجية الشيء المقضي فيه، وإن رفض القاضي لدعوى الرجوع لعدم التأسيس يعتبر تطبيق سليم للقانون".

وتتلخص وقائع القضية في أن السيد (ب-ش) رفع دعوى بمحكمة "عين بلدلس" يطالب فيها زوجته بالرجوع، إلا أن الزوجة إحتجت بأنها مطلقة، وذلك من خلال حكم صادر عن القضاء الفرنسي يقضي بالطلاق بين الزوجين، وقد تم منح الصيغة التنفيذية لهذا الحكم من طرف المحاكم الجزائرية، فقضت المحكمة برفض دعوى الطاعن، وتم إستئناف هذا الحكم أمام مجلس قضاء مستغانم، فقضى بتأييد الحكم المستأنف، فطعن الزوج بالنقض لدى المحكمة العليا التي رفضت طعنه وسببت قرارها، بأن القرار المطعون فيه مؤسسا تأسيسا سليما وجاء معللا تعليلا كافيا، وكان مصيبا وموفقا لما قضى برفض دعوى الطاعن لسبق الفصل فيها.

بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يرد نص يعالج هذه المسألة، ونفس الشيء يقال عن المشرع المصري، غير أن الملاحظ للإتفاقيات الجزائرية، يرى بأنها ترفض أي حجية للحكم الأجنبي خارج إطار الصيغة التنفيذية، وقد نصت المادة 21 من الإتفاقية الجزائرية المغربية على ذلك حيث جاء في نصها[1]:

" القرارات المشار إليها في المادة السابقة لا يمكن أن تؤدي إلى تنفيذ جبري من قبل سلطات البلد الأخر، أو أن تكون موضوعا لأي إجراء عام، كالقيد، والتعديل على السجلات العامة، إلا بعد إعلان قابليتها للتنفيذ ضمن أراضي الدولة المطلوب منها هذا التنفيذ "، ونفس الأمر أكدته المادة 20 من الإتفاقية الجزائرية التونسية[2]، والمادة 02 من الإتفاقية الجزائرية الفرنسية[3].

وخلال البحث فيما جاءت به القوانين العربية الأخرى، وجدنا أن القانون الكويتي قنن ما ذهب إليه الفقه بضرورة الإعتراف للحكم الأجنبي بحجية الأمر المقضي، عندما يكون هذا الحكم لا يتضمن تنفيذا جبريا على الأموال أو الإكراه على الأشخاص تفاديا للشكلية، وجاء ذلك صراحة في المادة 29 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي الصادر سنة 1960م[4]، وقد صيغت على النحو التالي:

" يكون للحكم الصادر في بلد أجنبي أو لحكم المحكمين الصادر في بلد أجنبي، حجية الأمر المقضي، إذا توافرت فيه الشروط اللازمة لأن يكون قابل للتنفيذ في الكويت، وذلك دون الحاجة إلى الحصول على أمر بالتنفيذ ".

01- أنظر: أمر رقم 68-69، أمر رقم 68-69، يتضمن المصادقة على الإتفاقية الجزائرية المغربية، سبقت الإشارة إليه.
02- أنظر: مرسوم رئاسي رقم 63-450، المتضمن المصادقة على الإتفاقية الجزائرية التونسية، سبق ذكره.
03- أنظر: أمر رقم 65-194، يتضمن المصادقة على الإتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا، سبقت الإشارة إليه.
04-د.حسن الهداوي، المرجع السابق، ص 302

وتطرح مسألة مدى تمتع الحكم الأجنبي بشهر الإفلاس بحجية الأمر المقضي به، حيث يرى البعض أن هذا الحكم يدخل ضمن طائفة الأحكام المنشئة لحالة معينة كأحكام الحالة والأهلية، حيث يترتب على الحكم بشهر الإفلاس غل يد المفلس عن التصرف في أمواله وتعيين وكيل التفليسة، وبالتالي تقييد أهلية المفلس، ومادام الأمر على هذه الحال فمن الواجب أن يتمتع هذا الحكم بحجية الأمر المقضي به[1].

وانتقد هذا الرأي في فرنسا من طرف محكمة النقض الفرنسية في حكم أصدرته في 26 يونيو سنة 1905م، قضت فيه بأن الحكم الأجنبي بشهر الإفلاس لا يعطي صفة المفلس للمدين ما لم يصدر الأمر بتنفيذه، ويرى الفقه أن غل يد المدين في التصرف لا تنقص في أهليته العامة، وإنما هي حالة من عدم الأهلية الخاصة الهدف منها حماية الدائن وليس حماية المدين، مما يترتب عليه عدم تمتع هذه الأحكام بحجية الأمر المقضي به، ما لم يصدر الأمر بتنفيذها، ويرى أصحاب هذا الرأي بأن عدم تمتع الحكم الأجنبي بشهر الإفلاس بحجية الأمر المقضي به أنها تخص ما يتضمنه الحكم بشهر إفلاس المدين، أما فيما يخص تعيين وكيل التفليسة فيمكن الإعتراف لهذه الحالة بحجية الأمر المقضي به دونما حاجة لإصدار الأمر بالتنفيذ[2].

وانتقد هذا الرأي بالقول أنه يتضمن تناقضا واضحا، فكيف يمكن القول بعدم الإعتراف بحجية الحكم الأجنبي بشهر الإفلاس فيما قضى به من إنشاء حالة الإفلاس، وفي نفس الوقت الإعتراف له بهذه الحجية بما قضى به من تعين وكيل التفليسة، فتعيين وكيل التفليسة يستتبعه حتما شهر الإفلاس، فلما نعترف بالأول بينما لا نعترف بالثاني؟[3].

في الجزائر ولأن الحكم الأجنبي بشهر الإفلاس يهدف إلى رفع يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ولأن هذه الأموال لا يمكن إلا أن تكون واقعة في الجزائر، الأمر الذي يجعل هذه المسألة تتعلق بالنظام العام الجزائري، وهذا ما يترتب عليه عدم إعطاء أي أثر للحكم الأجنبي بشهر الإفلاس دونما خضوعه للأمر بالتنفيذ [4]، ونشير هنا إلى أن بعض الإتفاقيات لم تسمح بتنفيذ الأحكام الصادرة في مادة الإفلاس والتسوية القضائية، وذلك ما نصت عليه المادة 38 من اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول إتحاد المغرب العربي[5].

01- د.عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدوليين)، الجزء الثاني، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، مصر، 1977، ص 948.

02- د.عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 949.

03-د.عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 950.

04- د.موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية)، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 65.

05- أنظر: مرسوم رئاسي رقم 94-181، سبقت الإشارة إليه.

بالنسبة لأحكام المحكمين الأجنبية الحقيقة أنه ليس لها حجية ما لم يصدر الأمر بتنفيذها من المحاكم الوطنية[1]، وفي الجزائر فإن قانون الإجراءات المدنية السابق كان يعترف بحجية الشيء المقضي به لحكم التحكيم الدولي بمجرد صدور هذا الحكم، وذلك ما نصت عليه المادة 458 مكرر 16 من نفس القانون والتي تنص: "إن القرار التحكيمي الذي يفصل في المنازعة ينهي مهمة محكمة التحكيم، يكتسي القرار التحكيمي فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه المتعلق بالنزاع الذي فصل فيه...".

أما في قانون الإجراءات المدنية الجديد فلم ينص على هذا الأمر ويرى بعض الفقهاء أنه حكم سلطان الإرادة وترك أمر ذلك لقانون التحكيم أو نظام التحكيم المختار من قبل الأطراف[2].

وإذا كانت هذه الأحكام الأجنبية السابق ذكرها لا تتمتع بحجية الأمر المقضي به، إلا بعد مهرها بالصيغة التنفيذية، فهل يمكن أن ترتب أثارها كمجرد واقعة قانونية يعتد بها، أو كدليل إثبات، ذلك ما سنبحثه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: الحكم الأجنبي كواقعة قانونية أو كدليل إثبات:

يرى الفقه والقضاء في فرنسا أنه يمكن الإعتداد بالحكم الأجنبي مجردا من الأمر بالتنفيذ بما يتضمنه من خبرة أو معاينة تم إجراؤها، أو مستندات أو إعتراف أو شهادة أو يمين يكون قد قام بها الخصم، كما يمكن أن يستخلص منه بعض الوقائع المادية كالولادة والوفاة، وبذلك يكون الحكم الأجنبي ا لمجرد من الأمر بالتنفيذ دليلا أو وسيلة للإثبات، وتنطلق هذه الفكرة من كون أن الحكم الأجنبي ورغم أنه ليس سندا رسميا لعدم شموله بالصيغة التنفيذية، إلا انه في واقع الأمر محرر رسمي أقره واعترف له به القانون، الذي صدر في ظل أحكامه، فله قوته في الإثبات، وللقاضي كامل السلطة التقديرية في ما استخلصه من هذا الحكم[3]، وبذلك يمكن أن يصلح الحكم الأجنبي كأساس لدعوى مباشرة، كل هذا يجعل من الإعتراف ضرورة حتمية ليكون هناك نوع من الفعالية للحكم الأجنبي [4]، ولا يجوز إنكار هذه الوقائع التي قد يحتج بها في دعاوى لاحقة، وقد أكد ذلك القضاء الفرنسي حين أجاز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير بناء على حكم أجنبي لم يشمله الأمر بالتنفيذ[5].

كما أن الحكم الأجنبي يمكن أن يستخدم كواقعة قانونية يعتد بها القاضي من تلقاء نفسه، أو بطلب من الخصوم، ليستخلص منها عدة أمور معينة دون أن يكون هذا الحكم مشمولا بالصيغة التنفيذية، فالفقه الفرنسي يرى إن كان الحكم الأجنبي

01- د.عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 953.

02- د.عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، عدد خاص، الجزء الأول، 2009، ص 152.

03- أ.د.هشام علي صادق، تنازع الإختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 311.

04- د.موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية)، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 91.

05- أ.د.حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 425.

الغير مشمول بالصيغة التنفيذية لا يعتد به كحكم فإنه يمكن الإعتداد به كواقعة قانونية، تُرتب أثارا عن العلاقة القانونية التي صدر هذا الحكم بشأ نها، هذه الآثار التي لا يمكن تجاهلها بحكم الضرورة، فكيف يمكن إعتبار شخص متزوج في بلد ومطلق في بلد أخر، بمعنى أن يكون هذا الطلاق عديم الأثر القانوني، ولا يترتب عليه النتائج القانونية المعترف بها للأحكام المماثلة له والصادرة من القضاء الوطني؟ ولنفرض أن جزائرية طلقت في فرنسا، وأعادت الزواج في الجزائر فهل عدم حصول حكم الطلاق الفرنسي على الصيغة التنفيذية من القضاء الجزائري يبطل زواجها الجديد؟ ويجعل من الأولاد المولودين بسبب الزواج الثاني أولادا غير شرعيين؟ وقد نتصور أن الحكم الأجنبي قد ينفذ إراديا، دون أن يشتمل على الصيغة التنفيذية، في حالة ما إذا قبل المنفذ عليه ذلك ورضي به.

كان الفقيه "بارتن" أول من طرح فكرة أن الحكم الأجنبي يمكن الإعتداد به كواقعة قانونية وقد أخذ هذه الفكرة من حكم لمحكمة إستئناف "نانسي" بفرنسا صادر في سنة 1921م حيث تتلخص وقائع هذا الحكم في أن عاملا بلجيكيا كان يعمل لدى شركة فرنسية في فرنسا فوقع له حادث عمل، فرفع دعوى تعويض بخصوص هذا الحادث أمام محكمة إمارة "لوكسمبورك" التي منحته تعويضا، لكنه لم يرضيه، فأعاد رفع دعوى أخرى بذات الموضوع أمام القضاء الفرنسي يطالب فيها بزيادة التعويض، فرأت المحكمة الفرنسية عند تقديرها لقيمة التعويض المستحق أن تنقص من قيمة التعويض الذي كان استحقه هذا العامل في المحكمة الأجنبية، وهنا لاحظ الفقيه "بارتن"، أن في هذا الحكم الذي حكمت به المحكمة الفرنسية، أخذ القاضي الفرنسي بعين الإعتبار الحكم الأجنبي كواقعة قانونية، وبذلك رتب عليه بعض الآثار ليس باعتباره حكما ولكن باعتباره واقعة[1].

ويرى البعض الأخر أن الأخذ بالأحكام الأجنبية كواقعة يكون حين لا يمكن لهذا الحكم الحصول على الأمر بالتنفيذ، أو أن تكون هذه الأحكام أحكاما جزائية أو مالية أو إدارية[2].

بالنسبة للقانون الجزائري فإنه لم يتعرض لهذه المسألة، على عكس قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي الصادر سنة 1960م، الذي قنن الإعتراف بالحكم الأجنبي كواقعة حيث نص في المادة 30 منه على: "يعتبر كل من الحكم أو الأمر الصادر في بلد أجنبي، وحكم المحكمين الصادر في بلد أجنبي، والسند الرسمي الأجنبي، محررا رسميا يتمتع، في إثبات الوقائع التي قررها، بالقوة التي يعطيها له قانون الدولة التي صدر منها"[3].

01- د.عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 158.

02- د.محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص 352، راجع أيضا: د.عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 383.

03- د.حسن الهداوي، المرجع السابق، ص 302.

الفصل الثاني

شروط وإجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية وآثارها

الفصل الثاني
شروط وإجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية

بعد أن بينا في الفصل الأول ماهية الأحكام الأجنبية، وكيف أن أغلب الدول قد أخذت بنظام الأمر بالتنفيذ، واعتمدت في ذلك على نظام المراقبة الذي يحدد شروطا خارجية يجب توفرها في الحكم الأجنبي لإمكانية تنفيذه، دون أن تمتد هذه المراقبة لتشمل موضوع الحكم الأجنبي، سنأتي في هذا الفصل لبحث الشروط الواجب توفرها في الحكم الأجنبي لمنحه الصيغة التنفيذية، والإجراءات اللازمة لذلك، لكن قبل الخوض في دراسة شروط وإجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية، وجب الإشارة إلى أن العمل بالشروط التي وضعها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا يمكنها بأي حال من الأحوال، أن تخل بما جاء من أحكام في المعاهدات المعقودة بين الجزائر وغيرها من الدول، ففي حالة وجود إتفاقية بين الجزائر ودولة أخرى بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية، فإن أحكام الإتفاقية هي التي تطبق، لأ نها تسمو على القانون الداخلي، هذا المبدأ نجد له أساسا في الدستور الجزائري حيث نصت المادة 132 منه[1]، على أن: " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون."، كما أنه جاء في المادة 608 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بتنفيذ السندات التنفيذية الأجنبية:" إن العمل بالقواعد المنصوص عليها في المادتين 605 و606 أعلاه، لا يخل بأحكام المعاهدات الدولية والإتفاقيات القضائية التي تبرم بين الجزائر وغيرها من الدول. "، والمشرع الجزائري أخذ بهذا المبدأ تماشيا مع الإتفاقيات المعقودة بين الجزائر وغيرها من الدول"[2].

01- مرسوم رئاسي رقم 69-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدارنص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر، رقم 76، سنة1996، والمعدل بالقانون رقم02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002ج.ر، رقم 25، سنة 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر، رقم 63 سنة 2008.

02- مرسوم رقم 87-222 مؤرخ في 20 صفر عام 1408 الموافق 13 أكتوبر 1987، يتضمن الانضمام مع التحفظ إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة يوم 23 مايو سنة 1969، ج.ر، عدد 42، سنة 1987، راجع أيضا تفصيل ذلك: أ.د.زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 38 وما بعدها.

المبحث الأول
تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية

بينا في ما سبق أن غالبية الدول تبنت نظام المراقبة ولم تنكر للحكم الأجنبي بترتيب أثاره، على أن يتم ذلك من خلال فرض إجراء معين، والمتمثل في طلب الصيغة التنفيذية، هذا الإجراء الذي يضمن قدرا من الرقابة على الحكم الأجنبي، بوضعه شروطا يجب أن تتوفر في الحكم الأجنبي والتي تمثل الحد الأدنى الذي لا يمكن التنازل عنه، ليرتب الحكم الأجنبي أثاره في الدولة ويكون قابلا للتنفيذ، وسنأتي لبحث هذه الشروط المتطلبة لتنفيذ الحكم القضائي الأجنبي (مطلب أول)، وكذا الإجراءات الواجب إتباعه الذلك(مطلب ثاني).

المطلب الأول: شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية:

إن نظام المراقبة يمثل مجالا متباين النطاق من حيث الشروط الواجب توفرها في الحكم الأجنبي لمنحه الصيغة التنفيذية، بسبب إختلاف الأنظمة القانونية التي تتبناه، ففي حين نجد بعض الدول تفرض حد أدنى من الشروط، توجد دول أخرى تفرض حد أقصى من هذه الشروط[1]، هذا التباين جعل التشريعات المقارنة رغم أنها تتفق حول إستلزام شروط معينة لتنفيذ الحكم الأجنبي إلا أ نها تتباين في تحديدها، فمنها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه[2].

ففي الجزائر تنحصر الشروط التي وضعها المشرع الجزائري بشأن تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية الأجنبية في أربعة شروط، نص عليها في المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي جاء فيها: "لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الهيئات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية: - ألا تتضمن ما يخالف قواعد الإختصاص، حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه، ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية، وأثير من المدعى عليه، ألا تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر."

بينما نجد القانون الأردني مثلا يضع ستة شروط في المادة 07 من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية لعام 1952 وهي[3]: "- شرط المعاملة بالمثل، صدور الحكم الأجنبي من محكمة مختصة (ذات وظيفة)، أن يكون الخصوم قد بلغوا للحضور أمام المحكمة ومثلوا تمثيلا صحيحا، أن يكون الحكم قد اكتسب الدرجة القطعية، ألا يكون قد تم الحصول على الحكم بطريق الإحتيال، ألا يكون الحكم مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الأردن."

01- د.موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية)، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 70.
02- د.عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 988.
03- د.محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص 363.

والملاحظ أن هذه الشروط منها ما هو متعلق بسيادة الدولة (الفرع الأول) ومنها ما يتعلق بمشروعية الحكم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بسيادة الدولة:

هذه الشروط التي تضعها الدول لتنفيذ الحكم الأجنبي، تهدف إلى المحافظة عل سيادة الدولة، وهي شرط المعاملة بالمثل، عدم مخالفة الحكم للنظام العام، تطبيق القانون المختص وفقا لقواعد الإسناد، وعدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم الوطنية، وهو ما سنحاول شرحه على النحو التالي:

الفقرة الأولى: المعاملة بالمثل:

يقضي شرط المعاملة بالمثل معاملة الحكم الأجنبي في الدولة المراد تنفيذه فيها، بنفس المعاملة التي تعامل بها الأحكام الوطنية في الدولة التي أصدرت الحكم، فالقاضي المعروض عليه الحكم الأجنبي لمنحه الصيغة التنفيذية، وقبل أن يتحقق من الشروط الأخرى التي يستلزمها القانون، يجب عليه أن يتأكد من أن دولة القاضي الذي أصدر الحكم، تقبل بتنفيذ الأحكام الوطنية لدولته بنفس القدر والشروط، فلو أن المحكمة الأجنبية التي صدر منها الحكم تشترط لتنفيذ الأحكام الأجنبية رفع دعوى جديدة ممن صدر له حكم، يكون موضوعها الحق الذي فصل فيه الحكم[1]، فعلى القاضي الوطني أن يرفض منح الصيغة التنفيذية لهذا الحكم دونما مراقبة الشروط الأخرى [2]، على أن يبقى لصاحب الحق أن يقوم برفع دعوى جديدة ليأخذ حقه، وكذلك هو الأمر لو أن دولة القاضي الذي أصدر الحكم المراد تنفيذه، تستلزم رفع دعوى جديدة يكون فيها الحكم الأجنبي كدليل بسيط [3]، أو قاطع[4]، فعلى القاضي الوطني رفض منح الصيغة التنفيذية لهذا الحكم، وعلى صاحب الحق رفع دعوى جديدة يكون فيها حكمه كدليل بسيط أو قاطع، أما لو كانت دولة القاضي الذي أصدر الحكم الأجنبي تسمح بتنفيذ الأحكام الأجنبية طبقا لنظام المراقبة، فإن القاضي الوطني حينها سيبحث في الشروط الأخرى المتطلبة لتنفيذ الحكم و إن تحققت فإنه يسمح بتنفيذه، وهكذا فإن شرط المعاملة بالمثل هو شرط أولي لتنفيذ أي حكم أجنبي.

01- مثل ما كان عليه الحال في فرنسا سابق عند تبنيها نظام المراجعة.
02- د.أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 1111.
03- مثل ما هو الحال في الدول الاسكندينافية.
04- مثل ما هو الحال في النظام الأنجلو سكسوني.

هذا الشرط لم يستلزمه القانون الجزائري، ولا القانون الفرنسي [1]، بينما اشترطته بعض تشريعات الأخرى كالقانون الألماني و الأمريكي [2]، والقانون المصري[3]، حيث نصت المادة 296 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أن: "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه"، كما نجد أن القانون الأردني جعل مسألة المعاملة بالمثل أمر جوازي بحسب الظروف[4]، ويتحقق شرط المعاملة بالمثل، في عدة صور، فقد يأخذ صورة دبلوماسية عندما ينص عليه في معاهدة دولية، حيث يلتزم الأطراف بمقتضاها بمعاملة الأحكام الصادر من الدول المتعاقدة بنفس المعاملة، وقد يكون هذا الشرط في صورة تشريعية، عندما يربط تنفيذ الحكم الأجنبي بضرورة أن يكون تشريع الدولة التي صدر الحكم من محاكمها يسمح بتنفيذ أحكام الدول الأخرى، وقد يأخذ هذا الشرط صورة واقعية حيث يجري العمل في الدولة التي صدر الحكم من قضاءها والمراد تنفيذه، على السماح بتنفيذ الحكم الأجنبي حتى ولو لم تكن هناك معاهدة أو نص تشريعي[5]، ونلاحظ أن هناك دول أخرى تقوم بإصدار أنظمة تحدد فيها أسماء الدول التي تعاملها بالمثل، كما هو الحال في العراق[6].

لقد لقي هذا الشرط إنتقادات كثيرة[7]، لما يثيره من صعوبات، فلقد اختلف الفقهاء في الدول التي تأخذ بهذا الشرط حول مدى حدود سلطة القاضي في إعمال هذا الشرط خاصة عندما نكون أمام حكم أجنبي صادر من دولة تأخذ بنظام المراجعة[8]، فهل يمكن للقاضي أن يعدل الحكم الأجنبي بعد مراجعته من الناحية الموضوعية، أو أنه يكتفي بفحص موضوع الحكم الأجنبي ثم يأمر بتنفيذه، أو يرفض تنفيذه دونما تعديل في هذا الحكم، وهذا الرأي الأخير إستقرت عليه محكمة النقض المصرية[9]، حيث جاء في قرار لها بأن: " ولاية القاضي المصري تقتصر

01- إستقر القضاء في فرنسا على أن المعاملة بالمثل ليس شرط من شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية، حيث لا محل لأخذ به لأن المسألة تتعلق ها هنا بحقوق الأفراد، وشرط المعاملة بالمثل إنما يؤخذ به في مجال المصالح السياسية وعلاقات القانون العام.

02- أ.د.هشام علي صادق، د.حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 149.

03- كذلك نصت عليه المادة 276 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي الصادر سنة 1960، والمادة 306من قانون أصول المحاكمات السوري الصادر سنة 1953، والمادة 405 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي الصادر سنة1953، أنظر: د.حسن الهداوي، المرجع السابق، ص 299 وما بعدها، كذلك المادة 1014من القانون اللبناني انظر: د.سامي بديع منصور، د.عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 583 ، كذلك المادة 283 من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم 23 لسنة 1992م، انظر: أ.د.سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 351.

04- نصت المادة السابعة الفقرة 2 من قانون تنفيذ الأحكام الأردني على أنه: " يجوز للمحكمة أيضا أن ترفض الإستدعاء المقدم إليها بطلب تنفيذ حكم صادر من إحدى محاكم أية دولة ولا يجيز قانونها تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم المملكة الأردنية الهاشمية "، أنضر: د.ممدوح عبد الكريم، المرجع السابق، ص 325.

05- أ.د.هشام علي صادق، تنازع الإختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 255.

06- د.غالب علي الداوودي، المرجع السابق، ص 332.

07- د.صالح جاد المنزلاوى، المرجع السابق، ص 204 وما بعدها، راجع كذلك: د.عكاشة محمد عبد العال،القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 590 وما بعدها، د.عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 100.

08- أ.د.هشام علي صادق، تنازع الإختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 251.

09- نقلا عن: د.صالح جاد المنزلاوى، المرجع السابق، ص 201.

على رفض تذييل الحكم أو الأمر الأجنبي بالصيغة التنفيذية، ولايمتد عمل القاضي إلى الحكم بالبطلان، إذ القول بغير ذلك مؤداه ولاية القاضي المصري على أحكام المحاكم الأجنبية وهو ما لا يجوز ".

وقد تبرز الصعوبة أيضا عندما تكون الدولة التي صدر الحكم عن قضائها دولة مركبة، حيث تتعدد قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية فيها مثل سويسرا، رغم أن هناك من يرى بأن حل هذه المسألة يكمن في أن القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ يبحث عن هذا الشرط في الولاية التي صدر فيها الحكم المراد تنفيذه[1]، كما أن القاضي في الدول التي تأخذ بشرط المعاملة بالمثل يستعصي عليه أن يكون ملما بمختلف النظم القانونية الأجنبية، ليتحقق من أنها تسمح بتنفيذ الأحكام الصادرة عن دولته.

إن الأخذ بهذا الشرط في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، وإن كان يهدف إلى الضغط على الدول الأجنبية التي لا تعترف بالأحكام الأجنبي [2]، من أجل تعديل موقفها اتجاه هذه الأحكام، فإنه في الحقيقة لا يخدم البتة العلاقات الخاصة العابرة للحدود، وكما بينا فيما سبق أن تنفيذ الأحكام الأجنبية يهدف إلى الحماية القضائية لحقوق الأفراد، وربط تنفيذ هذه الأحكام بشرط المعاملة بالمثل سيؤدي إلى إهدار حقوق الأفراد، ومبدأ تأمين إستقرار الروابط الخاصة الدولية وكذا فكرة التعاون الدولي والتعايش المشترك بين مختلف الدول الذي يعتبر من أهداف القانون الدولي الخاص[3]، وإنه ليس من العدل رفض تنفيذ الحكم الأجنبي بحجة أن قانون الدولة التي صدر الحكم عن محاكمها لا تسمح بتنفيذ الأحكام الأجنبية، بمعنى ربط مصائر العلاقات الخاصة بالعلاقات بين الدول.

وبعد قراءة متأنية، وبسب الإنتقادات السابقة لهذا الشرط، يبدو أن المشرع الجزائري قد أصاب حين لم يدرج شرط المعاملة بالمثل في تنفيذ الأحكام الأجنبية، مادام أنه اشترط عدم مخالفة الحكم للنظام العام، كما أن إستلزام هذا الشرط لا يمنع الدول من التحايل عليه قصد تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكمها لدى الدول التي تشترط المعاملة بالمثل، ولعل أصدق مثال على ذلك ما حدث للقضاء الألماني بمناسبة زلزال سانفرانسيسكو بالولايات المتحدة الأمريكية سنة 1906 م[4]، حيث رفع المتضررون دعاوى ضد شركات التأمين الألمانية أمام القضاء الأمريكي، مما سمح لهم بالحصول على أحكام تقضي بالتعويض عن ما لحق بهم من أضرار، غير أن أموال شركات التأمين كانت متواجدة في ألمانيا، الأمر الذي دفع بالمتضررين باللجوء إلى القضاء الألماني لتنفيذ أحكامهم، ولما كان القضاء الألماني يشترط المعاملة بالمثل لتنفيذ الأحكام الأجنبية، قام المشرع الأمريكي

01- أ.د.هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 254.
02- نفس المرجع، ص 257.
03- د.أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 1112.
04- أ.د.هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 258.

بالنص على هذا الشرط في قانونه قاصدا وراء ذلك التحايل على القضاء الألماني، مما دفع بالقضاء الألماني إلى استخدام فكرة النظام العام لرفض تنفيذ الأحكام الأمريكية.

الفقرة الثانية: عدم مخالفة الحكم للنظام العام:

إشترط المشرع الجزائري لتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبي أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة في الجزائر [1]، وقد نصت على هذا الشرط أغلب التشريعات العربية[2].

إن فكرة النظام العام، "L'ordre public" فكرة مرنة ومتطورة تتغير بتغير الزمان والمكان، فهي لا تخضع لمعيار ثابت، وتمثل صمام أمان ضروري لحماية المبادئ والأسس التي يقوم عليها ا لمجتمع[3]، ويعتبر النظام العام في تنازع القوانين الأداة الفنية التي يمكن بها استبعاد تطبيق قانون أجنبي على علاقة ما، بعد أن أشارت إليه قاعدة الإسناد الوطنية، حين يتعارض مضمون هذا القانون الأجنبي مع المبادئ الأساسية الإجتماعية والإقتصادية والسياسية السائدة في دولة القاضي، وفي مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية فإن دور هذه الأداة هو منع تنفيذ الحكم الأجنبي المتعارض مع هذه المبادئ[4].

فالقاضي الجزائري المعروض أمامه الحكم الأجنبي المطلوب منحه الصيغة التنفيذية، هو الذي يملك السلطة التقديرية في تقرير مدى مخالفة هذا الحكم للنظام العام في الجزائر [5]، مستعينا في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية والأسس الإجتماعية والإقتصادية والسياسية السائدة في الدولة، ولذلك فإنه لا يجوز تنفيذ حكم في الجزائر يقضي برجوع زوجة مسلمة إلى بيت زوجها غير المسلم، أو بحكم يقضي بإسناد الحضانة لأحد الأبوين موجود في دولة أجنبية غير مسلمة[6].

إنه وإن كان إعمال فكرة النظام العام تؤدي إلى رفض تنفيذ الحكم الأجنبي حين تعارضه معها، فإنه يجب الإشارة إلى نقطة هامة وهي ضرورة عدم التوسع في إعمال هذه الفكرة، وحصرها في أضيق نطاق، لأن الأمر لا يتعلق بنشوء حق في الجزائر، وإنما فقط بإعطاء أثر لحق نشأ صحيحا خارج الجزائر، و استنفذ مراحل تكوينه، تحت ولاية قانون مختص، لأن في ذلك احترام للحقوق والمراكز

01- وهذا ما أكدته الفقرة الرابعة من المادة 605 من ق.إ.م.إ.ج.

02- حيث نص على هذا الشرط القانون الليبي في المادة 407 الفقرة الرابعة، القانون المصري في المادة 298 الفقرة الرابعة، قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني المادة 284 الفقرة الرابعة.

03- بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009، ص 402.

04- د.عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 629.

05- إن مسألة تأكد القاضي من أن الحكم الأجنبي ليس فيه ما يخالف النظام العام في الجزائر هي مسألة موضوعية تقضي حتما التعرض لموضوع الحكم، الأمر الذي دفع ببعض الفقهاء بالقول أن تسمية شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية بأنها شروط خارجية أو شكلية هي تسمية خاطئة، والأصح هو القول بأنها شروط أساسية لتنفيذ الحكم الأجنبي، أ.د.هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص288.

06- قرار المجلس الأعلى، ملف رقم 52207 الصادر بتاريخ 1989/01/02، المجلة القضائية، العدد 04، 1990، ص 74 وما بعدها.

المكتسبة[1]، ففي القانون الفرنسي وعدة دول أوروبية ورغم أ نها تعتبر تعدد الزوجات الذي يعرف في الشريعة الإسلامية مخالفا للنظام العام [2]، فإنها تعترف ببعض الآثار التي يرتبها الزواج الثاني، كثبوت النسب وحق التوارث، وبالتالي فإن الحكم الذي يقرر هذه الآثار يمكن منحه الصيغة التنفيذية في هذه البلدان، وهذا ما يعرف عندهم بفكرة "الأثر المخفف للنظام العام "" L'effet atténué de L'ordre public"[3].

وفي هذا الصدد تطرح مسألة هامة أثيرت في القضاء الفرنسي تتعلق بتسبيب الحكم الأجنبي، ولا مانع من أن تطرح على القضاء الجزائري، خاصة وأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ينص في المادة 277 منه على أنه: "لا يجوز النطق بالحكم إلاّ بعد تسبيبه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار إلى النصوص المطبقة."، وتنص كذلك المادة 11 من نفس القانون على أنه: " يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة."، فإذا كان القانون يفرض تسبيب الأحكام والقرارات و الأوامر الوطنية، فهل ينطبق الأمر كذلك على الأحكام الأجنبية ؟

الواقع أن هذه المسألة تعرض لها القضاء الفرنسي، حيث كان يرفض تنفيذ العديد من الأحكام الأجنبية غير المسببة، لأ نها تتعارض مع النظام العام الفرنسي، وما لبث أنعدل القضاء الفرنسي الحديث عن هذا الإتجاه، وأقر بأن عدم تسبيب الحكم الأجنبي لايعد سببا كافيا لرفض تنفيذه، متى كانت المستندات المقدمة لطلب التنفيذ كافية لتمكين القاضي من التأكد على أن هذا الحكم ليس فيه ما يخالف النظام العام[4].

إن الدفع بالنظام العام في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، يرتب أثرا واحدا يتمثل فيعدم الاعتراف بالحكم أو الأمر الأجنبي واستبعاد تنفيذه [5]، وهذا ما يسمى بالأثر السلبي للنظام العام، غير أنه يمكن للقاضي أن يمنح التنفيذ لجزء من الحكم، شريطة أن يكون هذا الجزء من الحكم لا يخالف النظام العام، وقابلا

01- د.أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 1142.

02- إن الفقه في فرنسا يفرق في مجال النظام العام بين النظام العام الإجرائي الذي يهدف لحماية المبادئ الإجرائية الأساسية في الدولة، والنظام العام الموضوعي الذي يهدف إلى حماية المصالح الأساسية في الدولة، فيستعمل النظام العام الإجرائي حين تكون الإجراءات التي صدر بها الحكم الأجنبي تتعارض مع النظام العام الفرنسي، كانتهاك حقوق الدفاع، أو كصدور الحكم قبل استلام المدعى عليه التكليف بالحضور، أما في ما يخص النظام العام الموضوعي فيستعمل حين يتعارض مضمون الحكم مع النظام العام الفرنسي، راجع في ذلك:

Pierre Mayer, Droit international privé, 5eéd, Montchrestien, Paris, 1994, p.256.

03- د.عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص 503 وما بعدها، راجع أيضا: أ.د.زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 285 وما بعدها.

04- أ.د.حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 232-233.

05- المعروف في تنازع القوانين، أن تطبيق فكرة النظام العام ترتب أثرين: أثر سلبي بموجبه يتم استبعاد القانون الأجنبي المختص بموجب قاعدة الإسناد الوطنية، وأثر إيجابي يتمثل في إحلال قانون القاضي محل القانون الأجنبي الذي تم استبعاده، وفي مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية فإن أثر الدفع بالنظام العام لا يرتب إلا أثرا واحدا،هو رفض تنفيذ الحكم الأجنبي، حيث لا يمكن إحلال حكم أخر مكان الحكم الأجنبي المرفوض.

للتجزئة من دون صعوبات تؤدي إلى تعديل وتشويه الحكم[1]، ومثال ذلك كأن يمنح القاضي الصيغة التنفيذية لحكم أجنبي يقضي بالطلاق بينما يرفضه بالنسبة لحضانة الأولاد، وقد صدر قرار عن المجلس الأعلى، سمح بمنح الصيغة التنفيذية لجزء من حكم أجنبي صادر عن المحكمة التجارية "بوفييه" بفرنسا ضد (د.ر)، يقضي بدفع دين قيمته 56.000 فرنك فرنسي لصالح (ب.س) وزوجته نظير بيعهما لحصتهما في شركة ذات مسؤولية محدودة، في حين رفض تنفيذ الجزء الأخر من الحكم القاضي بدفع الفوائد المترتبة على هذا الدين، لأنه مخالف للنظام العام في الجزائر، وقد جاء في حيثيات هذا القرار: " أن الحكم بدفع الفائدة المتفق عليها بـ: 12% المحكوم بها في نفس الحكم الصادر عن محكمة بوفييه (فرنسا) المؤرخ في 20 جوان 1972م، متعارض مع مقتضيات المادة 454 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أن القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك وانه كان على ا لمجلس القضائي بتيزي وزو الإمتناع عن منح الصيغة التنفيذية بهذا الجانب مما هو محكوم به عليه"[2].

إن خاصية تتمتع فكرة النظام العام بالقابلية للتطور والتغير عبرالزمان والمكان[3]، تجعل من تقدير مدى مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام تكون وقت رفع دعوى الأمر بالتنفيذ، وليس في وقت صدور الحكم الأجنبي [4]، فتنفيذ الحكم الأجنبي في الجزائر هو الذي يثير المشاكل عند تعارضه مع النظام العام الجزائري، أما مجرد صدور الحكم في الخارج فليس بالأهمية بمكان[5].

الفقرة الثالثة: تطبيق القانون المختص وفقا لقواعد الإسناد:

يشترط في فرنسا لتنفيذ الحكم الأجنبي، أن يكون القاضي الأجنبي الذي أصدر هذا الحكم المراد حصوله على الصيغة التنفيذية في فرنسا، قد طبق على المنازعة التي فصل فيها القانون المختص وفقا لقواعد الإسناد في القانون الفرنسي[6]، ويهدف إشتراط تطبيق القانون المختص وفقا لقواعد الإسناد الوطنية

01- د.صالح جاد المنزلاوى، المرجع السابق، ص 225، راجع كذلك: د.موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية)، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 76.

02- قرار المجلس الأعلى، ملف رقم 32463 الصادر بتاريخ 1984/06/23، المجلة القضائية، العدد 01، 1989، ص 149 وما بعدها.

03- هذا ما يلاحظ مثلا في إتفاقية الرياض للتعاون القضائي، حيث أخذت بهذا الشرط بشكل أوسع حين نصت على عدم مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام وأضافت إلى ذلك أحكام الشريعة الإسلامية، حيث نصت المادة 30 منها على: " يرفض الإعتراف بالحكم إذا كان مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية أو الدستور أوالنظام العام أوالآداب في الطرف المتعاقد المطلوب إليه تنفيذ الاعتراف".

04- د.أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع الاختصاص القضائي الدولي- الجنسية)، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 67.

05- د.موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية)، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 76.

06- قواعد الإسناد هي قواعد قانونية فنية تنظم العلاقات ذات العنصر الأجنبي بتحديدها للقانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تثور بشأن تلك العلاقات، وتضعها الدولة في شكل قانون خاص لحل مسائل التنازع في العلاقات الدولية، كما هو الحال في القانون التونسي، أو تضعها ضمن أحكام القانون المدني كما هو الشأن في القانون الجزائري" من المادة 09 إلى المادة 24 من القانون المدني الجزائري "، وأغلب البلدان العربية، راجع في ذلك: أ.د.زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 91.

في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها، إلى حماية الإختصاص التشريعي الوطني، من خلال منع التحايل على أحكام القانون، رغم أن هناك من إنتقد هذه الفكرة، على أساس أن منع التحايل يجد له أساسا في إعمال نظرية الغش نحو القانون [1]، ويرجع تبني هذا الشرط إلى الفقيه بارتن "Bartin"، الذي اعتبره من مقتضيات إحترام السيادة الفرنسية، والذي تبنته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صدر في 11 ابريل سنة 1945 م[2].

وقد تراجع القضاء الفرنسي عن التشدد في إعمال هذا الشرط[3]، حيث يكفي لصحة توافر هذا الشرط في الحكم الأجنبي، أن تكون المحكمة الأجنبية قد وصلت فيحكمها إلى النتيجة ذاتها لو أنها طبقت القانون الفرنسي عندما يكون القانون الفرنسي مختصا حسب قواعد الإسناد فيه [4]، وفي الحالة التي يكون فيها النزاع الذي صدر فيه الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه، لا يدخل في الإختصاص التشريعي للقانون الفرنسي حسب قواعد الإسناد الفرنسية، أي أن قاعدة الإسناد الفرنسية تشير إلى تطبيق قانون أجنبي غيرالقانون الفرنسي، فإنه يكفي أن تكون المحكمة الأجنبية قد طبقت على الحكم القانون الواجب التطبيق حسب قواعد الإسناد في قانونها، ويرجع سبب هذه التفرقة إلى اعتبار أن قاعدة الإسناد الوطنية لا تتعلق بالنظام العام إلا عندما تشير إلى تطبيق القانون الوطني[5].

في الواقع إن الأخذ بهذا الشرط يؤدي إلى التضييق من حالات تنفيذ الأحكام الأجنبية، حيث أن الدول التي تضع هذا الشرط لا يمكن تنفيذ الأحكام الأجنبية فيها إلا إذا تماثلت قواعد الإسناد في الدولة التي أصدرت الحكم الأجنبي مع قاعدة الإسناد الوطنية لهذه الدول.

وانتقد جانب من الفقه هذا الشرط على أساس أن القاضي الأجنبي لا يخضع إلا لأوامر مشرعه[6]، حيث يلتزم بتطبيق القانون الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد في قانون بلاده، فكيف ننكر عليه ذلك إن كانت الدولة التي سينفذ فيها الحكم الأجنبي ستفعل نفس الشيء لو أن النزاع عرض عليها، كما أن هذا الشرط يضع في الحسبان أن القاضي الأجنبي على دراية مسبقا بالدولة التي سينفذ فيها الحكم الأجنبي غير أن الواقع لا يتفق مع هذا القول في أغلب الأحوال [7]، وأنه ليس من المعقول رفض تنفيذ الحكم الأجنبي لمجرد أن القانون المطبق على النزاع، لا

01- أ.د.هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 289، راجع أيضا: د.عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص 464 وما بعدها.

02- أ.د.حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 369.

03- د.عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 845، راجع أيضا: د.عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق،ص 144.

04- وتعرف هذه الفكرة بـ " L'équivalence"،انظر: Dusan Kitic, Op.cit, p.128.

05- وقد ثار الخلاف فقها في شأن تمتع قاعدة الإسناد بصفة الإلزام من عدمها بحسب ما يسفر عنه إعمال ضابط الإسناد، فتكون من النظام العام عندما تشير إلى أن القانون المختص هو قانون القاضي، ولا تكون كذلك عندما تشير قاعدة الإسناد إلى قانون أجنبي أخر، راجع تفصيل ذلك: أ.د.زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 92 وما بعدها.

06- أ.د.هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 291.

07- د.اعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 65.

يتماشى مع ما تشير إليه قواعد الإسناد مثلا في القانون الجزائري، حتى ولو كان القانون الذي طبق على النزاع هو القانون الجزائري، حيث أنه وإن كانت قواعد الإسناد في القانون الجزائري تشير إلى تطبيق قانون معين في بعض المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي، فإن إعمال ذلك إنما يكون في الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الجزائري، ولا يمتد إلى الدعاوى المرفوعة أمام محكمة أجنبية، وليس من المنطق إنكار حق القاضي الأجنبي في تطبيق القانون الواجب حسب قواعد الإسناد في دولته، بينما نعترف له بالإختصاص على المستوى القضائي الدولي[1]، كما أن إعمال هذا الشرط من شأنه دفع المحكمة المطلوب منها منح الأمر بالتنفيذ إلى التعرض إلى موضوع النزاع وهو ما يتعارض مع ما هو مقرر في نظام المراقبة[2].

ونظرا للإنتقادات الموجهة لشرط تطبيق القانون المختص وفقا لقواعد الإسناد، إستبعد القانون الجزائري هذا الشرط، وكذا غالبية الدول ولم يرد النص عليه في الإتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر، ورغم ذلك فإن السؤال يطرح بالنسبة للقانون الجزائري كيف يتصرف القاضي الجزائري لو طرح عليه تنفيذ حكم طلاق أجنبي بين زوجين جزائري ينطبق فيه قانون أجنبي؟ وهل يمكنه الإستعانة بشرط النظام العام لرفض تنفيذ هذا الحكم؟[3]، خاصة وأن المشرع الجزائري يجيز الطعن بالنقض في الأحكام الوطنية المخالفة للقانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة، حيث نصت المادة 358 الفقرة السادسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية: ..."، ومنها الوجه المشار إليه في الفقرة 06 من هذه المادة: "6- مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة.".

الفقرة الرابعة: عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم الوطنية:

هذا الشرط إشترطته صراحة المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في فقرتها الثالثة[4]، التي جاء فيها: " لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الهيئات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية:...- ألا تتعارض مع أمر أوحكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية، وأثير من المدعى عليه،...".

01- د.موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية)، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 74.

02- أ.د.حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 372.

03- يرى جانب من الفقه الاستعانة بفكرة النظام العام لرفض تنفيذ حكم أجنبي طُبِقَ فيه قانون أجنبي رغم أن النزاع الذي صدر فيه هذا الحكم الأجنبي من اختصاص القانون الوطني، لإن هذا الحكم يتضمن ما يخالف النظام العام، راجع في ذلك: د.عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 145-146.

04- كما نصت عليه المادة 298 الفقرة الرابعة من قانون المرافعات المصري، والمادة 1016 من قانون أصول المحاكمات المدني اللبناني.

إن هذا الشرط يهدف إلى احترام الأحكام الوطنية وتفضيلها عن الأحكام الأجنبية عندما تتزاحم هذه الأحكام مع الأحكام الوطنية وتتعارض معها، فالأحكام التي تصدر عن المحاكم الجزائرية تكون أولى في التنفيذ عن تلك الأحكام التي تصدرها محاكم أجنبية، فتنفيذ الحكم الأجنبي المتعارض مع الحكم الوطني لا يتماشى مع فكرة حجية الشيء المقضي به التي كفلها القانون للحكم الوطني، ولذلك لا يشترط في الحكم الوطني أن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي به، لرفض تنفيذ الحكم الأجنبي المتعارض معه، بل يكفي لذلك أن يكون حائز لحجية الأمر المقضي به[1].

ه ناك من يرى بأن هذا الشرط يعتبر في حقيقة الأمر تطبيق لفكرة النظام العام، حيث أن السماح بتنفيذ حكم أجنبي يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية، هو في حد ذاته مخالفة للنظام العام في الدولة المطلوب منها تنفيذ الحكم الأجنبي، وذلك لاعتبار أن الحكم الوطني يحمل قرينة الصحة والحقيقة لما تضمنه، ومن ثم فهو يجسد العدالة في دولة القاضي والقول بعكس ذلك هو مخالفة للنظام العام[2].

ويتسائل البعض هل يكفي وجود مجرد دعوى أمام القضاء الوطني لذات النزاع لرفض تنفيذ الحكم الأجنبي، ودون أن يكون هناك حكم وطني سابق حائز لحجية الأمر المقضي به ؟[3]

يرى جانب من الفقه ضرورة رفض تنفيذ الحكم الأجنبي لمجرد وجود خصومة قائمة أمام المحاكم الوطنية [4]، وانتقد هذا الرأي على أساس أنه ينطوي على تكرار للإجراءات لا طائل منها، مادام أن الحكم الأجنبي يخضع إلى توافر عديد الشروط تضمن صحته ونزاهته، كما أن إعمال هذا الرأي سيفتح ا لمجال للتحايل وتعطيل تنفيذ الأحكام الأجنبية، فقد يلجأ الخصم المنفذ ضده إلى رفع دعوى أمام المحاكم الوطنية بنية تعطيل تنفيذ الحكم الأجنبي، وبالتالي الإضرار بمصالح طالب التنفيذ، لذلك وجب قطع الطريق على هذا التحايل بالسماح للحكم الأجنبي بالتنفيذ -طبعا بعد أن يستوفي كامل الشروط- حينما يثبت أن الدعوى المرفوعة أمام المحاكم الوطنية قد قامت بعد صدور الحكم الأجنبي[5].

في بعض التشريعات الأخرى كالقانون الإيطالي والقانون الفرنسي، يوقف الفصل في دعوى تنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبي إلى حين الفصل في الدعوى المرفوعة أمام المحاكم الوطنية[6]، والملاحظ أن هذا الحل لا يعدو كونه كسابقه

01- د.صالح جاد المنزلاوى، المرجع السابق، ص 219، د.عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 624.
02- د.عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 624.
03- د.صالح جاد المنزلاوى، المرجع السابق، ص 219.
04- د.عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 919.
05- د.صالح جاد المنزلاوى، المرجع السابق، ص 220.
06- د.عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 918.

تكرار للإجراءات، كما أنه لافائدة من توقيف خصومة التنفيذ، مادام أن الدعوى المعروضة أمام القضاء الوطني ستنتهي بإصدار حكم وطني، إما أن يكون مطابقا للحكم الأجنبي، أو متعارضا معه، وفي الحالتين سيتم تطبيق الحكم الوطني[1].

في الجزائر يبدو أنه ليس هناك ما يدعو لإثارة هذا الجدل، فمن جهة لو أن المشرع الجزائري أراد أن تشمل هذه المسألة رفض الحكم الأجنبي لكان نص عليها صراحة، ومن جهة أخرى فإن النص واضح المعالم، حيث استعملت المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري عبارات " الأمر أو الحكم أو القرار "، حيث لا يمكن نعت دعوى مرفوعة أمام القضاء لم يتم الفصل فيها، بأنها أمر أو حكم أو قرار، وعليه لا مجال لأن يمنع مجرد وجود دعوى مرفوعة أمام القضاء الوطني بذات النزاع، الذي صدر فيه الحكم الأجنبي تنفيذ هذا الحكم[2].

يجدر بنا أن نشير على أن المشرع الجزائري قد أردف شرطا هاما في مسألة تعارض الحكم الأجنبي مع الحكم الصادر من الجهات القضائية الجزائرية، حيث ترك مسألة إثارة هذا الشرط للمدعى عليه، مما يترتب عليه أن القاضي الجزائري لن يتحقق من هذا الشرط من تلقاء نفسه، وبالتالي لا يمكنه رفض تنفيذ حكم أجنبي رغم علمه بتعارضه مع حكم سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية، ولم تتم إثارته من طرف المدعى عليه، وهذاالأمر سيسمح بتنفيذ عديد من الأحكام الأجنبية المتعارضة مع الأحكام الجزائرية، لذلك رأى بعضهم الخروج من هذه المسألة بإعمال فكرة النظام العام، حيث أن رفض تنفيذ حكم أجنبي متعارض مع حكم وطني سابق صدوره، في الواقع ما هو إلا تطبيق لفكرة النظام العام، وحيث أن السيادة التي صدر بها الحكم الوطني تستوجب تغليبه، والتضحية بالحكم الأجنبي[3].

وتستوقفنا هنا نقطة أخرى هامة، يجب الإشارة إليها وهي الحالة التي يتعارض فيها حكم أجنبي مع حكم أجنبي أخر، يكونان صادران عن قضاء دولتين مختلفتين، ومطلوب تنفيذهما أمام المحاكم الوطنية، تباينت الحلول بشأن هذه الحالة، فهناك من يرى أن المفاضلة بين الحكمين الأجنبيين تتم على أساس شرط الإختصاص بالدعوى، حيث تمنح الأفضلية دائما للحكم الأجنبي الصادر عن قضاء الدولة الأكثر إختصاصا بالنزاع وفقا لقواعد الإختصاص في قانون الدولة المطلوب منها منح الأمر بالتنفيذ، كما فعل المشرع اللبناني حيث نص في المادة 6 من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية على أنه: " في حالة صدور حكمين أجنبيين باسم

01- د.عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 626.

02- بن عصمان جمال، المرجع السابق، ص 401، ورغم ذلك فإن هذه الحالة قد نصت عليها إتفاقية الرياض في المادة 30 منها الفقرة ه ـ، حيث يرفض تنفيذ الحكم الأجنبي، إذا كان النزاع الصادر في شأنه هذا الحكم محل الدعوى منظورة أمام الدولة المطلوب منها تنفيذ هذا الحكم، على أن تكون هذه الدعوى قد رفعت في تاريخ سابق عن الدعوى التي صدر عنها الحكم الأجنبي.

03- بن عصمان جمال، المرجع السابق، ص 401-402.

سيادتين مختلفتين في موضوع واحد وبين نفس الخصوم يتم تنفيذ الحكم الأجنبي الذي يتفق وقواعد القانون اللبناني في الإختصاص القضائي الدولي"[1]، وهناك من يرى بتفضيل الحكم الأجنبي، الذي اتبعت فيه إجراءات تكون أقرب إلى تلك التي ينص عليها قانون القاضي المطلوب منه منح الأمر بالتنفيذ، ويرى رأي أخر بضرورة قيام القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ بمراجعة موضوعية للأحكام الأجنبية المتعارضة واختيار منها ما هو أكثر ملائمة في تطبيقه لقواعد القانون بشأن المنازعة التي صدر فيها، واقترح البعض الأخر حل هذه المشكلة عن طريق تفضيل الحكم الأسبق في التاريخ من حيث حيازته لقوة الأمر المقضي به في دولة التنفيذ[2]، وهذا ما أخذ به قانون المرافعات الألماني في المادة 328 فقرة 2، والقانون الدولي الخاص السويسري في المادة 27 فقرة 3[3]، ويبدو أن هذا الحل الذي يصلح أن يأخذ به المشرع الجزائري بشرط أن يكون الحكم الأسبق في التاريخ إستوفى جميع الشروط الأخرى المتطلبة لمنح الصيغة التنفيذية.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بمشروعية الحكم:

هذه الشروط تتعلق بمشروعية الحكم الأجنبي في حد ذاته، و تهدف إلى التحقق والتأكد من أن هذا الحكم صدر صحيحا، حيث يجب أن يكون الحكم الأجنبي صادرا عن محكمة أجنبية مختصة، وقد أتبعت إجراءات صحيحة في إصداره، وأن يكون حائزا لقوة الأمر المقضي به، وأن لا يتضمن تحايلا على القانون، وهذا ما سنتولى تفصيله على الشكل الموالي:

الفقرة الأولى: صدور الحكم من محكمة أجنبية مختصة:

يتعين على القاضي المطلوب منه منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي أن يتحقق من شرط إختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته فقد جاء هذا الشرط في المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في فقرتها الأولى، حيث اشترطت لتنفيذ الحكم الأجنبي ألا يتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص.

هذا الشرط يقضي بضرورة أن يكون الحكم صادرا من محكمة مختصة، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد القانون الذي يجب الرجوع إليه لتحديد إختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي، فهل هو القانون الجزائري باعتبارها الدولة المطلوب منها التنفيذ، أم أنه قانون الدولة مصدرة الحكم ؟.

في الواقع إن مسألة تحديد القانون الذي يجب الإعتماد عليه في تحديد إختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم قد أثار خلافا واسعا [4]، ففي الوقت الذي تخضع فيه بعض التشريعات تحديد إختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت

01- د.غالب علي الداوودي، المرجع السابق، ص 338.

02- د.عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 627.

03- أ.د.حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 362.

04- القانون التونسي في المادة 11 من مجلة القانون الدولي الخاص تجاوز هذه المسألة تماما، فهو يشترط لتنفيذ الحكم الأجنبي أن لا تكون المنازعة التي صدر فيها هذا الحكم من إختصاص المحاكم التونسية، ولا يهمه بعد ذلك البحث في إختصاص المحكمة الأجنبية.

الحكم المطلوب تنفيذه، إلى قواعد الإختصاص القضائي الدولي المقررة في قانون تلك المحكمة [1]، فإنه على النقيض من ذلك نجد دول أخرى كفرنسا وألمانيا وإيطاليا[2]، تخضع مسألة تحديد إختصاص المحكمة الأجنبية إلى قواعد الإختصاص القضائي الدولي في قانون القاضي المطلوب منه تنفيذ الحكم الأجنبي، ويسمون هذه القواعد في هذه الحالة بقواعد الإختصاص العام غير المباشر[3].

لقد أسس الفقه والقضاء في فرنسا مسألة تحديد إختصاص المحكمة الأجنبية إلى قواعد الإختصاص القضائي الدولي في قانون القاضي المطلوب منه تنفيذ الحكم الأجنبي، كون أن هذه القواعد لا تختلف في طبيعتها عن القواعد المنظمة لتنازع القوانين، وبالتالي ليس هناك ما يمنع إسباغ صفة الإزدواجية عليها، مما يجعل دورها لا يقتصر على تحديد متى تكون المحاكم الوطنية مختصة، بل وأيضا متى تكون المحاكم الأجنبية مختصة[4].

لقد انتقد هذا الإتجاه في فرنسا لاعتبارات عدة، حيث أن عدم الإختلاف بين القواعد المنظمة لتنازع القوانين عن القواعد المنظمة للإختصاص القضائي الدولي لا يستتبعه بالضرورة إسباغ صفات أحدهما على الآخر (الصفة الإزدواجية)، فالمنطق يقضي بأن قواعد الإختصاص القضائي هي قواعد مفردة، حيث يقتصر دورها على تحديد متى يكون القضاء الوطني مختصا وفقط، ولا يهم حينئذ تحديد متى تكون المحاكم الأجنبية مختصة، وبالتالي لا مجال لجعلها قواعد مزدوجة عند تنفيذ الأحكام الأجنبية، وأنه ليس من المنطق اشتقاق القواعد المنضمة للإختصاص العام غير المباشر من قواعد الإختصاص العام المباشر لاختلاف دورهما، كما أنه من غير المعقول أن يخضع القاضي الأجنبي في تطبيق قواعد الإختصاص القضائي عند إصداره الحكم إلى قواعد غير تلك التي نص عليها قانونه، زدعلى

01- أخذ بهذا الإتجاه قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الصادر سنة 1968 في المادة 298 الفقرة الأولى، كذلك قانون المرافعات المدني الليبي في المادة 407 الفقرة 1.

02- د.اعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 60.

03- أطلق "Bartin" تسمية الإختصاص غير المباشر "Compétence indirect" على قواعد الإختصاص القضائي الأجنبي حين تقوم هذه القواعد بدور الرقابة على إختصاص المحكمة مصدرة الحكم الأجنبي، وهدفها تحديد ما إذا كان الحكم الأجنبي الصادر من الدولة الأجنبية قابل للتنفيذ في دولة القاضي أم لا، وتقابلها قواعد الاختصاص القضائي والتي تسمى بقواعد الإختصاص المباشر "Compétence directe" تهدف إلى تحديد الحالات التي تكون فيها المحاكم الوطنية مختصة للنظر في المنازعة المشتملة على عنصر أجنبي عندما تعرض أمام القضاء الوطني، راجع تفصيل ذلك: د.عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص 437، أ.د.حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 331.

04- هذا ما ذهب إليه المشرع العراقي، حيث حدد الحالات التي تكون فيها المحكمة الأجنبية مختصة في المادة 07 من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق رقم 30 لسنة 1928 وهي: إذا كانت الدعوى متعلقة بأموال منقولة أو غير منقولة كائنة في البلاد الأجنبية، إذا كانت الدعوى ناشئة عن عقد وقع في البلاد الأجنبية أو كان يقصد تنفيذه هناك كله أو قسم منه يتعلق به الحكم، إذا كانت الدعوى ناشئة عن أعمال وقعت كلها أو جزء منها في البلاد الأجنبية، إذا كان المحكوم عليه مقيما عادة في البلاد الأجنبية أو كان مشتغلا بالتجارة فيها في التاريخ الذي أقيمت فيه الدعوى، إذا حضر المحكوم عليه الدعوى باختياره، إذا وافق المحكوم عليه على قضاء المحكمة الأجنبية في دعواه؛ أنظر: د.حسن الهداوي، المرجع السابق، ص 304.

ذلك أن القاضي الأجنبي لا يعلم مسبقا في أي دولة سينفذ هذا الحكم الذي قام بإصداره[1].

من جهة أخرى انتقد الرأي الذي يرى بضرورة خضوع تحديد اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه إلى قانون تلك المحكمة، فالقاضي المطلوب منه تنفيذ الحكم الأجنبي سيجد صعوبة عملية في معرفة قواعد الإختصاص لهذه المحكمة [2]، غير أن هذا النقد رد عليه بأن هذه الحجة قد تم إثارتها عند بحث مسألة مدى التزام القاضي الوطني بتطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد الوطنية، واستقر الرأي على أنه يجب على القاضي البحث في مضمون القانون الأجنبي من تلقاء نفسه بمساعدة الخصوم، وهو نفس الحل الذي يجب الأخذ به عند بحث القاضي عن قاعدة الإختصاص[3].

إن إخضاع تحديد إختصاص المحكمة الأجنبية طبقا لقواعد الإختصاص في قانون هذه المحكمة، يطرح نقطة هامة حول مدى فاعلية هذا الحل، في الحالات التي يلجأ فيها أطراف الخصومة إلى إحدى محاكم الدول قصد تحقيق مصالحهم، التي لا يمكن أن يوفرها لهم القضاء الوطني، فقد كان يلجأ بعض الأطراف الذين كان لا يمكنهم الحصول على الطلاق من محاكمهم الوطنية إلى محاكم دول أخرى تسمح بالطلاق وينعقد الإختصاص لمحاكمها بمجرد المرور العابر للأجنبي على إقليمها، وبالتالي وفي هذه الحالة فإنه لا جدوى من الفحص الذي يقوم به القاضي المطلوب منه تنفيذ الحكم الأجنبي، حيث أنه سيسمح بتنفيذ حكم أجنبي مبني على غش نحو الاختصاص "Fraude a la compétence" بينما كان من الواجب رفض تنفيذ هذا الحكم كجزاء للخصوم سيئي النية [4]، هذا ما دفع بالفقه الحديث بإدراج قيد أخر عند تحديد اختصاص المحكمة الأجنبية التي يراد تنفيذ الحكم الصادر عنها، والمتمثل في أن لا تكون المحاكم الوطنية مختصة بنظر النزاع، فبات واضحا أن هذا الإتجاه يجمع ما بين الإتجاهين السابقين في تحديد إختصاص المحكمة مصدرة الحكم الأجنبي، ما بين قانون الدولة التي أصدرت الحكم و قانون الدولة التي سينفذ فيها هذا الحكم.

لقد اشترط المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية [5]، تحديد إختصاص المحكمة الأجنبية إلى قانون الدولة التي أصدرت الحكم على أن لا تكون المحاكم المصرية مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر

01- د.عصام الدين القصبي، المرجع سابق، ص 944 وما بعدها.

02- د.أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 1116.

03- راجع: د.عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص 453 وما بعدها.

04- أ.د.حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 378.

05- حيث جاء في المادة 258 الفقرة الأولى: " لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: 1- أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها ..."، بن عصمان جمال، المرجع السابق، ص 402.

الأجنبي، إلا أن هذا القيد قد أثار خلافا فقهيا حول مدى إعماله حينما يتنازع إختصاص المحاكم الوطنية مع إختصاص المحاكم الأجنبية، بمعنى هل في كل مرة يثبت الإختصاص بنظر ذات النزاع لمحاكم أكثر من دولة وتكون في نفس الوقت المحاكم الوطنية مختصة، تعتبر محاكم الدول الأخرى غير مختصة وبالتالي يرفض طلب الأمر بالتنفيذ؟ مما لا شك فيه بأن ترك هذا الشرط على إطلاقه من شرأنه أن يقلل إلى حد كبير من إمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية كما سبق ذكره.

يرى بعض الفقهاء أنه يجب التمييز بين حالات الإختصاص القاصر أو المانع "Compétence exclusive" وحالات الاختصاص الجوازي أو المشترك "Compétence concurrente"[1]، حيث يرى أصحاب هذا الحل أن قواعد الإختصاص المانع متعلقة بالنظام العام، ومثالها المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، التي تبني إختصاص المحاكم الجزائرية على موطن المدعي عليه، كذلك المادة 40 الفقرة 3 التي تبني الإختصاص في مواد الإفلاس والتسوية القضائية للشركات أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إفتتاح الإفلاس، أما حالات الإختصاص الجوازي فهي ليست متعلقة بالنظام العام، ومثالها المواد 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تبني الإختصاص على ضابط الجنسية[2]، وينتج عن التميز بين قواعد الإختصاص المانع والجوازي، أن المحاكم الجزائرية يكون لها إختصاص قاصر في حالة الإختصاص المانع ويكون لها إختصاص مشترك بينها وبين محاكم الدول الأخرى في حالة الإختصاص الجوازي[3]، وبالتالي يجب على القاضي رفض منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي عندما تكون محاكمه مختصة إختصاصا قاصرا، بينما يمكنه أن يصدر الأمر بالتنفيذ إن كان إختصاص محاكمه جوازيا [4]، وانتقد هذا الحل على أساس أن هذا التميز فيه كثير من اللبس، والواقع أنه لا وجود لاختصاص قاصر لمحاكم الدولة واختصاص مشترك بينها وبين دول أخرى، فإما أن تكون مختصة أوغير مختصة.

01- د.أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 1122.

02- حيث أن صياغة هاتين المادتين يفيد أنهما غير متعلقتان بالنظام العام، فقد وردت فيهما عبارة "يجوز" وليس عبارة "يجب"، راجع: د.اعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 67.

03- أ.د.هشام علي صادق، تنازع الإختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 263 وما بعدها.

04- ترجع هذه التفرقة إلى القضاء في فرنسا حيث أنتقد عن صرامة موقفه إتجاه تحديد إختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم والتي يخضعها إلى قواعد الإختصاص في القانون الفرنسي، كون أن هذا الشرط لا يسمح بتنفيذ الأحكام الأجنبية إلا في الحالات التي تتطابق فيها قواعد الإختصاص الفرنسية مع قواعد الإختصاص في الدولة الأجنبية التي أصدرت الحكم، وهذا ما يضيق من نطاق تنفيذ الأحكام الأجنبية ونتيجة لذلك خفف القضاء من موقفه بإجراء تفرقة بين إختصاص قاصر أو حصري أو مانع، واختصاص جوازي، أنظر: بن عصمان جمال، المرجع السابق، ص 395.

الواقع أن هذه المسألة لا تزال في تطور مستمر، حيث وفي تطور حديث للقضاء الفرنسي قررت محكمة النقض الفرنسية في قضية " Simitch"[1]، أن تُخْضِعَ الإختصاص إلى القضاء الأجنبي كلما لم يكن القضاء الفرنسي غير مختص إختصاصا قاصرا، إذا توفر شرطين:

01- كون النزاع الذي صدر بشأنه الحكم مرتبطا إرتباطا ماديا وموضوعيا بالدولة التي أصدرت الحكم الأجنبي.

02- أن لا يكون قد تم اختيار قضاء هذه الدولة بطريق الإحتيال.

وبناء على ما تقدم، ونظرا لعدم وجود سلطة عليا على المستوى الدولي يناط بها توزيع الإختصاص على جميع الدول توزيعا عادلا، يحسن ترك أمر هذه المسألة لاجتهادات القضاء والفقه في كل دولة بما يتلاءم وظروفها، رغم أن هناك من تساءل عن الحكمة من سكوت المشرع الجزائري وعدم تحديده لموقف واضح بخصوص هذه المسألة [2]، ورغم ذلك فإن المشرع الجزائري وبالنظر إلى الإتفاقيات التي عقدتها الدولة الجزائرية، نلاحظ أنه في كل مرة كان يتبنى إتجاها مغايرا للآخر، فبينما يتم اللجوء إلى قواعد الإختصاص في قانون الدولة مانحة الصيغة التنفيذية لتحديد إختصاص المحكمة الأجنبية كما هو الحال في الإتفاقية الجزائرية الفرنسية [3]، فإنه على العكس من ذلك تماما يتم التعويل على قواعد الإختصاص في الدولة مصدرة الحكم الأجنبي كما هو الشأن في الإتفاقية الجزائرية المغربية، والجزائرية التونسية[4]، كما أن بعض الإتفاقيات التي عقدتها الجزائر حاولت تجاوز هذه المسألة من خلال نصها على بعض الحالات التي تكون فيها المحكمة المطلوب منها التنفيذ مختصة دون سواها في بعض النزاعات[5]، وفي بحثنا عن موقف القضاء الجزائري في هذه المسألة، تبين أن القضاء الجزائري يميل إلى إخضاع إختصاص الحكم الأجنبي إلى القانون الجزائري، فقد صدر له قرار يؤكد ذلك الإتجاه جاء فيه[6]:

01- "Toutes les fois que la règle française de solution des conflits de juridictions n'attribuepas compétence exclusive aux tribunaux français, le tribunal étranger doit être reconnu compétent, si le litige se rattache d'une manière caractérisée au pays dont le juge a été saisi,et si le choix de la juridiction n'a pas été frauduleux".Cass.Civ.1ère, 6 février 1985, Simitch, RCDIP 1985, p.369 ; JDI 1985, p.460, noteHuet ; D.1985, p.469, note Massip.

02- حيث يرى البعض أن سكوت المشرع في هذه المسألة يعطي القاضي الجزائري قدر من المرونة، تتمثل في سلطة تقدير الإختصاص حسب الظروف والملابسات الخاصة بكل منازعة مما يتيح له تحقيق أكثر قدر من العدالة.

03-أنظر، أمر رقم 65-194، سبقت الإشارة إليه.

04- وهذا أيضا ما يلاحظ في المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري الخاصة بتنازع القوانين، والتي جاء فيها: "يسري على قواعد الإختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات".

05- المادة 28 من إتفاقية الرياض، أنظر : مرسوم رئاسي رقم 01-47 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1421 الموافق 11 فبراير سنة 2001، يتضمن التصديق على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، الموقعة في الرياض بتاريخ 23 جمادي الثانية عام 1403 الموافق 06 ابريل سنة 1983، والمادة 33 من إتفاقية التعاون القانوني والقضائي لدول إتحاد المغرب العربي، أنظر: مرسوم رئاسي رقم 94-181 ، سبقت الإشارة إليه.

06- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 402333 الصادر بتاريخ 2008/03/12، المجلة القضائية، العدد 01، 2008، ص 257 وما بعدها.

"حيث ثبت من الإطلاع على وثائق ملف قضية الحال ومستنداته أن المطعون ضدها كانت قد نشرت دعوى إستعجالية (بفرنسا) ضد الطاعن حيث يقيمان، طالبت بواسطتها منحها نفقة لها ولولديهما، وقد قضت هذه المحكمة على الطاعن بأن يسلم نفقة شهرية للطفلين المشار إليه أعلاه.

وحيث ثبت أن الطاعن والمطعون ضدها يقيمان خارج التراب الوطني، لذلك فإن القضاء الوطني (بالجزائر) غير مختص بالفصل لنفقة الإهمال، والنفقة المعيشية، والمتاع، وبدلا لإيجار لأن هذه العناصر ملازمة لإقامة الأطراف، ومكان تواجدهم، وذلك عملا بأحك ام المادة الثامنة فقر تها الخامسة والسادسة من قانون الإجراءات المدنية ولما قضى قضاة الموضوع لمجلس قضاء تيزي وزو بخلاف ذلك فإن قضائهم جاء مخالفا للقانون، وللمادة الثامنة فقر تها الخامسة والسادسة من قانون الإجراءات المدنية."

كما أثيرت مسألة أخرى في ما يخص إختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي، وطرح التساؤل حول جواز إمتداد سلطة القاضي في مراقبة الإختصاص الدولي إلى مراقبة الإختصاص الداخلي؟ بمعنى التأكد فيما إذا كانت المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم مختصة محليا ونوعيا بإصداره، مثل ما كان سائر العمل به سابقا في فرنسا[1]، واستقر الرأي على أنه لا جدوى من هذه الرقابة ومرد ذلك أن الحكم الأجنبي من بين شروط تنفيذه أيضا أن يكون نهائيا وفق قانون الدولة التي أصدرته كما سوف نراه لاحقا، وهو مالا يمكن تصوره إلا إذا صدر من محكمة مختصة [2]، كما أن هذه المسألة تخص القانون الأجنبي قانون هذه المحكمة، فالقاضي الأجنبي هو الأقدر بالإلمام و معرفة قواعد الإختصاص الداخلي لديه من قاضي التنفيذ[3].

الفقرة الثانية: صحة الإجراءات المتبعة في إصدار الحكم:

تشترط بعض القوانين كالقانون المصري [4]، أن تكون الإجراءات التي أتبعت في إصدار الحكم الأجنبي صحيحة وسليمة، وذلك باشتراط أن يكون الخصوم في الدعوى التيصدر فيها الحكم قد كلفوا الحضور، ومثلوا تمثيلا صحيحا، وهذا الشرط إنما يهدف إلى مراعاة واحترام حقوق الدفاع، و يعبر عن هذا الشرط في الدول الأنجلوأمريكية، بأن يكون الحكم قد روعيت في إصداره قواعد العدالة الطبيعية[5].

01- Loussouarn Yvon, Bourel Pierre, Op.cit, p.596-597.

02- بن عصمان جمال، المرجع السابق، ص 398.

03- د.عصام الدين القصبي، المرجع سابق، ص 947.

04- حيث ورد هذا الشرط في الفقرة الثانية من المادة 298، والمادة 328 من قانون المرافعات المدني الألماني، والمادة 27 من القانون الدولي الخاص السويسري، راجع: أ.د.حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 344-345.

05- د.عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 131.

إن الهدف من وضع هذا الشرط، هو الإطمئنان ل نزاهة قضاء الدولة التي أصدرت الحكم الأجنبي، وللتأكد ما إذا كانت الإجراءات صحيحة أم لا فإنه يرجع إلى قانون للدولة التي صدر عن قضائها الحكم الأجنبي، تطبيقا للمبدأ العام في القانون المقارن الذي يقضي بخضوع الإجراءات لقانون القاضي [1]، وهذا ما نصت عليه المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري، والتي جاء فيها: " يسري على قواعد الإختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات "، وفي الحالة التي يتأكد القاضي فيها أن ميعاد التكليف بالحضور لم تراعى فيه المدد القانونية، مما يترتب عليه عدم تمكن الخصم من إبداء دفاعه، وكذلك إذا لم يتم تمثيل المدعى عليه تمثيلا صحيحا، كأن يكون قاصرا ولم يمثله من له ولاية أو وصاية عليه، فعليه أن يرفض تنفيذ الحكم الأجنبي.

وتجب الإشارة إلى أن إعمال هذا الشرط يكون في الدعوى التي صدر فيها الحكم، حيث لا يمكن إعماله في الحالة التي يراد فيها تنفيذ أمر أجنبي، لأن التكليف بالحضور يكون عند قيام خصومة أما الأعمال الولائية فعادة هي لا تتطلب تكليف بالحضور[2].

يرى جانب من الفقه أنه لم يعد هناك ما يبرر إستلزام صحة الإجراءات المتبعة في إصدار الحكم الأجنبي كشرط مستقل، مادام أن أغلب التشريعات -كما سوف نرى- تستلزم لتنفيذ الحكم الأجنبي أن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي به وفقا لقانون الدولة التي أصدرته، وهذا ما ينتج عنه أن الحكم الأجنبي يكون قد تحصن من أي بطلان ينتج عن مخالفة الإجراءات المتطلبة في قانون الدولة التي أصدرت هذا الحكم الأجنبي[3]، ويرى هؤلاء بأن سلامة الإجراءات في صدور الحكم لا تعني بالضرورة حماية حق الدفاع في الخصومة، وأن هذا الشرط ما هو إلا إعمال لنظام المراجعة الذي تخلت عنه سائر الدول، كما أن القاضي الناظر في دعوى الأمر بالتنفيذ لن يكون أكثر إلماما بالقانون الأجنبي من نظيره القاضي الذي أصدر الحكم، وليس له صفة في التدخل في مجال لا يعود إليه[4].

وقد سبق وأشرنا إلى أن القضاء في فرنسا قد ألغى هذا الشرط في حكم له، صدر في قضية السيد "بشير" "Bachir" في 04 أكتوبر 1967م حيث قررت المحكمة أنه يجب تقدير هذا الشرط ضمن فكرة النظام العام ومدى احترامه لحقوق

01- د.صالح جاد المنزلاوى، المرجع السابق، ص 214 ، د.عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 615.

02- أ.د.هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 914.

03- د.صالح جاد المنزلاوى، المرجع السابق، ص 216.

04- د.عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 619، د.موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية)، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 78- 79، أ.د.حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون للقضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 348-349.

الدفاع، والتي يعود للقاضي أمر بحثها [1]، ويبدو أنه الرأي الذي أخذ به القانون الجزائري، حين لم ينص على هذا الشرط، ومع ذلك فإن بعض الاتفاقيات التي عقدتها الجزائر مع بعض الدول اشترطت أن يكون التكليف بالحضور سليما لتنفيذ الحكم الأجنبي[2].

ومما لا شك فيه أن مفهوم حقوق الدفاع مصطلح غير دقيق، فمثلا قد يؤدي إختلاف طرق الإثبات المعتمدة من دولة لأخرى إلى إعتبار أن الحكم الأجنبي قد انتهكت فيه حقوق الدفاع، وبالتالي يتم رفض تنفيذه، وهو ما حدث حين رفض القضاء الفرنسي.تنفيذ الأحكام الأجنبية المؤسسة فقط على إدعاءات المدعي وحده[3].

الواقع أن ضمانات التقاضي تعتبر من الركائز الأساسية لحقوق الإنسان، ومن أهم هذه الضمانات حرية الدفاع عن طريق المحامي، واللجوء إلى المترجم، وقد نصت عليها عديد من الإتفاقيات نذكر منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1967م[4]، لذلك يستوجب مراعاة هذه الضمانات في كل مرة يراد فيها تنفيذ حكم أجنبي عن طريق إعمال فكرة النظام العام.

الفقرة الثالثة: حيازة الحكم لقوة الأمر المقضي به:

هذا الشرط نصت عليه المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في فقرتها الثالثة، والمقصود بهذا الشرط هو أن يكون الحكم الأجنبي نهائيا، بمعنى أنه قد استنفذ جميع طرق الطعن العادية، حيث لا يكفي أن يكون الحكم قطعيا بل يستلزم أن يكون نهائيا[5]، أي لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف[6]، ولا يشترط أن يكون فيه باب الطعن بالطرق غير العادية لا يزال مفتوحا[7]، كالنقض والتماس إعادة النظر، ولتحديد ما إذا كان الحكم حائزا لقوة الأمر المقضي به، فيجب الرجوع إلى قانون الدولة التي صدرعن قضائها هذا الحكم الأجنبي، وليس إلى قانون الدولة المطلوب منها تنفيذ الحكم الأجنبي، وهذا ما أكدت عليه صراحة المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مما يكفل إستقرار المعاملات الخاصة الدولية، فليس من المنطق أن

01-Cass.Civ.1ère, 4 octobre 1967, Bachir, RCDIP.1968, p.98 note P.Lagarde ; J.D.I.1969, p.102, note B.Goldman; D.1968, p.95 note E.Mezger; J.C.P.1968, II, 15634,note J.-S.Sialelli

02- د.موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية)، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 79، انظر المادة 30، فقرة ب من إتفاقية الرياض: مرسوم رئاسي رقم 01-47، سبقت الإشارة إليه، والمادة 37 من إتفاقية التعاون القضائي والقانوني لدول المغرب العربي: مرسوم رئاسي رقم 94-181، سبقت الإشارة إليه.

03- أنظر: أ.د.حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 347.

04- د.ممدوح عبد الكريم، المرجع السابق، ص 322.

05- في القانون الإنجليزي يكفي أن يكون الحكم الأجنبي متمتعا بحجية الأمر المقضي به، حتى يمكن الاعتراف به كأساس لرفع الدعوى في انجلترا والإعتماد عليه كدليل حاسم، أنظر: د.أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 1133.

06- نشير هنا إلى أن الإتفاقية الجزائرية اليمنية في المادة 19 الفقرة ج، أجازت تنفيذ الأحكام التي يكون موضوعها مجرد تدابير تحفظية أو وقتية، حتى ولو كانت هذه الأحكام قابلة للمعارضة والإستئناف، أنظر : مرسوم رئاسي رقم 03-114، سبقت الإشارة إليه.

07-د.عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 917.

يجرد الحكم الأجنبي من صفة تمتعه بقوة الأمر المقضي به حسب قانون المحكمة المطلوب منها تنفيذ هذا الحكم، بينما كان يحوز على هذه الصفة في الدولة التي صدر فيها.

هذا الشرط لا ينطبق على الأمر الولائي، لأنه لا يحوز حجية الأمر المقضي به، وعلى ذلك يجب أن يفهم هذا الشرط في ما يخص العمل الولائي، أنه يجب الإنتهاء من ميعاد التظلم منه طبقا لقانون القاضي الذي أصدره إن كان هذا القانون يجيز التظلم ويحدد له ميعادا [1]، ولقد أخذ المشرع اللبناني هذه المسألة في الحسبان، حيث نصت المادة 1014على أنه: " تمنح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي إذا توافرت فيه الشروط الآتية: ب- أن يكون اكتسب قوة القضية المحكوم بها والقوة التنفيذية في الدولة التي صدر باسمها، غير أنه يمكن منح الصيغة التنفيذية للأحكام الإرجائية وللأحكام المؤقتة التي أصبحت قابلة للتنفيذ في الدولة المعنية"[2].

إن إعمال هذا الشرط يهدف إلى تجسيد فكرة الإستقرار، ويمنع إمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية التي لا تحوز قوة الأمر المقضي به، والتي تعطي الحماية القضائية لمواجهة ظروف وقتية، وقد تتغير هذه الظروف مما يجعل إمكانية إلغاء هذه الأحكام أو عرض النزاع مرة أخرى على القضاء أمر جد وارد[3].

ونشير في الأخير إلى أن المشرع اللبناني والعراقي والأردني وكذلك الليبي، يتشدد في هذا الشرط من خلال اشتراطه أن يكون الحكم الأجنبي حائزا للصفة التنفيذية في البلاد التي صدر فيها[4].

الفقرة الرابعة: عدم وجود تحايل على القانون:

أُدْرِجَ هذا الشرط منذ قرار م نزر "Munzer"، وكان من بين الشروط اللازمة لِلاعتراف بالأحكام الأجنبية في فرنسا [5]، ويمكن تصور الغش نحو القانون، عندما يتم منأحد طرفي الخصومة في حق طرف الأخر، عن طريق التحايل، على الإجراءات المتبعة في الدولة التي صدر الحكم من قضائها، باستعمال وسائل غير مشروعة، كما حدث في قضية تتلخص وقائعها في أن سيدة رفعت دعوى طلاق أمام المحاكم الكندية، وصرحت كذبا أن زوجها ليس لديه محل إقامة معروف، كي تستفيد من القواعد المقررة في القانون الكندي، والتي تقضي بتكليف الحضور في هذه الحالة عن طريق الإعلان في الجريدة، وهو ما تم فعلا مما لم يترك متسعا من الوقت للزوج بالاطلاع على هذا التكليف، فصدر

01- د.عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 918.
02- أ.د.حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 354-355.
03- بن عصمان جمال، المرجع السابق، ص 399 ، د.أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 1135.
04- المادة 06 من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي، وكذالك المادة 2 من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني، والمادة 407 من قانون المرافعات الليبي.
05- د.عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص 479.

الحكم ضده معتبرا حضوريا[1]، وأدى إلى تفويت الفرصة على الزوج في الدفاع عن نفسه، فقررت محكمة النقض الفرنسية، ضرورة رفض تنفيذ هذا الحكم لوجود غش[2].

ويمكن تصور الغش أيضا، عندما يعمد أحد الخصوم على تغيير ضوابط الإسناد، بخلقه رابطة مصطنعة بين النزاع وقانون دولة معينة، من أجل التهرب من أحكام القانون الواجب التطبيق، وفي هذه الحالة يفترض من القاضي التأكد من عدم وجود غش نحوالقانون، ويمنع تنفيذ الحكم الأجنبي، إذا ثبت وجود هذا الغش[3]، وقد يتمثل الغش في إحداث رابطة مصطنعة بين النزاع وقضاء دولة معينة، يكون القصد منها التحايل على قواعد الإختصاص الدولي، وقد سبق الحديث عن هذه المسألة في معرض حديثنا عن شرط مراقبة إختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي، ورأينا كيف أن القضاء فرنسي حل هذه المسألة باشتراطه أن يكون النزاع الذي صدر بشأنه الحكم مرتبطا إرتباطا ماديا وموضوعيا بالدولة التي أصدرت الحكم الأجنبي.

في القانون الجزائري لا وجود لهذا الشرط في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، ويبدو أن هذا الشرط يشكل حاجزا منيعا أمام كل محاولة إحتيال ضد القانون الجزائري، فإن كان التحايل يظهر بمناسبة التحقق من إعمال القانون الواجب التطبيق، أو بمناسبة مراقبة مطابقة الحكم الأجنبي للنظام العام، فإنه أحيانا قد يتعدى نطاق هاتين الفكرتين، ككتمان المدعي لموطن المدعى عليه لحرمانه تبليغه بالحضور[4]، لذلك يبدو أنه من اللازم أن يكون شرطا مستقلا في الرقابة على صحة الأحكام الأجنبية، خاصة وأن المشرع قد نص عليه في القواعد المنظمة لتنازع القوانين[5]، فإن كان النظام القانوني الجزائري يمنح قدرا جيدا من المرونة في تنفيذ الأحكام الأجنبية تماشيا مع السياسات الدولية، فيجب أن لا يستفيد من هذا التوجه إلا الخصوم حسني النية.

هذه هي الشروط التي نصت عليها مختلف تشريعات الدول التي تأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ، والتي اتفقت أحيانا في النص على بعض منها واختلفت في البعض الآخر، والتي يجب توافرها في الحكم الأجنبي لإمكانية تنفيذه، لكن ما هي

01- تنص المادة 293 من ق.إ.م.إ على أنه: " إذا تخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصيا أو وكيله أومحاميه عن الحضور، يفصل بحكم إعتباري حضوري."، وتنص المادة 295 من نفس القانون على أن: " الحكم المعتبر حضوريا غير قابل للمعارضة "، فيعتبر الحكم حضوريا إعتباريا عند تخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصيا أو وكيله أو محاميه نظرا لثبوت علمه اليقيني بالدعوى، ويكون هذا الحكم غير قابل للمعارضة، راجع تفصيل ذلك: بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 289-290.

02- بن عصمان جمال، المرجع السابق، ص 406.

03- د.عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 644.

04- د.موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية)، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 78.

05- حيث نصت المادة 24 من ق.م.جعلى أنه: « لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذاكان 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...».

الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي، والتي تمكن القاضي من مراقبة توافر هذه الشروط في الحكم الأجنبي؟ ذلك ما سنبحثه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: إجراءات تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي:

يتوجب على طالب التنفيذ رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة، وفق الإجراءات التي نص عليها القانون، فما هي طبيعة هذه الدعوى وإجراءا تها (الفرع الأول)، وما مضمون الحكم الصادر في هذه الدعوى (فرع ثاني)، ذلك ما سنتعرض اليه بالبحث والدراسة في هذا المطلب.

الفرع الأول: طبيعة دعوى الأمر بالتنفيذ وإجراءاتها:

لإعطاء القوة التنفيذية للحكم الأجنبي لابد من رفع دعوى أمام القضاء، يؤكد القاضي بمقتضاها منح أمر التنفيذ، فما هي الطبيعة القانونية لهذه الدعوى (فقرة أولى)، كما أن طلب تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي يخضع لإجراءات معينة، فكيف تتم هذه الإجراءات (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: طبيعة دعوى الأمر بالتنفيذ:

إن دعوى الأمر بالتنفيذ تهدف إلى منح القوة التنفيذية للحكم الأجنبي لإمكانية تنفيذه، وبذلك فهي تختلف عن الدعوى القضائية التي يهدف صاحبها إلى الحصول على الحماية القضائية بشأن مركز قانوني متنازع عليه [1]، فدعوى الأمر بالتنفيذ ليست لها علاقة بموضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم الأجنبي، وإنما هي متعلقة بالحكم ذاته الأمر الذي يجعل دعوى الأمر بالتنفيذ ذات طبيعة خاصة [2]، و لما كانت دعوى الأمر بالتنفيذ دعوى ذات طبيعة خاصة، فإن مسألة الإثبات حتما لن تتعلق بالوقائع وإنما محلها يكون إثبات توافر الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم القضائي الأجنبي، فهل تكون مسؤولية هذا الإثبات على عاتق المدعي أم المدعى عليه، أم أنها مسألة يختص بها القاضي الناظر في طلب منح الصيغة التنفيذية؟.

يرى بعض الفقهاء ونظرا لكون دعوى الأمر بالتنفيذ دعوى ذات طبيعة خاصة، فإن عبء الإثبات ينتقل من على عاتق المدعي إلى عاتق المدعى عليه [3]، حين يدفع بعدم توافر الشروط المطلوبة لتنفيذ الحكم الأجنبي بعضها أو كلها، كما أن الحكم الأجنبي يفترض فيه قرينة الصحة من حيث استيفائه للشروط المتطلبة لتنفيذه، وإدعاء المحكوم ضده بعدم توافر هذه الشروط مخالف لهذا المبدأ، الأمر الذي يلزم المحكوم ضده إثبات ما يدعيه.

فقهاء آخرون انتقدوا الرأي السابق، بقولهم لو أن المحكوم ضده لم يكن في مقدوره إثبات عدم توفر الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي رغم توافرها، فإن هذا الحكم سينفذ وهذا ما يتعارض وحكمة التشريع، وبالتالي فإن عبء إثبات توافر الشروط المتطلبة لتنفيذ الحكم الأجنبي يقع على عاتق المدعي، حيث أنه هو وحده

01-أ.د.حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 377.

02-Pierre Mayer, Op.cit, p.279.

03- أ.د.حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 379.

صاحب المصلحة في تنفيذ هذا الحكم، وهو أحسن من يساعد القاضي في إثبات الشروط المستلزمة لتنفيذ الحكم الأجنبي[1].

رأي آخر يرى بأن عبء إثبات جانب من شروط تنفيذ الحكم الأجنبي يكون على عاتق القاضي المطلوب منه إصدار الأمر بالتنفيذ، كون أن هذه الشروط تتعلق بالنظام العام، والهدف من وضعها هو المحافظة على سيادة الدولة وتحقيق المصلحة العامة، مما يجعل التمسك بها والتحقق من وجودها من إختصاص المحكمة المطلوب منها التنفيذ وحدها، ويبدو أن هذا الرأي هو الذي يجب أن يراعيه القاضي الجزائري عند مراقبته الشروط الواجبة في تنفيذ الحكم الأجنبي، على أن لايُفْرَضَ على القاضي التحقق من هذه الشروط وإثباتها بنفسه.

فيما يخص خصوم دعوى الأمر بالتنفيذ فمن الثابت أن الخصوم في دعوى الأمر بالتنفيذ، هم أنفسهم الخصوم في النزاع الذي فصل فيه الحكم القضائي الأجنبي المطلوب تنفيذه[2]، وعلى ذلك يرى جانب من الفقه، أنه لا يجوز إدخال الغير في الخصومة، في هذه الدعوى[3]، بينما يرى آخرون أن دعوى الأمر بالتنفيذ واسعة النطاق، حيث تشمل إضافة إلى طرفي النزاع في الحكم الأجنبي - لمن صدر الحكم القضائي لصالحه ومن صدر الحكم القضائي الأجنبي ضده- أي شخص أخر معني بما يؤول له هذا الحكم الأجنبي من حيث تقرير صحته من عدمها[4].

بالنسبة لمسألة جواز تقديم طلبات إضافية عند النظر في دعوى الأمر بالتنفيذ، يرى جانب من الفقه ضرورة رفض أي طلبات جديدة مقدمة سواء من المدعي أو المدعى عليه، لأن في ذلك من شأنه أن يمس بمضمون ما قضى به الحكم القضائي الأجنبي، وهو أمر لايجوز في ظل إتباع نظام المراقبة، كأن يطلب المدعي زيادة مبلغ التعويض الذي قضى به الحكم الأجنبي[5]، أما جانب آخر من الفقه فيرى بأنه يجوز تقديم طلبات إضافية جديدة لم يفصل فيها الحكم الأجنبي، وتكون هذه الطلبات مرتبطة بموضوع الدعوى الأصلية التي فصل فيها الحكم الأجنبي، حيث أن هذه الطلبات لا تمس بموضوع الدعوى الأصلية[6].

ويثور التساؤل حول من يجوز له طلب منح الصيغة التنفيذية، حيث أن المبدأ العام هو أن يكون صاحب الصفة هو المستفيد من الحكم القضائي الأجنبي، غير أنه يمكن أن يحل محله من يخلفه كالموصى له أو الوارث [7]، كما يمكن أن يكون المدعى عليه في الدعوى الأصلية إذا كانت له مصلحة في ذلك.

01- أ.د.هشام علي صادق، تنازع الإختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 297.
02- د.اعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 75.
03- د.عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 363.
04- أ.د.حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 282-283.
05- د.عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 897.
06- د.أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 429، د.عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 361.
07- أ.د.حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 381.

الفقرة الثانية: إجراءات الدعوى:

إن إجراءات تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي تخضع لقانون القاضي المطلوب منه التنفيذ، ويكمن ذلك في كون الأمر بالتنفيذ يتطلب تدخل السلطات العامة لتنفيذ هذا الحكم جبرا، وهذا ما نصت عليه المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري، وكذلك أشارت إليه إتفاقية الرياض لسنة 1983م[1]، وترفع دعوى الأمر بالتنفيذ طبقا لما ورد في المادة 13 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2]، ويمكن القول أن هناك طريقان لرفع دعوى الأمر بالتنفيذ، إما بموجب دعوى أصلية يكون موضوعها الأمر بالتنفيذ، أو عن طريق الدفع بمناسبة دعوى أخرى مرفوعة أمام القضاء المطلوب منه منح الصيغة التنفيذية[3]، حيث يكون الحكم الأجنبي مرتبطا إرتبطا وثيقا بهذه الدعوى ومؤثرا فيها، غير أن هذه المسألة تتطلب أن يكون القاضي الذي قدم أمامه الطلب مختصا بنظرالدعوى.

بالنسبة لاختصاص المحكمة، فيجب أن يقدم الطلب الخاص بمنح الصيغة التنفيذية حسب المادة 607 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري [4]، إلى محكمة مقر المجلس والتي يوجد في دائرة إختصاصها موطن المنفذ عليه، أو محل التنفيذ، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أعطى الإختيار لمقدم طلب التنفيذ، ما بين المحكمة التي يوجد في دائرة إختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ، نشير هنا أنه إذا كان الطلب مرفوعا بمناسبة دعوى أخرى، يجب أن يكون ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى حتى لا يحرم أحد الخصوم من إحدى درجتي التقاضي[5]، ونشير هنا أنه لا يهم درجة المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه[6].

01- جاء في المادة 31 الفقرة بمن اتفاقية الرياض:" تخضع الإجراءات الخاصة بالإعتراف بالحكم أوتنفيذه لقانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف بالحكم، وذلك في الحدود التي لا تقضي فيها الإتفاقية بغير ذلك"، أنظر: مرسوم رئاسي رقم 01-47، سبقت الإشارة إليه، كما نصت على هذا الأمر كذلك المادة 39 الفقرة 02 من إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول إتحاد المغرب العربي، أنظر: مرسوم رئاسي رقم 94-181، سبق ذكره.

02- أ.د.عمر بلمامي، الأساليب المعتمدة في تنفيذ الأحكام الأجنبية، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 21-22 أفريل2010، ص 09.

03- د.موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية)، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 85.

04- جاء في نص المادة: "يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام والقرارات والعقود والسندات التنفيذية الأجنبية، أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة إختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ "،وقد كان يخضع ق.إ.م في المادة 08 الفقرة 18 الإختصاص إلى المحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية التي يوجد فيها موطن المدعى عليه.

05- وهناك من يرى أن طلب الصيغة التنفيذية في مرحلة الإستئناف غير مقبول باعتباره يشكل طلبا جديدا، راجع تفصيل ذلك: د.موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية)، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 78، و كذلك: أ.د.حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 376.

06- د.جاد المنزلاوى، المرجع السابق، ص 227.

إن إجراءات التنفيذ لا يمكن إن تتم إلا إذا تم تكوين ملف يحتوي على السندات والوثائق اللازمة الخاصة بطلب الأمر بالتنفيذ[1]، يتم إيداعها بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة، ولم يحدد القانون الجزائري ما هي الوثائق المكونة للملف الخاص بطلب منح الصيغة التنفيذية، غير أنه وبالرجوع إلى الإتفاقيات الثنائية والإقليمية التي عقد تها الجزائر معدول أخرى [2]، وكذلك بالنظر إلى الشروط الواجب توفرها في الحكم الأجنبي، يمكن إجمال هذه الوثائق فيما يلي:

01- صورة رسمية للحكم تتوفر فيها الشروط اللازمة لإثبات صحتها.

02- صورة رسمية عن محضر تبليغ الحكم المطلوب تنفيذه.

03- شهادة بأن الحكم أصبح نهائيا وحائزا لقوة الأمر المقضي به ما لم يكن ذلك منصوص عليه في الحكم ذاته.

04- نسخة طبق الأصل من ورقة التكليف بالحضور الموجهة إلى الطرف الذي تخلف عن حضور المرافعة.

05-يجب أن تكون الوثائق المذكورة مصحوبة بترجمة رسمية إلى اللغة العربية[3].

الفرع الثالث: مضمون الحكم الصادر في دعوى الأمر بالتنفيذ:

إن القاضي المعروض أمامه الحكم القضائي الأجنبي لمنحه الصيغة التنفيذية، إما أن يقبل منح الأمر بالتنفيذ لهذا الحكم أو أن يرفض منحه الأمر بالتنفيذ.

الفقرة الأولى: منح الأمر بالتنفيذ:

حين يتحقق القاضي الجزائري من توافر كل الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي حسب ما ورد في القانون[4]، فإنه سيصدر الأمر بتنفيذ هذا الحكم الأجنبي دونما تعديل فيه، وبالتالي يصبح قابلا للتنفيذ، غير أنه يمكن أن يتصور عدم قابلية هذا الحكم الأجنبي للتنفيذ رغم شموله بالصيغة التنفيذية، كالحالة التي تظهر فيها عوامل في الفترة ما بين صدور الحكم وتنفيذه ومثالها المقاصة والوفاء بالدين[5].

01- حيث نصت المادة 21 من ق.إ.م.إ.ج على أنه: " يجب إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم، دعما لادعاءاتهم، بأمانة ضبط الجهة القضائية، بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل، وتبلغ للخصم.غير أنه يجوز للقاضي قبول نسخ عادية منها، عند الإقتضاء يمكن تبليغ الأوراق أو السندات أوالوثائق لباقي الخصوم في شكل نسخ".

02- المادة 43 من إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول إتحاد المغرب العربي، المادة 34 من إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، المادة 21 من الإتفاقية الجزائرية المصرية، المادة 24 من الإتفاقية الجزائرية الموريطانية، المادة 06 من الإتفاقية الجزائرية الفرنسية.

03- نصت المادة 08 من ق.إ.م.إ.ج على أنه: " يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية، تحت طائلة عدم القبول.يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول...".

04- مع مراعاة إن كانت هناك إتفاقية دولية أو ثنائية حيث يجب العمل بأحكامها.

05- أ.د.حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 395.

بالنسبة للآثار التي يرتبها الأمر الصادر بمنح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي هي نفسها الآثار التي يرتبها الحكم الأجنبي، غير أن هذه المسألة ليست على إطلاقها، حيث أن الأمر الصادر بتنفيذ الحكم الأجنبي، غير مقيد بالآثار التي يرتبها القانون الأجنبي الصادر بعد صدور الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه، ففي قضية في فرنسا رفضت محكمة النقض الفرنسية تطبيق القانون الألماني على حكم ألماني بشأن الأطفال الطبيعيين ينص على أن الأحكام الألمانية المقررة للأبوة بفرض النفقة والتي تتمتع بحجية الأمر المقضي فيه، تعد أيضا مقررة للأبوة الكاملة، وقد جاء في حيثيات هذا الحكم أن: " منح الأمر بتنفيذ حكم أجنبي مسألة تتعلق بمضمون هذا الحكم الأجنبي، ولا شأن لها بالآثار التي يمكن أن يخلعهاعليه قانون أجنبي لم يكن قد دخل دور النفاذ وقت صدور هذا الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه"[1].

كما أنه وفي بعض الدول، يتقرر وبقوة القانون وضع ضمانات الهدف منها، كفالة تنفيذ الحكم الصادر في النزاع، ففي فرنسا يترتب على الحكم الصادر عن محاكمها تقرير رهن قضائي للمدين على عقارات مدينه، وهنا يثار التساؤل حول إمتداد أثار هذه الضمانات خارج حدود إقليم الدولة التي صدر فيها؟.

الواقع أن الفقه إختلف في هذه المسألة، فهناك من يرى بأن هذه الضمانات ما هي إلا جزء من طرق التنفيذ التي تتبع قواعد المرافعات في البلد الذي صدر فيه الحكم القضائي الأجنبي والتي تخضع لمبدأ الإقليمية، وبالتالي فإن هذه الضمانات لا يمكن أن تتعدى حدود إقليم الدولة التي صدر فيها هذا الحكم الأجنبي، حيث ترد فقط على الأموال الواقعة في الدولة التي صدر فيها الحكم الأجنبي، ويرى جانب آخر من الفقه بأن آثار الحكم الأجنبي هي تلك الآثار التي يرتبها له القانون الذي صدر وفقا لأحكامه، وبالتالي فإن هذه الضمانات إن كانت قد تقررت وفقا لقواعد القانون الواجب التطبيق كما أشارت إليه قاعدة الإسناد في قانون المحكمة التي أصدرت الحكم فإنه يجب التمسك بها، على أن لا تزيد عن تلك الآثار التي يرتبها القانون الوطني للأحكام الوطنية [2] بالنسبة للقانون الجزائري، فيبدو أنه يجيز مثل هذه الضمانات، فقد نصت المادة 938 من القانون المدني على أنه: " لا يجوز الحصول على حق تخصيص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية أو على قرار صادر من محكمتين (محكمين)، إلا إذا أصبح حكم (أو) القرار واجب التنفيذ "، وما يستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري يعامل الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ نفس معاملة الحكم الوطني، وبالتالي يمنحه نفس الآثار المترتبة للحكم الوطني، فلو أن حكما أجنبيا إستوفى جميع شروط تنفيذه في الجزائر، وقرر حق إختصاص للدائن، فإن هذا الحق سيكون نافذا متى تم منح

01- أ.د.حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 396.
02- د.اعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 76.

الأمر بالتنفيذ لهذا الحكم الأجنبي، غير أنه لا يمكن ترتيب أثار أقرها قانون الدولة التي صدر فيها الحكم الأجنبي بينما لا يقرها القانون الجزائري[1].

حين يصدر القاضي الأمر بالتنفيذ فإن هذا الحكم الأجنبي يحوز حجية الأمر المقضي به، حيث لا يجوز رفع دعوى ثانية تتعلق بالموضوع الذي فصل فيه الحكم الأجنبي في المحاكم الوطنية، وتستوقفنا هنا نقطة هامة، وهي هل يمكن إمتداد القوة التنفيذية للحكم الأجنبي بعد مهره بالصيغة التنفيذية، إلى أقاليم دول أخرى؟.

لقد إختلف الفقه في هذا الشأن فمنهم من يرى بأن الحكم الأجنبي لا يحوز قوة الأمر المقضي به إلا في الدولة التي صدر الحكم عن محاكمها والدولة التي منحته الصيغة التنفيذية لا أكثر، إلا في الحالة التي تنص فيها إتفاقية على ذلك، والسبب في ذلك يرجع إلى أن أغلب الدول لا تعترف بالحكم الأجنبي إلا بعد منحه الصيغة التنفيذية، بينما يرى جانب أخر من الفقه أن الحكم القضائي الأجنبي يحوز لقوة الأمر المقضي به في الدول الأخرى دونما حاجة لصدور أمر بتنفيذه، إحتراما للحقوق المكتسبة خاصة عندما تكون هذه الحقوق لا تخالف النظام العام في الدولة المراد تنفيذه فيها[2].

إن للقاضي الذي يمنح الصيغة التنفيذية كامل السلطة في أن يأمر بالتنفيذ الوقتي أو أن يمنح للمدين مهلة للوفاء، وإن كان الحكم الأجنبي يقضي بدفع تعويض نقدي بالعملة الأجنبية، فإنه من الجائز إلزام المنفذ عليه دفعها بالعملة الوطنية، على أن يتم التحويل على أساس سعر الصرف يوم الوفاء [3]، وهناك من يرى أنه لا يمكن للقاضي منح مهلة أو أجل للوفاء، كما لا يمكنه إلزام المنفذ عليه دفع النقود بغير العملة التي نص عليها الحكم الأجنبي[4].

الفقرة الثانية: رفض تنفيذ الحكم الأجنبي:

في الحالة التي لا يكون فيها الحكم القضائي الأجنبي قد إستوفى جميع الشروط اللازمة لتنفيذه فإن القاضي سيرفض إعطاءه الصيغة التنفيذية، ويكون هذا الأمر الصادر بالرفض حائزا لحجية الأمر المقضي به [5]، مما يترتب عليه عدم إمكانية رفع دعوى جديدة يكون موضوعها طلب جديد لمنح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي، غير أنه يبقى لصاحب الحكم الأجنبي أن يرفع دعوى جديدة أمام المحاكم الوطنية بشأن النزاع الذي قضى به الحكم الأجنبي[6].

01- د.اعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 77.

02- د.غالب علي الداوودي، المرجع السابق، ص 351.

03- أ.د.هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص 301.

04- د.أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 1145.

05-DusanKitic, Op.cit, p 136.

06- بن عصمان جمال، المرجع السابق، ص 410

ويمكن للقاضي المطلوب منه منح الأمر بالتنفيذ أن يقوم بتنفيذ جزء من الحكم الأجنبي، عندما تتوافر في هذا الجزء كافة الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي، وأن يكون هذا الجزء قابلا للانفصال عن باقي أجزاء الحكم الأخرى [1]، كما أن سبق وأشرنا إليه في شرط عدم مخالفة الحكم للنظام العام.

فيما يخص الطعن في الحكم بإصدار الأمر بالتنفيذ الحكم القضائي الأجنبي، فإنه يجوز للخصم الذي صدر هذا الحكم ضده، أن يطعن فيه وفقا للقواعد العادية المقررة في القانون الجزائري للطعن ضد الأحكام[2].

ونكون بهذا قد بينا الشروط الواجب توفرها في الحكم القضائي الأجنبي لإمكانية تنفيذه، والإجراءات اللازمة لذلك، فما هي الآثار المترتبة على تنفيذ الحكم الأجنبي ؟ ذلك ما سيتم التعرض إليه في المبحث الموالي.

01- أ.د.حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 395.
02- بن عصمان جمال، المرجع السابق، ص 408.

المبحث الثـاني:
الآثار المترتبة على تنفيذ الحكم الأجنبي

لما كانت دعوى الأمر بالتنفيذ هي دعوى ذات طبيعة خاصة بوصفها دعوى موضوعها ينصرف إلى الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه ، فإن مضمون الحكم الصادر في هذه الدعوى لا يمكن إلا أن يأخذ إحدى الصورتين ، إما منح الأمر بالتنفيذ أو رفض الأمر بالتنفيذ. وإلى جانب الأثر الأول للحكم الأجنبي والمتمثل في قوة التنفيذ والذي لا يترتب في القانون الجزائري إلا بعد شموله بأمر التنفيذ إلى جانب هذا الأثر هناك آثار أخرى تترتب على الحكم الأجنبي ، بعضها تترتب عنه باعتباره واقعة قانونية والبعض الآخر تترتب باعتباره سنداً يكون له بهذا الوصف قوة في الإثبات، وهذا ما سوف نتعرض له في هذا المبحث مع التطرق إلى موقف القضاء الجزائري من مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية.

المطلب الأول: حالة الإستجابة لطلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي

إذا تأكد القاضي المطلوب منه تنفيذ الحكم الأجنبي أَن هذا الأخير قد توافرت فيه كافة الشروط اللازمة لصّحته من الوجهة الدولية ، فإنه يقضي بشمول الحكم الأجنبي بأمر التنفيذ، وهذا ما سوف نعالجه من خلال هذا المطلب.

الفـرع الأول: الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي

إذا تحقق القاضي الجزائري المطلوب منه إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي من أَن هذا الأخير قد توافرت فيه الشروط المذكورة آنفا كان له أن يأمر بتنفيذه ، فحكم الأمر بالتنفيذ لا يحل محل الحكم الأجنبي، ومتى أصبح هذا الأخير نهائياً كانت له القوة التنفيذية وهي الغاية من شموله بأمر التنفيذ ، وهذه القوة لا تتحقق إلا اذا تم إمهاره بالصيغة التنفيذية ، فيصبح الحكم صالحا للتنفيذ في كل أنحاء الأراضي الجزائرية ولا يحق للقاضي أن يعدل في الحكم الأجنبي الذي أصدر الأمر بتنفيذه ، وذلك على خلاف الحال في ظل نظام المراجعة الذي كان سائداً في فرنسا قبل صدور حكم "Munzer"[1]، ففي ظل هذا ال نظام الأخير كان يحق للقاضي الفرنسي المطلوب منه الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي أن يعدل فيما قضى فيه الحكم.

إن القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ مسموح له بمنح الأمر بتنفيذ جزء معين من الحكم وذلك عندما تتوافر في هذا الجزء دون غيره من الأجزاء الأخرى الشروط الأساسية المتطلبة في إصدار الأمر بالتنفيذ ، شريطة أن تكون هذه الأجزاء قابلة لأن تفصل عن باقي أجزاء الحكم الأخرى.[2]

01- د.أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 1109.
02- د.عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 949.

هذا هو الحل الذي تجري عليه أحكام القضاء الفرنسي ، تختلف هذه المسألة عن مسألة أخرى، وهي خاصة بالحكم الأجنبي الذي تتوفر فيه كافة الشروط اللازمة لتنفيذه، لكن يصبح غير قابل للتنفيذ كلية أو بصفة جزئية بسبب ظهور عوامل بعد صدور هذا الحكم وقبل الأمر بالتنفيذ كالوفاء بالدين أو المقاصة ، لا سيما وأن القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ له أن يتلقى الّدفوع الجديدة المتصلة بموضوع الدعوى وإن نشأت بعد صدور الحكم الأجنبي، والحكم الصادر بمنح الأمر بالتنفيذ للحكم الأجنبي يقرر جميع الآثار التي يرتبها هذا الأخير وفقا لمنطوقه الصريح ، ومع ذلك فإن الحكم الصادر بمنح الأمر بالتنفيذ لا شأن له بالآثار التي يرتبها القانون الأجنبي اللاحق في الصدور على الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه[1].

ولكن ما هي الآثار التي يرتبها الحكم الصادر بأمر التنفيذ ؟ للإجابة يمكن رد هذه الآثار التي تترتب على الحكم في بلد القاضي الذي أصدره إلى أفكار ثلاث، فالحكم عمل يصدر عن سلطة عامة يضم قول الحق في المسألة التي فصل فيها وحول هذه الأفكار تتجمع آثار الحكم وهي قوة الإثبات ، وهي تتوافر له من حيث كون ما أثبت له قد باشرته سلطة عامة وحجية الأمر المقضي وهي تتوافر له من حيث كونه يضم قرينة الحقيقة وقوة التنفيذ وهي تتوافر له من حيث كونه أمرا من السلطة العامة بإعطاء كل ذي حق حقه ما دامت الدولة هي التي تقيم العدل بين الناس، فالمقصود بقوة التنفيذ قابلية الحكم للتنفيذ الجبري على الأموال أو على الأشخاص بواسطة الجهة التي يناط بها التنفيذ ، وبمعاونة السلطات المختصة ولو باستعمال القوة عند اللزوم ، والراجح فقهاً هو أّن القوة التنفيذية تكون للحكم من وقت صدور الأمر بالتنفيذ[2]،

لأّن أثر هذا الأمر بالنسبة لتلك القوة أثر منشئ وشأن هذه القوة هي ذات القوة التي يتمتع بها أيحكم وطني ، وتخضع طرق التنفيذ وإجراءاته للقانون الوطني، ويتحدد ما يجب تنفيذه وفقاً لمنطوق الحكم الأجنبي ، وتوجب محكمة النقض الفرنسية أن يبين طالب الأمر بالتنفيذ في طلباته الختامية محتويات هذا المنطوق وأّما عن الأثر الثاني والمتمثل في حجية الأمر المقضي والتي تعني ثبوت الحجية للحكم فيما فصل فيه من حقوق [3]، بحيث تعتبر هذه الحجية قرينة قاطعة لا تقبل نقضها ومؤداها أّن هذا الحكم صدر صحيحاً، فهو حّجة على ما

01- د.نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 76.
02- د.موحند إسعاد، المرجع السابق، ص 62.
03- أ.د.زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 115-116.

قضى به فالحجية تثبت للحكم القطعي بمجرد صدوره سواء كان قابلا للطعن فيه أم لم يكن وأياً كان طريق الطعن الجائز فيه ، أما قوة الأمر المقضي فهي وصف يلحق الأحكام غير القابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية، هذا ومن المعلوم كذلك أن لحكم القضاء حجية في حسم النزاع ، إذ هو يقيم قرينة على أن ما قضى به عنوان للحقيقة، ولا تقبل هذه القرينة الدليل العكسي مَما يحول دون إثارة النزاع من جديد، فهل تثبت الحجية للحكم الأجنبي؟

في فرنسا جرى القضاء الفرنسي على أن حجية الشيء المحكوم فيه لا تثبت للحكم الأجنبي إلا بعد شموله بالأمر بالتنفيذ. فالتشريع والقضاء في الجزائر يسايران هذه الفكرة ، وهناك مسألة أخرى تتعلق بضمانات التنفيذ ، ذلك حينما يقضي قانون المحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي بأن الحكم يصدر مقترناً بتأمين خاص، فهل يظل هذا التأمين عالقاً بالحكم الأجنبي عند منحه الأمر بالتنفيذ؟ يرى الفقه الفرنسي أن مثل هذه التأمينات التي ينشئها الحكم بمقتضى قانون المحكمة التي أصدرته يعتبر من ضمانات التنفيذ، وبما أن إجراءات التنفيذ تخضع لمبدأ الإقليمية البحتة فإن مؤدى هذا أن تلك التأمينات لا تنصرف إلا إلى الأموال التي تقع في إقليم الدولة التي أصدر قضاؤها الحكم ولا يمكن أن يتجاوز أثرها حدود هذا الإقليم[01] ومن جهة أخرى يترتب على منح الأمر بالتنفيذ رفع الحكم الأجنبي إلى مصاف الأحكام الوطنية، ويستتبع هذا أنه إذا شمل الحكم الأجنبي بأمر التنفيذ ترتبت عليه كافة الضمانات التي يرتبها قانون المحكمة التي منحت الأمر بالتنفيذ ، ولو كان الحكم الأجنبي قد صدر مجرداً من أي تأمين. وفي الجزائر فإن نص المادة 938 ق.م يجيز ترتيب حق الاختصاص بناء على حكم أجنبي إذا كان واجب التنفيذ مَما يفيد بأن القانون الجزائري يعامل الحكم الأجنبي إذا كان واجب التنفيذ نفس معاملة الحكم الوطني، فيرتب عنه نفس الآثار التي تترتب عن الحكم الوطني حتى ولو كانت هذه الآثار لا يقرها القانون الذي أصدر قضاؤه الحكم، وفي نفس الوقت لا تقبل في الجزائر الآثار التي يرتبها قانون الدولة التي أصدر قضاؤها الحكم أو كان القانون الوطني لا يقّرها[2].

الفرع الثاني: إجراءات التنفيذ

إن الآثار المترتبة عن قبول دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي تتمثل في قبولها من حيث الشكل وفي الموضوع إمهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية الوطنية، هذا ما يترتب عنه استرجاع الحكم الأجنبي لحجيته التي يفقدها بمجرد دخوله إلى الجزائر ويصبح للحكم الأجنبي القوة التنفيذية [3]، ومن ثم أمكن القيام بإجراءات التنفيذ طبقا للأحكام المطبقة في تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية، والحكم أياً كان يجب تبليغه إلى المحكوم عليه وإلا فلا معنى لمحضر

01- ولد الشيخ شريفة، المرجع السابق، ص 48.
02- د.هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 245.
03- د.موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية)، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 70.

الإلزام الذي يعده المحضر القضائي ، ثم بعد انتهاء آجال التنفيذ الطوعي، والتي هي 20 يوم للامتثال إلى مقتضيات الحكم.

فالمقصود من إعلان الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية هو إشعار المدين بان الدائن يتجه إلى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري. ويتم ذلك عن طريق المحضر القضائي الذي يتقدم إليه طالب التنفيذ بالسند الذي يحمله فيتولى تبليغه طبقا لأحكام المادة 5 من قانون تنظيم مهنة المحضر [1] ، ويعلن هذا الحكم إلى المنفذ ضده المدين بالحق موضوع التنفيذ وليس من يحوز المال الذي سيحجز عليه لأن ذلك لا يعد إلا مقدمة من مقدمات التنفيذ تحث المدين شخصيا على الوفاء ، ولا ينتج هذا الأثر بالنسبة للغير ممن يكون حائزاً لمال المدين، وإذا تعدد المدينين وجب إعلانهم جميعا، أي يجب إعلان كل من تتجه النية إلى إجباره على الوفاء وعليه فإن إعلان أحد المدينين المتضامنين بالحكم لا يكف لتبرير التنفيذ بالحجز على مدين آخر متضامن معه في ذات الدين، ويقتضي التكليف بالوفاء أن يكون القائم بالتنفيذ الذي يتولى تبليغه موكلاً في قبض الثمن حتى يكون الوفاء في الحال استناداً إلى نص المادة 5/3 من قانون تنظيم مهنة المحضر وبعد انتهاء آجال التنفيذ الطوعي وهي 20 يوماً للامتثال إلى مقتضيات الحكم فإنه يتصور ما يلي:

1 .أن يستجيب المحكوم عليه إلى مقتضيات الحكم سواء خلال المهلة القانونية أم بعدها ، وفي هذه الحالة فإّن ملف النزاع يطوى بعد أن يعد المحضر محضرا بالتنفيذ الطوعي، كأن يقوم بتنصيب المحكوم لصالحه في مسكنه..الخ.

2 .أن يتنازل المحكوم لصالحه عن الحق المطالب أو المحكوم به وهذا يحدث حينما يقف المحكوم له على حقيقة ظروف خصمه وهنا يحرر محضر بتنازل المعني.

3 .أن يطلب المحكوم عليه منحه مهلة حتى يعَّد عَّدته فيوافق المحكوم لصالحه وهنا يحَّرر المحضر القضائي محضر اتفاق.

إن الصعوبة تثور في حالة عدم استجابة المحكوم عليه إلى مقتضيات الحكم الصادر ضّده لسبب أو لآخر وهو ما يجعل المحكوم لصالحه مضطر الى اللّجوء إلى التنفيذ بالطرق الأخرى.

المطلب الثاني: حالة رفض طلب أمر تنفيذ الحكم الأجنبي

إذا لم تستجب المحكمة المطلوب منها إصدار أمر بتنفيذ الحكم الأجنبي لهذا لطلب، فانه وبعد أن يصبح الحكم القاضي بالرفض نهائياً فإنه لا يجوز إعادة رفع دعوى ثانية لطلب الأمر بالتنفيذ تطبيقا لقاعدة سبق الفصل في القضية وعملاً بمبدأ حجية الأحكام القضائية وفي هذه الحالة فإنه بإمكان صاحب المصلحة أن يرفع دعوى في الموضوع مستقلة ، وبإمكانه الاستناد إلى نفس الأسباب التي اعتمدها الحكم الأجنبي في صدوره وتقديم ذلك الحكم كوسيلة إثبات ، وكذلك يجوز

01- القانون رقم 06-03 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

للمعني تقديم طلبات لم يتقدم بها أمام قاضي الحكم الأجنبي دون اعتبارها طلبات جديدة لأن القاضي في هذه الحالة سوف يعيد النّظر في الأساس وكأن المنازعة عرضت لأول مرة، وذلك لأن الحكم الأجنبي في هذه الحالة لا يكون له أية حجية سوى أنّه وثيقة مكتوبة وكل هذا سوف يتم توضيحه من خلال هذين الفرعين[1].

الفرع الأول: آثار الحكم الرافض لدعوى الأمر بالتنفيذ

في حالة عدم توافر الشروط التي تم ذكرها آنفا فإن القاضي الوطني يرفض إصدار أمر بالتنفيذ والحكم برفض دعوى التنفيذ سيحوز قوة الشيء المقضي فيه ، وبالتالي لا يمكن لصاحب الحكم الأجنبي عرضه ثانية على المحاكم الجزائرية لتنفيذه بسبب سبق الفصل فيه بل يبقى له سلوك طريق رافع دعوى جديدة أمام المحكمة الوطنية للمطالبة بما قضى به الحكم الأجنبي، دون أن يكون للمَّدعى عليه أن يدفع في مواجهته بحجية الأمر المقضي فيه التي تقّررت للحكم الصادر بالرفض، وذلك أن السبب في هذه الدعوى الجديدة مختلف عن السبب في دعوى الأمر بالتنفيذ التي رفضها القاضي الجزائري، حيث السبب في الدعوى الجديدة هو الحق أو المركز القانوني الذي تقرر بمقتضى الحكم الأجنبي بينما هو الحكم الأجنبي ذاته في دعوى الأمر بالتنفيذ [2]، وهناك بعض التشريعات مثل اللبناني التي حددت حالات رفض إعطاء الصيغة التنفيذية في المادة 1016، وذلك إذا كان قد صدر بذات النزاع الذي أدى إلى صدور الحكم الأجنبي حكم نهائي من القضاء اللبناني بين ذات الأطراف ، أو إذا كان لا تزال عالقة أمام القضاء اللبناني دعوى بذات النزاع والخصوم تقدمت بتاريخ سابق للدعوى التي اقترنت بالحكم الأجنبي[3].

إن الحكم الصادر برفض الأمر بالتنفيذ يكون محلا للطعن فيه بالطرق المقررة في القانون الجزائري للطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية ، فإذا صدر الحكم الذي رفض الأمر بالتنفيذ في حق المحكوم عليه غيابيا ، فإّن له حق المعارضة فيه، ضمن مهلة 10 أيام من تاريخ التبليغ، كما يمكن للشخص الذي رفض طلبه المتعلق بأمر التنفيذ أن يرفع استئنافا ضد الحكم الذي قضى بذلك ، وهذا إعمالا لمبدأ درجتي التقاضي ويكون ذلك خلال مهلة شهر واحد تسري من تاريخ تبليغ الحكم إذا كان حضورياً، أو من تاريخ انقضاء مهلة المعارضة إذا كان غيابياً وتمد المهلة شهراً واحداً بالنسبة للمقيمين في تونس والمغرب وشهرين للمقيمين في بلاد أخرى ويترتب عن الإستئناف استمرار وقف التنفيذ وعرض النزاع على الدرجة الثانية التي لا تملك إلا حق الفصل في الطلبات التي سبق للمحكمة أن أصدرت بشأنها الحكم الرافض لطلب الأمر بالتنفيذ.

01-د.موحند إسعاد، المرجع السابق، ص 58.

02-د.هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 246-247.

03- أ.د.حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 318.

الجهة القضائية المختصة التي يرفع إليها الاستئناف وهي المجالس القضائية، وفي حالة تأييد هذا الأخير للحكم الصادر عن جهة أول درجة فهنا يجوز تقديم طعن بالنقض أمام المحكمة العليا عند توافر أحد الأسباب التي نص القانون عليها وأجاز الطعن عند توافرها.

الفرع الثاني: آثار الأحكام الأجنبية المجردة من الأمر بالتنفيذ

على الرّغم من كون الأحكام الأجنبية تخضع مبدئياً لشروط الصيغة التنفيذية فإن هذا لا يمنع من كونها تؤدي إلى نشوء واقع يتعذر تجاهله ، إنها تنتج آثارا بحد ذاتها وبصورة مستقلة عن أي إعلان للصيغة التنفيذية ، والتي تأخذ شكل آثار واقعية أو آثار مستمدة من صفتها كسند ولكن ما نلاحظه أّن المشرع الجزائري لم يتكلم إلا عن آثار القوة التنفيذية للحكم الأجنبي بعد صدور الأمر بتنفيذه وبالتالي لا توجد تفرقة بين الأحكام القضائية الأجنبية والتي تتمتع جميعاً بالحجية ، لكن بشرط أن تتوافر فيها جميع الشروط المتطلبة في الحكم الأجنبي لمنحه الأمر بالتنفيذ [1]، وهذا لا يمنعنا من التطرق إلى قيمة الحكم الأجنبي دون الأمر بالتنفيذ، بحيث تتمتع الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية بحجية الأمر المقضي به والتي تحمل قرينة الحقيقة القانونية كما أنها تحمل في ذاتها قرينة الصحة وينتج عن حجية الحكم أثران: الأول هو سلبي ومن مقتضاه عدم جواز إعادة النظر في النزاع ، أما الثاني فهو إيجابي يفيد أن ما قضى به الحكم يمكن الاحتجاج به أمام أي محكمة أخرى اختلفت الآراء بصدد تمتع الحكم الأجنبي بحجية الأمر المقضي به وهو مجرد من الأمر بالتنفيذ ، فبينما ذهب جانب من الفقه التقليدي إلى إنكار أي حجية للحكم الأجنبي مجردا من الأمر بالتنفيذ خارج الإطار الإقليمي للدولة التي صدر عن محاكمها وحجتهم أن الاعتراف به يجعله متساويا مع الاعتراف بالأحكام الوطنية المتمتعة بالقوة التنفيذية [2]، وهناك جانب من الفقه الحديث يذهب إلى الاعتراف بالحكم الأجنبي مجرداً من شموله بأمر التنفيذ ، حجتهم أن الحقوق التي أنشأها هذا الحكم لا يجوز المنازعة فيها[3].

إن الحكم الأجنبي الذي لم يصدر الأمر بتنفيذه يمكن النظر إليه باعتباره واقعة قانونية تترتب عليها بهذا الوصف آثارا تخص العلاقة القانونية التي صدر الحكم في شأنها، وهي تختلف عن الآثار القانونية التي يولدها الحكم بوصفه حكماً في البلد الذي صدر فيه ، وقد نادى بهذه الفكرة الكثير من الفقهاء الفرنسيين مثل الأستاذ "Bartin" مستوحياً إياها من القضاء الفرنسي ، والقاضي وهو يأخذ الحكم كواقعة لا يراقبه ولا يراجعه لأنه ليس بصدد تقرير الآثار القانونية للحكم بوصفه كذلك، هذا ويعبر البعض من الفقهاء على الآثار التي تترتب على الحكم بوصفه واقعة بقولهم أن الحكم الأجنبي يصبح "سببا صحيحا" لاتفاقات ومراكز جديدة

01- د.نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 105.
02 -أ.د.حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 418.
03- أ.د.هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 306.

لاحقة عليه، وذلك لأن المركز الواقعي الذي يترتب على هذا الحكم هو حقيقة يجب أن يجعلها القاضي الفرنسي محل اعتبار [1]، فالحكم الأجنبي في هذا الصدد خلق في الخارج آثارا لا رجعة فيها، يتعذر على القاضي الجزائري تجاهلها، وهذا حتى في حالة عدم تبنيه لذات الحل فلا بَّد أن يأخذ بالحسبان الآثار التي قد تنجم عنه في الخارج، فهو يلعب دور السبب المشروع بالنسبة للأوضاع الجديدة التي قد تنشأ بصورة لاحقة لصدوره ، والتي تشكل واقعا يجب بحكم الضرورة أن يأخذه بعين الاعتبار. وهكذا فإن الزواج الجديد الذي يعقب حكماً بالطلاق لم يحصل على الصيغة التنفيذية من قبل المحاكم الجزائرية لا يعتبر باطلا. وقد ينفذ المحكوم عليه الحكم الأجنبي تنفيذاً إرادياً أو نتيجة اتفاق بين الطرفين ، وفي كافة هذه الحالات لا تعتبر الصيغة التنفيذية ضرورية[2].

إن أول من تطّرق إلى مسألة الحكم الأجنبي كواقعة قانونية هو الأستاذ "Bartin" بصدد دراسته لعدد من الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الفرنسي، أشهرها حكم محكمة استئناف "نانسي" الصادر بتاريخ 1921/07/08 وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري في حكم صادر بتاريخ 1997/12/17 بين السيد "م م" و"أ خ" ، حيث رفض طلب الأب مؤسسا، ذلك على الحكم الأجنبي الفرنسي الذي أسند الحضانة للأم دون أن يتم تنفيذه في الجزائر كون الأب أخذ عنده الأولاد لا يسقط الحضانة عن الأم بصفة قانونية بل كان عليه رفع دعوى إسقاط حضانة عنها كما يشكل الحكم الأجنبي بصورة رئيسية وسيلة للإثبات ، ويكون له قيمة مماثلة لقيمة أي وثيقة يقوم القاضي بتدقيقها بصورة مستقلة عن الصيغة التنفيذية ، وتبقى النتائج المستخلصة من هذا الحكم لا تلزم القاضي الجزائري[3].

كما لدينا حالة الإفلاس ، وهو حكم أجنبي يمكن الاحتجاج به دون حاجة لصدور أمر بتنفيذه لأنه ينشئ حالة هي حالة الإفلاس ، على أساس مبدأ عالمية التفليسة، وعليه فإنه حتى لو لم يؤخذ به كحكم فإنه يجوز التمسك به بوصفه محرراً عاماً يثبت نقص أهلية المفلس ، وفي هذا الشأن صدر حكم في فرنسا سنة 1905 ينص على أن حكم شهر الإفلاس عن محكمة أجنبية لا يلحق بالمدين في فرنسا صفة المفلس ما لم يصدر الأمر بتنفيذه[4].

ونظراً إلى أن الجزائر تخضع الأحكام القضائية الأجنبية لنظام المراقبة ، فإنّه متى كان الحكم الأجنبي بشهر الإفلاس غير متعارض مع النظام العام الجزائري ومستوفي لكافة الشروط التي يتطلبها القانون الجزائري فإنّه لا مشكلة في الأمر بتنفيذ حكم شهر الإفلاس خاصة وأن الجزائر تأخذ بمبدأ وحدة الذّمة كأصل ولا تجزئ ذّمة الشخص باختلاف تواجدها في الدول[5].

01- د.عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 158.
02- د.حسن الهداوي، المرجع السابق، ص 302.
03- د.عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 158.
04- د.عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 949.
05- د.موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية)، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 65.

المطلب الثالث: موقف القضاء الجزائري من مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية

خرجت الجزائر من الفترة الاستعمارية باستقلالها يوم 05/07/1962 فوجدت نفسها أمام عجز قانوني ونقص في الكفاءات ، مما جعلها تستمر في العمل بجميع القوانين الفرنسية ، إلا ما كان منها مناهضاً للسيادة الوطنية بموجب الأمر رقم 157 الصادر بتاريخ 31/12/1962، وانطلاقا منه بقيت نصوص القانون الفرنسي الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية سارية المفعول إلى أن صدر تقنين الإجراءات المدنية متضمنا المادة 325 ق.إ.م وبعده قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويمكن القول بأن الاتفاقيات الدولية التي عقدتها الجزائر هي التي تناولت الموضوع بصورة محكمة، سواء من جانب الشروط أو الإجراءات.

أما القضاء الجزائري فأخذ يطور القانون الجزائري بواسطة قرارات مبدئية أولية، كما تصّدى لموضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية بتطبيق الاتفاقيات الدولية التي عقدتها الجزائر ، غير أَّن قلة القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية أّدى إلى بقاء لبس كبير حول الموضوع ، حيث أنه لم يتخذ موقف اتجاه أحاكم الحالة والأهلية. فالقضاء الجزائري بعد الاستقلال اضطر إلى الاحتفاظ بالقضاة الفرنسيين المتخصصين في تطبيق القانون الفرنسي ، ومختلف القوانين التي كانت سائدة في الجزائر أثناء الاستعمار ، فنظرتهم للحكم الأجنبي كانت تنطلق من التطورات التي عرفها القضاء الفرنسي بصفة عامة ، وسوف نعالج مضمون هذا المطلب في فرعين ، نخصص الأول لموقف القضاء الجزائري من خلال الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن قضاة الموضوع ، والثاني نخصصه لموقفه من خلال القرارات الصادرة عن المحكمة العليا في هذا المجال.

الفرع الأول: موقف القضاء الجزائري من خلال الأحكام والقرارات الصادرة عن قضاة الموضوع

لقد حدد القضاء الفرنسي شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية منذ حكم "منزر"، أما القضاء الجزائري وبالرجوع إلى حكم محكمة "سيدي محمد" الصادر بتاريخ 04/08/1975 في نزاع بين مؤسسات "ABITBOL" وشركة"SOLACO" ،حيث أكد هذا الحكم أنه وفقا للفقه والاجتهاد القضائي المستقر فالقاضي الجزائري كي يمنح الأمر بتنفيذ حكم أجنبي عليه أن يتأكد من أن خمسة شروط لا بد أن تتوفر في هذا الحكم وهي: [1]

1. اختصاص المحكمة الأجنبية المصدرة للحكم الأجنبي.
2. انتظام الإجراءات المتبعة أمام القضاء الأجنبي.
3. تطبيق القانون المختص وفقا لقواعد التنازع الجزائرية.
4. مطابقته للنظام العام الجزائري ومبادئ قانونه العامة.

01- ولد الشيخ شريفة، المرجع السابق، ص 180-181.

وما نلاحظه على الحكم أنه ذكر 04 شروط فقط ، وهناك حكم صادر عن محكمة سطيف بتاريخ 28/11/1984 ذكر أربعة شروط لابد أن تتوفر في الحكم الأجنبي كي يؤمر بتنفيذه في الجزائر ، وما يلاحظ عليه أنه لم يتطرق إلى شرط تطبيق القانون المختص بل إلى شرط وجوب أن يكون الحكم الأجنبي نهائي.

أما عن القسم القضائي المختص بالنظر في دعاوى الأمر بالتنفيذ فلا يوجد أي نص قانوني يحدده ، وعليه خاطبت وزارة العدل النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1972/08/01 مؤكدة أن الأحكام الأجنبية لا يمكن تنفيذها في الجزائر إلا بناء على دعوى قضائية أخرى ، غير أن هذه الرسالة لم تحدد القسم وعليه فإن المنطق يقضي بأن يكون القسم المختص هو القسم المماثل لذلك الذي أصدر الحكم الأجنبي، فنجد مثلا أن هناك محاكم جعلت صلاحية النظر في دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي من اختصاص القضاء الاستعجالي الموكل لرئيس المحكمة مثلما هو الحال بالنسبة لمحكمة شلف ، فلقد صدر عن قسمها الاستعجالي عدة أحكام وبشكل متواتر من سنة 1991 إلى 1994 فصلت في هذه الدعاوى كالأحكام الصادرة بتاريخ 02/03/1992، 16/02/1993، 17/05/1994، ويلاحظ أن المحكمة لم تبين في هذه الأحكام مبرر اختصاصها في مجال دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي.

أما عن مسألة فحص الاختصاص التشريعي فقد ورد في حكم محكمة الجزائر لسنة 1975، ونتيجة للانتقادات الموجهة له فلم يعد من بين الشروط الواجب توافرها للاستجابة لطلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي ، ولقد كرس النظام الاتفاقي هذا الاتجاه بحيث لم يذكره كشرط لقبول طلب الآمر بالتنفيذ.

لدينا كذلك حكم بتاريخ 13/06/1972 صدر عن محكمة الجزائر (القسم التجاري) بين شركة "أفلام ريجان" الكائن مقرها في باريس ضد "جمعة عمر" التاجر القاطن في الجزائر ، حيث أن هذا الحكم منح الأمر بالتنفيذ للحكم الصادر عن محكمة باريس بتاريخ 23/01/1970 الذي حكم على جمعة عمر بدفع مبلغ 400000 دج لشركة أفلام ريجان زائد الفوائد القانونية المترتبة على الاعتراف بالدين، وجاء في حيثياته ما يلي: « حيث أن طلب الأمر بالتنفيذ المطروح على رقابة المحكمة يستدعي التحقق من الشروط التي صدر فيها الحكم الأجنبي من محكمة أجنبية بدون مراجعة الموضوع ذلك طبقاً للقوانين المعمول بها في الميدان» وإثر استئناف "جمعة" أصدر مجلس قضاء الجزائر قراراً أيد بموجبه الحكم الصادر في 13/06/1972 .وعليه طبق القضاء الجزائري حكماً قضى على جزائري بدفع مبلغ الدين زائدا الفوائد.

كما صدر حكم بتاريخ 22/02/1977 عن محكمة تيزي وزو "القسم المدني" بين السيدة "ن" والسيد "س أ" ، حيث طلبت المدعية تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر بتاريخ 06/07/1970 الذي حكم على السيد "س أ" بدفع مبلغ 20500 فرنك فرنسي. لقد صدر حكم في 22/02/1977 غيابيا تجاه المدعى عليه لذلك

رفع معارضة ضده، وبتاريخ 10/06/1980 أصدرت نفس الجهة حكما بين نفس الأطراف، ونلاحظ أن الحكمين لم يعتمدا على نفس الأسس بالرغم من أنهما صادران عن نفس الجهة القضائية ، فبالنسبة للحكم الأول فهو لم يعتمد إلا على النصوص القانونية وهي المواد 4 و325 ق.إ.م بالإضافة إلى المادتين 2، 4 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، أما الحكم الصادر بتاريخ 10/06/1980 فقد اعتمد على المادة 325 ق.إ.م ثم اعتمد على الشروط المعتادة لنظرية المراقبة مع نوع من التذبذب لاعتماده نظرية المعاملة بالمثل بقولها: «حيث أن قانون البلد الصادر فيه الحكم المطلوب تنفيذه يجيز تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم الجمهورية الجزائرية»[1]، وهناك الكثير من الأحكام القضائية الصادرة عن قسم شؤون الأسرة ينصب موضوع دعواها حول طلب إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم أجنبي، والتعبير الأصوب هو طلب أمر تنفيذ حكم أجنبي لأن الصيغة التنفيذية تكون كمرحلة ثانية بعد صدور هذا الأمر ، واستنفاذ أو مرور الآجال القانونية لطرق الطعن العادية.

ونلاحظ أن القاضي يعتمد في حيثيات تسبيب حكمه بأنه اطلع على أحكام المادة 325 ق.إ.م والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع الدول الأجنبية ، وأن الحكم الأجنبي أصبح نهائي وقابلا للتنفيذ، وذلك لإمهاره بالصيغة التنفيذية الفرنسية مثلا، وأن مضمون الحكم الأجنبي لا يخالف النظام العام والآداب العامة ، وفي منطوق الحكم قضت المحكمة بموجب حكم علني ابتدائي غيابي بإمهار الحكم الأجنبي الصادر عن المحكمة الكبرى "نونفال" بفرنسا ، بتاريخ 11/01/2000 بالصيغة التنفيذية والقاضي بالطلاق بين (أ) و (ب) ، ونفس المراحل نجدها في حكم صادر بتاريخ 2005/10/10 عن محكمة قالمة تحت رقم 182/05 والذي صدر غيابيا في مواجهة المّدعى عليها نظراً لأن المدعى قد استنفذ الإجراءات القانونية المقررة لتكليف المدعى عليها بالحضور والتي لم يعثر عليها بمحل إقامتها بفرنسا[2].

ومن أوائل القرارات الصادرة في هذا المجال القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر العاصمة بتاريخ 13/10/1965 بين تعاونية الفلاحين لسواحل الشمال ضّد "آيت يحي "حيث أن المجلس بعد أن تطرق وناقش موضوع النزاع توصل إلى وضع مبدأ عام نص على ما يلي: "حيث أنه بالنسبة لطلب الأمر بالتنفيذ كان للقضاة الأولين مهمة أساسية وهي التأكد من صحة الحكم المطلوب تنفيذه، حيث استخلصوا إضافة إلى ذلك بحق وجود إجراء قضائي معلق بين المّدعية وآيت يحي، تأكدوا من جهة أخرى من صحة الإجراء الذي لم تحتج ضده المستأنفة، فآن موضوع الطلب شرعي ومؤسس. كان على القضاة الأولين

01- قرار المجلس الأعلى، ملف رقم 32463 الصادر بتاريخ 1984/06/23، المجلة القضائية، العدد 01، 1989، ص 149 وما بعدها.

02- قرار غير منشور أشارت إليه ولد الشيخ شريفة، نقلا عن موحند إسعاد، أنظر: ولد الشيخ شريفة، المرجع السابق، ص178.

الاستجابة لطلب الأمر بالتنفيذ بدون الخوض في طبيعة البيع الذي وقع والطعن الذي كان يتمتع به المشتري للحصول على حقوقه".

وقد أصدر المجلس نفسه بتاريخ 15/06/1966 قراراً مماثلا بين نفس المدعية ضد "صالحي" وقد تبنى المجلس الموقف نفسه.

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري على ضوء قرارات المحكمة العليا

لقد صدر عن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا قرارات منها المنشورة وغير المنشورة في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية ، فنجد مثلا القرارات الصادرة بتاريخ 23/06/1984 مجلة قضائية رقم 01 لسنة 1989 ص 149، قرار صادر بتاريخ 10/04/1988 وآخر بتاريخ 02/01/1982 مجلة رقم 04 قضائية لسنة 1999 ص 74، وقرار آخر صادر بـ 09/05/1990 مجلة قضائية سنة 1992 رقم 02 ص 20وكلها ذكرت الشروط الأربعة الواجب توافرها في الحكم الأجنبي لقبول دعوى الأمر بالتنفيذ وهي:

1. اختصاص المحكمة الأجنبية.
2. احترام حقوق الدفاع والمواجهة.
3. أن يكون الحكم الأجنبي نهائي وحائز لقوة الشيء المقضي به.
4. مطابقته للنظام العام الجزائري.

وعلى عكس ذلك صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 09/05/1999 ملف رقم 58820 لم يوضح هذه الشروط والإجراءات جاء في حيثياته: "ولما كان في قضية الحال أن كل الإجراءات التي اتخذت لتنفيذ الحكم الصادر عن محكمة فرنسية طبقت بصفة قانونية أمام الهيئات المختصة ، وتم احترامها وفقا لما ينص عليه القانون...".

كما صدر قرار بتاريخ 19/02/1990 ملف رقم 58015 قضى بنقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 29/04/1986 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر ، ذلك لأن قضاة الموضوع منحوا الحضانة إلى الزوجة المطلقة الساكنة بفرنسا وبالتالي فإنهم أخطأوا في تطبيق القانون وابتعدوا عن مقاصد الشريعة الإسلامية ، وهو نفس المبدأ الذي أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 02/01/1989 ملف رقم 52207.

صدر عن المحكمة العليا كذلك قرار بتاريخ 23/06/1984 ملف رقم 32463 قضى بنقض وإبطال القرار الصادر عن المجلس القضائي بتيزي وزو في 19 أفريل 1982 ولكن فيما يتعلق بتنفيذ ما حكم به على "د ر" من فرنسا في الجزائر، بخصوص دفع فائدة قدرها 12 %المنطوق بها في القرار الصادر قي 20 جوان 1972 عن محكمة بوفييه (فرنسا).

قرار صادر بتاريخ 13/11/1988 ملف رقم 51066 جاء في حيثياته: «حيث أن القرار الصادر يكرس صحة قرار أجنبي حتى في أحكامه التي تصطدم

وتخالف النظام العام الجزائري وعليه فالقرار كان صادراً خرقاً للقانون مّما يعرضه للنقض» وهو نفس الشرط الذي تطرقت له المحكمة العليا من خلال القرار الصادر بتاريخ 1989/01/02 منشور في المجلة القضائية لسنة 1990 العدد 4، أما بالنسبة للقرار الصادر بتاريخ 02/01/1989 المنشور في المجلة القضائية لسنة 1992 العدد 02 والمتعلق بتنفيذ حكم جزائي حكم على الطاعن بدفع تعويض قدره (10000 فرنك فرنسي)، حيث رفضت المحكمة العليا الطعن الذي رفع لها مشيرة إلى الاتفاقية الجزائرية الفرنسية الموقعة في 1964/08/07 وإلى المادة 325 ق.إ.م ولم تذكر المحكمة العليا في هذا القرار الشروط المتفق عليها في الاتفاقية شرطا شرطا.

كل القرارات المذكورة هي قرارات منشورة بالمجلات القضائية ، أّما عن قرار صادر بتاريخ 08/03/2001 ملف رقم 254709، والذي تطرقت المحكمة العليا من خلاله إلى الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا في هذا المجال ، وجاء في إحدى حيثياته "وحيث الادعاء بأن الحكم الأجنبي الصادر بين طرفي النزاع والقاضي بالطلاق في 1996/01/17 والمصادق عليه بتاريخ 02/07/1998 جاء مخالفا للشريعة الإسلامية والقانون الجزائري ، وحيث أّن هذا الّدفع يخالف ويتعارض مع الواقع لأن هناك اتفاقية معقودة بين فرنسا والجزائر وبناًء عليها فإّن الّنزاع الخاص في قضايا الحالة يطبق بشأنها القانون الشخصي لمواطني البلد"[1].

بعد دراسة عينات من القضاء الجزائري نجده قضاء غير موحد فيما يخص شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية ، بالرغم من أّنه يطبق نظرية المراقبة التي انتهجها القضاء الفرنسي،ورغم ذلك فهو قد طّور مادة تنفيذ الأحكام الأجنبية في الجزائر ، وذلك مع التأكيد أن هذا الموضوع تناولته أكثر الاتفاقيات التي عقدتها الجزائر مع العديد من الدول.

01- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 254709 الصادر بتاريخ 2001/03/28، المجلة القضائية، العدد 01، 2002، ص 312 وما بعدها.

الخاتمة

الخاتمة

يشكل موضوع بحثنا المتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية أهم المواضيع التي تدخل في نطاق القانون الدولي الخاص لعلاقته بسيادة الدولة وحقوق الأفراد، وإن إنكار أي أثر للحكم الأجنبي سيشكل عائقا أمام نمو علاقات الأشخاص المتشابكة عبر الحدود، ومن هذا المنطلق سعت مختلف الدول للبحث عن السبل القانونية التي تسمح بتنفيذ الحكم الأجنبي وبالتالي إحداث أثاره خارج الدولة التي أصدرته، من خلال الموازنة بين إعتبار سيادة الدولة وحقوق الأفراد، و لقد سعينا جاهدين في ختام هذا البحث للوصول إلى أهم النتائج التي يمكن إستخلاصها منه، من خلال وضع حوصلة لأهم الإشكاليات التي تعترض تنفيذ الحكم الأجنبي، مع الأخذ بعين الاعتبار موقف المشرع الجزائري في كل مسألة من هذه المسائل، والإشارة إلى الحلول التي جاء بها الفقه والإجتهاد القضائي في المسائل التي لم يرد فيها نص أو أنها تحتاج لرفع اللبس عنها، وعلى كل حال فيمكن تلخيص أهم النتائج التي توصلنا إليها فيما يلي :

1- يتضح لنا من خلال دراسة مختلف النظم القانونية أ نها تتفق أحيانا وتختلف أحيانا أخرى في موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية، سواء من حيث قبول تنفيذ الحكم الأجنبي في حد ذاته، أو من حيث تحديد الأحكام الأجنبية القابلة للتنفيذ، وكذلك من حيث الأساليب المعتمدة في تنفيذه، أو من حيث الشروط الواجب توفرها في الحكم الأجنبي.

2- لقد اختلف الفقهاء في تحديد معنى الحكم الأجنبي، فبينما هناك من يقصر تنفيذ الأحكام الأجنبية على الأحكام القضائية وحدها، نجد أن هناك فريق أخر يوسع من هذه الأحكام لتشمل كافة الأحكام التي تصدرها هيئات منحها القانون سلطة القضاء للفصل في بعض النزاعات المعينة، سواء كانت هذه الهيئات دينية أو إدارية، وعلى ذلك فإن تنفيذ الأحكام الأجنبية يشمل إضافة إلى الأحكام القضائية، أحكام التحكيم والسندات الرسمية الأجنبية، وأما فيما يخص موقف تشريعات الدول الأخرى فالملاحظ أن أغلبها يأخذ بالرأي الثاني، ويسمح بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية والسندات الرسمية الأجنبية بالإضافة إلى الأحكام القضائية، وهذا ما سارت إليه أغلب الإتفاقيات سواء منها الثنائية أو الدولية، وفيما يخص المشرع الجزائري فقد ذهب إلى ما ذهبت إليه أغلب الدول، حيث سمح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتنفيذ السندات الرسمية الأجنبية وأحكام التحكيم الدولية.

3- لقد تباينت أراء الفقهاء حول مدى جواز تنفيذ الأعمال الولائية التي تصدرها الهيئات القضائية حين ممارستها لسلطتها الولائية، ففيما ذهب البعض للقول بأن الأعمال الولائية لا تخضع لنظام تنفيذ الأحكام الأجنبية، لكون أن إجراءاتها لا تتضمن مواجهة بين طرفي نزاع، وأ نها لا تحوز حجية الأمر

المقضي به ولا تخضع لنفس طرق الطعن التي تخضع لها الأحكام القضائية، ذهب جانب أخر من الفقه إلى اعتبار أن التفرقة بين القرارات الولائية والقضائية ليس بالأهمية بمكان، فالمهم أن نكون أمام قرار حقيقي، فصلت فيه السلطة الأجنبية اي في نزاع معين، أو أسندت السلطة لشخص ما.

وفيما يخص المشرع الجزائري فإنه أجاز تنفيذ الأعمال الولائية الأجنبية إلى جانب الأحكام القضائية، ونص على ذلك في المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مثل ما نص عليها المشرع المصري والكويتي، وأغلب تشريعات الدول الأخرى.

4- إن الصيغة التنفيذية لا تمنح إلا للأحكام الصادرة في منازعة متعلقة بالقانون الخاص، فالأحكام الإدارية والجزائية لا يمكن مهرها بالصيغة التنفيذية، لأن القانون الجزائي والإداري تحكمه قاعدة إقليمية القوانين، وقد نصت بعض قوانين الدول على هذا الأمر صراحة مثل المشرع اللبناني، ومع ذلك فإن الأحكام ذات الطبيعة المدنية الصادرة عن القضاء الجزائي أو الإداري، كالحكم المدني القاضي بتعويض الضرر الصادر عن القضاء الجزائي تكون قابلة للتنفيذ، لأن المسألة هنا تتعلق بطبيعة الخصومة التي فصل فيها الحكم وليس نوع الجهة التي أصدرته، وهناك من الفقهاء من يرى بأنه يمكن تجاوز هذه المسألة عن طريق الإتفاقيات، حيث تسمح بالاعتداد بهذه الأحكام كواقعة أو دليل يقبل إثبات العكس.

5- إن مصطلح تنفيذ الأحكام الأجنبية مصطلح قاصر للتعبير عن ما يراد به، فإن كانت كل القوانين والأعراف الدولية تعترف بحقوق الأفراد المكتسبة، فإن هذه الحقوق وإن كانت تثبت في أحكام قضائية، فإ نها قد تكون كذلك مثبتة في سندات رسمية أو أي ورقة يعطيها القانون قوة السند التنفيذي، لذلك فإن مصطلح السندات التنفيذية الأجنبية يبدو أنه المصطلح الأكثر شمولا وإلماما بهذا الموضوع، وقد وفق المشرع الجزائري حين استعمل هذا المصطلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

6- إن تنفيذ الأحكام الأجنبية تدعمه عدة إعتبارات، لعل أهمها تشجيع العلاقات الإقتصادية الدولية والإستفادة من القانون المقارن، ودعم العلاقات الدبلوماسية بين الدول وتجنب تضارب الأحكام وإضاعة الجهود، كما أن مبدأ العدالة والإنصاف الذي نصت عليه المعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان يقضي بالاعتراف بحقوق الأفراد بغض النظر عن جنسيتهم أو مكان تواجدهم.

7- قد يختلط موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية ببعض الأنظمة القانونية الأخرى ويتشابك معها، فلقد رأينا كيف أن الأخذ بالإحالة يؤدي إلى الإنسجام بين الأحكام الوطنية والأحكام الأجنبية وبالتالي يسهل تنفيذ الحكم الأجنبي، وأن الإنابة القضائية الدولية لا تدخل ضمن تنفيذ الأحكام الأجنبية لوجود عدة فوارق بينهما، أهمها أن الإنابة القضائية لا تثور إلا في مرحلة الإجراءات الخاصة بالدعوى، بينما مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية فهي تثور بعد صدور الحكم.

8- لقد اختلفت الدول من حيث اعترافها بالأحكام الأجنبية حيث نجد أن قوانين الدول الأنجلو أمريكية لا تقر للحكم الأجنبي باعتباره عملا قضائيا أي اثر، غير أنها تعترف بالحق الذي يتضمنه الحكم الأجنبي، لاعتناق هذه الدول مبدأ الإحترام الدولي للحقوق المكتسبة، وتشترط هذه الدول للمطالبة بالحق الذي يتضمنه الحكم الأجنبي، رفع دعوى جديدة لدى محاكم هذه الدول يكون فيها الحكم الأجنبي سبب لهذه الدعوى، ودليلا لايقبل إثبات العكس، وهي تتبع في ذلك نظاما يسمى بنظام رفع دعوى جديدة، غير أن هذه الدول تفرض شروطا للإعتراف بهذا الحق، والملاحظ أن هذه الشروط هي ذاتها الشروط التي تضعها الدول التي تعترف بالحكم الأجنبي، من جهة أخرى فأن غالبية الدول الأخرى تعترف بالحكم الأجنبي ليرتب أثاره فيها وفق إجراءات وشروط معينة تهدف إلى التأكد من صحة الحكم، وفق نظام أخر يعرف بنظام الأمر بالتنفيذ، غير أن هذه الدول إختلفت فيما بينها حول حدود السلطة التي تمنحها للقاضي في فحص هذا الحكم.

9- لقد شهد نظام الأمر بالتنفيذ تطورا هاما بفضل الدور الذي لعبه القضاء الفرنسي في هذا المجال، حيث شهد هذا النظام حسب تطوره الزمني نظامين مختلفين من حيث السلطة التي يمنحها للقاضي في فحص الحكم الأجنبي، فقد كانت فرنسا سابقا تنتهج نظام المراجعة، الذي يسمح للقاضي الفرنسي بمراجعة الحكم الأجنبي من الناحية الموضوعية حتى يمكن تنفيذه، غير أن هذا النظام لاقى انتقادات شديدة، دفعت بالقضاء الفرنسي إلى تبني نظام أخر أقل قساوة من سابقه، وذلك ابتداء من سنة 1964م بعد صدور قرار "منزر" الشهير، حيث مهد هذا القرار لبروز نظام المراقبة الذي لا يتم بموجبه مراجعة الحكم من الناحية الموضوعية، وإنما يتم مراقبته خارجيا للتأكد من صحته، وقد وضع هذا القرار خمسة شروط على القاضي التأكد من توافرها في الحكم الأجنبي للسماح بتنفيذه، ثم تقلصت هذه الشروط إلى أربعة شروط فقط بمناسبة حكم "بشير" الصادر سنة1967 م، ويعتبر هذا النظام هو السائد في أغلب بلدان العالم في وقتنا الحاضر.

10- لقد أخذ المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بنظام المراقبة، من خلال نصه على أربعة شروط بجب توفرها في السندات التنفيذية الأجنبية لإمكانية تنفيذها، وتتمثل هذه الشروط في :

أ -ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص.

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

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

د -ألا تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر.

ولقد وضع المشرع الجزائري تسهيلات عديدة لتنفيذ الحكم الأجنبي من حيث تبسيط الإجراءات اللازمة لتنفيذ هذا الحكم الأجنبي، كما أنه أنهى اللبس الذي كان موجودا في قانون الإجراءات المدنية السابق، حيث لم يكن يتبنى نظاما معينا،

ولم ينص على شروط محددة لتنفيذ الحكم الأجنبي في هذا القانون، وهذا ما جعل الإجتهادات القضائية تتباين ولا تستقر على رأي، من حيث الشروط الواجب توافرها في الحكم الأجنبي لإمكانية تنفيذه.

11- والملاحظ أنه رغم أن أغلبية الدول تبنت نظام المراقبة إلا أ نها اختلفت من حيث الشروط الواجب توفرها في الحكم الأجنبي، فاتفقت على البعض منها واختلفت على البعض الأخر، فنجد أن أغلب التشريعات إتفقت على أن يكون الحكم الأجنبي:

أ - غير مخالف للنظام العام في الدولة المراد تنفيذه فيها.

ب-أن لا يتعارض مع حكم أو أمر أخر سبق صدوره من المحاكم الوطنية.

ج-أن يكون صادرا من محكمة أجنبية مختصة.

د -أن يكون حائزا لقوة الأمر المقضي به.

ه -أن لا يتضمن تحايلا على القانون.

كما أن بعض الدول تفرض شروطا أخرى ترى أنه يجب توفرها في الحكم الأجنبي لإمكانية تنفيذه وتتمثل هذه الشروط في :

أ -شرط المعاملة بالمثل.

ب- شرط تطبيق القانون المختص وفقا لقواعد الإسناد في البلد المطلوب منه التنفيذ.

ج - صحة الإجراءات المتعلقة بإصدار الحكم الأجنبي.

12- فيما يخص تنفيذ أحكام التحكيم فلقد بات من الواضح الدور الذي لعبته مختلف الإتفاقيات المعقودة في هذا المجال، ولعل أكثرها إهتماما إتفاقية نيويورك التي صادقت عليها الجزائر وأغلب بلدان العالم، حيث لعبت دورا جد هام في تسهيل تنفيذ أحكام التحكيم الدولية، مع مراعا تها الأسس الإجتماعية والإقتصادية التي تعتنقها مختلف قوانين الدول الموقعة على هذه الإتفاقية، واتسمت هذه الإتفاقية بالمرونة فتركت مجالا فسيحا لعقد إتفاقيات ثنائية جديدة بين مختلف البلدان، وكان أهم ما جاءت به أ نها قلبت عبء الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه، وجعلت من حكم التحكيم قرينة للصحة، يفترض فيه أنه صحيح ويجب الاعتراف به وتنفيذه من طرف الدول الموقعة على هذه الإتفاقية، فيكفي لمن يتمسك بحكم التحكيم الدولي، أن يودع اتفاق التحكيم لدى الجهة المختصة لتنفيذه لإثبات هذا الحكم وبالتالي الإعتراف به وتنفيذه، كما ألزمت إتفاقية نيويورك الدول الموقع عليها بأن تعامل حكم التحكيم الدولي بنفس المعاملة التي تعاملها لأحكام التحكيم الوطنية، وذلك بأن لا تفرض شروطا أكثر قساوة من تلك التي تفرضه التنفيذ الأحكام الوطنية.

من جهة أخرى فقد أعطت إتفاقية نيويورك للمحكوم ضده أن يثبت أن حكم التحكيم غير صحيح، من خلال الطعن في أمر تنفيذه وفقا لشروط محددة، وردت على سبيل الحصر، كما أن هذه الإتفاقية أخضعت الإجراءات الخاصة بالتنفيذ

لقانون دولة التنفيذ، أما بالنسبة للقانون الجزائري فيمكن القول أنه ساير ما استجد في هذا ا لمجال، خاصة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 م، حيث أصبحت أحكامه تتوافق وما عقدته الجزائر من اتفاقيات، خاصة منها إتفاقية نيويورك .

وبناء على ما تقدم وانطلاقا من دراستنا لهذا الموضوع وما توصلنا إليه إثناء التحليل سجلنا بعض الملاحظات التي يمكن حصرها في الأتي:

1- يبدو أنه من الحكمة لو أن المشرع الجزائري نص على شرط تطبيق القانون المختص عند تنفيذ الحكم الأجنبي، فقد يطرح على القاضي الجزائري تنفيذ حكم أجنبي يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية، صادر في نزاع بين زوجين جزائريين طبق عليه قانون دولة أجنبية، مما يجعل هذا الحكم يتعارض مع ما تنص عليه قواعد الإسناد في القانون الجزائري، خاصة وأن المشرع الجزائري قد نص في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة يعد وجها من أوجه الطعن بالنقض.

2- بالنسبة لشرط عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم أخر سبق صدوره من المحاكم الوطنية، نلاحظ أن المشرع الجزائري بعد أن نص على هذا الشرط ترك مسألة إثارته للمدعى عليه، وبالتالي لا يمكن للقاضي الجزائري رفض تنفيذ حكم أجنبي متعارض مع حكم وطني سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية، رغم علم القاضي بهذا التعارض، ما دام لم يتم إثارة هذه المسألة من طرف المدعى عليه، ونرى لو أن المشرع الجزائري ما دام قد نص على هذا الشرط فإنه يبدو من اللازم أن يترك مسألة إثارته للقاضي من تلقاء نفسه، دون أن يقصر إثارته أو التحقق منه على طلب من المدعى عليه وحده، ليحقق هذا الشرط الهدف منه.

3- و يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على شرط عدم وجود تحايل على القانون كشرط مستقل لتنفيذ الحكم الأجنبي، وتمنينا لو انه أدرج هذا الشرط لأنه يشكل حاجزا منيعا أمام كل محاولة احتيال ضد القانون الجزائري، فبرغم من أن هذا التحايل قد يظهر بمناسبة التحقق من مراقبة مطابقة الحكم الأجنبي للنظام العام، إلا انه أحيانا قد يتعدى هذه الفكرة مما لا يترك مجالا لرفض تنفيذ هذه الأحكام الأجنبية المتضمنة تحايلاعلى القانون.

4- لقد كان بإمكان المشرع الجزائري أن يحذو حذو المشرع الكويتي حين منح الحجية للأحكام الأجنبية المتعلقة بالحالة والأهلية بموجب المادة 29 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر سنة 1960م في الكويت، دون حصولها على الأمر بالتنفيذ، خاصة وأن تلك الأحكام لا تؤدي إلى تنفيذ جبري على الأشخاص ولا على الأموال، بينما يمكن استثناء مراقبة أحكام الحالة والأهلية المتعلقة بالجزائريين فقط دون الأجانب، لحماية العنصر الوطني، كما يمكن النص في القانون على اعتبار الأحكام الأجنبية كواقعة قانونية يمكن أن يعتد بها القاضي

الجزائري في دعوى مرفوعة أمامه، خاصة تلك الأحكام التي يرفض تنفيذها كما أشار إلى ذلك القانون الكويتي في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ونافلة القول أن موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية موضوع دائم التجدد يحتاج إلىمزيد من البحث والتعمق، و يبقى للقضاء الدور الأكبر في تطويره من خلال الأحكام التي يصدرها في هذا المجال.

وفي الأخير نتمنى أن نكون قد وفقنا في تحقيق الأهداف المتوخاة من هذا البحث، لتعم الفائدة العلمية الجميع.

والله الموفق.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية:

- المؤلفات العامة :

01- أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، (دراسة للقواعد العامة - قاضي التنفيذ - أوامر الأداء، الحجوز المختلفة - التنفيذ على العقار - التعليق على نصوص قانون الحجز الإداري)، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر السنة.

02- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص (الجنسية والموطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

03- أعراب بلقاسم ، القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع الاختصاص القضائي الدولي- الجنسية)، الجزءالثاني، الطبعة الرابعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

04- إياد محمد بردان ، التحكيم والنظام العام (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

05- بوبشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى - نظرية الخصومة - الإجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

06- حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.

07- حفيظة السيد الحداد ، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

08- خالد محمد القاضي ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي (في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري)، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002.

09- زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع القوانين، في ضوء القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، دراسة مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة الفسيلة، 2008.

10- سامي بديع منصور ، د.عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص (طرق حل النزاعات الدولية الخاصة الحلول الوضعية لتنازع القوانين - الجنسية، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية)، الدار لجامعية، بيروت، 1997.

11- سعيد مبارك، أحكام قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980، الطبعة الأولى، وزارة التعليم العالي جامعة بغداد، بدون ناشر، 1989.
12- سهيل حسين الفتلاوي ، القانون الدولي الخاص، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، مصر، 2002.
13- صالح جاد المنزلاوى ، الإختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والإعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، دون ذكرالبلد، 2008.
14- عبده جميل غصوب ، دروس في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008.
15- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدوليين)، الجزء الثاني، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، مصر، 1977.
16- عصام الدين القصبي ، القانون الدولي الخاص المصري، دون ذكر الناشر، دون ذكر البلد، 2004.
17- عكاشة محمد عبد العال ، القانون الدولي الخاص (الجنسية المصرية - الإختصاص القضائي الدولي- تنفيذ الأحكام الأجنبية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1996.
18- عكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المصري والقانون المقارن)، الدار الجامعية، بيروت، 1992.
19- علي علي سليمان ، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
20- غالب علي الداوودي ، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول: في تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة)، الطبعة الرابعة، دار وائل للنشر، الأردن، 2005.
21- محمد المبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي (دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع الليبي)، منشورات الجامعة المفتوحة، بنغازي، 1994.
22- محمدي فريدة، مدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998.
23- محمود الأمير يوسف الصادق ، تنفيذ الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بقانون المرافعات)، دار الجامعة الجديدة، الأزراطية، 2008.
24- ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي - تنفيذ الأحكام الأجنبية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

25- ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش ، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن (تنازع القوانين، الاختصاص، القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية)، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
26- موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية)، ترجمة فائز أنجق، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
27- موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (قواعد التنازل)، ترجمة فائز أنجق، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
28- ميكالي هواري ، محاضرات في تنفيذ الأحكام الأجنبية ألقيت على طلبة سنة أولى ماجستير قانون دولي خاص، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2009/2008.
29- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام وغيرها من السندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
30- هشام خالد ، القانون القضائي الخاص الدولي (دراسة مقارنة في القانون المصري والعربي مع إشارة خاصة للتحكيم التجاري الدولي وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في مصر والدول العربية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
31- هشام علي صادق ، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
32- هشام علي صادق ، دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
33- هشام صادق علي صادق، حفيظة السيد الحداد ، مبادئ القانون الدولي الخاص (الجنسية ومركز الأجانب - تنازع القوانين - تنازع الاختصاص القضائي)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
34- هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص (القانون القضائي الخاص الدولي والتحكيم الدولي)، الكتاب الثالث، دار الفكر الجامعي، مصر، 1999.

- المؤلفات الخاصة :

01- أحمد هندي ، تنفيذ أحكام المحكمين (الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية في ضوء قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 واتفاقية نيويورك)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
02- عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر (دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص)، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
03- نبيل زيد سليمان مقابله ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، مصر،.2006

04- ولد الشيخ شريفة ، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2004.

- الرسائل والمذكرات الجامعية :

01- بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009.

02- خواثرة سامية، تنفيذ القرارات التحكيمية المترتبة عن منازعات التجارية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2003.

03- راحلي سعاد، حجية الشيء المقضي فيه في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 1997-1998.

- المقالات :

01- أحمد علي محمد صالح ، التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ودوره في ترقية الاستثمار (الندوة الدولية الثانية للمحضرين القضائيين يومي 08/07 جوان 2008 بفندق الأوراسي)، نشرة القضاة، العدد 64، الجزء الأول، 2009.

02- عبد الحميد الأحدب ، قانون التحكيم الجزائري الجديد، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، عدد خاص، الجزء الأول، 2009.

03- عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، عدد خاص، الجزءالأول، 2009.

04- عمر بلمامي ، الأساليب المعتمدة في تنفيذ الأحكام الأجنبية، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 21- 22أفريل 2010.

05- ليلة بن مدخن ، مبررات الطعن في أحكام التحكيم الدولي وحدود إختصاص القاضي الوطني للنظر في الطعون، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 21-22 أفريل 2010.

- النصوص القانونية :

أ - القوانين :

01- قانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

02- قانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، العدد 14 ، سنة 2006.
03- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21 ، سنة 2008.

ب- الأوامر :

01- أمر رقم 65-195 المؤرخ في 30 ربيع الأول عام 1385 الموافق 29 يوليو 1965 يتضمن المصادقة على الاتفاقية الجزائرية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وبين الجمهورية العربية المتحدة (مصر) الموقع عليها بمدينة الجزائر في 29 فبراير سنة 1964، الجريدة الرسمية، عدد 76، سنة 1963.
02- أمر رقم 65-194 مؤرخ في 30 ربيع الأول عام 1385 الموافق 29 جويلية سنة 1965 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا وعلى مبادلة الرسائل المتعلقة بتعديل البرتوكول القضائي الجزائري الفرنسي الموقع عليها في 28 أوت 1962، الجريدة الرسمية، عدد 68، سنة 1965.
03- أمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية.
04- أمر رقم 68-69 المؤرخ في 20 جمادي الثانية عام 1389 الموافق 02 سبتمبر 1969 يتضمن المصادقة على الاتفاقية الجزائرية المغربية، الجريدة الرسمية، عدد 77، سنة 1969.
05- أمر رقم 70-04 المؤرخ في 7 ذي القعدة عام 1389 الموافق 15جانفي1970، يتضمن المصادقة على الاتفاقيتين المبرمتين بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وحكومة الجمهورية الإسلامية الموريطانية والموقعتين بنواقشط في 03 ديسمبر 1969الجريدة الرسمية، عدد 14، سنة 1970

ج - المراسيم :

01- مرسوم رقم 63-450 المؤرخ في 14 نوفمبر 1963 المتضمن المصادقة على الإتفاقية الجزائرية التونسية الموقع عليها في 26جويلية1963 ، الجريدة الرسمية، عدد 01، سنة 1963.
02- مرسوم رقم 87-222 مؤرخ في 20 صفر عام 1408 الموافق 13 أكتوبر 1987، يتضمن الإنضمام مع التحفظ إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة يوم 23 مايو سنة 1969 ، الجريدة الرسمية، عدد 42، سنة 1987.
03- مرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1409 الموافق 05 نوفمبر سنة 1988، يتضمن الإنضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها

مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958، والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية تنفيذها، الجريدة الرسمية، عدد 48 ، سنة 1988.
04- مرسوم رئاسي رقم 94-181 مؤرخ في 17 محرم عام 1415 الموافق 27 يونيو سنة 1994، يتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي، الموقعة بمدينة لانوف (ليبيا) في 23 و24 شعبان عام 1411 الموافق 09 و 10 مارس سنة 1991، الجريدة الرسمية، عدد 43، سنة 1994.
05- مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995 المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى والموقعة في 18 مارس سنة 1965 بواشنطن، الجريدة الرسمية، عدد 66، سنة 1995.
06- مرسوم رئاسي رقم 01-47 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1421 الموافق 11 فبراير سنة 2001، يتضمن التصديق على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، الموقعة في الرياض بتاريخ 23 جمادي الثانية عام 1403 الموافق 06 ابريل سنة 1983، وكذا تعديل المادة 69 من الاتفاقية الموافق عليه في 26 نوفمبر سنة 1997 من طرف مجلس وزراء العدل العرب في دور انعقاده العادي الثالث عشر، الجريدة الرسمية، عدد 11، سنة 2001.
07- مرسوم رئاسي رقم 03-114 مؤرخ في 14 محرم عام 1424 الموافق 17 مارس سنة 2003، يتضمن التصديق على اتفاق القضائي والقانوني بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية اليمنية، الموقع بالجزائر في 20 ذي القعدة عام 1422 الموافق 03 فبراير سنة 2002، الجريدة الرسمية، عدد 19، سنة 2003.
08- مرسوم رئاسي رقم 69-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، رقم 76، سنة 1996، والمعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية، رقم 25، سنة 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية، رقم 63 سنة 2008

- أحكام القضاء :

01- قرار المجلس الأعلى، ملف رقم 32463 الصادر بتاريخ 1984/06/23، المجلة القضائية، العدد 01، 1989، ص 149 وما بعدها.
02- قرار المجلس الأعلى، ملف رقم 52207 الصادر بتاريخ 1989/0102، المجلة القضائية، العدد 04، 1990، ص 74 وما بعدها.
03- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 254709 الصادر بتاريخ 2001/0328، المجلة القضائية، العدد 01، 2002، ص 312 وما بعدها.

04- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 279751 الصادر بتاريخ 2003/12/24، المجلة القضائية، العدد 02، 2003، ص 115 وما بعدها.
05- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 326706 الصادر بتاريخ 2004/12/29، المجلة القضائية، العدد 02، 2004، ص 153 وما بعدها.
06- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 311816 الصادر بتاريخ 2004/12/29، المجلة القضائية، العدد 01، 2006، ص 156 وما بعدها.
07- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 355718 الصادر بتاريخ 2006/04/12، المجلة القضائية، العدد 01، 2006، ص 477 وما بعدها.
08- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 461776 الصادر بتاريخ 2007/04/18، المجلة القضائية، العدد 02، 2007، ص 207 وما بعدها.
09- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 402333 الصادر بتاريخ 2008/03/12، المجلة القضائية، العدد 01، 2008، ص 257 وما بعدها.

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية :

- Les ouvrages :

1 - **Charles Lachau**, Christian Daguin, De l'exécution des Jugements étrangers (D'après la jurisprudence française avec le texte des principaux arrêtes et jugements), L.Larose et Forcel, Paris, 1889.
2 - **Christian Daguin**, De L'autorité Et De L'exécution Des Jugements Etrangers En Matière Civile Et Commerciale En France Et dans les divers pays, L. COTILLON, 1887.
3 - **Dusan Kitic**, Droit international privé, Ellipses, Paris, 2003.
4 - **Félix Moreau**, Effets Internationaux Des Jugements En Matière Civile, L.Larose et Forcel, Paris, 1884.
5 - **Francis Taylor Piggott**, The law and practice of the courts of the United Kingdom relating to foreign judgments and parties out of the jurisdiction, 2nd ed, William Clowes Ltd, London, 1884.
6 - **Loussouarn Yvon**, Bourel Pierre, Droit International Privé, 6e éd,Dalloz, Paris,1999.
7 - **Pierre Mayer**, Droit international privé, 5e éd, Montchrestien, Paris, 1994.
8 - **PilletAntoine**, Droit International privé Résumé Du Cours, A.PedoneEditeur, Paris, 1904.
9 - **WeissAndré**, Manuel de droit international privé, 6e éd, L. de la sociétédu recueil J.-B. Sirey et du journal du palais, Paris, 1909.

- La jurisprudence :

1 - Cass. Civ.1ère, 7 janvier 1964, Munzer, RCDIP 1964, p. 344, note Batiffol ; JDI 1964, p. 302, note Goldman ; JCP 1964, II, 13590, note Ancel.

2 - Cass.Civ. 1ère, 6 février 1985, Simitch, RCDIP 1985, p. 369 ; JDI 1985,p. 460, note Huet ; D. 1985, p. 469, note Massip.

3 - Cass.Civ. 1ère, 4 octobre 1967, Bachir, RCDIP. 1968, p. 98, note P.Lagarde ; J.D.I. 1969, p. 102, note B. Goldman ; D. 1968, p. 95 note E.Mezger ; J.C.P. 1968, II, 15634, note J.-S.Sialelli.

ثالثا: مواقع الانترنت:

1 - http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?t=4254

2 - http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n1/naser osman.pdf

3 - http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n2/abed hamid lahdab.pdf

الفهرس

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة	01
الفصل الأول: ماهية الأحكام الأجنبية ومدى سلطة القضاء في تنفيذها	05
المبحث الأول: ماهية الأحكام الأجنبية	06
المطلب الأول: مفهوم الأحكام الأجنبية وأساس تنفيذها	06
الفرع الأول: معنى الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ	07
الفقرة الأولى: الأحكام القضائية الأجنبية	07
الفقرة الثانية: السندات التنفيذية الأخرى	17
الفرع الثاني: مبررات تنفيذ الأحكام الأجنبية	23
الفقرة الأولى: تشجيع العلاقات الاقتصادية الدولية	23
الفقرة الثانية: الاستفادة من القانون المقارن	23
الفقرة الثالثة: دعم العلاقات الدبلوماسية بين الدول	23
الفقرة الرابعة: تجنب تضارب الأحكام وإضاعة الجهود	24
الفقرة الخامسة: مبدأ العدالة والإنصاف	24
الفقرة السادسة: الأساس القانوني	24
المطلب الثاني: علاقة تنفيذ الأحكام الأجنبية ببعض الأنظمة القانونية	26
الفرع الأول: الإحالة وتنفيذ الأحكام الأجنبية	26
الفقرة الأولى: مفهوم الإحالة وأنواعها	28
الفقرة الثانية: تأثير الأخذ بالإحالة على تنفيذ الحكم الأجنبي	29
الفرع الثاني: الإنابة القضائية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية	31
الفقرة الأولى: تعريف الإنابة القضائية الدولية	31
الفقرة الثانية: تميز الإنابة القضائية الدولية عن تنفيذ الأحكام الأجنبية	31
المبحث الثاني: مدى سلطة القضاء في تنفيذ الأحكام الأجنبية	33
المطلب الأول: أساليب تنفيذ الأحكام الأجنبية	34
الفرع الأول: نظام رفع دعوى جديدة	34
الفرع الثاني: نظام الأمر بالتنفيذ	35
الفقرة الأولى: نظام المراجعة "Système de la révision "	35
الفقرة الثانية: نظام المراقبة "Système du contrôle"	38
المطلب الثاني: الاعتراف المجرد بالأحكام الأجنبية	43
الفرع الأول: حجية الحكم الأجنبي	45
الفرع الثاني: الحكم الأجنبي كواقعة قانونية أو كدليل إثبات	49
الفصل الثاني: شروط وإجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية	51
المبحث الأول: تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية	52
المطلب الأول: شروط تنفيذ الأحكام لقضائية الأجنبية	52

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بسيادة الدولة 53
الفقرة الأولى: المعاملة بالمثل 53
الفقرة الثانية: عدم مخالفة الحكم للنظام العام 56
الفقرة الثالثة: تطبيق القانون المختص وفق لقواعد الإسناد.....58
الفقرة الرابعة: عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم أو أمر سبق صدوره من لمحاكم الوطنية 60
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بمشروعية الحكم..... 63
لفقرة الأولى: صدور الحكم من محكمة أجنبية مختصة.....63
الفقرة الثانية: صحة الإجراءات المتبعة في إصدار الحكم.....68
الفقرة الثالثة: حيازة الحكم لقوة الأمر المقضي به.....70
الفقرة الرابعة: عدم وجود تحايل على القانون.....71
المطلب الثاني: إجراءات تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي.....73
الفرع الأول: طبيعة دعوى الأمر بالتنفيذ وإجراءا تها.....73
الفقرة الأولى: طبيعة دعوى الأمر بالتنفيذ 73
الفقرة الثانية: إجراءات الدعوى 75
الفرع الثني: مضمون الحكم الصادر في دعوى الأمر بالتنفيذ... 76
الفقرة الأولى: منح الأمر بالتنفيذ 76
الفقرة الثانية: رفض تنفيذ الحكم الأجنبي.....78
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على تنفيذ الحكم الأجنبي.....80
المطلب الأول: حالة الاستجابة لطلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي 80
الفرع الأول: الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي..... 80
الفرع الثاني: إجراءات التنفيذ 82
المطلب الثاني: حالة رفض طلب أمر تنفيذ الحكم الأجنبي 83
الفرع الأول: آثار الحكم الرافض لدعوى الأمر بالتنفيذ 84
الفرع الثاني: آثار الأحكام الأجنبية المجردة من الأمر بالتنفيذ 85
المطلب الثالث: موقف القضاء الجزائري من مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية 87
الفرع الأول: موقف القضاء الجزائري من خلال الأحكام والقرارات الصادرة عن قضاة الموضوع 87
الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري على ضوء قرارات المحكمة العليا 90
الخاتمة 92
قائمة المراجع 98
الفهرس 107