الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي

جامعة عنابة

معهد العلوم القانونية والادارية

الموضوع

تنفيذ الأحكام الأجنبية

بحث لنيل درجة الماجستير في القانون

اعداد :

عمارة بلغيث

اشراف :

الاستاذ الدكتور جعفر نورى مرزة

لجنة : المناقشة :

الدكتور : ..... **رئيسا**

الدكتور : ..... **مقررا**

الدكتور : ..... **عضوا**

الدكتور : ..... **عضوا**

عنابة في ديسمبر 2

الجمهوريـــة الجـزائـريـــة الـديمقـراطيـة الشعبيـــة

وزارة التعلـــيم العـالـــى

جـــامعـــة عنـابـــة

معهـــد العلـــوم القـانـونيـــة والاداريـــة

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المكتبة المركزية
جامعة أم البواقي

الموضـــوع

تنفيـــذ الأحـكـــام الأجنبيـــة

بـــحث لنيـــل درجـــة المـاجســـتير في القـانـــون

اعـــــداد :
عمـــارة بلغـيث

اشـــــراف :
الاستاذ الدكتور جعفر نورى مرزة

لجنـــة : المناقشـــة :

الدكتـــور : ..... **رئيسا**

الدكتـــور : ..... **مقررا**

الدكتـــور : ..... **عضوا**

الدكتـــور : ..... **عضوا**

عنـابـــة في ديسمـــبر 1989

إهـــــــــــــداء

إلـــــــــى روح أمـــــــي...والـــــى والـــــــــذي

حمـــزة وهشـــــــــام أهدي هـــذا الجهـد المتواضـــــع.

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر والتقدير إلى أستاذي الفاضل، الدكتور، جعفر نوري مرزة، على ما بذله من جهد في توجيهي ومؤازرتي لإتمام هذا البحث.

كما أشكر كل من مد لي يد المساعدة من قريب أو بعيد، لانجاز هذا العمل.

-=- بسم الله الرحمن الرحيم -=-

* مقدمة :

ان للاحكام الاجنبية أهمية بالغة في القانون الدولي الخاص منذ قديم الزمان، حيث أنه يمثل انتعاشا للحياة الاقتصادية الدولية، وتشجيع على حركة روءوس الاموال والافراد عبر الدول(1).

ذلك من اهداف التنظيم الدولي المعاصر، تحقيق التعاون ونشر العدالة بين مختلف المجتمعات، وأن الهدف الاسمى للقانون الدولي الخاص، هو ايجاد تعايش مشترك بين الانظمة القانونية، فالدولة عندما تنفذ حكما أجنبيا انما تحترم قوانين الدول الاخرى وتساعد على نشر العدالة واستقرار المعاملات الدولية.

لان عدم احترام القيمة الدولية للاحكام الاجنبية يخلق فوضى قوية في حياة الافراد القانونية الدولية الخاصة. بحيث لا يحق للدولة أن ترفض الاعتراف للاحكام الاجنبية بحجيتها الا اذا كانت مصالحها العليا ونظامها العام مهددان بالخطر. فحماية الدولة لوطنييها يجب أن تكون في حدود حماية سيادتها، اذ ليس من المنطق في شيء ان يتصرف الفرد في الخارج ويرتبط بالتزامات ثم يتهرب منها بالعودة الى بلده الامر الذي أدى بالدول أن تسعى الى ايجاد حل لمثل هذه الحالات، أملا منها في تحقيق العدالة وحفاظا على حاجة المعاملات الدولية.

- الاول: اعتقادنا الراسخ بالاهمية البالغة لدراسة هذا الموضوع، على اعتبار أنه يشكل أحد الموضوعات العملية في تحقيق التعاون والتقارب بين الانظمة القانونية المختلفة ومن وراء ذلك تحقيق التعاون المنشود من قبل المجتمع الدولي المعاصر، الذي تعتبر رفاهية الفرد هدفه الاسمى، ومن جهة اخرى حماية حقوق الافراد.

---

(1)- انظر: د/ممدوح عبد الكريم حافظ- القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن-طبعة قانية- دار الحرية 1977 ص 431 وما بعدها.

- والثانـــــي: هو الفراغ الملحوظ في النظام القانوني الجزائري في هذا الجانب حيث لم يول هذا الموضوع الاهتمام الذي يستحقـه ، سواء كان ذلك على مستـــوى التشريـع، حيث يفتقـر الى النصوص اللازمـة لتنظيمـه - اللهـم الا القدر القليـــل الذي لا يغني بحاجـة العامل في حقـل القانون أو على المستوى الفقهي، حيـــث يكـاد يكون موضوع تنفيـــذ الاحكام الاجنبيـة في الجزائر غير معروف ما عدا مـا قام به الاستاذ محنـد يسعد من جهـد في ذلك خاصة وان مادة القانون الدولـــي الخاص المقـررة للتدريس في معاهد الحقوق، لا تتضمن الا موضوعين فقط، همـــا : تنازع القوانين، والجنيـة ، ومن ثم جاءت معظم الدراسات خالية من موضوع تنفيـذ الاحكـام الاجنبيـــــة .

لـــذا ارتأينـــا المساهمـــة ولو لنـــزر القليل في الكشف عن هـذه المادة الشيقـة والعمليـــة في نفس الوقت محاولينا لفت النظـر الى خبايـا ها والاعتنـــاء بدراستهـــا كسائر الموضوعات القانونية الاخرى

ونظرا لما يحيـــط بهذه المادة من مشاق، خاصة في جمع المادة العملية - من ندرة في المراجع، ان لم نقـل انعداما في بعض الاحيان، وصعوبة الحصـــول على التطبيقـات القضائيـــة لقلتها ، فقد رأيت أن أدرس الموضوع على النحـــو التالـــــي:-

حيث قسمتـــه الى بابيـن، تناولت في الباب الاول ظهور الفكـــرة و مراحـل تطورهـــا ، في فصـل أول، وفي فصل ثان تناولـت القواعـد العامـة دراســـة مقارنـــة لما توصـل اليـه فقه القانون الدولي الخاص.

أمـــا الباب الثانـي، فقـد خصصتـــه للناحية الاجرائيـة ، أو العملية في النظـام القانوني، حيث تناولت في الفصـــل الاول، شروط تنفيذ الاحكام الاجنبيـة ، وخاتمـــة ضمنتهـــا مع ما ارتأيتـــه من مقترحـات.

خطة البحث

الباب الاول

الآثار الدولية للأحكام

الفصل الاول: التطور التاريخي لفكرة الآثار الدولية

المبحث الاول: ظهور الفكرة

المطلب 1-: في النظام الاسلامي

المطلب 2-. في القوانين الوضعية

فرع 1: فرنسا

فرع2: المانيا

فرع 3: بريطانيا

المبحث الثاني: الاتجاهات المختلفة في تنفيذ الاحكام الاجنبية

المطلب1: نظام الدعوى الجديدة

المطلب 2: نظام الامر بالتنفيذ

الفصل الثاني: القواعد العامة لتنفيذ الأحكام الاجنبية

المبحث الأول: مبررات الاخذ بنظام الامر بالتنفيذ

مطلب1: مبررات مبدأ الاعتراف بآثار الحكم الاجنبي

الفرع الاول: الاعتبارات السلبية

الفرع الثاني: الاعتبارات الايجابية

الفرع الثالث: موازنة بين الاعتبارات السلبية والايجابية

مطلب 2: مبررات تتعلق بالسيادة

المبحث الثاني: القرارات القابلة للتنفيذ

مطلب1: الاحكام الاجنبية

مطلب 2: السندات الرسمية الاجنبية

مطلب 3: قرارات التحكيم الاجنبية

الباب الثاني

تنفيذ الاحكام الاجنبية في النظام القانوني الجزائري

الفصل الاول: شروط تنفيذ الاحكام الاجنبية

المبحث الاول: شروط الامر بالتنفيذ

مطلب 1: كون الحكم صادرا عن محكمة مختصة

مطلب2: صحة التبليغ والتمثيل

مطلب 3: حيازة الحكم لقوة الشئ المقضي فيه

مطلب 4: عدم معارضة الحكم للنظام العام

المبحث الثاني: مدى سلطة القاضي في التحقق من توافر الشروط

مطلب 1: نظام المراجعة

مطلب 2: نظام المراقبة

مطلب 3: القواعد الاتفاقية

المبحث الثالث: اجراءات طلب الامر بالتنفيذ

مطلب 1: دعوى الامر بالتنفيذ

مطلب 2: الاختصاص بالدعوى

الفرع 1: اختصاص نوعي

الفرع 2: اختصاص محلي

مطلب 3: اصدار الحكم بالامر بالتنفيذ

المبحث الرابع: آثار الامر بالتنفيذ

مطلب 1: حجة الامر المقضي به

مطلب 2: قوة التنفيذ

الفصـــــل الثانـــي: آثار الاحكـــام الاجنبيـــة خاليـــة مـــن الأمـــــر بالتنفيـذ

مبحـث أول: الآثار المباشـرة للحكم الاجنبـــي

مطلـــب 1: حجيتـــه فـــي حسم النـــزاع

مطلـــب2: حجيتـــه في الاثبات

مطلـــــب3:الحكـــم الاجنبـــي كواقعـــة

مبحـث ثانـي: استثنـاء أحكام الحالة والاهليـــة

مطلـــب 1: أســـاس الاستثنـــاء

مطلـــب 2: مـــدى حجية احكام الاحـــوال الشخصيـــة في الجزائـر.

الخـاتمـــــــة

الاقتـــراحـات

- البـــاب الاول -

الآثـــار الـــدوليـــــة للاحـــكام

الفصـــل الاول:

التطـــور التـــاريخـــي.

- ان من موضـــوعات القانون الدولي الخـــاص ، ذات الاهمية البالغة ، خاصة فـــي الوقت الراهن ، مسألة الاعتراف بآثـــار الاحكام الاجنبية في مختلـــف الـــدول.

فاذاكـــانت قواعـد الاسناد الوطنية تشير الى بتطبيق قانون أجنبي معين ليحكم العلاقات ذات العنصـــر الاجنبي (1) ، و قواعد الاختصاص القضائي الدولي في الدولة ، تعين اختصاص المحاكم الوطنية بالنسبة لمحاكم الدول الاخرى (2)، فان المشكلة تكمن في مدى قيمة ماتصدره محاكم دولة ما من أحكام خارج حدودها ، خاصة و أن تعاظم حركة الاتصال الدولي في الوقت الراهن ، أدت الى تشابك المصالح ، و أصبحت بذلك الحياة الاقتضادية والتجـارية لأيـــة دولة لا تنحصر داخل حدودها السياسية ، بل تتعدى ذلك ، مما أدى الى ظهـــور مشـــاكـــل قانونية عـــديدة (3).

حيث يحتوي موضوع القيمة الدولية للاحكام مكانة بارزة في مجال التعامل الدولي، خـــاصة في ظل النظم القانونية التي تسعى الى تحقيق الهدف الاسمى من دراسة القانون الدولـــي الخاص، و المتمثل في تحقيق التعايش المشترك بين الانظمة القانونية المختلفة . يضـــاف الى ذلك أن اتساع رقعـــة المبادلات التجارية بين الافراد عبر مختلف الدول أدى بدوره الى ضرورة العمل على ايجاد تنظيم دولي لآثـار الاحكام الاجنبية .

فالاحكام الصادرة في منازعات تشتمل على عنصر أجنبي ، غالبا ما يقتضي الحال تنفيذهـا خارج حدود الدولة التي صدرت عن محاكمها ، و ذلك لضرورة تحقيق العدالة ، حيث قـــد

---

(1)- أنظر المواد من 10 الى 21 من القانون المدني الجزائري الصادر بالامر 75/58بتاريخ 1975/9/26 تحت عنوان (تنازع القونين من حيث المكان).

(2)- أنظر المادتين:10،11 من قانون الاجراءات المدنية الجزائرية ، و التي تقابلهـــا المادتان 14، 15، مدني فرنسي.

(3)- أنظر في المعن: Marthe Simon Depitre في مولفـــه
Droit International Privé . C.A.C. 1964. PP 175.

يصادف و أن يكون موضوع التنفيذ- المال المراد التنفيذ عليه مثلا- في دولة أخرى التي صدر فيها الحكم ، و مَن ثم لا تكون للحكم أية جدوى مالم يتحقق الغرض منه و هو التنفيذ.

و عليه سنبحث هذا الموضوع ، كمدخل لدراسته في النظام القانوني الجزائري، في فصل تمهيدي أول نتناول فيه نقطتين أساسيتين هي:

أولا: تطور فكرة الاقرار الدولية للاحكام ، و ذلك على النحو التالي:

ا - في النظام الاسلامي.

ب - في النظم الوضعية ، و سنأخذ مثالا على ذلك ببعض الانظمة القانونية المعروفة ، كالفرنسي ، و الالماني ، و النظام الانجلو أمريكي.

ثانيا: الوضع الراهن للمسألة والانظمة المختلفة المتبعة في هذا الشأن في العالم.

ا - نظام الدعوى الجديدة.

ب - نظام الامر بالتنفيذ.

المبحث الاول:

التطور التاريخي للآثار الدولية للاحكام.

- نظرا لما للاحكام القضائية من أهمية بالغة في اقرار الحقوق ، فقد أولتها مختلف الانظمة القانونية اهتماما كبيرا عبر مختلف العصور ، حيث عالجت موضوع تنفيذ الاحكام الاجنبية بكيفية تحقق الغرض منها و ذلك حسب طبيعة كل نظام قانوني.

المطلب الاول: في النظام الاسلامي.

جاءت الشريعة الاسلامية سابقة الاحكام ، و امتازت بقوة الحجة و البرهان ، مما لا يدع مجالا للشك في أنها عرفت تنازع القوانين بمفهومه الراهن ، و ما ينبغي عليه من تنازع في الاحكام ، و ان كان بعض الفقهاء ينكر عليها ذلك و يرى أنها شريعة اقليمية (1) فقد قسم الاسلام العالم الى ثلاث ديار:

1- دار الاسلام: و تطبق فيها الشريعة الاسلامية على المسلمين و غير المسلمين ممن يقيمون في دار الاسلام (الذميين مثلا)، و يعتبر مبدأي المساواة و حرية العقيدة من أهم المبادىء التي جاءت بها (2).

و لعل هذا ما حمل البعض على القول باقليمية الشريعة الاسلامية ، كنظام قانوني قائم بذاته.

و لا يختلف الذميون عن المسلمين الا بالعقيدة ، حيث الافعال القائمة على العقيدة يخضع فيها كل لعقيدته (3) . أما ما عدا ذلك من جرائم الحدود و القصاص والتعازير فتطبق بشأنها الشريعة الاسلامية على الجميع و دون تمييز(4).

****

(1)- من هؤلاء ، د/ جابر جاد عبد الرحمن - القانون الدولي الخاص - الجزء الثاني الطبعة الاولى مطبعة الهلال - بغداد 1949 - ص44 و ما بعدها .

(2)- أنظر، محمد أبوزهرة - العلاقات الدولية في الاسلام - الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة 1964 - ص53 و ما بعدها .

(3)- من الجرائم القائمة على أساس ديني محض- كشرب الخمر، و أكل لحم الخزير- يحرمها الاسلام و بذلك يطبق هذا التحريم على المسلمين و لا يطبق على غيرهم .

أنظر في المعنى: د/ كمال عبد اللطيف التكريتي- آثار الاحكام الجنائية الاجنبية- رسالة دكتوراة- مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية - بغداد -1982 - ص 14، 15.

(4)- أنظر عبدالقادر عودة- الاسلام وأوضاعه القانونية- مطابع المختار الاسلامي 1977- مشار اليه في- مذكر كمال التكريتي- مرجع سابق.

2ـ دار الحـــرب: و هي الدار التي لا يكـــون فيهـا السلطـــ)ن للحـــاكم الاسلم، و لا يكون بين أهلهـا و المسلمين عهـــدا.

3ـ دار العهـــد: و هي الدار التي يكون بين أهلها و بين المسلمين عهـد محترم.

فبالنسبـــة للاحكـام الصادرة في دار الاسلام، فان الاسلام يأخـذ بالحكم الصادر من القاضي المسلم في أية بقعـــة من دار الاسلام، لان هـذا القاضي لم يحكم بتشريع وضعي يختلف حكمه بين بلد و آخـر، و انما حكم بحكم الاسلام و هو واحد لا يختلف، و ذلك عملا بقول الله تعالى :"...و أن أحكم بينهم بما أنزل الله و لا تتبع أهواءهم (1)"، و قوله تعالى أيضا :" و أنزل اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب و مهيمنا عليه فاحكم بينهم، بما أنزل الله و لا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة و منهاجـا..." (2).

و بذلك اذا ما قدم المدعي الادلة الكافية، قضى له القاضي بذلك، حيث يقبل كتاب القاضي الى القاضي اذا شهد به عنده، و لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي الا بشهادة رجلين، أو رجل و أمرأتين، و يجب أن يقرأ عليهم ليعرفوا ما فيه، ثم يختمه بختمـه (3)، فاذا وصل الكتاب الى القاضي لم يقبله الا بحضور الخصم لانـه بمنزلـــــة أداء الشهادة، فاذا سلمه الشهود اليه بحضرة الخصم نظر القاضي الى ختمـه أولا ليتعرفه، فان شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمـه، و قرأه علينا و ختمـــه يختمـه، فضه القاضي و قرأه على الخـصم و ألزمـــه ما فيه.

و يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق التي لا تسقط بالشبهـة و على ذلك اذا شهد الشهـود بأن القاضي الكاتب قد حكـم بغير حضور الخصـم، لا يقبل كتابه، و لكن في هـذه الحالة يكتب باشهـادة فقط ليحكم بها القاضي المكتوب اليه على قواعد مذهبه،

****

(1)ـ ســورة المائدة ـ الايـة 49.
(2)ـ المائـــدة ـ الايـــة 48.
(3)ـ أنظر : اللباب في شرح الكتاب ـ للشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي ـ تحقيق، الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد ـ الجزء الرابع ـ الطبعة الرابعة ـ دار الحـــديث ـ 1979، ص77 و ما بعدها.

و يسمى في هذه الحالة الكتاب الحكمي، لان المقصود به حكم المكتوب اليه لا حكم الكاتب، لانه في حقيقة الامر هنا ، يعد نقلا للشهادة بخلاف الحالة الاولى حيث يسمى الكتاب سجلا لا نه يتضمن الحكم (1).

و قد أجمعت الامة على كتاب القاضي الى القاضي ، لانّ الحاجة ماسة الى قبوله و لان من له حق في بلد غير بلده لا يمكنه اتيانه و المطالبة به الا بكتاب القاضي الى القاضي ، فوجب قبوله .

و يشترط في كتاب القاضي الى القاضي أن يقبل في الاموال و ما يقصد به من المال فقط، و لا يقبل في هذه الحدود.(2)

و الكتاب في هذه الحالة على نوعين:

1ـ أن يكتب القاضي بما حكم به ، كأن يحكم على شخص بحق فيغيب في الوفاء به ، فيطلب المحكوم له من القاضي كتابا بما قضى يحمله الى قاض البلدة التي يقيم فيها المحكوم عليه ، فيكتب له ، أو يدعي أحد حقا على غائب و يقيم به بينة و يسأ ل القاضي الحكم عليه (يكون الحكم هنا غيابيا) . أو تقوم البينة على حاضر فيهرب ، فيسأل صاحب الحق الحاكم أن يكتب له كتابا بحكمه .

ففي مثل هذه الحالات يتعين على القاضي اجابته الى طلبه ، أى يلقى القاضي هنا اجابته الى طلبه ، أي أنه على القاضي أن يكتب بما قضى ، و على القاضي المكتوب اليه أن يقبل الكتاب .

2ـ و النوع الثاني يتعلق بنقل الشهادة ، و هو أن يكتب بعلمه شهادة شاهدين عنده بحق الشخص ، كأن تقوم البينة لديه بحق لشخص على آخر و لم يحكم به ، و في الحالة القاضي المكتوب اليه هو الذي يقضي به .

****

(1) ـ أنظر: المغني و الشرح الكبير ، للامامين ـ موفق الدين بن قدامى ، و شمس الدين ابن قدامى المقدسي ـ الجزء الحادى عشر، طبعة جديدة ـ دار الكتاب العربي بيروت 1983 ـ ص 457 و ما بعدها .

(2) ـ أنظر : اللباب في شرح الكتاب ـ مرجع سابق ـ ص78 و ما بعدها .

ـ و الذي يهمنا ، هو النوع الاول ، و المعلق بكتابة القاضي الي قاضي بلدة أخرى ليقوم هذا الاخير بتنفيذه . فاذا قبل القاضي المكتوب اليه الكتاب، عليه أن يحضر المحكوم عليه ، فان اعترف بالحق المحكوم به عليه ألزمه بأدائه .

مما تقدم يتبين لنا بأنه يشترط لقبول كتاب القاضي الشروط التالية :

ا ـ أن الكتابة لا تكون الا في الحقوق المالية ، و أما يطلق عليه في القانون الوضعي الحقوق الخاصة ، أي حقوق الافراد . و لا تجوز في الحدود ، لانها تتعلق بحقوق عامة (حق الله)،و هي اقليمية ، فالقاضي الذي حكم فيها هو الذي ينفذ الحكم الصادر بها و لان الحقوق العامة تسقط بالشبهات ، على خلاف الحقوق الخاصة .

ب ـ أن يكون القاضي الكاتب لا يزال ممارسا لوظيفة القضاء، أي أنه لم يعزل و لم يمت، و ذلك قبل وصول الكتاب الى القاضي المكتوب اليه ، فاذا عزل أو مات بعد وصول الكتاب الى القاضي الاخر يقبل كتابه و ينفذ الحكم (1).

و هذا الشرط أساسي لانه يتعلق بمسألة الاختصاص ، لانه اذا تغير وضع القاضي الكاتب قبل وصول الكتاب الى القاضي المكتوب اليه ، اعتبر من عامة الناس و لا يقبل كتابه ، و بذلك يعتبر الحكم كأنه صادر من غير ذي اختصاص . أما اذا وصل كتابه الى القاضي الاخر ، ثم بعد ذلك عزل من منصبه ، فان عزله لا يؤثر في قيمة حكمه ، فهو أصدر الحكم و هو لايزال ممارسا لوظيفة القضاء ، و هو ما يدخل في اختصاصه .

جـ ـ لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي الا بشهادة رجلين ، أو رجل و امرأتين ، وذلك لاحتمال التزوير ، أي لا يقبل كتاب القاضي الا اذا أقام المدعي البينة على أنه كتاب القاضي بالحكم .

و هذا الشرط يتعلق بصحة الحكم ، و هو ما تتطلبه أيضا القوانين الوضعية ،من ضرورة تقديم وثائق تثبت صحة الحكم و سلامة الاجراءات التي صدر بها .

****

(1)ـ أنظر: اللباب في شرح الكتاب ـ مرجع سابق ، ص78.

و خلا صة القول أن الشريعة الاسلامية عرفت فكرة تنفيذ الاحكام من بلد الى بلد آخر ، قبل أن تعرفها القوانين الوضعية المعاصرة ، و ان كان هناك بعض الاختلاف، الا أن جوهر المسألة متعارف عليه . و يرد فقهاء الاسلام فكرة الاعتراف بالاحكام - كتاب القاضي الي القاضي - الى الكتاب و السنة و الاجماع ، و هي المصادر المعروفة للقاعـــدة الشرعـــية (1).

و الجدير بالملاحظة أنه و ان كانت الدولة الاسلامية ، تعتبر وحدة سياسية و قانونية واحدة ، الا ك أنها كانت تشتمل على عدة أقاليم و أمصار ، و من ثم فان كتاب القاضي الى القاضي يقبل من قاض اقليم أو مصر الى قاض اقليم آخر، و لكنه دائما في داخل الدولة الاسلامية و العكس صحيح (2). و هو في هذه الحالة يشبه الى حد ما ما هو عليه الوضع في الولايات المتحدة الامريكية ، حيث ينظر الى تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي و تنفيذ الاحكام الاجنبية ، نظرة مغايرة لما هي عليه في القارة الاوروبية ، و هو أن التنازع مثلما يمكن وقوعه بين قوانين دول - و هي القاعدة في اوروبا و العالم العربي- يكون أيضا بين قوانين ولايات داخل الاتحاد . و الامر كذلك بالنسبة لتنازع الاختصاص القضائي و تنفيذ الاحكام الاجنبية ، حيث هناك أسلوبان لتنفيذ الاحكام في الولايات المتحدة الامريكية ، أسلوب يتعلق بتنفيذ أحكام الدول الاجنبية ، و الاخر يتعلق بتنفيذ أحكام ولاية في ولاية أخرى ضمن الاتحاد (3)، كما أن نظرة النظام الانجلوأمريكي عموما الى الى معيار الاجنبية بالنسبة للحكم تقوم على أساس مكاني، بحيث يعتبر الحكم الصادر من محاكم ولاية ما أجنبيابالنسبة لباقي الولايات المتحدة ، و من ثم يتطلب تنفيذه

****

(1)- أنظر المغني و الشرح الكبير - مرجع سابق ،ص459 و مابعدها .

(2)- أما في القانون الكنسي ، فالاحكام الاجنبية مرفوضة تماما ، بل أكثر من ذلك فان الاحكام الصادرة عن القضاء الايطالي ، غير مقبولة بالنسبة لرجل الدين.
- أنظر : د/منذر كمال عبد اللطيف التكريتي-مرجع سابق-هامش ص13.

(3) -أنظر: Robert Perret: La Reconnaissance et l'execution des jugement étrangos aux états -unis à université de lausane - 1951 PP.

توافر الشروط اللازمة لتنفيذ أي حكم صادر عن محاكم دولة أجنبية (1) .

المطلب الثاني.

القوانين الوضعية .

لم تكن للاحكام الاجنبية أية قيمة حتى القرن السابع عشر و ذلك لغياب العلاقات الدولية ، و هيمنة مبدأ الاقليمية .

الفرع الاول.

في فرنسا .

ففي فرنسا مثلا، كان أول نص تشريعي في هذا الشأن ، هو نص م/121 من الامر الموءرخ في 15 يناير 1629(2) . و قد جاء هذا النص ليكرس الاتجاه السائد في القضاء الفرنسي آنذاك، و هو عدم الاعتراف للاحكام الصادرة خارج فرنسا بأية قيمة .

و على الرغم من أن النص المذكور يهددكل قيمة للحكم الاجنبي ، الا أنه من ناحية أخرى يعتبر اللبنة الاولى في ظهور هذه الفكرة ، أي مجرد وروده بهذا الشكل يدل دلالة قاطعة أن بوادر فكرة تنفيذ الاحكام الاجنبية بدأت تأخذ طريقها الى الظهور في القوانين الوضعية .

و بقي الحال كذلك حتى صدور القانون المدني الفرنسي سنة 1804 ، حيث عالج المبدأ على العكس ما كان عليه بالنسبة لامر 1629 ، فجاء نص م/2123 منه ليفتح المجال لتنفيذ الاحكام الاجنبية و ذلكباشتراط صدور قرار من المحاكم الفرنسية حتى يرتب الحكم الاجنبي رهنا قضائيا في فرنسا (3).

****

(1)- انظر ما بعد ص - ٥

(2)- و يعرف هذا الامر باسم قانون ميشو -Code Michaud.

(3)- أنظر: -M.Issadf: Le jugement étrange devant le juge de l'exequatur ?de la Revision au contrôle" . thése .L.G.D.J. Paris - 1970. PP16 ET suit.

و بذلك بأت اكلية تنفيذ الحكم الاجنبي في فرنسا، حيث تقضي م/546 مرافعات مدنية فرنسية ، بالرجـــوع الى أحكام المادتين 2123 ، 2128 مدني ، للتنفيذ الاحكام الاجنبية (1).

و على الرغم من أن نص م/ 546 مرافعات، قد أقر المبدأ ، الا أنه لم يبين الكيفية التي يمكن اعمالها بها، و لا الوسائل الكفيلة بذلك.

و أمام هذا الغموض ، بذل الفقه و القضاء جهودا معتبرة لارساء قواعد تنفيذ الاحكام الاجنبية ، ووضع الطريقة التي يجب اتباعها لكي ينتج الحكم الاجنبي آثاره في فرنسا (2). و من ثم أصبح بالامكان تنفيذ الحكم الاجنبي في فرنسا ، ولكن بعد مراجعته من قبل القضاء الفرنسي ، (3)، بحيث لا يترتب على الحكم الاجنبي أي أثر بوضعه كذلك ، و انما لا بد من اتباع اجراء معين ، و هو الامر بالتنفيذ.

و قد استقر الفقه بعد ذلك على أن القاعدة العامة ، هي أن الحكم الاجنبـي لا تكون له أية حجة الا بعد اجراء يصدر من المحاكم الفرنسية ، ما عدا الاحكام المتعلقة بحالة الاشخاص و أهليتهم ، حيث تكون لها حجية الامر المقضي فيه في فرنسا دون حاجة على الحصول على أمر بتنفيذها (4) ، و هو الاستثناء الوارد على قاعدة عدم الاعتراف للحكم الاجنبي بأي أثر . حيث أيدت هذا الاستثناء محكمة النقض الفرنسية ، و ذلك بأنـه يجـوز الاعتراف بالطلاق الحـاصل فـي الخارج بمجرد تقديم الحكم الاجنبي الى ضابط الحالة المدنية في فرنســا ، و عليه قضت بأن تستطيع المرأة المطلقــة في الخــارج أن تعقد زواجـا ثان في فرنسا دون حاجـة الى الحصول على أمر بتنفيذ حكم التطليق (5).

****

(1)ـ تنص م/ 546 مرافعات مدنية فرنسي على:" الاحكام الصادرة في بلد أجنبي و السندات المحررة لدى موظفين أجانب لا يجوز تنفيذها في فرنسا الا بالطريقة وفي الحالات المبينة في المادتين 2123، 2128 مدني."

(2)ـ أنظـر: H. BATIFFOL .P. LAGARDE -Droitinternational privé. 6éme.éd. T2. L.G.D.J. 1976 PP 500.

(3) أنظـر: M.Issad. ـ مرجع سابق ص18.

(4)ـ Les pouvoiresdu juge del'exequ - MM.DANIELE Alexandre -atre.L/G.D.J Paris 1970 PP.112.

(5)ـ حكم محكمة النقض الفرنسية في 1860/12/28 مشار اليه في باتيفول مرجع سابق. -M. Issad&Droit internationai privé- O.P.U.Aiger 1983 P99

و بذلك فتح الباب أمام القضاء في مجال الحالة و الاهلية ، و قد عمم هذا الحل على كافة مسائل الاحوال الشخصيـــة ، بأن يكون لهـا حجية الامـر المقضي بـــه دون حاجـة الى الامر بالتنفيذ . الا في الحالات التي يكون من شأن هذه الاحكام التنفيذ المادي على الاموال ، أو الاكراه نحو الاشخاص (1).

الفـــرع الثـــاني.

فـــي ألمـــانيـــــــا .

و في ألمانيا ، فقد عـــالج التشريع الالمـاني مسألة تنفيذ الاحكام الاجنبية في قانون المرافعات الالمـاني ، الصـــادر سنـة 1898 . و ذلك في المواد 328، 722، 723، منه (2)، الا أن هـذه القواعد تفرق ما بين الاعتراف بالحكم الاجنبي و تنفيذه ، حيث تشترط م/ 328 للاعتراف بالحكم الاجنبي توافر شروط معينة و هي:

1ـ صدوره من محكمة مختصة وفق القانون الالماني.

2ـ أن يكون المدعى عليه قد كلف بالحضور لشخصيا.

3ـ ألا يكون من شأن الاعتراف بالحكم الاجنبي مخالفة الآداب العامة في ألمانيا أو الغرض المقصود من القانون الالماني.

أما تنفيذ الحكم فتقتضي المادة 722 مرافعات ألماني ، بأنه لا يمكن اجراء التنفيذ الجبري بناء على حكم أجنبي ما لم يتقرر ذلك بالامر بالتنفيذ.

****

(1)ـ حكم محكمة النقض الفرنسية في 1930/03/03 مشارا اليه في باتيفول ـ مرجع سابق. حيث جاء به ما يلي:

-"Les jugements rendus par un tribunal étranger, relativement à l'état et la capacité des personnes produisent leurs effets en France indépendament de toute deciaration d'exequatur, sauf les ca ou ces jugements doivent donner lieu à des actes d'exécution matie sur les biens ou de coercition sur les personnes."

(2)ـ أنظر: د/عزالدين عبدالله ـ أبحاث في القانون الدولي الخاص ـ مجلة العلـــوم القانونية و الاقتصادية ـ عـدد 2 ـ السنة الثالثة ـ 1961.

و تقضي م/723 من نفس القانون، بأنلا يصدر الحكم بالامر بالتنفيذ الا اذا كان الحكم الاجنبي قد حاز حجية الامر المقضي به وفقا لقانون المحكمة التي أصدرته (1)، . زيادة على الشروط الواجبة للاعتراف .

و الملاحظ أن شروط الاعتراف بالحكم ، هي ذاتها شروط تنفيذه ، ولكن الفارق الاساسي بينهما هو أن الاعتراف لا يحتاج الى أي اجراء ، بينما يحتاج التنفيذ الى اجراء معين و هو الامر بالتنفيذ .

الفـــرع الثـــالث:

فـــي النظـــام الانجلو ساكســـوني.

منـــذ بداية القرن السابع عشر لعبت العلاقات التجـارية و السياســـة دورا كبيرا في الحياة القانونية الانجليزية حيث أصدرت المحكمة الانجليزية عام 1607 أول حكم معروف في موضوعنا هذا (2)، و ذلك بأن تضمن الاشارة الى أن المحاكم الانجليزية مجبرة على تنفيذ الاحكام الاجنبية ذلك لان الدول تطبيقا لقانون الامم على مساعدة عدالة بعضها البعض(3).

و هكذا فقداتبعث هذه القضية بقضايا أخرى تم الفصل فيها بنفس الطريقة . ففي سنة 1678 جاء في قضية Cuttington أن عدم اعطاء الاهمية للاحكام الصادرة في بلاد أجنبية يعد أمر مناقضا لقانون الامم (4).

****

(1)- Fouad Riadhe-"La valeur international des jugements en droit co Librairie du Recueil, sirey - PARIS 1955-PP96. SS.

(2)- قضيـــة زيبر.

(3)- أنظر: فؤاد عبد المنعم رياض - مقالته بعنوان - الاثار الدولية للاحكام في النظام الانجلوأمريكي- المجلة المصرية للقانون الدولي-المجلد12 -السنة 25.

(4)- لقدجاء في تصريح اللورد نوتينكهام NOTTINGHAM مايلي:

"It is against the laws ofnations hot to givecredit to judgments and sentences of foreign countries till they be reversed by the law and according to the foum of those countries wherein they were given."

- أنظر فؤاد رياض - رسالته - مرجع سابق- هامش ص 54.

الامر الذي أدى بالفقه الى أن يبحث عن أساس لمسألة الاعتراف بالاحكام الاجنبية . فظهرت على اثر ذلك عدة نظريات، أهمها ، نظرية المجاملة الدولية the doctrine of comity في القرن التاسع عشر، و نظرية الالتزام القانوني و التي مفادها أن الاحكام الاجنبية تولد حقا خاصا ملازما لواجب ، أي حق يستحق الاعتراف من قبل المحاكم الانجليزية .

و على اثر ذلك صدر عام 1868 قانون خاص " the judgment extaension act" مفاده أن الاحكام الصادرة عن محكمة عليا من محاكم المملكة المتحدة يصح تسجيلها في محكمة عليا أخرى بعد التحقق من شروط شكلية خاصة ، بذلك تكون لها قوة النفاذ(1) .

و في سنة 1882 صدر قانون آخر (2)، عمم حكم القانون السابق على المحاكم الصغرى أيضا .

هذا بالنسبة للاحكام الصادرة عن محاكم المملكة المتحدة (3). أما بالنسبة للاحكام الصادرة عن محاكم المستعمرات البريطانية الخارجة عن المملكة ، فقد قضى قانون 1868 بأنه لا يكون تسجيلها بعد التحقق من الاستيفاء شروط الشكل و الاختصاص و عدم مخالفة النظام العام .

الا أن هذا الحكم لم يدخل القانون الانجليزي و لم يعمل به القضاء الا ابتداء من سنة 1920 ، و ذلك بموجب قانون خاص (4) ، بناء على توصية من المؤتمر الامبراطوري المنعقد سنة 1911 ، ا، و الذي طلب تيسير تنفيذ الاحكام داخل الامبراطورية . و لكن هذا القانون لا يسري الا على المستعمرات التي يصدر أمر من مجلس الملك بسريانه عليها .(5)

****

(1)- أنظر : Cheshire's - Private international law-9ed-LONDON - 1974 PP. 665/

(2)- وهو : The inferor courts judgments extens ionact .

(3)-و قد كانت هذه الاحكام مخصصة لاحكام محاكم سكوتلندا و ايرلندا الشمالية . Administration of justice act " registration of commonwealth judgment in england"

5 - Cheshire's - مرجع سابق ص666.

أما الاحكام الصادرة عن محاكم دول أجنبية ، خارجة الكومنوالث البريطاني، فليس لها أية قيمة بصفتها هذه ، بحيث لا يمكن أن يكون للحكم أثر مباشر في انجلترا ، بل لا بد من وجود رفع دعوى جديدة من أجل المطالبة بالحق المحكوم به في الحكم الاجنبي .

و قد استقر الرأي على أن يعتبر الحكم الاجنبي دليلا في الدعوى، و يشترط لقبول الدعوى عدة شروط و هي:

1ـ أن يكون الحكم صادرا عن محكمة ذ مختصة .

2ـ أن يكون الحق المطالب به مبلغا من النقود .

3ـ أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ في بلد صدوره .

4ـ أن يكون الحكم الاجنبي صادرا في مواد القانون الخاص .

5ـ ألا يكون قد توصل اليه بطريق الغش (1).

و قد كانت المحاكم الانجليزية في أول الامر تعتبر الحكم الاجنبي دليلا لصالح المحكوم له و لكنه يقبل اثبات العكس، و هو الامر الذي يفتح باب المناقشة في موضوع النزاع حتى يثبت المدعي صحة ما جاء به الحكم الاجنبي.، و تفاديا لذلك النقاش في الموضوع، انتهت المحاكم أخيرا الى اعتبار الحكم الاجنبي دليلا قاطعا في موضوع النزاع، و من ثم يؤسس عليه الحكم الانجليزي (2)

و السبب في عدم نفاذ الاحكام الصادرة في كل من اسكوتلندا و ايرلندا الشمالية مثلا ، قبل عام 1868 ، و الاحكام الصادرة في الامبراطورية البريطانية قبل سنة 1920 ، هو أن الحكم لا بد من أن يسجل في المحكمة الانجليزية قبل امكانية تنفيذه ، و ما كان من الممكن تسجيل أحكام غير تلك الصادرة عن نفس المحكمة .

---

(1)ـ Robert Perret مرجع سابق ، ص38 و ما بعدها .

(2)ـ أنظر : فؤاد عبد المنعم رياض ـ رسالته ـ مرجع سابق ـ ص 55 و ما بعدها .
و أيضا : محمد كمال فهمي ـ أصول القانون الدولي الخاص ـ طبعة ثانية 1985 ـ ص669 .

أما الاحكام الاجنبية الاخرى فلا بد من رفع دعوى بطلب تنفيذها، و الحكم الصادر فيها هو الذي يسجل و ليس الحكم الاجنبي(1).

و الجدير بالملاحظة ، هو أن المحاكم الانجليزية لا تعترف بالحكم الاجنبي كحكم ، أي كعمل قضائي ، و لا تمنحه الصيغة التنفيذية بهذا الوصف ، و انما تعترف فقط بالحق الثابت بالحكم الاجنبي و تحكم به لانه واجب الاجترام دوليا (2).

و الاساس الذي يقوم عليه الاعتراف بالحكم الاجنبي في انجلترا هو الالتزام القانوني الذي يترتب على الحكم الاجنبي ، و من ثم فهذا الالتزام هو الذي يتعين الاعتراف به و احترامه في انجلترا ، و هو ما يطلق عليه

، حيث يكفي وحده أساسا يقوم عليه الاعتراف بالحكم الاجنبي(3)

و هذا الاساس يقع في الحقيقة في دائرة الحقوق المكتسبة دوليا (4) .

و يبدو جليا ، أنه بالنسبة للنظام الانجلوساكسوني عموما، نظرا للطابع المركب ، سواء في انجلترا في اطار الكومنولث ، أو في الولايات المتحدة الامريكية ، في ظل الاتحاد ، و الذي تبدو فيه الوحدات القانونية المختلفة التي يتكون منها النظام الدستوري في كل من النظامين متمتعة باستقلال قانوني واسع ، أن الحكم الاجنبي ليس هو فقط الذي يصدر باسم سيادة أجنبية ، بل هو أيضا كل حكم صادر من احدى هذه الوحدات القانونية المتميزة و يراد تنفيذه في وحدات أخرى ذات النظام المركب، و من ذلك الحكم الصادر في اسكتلندا أو ايرلندا الشمالية و يراد تنفيذه في انجلترا، أو الحكم الصادر في احدى الولايات الامريكية ويراد تنفيذه في ولاية أخرى داخل الاتحاد. (5)

****

(1)- أنظر : عبد الحميد أبو هيف- القانون الدولي الخاص في اوروبا و في مصر. الطبعة الثانية- مطبعة السعادة - 1927 ص387.

(2)- في المعنى: نعوم سيوفي- الحقوق الدولية الخاصة - مطبوعات جامعة حلب 1966 - 1967 - ص1086 .

(3)- أنظر: Cheshire - مرجع سابق - ص 666

(4)- أنظر في المعنى : عز الدين عبد اللغ - مرجع سابق - ص 868.

(5)- أنظر: فؤاد عبد المنعم رياض - رسالته - مرجع سابق ص9.
و أيضا الدكتور أحمد قسمت الجداوي . مبادي الاختصاص القضائي الدولي و تنفيذ الاحكام الاجنبية . دار النهضة العربية - 1972 - ص175 وما بعدها .

و أخيرا فانه و ان كان النظام الانجلوساكوني ، يشترط الاعتراف بالحكم الاجنبي الاجنبي رفع دعوى جديدة بذات الحق و يكون الحكم الاجنبي دليلا فيها ، و جهله للاجراء المعروف في باقي الدول ـ الامر بالتنفيذ ـ فان ذلك لا يعني أن هذا النظام يهمل أو يرفض كل قيمة للحكم الاجنبي ، مثلما يبدو للوهلة الاولى حيث التمعن في هذا النظام يبين أن هذا الامر غير صحيح (1) . لانه على الرغم من أنه يشترط ضرورة رفع دعوى جديدة الا أن ذلك ما هو الا اجراء شكلي فاذا كان الحكم الاجنبي قد توافرت فيه الشروط المطلوبة فان القاضي ملزم بأن يصدر حكما مطابقا له .

---

(1)ـ عكس ما عليه الوضع في الدول الاسكندنافية ، حيث لا يتمتع الحكم الاجنبي بأية حجية و لا يشكل دليلا كافيا بذاته ، و لذلك على من يريد الحصول على حقه أن يرفع دعوى جديدة بنفس الحق و عليه أن يثبته .

المبحث الثاني

الاتجاهات المختلفة في تنفيذ الاحكام الاجنبية .

لا ريب أن مسألة الاثار الدولية للاحكام ، أو ما اصطلح على تسميته بتنفيذ الاحكام الاجنبية ، أصبحت تحتل مكانة مرموقة في دراسة القانون الدولي الخاص، وذلك لما لهذه المسألة من أهمية بالغة في الحياة الدولية و الافراد و المجتمعات.

الامر الذي أدى بالفقه و القضاء في مختلف دول العالم بأن يولي اهتماما كبيرا للموضوع ، و بذل الجهد لارساء قواعد لتنفيذ الاحكام الاجنبية ، كما عنى مشرعو الدول بمعالجة الموضوع وذلك بوضع القانون الكفيل بحل هذه المسألة (1).

و نظرا لتعلق الموضوع بالحياة الدولية للافراد فقد كان محلا للعديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية (2)، و الجماعية أو المتعددة الاطراف (3)، و هذا الاتجاه نحو التنظيم الدولي لاثار الاحكام الاجنبية مرجعه الاهمية البالغة لهذا الموضوع في ميدان المعاملات الدولية .

****

(1)- مثل المادة 8 ، م/325 اجراءات مدنية جزائري ، قانون التنفيذ الاحكام الاجنبية العراقي لسنة 1928 ، م/ 468 مرافعات مصري مختلط و م/407 مرافعات أهلي ثم تقنين المرافعات لسنة 1949 المواد: من 491 الى 497 ، ثم قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري الحالي ، لسنة 1968 ، الموادمن 296 الى 301. قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية الاردني لسنة 1952 ، قانون المرافعات المدنية والتجارية لسنة 1961 ، القانون الفرنسي م/ 2123 ،و 2128 مدني و م/ 546 مرافعات .والقانون الايطالي م/ من 796 - 804 مرافعات لسنة 1940 و القانون الالماني م/ 328 و 722 و 723 من تقنين المرافعات لسنة 1871.

(2)- مثل الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع دول أخرى في مجال التعاون القضائي و التي يربو مجموعها على 15 اتفاقية .

- الاتفاق المبرم بين مصر و فلسطين في شأن تنفيذ الاحكام الاجنبية في 1929/01/12 و بين مصر و السودان وفاق 1901 ، اتفاقات التعاون القضائي بين تونس كل من ليبيا 1963/07/14 و الاردن 1965/03/06 و مالي 1965/11/28 و السويد 1969/04/23 و المانيا الاتحادية 1970/01/11 ، و رومانية 1971/03/06 و فرنسا 1972/06/28 و المغرب 1973/03/20 .

(3)- و قد عنى به معهد القانون الدولي في العديد من دورات انعقاده - في باريس سنة 1878 ، و بروكسل 1923، و فيينا 1924 - و كذلك جمعية القانون الدولي في دورات انعقادها في سنة 1921 و 1960 ، و مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص 1925 ، واتفاقية لاهاي =

ورغم هذه الجهود المبذولة ، خاصة على صعيد التنظم الدولي ، فان الواقع ينم عن عجز هـذا التنظيم في ايجاد قواعد مشتركة بين الدول لتنفيذ الاحكام الاجنبية على مستوى الجماعة الدولية ، الامر الذي أدى الى أن تتكفل كل دولة بتنظيم هذه المسألة داخليا في تشريعاتها الوطنية ،، أو في بعض الاحيان عن طريق الاتفاقيات الدولية الثنائية ، أو المتعددة الاطراف.

الامر الذي أدى الى قيام اختلافات عميقة بين الانظمة عبر مختلف الدول في مجال معالجة الآثار الدولية للاحكام.

و ككل موضوعات القانون عامة ، و القانون الدولي الخاص خاصة (1)، ، فقد انقسم العالم القانوني الى ثلاثة اتجاهات ، يتمثل أولها في انكار كل قيمة للحكم الاجنبي اطلاقا ، و هو النظام السائد في الدول الاسكندنافية (2)، و الثاني يتمثل في أن الحكم الاجنبي لا ينتج أثرا بذاته ، و انما لا بد من دعوى جديدة يكون موضوعها الحكم الاجنبي ، و بالتالي يكون دليلا قاطعا على ما ورد به ، و هو النظام المتبع

****

= للقانون الدولي الخاص 1925، و اتفاقية لاهاي 1958 بشأن الاجراءات المدنية و اتفاقية 1958 بشأن الاعتراف و تنفيذ الاحكام في مجال الالتزام بالنفقةللابناء، و اتفاقية 1961 ، و اتفاقية لاهاي في 1971/02/01 بشأن الاعتراف و تنفيذالاحكام الاجنبية في الموادالمدنية و التجارية ، و اتفاقية إسطنبول 1958/09/04 و اتفاقية بروكسل في 1968/09/27 الكتعلقة بتنفيذ الاحكام بين دول السوقالاربية المشتركة و اتفاقية تنفيذ الاحكام بين دول الجامعة العربية لسنة 1952 ،واتفاقية الرياض للتعاون القضائي بين دول الجامعة العربية في 1983/04/06 ، و قد حلت محل اتفاقية 1952 .

(1)- حيث يبدو على الساحة الدولية نظامان قانونيان أساسيان هما (النظام اللاتيني الجرماني، و النظام الانجلوساكسوني)، و لكل منهما أسسه الخاصة .

(2)- أنظر د/ هشام علي صادق - تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي - منشأة المعارف - 1972 - ص194 و ما بعدها .

و أيضا HENRY BATIFFOL مجموعة دروس أكاديمية لاهاي - المجلد 5 - لسنة 1925.

في دول الشريعة العامة COMMON LOW . أما النظام الثالث فهو نظام الامر بالتنفيذ ، أي المبدأ العام فيه هو أن الحكم الاجنبي يمكن تنفيذه و لكن بشروط .

و هذا النظام يسود دول المجموعة اللاتينية بما في ذلك القونين العربية .

و نظرا لتعلق موضوعنا بمسألة التنفيذ للاحكام الاجنبية فسنبحث النظامين السائدين ، و هما نظام الدعوى الجديدة في القانون الانجلوأمريكي ، و نظام الامر بالتنفيذ في القوانين اللاتينية ، و ذلك في مطلبين ، الاول نظام الدعوى الجديدة و الثاني نظام الامر بالتنفيذ.

المطلب الاول:

نظام الدعوى الجديدة .

و هو النظام المعمول به في دول الشريعة العامة و مفاده أن أمام المحكوم له بحكم أجنبي طريقان ،اما أن يرفع دعوى يطالب بالحق الذي قضي له في الخارج، و هنا لا يكون للحكم الذي صدر في الخارج أية قيمة حيث يستند المحكوم له الى الحق المطالب به كأساس لدعواه ،واما أن يتبع الطريق الثاني و هو الذي يهمنا هنا ، و يرفع دعوى جديدة يستند فيها الى الحكم الاجنبي ، و بذلك تكون هذه الدعوى محل حكم جديدد من المحاكم الانجليزية للفصل في النزاع(1).

****

(1)- أنظر فؤاد عبد المنعم رياض - La valeure international des jugements en droit comparé- thésé pour le Doctorat soutenue le 22 mars 1954 à Paris A - librairie de Recueil sirgy PARIS - 1955 PP 55.

فيكون اذا الحكم الانجليزي محل تنفيذ و ليس الحكم الاجنبي ، كل ما في الامر أن الحكم الاجنبي يكون دليل اثبات قاطع في الدعوى(1) و يعزو الفقه الانجليزي عدم الاخذ بنظام الامر بالتنفيذ كاجراء لتنفيذ الاحكام الاجنبية الى قاعدة الفصل التام بين السلطة التنفيذية و السلطة القضائية في انجلترا ،(2) حيث يتطلب تنفيذ الحكم القضائي في انجلترا تدخل ضابط الحالة المدنية Le cheriff، لكل مدينة ، و لهذا الاخير أن يسهر على تنفيذ الحكم في الحدود المقررة بواسطة أمر writ يستخرج من مكتب خاص بناء على طلب المحكوم له ، و يتعين لقبول الدعوى في هذه الحالة توافر عدة شروط:

1ـ صدور الحكم الاجنبي من محكمة مختصة دوليا ، و يتحدد الاختصاص الدولي للمحكمة الاجنبية التي أصدرت الحكم وفقا لقواعد الاختصاص الدولي للقانون الانجليزي. على الرغم من أن قواعد الاختصاص الدولي في القانون الانجليزي تختلف باختلاف موضوع الدعوى الذي صدر فيه الحكم بينما اذا كان الحكم يتعلق بالاموال أو بالاحوال ، فبالنسبة للاموال تكون المحكمة الاجنبية مختصة في نظر القانون الانجليزي اذا كان المال موضوع الدعوى موجودا في البلد التي تتبعه المحكمة الاجنبية التي أصدرت الحكم أما بالنسبة للاحكام المتعلقة بحالة الاشخاص و أهليتهم (احوال) فيكفي لكي تكون المحكمة الاجنبية مختصة أن يتحقق أحد الشروط التالية :

ا ـ اذا كان للمدعي عليه موطنا أو محل اقامة و لو مؤقتا في البلد الذي صدر فيه الحكم وقت رفع الدعوى ضده .

****

(1)ـ و تسمى الدعوى في هذه الحالة دعوى التنفيذ بناء على حكم أجنبي.
- Action on a foreign judgement.

(2)ـ أنظر: J.G.Alexander -De l'execution des jugements étrangers en Engleterre -clunet 1878.

مشارا اليه في فؤاد رياض ـ في رسالته ـ مرجع سابق ـ ص56.

ب) اذا لم يعارض المحكوم عليه حكم المحكمة الاجنبية. (1)

ج) اذاقبل المحكوم عليه مسبقا الخضوع الى المحكمة الاجنبية، (2) اي كونه قد حضر الدعوى باختياره.

2) ان يكون الحكم الاجنبي نهائيا، ووفقا للقضاء الانجليزي يكون الحكم نهائيا اذا كان فاصلا في النزاع بصفة قطعية، بحيث لا يمكن اعادة طرح المسألة على القضاء مرة اخرى. (3) وعليه فلا يعترف بالحكم الاجنبي في انجلترا الا اذا كان حائز القوة الشئ المقضي فيه في بلد صدور،.

3) ان لا يكون الحكم الاجنبي قد توصل اليه بطريق الغش.

4) ان لا يتضمن الحكم الاجنبي ما يخالف النظام العام الانجليزى فاذا ما توافرت هذه الشروط في الحكم الاجنبي، قبل كأساس للدعوى.

*- والجدير بالملاحظة هنا هو ان هذه الشروط، هي ذاتها ما يتطلبه القانون الفرنسي، خاصة، لطلب الامر بالتنفيذ. (4) وخلاصة القول انه وفقا لنظام الدعوى الجديدة، فليس امام صاحب المصلحة للوصول الى حقه الا ان يلجأ الى القضاء وذلك بدعوى عادية يكون اساسها الحكم الاجنبي، يطالب فيها بحقه، الذي سبق وان اثبته له الحكم الاجنبي.

****

(1) انظر : د/حسن الهداوي - تنازع القوانين واحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي. الطبعة الثانية - مطبعة الارشاد - بغداد - 1972 ص 237.

(2) انظر : د/فؤاد رياض - رسالته - مرجع سابق. ص 67.

(3) انظر : - Robert Perret

La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers aux Etats-Unis - thése de doctorat. Universié de lausanne -1951. PP39.

(4) انظر : H. Batiffol et Lagarde.:

مرجع سابق. ص 476 وما بعدها. PI. 476 et suit

* وفي هذه الدعوى يعتد القاضي (في النظام الانجلو امريكي) بالحكم الاجنبي باعتباره دليلا قاطعا لا يقبل اثبات العكس، ومن ثم لا يستطيع المدعي عليه ان يطعن في صحة الحكم الاجنبي والمقدم كأساس للدعوى. (1)

وفي حكم القاضي بثبوت الحق المطالب به في الحكم الاجنبي على الوجه المتقدم، يجري تنفيذ الحكم في الدولة.

* واذا امعنا النظر في هذا النظام فاننا نرى، بأن نظام الدعوى الجديدة لا يختلف اختلافا جوهريا مع نظام الامر بالتنفيذ المتبع في النظم القانونية اللاتينية، حيث ان كلا منهما يهدف الى الاعتراف للحكم الاجنبي ببعض الاثار خارج حدود الدولة التي صدر فيها، وكل مايمكن ملاحظته من اختلاف بينهما هو انه في نظام الامر بالتنفيذ يكون الحكم الاجنبي بداته بعض الاثار، (2) بينما في نظام الدعوى الجديدة، لا يكون للحكم الاجنبي بذاته اي اثر ولا يجري تنفيذه وانما الذي ينفذ هو الحكم الصادر من المحاكم الوطنية، اي الصادر في الدعوى الجديدة هذا من جهة، ومن جهة اخرى، فقد راينا بأنه لايجوز للمدعي عليه ان يطعن في صحة الحكم المقدم كدليل، سواء من حيث تطبيق القانون، او من حيث صحة الوقائع التى بني عليها، وعلى القاضي الاخذ بهذا الدليل ودون ان يفحص موضوع الحكم، فانه يترتب على

---

(1) انظر في المعنى - د/احمد قسمت الجداوي - مرجع سابق. ص 188.

(2) انظر ما بعده - ص .... حيث بصدور الامر بالتنفيذ ينتج الحكم الاجنبي اثاره كاملة كما لو كان قد صدر عن محاكم الدولة التي يراد تنفيذه فيها، فهو في هذه الحالة لا يختلف عن الحكم الوطني.

ذلك نتيجة هامة تكمن في ان القاضي الوطني سوف يضطر الى الحكم في اغلب الاحيان لصالح من يرفع دعوى مبنية على حكم اجنبي، وهو في الحقيقة الهدف من وراء مبدأ الاعتراف بالحكم الاجنبي. (1)

$ـ المطلب الثاني ـ$

****

نظام الامر بالتنفيذ

*ـ وهو الوسيلة التى اتبعها الدول التى تاثرت بالقانون للفرنسي، ومنها الجزائر (2) وسائر الدول العربية، ومؤدى هذا النظام انه يجوز تنفيذ الحكم الاجنبي بشرطان تقوم المحاكم الوطنية بفحصه اولا ثم اصدار امرها بتنفيذه اذا ما تبين لها توافر الشروط الازمة لذلك وعليه يتعين على صاحب المصلحة للحصول على حقه الثابت في الحكم الاجنبي ان يلجأ الى القضاء في الدولة التى يراد تنفيذ الحكم فيها طالب الامر بالتنفيذ لهذا الحكم الاجنبي ولا يكون امام القاضي في هذه الحالة الا احد طريقة اما ان تقبل هذا الطلب اذا توفرت الشروط وحينئذ يتسنى لتنفيذ الجبري لهذا الحكم شأنه شأن الحكم الوطني واما ان يرفض الطلب عند عدم توافر الشروط وعندئذ

****

(1) انظر في المعنى : د/عبد المنعم فواد رياض، د/سامية راشد ـ موجز القانون الدولي الخاص ـ في الجنسية ومركز الاجانب وتنازع الاختصاص القضائى الدولي ـ دار النهضة العربية ـ 1974. ص 281.

(2) م/325 اجراءات مدنية جزائرية.

تمنع تنفيذ الحكم الاجنبي في اقليم الدولة (1) والامر بالتنفيذ في الحقيقة هو اجراء يترتب عليه رفع الحكم الاجنبي الى مصاف الاحكام الوطنية (2) ويكون بذلك للمحكمة المطلوب منها التنفيذ سلطته فحص الحكم الاجنبي للتأكد منها اذا كانت الشروط اللازمة لذلك متوفرة ام لا.

****

(1) انظر. د/احمد قمت الجداوي ـ مرجع سابق. ص 189.

د/هشام علي صادق ـ مرجع سابق. ص 195.

د/فواد عبد المنعم رياض ـ مرجع سابق 282

وايضا ـ مرجع سابق. ص ...

(2) انظر : د/محمد كمال فهمي ـ مرجع سابق. ص 670 ومابعدها.

$ـ الفصـــــــل الثاني

****

القـــواعـــد العـامـة لتنفيـــذ الاحكام الاجنبيـــة

* ـ الاصـــل ان الحكـــم الاجنبـــي لا ينفـــذ بقـــوة القـــانون فـــي بلـــد غيـــر البلـــد الـــذى صـــدر فيـــه ، مـــالـــم يصـدر اجـــراء مـــن السلطـــة الـوطنيـــة المختصـــة فـــي ذلـــك البلـــد بتنفيـــذه . (1) فهـــو يصـــدر بـاســم سيـادة دولـــة معينـــة ، وبـالتـالـي يحمـــل الامـــر الـــى اعـــوانهـــا بتنفيـــذه جبـرا ، فـاذا مـا اريـــد تنفيـــذه فـــي دولـــة اخـــرى دون قيـــد او شـــرط يعـــد ذلـــك مســـاســا بسيادتهـــا التشـريعيـــة .

* ـ ومـــا دام الحكـــم الاجنبـــي لا تتـــرتـب عليـــه ايـــة اثـار خـارج الـدولـة التـــى صـدر عـن محـاكمهـــا ، فـانـــه يتحتـــم علـــى المحـاكـــم الـوطنيـــة اذا مـــا طلـــب منهـــا تنفيـــذه ان تتحقـــق مـــن ســلامتـــه قبـــل الامـــر بتنفيـــذه . واذا كـــان مبـــدأ الاعتـــراف بـالاحكـــام الاجنبيـــة ـ ولكـــن بشـــروط ـ هـــو السائـــد فـي الحيـاة الـدوليـة لعـلاقـات الافـراد ، فان لهـذا المبـدأ مـا يبـرره ، علـى السـاحـة القـانـونيـة . وقـد اخـذ التشريع الجـزائـري بهـذا المبـدأ (2) ، شـأنـه فـي ذلـك شـأن معظـم التشريعـات العـالـم (3) وذلـك عـن طريـق اجراء يسمـى الامر بـالتنفيـذ . (4)

* ـ وعليـه سنخصـص هـذا الفصـل لبحـث مبررات الاخـذ بـالامـر بـالتنفيذ ، فـي بحـث اول ، وفـي بحـث ثـان القرارات القـابلـة للتنفيـذ .

****

(1) يختلـف هذا الاجراء باختلاف النظم القانونية في الدول المختلفة ، فقد يكـون الامـر بالتنفيذ مثلما هو الشأن في فرنسا والدول العربية بما فيها الجزائـر . وقـد يكون نظام الدعوى الجديدة مثلما هو الشأن في الدول الاخذة بالنظـام الانجلـو امريكـي . انظـر ـ د/فـؤاد عبد المنعم ريـاض

La valeur international des jugements. مرجـع سـابق ص. 15

$ـ المبحـــــث الاول ـــ$

****

مبـــررات الاخـــذ بنظـــام الامـــر بـــالتنفيـــذ

*ـ الاعتـــراف للحكـــم الاجنبـــي بـآثـــاره السلبيـــة وحدهـــا بـاعتبـــاره حجـــة فيمـــا قضـــي بـــه ، ورفـــض اي اثـــر ايجابـــي لـــه فـــي قـــانـــوننـــا ، ســـواء تعلـــق الامـــر بتنفيـــذه ام بتعـــديـــل المـــراكـــز القـــانـونيـــة للمـــديـنيـــن ـ المحكـــوم عليهـــم ـ من شـأنـه ان يـرجعنـا الـى العصـور الغـابـرة ، حيـث يسـود الحيـاة الـدوليـة مبـدأين اسـاسيين، همـا مبـدأ سيـادة الـدولـة، ومبـدأ اقليميـة القـوانيـن والاحكـام حيـث هـذا المبـدأ الثـانـي متفرع عـن الاول، لان السمـاح للقـانـون الاجنبـي بـالتطبيـق داخـل الـدولـة ، يجبـر حتمـا الاعتـراف لـلاحكام الاجنبيـة بـأثـارهـا داخـل تلـك الـدولـة حيـث فـي الحـالـة الاولـى تتنـازل الـدولـة عـن جـزء مـن سيـادتهـا التشريعيـة لصـالـح القـانـون الاجنبـي، وفـي الثـانيـة تتنـازل عن جـزء مـن سيـادة قضـائهـا لصـالـح قضـاء الـدول الاخـرى.

*ـ ولـذلـك فهنـاك العـديـد مـن الاعتبـارات يجـب مراعـاتهـا لـلاخـذ بنظـام الامـر بـالتنفيـذ، نبحثهـا مـن خـلال المطـالـب التـاليـة .

§ـ المطلـــــــب الأول ـــ§

مبـــررات مبـــدأ الاعتـــراف بـــآثـــار الحكـــم الاجنبـــي

*ـ ان الاعتـــراف بـالاثـار الـدولية لـلاحكام فـي مختلف الـدول، يعـــد من الـمسلمات ذات الاهمية البالغة في القانون الدولي الخاص، ذلك ان الاحكام الصادرة في شأن منازعات تشتمل على عنصر اجنبي، غالبا مايقتضي الحال تنفيذها خارج حدود الدولة التي صدر فيها. الامر الذي ادى الى ان تتضمن التشريعات المختلفة للدول، النـــص على شروط هذا الاعتراف، وتنظيمه بقواعد قانونية. (1)

*ـ بالاضافة الى ذلك، فان حاجة المعاملات الدولية تقتضي عـــدم اهدار قيمة الحكم الاجنبي، حيث هي التي دعت الدول ـ عـــن طريق قواعد الاسناد ـ الى ان تفتح الباب امام القانون الاجنبي ليحكم علاقات قانونية فيها، وتعامله باعتباره القانون الواجب التطبيق على علاقة او علاقات قانونية معينة (2) تأبى عـــدم الاعتراف بالاحكام الاجنبية وتنفيذها، وهو نفس الاعتبار الذي جعل قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم في كل دولة تبدو وكأنها مشاركة ببعض من هذا الاختصاص على مستوى الجماعة الدولية، حيث تحدد حالات معينة تعد فيها المحاكم الوطنية مختصة بنظر النزاع، وهذا يعني ضمنيا ان ما خرج عن تلك الحالات تختص به محاكـــم الدول الاجنبية (3) فهي بهذه المشاركة في جزء من الاختصاص القضائي في نطاق المجتمع الدولي، انما تسلم مبدئيا بأن الاجزاء الاخرى من هذا الاختصاص تشارك بها محاكم الدول الاخرى. (4)

---

(1) انظر م.م/325.ا.م.ج مرجع سابق.

(2) انظر المراد من 10 ـ 21 من القانون المدني الجزائري، الصادر بالامر رقم 75/58 بتاريخ 26 سبتمبر 1975.

(3) انظر المادين 10،11. اجراءات مدنية جزائري. حيث تحدد حالات اختصاص المحاكم الجزائرية بالفصل في العلاقات ذات العنصر الاجنبي.

(4) انظر : د/احمد قسمت الجداوي ـ مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية. دار النهضة العربية، 1972. ص 184.

* على هذا الاساس يبدو من غير المنطقي ان تسلم الدولة بأن محاكم الدول الاجنبية تستطيع ان تباشر اختصاصها في تلك الجوانب او الاجزاء، وترفض في الوقت نفسه الاعتراف بالاحكام التي تصدرها تلك المحاكم.

الامر الذي اضطر الدول الى محاولة تنظيم هذه المسألة بشتى الوسائل الداخلية والدولية، حيث عمدت الى عقد الاتفاقيات المتعددة في مجال التعاون القضائي عامة، وتنفيذ الاحكام الاجنبية خاصة. (1)

* ولان عدم الاعتراف بآثار الحكم الاجنبي، من شأنه ان يلزم المحكوم له الى رفع الدعوى مرة ثانية للمطالبة بالحق الثابت بالحكم الاجنبي، في كل دولة يراد التمسك بآثاره فيها، وما يترتب اليه ذلك من زيادة في التكاليف وفوات للوقت، بالاضافة الى قد ينتج عن ذلك من تضارب في الاحكام بالنسبة للحق الواحد، مما يترتب عليه نتيجة سلبية تتمثل في الاخلال بمبدأ تيسير المعاملات الدولية واستقرارها. (2)

ومادام مبدأ التعاون الدولي، يتأكد يوما بعد يوما في جميع الميادين، فمن باب اولى ان يتأكد في المجال القانوني.

* ونتيجة لما تفرضه قواعد القانون الدولي المعاصر من ضرورة زيادة اوجه التعاون والتضامن الدولي، وبالتالي كان من الاجدر

---

(1) انظر الاتفاقيات الثنائية التي ابرمتها الجزائر مع كل من الدول التالية :

- فرنسا في 1964/08/27، مصادقا عليها في 1965/07/29 ج/رقم 68 لسنة 1965.
- المغرب في 1963/03/15. الجريدة الرسمية رقم 77 لسنة 1969.
- تونس في 1963/07/26. الجريدة الرسمية رقم 87 لسنة 1963.
- الجمهورية العربية المتحدة في 1964/02/29. الجريدة الرسمية لسنة 1965.
- جمهورية موريتانيا الاسلامية في 1969/12/03. الجريدة الرسمية لسنة 1970.
- بلجيكا في 1970/06/12 الجريدة الرسمية رقم 92 لسنة 1970.
- المانيا الديمقراطية في 1972/12/02، الجريدة الرسمية رقم 101 لسنة 1973.

ان يمتـــد نطـاق هـــذا التعـــاون ليشمـــل المجـال القـانونـــــــي والقضـائـي مـن اجـل تيسيـــر المعـامـلات القـانونيـة وخـاصـــة فـي مجـــال تنفيـــذ الاحكـــام الاجنبيـــــة .

*- وهنـاك عـدة اعتبـارات تتنـازع فكـرة الاعتـراف بـالاثـــــار الـدوليـــة لـلاحكـام ، يستلـزم تنظيـــم هـــذه الفكـرة الموازنـــة والتوفيق بينهـــا ، ويمكـــن تقسيـــم هـــذه الاعتبـارات الى نـوعيـــن كـمـا يلـي : -

- نـوع سلبـــــي ، ونـــوع ايجـــابـــــي :

---

1 بلغـاريـا في 1975/12/20. لم تنشر ، مرسوم التصديق رقم 77 بتاريخ 77/12/24 الجريدة الرسمية رقم 01 لسنة 1978.

- بولونيـا في 1976/11/09، الجريدة الرسمية رقم 37 لسنـة 1980.

- الجمهـوريـة العربية السورية ، 1980/04/27. الجريدة الرسمية رقم 08 لسنة 1983

- الاتحـاد السوفيتـي، 1982/02/23، الجريدة الرسمية رقم 29 لسنة 1983.

- يوغسلافيا ، 1982/03/31، الجريدة الرسمية رقم 31 لسنـة 1983.

- مـالـي، 1983/01/28، الجريدة الرسمية رقم 26 لسنـة 1983.

- النيجـــر ، 12/ 1984/04، الجريدة الرسمية رقم 18 لسنـة 1985.

وانظر ايضا ، اتفاقية الرياض للتعاون القضائي بين دول الجامعة العربية ، حيث وافق عليها مجلس وزراء العدل العرب في دورته الاولى بقرار رقم 1د/01 بتاريخ 1983/04/06، ودخلت حيز التنفيذ ابتداء من 1985/10/30. والجزائر طرف فيها .

(2) انظر د/عزالدين عبدالله . ابحاث في القانون الدولي الخاص. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - العدد الاول السنة الثالثة 1961. ص 169. وايضا ، د/بدرالدين عبد المنعم شوقي - نحو توحيد الشروطالاساسية لتنفيذ الاحكـام الاجنبية - مجلـة ادارة قضايـا الحكومـة - المجلد الثاني - السنة الثالثـة عـدد 3 لسنـــة 1973. ص 903.

$ـ الفـــــــرع الاول ـــ$

****

الاعتبـــــارات السلبيـــــــــــــة

*ـ تتحصـــل هـــذه الاعتبـارات فـــي ان الحكـــم الاجنبـــي عبـــارة عن امـــر صـــادر مـــن السلطـــة فـــي الـــدولـــة الاجنبيـــة ممثلـــة فـــي محـاكمهـــا، ليـــأتمـــر بـــه عمـــالهـــا فقـــــط.

*ـ فـاذا مـا امتـد سريـانـه الـى الـدولـة المطلـوب تنفيـذه فيهـــا، عـــد ذلـــك مســاســا بسيـــادتهـــا الـوطنيـة، بـالاضـافـة الى ان الحكـــم يتضمـــن فـــوق القضـاء بـالحـق، الامـر بـالاجبـار، وان الصيغـة التنفيـذيـــة التـى يتحلـى بهـا، مـاهـي الا خطـابـا مـن السلطـة العـامـة في الـدولـة الى عمـالهـا بتنفيـذه جبـرا عنـد الاقتضـاء، وبمـا ان عمـال السلطـة العامـــة لا يتلقـــون الاوامـر مـن سلطـات اجنبيـة، فان انتـاج الحكم لاثـاره فيهـا يمـــس بسيـادتهـا. الى جـانـب ذلك فقـد تـرى الـدولـة المطلـوب تنفيـذ الحكم فيهـــا، ان المحكمـة الاجنبيـــة التى اصدرتـه غيـر جـديـرة بـأداء العـدالـة، بـأن تحيزت لاحـد الاطـراف، او اخطـأت عنـد الفصـل فيهـا... فضـلا عـن ان الاعتـراف بـالاثـار الـدوليـــة لـلاحكـام مـن شـأنـه الاعتـراف للقضـاء بصـلاحيـة تجـاوز الحـدود الاقليمية للقـانـون، ذلك ان الاصـل في القـانـون، الاقليميـة، وتطبيقـه خـارج اقليـم الـدولة يعتبـر استثنـــاء من هـذا الاصـل، فكيـف اذن يعتـرف لـلاحكـام بـآثـارهـا المطلقة دون قيـد او شـرط ؟ خـاصـة وان القضـاء ماهو الا اداة لتطبيق القـانـــون.

*ـ هـذه الاعتبـارات هـي التي دفعـت بعض الـدول، (1) الـى منـع تنفيـــذ الاحكـام الاجنبيـــة، وعلـى صـاحـب المصلحـة ان يـرفـع دعـوى جـديـدة امـام محاكم الـدولـــة للمطـالبـة بحقـه الـذي قـرره لـــه القضـاء الاجنبـــــــي.

****

(1) هـــذا النظـام سـائـد في السـويـد ـ راجـع في ذلك : د/هشام علي صادق. تنـازع القوانين وتنـازع الاختصاص القضائي الدولي ـ نشـأة المعارف 1972 ص. 194 ومـــابعـــــدهـــــا.

$ـ الفـــرع الثـــانـــــي ـ$

****

الاعتبـــارات الايجـــابيـــــــــــة

*ـ وتتمثل هـذه الاعتبـارات الرافعـة الى تقريـر الاعتـراف بـالاثـار الدوليـة للاحكـام فـي الحـاجـة المـاسـة الى ضـرورة اقـامـة عـلاقـات دوليـة تقـوم علـــى اسـاس التعـاون والتضـامـن، خـاصـة بعـد اتسـاع رقعـة المبـادلات الاقتصاديـــة والتجـاريـة ذات العنصـر الاجنبـي، الامـر الذي يستتبـع استقـرار تلـك المعـامـلات وتسهيلهـا، حيـث ان عـدم الاعتـراف بـآثـار الحكـم الاجنبـي من شـأنـه ان يـؤدي الى اضطـراب المعـامـلات بيـن الافـراد انفسهـم، وهـذا بـدوره قـد يمتد اثره لحياتهم العـــائليـــــــــــــة.

*ـ مثـال : لـو ان جزائريـا حصـل على حكـم بتطليـق زوجتـه من المحـاكـــــم الجـزائـريـــة ثم اقام في فرنسا، واراد ان يتزوج ثانية فيها فواجهـه ضابط الحـالـة المـدنيـة الفرنسـي بـأن حكم التطليق الجزائري لا يعتد به في فرنسا وان عليـه قبـل الزواج ان يستصـدر حكمـا جـديـدا من المحاكم الفرنسية بانهـاء الرابطـة الزوجيـة السـابقـة، فماذا يكـون الوضـع لو ان القضاء الفرنسي رفض طلـب التطليـق ؟ فســوف يبـدو هـذا الجزائـري في نظـر القضـاء الفرنسي وكأنـه مـازال مرتبطـا بالزواج الاول، بينمـــا هـــو مطلّـــق وفقـــا للحكـــم الجـــزائـــري ...

*ـ مثـــال اخـــــر : فلـــو ان جـــزائـــريـــا تـــاجـــرا، استصـــدر حكمـــا مـــن المحـــاكـــم الجـــزائـــريـــة بـــالـــزام مشتـــري ايطـــالـــي متـوطـــن فـــي الجـــزائـــر بـــدفـــع ثمـــن المبيـــع، وحيـــن اراد هـــذا الجـــزائـــري التنفيـــذ علـــى امـــوال المحكـــوم عليـــه (المـــديـــن) الموجودة فـــــي المغـــــرب، فـاجـــأتـــه السلطـــات المغربيـــــة بـأن الحكم الجزائري

لا يعتد به في المغرب، وان ما عليه الا ان يستصدر حكما جديدا من المحاكم المغربية للوصول الى حقه، فكيف يكون الوضع لو ان المحاكم المغربية بدلا من ان تقضي بالزام المشتري بدفع الثمن، قضت ببطلان عقد البيع او فسخه ... ؟

* يضاف الى ماتعدم ان من الاهداف الاساسية للقانون الدولي الخاص، ايجاد تعايش مشترك بين مختلف الانظمة القانونية في مختلف دول العالم تحقيقا للعدالة، وان عدم الاعتراف بالاثار الدولية للاحكام لا يتفق ومبدأ التعاون المشترك في ادارة القضاء في العالم. (1)

****

(1) انظر في المعنى : بدر الدين عبد المنعم شوقي - مرجع سابق. ص. 904. وخلافا لهذا الرأي ذهب بعض الفقهاء منهم، د/حسن الهداوى - تنازع القوانين واحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي - طبعة ثانية، مطبعة الارشاد - بغداد 1972، حيث يرجع مبدأ الاعتراف بالاثار الدولية للاحكام الى فكرة الحق المكتسب دوليا.

$ـ الفـــرع الثـالـــث ـ$

****

موازنـــة بيـــن الاعتبـارات السلبيـــــة والاجـابيـــة

*ـ لكـــل مـا تقـدم تبدو الموازنـة بيـن هـذين النـوعيـن من الاعتبـارات ضروريـة، وهـامـة فـي ان واحـد، الامر الـذى حـدا بـالـدول، عن طريـــــق التشريعـــات الـوطنيـة، والارتبـاط بـاتفـاقيـات، دوليـة، ان تعمـل مـا فـــي وسعهـا لايجـاد حـل وسـط لهـذه المشكلـة، يتمثـل من جهـة في عـدم اهـدار قيمـة الحكم الاجنبـي تمـامـا، ومـن جهـة اخـرى، فـي تقييـد الاعتـراف بـــــه بعـدة شروط وقيـــود.

*ـ وقـد عملـت الجـزائـر بهـذا المبـدا، حيـث اقتبـه م/325 اجـراءات مدنيـة جـزائـري، بـالاضـافـة الى الاتفـاقيـات الثنائيـة التى ابـرمتهـا مـع دول مختلفـة فـي مجـال التعـاون القضائـــي. (1)

*ـ الا ان اقـرار هـذا المبـدأ لا يعنـي اطلاقـه، وانمـا قيـدة المشرع بقيـود عـديـدة، لـم تـذكـرهـا المـادة السـالفـة الـذكـر، الا انهـا مؤكـدة فـــي كـافـة الاتفـاقيـات الـدوليـة. حيـث تجمـع على ضـــرورة تـوافـر جملـة مـــن الشـروط فـي الحكـم الاجنبـي حتـى يمكـن تنفيـذه فـي الاراضـي الجزائريـة. (2)

*ـ ومـمـــا يـــزيـــد مـــن اهميـــة المـــوضـــوع، فـان الهيئـــــات الـدوليـــة والاقليميـــة لم تـأل جهـدا فـي وضـع قـواعـد عـامـة دوليـــــــة فـي مجـال الاعتـراف بـآثـار الاحكـام الاجنبيـة (3) فقـد كـان من اقتراحات

****

(1) انظـر هـذه الاتفـاقيـات، مـرجـع سـابـــــق.

(2) راجـع م/325 اجـراءات مـدنيـة جـزائـري، مرجـع سـابـق.

(3) انظـر، مشروع معاهدة تنفيذ الاحكام المنبثقة عن مؤتمر لاهاي المنعقد في 1964/10/06 مشارا اليه في، د/احمد ابو الوفاء ـ اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون اصول المحاكمات اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت. طبعة ثانية 1984، ص. 132 ومابعـدهـا.
وايضا: اتفاقية بروكسل في 1968/09/27، المتعلقة بتنفيذ الاحكام في دول المجموعة الاقتصاديـــة الاوروبيـــــــة.

مؤتمر لاهاي لسنة 1964، الحث على انشاء هيئة في كل دولة متقاعدة تتلقى الاعلانات القضائية من الخارج وتقوم باجراء الاعلان داخل الدولة دون ان نأخذ طريقها الدبلوماسي المتبع انذاك، وتحديد قواعد اساسية للاختصاص الدولي تلتزم بها الدول المتعاقدة.

* وقد كان هذا الامر مكرسا ايضا في اتفاقية تنفيذ الاحكام الخاصة بدول الجامعة العربية المنعقد في 09 جوان 1952(1)، والتي جاءت تجسيدا لما تضمنته المادة الثانية من ميثاق الجامعة. (2)

****

(1) الغيت هذه الاتفاقية صراحة بنص م/72 من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي والتي حلت محلها. راجع ما سبق. ص. 35. هامش

(2) تنص م/2/د من الميثاق على ان : "من اهداف الجامعة التعاون في المجالات التالية : د - شؤون الجنية والجوازات والتأشيرات وتنفيذ الاحكام وتسليم المجرمين ".

$ـ المطلـــــــب الاول ـــ$

****

مبـــــــررات تتعلـــــق بـالسيـــادة

*ـ الـى جـانـب مبررات مبدأ الامر بـالتنفيـذ، اي الجـانـب العملي للمسألـة، وحـاجـة المعـاملات الـدولية، هنـاك ايضـا مقتضيـات قـانونيـة تتعلـق بسيـادة الـدولـة التشـريعيـة، والقضـائيـة ـ وهـي فـي النهـايـة مسـائـل تتعلـق بسيـادة الـدولـة المطلـوب تنفيـذ الحكـم الاجنبـي على اقليمهـا ـ باعتبـارهـا كيـانـا قـانونيـا وسيـاسيـا مستقبـلا. (1)

*ـ لـذا كـان يتعيـن علـى كـل دولـة ان تتـدخـل عـن طـريـق تشـريعـاتهـا لتنظيـم فكـرة الاعتـراف بـالاثـار الـدوليـة لـلاحكـام، بحيـث تضـع الضـوابـط الاسـاسيـة والـوسـائـل والطـرق التـي بمقتضـاهـا يسمـح او لا يسمـح بتنفيـذ الحكـم الاجنبـي. كـل ذلـك فـي اطـار عـدم المسـاس بـالمقـومـات الاسـاسيـة التي يقـوم عليهـا المجتمـع، والمصـالـح الحيـويـة للـدولـة.

*ـ ثـم انـه لا يخفـى علـى احـد مـدى تـأثيـر عمليـة تنفيـذ الاحكـام بصفـة عـامـة والاحكـام الاجنبيـة بصفـة خـاصـة علـى الامـن والسـلامـة المـدنيـة (2)، الامـر الـذي يبـرر اشتـراط شمـوله بـالصيغـة التنفيـذيـة. ويتجلـى ذلـك علـى الخصـوص فـي حـالات

****

(1) حيث تنص م/320.ا.م.ج على ان : " كل حكم او سند لا يكون قـابلا للتنفيذ الا اذا كان محسورا بالصيغة التنفيذيـة التـاليـة : ـ

ـ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، باسم الشعب الجزائري. وبناء على مـاتقـدم : ـ

ـ علـى جميع اعـوان التنفيـذ تنفيـذ هـذا الحكـم.

ـ على النواب العامين ووكلاء الدولة لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذ.

ـ وعلى جميع قواد وضباط القوة العمومية تقديم يد المساعدة اللازمة لتنفيذه بـالقوة عند الاقتضاء اذا طلب اليهم ذلك بصفة قانونية ... ".

(2) وهو ما نوكده، م/324 مكرر 3 ا.م.ج. حين تنص في فقرتها الثالثة على انـه : ـ "... وعندما يكون التنفيذ من شأنه ان يعكر الامن العمومي الى درجة الخطورة فيمكن للوالي ان يطلب التوقيف الموقت لهذا التنفيذ". هذا بالنسبة للاحكام الوطنية فما بالك اذا تعلق الامر بتنفيذ حكم اجنبـي.

التنفيذ الجبري للاحكام، حيث تتدخل القوة العمومية - وهي اداة السلطة العامة في الدولة - عند الاقتضاء. (1)

*- وعلى هذا الاساس يتحتم تقديم طلب الامر بتنفيذ الحكم الاجنبي الى جهات القضاء الوطنية، والتحقق من بعض الشروط الاساسية لصلاحية الحكم للتنفيذ في كامل انحاء الوطن.

*- فالامر بالاجبار الذي يشمل عليه الحكم القضائي لا يحدث اى اثر خارج حدود الدولة التي صدر باسم سيادتها. لانه كما سبق وان راينا عبارة عن خطاب تلك السلطة الى عمالها فقط، ولا يجوز ان يتخطى حدودها الاقليمية ليأتمر به اعوان دولة اخرى، والا عدّ ذلك اعتداء على سيادتها التشريعية. (2)

*- وقد كانت الحالة هذه في فرنسا، حيث ليس للاحكام الصادرة في الخارج اية قيمة فيها. (3) الا ان هذا الوضع لم يدم كثيرا، حيث فرض التطور الاقتصادي والتجاري، والمصالح المتبادلة للدول، حلا وسط، بحيث يحافظ من جهة على السيادة الوطنية للدولة، ومن جهة اخرى يحقق التعاون والتعايش المشترك الذى تنشده المجموعة الدولية، وتقتضيه الحياة الدولية للافراد.

****

(1) انظر م/324 ا.م.ج، حيث تنص على انه : "... ولا جل التنفيذ الجبرى لاحكام المحاكم والمجالس يطلب قضاة النيابة العمة مباشرة استعمال القوة العمومية ".

(2) انظر. م/320 ا.م.ج مرجع سابق.

(3) بصدور امر 1629 المعروف بأسم قانون ميشو code Michaud، حيث تنص م/121 منه على ان : "

" Nonobstant les jugements nos sujets contre les quels il auront été rendus pourront de nouveau débatre leurs droits comme entiers par devant nos officiers ".

* لان الاحتفاظ بنظام عدم الاعتراف بآثار الاحكام الاجنبية، وبالتالي رفض تنفيذها، يجافي الحلول الواردة في قواعد تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي. حيث تشير قاعدة الاسناد الوطنية بتطبيق قانون اجنبي في بعض الحالات، فيكون هو القانون الانسب لحكم العلاقة، كما قد تعقد قواعد الاختصاص القضائي، الاختصاص لمحكمة اجنبية، وعليه لا يمكن بعد ذلك رفض الاحكام التي تصدرها في هذا الشأن.

* لاجل ذلك جاء قانون الاجراءات المدنية الجزائري متضمنا تقرير مبدا تنفيذ الاحكام الاجنبية (1) ولكن بشروط معنية، حيث لا يمكن بحال من الاحوال اطلاق هذا المبدا. فهو من جهة يقرر مبدا الاعتراف بالاثار الدولية للاحكام وامكانية تنفيذها في الجزائر، ومن جهة اخرى فان هذا التنفيذ يجب ان يكون من قبل المحكمة الجزائرية ووفقا للشروط التي يتطلبها القانون لتنفيذ الاحكام عموما. (2)

****

(1) راجع م/325 ا.م.ج مرجع سابق.

(2) تجدد الاشارة هنا الى ان شروط الامر بالتنفيذ لم يتضمنها قانون الاجراءات المدنية، وانما يعتمد في ذلك على ماورد بالاتفاقيات الدولية التي ابرمتها الجزائر مع دول اخرى. وهو نفس الحل الذي جاءت به النصوص الفرنسية والمتمثلة في م/546 مرافعات فرنسي، والمادتين 2123 ، 2128 مدني فرنسي، ولذلك فان القضاء الفرنسي هو الذي وضع الشروط الاساسية لتنفيذ الاحكام الاجنبية.

$$$ـ المبحث الثاني ـ$$$

القرارات القابلة للتنفيذ

- Les décisions suxeptibles d'exéquatur -

*ـ راينا فيما تقدم ان (م/325 ا.م.ج) نصت على الاحكام الصادرة عن جهات قضائية اجنبية والمحررات الرسمية الاجنبية فقط، معنى ذلك انه وفقا لهذه المادة لا يكون قابلا للتنفيذ في الجزائر الا الاحكام والسندات الرسمية الاجنبية، وبذلك تستبعد احكام التحكيم الاجنبية.

*ـ غير ان الاتفاقيات المبرمة في مجال التعاون القضائي بين الجزائر ودول اخرى، تضمنت النص صراحة على احكام التحكيم الاجنبية واشترطت تنفيذها بنفس الشروط التي تنفذها الاحكام الاجنبية. (1)

*ـ لذا سندرس شروط تنفيذ الاحكام الاجنبية وفقا لما تضمنته تلك الاتفاقيات الدولية، وذلك لغياب النصوص التشريعية الوطنية في هذا المجال، على النحو التالي : ـ

ـ المطلب الاول ـ$

الاحكام الاجنبية

- Les jugements étrangers -

*ـ يقصد بالاحكام الاجنبية، القرارات التي تصدرها هيئات قضائية اجنبية، وباسم سيادة دولة اجنبية، بمقتضى مالها من صلاحيات قضائية، بصرف النظر عن مكان صدور الحكم او القرار، وبصرف النظر ايضا عن جنسية القضاة الذين اصدرروه. (2)

---

(1) انظر الاتفاقيات، مرجع سابق، وعلى سبيل المثال م 37 اتفاقية الرياض للتعاون القضائي، الاتفاقية المبرمة مع سوريا م 18، ومع الاتحاد السوفييتي م 16، ومع النيجر ..... الخ.

(2) انظر في هذا الصدد، د/بدر الدين عبد المنعم شوقي ـ مرجع سابق. ص 911.

* ويشمل اصطلاح الاحكام في هذه الحالة، كل قرار صادر عن الجهات التي تتولى القضاء، سواء كان ذلك بمناسبة الفصل في خصومة معروضة عليها، ام لم يكن فاصلا في خصومة، اي انه يشمل كذلك القرارات التي تصدرها المحاكم بمقتضى سلطاتها الولائية Les actes de juridictions gracieuses. كذلك الشأن بالنسبة للسندات الرسمية وقرارات التحكيم.

* ويكاد يجمع الفقه على ان المقصود بالحكم الاجنبي، هو ذلك الحكم الذي يصدر عن محكمة مؤلفة على الوجه الصحيح للفصل في خصومة بمقتضى وظيفتها القضائية، ويجوز حجية الشيء المقتضي فيه وفق قانون المرافعات (1) ولا سيم بعد ذلك مكان انعقاد المحكمة ولا جنية القضاة الذين تكونت منهم.

* غير ان معظم التشريعات العربية، قد وضعت تعريفا للحكم الاجنبي بأنه : " كل حكم صادر عن محكمة مؤلفة في الخارج". (2)

* ولكن هذا التعريف في نظرنا تنقصه الدقة، اذ يحتمل العديد من التأويلات، حيث ان تأليف المحكمة خارج الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها لا يكفي وحده لاضفاء صفة الاجنبية على الحكم، فان هناك من الهيئات القنصلية ما يقوم بأعمال قضائية للفصل من منازعات رعايا الدول التي يمثلونها من الخارج، ومع ذلك لا تعتبر احكامهم اجنبية بالنسبة لدولهم رغم صدورها خارج اقليم

---

(1) يعرف الدكتور حسن الهداوي، الحكم الاجنبي بقوله : " هو كل حكم صادر عن محكمة مؤلفة خارج العراق. "

(2) انظر على سبيل المثال، م/1 من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية العراقي لسنة 1928.
- م/2 من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية الاردني لسنة 1952.
- الفصل 316 مرافعات مدنية وتجارية تونسي.
- م/296 مرافعات مدنية وتجارية مصري.
- م/1 ص اتفاقية تنفيذ الاحكام لدول الجامعة العربية لسنة 1952، الملغاة، وم/25فقرة اولى من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي بين دول الجامعة العربية لسنة 1983.

الدولة، وتعتبر كذلك اجنبية بالنسبة للدولة المضيفة. لذا فانه حتى يتصف الحكم بالاجنبية بالنسبة لدولة ما، يجب ان يصدر باسم سيادة دولة اجنبية معترف بها من قبل الدولة المراد التنفيذ داخل اقليمها.

* اما التشريع الجزائري (1)، فلم يشر الى مكان انعقاد الهيئة القضائية التى اصدرت الحكم، وانما اكتفى بالاشارة الى كونها اجنبية. وهذا في نظرنا يوحي بالاعتماد على قواعد التنظيم القضائي التى انعقدت المحكمة وفقا لها، فهي التى تمثل معيار التمييز بين الحكم الاجنبي والحكم الوطني. الامر الذى يتبين معه ان المشرع الجزائري لم يسلك المنهج الذى نهجه مشرعو بعض الدول فى وضع تعريف للحكم الاجنبي، بل الممتد التعريف الفقهي الذي يستند الى العنصر الموضوعي في الحكم، وهو كونه صادرا باسم سيادة دولة اجنبية (2)، بغض النظر عن الاقليم الذى صدر فيه، وعن القضاة الذين اصدروه.

* وعلى هذا الاساس اعتبرت احكاما اجنبية، الاحكام التى تصدرها محاكم الدولة الواقعة تحت وصاية دولة اخرى او تحت حمايتها بالنسبة للدولة الوصية او الحامية. اما الاحكام التى تصدرها محاكم الدولة المستعمرة في الاقاليم

****

(1) م/325 ا.م.ج، وهي المادة الوحيدة التى تنص على تنفيذ الاحكام الاجنبية

(2) انظر - د/عز الدين عبد الله - القانون الدولي الخاص - الجزء الثانى - الطبعة السابعة تكررة - دار النهضة العربية 1974 - ص. 823.

المستعمـــرة فانهـا تعتبـر وطنيـة بـالنسبة لهـا لانهـا تصـدر بـاسـم سيـادتهـا. (1)

*- وتجـدد الاشـارة هنـا ايضـا الى انـه حتـى يمكـن الاعتراف للحكـم الاجنبـي بهـذه الصفـة - صفـة الاجنبيـة - وبـالتـالـى يمكـن تنفيـذه فـي دولـة مـا، يجـب ان يكـون صـادرا بـاسـم سيـادة معتـرف بهـا من قبـل الـدولـة المـراد تنفيـذه علـى اقليمهـا. (2)

*- وبتغيـر الاوضـاع الـدوليـة فـي العـالـم المعـاصـر، وتصفيـة الاستعمار فـان مفهـوم الاجنبيـة بـالنسبـة للحكـم، ينطلـق من كـونـه صـادرا عـن هيئـة قضـائيـة خـارج البلـد المـراد تنفيـذه فيـه، ووفقـا للتشـريـع الخـاص بتنظيـم وظيفـة القضـاء للـدولـة التـى صـدر بـاسـم سيـادتهـا، حيـث الاصـل الان ان الهيئـات القضـائيـة لـدولـة مـا تنعقـد داخـل اقليمهـا، ولـم تعـد هنـاك محـاكـم قنصليـة، او امتيازات اجنبية كما كانت عليه سابقا.

*- لـذا يمكـن القـول بـأن المقصـود بـالحكـم الاجنبـي، هـو كـل قـرار صـادر عن هيئـة قضـائيـة مختصـة خـارج اقليـم الـدولـة المراد تنفيذه فيهـا، بمقتضـى مـالهـا من صـلاحيـات قضـائيـة وسلطـات ولائيـة وفـق التنظيـم المعمـول بـه فـي تلـك الـدولـة. بحيـث يشمـل هـذا التعـريـف ايضـا الاعمـال الـولائيـة لجهـات القضـاء.

*- امـا بـالنسبـة لاحكـام المحـاكـم الـدوليـة، فقـد اختلـف الفقـه حـول مـاذا كـانـت هـذه الاحكام تعتبر اجنبية، وحينئـذ يجـرى تنفيذهـا وفقـا

****

(1) ومـع ذلـك فقـد تضمنـت الاتفـاقيـة التونسيـة الفرنسيـة المبرمـة سنـة 1957، اوضـاع الاحكـام الصـادرة فى تـونـس قبـل الاستقـلال، حيـث تبقـى قـابلة للتنفيذ في كل من تونس وفرنسا دون حاجة الى الامر بالتنفيذ، بالرغم من من انها صدرت باسم السيادة الفرنسيـة.
- انظر الاتفاقية منشورة فى مجلة القضاء والتشريع - وزارة العدل التونسية عـدد ديسمبـر 1979.

(2) حكم محكمة السين الفرنسية فى 1934/12/06 - مشارا اليـهافى
Droit international privé - Mohand issad - مرجـع سابـق. ص. 62.

للاجراءات المقررة للاحكام الاجنبية، ام انها لا تعتبر كذلك، ومن ثم تستبعد من مجال التنفيذ ؟.

*- ترى غالبية الفقه بأن الاحكام الصادرة عن المحاكم الدولية - محكمة العدل الدولية، المحكمة الادارية التي انشأتها منظمة الامم المتحدة - تعتبر احكاما اجنبية بالمفهوم المتقدم للحكم الاجنبي، ويجب تنفيذها وفقا للشروط والاجراءات الواجبة لتنفيذ الاحكام الاجنبية. (1)

*- ويبررون هذا الموقف، بأنه حقيقة ان الدول وحدها هي التي لها الحق في الالتجاء الى القضاء الدولي، وذلك وفقا لما يقرره النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية، (2) الا ان هذا لا يمنع الافراد من التمسك بآثار احكامها عندما تكون الدولة قد لجأت اليها دفاعا عن مصالح رعاياها (3). وتأكيدا لما تقدم، فان منظمة الامم المتحدة هي الان شخص من اشخاص القانون الدولي، وان المحكمة هي احد الاجهزة الرئيسية التابعة للجمعية العامة، وبذلك تندرج في عداد المحاكم الاجنبية، ومن ثم فأحكامها تعتبر احكاما اجنبية.

*- وقد دافع بعض الفقهاء عن هذا الاتجاه الاخير، بحيث يؤكدون على ان الفرد شخصا من اشخاص القانون الدولي العام ومن ثم الاقرار له

****

(1) انظر، د/بدر الدين عبد المنعم شوقي - مرجع سابق - ص 911 ومابعدها.
د/عز الدين عبد الله - مرجع سابق - ص 824 ومابعدها.
- D.I.P - M. issad - مرجع سابق - ص 63.
- Droit international privé - Piérre Mayer
Collection université Nouvellet P 285 et siut

(2) انظر م/34 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية.

(3) فقد قضت محكمة بروكسل في حكم لها بتاريخ 1952/04/30 بهذا الاتجاه، حيث اشترطت الامر بالتنفيذ لحكم محكمة العدل الدولية الدائمة.
- انظر D.I.P - M. issad - مرجع سابق ص. 64.

بحق الالتجاء الى المحاكم الدولية . (1)

* وتجدد الاشارة الى ان هناك جدلا كبيرا في اوساط فقه القانون الدولي العام حول هذه المسألة . (2)

* فمنهم من يرى ان الفرد لا يمكن بحال من الاحوال ان يتمتع بالشخصية الدولية ، وذلك اعتمادا على رأيهم في الانفصال التام بين النظام القانوني الدولي واشخاصه هي الدول، والنظام القانوني الداخلي واشخاصه هم الافراد. (3)

* ومنهم من يذهب الى عكس الرأي الاول، ويرى ان الفرد هو المخاطب الحقيقي الوحيد بكل قواعد القانون داخليا ام دوليا ، والى ان في الواقع، الشخصي القانوني الوحيد المتصور وجوده في اي نظام قانوني. (4)

* ويرتبط هذا الرأي بافكار اصحابه لحقيقة الشخصية الاعتبارية واعتبارها ضربا من الخيال القانوني ومن ثم ينظرون الى الدولة باعتبارها وسيلة فنية لادارة المصالح الجماعية يخاطب القانون من خلالها الافراد المكونين لها ، ومن ثم فان الافراد هم اشخاص القانون الدولي الحقيقيين.

* ويذهب فريق ثالث (5)، الى وجوب التمييز بين امرين اساسيين، فيما يتعلق بموقف القانون الدولي العام من الافراد.

****

(1) انظر Les juridictions international de droit privé-CARA BIBIER

(2) انظر، د/محمد سامي عبدالحميد - اصول القانون الدولي العام - الجزء الاول، الجماعة الدولية - الطبعة الاولى - موسسة الثقافة الجلمعية . 1979. ص280وما بعدها .

(3) وهذا هو رأي اصحاب المدرسة الوضعية Ecol Positivéste

(4) وهو رأي انصار المدرسة الواقعية l'école réaliste

(5) وهم اصحاب المدرسة الحديثة ، وعلى رأسهم الفقيهان الفرنسيان، شارل روسو، وبول ريتير .

الامر الاول، يتمثل في اهتمام القانون الدولي بالافراد اهتماما مباشرا بأن يشمل على قواعد معينة موضوعها المباشر هو الافراد والشائي، مخاطبة القانون الدولي العام للافراد مباشرة، بأن ينشئ لهم حقوقا بالمعنى الصحيح، اى مصالح يتحملها دعاوى امام جهات قضائية دولية، او ما يشبه هذه الدعاوى من طرق التظليم الى اجهزة دولية لها من الاختصاص ما يمكنها من حماية هذه المصالح، او بأن يلزمهم بسلوك معين يتعرضون للمحاكمة امام محاكم جنائية دولية اذا ماخرجوا عليه.

* وتسلم هذه المدرسة بأن رفاهية الانسان وسعادته هي الهدف الاساسي من وراء كل تنظيم قانوني، ولكنها ترى وجوب التفريقة بين اهتمام القانون الدولي بالفرد باعتباره الهدف البعيد وهو من الامور المسلمة، وبين اهتمام القانون الدولي بالفرد اهتماما مباشرا بأن يكون موضوعا للبعض من قواعده، وبين اعتراف هذا القانون للفرد بالشخصية الدولية بمنحه طرق التظلم القضائية امام الاجهزة الدولية.

* ويذهب انصار هذه المدرسة، الى ان الفرد كثيرا مايكون موضوعا للاهتمام المباشر من جانب القانون الدولي، بل وقد يخاطبه خطابا مباشرا في حالات نادرة تصبح له فيها شخصية قانونية دولية بالمعنى الصحيح. ولكن هذه الحالات الاستثنائية لا تؤثر في الاصل العام وهو ان الفرد كقاعدة عامة ليس شخصا من اشخاص القانون الدولي العام المعتادين، ران كان موضوعا لاهتمامه في الكثير من الاحيان.

* وفي الاخير فانه رغم ما قيل من مبررات، فاننا نرى تأييد الرأي القائل باعتبار احكام المحاكم الدولية احكاما اجنبية، وضرورة تنفيذها بنفس الشروط المقررة لاحكام الدول الاجنبية، وذلك في حالة ما اذا كانت تلك الاحكام تقرر حقوقا للافراد، حيث ان تدخل الدولة امام المحكمة الدولية لا يعدو كونه حماية لمصالح رعاياها،

وهـذا مـا حـدث فعـلا فـي القضيـة التـى فصلـت فيهـا محكمـة بـروكسـل. (1)

*- امـا المحكمـة الاداريـة التى انشأتهـا منظمـة الامـم المتحدة سنة 1949، فهـي تختـص اساسا بمنازعات يكون الافراد اطرافا فيها، ولـذلك مـن المتصـور التنفيذ ضدهـم وعليه تعتبر احكامها احكاما اجنبيـة بالنسبـة للـدول المـراد تنفيـذهـا فيهـا.

*- وبـالنسبـة لـلاحكـام التـى تصـدر عـن محـاكـم فـي جـزء مـن اقليـم دولـة فصـل عنهـا وضـم الى دولـة اخـرى، فان العبرة بتاريـخ الضـم، حيـث يتعيـن وصـف الحكم علـى اساس هـذا التـاريـخ، فـاذا صدر قبل تـاريـخ الضم يعتبـر اجنبيـا بـالنسبـة للـدولـة الضامة، اما الاحكـام الصـادرة فـي الاقليـم بعـد هـذا التـاريـخ، فتعتبـر اجنبيـة بـالنسبـة للـدولـة السلـف (المفصـول عنهـا الاقليـم)، ووطنيـة بـالنسبـة للدولـة الخلـف. (2)

*- ويبـر هـذا الـوضـع، الجـدل الفقهـي حـول التفرقـة بيـن الاستخـلاف الكلـي والاستخـلاف الجزئـي فـي القـانـون الـدولـى العـام، حيـث انـه فـي الاستخـلاف الجزئـي تبقـى شخصيـة الـدولـة السلـف قـائمـة، وكـل مـا فـي الامـر ان جـزء مـن اقليمهـا فصـل عنهـا وضـم الـى دولـة اخـرى، ولـذلـك يكـون استخـلاف الـدولـة فيما يتعلـق الجـزء المفصـول مـن الاقليـم فقـط. (3)

****

(1) - انظـر مـا تقـدم، ص 44. هـامـش 2.

(2) - انظـر د/عز الدين عبد اللـه - مرجـع سـابـق - ص 825.

(3) - انظـر د/هشام علـى صـادق - اثـار الاستخلاف الدولى فهى ضوء الوحـدة المصريـة الليبيـة - منشـأة المصـارف - الاسكنـدريـة - 1973. ص 16 ومـابعـدهـا.

* وما دامت الشخصية القانونية للدولة السلف قائمة على اقليمها، ومن ثم فان سيادتها على كامل الاقليم ايضا قائمة، فانه لا يمكن القول بأن الاحكام التى صدرت فى الاقليم المضموم قبل تاريخ لضم تعتبر احكاما وطنية بالنسبة للدولة الضامة (الخلف) لان هذه الاحكام قد صدرت بأسم سيادة الدولة السلف، وهي اجنبية بالنسبة للدولة الخلف، وعليه تعتبر الاحكام الصادرة في الاقليم المضموم، قبل الضم احكاما اجنبية بالنسبة للدولة الضامة ولا تكون قابلة للتنفيذ الا بعد حصولها على امر بالتنفيذ.

امّا ما يأتي بعد ذلك من احكام فانه يعتبر وطنيا بالنسبة للدولة الضامة لانها قد بسطت سيادتها على الاقليم المضموم وبالتالي تعتبر الاحكام التى تصدر فيه احكاما صادرة باسم سيادة الدولة الضامة. (1)

* وعلى اية حال فانه فى غالب الاحيان يتم الضم بموجب معاهدة دولية، وغالبا ما تنظم هذه المعاهدة الاثار المترتبة على الضم، وفي هذه الحالة قد يكون من شأن تنظيم الاثار تعطيل قاعدة الاستخلاف بالنسبة لاثار، الاحكام الصادرة فى الاقليم المضمون، كما ان القول بأن الاحكام الصادرة عن محاكم الاقليم المضموم تكون واجبة التنفيذ فى الدولة الضامة استنادا اللى تلك القاعدة يقتصر على الاقليم المضموم.

****

(1) - مع ملاحظة ان الوضع قد يتغير بالنسبة للاقاليم التى تتمتع بالشخصية القانونية قبل الضم، كالوحدات الاتحادية مثلا، فانه فى هذه الحالة تطبق قواعد الاستخلاف في القانون الدولي.

* وقد اخذ القضاء الفرنسي بهذا الاتجاه بالنسبة للاحكام الصادرة عن محاكم الالزاس قبل ضمها سنة 1918، (1) ثم اعتبر هذا القضاء الاحكام الصادرة في اقليمي الالزاس واللورين في الفترة مابين 1940 ، 1944، احكاما اجنبية، وقد صدر تشريع عقب الحرب العالمية الثانية يقضي بأنه لا يجوز تنفيذ تلك الاحكام الا بعد صدور الامر بتنفيذها. (2)

* ويشترط في الحكم الاخير الذي نحن بصدد دراسته - ان يكون صادرا في منازعات القانون الخاص (مدنية ،تجارية، احوالشخصية)(3).

* فيما الاحكام الصادرة في منازعات القانون العام - جنائي اداري مالي - لا تتمتع بأى اثر خارج اقليم الدولة التى صدرت فيها، ذلك انها تصدر في محيط نشاط الدولة، الاداري، او العقابي، او المالي، الذى يتصل مباشرة بسيادتها. (4)

* فاذا كان موضوع القانون الدولي الخاص، هو العلاقات الخاصة التي لا تعرف الحدود، فان القانون العام، هو قانون اقليمي، وان الاحكام التي تصدر في العلاقات التي تحكمها فروع القانون العام لا تتعدى اثارها حدود الدولة التي صدرت فيها. (5)

* والعبرة في معرفة ما اذا كان الحكم صادرا في منازعات القانون الخاص اوالعام، تكون بنوع المسألة التي فصل فيها الحكم، وليس للجهة القضائية التي اصدرته اى اعتبار في ذلك.

****

(1) - انظر H. Batiffol et P. Lagarde. - مرجع سابق. ص 469.

(2) - وهو الامر الصادر بتاريخ 15 سبتمبر 1944.

(3) - انظر الاتفاقيات - مرجع سابق .

(4) - بالنسبة للاحكام الجنائية، فان رغبة المجتمع الدولي في مكافحة الجريمة ايما كانت، ومعاقبة الجاني، ادت في الوقت الحاضر الى الاتجاه نحو الاعتراف بآثار الاحكام الجنائية الاجنبية.

- انظر. د/منذر كمال عبد اللطيف النكريتي - مرجع سابق - ص 13.

(5) - انظر M. issad - (D.I.P) . مرجع سابق ص 63.

* لذا استقر العمل في التشريع والقضاء، في مختلف الدول، على ان الحكم الجنائي الذي قضى بتعويض مدني، يجوز تنفيذه وفقا لاجراء الامر بالتنفيذ بالرغم من انه صادر عن محكمة جنائية. (1) ويرجع سبب الاشراف للحكم الجنائي القاضي بالتعويض بآثاره، الى ان التنظيم القضائي يختلف من دولة الى اخرى، فمنها من تعقد الاختصاص بمنازعات القانون الخاص الى جهة قضاء، ومنازعات القانون العام الى جهة قضاء اخرى (2) ومنها من تجعل الاختصاص بهذه المنازعات وتلك لجهة قضاء واحدة. (3)

* وان مسألة تحديد ما اذا كان الحكم متعلقا بمسائل القانون الخاص من عدمه، هي مسألة تكييف، ويجب التوصل اليها وفق ما يقضي به قانون دولة القاضي المعروض امامه النزاع، عملا بالقاعدة الشائعة دوليا في التكييف، حيث يخضع لقانون القاضي. (4)

* اما بالنسبة للقرارات التي تحكم بها المحاكم الاجنبية، فانه يجب التمييز بين حالتين :-

---

(1) - وهذا ما ادى ببعض الفقهاء الى القول بأن معيار التفرقة بين الاحكام الصادرة في منازعات القانون الخاص والعام، تكون بطبيعة الحكم. من هؤلاء، د/هشام علي صادق - مرجع سابق، ص 192.

(2) - انظر : د/احمد ابو الوفاء - مرجع سابق، ص 139

(3) - التنظيم القضائي الجزائري، يقوم على اساس القضاء الموحد، وان كان هناك تقسيما داخليا للعمل، يتمثل في نظام الغرف والاقسام.

(4) - تنص م/9 مدني جزائري على ان :"يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المراد تحديد طبيعتها لمعرفة القانون الواجب تطبيقه".
- وانظر : ايضا حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 28 يناير 1969، مجموعة الحكام الدائرة المدنية، السنة 20 عدد 1. ص 176 وما بعدها، حيث قضت بأن" قانون الدولة التي يراد التمسك امامها بالحكم هو القانون الواجب التطبيق لتحديد ماهية الحكم وبيان ما يعتبر حكما لتصدر الامر بتنفيذه ".
وايضا : د/ممدوح عبد الكريم - القانون الدولي الخاص العراقي والمقارن - الطبعة الثانية - دار الحرية للطباعة - بغداد - 1977.
وايضا : د/عز الدين عبد الله - مرجع سابق، ص 127

* الحالة الاولى : اذا كانت صادرة بصدد عقوبة جنائية او بصدد تنفيذ قانون مالي اجنبي، فانه لا جدال في وجوب الامتناع عن الامر بتنفيذها، لانها تدخل في عداد منازعات القانون العام.

* الحالة الثانية : اما اذا كانت الغرامة صادرة عن جهات القضاء المدنية او التجارية بقصد المحافظة على حسن سير مرفق القضاء. فذلك بتوقيع الجزاء على الخصم الذى يهمل في اتخاذ اجراءات معينة، ويجب هنا ايضا التمييز بين فرضيتين :-

* الفرضية الاولى : قد يحكم ببعضها او كلها للخصم الاخر، وفى هذه الحالة يجوز الامر بتنفيذها، حيث تصبح لها صفة التعويض ومن ثم تدخل فى عداد الاحكام القاضية بتعويض مدني. (1)

* الفرضية الثانية : قد يحكم بها او ببعضها المصلحة الخزينة العامة، وفى هذه الحالة لا يجوز الامر بتنفيذها خارج اقليم الدولة التى صدرت من محاكمها.

* ويجمع الفقه ومعظم التشريعات على ان الحكم الصادر من محكمة جنائية والقاضي بتعويض مدني، يجوز الامر بتنفيذه. (2)

وذلك، كما سبق وان بينا، ان العبرة فى تحديد ماهية الحكم هى بنوع المسألة التى فصل فيها، لا بجهة القضاء التى اصدرته.

* ويرجع اشتراط كون الحكم الاجنبي متعلقا بمنازعات القانون الخاص، الى كون هذا الشرط يعتبر نتيجة منطقية لشروط تطبيق قواعد تنازع القوانين، حيث التنازع لا يثور الا بين قوانين خاصة.

---

(1) - انظر : م/25 من اتفاقية الرياض، مرجع سابق - م/20 من الاتفاقية المبرمة مع يوغسلافيا - م/14 من الاتفاقية المبرمة مع الاتحاد السوفيتي - م/29 من الاتفاقية المبرمة مع المانيا الديمقراطية - م/27 من الاتفاقية المبرمة مع بولونيا - م/14 من الاتفاقية المبرمة مع سوريا.

(2) - انظر : د/عز الدين عبد الله - مرجع سابق. ص 296

ونعوم سيوفي - الحقوق الدولية الخاصة - مطبوعات جامعة حلب 1966-1967

و د/حسن الهداوى - مرجع سابق. ص 359.

.../...

$- المطلب الثاني -$

السندات الرسمية الاجنبية

- Les actes publics étrangers -

* لقد ساوت المادة، 325 ا.م.ج، بين الاحكام الاجنبية والعقود والسندات الرسمية الاجنبية، بحيث لا يمكن تنفيذ اى سند اجنبي في كامل التراب الوطني مالم يصدر امر بتنفيذه من جهة قضائية جزائرية.

* والسند الرسمي هو ذلك الذى باشرته سلطة عامة اجنبية، فليست العبرة اذن بالبلد الذى حرّر فيه السند، وانما بالدولة التي تتبعها السلطة المحررة للسند. (1)

* بحيث ينطبق على السند الرسمي ما ينطبق على الحكم الاجنبي - مع اختلاف طبيعة كل منهما عن الاخر - ذلك ان معيار تحديد صفة الاجنبية يرتكز، كما سبق وان ذكرنا، على عنصر السيادة اساسا، فهو معيار عضوي يرتكز على وصف الهيئة التي اصدرت الحكم او السند. (2)

* والجدير بالملاحظة، ان القانون الجزائري يعرف نوعين من السندات المحررة، والتصريحات الخاصة، والمحررات الرسمية، وتثير التفرقة بين هذين النوعين من السندات مشكلة التكييف وفق القانون الاجنبي، وبذلك يكون السند الرسمي الاجنبي، هو السند المحرر بمعرفة موظف عمومي اجنبي مختص، حيث ان قيمة المحرر تستند الى صفة الشخص الذى قام بتحريره. (3) بالاضافة الى ذلك تثور مشكلة التفريق

---

(1) - انظر : M. issad - مرجع سابق، ص 64 وما بعدها.

(2) - راجع ما تقدم، ص 43

(3) - انظر : د/عز الدين عبد الله - مرجع سابق - ص 822.

... / ...

بين السندات بالنسبة للشكل، وهو ما يخضع تحديده لقانون بلد نشوء السند وفقا لما تتطلبه م/19 مدني جزائري اذ لا بد ان تخضع العقود في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه. (1) وهذا ما جرى عليه فقه القانون الدولي الخاص، من ان التصرفات تخضع في شكلها لقانون المكان الذي تم فيه التصرف، عملا بالقاعدة القديمة Locus Rigst actum، ويقصد بشكل التصرف، المظهر الخارجي للارادة تتحرك نحو اثر قانوني بمظهر معين حتى يتعرف عليها الاخرون. (2) ولهذا المظهر الخارجي للارادة اهمية بالغة، خاصة في اثبات التصرفات. (3)

* اما بالنسبة لموضوع المحرر او العقد، فانه يتحدد، كقاعدة عامة، وفقا للقانون الاتفاقي، اى القانون الذى يتفق الاطراف على ان يحكم عقدهما، وفي حالة عدم وجود اتفاق، فيخضع لقانون كل ابرام التصرف. (4) وبناء على ذلك فان طلب الامر بتنفيذ محرر او سند رسمي اجنبي يجب ان يقدم الى الجهة القضائية المختصة، شأنه في ذلك شأن الحكم الاجنبي.

* اما بالنسبة لشروط الامر بالتنفيذ، فانه لا يشترط في السند الاجنبي الا كونه قد حرر بمعرفة موظف عام اجنبي مختص، وعدم مخالفته للنظام العام في الدولة المطلوب تنفيذه فيها. (5)

* وقد اثير التساول التالي في فقه القانون الدولي الخاص، وهو مدى تمتع السند الاجنبي بقوة التنفيذ في الخارج من عدمه ؟

****

(1) ـ تنص م/19 على ان : " تخضع العقود مابين الاحياء في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز ان تخضع ايضا لقانون الوطن المشترك للمتعاقدين."

(2) ـ انظر : د/حسن الهداوي ـ مرجع سابق. ص 220

(3) ـ انظر : د/جابر جاد عبد الرحمن ـ القانون الدولي الخاص العربي. دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ 1964.

(4) ـ انظر : م/18 مدني جزائري، حيث تنص على إن :" يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون المكان الذي يبرم فيه العقد مالم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون اخر. "

... / ...

- الا ان بعض الاتفاقيات قد عالجت هذا الامر واشارت صراحة الى احكام تنفيذ، وبعض الاجراءات المتبعة بالنسبة لتنفيذ الاحكام الاجنبية.(1) ويتعين على الجهة التي تطلب الاعتراف بسند موثق وتنفيذه، لدى الطرف المتعاقد الاخر ان تقدم صورة منه مستوفية بشائر الوثوق او شتى التوثيق معدا عليها، او شهادة صادرة منه، تفيد ان السند حائز لقوة السند التنفيذي.

- وتطبق في هذه الحالة احكام اتفاقية الرياض، حيث توجب التوثيق الرسمي من الجهات المختصة ذات العلاقة، على المستندات المعدة لطلب الامر بالتنفيذ.(2)

=- المطلب الثالث -=

قرارات التحكيم الاجنبية

* Les sentences arbitrales étrangères *

- ليس من الضروري ان يكون اي نزاع من طبيعة تجارية صادر عن محكمة، وانما قد يكون ذلك بواسطة هيئة تحكيمية يمكن عليها الفراغ النزاع، اما عن بنود العقد او باتفاق لاحق.

---

(1)- انظر: (D.A. P) in Lebnab مرجع سابق، ص 65

واينا: GEORGIA LEROS في رسالته La compétence judiciaire et l'effet des jugements dans la communauté économique européenne selon la convention de Bruxelles du 27/09/1968. Dallaz. Paris 1972 P. 696 et suiv.

(1)- انظر: م/19 من الاتفاقية الجزائرية التونسية- م/20 من الاتفاقية الجزائرية الليبية، م/18 من الاتفاقية الجزائرية المالية.

وم/36 من اتفاقية الرياض - مرجع سابق.

(2)- تنص م/34 من الاتفاقية على أنه: .... ويجب ان تكون المستندات المبينة في هذه موقعا عليها رسميا ومختومة بخاتم المحكمة المختصة دون حاجة الى التصديق عليها من اية جهة اخرى، باستثناء المستندة المنصوص عليه في البند (1) من هذه المادة".

* ولقد تعددت الاراء الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، فيرى البعض انه تصرف ارادى، او ذو طابع تعاقدى، بينما يرى اخرون انه ذو طابع قضائي، اما الفريق الثالث فيرى انه مجموعة مزيج بين القضائي والادارى التعاقدي، فيتخذ موقفا وسطا، فيقولون انه ذو طبيعة مختلطة.(1) فهو فى جوهره تصرف ارادى، على انه من اجل تحقيق الهدف المطلوب منه يؤدى الى خلق نظام تتفاعل فيه عناصر ذات طبيعة غير متجانسة تدخل فى عداد العمل القضائى وفى ذات الوقت فانه بالنظر الى النتيجة النهائية التى يستهدفها التصرف القانوني فان الارادة تتجه الى تحقيق نوع من النشاط ذى الطابع القضائى الذي يسفر عن جسم النزاع بين الاطراف بواسطة قضاء خاص.

* وعلى كل حال، فان التحكيم كالقضاء، عمل قضائى لا ريب فى ذلك، انما اساس الخلاف بينهما يكمن فى كون القضاء دائم ويختص بالفصل فى مختلف القضايا، بينما التحكيم موقت ويشكل بارادة الاطراف ويختص بمسألة محددة، بالاضافة الى ذلك ان التحكيم هو معاهدة قانونية مدنية مستقلة، فهو وان كان يتسم بالطابع الارادى فى المرحلة الاولى، وهى مرحلة الاتفاق على التحكيم كأسلوب لحل النزاع الناشئ او الذى سينشأ، فانه يتحول بعد ذلك الى عمل قضائي بحت.

****

(1) - انظر : د/سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - منشأة المعارف الاسكندرية - 1984. ص 70

* واذا كان التشريع الجزائري قد نص على امكانية تنفيذ الاحكام والسندات الاجنبية، (1) فانه لم يشير الى تنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية وهل يتبع بشأنها ما هو متبع بالنسبة لاحكام التحكيم الوطنية، ام ان هناك اجراءات خاصة، وما هي الجهة المختصة بالنظر في تلك القرارات ؟.

* - ولكن الاتفاقيات القضائية - ثنائية وجماعية - تضمنت النصوص صراحة على امكانية تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية، وبنفس الشروط المطلوبة لتنفيذ الاحكام والسندات الاجنبية (2).

****

(1) - انظر : م/325 ا.م.ج - مرجع سابق.

(2) - انظر على سبيل المثال : م/30 من الاتفاقية الجزائرية البولونية، م/20 الاتفاقية الجزائرية اليوغسلافية، م/18 الاتفاقية الجزائرية السورية، م/16، الاتفاقية الجزائرية السوفييتية، م/26، الاتفاقية الجزائرية المغربية، م/37 من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي. وانظر ايضا : اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري - اقرها مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة بقرار رقم 80/د5 في 14 / 04 / 1987 والجزائر عضو فيها.

-=- الباب الثاني : تنفيذ الاحكام الاجنبية في النظام الجزائري

الفصل الاول: شروط تنفيذ الاحكام الاجنبية

* CONDITIONS DE L'EXEQUATUR *

- انه وان كان التشريع الجزائري لم يتضمن الاشارة الى الشروط الواجبة لتنفيذ الاحكام الاجنبية .(1) فان الاتفاقيات الثنائية التي ابرمتها الجزائر مع دول أجنبية ، قد تضمنت النص على مجموعة من الشروط، لابد من توافرها في الحكم الاجنبي المراد تنفيذه في الجزائر، اضافة الى تلك هناك القانون والقضاء - خاصة المقارن - قد وضع شروطا كذلك تكون عامة في مختلف الانظمة القانونية .

- ولقد بذل القضاء الفرنسي - خاصة - مجهودا كبيرا في سبيل استنتاج شروط اساسية ، اوجب توافرها في الحكم الاجنبي حتى يمكن تنفيذه في فرنسا وكان ذلك لاول مرة بمناسبة حكم لمحكمة النقض الفرنسية في سنة 1819 (2) توصلت من خلاله الى وضع اربعة شروط اساسية . وسنتناول بالشرح هذه الشروط، ثم نبين بعد ذلك مدى سلطة القاضي في البحث عنها .

---

(1)- حيث جاء نص م 325 ق إ م خلوا من الاشارة الى تلك الشروط .

(2)- نقض مدني فرنسي في 1819/04/16 في قضية : HOLKER .

$ـ المبحـــــث الاول ـــ$

****

شـــروط الامـــــــر بـــالتنفيـــــذ

- Conditions de l'exequatur -

****

*ـ ان الـــدول التي تقبـل تنفيـذ الاحكام الاجنبية، لا تنفذ الحكم دون قيـد او شـــرط، بـل تشترط لـذلك تـوافـد عـدة شـروط بغيـة تـأميـن وتمثيـل سيـادتهـا، والتـأكد من سـلامـة الحكم وتحقيـق الـعـدالـــة.

*ـ ويـرجـع الامـر فى تحـديـد الشـروط الضـروريـــة لتنفيـذ الاحكـام الاجنبية الى سلطـة الـدولـة، فـلا يجـد من حـريتهـا فى وضـع مـا تـراه الشروط الا مـا تتقيد بـــه مـن اتفـاقيـــات دوليـــــــــة.

*ـ وقـد اختلـف الشـراح بشـأن تسميـة هـذه الشروط، غيـر ان الاتجـاه الغـالـب، يـذهـب الى وصفهـا بـالشـروط الشكلية او الخـارجيـة، ذلك لانهـــا لا تمـس فى معظمهـا مـوضـوع الحكم الاجنبـي المراد تنفيـذه ـ باستثنـاء شـرط النظـام العـام فهـو يتعلـق بموضـوع الحكم (1) ـ وانمـا تتعلـق فقـــــط بصـدور الحكـم صحيحـا من الـوجهـة الـدوليـة. (2) بمعنـى اخـر ان هـــذه الشـروط تقـابـل شـروط صحـة الحكم من حيـث قضـائـه فى موضـوع النزاع.

*ـ بينمـا يطلـق عليهـا البعـض الاخـر الشروط الاساسيـة وهى التنميـة التى تبـدو منطقيـة، ذلك ان من هـذه الشروط ما يمس موضوع الحكم ذاتـه، مثـل شـرط عـدم تعـارض الحكـم الاجنبـى مع النظـام العـام والاداب فى دولـــة التنفيـذ. لان هـذا الشـرط لا يمكـن التعـرف عليـه الا بمعـرفـة مـوضـوع الحكم الاجنبـي. (3) وسنتنـاول هـذه الشروط تبـاعـــــا.

****

(1) ـ انظـر مـابعـده. ص 82 ومـا بعـــــدهـــا.

(2) ـ انظـر : د/عز الدين عبد الله ـ مرجع سابـق ـ ص. 886.

د/احمدابوالوفاء ـ اجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية ـ طبعة 3 ـ 1984. ص 38

(3) ـ انظـر : بدر الدين عبد المنعم شوقى ـ فعـالته. مرجـع سـابـق.

وايضـا ـ هشـام علـى صـادق ـ مرجـع سابـق ص 208.

$ـ المطلـــــــب الاول ـــ$

****

* ان يكـــون الحكـــم الاجنبـــى صادرا عن محكمـــة مختصـــة . يقصـــد بهذا الشـــرط، ان تكـــون المحكمـــة الاجنبيـــة التى اصـــدرت الحكم مختصـــة بـــالفصـــل فـى النـــزاع موضـــوع الحكـــم . وهنـــا يثـــور التســـاؤل حـــول مـــا اذا كـــــان يقصـــد بـــالاختصـــاص، الاختصـــاص الـــدولـى للمحـــاكـــم الاجنبيـــة ، ام الاختصـــاص الـــداخلـــي والاختصـــاص الـــدولـــي معـــــا ؟.

* لقـــد اختلـــف الفقـــه فـى تحـــديـــد شـــرط اختصـــاص المحـــاكـــــــم الاجنبيـــــة بيـــن من يقـــول : بـــأنـــه يجـــب ان تكـــون المحكمـــة الاجنبيـــة التـــــى اصـــدرت الحكـــم المـــراد تنفيـــذه مختصـــة دوليـــا (1) وداخليـــا ، بحيـــث يجـــب التـــأكـــد من ان المحكمـــة الاجنبيـــة مختصـــة بنظـــر الـــدعـــوى التى صـــدر فيهـــا الحكم نـــوعـــا ومكـــانـــا ، وذلـــك وفقـــا لقـــانـــون البلـــد الـــذى صـــدر فيـــه الحكـــم . (2)

* وهـــذا مـــا استقـــر عليـــه القضـــاء وجـــانبـــا من الفقـــه الفرنســـى (3) وعليه فـــاذا مـــا تـــأكـــد القـــاضـــى المطلـــوب منـــه الامـــر بـــالتنفيـــذ من ان المحكمـــــــة الاجنبيـــة التى اصـــدرت الحكـــم غيـــر مختصـــة بـــالفصـــل فى النـــزاع وفقـــا لقواعـــد الاختصـــاص الـــداخلـــي، رفـــض الطلـــــب . (4)

* الا ان جـــانبـــا من الفقـــه المعـــاصـــر يـــرى انـــه لا يـــرفض طلب الامـــر بالتنفيذ لمجـــرد تحقـــق القـــاضـــى من وقـــوع مخـــالفـــة لقـــاعـــدة من القـــواعـــد المتعلقـــة بـــالاختصـــاص

****

(1) ويقصد بالاختصاص الدولى للمحاكم ، ولاية القضاء بنظر المنازعات المشتملة على عنصر اجنبى بالنسبة لولاية قضاء الدول الاخـــــرى.
انظـــر م/10 ، 11 اجراءات مدنيـــة جـــزائـــــرى.

(2) ـ انظـــر : Henry de cock ـ مجمـــوعـــة دروس اكـــاديميـــة القـــانون الدولى بـــلاهـــاى. المجلـــد رقم 5 لســـنـــة 1925. R. C.A.D.I

(3) ـ انظـــر هـــذا القضـــاء معـــروضـــا فى H. Batiffol et P. lagarde

(4) مـــرجـــع ســـابـــق ص 477 ومـــا بعـــــــدهـــــا .

(4) ـ انظـــر د/حسن الهداوى، غالب الداودى ـ مرجـــع ســـابق ـ ص 267.

الداخلي في القانون الاجنبي، من كانت هذه المخالفة لا تؤثر في وجود الحكم ولا تمنع من تولد اثاره في البلد الذي صدر فيه.

*- وقد استقر الرأي على الاخذ بهذا الاتجاه الاخير، وهو ان المقصود بشرط الاختصاص، هو الاختصاص الدولي وليس الاختصاص الداخلي. فالاختصاص الداخلي هو مسألة تهتم بها الدولة الاجنبية ذاتها.

*- وفضلا عن ذلك فان الاعتبارات التي يقوم عليها مبدأ حجية الامر المقضي به تعلو عن تلك التي تؤسس عليها قواعد الاختصاص الداخلي. (1) ذلك انه متى اصبح الحكم الاجنبي حائزا لحجية الامر المقضي به وانقطع كل طريق من طرق الطعن فيه، واصبح واجب التنفيذ في بلده، لم يعد هناك مبررا لان يعاب من قبل قاضي الامر بالتنفيذ. (2)

*- وقد جاءت اتفاقية تنفيذ الاحكام لدول الجامعة العربية، فكرست هذا الاتجاه، بالنص على وجوب الاختصاص المطلق، اى الاختصاص الدولي للمحكمة الاجنبية (3) اى انه يرفض الامر بالتنفيذ اذا تبين ان المحكمة التي اصدرت الحكم غير مختصة دوليا بالفصل في النزاع.

****

(1) - انظر د/فؤاد عبد المنعم رياض، د/سامية راشد. مرجع سابق. ص 285.

(2) - انظر د/احمد ابو الوفاء - مرجع سابق. ص 141.

(3) - حيث نصت م/2 في فقرتها الاولى على انه "P - اذا كانت الهيئة القضائية التي اصدرت الحكم غير مختصة بنظر الدعوى بسبب عدم ولايتها، او بحسب قواعد الاختصاص الدولي". ففي هذه الحالة يرفض طلب التنفيذ.

وهـو ما اكدتـه ايضـا اتفاقيـة الرياض، التي حلت محلهـا، (1) بحيـث تشترط لتنفيـذ الحكم ان تكـون المحكمـة التي اصدرتـه مختصـة بالفصـل في النـزاع وفقـا لقـواعـد الاختصـاص الـدولـي.

* اما الاتفاقيـات الثنائيـة التي ابرمتهـا الجزائر مع دول اخـرى، فقـد تضمنـت النـص على وجـوب اختصاص الهيئة القضائية الاجنبيـة، وذلـك وفقا لقـانون البلـد الذي يراد التنفيـذ على اقليمـه. وهو ما يفيـد بوضـوح بـأنـه يجـب النظـر الى الاختصاص العـام للمحكمة الاجنبيـة، اى الاختصـاص الـدولـي. (2)

* لكـل ذلك نستنتـج انـه لا محـل لاشتـراط تـوافـر الاختصـاص الـداخلي للمحكمـة الاجنبيـة، لان ذلك يخـص القـانون الاجنبي وحـده، فعلـى القاضـي الـوطنـي اذا ما طلـب منـه الامر بتنفيـذ حكم اجنبـي ان يتـأكـد من تـوافـر شـرط الاختصـاص الـدولـي، او العـام Compétence générale للمحكمـة الاجنبيـة حتـى يـأذن بتنفيـذ الحكـم، وذلـك وفقـا لقـواعـد الاختصـاص الـدولـي فـي القـانـون الـوطـن.

* وعليـه نـرى ان الاختصـاص الـدولـي للمحـاكـم الاجنبيـة يتحـدد وفقـا لمـا تنـص عليـه قـواعـد الاختصـاص الـدولـي، في قـانون الاجـراءات المدنية الجـزائـري. (3) ومن ثـم تعتبـر المحكمـة الاجنبيـة غيـر مختصـة اذا كـان

****

(1) تنص م/25 من الاتفاقية على انه "... اذا كانت محاكم الطرف المتعاقـد التي اصدرت الحكم مختصة طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة لدى الطرف المتعاقد المطلوب اليه الاعتراف او التنفيذ... ".

(2) انظـر الاتفاقيـات ـ مـرجـع سـابـق.

وفي المعنى ايضا. د/فؤاد عبد المنعم رياض ـ مرجعه ـ المجلة المصرية ـ مرجع سابق.

(3) ـ لقـد وردت قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم الجزائرية، بالمادتين 10،11 من ق.إ.م وهما تقابلان نص المادتين 14،15 مدني فرنسـي.

النزاع يدخل في نطاق الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، حيث يتحدد هذا الاختصاص، يكون احد اطراف الدعوى يحمل الجنسية الجزائرية، بغض النظر عن كونه مدعي او مدعى عليه، (1) حيث يقوم الاختصاص الدولي للمحاكم الجزائرية على ضابط وحيد واساسي، وهو جنسية احد الخصوم، بحيث اذا ما كان احد الخصوم جزائريا يكون الاختصاص بنظر الدعوى للمحاكم الجزائرية، ومن ثم على القاضي الوطني ان يرفض طلب الامر بالتنفيذ لعدم توافر شرط الاختصاص، اى ان المحكمة الاجنبية التي اصدرت الحكم المراد تنفيذه تعتبر في مثل هذه الحالة، غير مختصة دوليا وفقا لقواعد الاختصاص في دولة القاضي. (2)

*- وتطبيقا لما تقدم فانه اذا كان احد الاطراف جزائريا، تكون المحاكم الجزائرية مختصة، وعليه فان كل حكم اجنبي يكون احد طرفي النزاع فيه جزائريا، سواء كان مدعيا او مدعى عليه، لا يمكن تنفيذه في الجزائر لعدم توافر شرط الاختصاص بالنسبة للمحكمة التي اصدرته. حيث ان قواعد الاختصاص الدولي الوطنية، وهي تحدد اختصاص المحاكم الوطنية، فهي ايضا تشير بصورة غير مباشرة الى تحديد اختصاص المحاكم الاجنبية، وذلك يرجع الى طبيعتها المزدوجة ومن ثم فان للجزائري ان يستفيد من القاعدة

****

(1) تنص م/10 ا.م. على ان " كل اجنبي، حتى ولو لم يكن مقيما بالجزائر، يجوز ان يكلف بالحضور امام المحاكم الجزائرية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها من الجزائر مع جزائري.
كما يجوز ايضا ان يقدم الى المحاكم الجزائرية بشأن عقود ابرمها في بلد اجنبي مع جزائريين ".

(2) انظر H. Batiffol et. P. lagarde - مرجع سابق - ص 280
وايضا : Kalthoum Meziou ±

Les relations en droit internationa privé de la famille entre les systémes Tunisiens et français (le cas du divoce des couples mixtes)

رسالة دكتوراه - جامعة تونس - 1982. ص - 362 وما بعدها.

الواردة بالنصين السالفين الذكر، وخاصة بالنسبة للعقود المبرمة بين جزائري واجنبي. (1) ويرجع اساس هذه القاعدة الى مبدأ : " امتياز التقاضي Prévilége de juridiction " المعروف في القانون الفرنسي، حيث القضاء مرفقا من المرافق الاساسية في الدولة، وهو في خدمة المواطنين، لذا يجب ان يتمتع مواطنو الدولة بامتياز اللجوء الى قضائهم لانصافهم. (2)

* وقد انتقد هذا الاتجاه في فرنسا (3)، لكونه يعتمد اساسا في تحديد الاختصاص على امتياز التقاضي المنصوص عليه في المادتين 15،14 مدني، حتى وان كان المستفيد منه لم يتمسك به.

لذا فرق القضاء الفرنسي بين صورتين : -

- الصورة الاولى : وهي التي يكون فيها اختصاص المحاكم الفرنسية بالمنازعة ضروريا، اي قاصرا عليها دون غيرها Exclusive، وفي هذه الحالة يرفض القاضي حتما طلب الامر بالتنفيذ. (4)

- الصورة الثانية : وهي تلك التي يكون فيها الاختصاص محكنا واختياريا او مشتركا، وفيها يستجيب القاضي لطلب الامر بالتنفيذ. (5)

****

(1) مع ملاحظة ان الاختصاص الوارد بالمادتين 10،11 ا.م. جوازي وليس وجوبيا، ومن ثم يمكن ان تكون بالمقابل المحكمة الاجنبية ايضا مختصة بنظر الدعوى، وابرز مثال على ذلك قواعد الاختصاص الدولي الفرنسية.

(2) - انظر د/ابراهيم السداوي - جنسية الخصوم كضابط للاختصاص القضائي الدولي. رسالة دكتوراه - جامعة المنصورة - 1986 ص 3 وما بعدها

(3) - انظر : Mohand issad. مرجع سابق. ص 77

(4) - انظر : Batiffol et lagarde - مرجع سابق. ص 477

(5) حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1962/05/05 - مشارا اليه في Batiffol مرجع سابق ص. 480

*- الا ان معظم التشريعات الحديثة، (1) تنص على ان مسألة الاختصاص يجب ان تبحث وفقا لقواعد الاختصاص الدولي في الدولة التي صدر فيها الحكم عن محاكمها، وان كان بعضها يضيف استثناء على هذه القاعدة، وهو اشتراط كون محاكم الدولة المطلوب اليها التنفيذ غير مختصة بالفصل في المنازعة، وهذا ما اخذ به المشرع المصري في المادة 289 مرافعات. (2)

*- ولكن هذا الاتجاه منتقد ايضا، حيث ان اشتراط هذا القيد من شأنه ان يحد من تنفيذ الاحكام الاجنبية القابلة للتنفيذ في بلد القاضي، ذلك ان متطلبات المعاملات الدولية المتطورة تقتضي توسيع مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية. (3)

*- وللتأكد من الاختصاص الدولي للمحكمة الاجنبية، على القاضي ان لا يتقيد بقواعد الاختصاص الداخلي، بل يتعداها الى المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص.

$- المطلب الثاني -$

ان يكون الاطراف قد بلغوا او مثلوا تمثيلا صحيحا.

*- والهدف من هذا الشرط هو التأكد من سلامة الاجراءات التي اتبعتها المحكمة الاجنبية في اصدار الحكم وفقا لقانونها هي، دون الرجوع الى قانون دولة القاضي المطلوب منه الامر بالتنفيذ، لان في المبادئ المسلم بها

---

(1) - الفصل 316 مرافعات تونسي، م/6 اصول محاكمات لبناني لسنة 1967.
م/198 مرافعات مصري لسنة 1968.

(2) تنص م/289 مرافعات مصري على انه : "لا يجوز الامر بالتنفيذ الا بعد التحقق مما يلي:
1- ان محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم او الامر وان المحاكم الاجنبية التي اصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها ... ".

(3) - انظر. بدر الدين عبد المنعم شوقي - مقالته - مرجع سابق.

دوليـا، خضوع الاجراءات لقانون القاضي الذى اصـدر الحكـم. (1)

*- فالخصومة لا تنعقد الا اذا اعلن المدعى عليه بها اعلانا صحيحا وفق الاجراءات التى رسمها قانون البلد الذى صدر فيه الحكم. كما يتعين ان يكون اطراف الخصومة قد مثلوا تمثيلا صحيحا، وهذا يقتضي بداهة الا يكون من بينهم قاصرا لم يمثل بولى او وصى عليه ...، كما يتعين ان تكون المحكمة قد اصرفت الدفاع، بأن مكتب كل خصم من ابداء ما يملكه من دفوع. (2)

*- وهو ما اكده الفقه والقضاء فى معظم الدول، حيث قضت محكمة النقض المصرية، بأن شرط اعلان الخصوم على الوجه الصحيح هو مما يجب التحقق من توافره فى الحكم الاجنبى قبل ان يصدر الاخر بتنفيذه، وذلك عملا بما قررته المادة 298 فقرة 2، مرافعات مصرى، واتفاقية تنفيذ الاحكام بين دول الجامعة العربية، وكذلك الشأن بالنسبة لاتفاقية الرياض للتعاون القضائي. (3)

*- وقد لاحظ بعض الفقهاء ان شرط سلامة الاجراءات قد يفقد فاعليته الى حد كبير اذا ما عرفنا ان الفقه قد استقر على امكان تنفيذ الاحكام الاجنبية التى صدرت مخالفة للاجراءات المنصوص عليها فى قانون البلد الذى صدرت فيه، ما دام انه ليس من شأن هذه المخالفة ان تؤثر على صحة الحكم. فاذا ما تأكد القاضى من ان الحكم الاجنبى قد حاز حجية الامر

****

(1) - انظر : د/عنايت عبد الحميد ثابت - خضوع مسائل المرافعات لقانون القاضي. دار النهضة العربية - 1988 - ص 106 وما بعدها.

(2) - انظر : lagarde و Batiffol - مرجع سابق .. ص. 486.
د/عز الدين عبد الله - مرجع سابق 917.

(3) - نقض مدنى مصرى بتاريخ 1964/07/02، مجموعة النقض السنة 15 - ص 909.
- انظر ايضا م/30 الفقرة (ب) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي.

المقضى به وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه، لم يعد هناك ما يدعو الى اشتراط سلامة الاجراءات، لان تمتع الحكم بقوة الشئ المقضى فيه يحصنه من اى بطلان بعد ذلك. (1)

* ويتجه الرأى فى الفقه الحديث الى انه يجب الاكتفاء فى شرط سلامة الاجراءات بضمان حقوق الدفاع، لان اغفال حق الدفاع يتعارض مع النظام العام فى دولة التنفيذ، (2) ولذلك لا يجوز تنفيذ الحكم الاجنبى ما دامت حقوق الدفاع لم تراع فيه، دون الخوض فى تفاصيل الاجراءات، (3) حيث من المستحيل عملا ان يقوم القاضى المطلوب اليه التنفيذ برقابة الاجراءات المتخذة فى الخارج ويحل محل القاضى الاجنبى.

* وبذلك ينتهى شرط سلامة الاجراءات الى كونه مجرد تطبيق لفكرة النظام العام، بحيث يعد الحكم الاجنبى فى هذه الحالة مخالفا للنظام العام فى الدولة المراد تنفيذه فيها، ومن ثم لا يجوز الامر تنفيذه.

* اما القضاء فقد جرى فى بعض الدول على عدم مراقبة شرط سلامة الاجراءات، ومنع الحكم الاجنبي الامر بالتنفيذ رغم صدوره عن اجراءات غير صحيحة وفقا لقانون الدولة التى صدر فيها ما دام لا يؤدى الى بطلان الحكم، (4) ويكون التحقق من مدى توافر شرط احترام حقوق الدفاع، او بالاحرى عدم مخالفة النظام العام، وفقا لقانون دولة القاضى المطلوب اليه التنفيذ. (5)

---

(1) - انظر هذه الاراء معروضة فى - هشام على صادق - مرجع سابق1 ص 225

(2) - انظر م/142 من الدستور الجديد لسنة 1988.

(3) - انظر M. issad - مرجع سابق ص 88، د/بدرالدين عبدالمنعم شوقى مقالته - مرجع سابق

(4) - انظر : هشام على صادق - مرجع سابق - ص 225.

(5) - انظر M. issad - مرجع سابق. ص 88.

*- والحقيقة انه مادام للحكم الاجنبي قوة التنفيذ في البلد الذي صدر فيه ، وان هذه القوة تستند الى السيادة التي صدر باسمها . وما دامت تلك السيادة لا تتعدى اقليمها ، فان هذا الحكم حين ينتقل الى دولة اخرى فهو يحتاج الى الحصول على اذن من سلطات تلك الدولة بتنفيذه ، ومادام الامر كذلك فانه لا تمنع هذه القوة التنفيذية للحكم الاجنبي الا اذا توافرت فيه ضمانات الشرعية ، كحق الدفاع وعدم مخالفة للنظام العام لتلك الدولة . وعليه يجب على القاضي المطلوب اليه التنفيذ ان يتأكد من كون الحكم الاجنبي قد اصبح باتا في بلده الاصلي ، وانه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في بلد القاضي ، وهذا من شأنه ان يغنينا عن شرط سلامة الاجراءات ، اللهم الا ما تعلق بالنظام العام . (1)

*- والواقع ان اشتراط حيازة الحكم لقوة الامر المقضي به وعدم مخالفته للنظام العام في بلد التنفيذ من شأن ان يخفف عن القاضي مشقة البحث في سلامة الاجراءات التي اتبعت في صدوره .

---

(1) - في المعنى ايضا : د/منذر كمال عبد اللطيف التكريتي - رسالته مرجع سابق ص 64 وما بعدها .

المطلب الثالث

ان يكون الحكم الاجنبي حائز القوة الشيء المقضي فيه

* يراد بهذا الشرط، ان يكون الحكم المراد تنفيذه، نهائيا، وذلك في نظر قانون البلد الذي صدر فيه، اي ان يكون قد اصبح قابلا للتنفيذ، ولم يعد قابلا للطعن فيه بأية وسيلة من وسائل الطعن العادية - الاستئناف والمعارضة - لان الحكم الذي لم يتصف بهذه الحجية من شأنه - اذا ما امر بتنفيذه - ان يؤثر على استقرار المعاملات، وذلك بخلق اوضاع غريبة تنشأ عن الغاء الحكم او تعديله في بلده. (1)

ولتفادي ذلك تجمع التشريعات على الحرص على النص على هذا الشرط لتنفيذ الاحكام الاجنبية.

* واذا كان الاصل في الحكم ان يعتبر حائزا لقوة الشيء المقضي فيه اذا ما انقضت مواعيد الطعن فيه بالطريق العادية، الا ان الحكم الاجنبي قد لا يجوز مع ذلك قوة الشيء المقضي فيه رغم فوات مواعيد الطعن، ويحدث ذلك خاصة، اذا ما انطوى الحكم على عيب خطير، وكان قانون الدولة التي صدر فيها يقرر بطلانه بقوة القانون، كما لو صدر ضد شخص يتمتع بالحصانة القضائية. (2)

وهذه القوة يتمتع بها الحكم في حد ذاته، وليس الوقائع التي بني عليها، وهي ان يعتبر منطوق الحكم تعبير اقطعيا ونهائيا عن الحقيقة، ومن ثم لا يجوز اثبات عكس الحكم. (3)

---

(1) - انظر : د/بدر الدين عبد المنعم شوقي - فعالته - مرجع سابق.

(2) - انظر : د/هشام علي صادق - مرجع سابق. ص 228.

و Robert Perret - مرجع سابق - ص 39.

(3) - انظر : Henry de cock - مرجع سابق، مقالة في مجموعة دروس اكاديمية القانون الدولي.

*- وقد ورد هذا الشرط في الاتفاقيات الثنائية التي ابرمتها الجزائر، (1) وهو ان من شرط اعطاء الامر بالتنفيذ لحكم اجنبي، ان يكون هذا الحكم حائزا لحجية الامر المقضي به .

*- الا ان الاتفاقية المبرمة مع الجمهورية العربية المتحدة، الموقعة بالجزائر بتاريخ 29 فبراير 1964، قد نصت على استثناء يتعلق بالاحكام الوقتية، بحيث يمكن الامر بتنفيذها حتى ولو كانت قابلة للطعن بالاستئناف او المعارضة، وذلك خروجا عن القاعدة الواردة بباقي الاتفاقيات. (2)

*- ويبدو ان هذا الاستثناء في محله، ذلك ان الاحكام الوقتية وجدت لمعالجة ظرف عاجل - مثل الحكم بالنفقة، فلابد من معاملتها معاملة الحكم النهائي حتى يستفيد الدائن بها ومنها لسد رمقه .

*- وقد اخذ بهذا الاتجاه في العديد من الدول، (3) وقد اوجد الفقه مبررا لهذا الوضع بأن رأي انه يمكن معالجة الاوضاع الناشئة عن الاحكام المؤقتة او المشمولة بالنفاذ المعجل باجازة التقدم بطلب تنفيذ الحكم الجديد والغاء اثار الحكم المؤقت، وتعريض الخصم عن اجراءات التنفيذ التي لا يمكن الغاؤها. كما اجازوا ايضا للخصم الذي صدر ضده حكما مشمولا بالنفاذ المعجل، او حكما موقتا من المحتمل الغاؤه،

****

(1) - انظر : م/1ج من اتفاقية الجزائر، فرنسا - م/20ب اتفاقية الجزائر المغرب، م/19د من اتفاقية تونس الجزائر، م/19ب من اتفاقية الجزائر موريتانيا، م/15 من اتفاقية الجزائر سوريا، م/29ب من اتفاقية الجزائر بولونيا - م/30ب من اتفاقية الجزائر، المانيا الديمقراطية - م/18ب من اتفاقية الجزائر، مالي، م/14 من اتفاقية الجزائر الاتحاد السوفييتي - م/21ب من اتفاقية الجزائر يوغسلافيا .

(2) صودق على هذه الاتفاقية بموجب الامر رقم 195/65 في 29 جويلية 1965. الجريدة الرسمية لسنة 1965 ص 862.

(3) - القانون اللبناني لسنة 1967 - اصول المحاكمات المدنية والتجارية .

ان يطلب وقف تنفيذ الحكم الصادر بمنح الامر بالتنفيذ، او ان يطلب تقديم كفالة من المحكوم له . (1)

* ولكننا نرى بأنه لا مانع من اعطاء الصيغة التنفيذية للاحكام المؤقتة ، لانها وان كانت تعتبر غير نهائية، الا انها تتمتع بقوة التنفيذ - حجية الامر المقضى به - في التدبير المؤقت الذي صدرت بشأنه ، فهي بطبيعتها معجلة النفاز، (2) وقد حكمت محكمة عنابة بتنفيذ حكم النفقة المؤقتة الصادر بتاريخ 23 / 12 / 1981 عن المحكمة الفرنسية . (3) اما اتفاقية الرياض، فقد نصت صراحة على عدم الاعتراف بالاحكام الموقتة . (4)

****

(1) - انظر : يوسف نجم جبران - مرجع سابق ص 129.

(2) - انظر : م/188 اجراءات مدنية جزائري.

(3) - حكم محكمة عنابة بتاريخ 03 / 09 / 1984 غير منشور.

(4) - تنص م/25 منها على ان : " لا تسرى هذه المادة على :

... ج - الاجراءات الوقتية والتحفظية والاحكام الصادرة في قضايا الافلاس والضرائب والرسوم . "

$ـ المطلـــــــب الرابـــــع ـ$

1ـ ان لا يتضمن الحكم الاجنبي ما يتعارض مع النظام العام والاداب.

* يشترط لتنفيذ الاحكام الاجنبية في اية دولة، الا تتضمن ما يخالف النظام العام في تلك الدولة. حيث لا يكفي توافر الشروط الاخرى، بل يجب التحقق من ان الحكم الاجنبي المراد تنفيذه لا يتعارض مع النظام العام، وقد تضمنت هذا الشرط اتفاقية الرياض للتعاون القضائي. (1)

* والنظام العام كما هو معلوم، فكرة مرنة ومتغيرة من دولة الى اخرى، وفي الدولة الواحدة من زمان الى زمان، (2) لان هذه الفكرة تتصل اتصالا وثيقا بالمصالح العليا للمجتمع ولذلك فهي تتغير بتغير الظروف والانظمة.

* واذا كان الاصل في اعمال فكرة النظام العام في القانون المدني هو تقييد ارادة الافراد اي انه يرد كقيد على مبدأ سلطات الارادة ـ وعدم السماح لهم بالخروج على ما تقضي به القواعد الامرة، فانه في القانون الدولي الخاص يستهدف، اما استبعاد تطبيق القانون الاجنبي الذي اشارت قاعدة الاسناد الوطنية بلزوم تطبيقه، واما امتناع القاضي الوطني عن منح الصيغة التنفيذية لحكم صدر في الخارج ويراد تنفيذه في دولة القاضي، وهو الامر الذي يعنينا في هذه الدراسة.

---

(1) تنص م/30 من الاتفاقية على ان يرفض الاعتراف بالحكم في الحالات الاتية :ـ
ا ـ اذا كان مخالفا لاحكام الشريعة الاسلامية او احكام الدستور او النظام العام او الاداب في الطرف المتعاقد المطلوب اليه الاعتراف... ".

(2) ـ وتجدد الاشارة هنا الى ان هناك جدلا فقهيا كبيرا حول وجود نظام عام دولي (تحريم الفرصنة مثلا، التمييز العنصري...) ولكن يصعب ايجاد معيار دقيق للتعرفة بين ما يعتبر من النظام العام الداخلي وما يعتبر من النظام الدولي.

*- واثر الدفع بالنظام هنا اضف منه فيما يتعلق باستبعاد القانون الاجنبي، حيث في الحالة الثانية تجري التفرقة بين ما اذا كان يراد التمسك بتطبيق القانون الاجنبي على علاقة انشئت في دولة القاضي او في الخارج، فاذا كانت العلاقة قد نشأت في دولة القاضي، فان اثر الدفاع بالنظام العام ينصب على نشوء العلاقة ذاتها. اما اذا كانت العلاقة قد انشئت في الخارج ويراد التمسك بآثارها فقط في دولة القاضي، فان اثره ينصب على عدم الاعتراف بتلك الاثار فقط دون مساس بالعلاقة.

*- اما في مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية، فان اثره الدفع بالنظام العام يقتصر على الامتناع عن منح الصيغة التنفيذية للحكم دون ان يمس الحق موضوع الحكم.

وقد نصت الاتفاقيات الثنائية على شرط النظام العام، (1) فالقاضي الوطني يقدر مدى مجافاة الحكم للنظام العام من عدمه حين يطلب منه الامر بتنفيذه، فالعبرة اذن في تقدير توافر مقتضى من مقتضيات النظام العام هي بوقت رفع دعوى الامر بالتنفيذ، لا بتاريخ صدور الحكم في الخارج. ويقوم القاضي بفحص الحكم في هذه الحالة من حيث منطوقة وحيثياته للتأكد من عدم تضمنه ما يتنافى والنظام العام. وكل ما تقوم به المحكمة في هذه الحالة هو ان تمتنع عن تنفيذ الحكم الاجنبي، اما كليا او جزئيا حسب الظروف. ذلك ان الدفع بالنظام العام

****

(1) - انظر : م/01 من الاتفاق مع فرنسا - م/20 الاتفاق مع المغرب - م/19 الاتفاق مع تونس م/19 الاتفاق مع موريتانيا - م/17 الاتفاق مع سوريا - م/29 الاتفاق مع بولونيا - م/30 الاتفاق مع المانيا الديمقراطية - م/18 الاتفاق مع مالي - م/15 الاتفاق مع الاتحاد السوفييتي - م/21 الاتفاق مع يوغسلافيا.

لـه اثـر سلبـي فقـط في مجـال تنفيـذ الاحكـام الاجنبيـة . (1) فعلـى القـاضـي امـا ان يـأمـر بـالتنفيـذ او يـرفضـه وليـس لـه سلطـة الفصـل في النـزاع وفقـا لقـانـون دولتـه ، لمـا ليـس لـه سلطـة تعـديـل الحكم الاجنبي.(2)

2- عدم صدور حكم وطني في نفس الموضوع وبين نفس الخصوم :

*- لا يمكـن للمحكمـة المطلـوب اليهـا التنفيـذ اذا كـان قـد صدر حكـم بيـن الخصـوم انفسهـم وفي ذات المـوضـوع من محكمـة وطنيـة اخـرى، ان تـأمـر بتنفيـذ الحكـم الاجنبـي، وذلك مـا قـررتـه الاتفـاقيـات القضـائيـة . (3) واكـدته ايضـا اتفـاقيـة الريـاض للتعـاون القضـائـي. (4)

*- وتـرى غـالبيـة الفقـه ان معـارضـة الحكـم الاجنبـي لحكـم وطنـي مرده فكـرة النظـام العـام، (5) ذلـك ان الاحكـام الوطنيـة هي بعـض العنـاصـر التى يبنـى عليهـا النظـام العـام من الـدولـة ، فـاذا سمـى لحكـم اجنبـي مخالفا لحكـم وطنـي بـاحـداث اثره ، فان ذلك يعـد اخـلال بمقـومـات النظام العـام .

*- كمـا اخـذ بهـذا الاتجـاه معظـم التشـريعـات، خـاصـة العربيـة ، وذلـك بـالنـص صـراحـة علـى عـدم صـدور حكـم وطنـي بيـن نفـس الخصـوم وفـي نفـس المـوضـوع. (6) فهـذا الشرط من الشروط المسلم بها وولبا، سواء فـي ذلك نصـص عليـه في التشـريـع الداخلـي، او لـم ينـص عليـه .

****

(1) حيث له في تنازع القوانين الوراء - اثر سلبي وهو استبعاد القانون الاجنبي فقط، واثر ايجابي وهو استبعاد القانون الاجنبي واحلال القانون الوطني محلـه .

(2) انظـر : بدر الدين عبد المنعم شوقي، مقالته - مرجع سابق. د/حسن الهداوي - مرجـع سـابق ص860 وعز الدين عبد اللـه - مرجع سابق. ص 414

(3) راجـع مـا تقـدم ص 55.

(4) تنص م/30 منها على ان : "... ك - اذا كان النزاع الصادر فيه الحكم المطلوب الاعتراف به محلا لحكم صادر في الموضوع بين الخصوم انفسهم ويتعلق بذات الحق محـلا وسببا وحائزا القوة الامر المقضي به لدى الطرف المتعاقد المطلوب اليه الاعتراف..."

(5) انظـر Lagarde , Batiffol - مـرجـع سـابـق - ص 497.

(6) انظـر Lagarde , Batiffol - مـرجـع سـابـق - ص 497.

* وهو في حقيقة الامر تطبيقا لشرط عدم مخالفة النظام العام في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها، وذلك على اساس ان الحكم الوطني يحمل قرينة على صحة ما تضمنه، وان الاعتراف بما يخالفه يؤدى الى التشكيك في عدالة المحاكم الوطنية، وهو امر من شأنه المساس بسيادة تلك المحاكم.

* اما بالنسبة لكون الحكم الوطني حائزا لقوة الامر المقضي به، حتى يمكن رفض تنفيذ الحكم الاجنبي، فقد اختلفت الاتجاهات بشأنه على النحو التالي :

* ذهب رأي الى عدم اشتراط حجية الامر المقضي به للحكم الوطني، حيث يكفي صدور حكم وطني مهما كانت الدرجة التى صدر بها، بل يذهب الى اكثر من ذلك في انه يكفي ان تكون قد رفعت دعوى امام المحاكم الوطنية، قبل صدور الحكم الاجنبي، وسند هذا الرأي الاعتبارات القومية.

* بينما يذهب رأي اخر الى ضرورة حيازة الحكم الوطني لحجية الامر المقضي به، لان المفاضلة بين الحكمين تقتضي التساوى بينهما.

* ولكننا نرى ما يراه الاتجاه الاول، وذلك لان مسألة الاعتراف بالحكم الاجنبي وتنفيذه خارج اقليم الدولة التى صدر فيها تشكل في اساسها خروجا عن القواعد العامة، التى تقضي بالسيادة الاقليمية للمحاكم الوطنية، الا ان الاعتبارات الدولية هي التى احلت مثل هذا الاستثناء. (1) وعليه فان من واجب القاضي الوطني حماية نظامه القضائي، فاذا ماظهر له ان هناك تعارضا بين الحكم الاجنبي وحكم وطني، مهما كانت درجة هذا الاخير، ان يمتنع عن منح الامر بالتنفيذ.

****

(1) انظر على سبيل المثال - الفصل 318 مرافعات تونس، م/298 مرافعات مصرى، م/407 ليبي م/308 سوري.

* اضافة الى ذلك ان مجرد صدور حكم وطني - بل وحتى نظر الدعوى امام المحكمة - معناه ان النزاع موضوع الحكم مما يدخل في اختصاص المحاكم الوطنية، وبالتالي فان المحاكم الوطنية هي صاحبة الولاية في نظر النزاع، وهذا من شأنه ان يجعل المحكمة الاجنبية التي اصدرت الحكم غير مختصة، ومن ثم ينتفي شرط الاختصاص المنصوص عليه في القانون. (1)

* وقد تأيد هذا الحكم ايضا في اتفاقية الرياض، (2) وهو امر منطقي، ذلك ان مجرد رفع الدعوى امام المحاكم الوطنية من شأنه ان يسد باب التحايل امام الافراد والحصول على احكام من محاكم اجنبية، لان مجرد لجوئهم مرة ثانية الى القضاء الاجنبي قرينة على توافر قصد الغش. لذا فانه من الافضل التمسك بهذا المبدأ.

والالتزام بالنصوص ذاتها التي تشترط عدم التعارض مع حكم سبق صدوره او كان النزاع محل نظر امام المحاكم الوطنية، ولكن يشرط ان تكون في الحالة الاخيرة قد رفعت الدعوى امام المحاكم الوطنية في وقت سابق على صدور الحكم الاجنبي فضلا عن ان العدالة تقتضي توفير الوقت والنفقات، وذلك بالامتناع عن السير في الخصومة التي اصبحت لا محل لها بعد نظر الموضوع من محكمة مختصة. 3)

* وخلاصة القول انه يمكن رد هذا الشرط الى فكرة النظام العام، حيث ان القاضي الوطني يقدر مدى مجافاة الحكم الاجنبي للنظام العام في بلده، والعبرة في هذا التقدير بوقت طلب الامر بالتنفيذ.

****

(1) انظر ما تقدم - المطلب الاول من هذا المبحث - الاختصاص القضائي ص 54.

(2) م/30 من الاتفاقية.

(3) في هذا الاتجاه ايضا : د/بدر الدين عبد المنعم شوقي - مقالته - مرجع سابق.

$- المبحث الثاني -$

مدى سلطة القاضي في التحقق من توافر الشروط.

* رأينا ان نظام الامر بالتنفيذ، هو النظام السائد في انظمة القارة الاوروبية، والنظم التشريعية العربية، ومنها النظام الجزائري. (1) وهو ان هذا النظام يقوم على مبدأ الاعتراف للاحكام الاجنبية بآثارها، ولكن بشرط ان يصدر بذلك امر بتنفيذها من المحاكم الوطنية، وللمحكمة المطلوب اليها الامر بالتنفيذ سلطة فحص الحكم الاجنبي للتحقق من توافر الشروط اللازمة لتنفيذه. فما مدى هذه السلطة الممنوحة للمحكمة في هذا الموضوع ؟ هذا ما ستبحثه في المطالب التالية.

$- المطلب الاول -$

نظام المراجعة. Systéme de Révision

* كان نظام المراجعة هو النظام الاول السائد في القضاء الفرنسي، لحقبة من الزمن، للتحقق من اكتمال الحكم الاجنبي للشروط الاساسية لتنفيذه.

* وفحوى هذا النظام هو انه للقاضي المطلوب اليه الامر بتنفيذ حكم اجنبي، ان يتحقق، زيادة على توافر الشروط الاساسية، من ان القاضي الاجنبي قد احسن القضاء، اي ان يفحص الحكم الاجنبي من حيث الشروط الشكلية، ويراجعه من حيث الموضوع، وبناء عليه يستطيع ان يفسر العقد الذي صدر فيه الحكم ويقدر الضرر الناجم... الخ (2) وهو ما عبر عنه الفقه، بأن دور القاضي المنوط به الامر بالتنفيذ، هو ان الحكم الاجنبي لا يتمتع بذاته بأية حجية خارج البلد الذي صدر بسم سيادته.

* وقد انتقد هذا النظام انتقادا شديدا، لان من شأنه فتح باب التحكم، بحيث يتعين على القاضي التحديد مضمون شرط العدالة، ان يقوم بفحص موضوع الحكم من جديد، ومن ثم يستطيع تعديله، كأن يقبل طلبات جديدة، او ان يرفع مقدار التعويض... الخ. كما عليه وفقا لهذا الشرط ،

---

(1) - راجع م/325 - ا.م.ج.

(2) - انظر : د/عز الدين عبد الله - مرجع سابق - ص 846
و M. issad - مرجع سابق ص 72.
و Daniele Alexandre - مرجع سابق - ص 73.

شـــرط تحقـــق العـــدالـــة - ان يقبـــل اقتضاء الصيغـــة التنفيـــذيـــة على بعـــض الاحكـــام الاجنبيـــة، يراها هو صالحـــة ان تتمتـــع بـالحجيـــة دون غيـــرهـا.

*- وقـد سـار القضـاء الفـرنســي على هـذا المنـوال الى غـايـة سنـة 1930، حيـث عـدلـت محكمـة النقـض عن موقفهـا جزئيـا، واصبـح دور القـاضي يقتصر علـى قبـول التنفيذ او رفضه دون تعديل الحكـم الاجنبـــي. (1)

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية، بأنـه على المحكمة الفرنسية المختصة باجراء الامر بالتنفيذ ان تفحص القرار الاجنبي لامن حيث القانون فقط بل كذلك المسائل التى تعتبر ما أسفر هذا الفحص عن قصور القرار الأجنبي فإنه من الواقع، فاذا يجب رفض الامر بتنفيـــذه. (2)

*- وبناء عليه يمنح هذا النظام القاضى الفرنسى سلطات واسعة، وكـأن النزاع عرض لاول مرة عليه، وعلى ذلك لا يعتبر هذا الاجراء مجرد مراجعة للحكم الاجنبى، وانما استبـــدال لحكـــم اجنبـــى بحكـــم فـرنســي. الامـر الـذى دعـا الفقـــه الى القـــول بـأن مـا يقـوم بـه القضـاء فى هـذا المجـال من شـأنـه ان يجعل القـاضـي المطلـوب اليـه الامـر بـالتنفيـذ بمثـابـة جهـة الاستئنـاف للقضـاء الاجنبـــي، (3) وهـــو امـــر غيـــر مقبـــول، بـــل ان سلطـــات قـــاضـــى الامـــر بـالتنفيـــذ فـي هـــذه الحـالـة اوسـع بكثيـر فى سلطـات قـاضـى الاستئنـــاف. (4)

****

(1) - انظـــر : M. issad - مـــرجـــع ســابـــق - ص 32.
Le jugement étranger devant
le juge de l'exequatur

(2) - حكم محكمة النقض الفرنسية فى 24 / 12 / 1930 - مشار اليه فـــي M. issad - مـــرجـــع ســابـــق ص. 32 ومـابعـدهـا.

(3) انظـــر : lerebours - pageonniére فى مولفـــه précisdudroit international privé 1 ére adition PP. 310
مشـــارا اليه فـــى Batiffol et lagarde - مرجع سابق ص 501

(4)- انظـر : M. issad - مـرجـع سابـق - ص 16 ومـابعـدهـــا.

*- نقـــد نظـــام المـــراجعـــــة :
$$$$$$$$$$$$$$$$$$$$$$$$$$$$$$

*- تعرض نظـام المراجعة للنقـد الشـديـد من قبـل الفقهـاء، وذلـك من نـــاحيتيـــــن: -

*- النـاحيـة الاولـي : طبيعـة التحكيمية Le caractére arbitraire حيـث يـؤخـذ على هـذا النظـام انـه، ذو طبيعـة تحكميـة، فهـو يفسح المجـال لقاضـي الامـر بالتنفيـذ بـأن يقـوم بفحـص الحكـم الاجنبـي من حيـث الموضـوع، ومـراجعتهُ فيما قضي فيه، ذلك انـه من المسـائـل الاساسيـة التـي يقـوم عليهـا نظـام المراجعة، انـه يرتكز على فكرتـي النظـام العـام والسيادة. مع العلـم ان فكـرة النظـام العـام هـي فكـرة مطـاطـة وغيـر ثابتـة، تتغيـر من مكـان الى اخـر ومـن زمـان الى زمـان، وعليـه فالمسـألـة تخضـع كليـا لتقـديـر القـاضـي، حتـى يستنبـط هـذه الفكـرة حسبمـا يـراه هـو.

*- واما بـالنسبـة لفكـرة السيـادة، فـان اعتمـاد نظـام المـراجعـة قبـل الامـر بتنفيـذ الحكـم الاجنبـي، من شـأنـه ان يثيـر غضـب الـدول الاخـرى على المعـاملـة التي تعـامـل بهـا احكـام قضائهـا، ومـن ثـم تعمـد الى اسلـوب الانتقـام بـالنسبـة لـلاحكـام الفـرنسيـة اذا مـاطلـب تنفيـذهـا ارتكـازا الـى مبـدا المعـاملـة بـالمثـل (1) بـالاضـافـة الى انـه من المحتـم على القضـاء كجهـاز من اجهـزة الـدولـة السهـر علـى حمـايـة سيـادتهـا، وعليـه فان مـراجعـة الحكم الاجنبـي

****

(1) - انظـر M. issad - مـرجـع سـابـق ص 52 ومـابعـدهـا
(Droit international privé)

من شأنها المساس بسيادة الدولة الاجنبية، ممثلة في قضائها، حيث لا يقتد بأحكامه وفي ذلك تعد على السيادة الاجنبية. (1)

* الناحية الثانية : الطبيعة الناقصة Caractére incomplet

* ويتجلى نقص نظام المراجعة في كونه لا يشمل كل الاحكام الاجنبية، لان هناك حالات يطلب فيها المحكوم له تنفيذ الحكم الاجنبي، وهو الامر الذى يستدعي المراجعة دون غيره، (2) كما انه في بعض الحالات الاخرى لا يكون للمراجعة مجالا، وذلك راجع لطبيعة الحكم، حيث قد يكون مما لا يجوز تنفيذه اصلا، مثل التنفيذ المادى على الاموال، والاكراه البدني على الاشخاص... الخ ففي مثل هذه الحالات فان نظام المراجعة لن يجد مجالا لاعماله.

* فاذا ما فضل المحكوم له في الخارج رفع دعوى جديدة في فرنسا وتقديم الحكم الاجنبي كدليل اثبات فيها، فان الحكم الاجنبي في هذه الحالة لا يعد وكونه وثيقة اثبات فقط لتدعيم وقائع الدعوى تتوقف حجيته على تقدير القاضي الوطني(3)

وعليه فان الحكم الاجنبي في هذه الحالة ينتج اثاره بعيدا عن الامر بالتنفيذ ودون ان يتعرض للمراجعة من قبل القاضي، وهذا

****

(1) انظر : د/ممدوح عبد الكريم حافظ - القانون الدولي الخاص وفقا القانونين العراقي والمقارن، طبعة ثانية - دار الحرية للطباعة - بغداد - 1977 - ص 111

(2) مثل الاعتراف بآثار الاحكام الاجنبية في مواد الحالة والاهلية، حيث لا يشترط الامر بتنفيذها في فرنسا. انظر بالتفصيل المرجع السابق.

(3) - انظر : D. Alexandre - مرجع سابق - ص 74 ومابعدها.

الاثـر الـذي ينتجـه يتمثـل فـي قـوتـه فـي الاثبـات. (1)

*- وقـد قضـت محكمـة النقـض الفـرنسيـة فـي ذلـك بـأنـه يكفـي لتحقـق فحـص الحكـم الاجنبـي، ان يكـون ذلـك بمنـاسبـة دعـوى، وهـي دعـوى الامـر بـالتنفيـذ. (2)

*- كمـا ان هنـاك مـن الاحكـام مـا جرى القضـاء الفـرنسـي علـى السمـاح لـه بـانتـاج اثـاره فـي فـرنسـا دون حـاجـة الى الامـر بـالتنفيـذ، مثـل الاحكـام الاجنبيـة المتعلقـة بحـالـة الاشخـاص واهليتهـم، فقـد اعتبـرت محكمـة النقـض، ان الاجنبيـة التي حصلـت على الطـلاق في الخـارج تستطيـع عقـد زواج جـديـد في فـرنسـا دون حـاجـة الى صـدور حكـم مـن القضـاء الفـرنسـي بـالامـر بتنفيـذ حكـم التطليـق الحـاصـل في الخـارج. (3) ومنـذ ذلـك الحكـم الشهيـر اصبـح يعتـرف لاحكـام الحـالـة والاهليـة بحجيـة الامـر المقـضي بـه دون حـاجـة الى الامـر بـالتنفيـذ فـي فـرنسـا، وقـد عمـم هـذا الحكـم ليشمـل مسـائـل الاحـوال الشخصيـة عـامـة.

****

(1) - انظـر : DT int privé M. issad - مرجـع سابق - 57 ومـابعدها.

(2) - نقـض فـرنسـي في 19 فبـرايـر 1952 في قضيـة Renoir حيث جاء به :

" Il suffit pour que le controle interviénne, que la décision étrangére soit invoquée au cours d'une instance. "

(3) - نقـض فـرنسـي في 20 فبـرايـر 1860 - مشـارا اليـه في M. issad مـرجـع سـابـق ص. 33 ومـابعـدهـا.

$ ـ المطلـــــــب الثـــانـــــي ـ$

****

نظـــام المـراقبـــــــة . Systéme de Contrôle

*ـ ادى تطـور العـلاقـات الـدوليـة الى العـدول عـن نظـام المراجعـــة ، وذلـك لمـا تضمنـه مـن مسـاوئ ، تعيـق هـذا التطـور . وهـذا مـادعـــا القضـاء في فـرنسـا الى ان يتحـول عـن الاخـذ بنظـام المـراجعـة الى نظـام جـديـد اكثـر مـرونـة (المراقبـــة Le contrôle) .

*ـ حيـث اخـذت بـه لاول مـرة محكمـة استئنـاف بـاريـس في حكـم لها بتـاريـخ 21 / 10 / 1955 ، (1) مخـالفـة بـذلـك قضاء محكمـة النقـــض حيـث انتقـدت محكمـة الاستئنـاف نظـام المـراجعـة من عـدة وجـوه ، منهـا ان مـن شـأنـه اهـدار القيمـة الـدوليـة لـلاحكـام ، وانـه يتنـافـى والتعـاون الـدولـي فـي ميـدان القضـاء ، كمـا ان نظـام المـراجعـة يجعـل القـاضي المطلـوب منـه الامـر بـالتنفيـذ وهـو يقـدر الـوقـائـع ، يخـوض في ظـروف بعيـدة عنـه ، ويصعـب عليـه بعـد ذلـك تكـويـن اعتقـاده بمـا يطـرح امـامـه مـن ادلـة في دعـوى تمـت وقـائعهـا وصـدر فيهـا الحكـم فـي الخـارج (2) .

*ـ ثـم ان لنظـام المـراجعـة يجعـل المحكمـة المطلـوب اليهـا الامـر بـالتنفيـذ بمثـابـة محكمـة استئنـافيـة للمحكمـة الاجنبيـة .

*ـ وعلـى اثـر الانتقـادات العنيفـة المـوجهـة لنظـام المـراجعـة ، جنحـت المحـاكم الـى العمـل بنظـام المـراقبـة تـدريجيـا ، دون ان تفصـح

****

(1) ـ انظـر : M. issad (Droit int Privé) ـ مرجع سابق ـص 73 .

(2) ـ انظـر : د/عز الدين عبد الله ـ مقالته ـ ابحاث في القانون الدولـي الخـاص ، مـرجـع سـابـق ، و M. issad ـ مرجع سابق ـ ص 86 .

عن ذلك بحيث بدأ يظهر في احكام القضاء من حين لاخر خرق صارخ لما كان عليه ، واصبحت بذلك سلطات القاضي في تقلص مستمر .

* وقد كان حكم محكمة النقض الفرنسية الشهير في قضية مينزار. (ARRET MUNZER)، (1) نقطة تحول حاسمة بالنسبة لتدخل القضاء الوطني، حيث صرح فيه بأن سلطة القاضي تنحصر في المحافظة على النظام القانوني والمصالح الوطنية .

* وقد تخص هذا الحكم عن ملاحظتين هامتين :-

الاولى : انه يجب على قاضي الامر بالتنفيذ ان يتأكد من ان الحكم الاجنبي المراد تنفيذه ، متوافر على الشروط الاساسية المطلوبة لذلك. وهو في هذه الحالة ملزم باجراء الفحص دون حاجة الى ان يثير الاطراف ذلك.

والثانية : هي انه، يجب ان يقتصر الفحص للحفاظ على النظام القانوني والمصالح الوطنية ، (2) دون ان يتعدى ذلك الى مضمون الحكم الاجنبي، بمعنى ان القاضي لا يبحث في موضوع النزاع الذي صدر فيه الحكم الاجنبي.

****

(1) - نقض مدني في 07 يناير 1964. قضية MUNZER . وتتمثل وقائعها في ان السيدة MUNZER - حصلت على حكم امريكي بالتفريق الجسماني وذلك عام 1926، وبنفقة لها . ثم حصلت على حكم امريكي ثان سنة 1958، يقضي بالزام السيد MUNZER بدفع مؤخر نفقة للزوجة منذ عام 1930، طلبت الزوجة تنفيذ الحكمين الامريكيين في فرنسا فقضت المحاكم الفرنسية لها بما طلبت وفقا لما سار عليه القضاء الفرنسي في مسائل الاحوال الشخصية . ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت بأنه ليس لقاضي الامر بالتنفيذ فحص موضوع الحكم ومراجعة مقدار النفقة .

(2) - انظر : MMe ; Daniéle Alexandre - مرجع سابق. ص 153. وايضا H. Batiffol et Lagarde - مرجع سابق - ص 476.

*- وقد اخذت بهذا النظام (نظام المراقبة) معظم الانظمة القانونية سواء العربية او غير العربية ، حيث ينحصر دور القاضي المطلوب منه الامر بالتنفيذ في التحقق من توافر الشروط الشكلية - الاساسية ، دون خوض في موضوع الحكم . (1)

*- كما اخذت به اتفاقية تنفيذ الاحكام بين دول الجامعة العربية . (2) بحيث لا يجوز للسلطة القضائية المختصة في دولة التنفيذ ان تبحث موضوع الحكم ، الا ان تتحقق من توافر الشروط الشكلية المطلوبة لتنفيذه .

*- وهو نفس الحكم الذي تضمنته اتفاقية الرياض للتعاون القضائي، والتي حلت محل اتفاقية تنفيذ الاحكام . (3)

*- اما قانون الاجراءات المدنية الجزائري، فقد جاء خلوا من الاشارة الى كيفية تنفيذ الاحكام الاجنبية . اللهم الا ما ورد بالمادة (325) منه ، حيث تقر مبدأ الاعتراف بالاحكام الاجنبية وتنفيذها دون النص على الاجراءات الواجب اتباعها .

****

(1) - انظر : م/6 من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق لسنة 1928.
والفصل 318 مرافعات تونسي، م/306 مرافعات سوداني، م/308 مرافعات سوري ، م/298 مرافعات مصري.

(2) - انظر م/2 من الاتفاقية .

(3) تنص م/32 من الاتفاقية على ان : " تقتصر مهمة الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب اليه الاعتراف بالحكم او تنفيذه ، على التحقق مما اذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وذلك دون التعرض لجوهر الموضوع، وتقوم هذه الهيئة بذلك من تلقاء نفسها وتثبت النتيجة في قرارها ... ".

* لـذا سيكـون اعتمـادنا فـي هـذا المجـال علـى الاحكـام الاتفاقية، وبعـض السـوابـق القضـائيـة.

* فـالاتفـاقيـات الثنـائيـة التي ابـرمتهـا الجـزائـر مـع دول اخـرى، تجمـع علـى النـص علـى ان دور القـاضـي المطلـوب منـه الامـر بـالتنفيذ ينحصـر فـي التحقـق من مـدى تـوافـر الشـروط الـلازمـة لـذلـك. (1)

* حيـث لا يجـوز للقـاضـي الـوطنـي ان يبحـث فـي مـوضـوع الدعـوى، بـل عليـه فقـط ان يتـأكـد من الشـروط الخـارجيـة المطلـوبـة لتنفيـذ الاحكـام الاجنبيـة، فـان لـم تتـوافـر عليـه ان يـرفـض منـح الامـر بتنفيـذه.

* وهـو مـا يبيـن بـوضـوح بـأن النظـام القـانـوني الجـزائـري، شـأنـه فـي ذلـك شـأن بـاقـي التشـريعـات العـربيـة، بـأخـذ بنظـام مـراقبـة الاحكـام الاجنبيـة. (2)

* وقـد سـار القضـاء الجـزائـري فـي العـديـد من احكـامـه علـى هـذا النحـج (3). علـى ان بعـض الشـراح، (4) يـري خطـأ ان نظـام المـراجعـة لا يـزال معمـولا بـه فـي كـل من القضـاء الفـرنسـي والجـزائـر ي ، وقـد رأينـا ان القضـاء الفـرنسـي يـدأ يهجـر هـذا النظـام منـذ سنـة 1955، وكـان ذلـك بمنـاسبـة بعـض الاحكـام

****

(1) ـ انظـر مـا بعـده، القـواعـد الاتفـاقيـة. ص. 102

(2) ـ انظـر : M. issad Droit int Privé ـ مـرجـع سـابـق ـ ص 75.

(3) ـ انظـر علـى سبيـل المثـال لا الحصـر ـ استئنـاف عنـابـة في 8 / 6 / 1985، غيـر منشـور.

(4) ـ من هـؤلاء علـى الخصـوص، د/محمد حسنيـن ـ مـؤلفـه : طـرق التنفيـذ في قـانـون الاجـراءات المـدنيـة الجـزائـري ـ ديـوان المطبـوعـات الجـامعيـة الجـزائـر 1982 ـ ص 173 ومـابعـدهـا.

المتعلقة بالاحوال الشخصية، ثم حسم الموقف نهائيا بالتخلي عن نظام المراجعة، واعتماد نظام المراقبة منذ حكم محكمة النقض الفرنسية في 7 يناير 1964 في قضية MUMZER.(1) وقد جاء به صراحة، انه يجب ان يقتصر فحص الحكم الاجنبي على الحفاظ على النظام القانوني والمصالح الفرنسية، دون التطرق الى موضوع النزاع.

* وبالنسبة للجزائر، فانه رغم عدم ورود النص على ذلك في قانون الاجراءات المدنية، فان القضاء، منذ الاستقلال سار على العمل بنظام المراقبة، وذلك اعتمادا على الاتفاقيات التي ابرمتها الجزائر منذ فجر الاستقلال في مجال التعاون القضائي، (2) خاصة مع فرنسا، حيث تجمع على ان تنحصر سلطة القاضي المطلوب منه الامر بالتنفيذ في بحث الشروط الخارجية لتنفيذ الحكم دون الخوض في موضوع الدعوى.

* واذا كان القضاء الجزائري، لا يجد امامه في مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية، الا تلك الاتفاقيات، حيث ليس هناك

****

(1) - راجع ما تقدم - ص 86

(2) - انظر على سبيل المثال : م/20 من الاتفاقية الجزائرية المغربية المبرمة في 15 / 03 / 1963، م/22 من الاتفاقية الجزائرية التونسية المبرمة في 26 جويلية 1963.

م/04 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، المبرمة في 27 اوت 1964، وقد سبقها في هذا المجال برتوكول للتعاون القضائي بين الجزائر وفرنسا في 28 / اوت / 1962.

ما تشريعيا في هذا الصدد فانه مجبر على احترام تلك النصوص القانونية وتطبيقها، ومن ثم لا يمكن ان يصدر القضاء احكامه الا وفقا لما تقضي به تلك الاتفاقيات، وعليه كيف يمكن القول بعد ذلك بأن النظام القانوني الجزائري يأخذ بنظام المراجعة. وعليه فان ما توصل اليه من قال بغير ذلك ليس له اساس قانوني البتة.

$- الطلـــــب الثـالـــث -$

****

القـواعـــد الاتفـاقيـــة (1)

*- لم يـرد النـص - كمـا سبـق القـول - علـى مـدى ما يتمتـع بـه قـاضـي الامـر بـالتنفيـذ الجـزائـري من سلطـات اثنـاء نظـره فـي تنفيـذ الاحكـام الاجنبيـة، الا ان ذلـك لـم يبـق دون حـل، حيـث تكفلت الاتفـاقيـات القضـائيـة بحـل هـذه الاشكـاليـة بـالنـص عليهـا صـراحـة. (2)

*- وعليـه فـان علـى القـاضـي الجـزائـري اذا مـا طلـب منـه الامـر بتنفيـذ حكـم اجنبـي، ان يبحـث اولا فيمـا اذا كـان هـذا الحكـم يتـوافر علـى الشـروط الشكليـة المطلـوبـة لـذلـك، وليس لـه ان يفحـص مـوضـوع الحكـم. ويقـوم القـاضـي بـذلـك مـن تلقـاء نفسـه لانـه يقـوم بـذلـك - بـالفحـص الخـارجـي - بـأمـر مـن المشـرع الـوطنـي متمثـلا فـي نصـوص الاتفـاقيـات (3).

ويستنتـج ممـا تقـدم، ان النظـام القـانونـي الجـزائـري، يعتمـد نظـام المـراقبـة لتنفيـذ الاحكـام الاجنبيـة، وهـي التي

****

(1) - نعني بهـا القـواعـد التي تضمنتهـا الاتفـاقيات الثنائيـة التـي ابـرمتهـا الجـزائـر مع دول اخـرى في مجـال التعـاون القضـائـي حيـث تعتبـر هـذه القـواعـد هـي عمـاد النظـام القـانونـي الجـزائـري في مجـال تنفيـذ الاحكـام الاجنبيـة، وذلك لعـدم وجـود مثيـلا لهـا فـي التشـريـع الـداخلـي.

(2) - انظـر مـا تقـدم. ص 80، خـاصـة الهـامـش رقـم (2).

(3) - أنظر م/ 123 من الدستور الجزائري الجديد لسنة 1989، حيث نص على أن: "... المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون".

التـــى تـــوصـــل اليهـــا القضـــاء والفقـــه فـــي مختلـــف الـــدول تفـــاديـــا لـلانتقـــادات الشـــديـــدة التي كـــانـــت قـــد وجهـــت لنظـــام المـــراجعـــة . وقـــد عملـــت معظـــم التشـــريعـــات الحـــديثـــة على تبنـــي نظـــام المـــراقبـــة بـــاعتبـــاره الاجـــراء المـــلائـــم لتنفيـــذ الاحكـــام الاجنبيـــة . (1)

*- وهـــو الامـــر الـــذى تـــأكـــد ايضـــا بنـــص اتفـــاقيـــة الـــريـــاض للتعـــاون القضـــائـــي. (2)

****

(1) - راجـــع مـــا تقـــدم ، ص 81.

(2) - راجـــع م/32 مـــن الاتفـــاقيـــة .

$- المبحث الثالث -$

اجراءات طلب الامر بالتنفيذ

* تختلف الاجراءات المتبعة لتنفيذ الاحكام الاجنبية، من دولة الى اخرى، حسب قوانينها الخاصة.

* ذلك انه اذا ما طلب المحكوم له تنفيذ حكم اجنبي في دولة اخرى، غير تلك التي صدر عن محاكمها، لا يمكن قبول الطلب مباشرة، وانما هناك اجراءات منصوص عليها في كل دولة يجب ان تطبق في هذه الحالة، من اجل تأمين وتسيير التنفيذ من جهة، وتمثيل سيادة الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها من جهة اخرى. وسنتناول هذه الاجراءات تباعا وذلك مطالب

$- المطلب الاول -$

دعوى الامر بالتنفيذ

* رأينا ان اجراءات منح الامر بالتنفيذ قد تختلف من دولة الى اخرى، حيث يشترط للحصول على قرار التنفيذ في بعض الدول، اقامة دعوى جديدة امام المحكمة المختصة، على ان يقدم الحكم الاجنبي كدليل لاثبات الحق المدعى به، كما هو الحال في الولايات المتحدة الامريكية (1)

---

(1) - انظر : Robert Perret - رسالته - مرجع سابق ص 50 وما بعدها.

وفي دول اخرى تقام دعوى امام المحكمة المختصة لاصدار قرار الامر بالتنفيذ، يكون موضوعها تنفيذ الحكم الاجنبي، ولكن بشرط المقابلة بالمثل. (1)

* اما في الجزائر ، وكذلك الشأن في فرنسا، فقد اشترط القانون لتنفيذ الاحكام الاجنبية، رفع دعوى عادية يكون موضوعها تنفيذ الحكم الاجنبي. (2)

وعلى العموم يرفع طلب الامر بالتنفيذ بالطرق العادية لرفع الدعوى، وتختص به المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي، (3) ايا كانت درجة المحكمة الاجنبية التي اصدرت الحكم المراد تنفيذه، حيث تجمع الاتفاقيات القضائية على ان الاجراء الذى يطلب به الامر بالتنفيذ هو الدعوى. (4)

* وذلك باشتراط تقديم طلب التنفيذ الى الجهة القضائية المختصة وفقا لقانون الدولة المراد التنفيذ فيها.

****

(1) - كما هو الشأن في كل من - العراق م/11 من القانون رقم 30 لسنة 1928.
مصر م/296 مرافعات، تونس، الفصل 319 مرافعات، المانيا.

(2) - راجع اتفاقات التعاون القضائي - مرجع سابق.
وايضا : Piérre Mayer - مرجع سابق - ص 336 وما بعدها.

(3) - انظر : م/1 عن قانون الاجراءات المدنية الجزائري.
بينما تختص بدعوى الامر بالتنفيذ المحكمة الابتدائية الكائن بها محل اقامة المحكوم عليه، او محكمة مكان وجود الاموال. م/2 من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية العراق - اما في مصر فتختص المحكمة الابتدائية المراد التنفيذ في دائرتها م / 297

(4) - انظر على سبيل المثال. م/3 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية.
م/21 من الاتفاقية الاجزائرية التونسية.
وفي تونس تختص المحكمة الابتدائية التى بها معظم المحكوم عليه ان وجد، والا فمحكمة مكان التنفيذ. الفصل 317 مرافعات.

وقد نصت على ذلك ايضا اتفاقية الرياض للتعاون القضائي (1)،

* وعليه تخضع اجراءات رفع الدعوى الخاصة بتنفيذ حكم اجنبي لنفس الاجراءات التي ترفع بها الدعاوى داخل الدولة، وذلك عملا بالقاعدة العامة في تنازع القوانين، والتي مفادها، خضوع المرافعات لقانون دولة القاضي المعروض عليه النزاع. (2)

* وما دام الامر كذلك، فانه يستلزم ان تتم دعوى الامر بالتنفيذ عن طريق التكليف بالحضور بالطرق المعتادة، وذلك امام المحكمة المختصة، وفقا للاوضاع والاجراءات المنصوص عليها في القانون. بأن ترفع الدعوى بعريضة مقدمة من المدعي او وكيله، او بحضور المدعي (المحكوم له) امام المحكمة والادلاء باقواله، على ان يتولى كاتب الضبط في هذه الحالة تحرير محضر بذلك. (3)

* والسؤال الذي يخطر على البال في هذا المجال، هو هل ان طلب الامر بالتنفيذ يكوّن دعوى اصلية، او يمكن

---

(1)- انظر : م/31 منها، حيث تنص على ان : " تخضع الاجراءات الخاصة بالاعتراف بالحكم او بتنفيذه، القانون الطرف المتعاقد المطلوب اليه الاعتراف بالحكم، وذلك في الحدود التي لا تقتضي فيها الاتفاقية بغير ذلك ".

(2) - انظر : د/حسن الهداوي، د/غالب الداودي - مرجع سابق. ص 274
د/محمد كمال فهمي - مرجع سابق - ص 686 ومابعدها. د/محمد عبد المنعم رياض، مرجع سابق. ص 570 ومابعدها. د/عنايت عبد الحميد ثابت - مرجع سابق. ص 228 ومابعدها.

(3) - انظر : م/12، اجراءات مدنية جزائري.

تقديمه بطريق الارتباط، اي بالتبعية الى دعوى اخرى ؟.

*- ان دعوى الامر بالتنفيذ ليست دعوى مبتدئه ، لان موضوعها ليس الحق المطالب به ، وانما هو طلب تنفيذ الحكم الاجنبي، لذلك يجوز رفعها بمناسبة دعوى اخرى، وذلك تخفيفا للاجراءات على المدعي (المحكوم له بحكم اجنبي) من جهة وعدم تحميله مصاريف باهظة، مادامت النتائج المحصل عليها في كلتا الحالتين واحدة . (1)

*- وعلى ذلك لايجوز للخصوم في دعوى الامر بالتنفيذ ابداء طلبات جديدة ، وان كان القضاء الفرنسي يقبل الدفوع المتعلقة بالمقاصة والوفاء الكلي او الجزئي، اذا ما تمت المقاصة او الوفاء بعد صدور الحكم الاجنبي. (2) وبعد ذلك نتيجة منطقية لعدم اعتبار دعوى الامر بالتنفيذ دعوى مبتدئة . بالاضافة الى ذلك فان لعدم اعتبار دعوى الامر بالتنفيذ، دعوى جديدة، اثره على الاثبات، اذ ان عبء الاثبات فيها لا يقع على عاتق المدعي

(1) - انظر : Droit international Privé- M. issad - مرجع سابق، ص 92 ومابعدها .

(2) - انظر : P. Lagarde و H. Batiffol - مرجع سابق، ص 505. وايضا د/هشام علي صادق - مرجع سابق، ص 484 وما بعدها، ونعوم سيوفي - مرجع سابق، ص 116

كما هو الحال بالنسبة للقواعد العامة، لانها ليست دعوى جديدة، وانما للمدعى عليه ان يثبت عدم سلامة الحكم الاجنبي المطلوب تنفيذه، او عدم صحة الوقائع التي اثبتها.

* لهذا قد تبدو مصلحة للمحكوم له في عدم رفع دعوى جديدة بالحق الذي يدعيه في الجزائر، فيلجأ الى دعوى الامر بالتنفيذ، حيث رفع دعوى جديدة يلقي عليه عبء اثبات وقائعها، اي عليه ان يثبت الوقائع المؤيدة لثبوت الحق الذي يدعيه، فاذا ما طلب تنفيذ الحكم الصادر لصالحه من الخارج، فلا يكون بحاجة الى اثبات الوقائع التي يستند عليها.

* اما بالنسبة لاثبات الشروط الاساسية اللازمة لتنفيذ الحكم الاجنبي، فقد اختلف الفقه بشأنها، حول من يستطيع اثباتها.

* حيث يرى بعض الفقهاء، انه يتعين على المدعى عليه اثبات عدم توافر الشروط الاساسية. (1)

****

(1) - انظر : د/عز الدين عبد الله - مرجع سابق - ص 399.

* اما البعض الاخر، فيرى ان من واجب القاضي ان يتحقق من تلقاء نفسه من توافر الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الاجنبي وليس للمدعى عليه ان يثبت عدم توافر هذه الشروط، لان ذلك يتعارض مع حكمة التشريع، ولان الشروط الاساسية لامدار الامر بالتنفيذ تستجيب - كما سبق ان رأينا لاعتبارات النظام العام في دولة التنفيذ. (1)

* والحقيقة ان المدعي، في دعوى الامر بالتنفيذ، هو صاحب المصلحة الحقيقية في تنفيذ الحكم الاجنبي، لذلك فهو حريص على اثبات الشروط اللازمة لصحة الحكم، هو الامر الذي ادي بالمشرع الى ان يلزم المدعي بتقديم الوثائق اللازمة لاثبات دعواه، اضافة الى اشتراط توافر مجموعة من الشروط في الحكم، (2) الا ان ذلك لا يمنع المدعى عليه من الدفع بعدم توافر تلك الشروط، ومن ثم عدم صحة الحكم الاجنبي الصادر ضده.

والواقع ان دعوى الامر بالتنفيذ ليست دعوى مبتدئة، حيث ان الحق المطالب به قد صدر به حكم من

---

(1) - انظر : د/هشام صادق - مرجع سابق - ص 187.

(2) - راجع ما تقدم. ص 55 وما بعدها، في شروط الامر بالتنفيذ.

محكمـــــة اجنبيـــة ، ومـــا مـــوضـــوع دعـــوى الامـــر بـــالتنفيـــذ الا طلـــب تنفيـــذ الحكـــم الاجنبـــي. لـــذلـــك لا يجـــوز للخصـــوم ابـــداء طلبـــات جـــديـــدة .

* واذا مـــا صـــدر الحكـــم فـــي دعـــوى الامـــر بـــالتنفيـــذ ، وفقـــا لـــلاجـــراءات المعتـــادة لصـــدور الاحكـــام - ســـواء بقبـــول تنفيـــذ الحكـــم الاجنبـــي او بـــرفضـــه - فـــانـــه يخضـــع لطـــرق الطعـــن فيـــه كســـائـــر الاحكـــام الـــوطنيـــة . (1)

(1) - انظـــر : H. Batiffol , P. Lagarde - مـــرجـــع ســـابـــق - ص 504 ومـــا بعـــدهـــا .

د/هشـــام صـــادق - مـــرجـــع ســـابـــق - ص 443 .

و Piérre Mayer - مـــرجـــع ســـابـــق . ص 340 .

ـ المطلب الثاني ـ

الاختصاص بدعوى الامر بالتنفيذ.

ـ الاصل ان يعقد الاختصاص بنظر دعوى الامر بالتنفيذ للمحكمة الابتدائية، شأنها في ذلك شأن كافة الدعاوى. اي ان الاصل في الاختصاص يكون للمحكمة المراد التنفيذ في دائرتها. واذا ما رجعنا الى تنظيم القضاء في الجزائر طبقا لما ورد في قانون التنظيم القضائي (1)، وقانون الاجراءات المدنية (2) نرى بأن الاختصاص يتحدد من عدة نواح، فهو يتحدد من حيث طبيعة المنازعة التي تعرض على القضاء وتحديد ما يخرج عن ولايته وهو الاختصاص الولائي.

ـ او يتحدد بالنسبة الى نوع القضايا التي تنظرها كل درجة درجة من درجات التقاضي، وهو هنا الاختصاص النوعي.

ـ واخيرا قد يتحدد الاختصاص بالنظر الى ما تختص به الوحدة القضائية الوحدة من حيث مكان وجودها، وهذا هو الاختصاص المحلي. (3)

---

(1) ـ الامر رقم 65/278 المتعلق بقانون التنظيم القضائي.

(2) ـ الامر رقم 66/154 ـ المتعلق بقانون الاجراءات المدنية، بتاريخ 08 / 06 / 1966.

(3) ـ انظر د/حسن علام ـ موجز القانون القضائي الجزائري. الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ـ الجزائر 1972 ص 154 ومابعدها.

* ما يهمنا هنا هو الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي، بدعوى الامر بالتنفيذ.

* الفرع الاول : الاختصاص النوعي.

* وهذا النوع من الاختصاص تكون معه المحكمة الابتدائية هي المختصة بالفصل في قضايا الامر بالتنفيذ، ومنح الصيغة التنفيذية للاحكام الاجنبية، بقطع النظر عن درجات التقاضي التي مر بها الحكم الاجنبي في بلد صدوره.

* وقد جاء قانون الاجراءات المدنية في هذا الاتجاه، حيث يعقد الاختصاص بدعاوى الامر بالتنفيذ للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية. (1) ويكون حكمها في هذه حكما ابتدائيا قابلا للاستئناف امام المجلس القضائي التابعة له. ويستوى في ذلك ان يكون الحكم الاجنبي صادرا عن محكمة ابتدائية او محكمة استئناف او نقض. ويكون الطعن في احكام الامر بالتنفيذ وفقا للطرق المعتادة للطعن في الاحكام الوطنية. (2)

---

(1) - تنص م/8 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري على ان :.....
ويؤول الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية دون سواها، للفصل بموجب حكم قابل للاستئناف امام المجلس القضائي، في المواد التالية :
الحجز العقاري، وتسوية قوائم التوزيع وبيع المشاع، وحجز السفن والطائرات وبيعها قضائيا، وتنفيذ الحكم الاجنبي، ومعاشات التقاعد الخاصة بالعجز، والمنازعات المتعلقة بحوادث العمل، ودعاوى الافلاس .....

(2) - انظر الفصل 320 مرافعات مدنية وتجارية تونسي الصادر سنة 1961.

... / ...

* وعليه اذا ما رفعت دعوى الامر بالتنفيذ امام جهة اخرى غير تلك المبينة في المادة الثامنة، فانها تكون غير مختصة بنظر الدعوى، ولذلك عليها ان تقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها، حيث الاختصاص من النوع للمحاكم من النظام العام، ومن ثم تثيره حتى ولو لم يتمسك به الخصوم وفي اية حالة كانت عليها الدعوى (1).

(1) - تنص م/93 - اجراءات مدنية جزائري على ان : " عندم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر من النظام العام وتقضي به المحكمة ولو من تلقاء نفسها وفي اية حالة كانت عليها الدعوى ".

$- الفـــــرع الثـــانـــــي -$

****

الاختصـــاص المحلـــــي (الاقليمـــــي).

* تختـــص المحكمـــة المنعقـــدة فـــي مقـــر المجلـــس القضـــائـــــي حسبمـــا ورد بـــالمـــادة الثـــامنـــة ، بطلبـــات الامـــر بـــالتنفيـــذ، وذلـــك في كـــامـــل تـــراب الاقليـــم الـــذى يمتـــد اليـــه اختصـــاص المجلـــــس القضـــائـــــي (1).

* وعليـــه يخضـــع الاختصـــاص المجلـــي بـــدعـــوى الامـــر بـــالتنفيـــذ للقـــواعـــد العـــامـــة فـــي الاختصـــاص الـــداخلـــي، وهـــي محكمـــة مـــوطـــن المـــدعـــى عليـــه او محـــل اقـــامتـــه ، وفـــي حـــالـــة عـــدم وجـــوده فكـــان اخـــر مـــوطـــن لـــه .

وذلـــك وفقـــا لمـــا نصـــت عليـــه المـــادة الثـــامنـــة فـــي فقـــرتهـــا الاولـــى.

* امـــا فـــي حـــالـــة مـــا لـــم يكـــن للمـــدعـــى عليـــه موطنـــا او محـــل اقـــامـــة بـــالجـــزائـــر، فـــان الاختصـــاص يعـــود للمحكمـــة التى بهـــا مكـــان التنفيـــذ، وعليـــه فـــان مـــا يمكـــن اثبـــاتـــه فـــي هـــذه فقـــط هـــــو معـــرفـــة مـــا اذا كـــان للمـــدعـــى عليـــه امـــوالا فـــي الجـــزائـــر ام لا.

وهنـــا يقـــع عـــبء الاثبـــات علـــى عـــاتـــق المـــدعـــى وفقـــا للقـــواعـــد

****

(1) - انظر ايضا م/1/3 اجـراءات مـدنيـة جـزائـري.
بينمـا تختص بدعوى الامر بالتنفيذ في مصر محكمة مكان التنفيذ م/297 مرافعـــات.
وفـــي تـونـس محكمـة موطن المـدعى عليـه ان وجـد، والا محكمة مكان التنفيذ ف 316.
وفـي العـراق محكمة مكان اقامة المدعى عليه ، او محكمة وجود الاموال، او محكمة مـوطن المـدعي، او محكمة بـداءة بغداد وفي لبنان محكمة محـــل اقـامـة المـدعـى عليـه او محـل سكنـــاه .

العامة في الاثبات، وهو هنا طالب التنفيذ، اي من صدر لمصلحته حكما اجنبيا. (1)

* وهو الاتجاه الذى اخذ به القضاء الفرنسي. (2) وهذا في نظرنا الاتجاه السليم، حيث تكون محكمة مكان وجود الاموال المراد التنفيذ عليها هي المحكمة المختصة، وفي ذلك رجوعا الى المبادئ العامة، حيث تخضع الاموال لقانون مكان وجودها. فاذا كان هذا هو الشأن بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية، فانه من باب اولى ان تكون ايضا محكمة مكان وجود المال هي المختصة بنظر الدعوى المتعلقة بذلك المال.

****

(1) - أنظر في هذا المعنى ايضا H. BATIFFOL.P.Lagarde - مرجع سابق. ص 503.

(2) انظر نقض فرنسي في 05 / 04 / 1960 مشارا اليه في محمد اسعد - مرجع سابق

$_ المطلـــــب الثـــالـــث _$

اصـــــدار الحكـــم بـــالامـــر بـــالتنفيـــــذ.

* اذا مـــا رفعـــت دعـــوى الامـــر بـــالتنفيـــذ سليمـــة وفـــق الاجـــراءات المطلـــوبـــة لـــذلـــك، وتحقـــق القـــاضـــي مـــن تـــوافـــر الشـــروط الاســـاســـيـــة في الحكـــم الاجنبـــي، فـــانـــه يصـــدر حكمـــا بـــذلـــك، هـــو الامـــر بتنفيـــذ الحكـــم الاجنبـــي، وذلـــك وفقـــا لمـــا ينـــص عليـــه القـــانـــون فـــي مجـــال اصـــدار الاحكـــام. (1)

* وبـــذلـــك يصـــدر الحكـــم بـــالامـــر بتنفيـــذه الحكـــم الاجنبـــي، ويمنـــح الصيغـــة التنفيـــذية شـــأنـــه فـــي ذلـــك شـــأن الاحكـــام الـــوطنيـــة، ويصبح متمتعـــا بـــالقـــوة التنفيـــذية، وعلـــى اعـــوان التنفيـــذ تنفيـــذه كمـــا تنفـــذ الاحكـــام الصـــادرة مـــن المحـــاكـــم الـــوطنيـــة.

* ويكـــون هـــذا الحكـــم قـــابـــلا للطعـــن فيـــه بـــالطـــرق العـــاديـــة، وتخضـــع المحكمـــة التـــي اصـــدرتـــه لـرقـــابـــة المجلـــس الاعلـــى. اي ان حكـــم الامـــر بـــالتنفيـــذ، لا يختلـــف عـــن بقيـــة الاحكـــام الاخـــرى، التـــي تصـــدرهـــا محـــاكـــم الـــدولـــة. فهـــو يصـــدر وفـــق القـــواعـــد العـــامة المعـــروفـــة فـــي قـــانـــون الاجـــراءات المـــدنيـــة.

---

(1) ـ انظـــر م/38 اجـــراءات مـــدنيـــة جزائري.

* وعليه يمكن للقاضي ان يمهل المدين، (1) ذلك ان الامر بالتنفيذ هو اجراء يتعلق فقط بالتنفيذ، وليس بالالتزام ذاته، لان ذلك قد قضت فيه المحكمة الاجنبية، ما بقي فهو كيفية تنفيذ هذا الحكم. (2)

* اما في حالة رفض منح الامر بالتنفيذ، فانه لا مانع من اتباع طريق الدعوى من جديد بذات الحق امام المحاكم الجزائرية، ولا يكون للمدعى عليه ان يتمسك بحجية الحكم الاجنبي.

* الا انه يجب التنبيه الى ان منح الامر بالتنفيذ لا يكفي لكي تقوم السلطة المكلفة بالتنفيذ الجبري باجراء التنفيذ فعلا، وانما يجب بعد ذلك ان يحوز هذا الحكم حجية الامر المقضي به ويشمل بالصيغة التنفيذية. لان كل ما يترتب على الامر بالتنفيذ قبل صيرورة الحكم به نهائيا، هو ان ينزل الحكم الاجنبي منزلة الحكم الوطني، ومن ثم لا بد له من اجراءات التنفيذ

****

(1) - في هذا الاتجاه - حكم محكمة السين الفرنسية في 6 / 2 / 1961. مشارا اليه في H. BATIFFOL , P. Lagarde مرجع سابق. ص 305

(2) - انظر Batiffol et lagarde مرجع سابق. ص 807 ومابعدها.

كما هو الشأن بالنسبة للحكم الوطني. (1) وفي هذا المعنى ايضا جاءت اتفاقية التعاون القضائي بين الدول العربية (2). حيث تحث على ان تقوم الهيئة المختصة في الدولة المطلوب اليها التنفيذ باتخاذ التدابير اللازمة لاعطاء الحكم القوة التنفيذية التي كانت تكون له لو صدر من محاكمها.

---

(1) - انظر د/محمد كمال فهمي - اصول القانون الدولي الخاص - طبعة ثانية 1985 ص 686

(2) - اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1983 سبقت الاشارة اليها.

$ـ المبحث الرابع ـ$

****

اثار الامر بالتنفيذ

*ـ الامر بالتنفيذ هو حكم صادر عن المحكمة وفق الاجراءات المنصوص عليها في القانون، ولذلك فان ما يترتب عليه من اثار لا يعدو هو ذات الاثار التى ترتب على كافة الاحكام. الا ان ما يميز الامر بالتنفيذ في هذه الحالة فقط، هو انه بالنسبة للاحكام عامة فانها تنتج بذاتها اثارا قانونية، اما حكم الامر بالتنفيذ فانه رغم كونه حكما كسائر الاحكام، فهو لا ينتج اثاره بوصفه كذلك، اي بوصفه، عملا قضائيا، كما انه في ذات الوقت لا يجعل من الحكم الاجنبي الذى هو موضوعه، عملا قضائيا منتجا لاثاره، اي ان الحكم الاجنبي لا ينتج اي اثر قانوني بوصفه هذا مادام لم يصدر بشأنه حكما وطنيا وهو الامر بالتنفيذ. ورغم تداخل الامر بين ما يعتبر من اثار حكم الامر بالتنفيذ في ذاته، وما يعتبر من اثار الحكم الاجنبي، الا انه يجب ابراز هذه الفكرة بشئ من التفصيل في الحديث عن الاثار التى يمكن ان يرتبها الامر بالتنفيذ، وهي على العموم ثلاثة اثار اساسية.

$ـ المطلـــــب الاول ـ$

****

حجيـــــة الامـــر المقضـــــي بـــه

La force de chose jugée

*ـ الاصـــل ان الاحكـام القضـائيـة حجـــة فـي حســم النـــزاع وعنـوانـا للحقيقـــة لا يقبـــل اثبـات العكـــس. وعليـــه لا يجـــوز اثـارة النـــزاع مـرة ثـانيـــة ، مـــن حيـث المـوضـــوع ومـــن حيـث الاجـراءات، فيعتبـــر انـــه صـدر صحيحـــا وبـــالتـالـــي ينتـج اثـاره كـاملـــــة .

*ـ والحكـــم الصـادر بـالامـــر بـــالتنفيـذ يحـوز هـذه الحجيـــــة ، وهـــي القـــوة التـــى يتمتـــع بهـــا الحكـــم ذاتـــه ، وليـس الـوقـائـع التى بنـــي عليهـــا ، ومعنـــاهـــا ان يعتبـر منطـوق الحكـم (الامـــر بـــالتنفيـذ) تعبيـــرا نهـائيـــا عـن الحقيقـة ، وبـذلـك لا يجـوز اثبـات عكســه .

ومـــن ثـــم لا يجـــوز طـــرح النـــزاع مـــن جـديـــد امـــام القضـــاء.

وعلـــى هـــذا الاســاس يطلـــق عليهـــا بعـــض الفقهـــاء اصطـــلاح القـوة السلبيـــــــة La force régative ـ (1) وذلـــك مقـــارنـــــــة لهـــا بقـــوة النفـــاذ La force executoire ، والتـــى تعتبـــــر الجـــانـــب الايجـــابـــي للحكـــــــم .

****

(1) انظـــــر Hehry de cock مجمـــوعـــة محـاضـــرات اكاديميـة القـــانـــون الـــدولـــي بـــلا هـــاى ـ المجلـد 5 ـ لسنـــة 1925.

* وقد كرست هذا الاثر للحكم الاتفاقيات الثنائية، والجماعية التي ابرمتها الجزائر في مجال التعاون القضائي (1) حيث تؤكد جميعها على ان يكون للحكم بأمر التنفيذ اثره بين جميع الاطراف وفي مجموع تراب الدولة المراد تنفيذه فيها. بحيث ان الحكم بأمر التنفيذ في حقيقة الامر ينتج اثارا مزدوجة، فهو من جهة يتمتع بكافة الاثار التي يقررها القانون للاحكام القضائية، وذلك بصفته حكما. ومن جهة اخرى يجعل الحكم الاجنبي قادرا على انتاج اثاره حيث بدونه لا تكون للحكم الاجنبي اية قيمة.

* فالحكم الاجنبي مجردامن الامر بالتنفيذ لا يتمتع في الحقيقة بأي اثر. الامر الذي ينبي عليه حجية الامر المقضي به هي اثرا مباشرا للحكم بوصفه اجراء قضائيا صادرا عن سلطة قضائية في الدولة الاجنبية التي صدر عن محاكمها، وهي بذلك تعد مظهرا من مظاهر السلطة العامة في تلك الدولة، ولا يمكن ان يتمتع بها الحكم خارج اقليم الدولة التي صدر عن محاكمها

****

(1) ـ انظر على سبيل المثال لا الحصر، م/24 من اتفاقية الجزائر والمغرب بتاريخ 15 / 03 / 1963.

م/22 ـ اتفاقية الجزائر مالي بتاريخ 03 / 12 / 1989.

م/23 ـ اتفاقية الجزائر موريتانيا بتاريخ 12/03 / 1969.

م/33 من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي بين الدول العربية.

الا اذا صدر حكما وطنيا بتنفيذه .

* وما دام الامر بالتنفيذ اجراء قضائيا ايضا صادرا وفقا لقواعد المرافقات في الدولة المطلوب فيها التنفيذ، فهو يعد امرا من احدى سلطات هذه الدولة ، وهي السلطة القضائية ، وبالتالي فان حجية الامر المقضي به يكتسبها لذاته كاجراء مستقبل عن الحكم الاجنبي، والذى يعتبر في حقيقة الامر مرضوا للامر بالتنفيذ.

* فاذا ما حاز حكم الامر بالتنفيذ هذه الحجية ، صار عنوانا للحقيقة ، بحيث يمتنع القضاء بعد ذلك عن اعادة النظر فيه من جديد، الى جانب ذلك فان من مقتضيات وجوب حيازة حكم الامر بالتنفيذ لحجية الامر المقضي به ، ان السلامة والامن العام في الدولة تقتضي وضع حد للخصومة - المطالبة بتنفيذ حكم اجنبي - من جهة ، وضمان حقوق الافراد من جهة اخرى. (1) اضافة الى ان حجية الامر المقضي به تكفل للامر بالتنفيذ درجة من الاستقرار تسهل تنفيذه .

(1) - انظر في المعنى ايضا - عز الدين عبد الله - مرجع سابق. ص 932.

حيث يعتبر ان قواعد حجية الامر المقضي من قواعد الامن المدني.

$ـ المطلـــــــــب الثـــانـــــي ـ$

****

قـــــــوة التنفيـــــــــــذ

La force executoire

*ـ المقصـــــود بقـــوة التنفيـــذ، مـا يـرتبـه القـانـــون على الامر بـالتنفيـذ من اثـر تنفيـذي، وهـي تكـون الحكـم الاجنبـي من وقـــت صـدور الامـــر بتنفيـــذه، لان هـذا الامـــر يعتبـر منشئـا لتلـك القـــوة، فـلا يتمتـع بهـا الحكـم الاجنبـي الا بعـد صـدور الامـر بـالتنفيـــذ وشـــأنهـا فـي ذلـــك شـــأن القـــوة التـي يتمتـع بهـا اي حكـم اخـــر، ذلـــك ان اجـــراءات التنفيـــذ وطرقـه تخضـــع لقـانـــون البلـد الـذى صـدر فيـــه حكـم الامـــر بـالتنفيـذ. (1)

*ـ ولكـــي يتمتـع حكـم الامـــر بـالتنفيـذ بهـذه القـوة يجـــب ان يكـــون الحكـم الصـادر بـه نهـائيـا، فسـواء صـدر الحكـم بـه مـن محكمـة اول درجـة او محكمـة استئنـــاف، حيـث ذلـك يجـرى وفقـا لمـا يتطلبـه القـانـون فـي الاحكـام النهـائيـــة. (2)

*ـ حكـــم الـــزام، اي ان يقـــرر الـــزام المـديـن (المحكـوم عليـه) بـأداء معيـن ومن ثـم يكـون قـابـلا للتنفيـذ الجبـرى(3)

****

(1) ـ انظـر : د/عنايت عبـد الحميـد ثـابت ـ خضـوع مسـائـل المرافعات لقـانـون القـاضـي. دار النهضـة العربيـة ـ 1988 ـ ص 228 ومابعدها

(2) ـ انظـر م/02 من قـانـون الاجـراءات المدنيـة الجـزائـري.

(3) ـ انظـر : د/وجدي راغب ـ النظـرية العـامة للتنفيذ القضائي فـي قـانـون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة ـ دار الفكـر العربـي 1974 ـ ص 48.

* فمتى اكتسب حكم الامر بالتنفيذ هذه القوة، صار قابلا للتنفيذ وفق الاجراءات، والطرق المقررة لتنفيذ الاحكام الوطنية الاخرى، وبذيل بالصيغة التنفيذية المقررة في المادة 320 اجراءات مدنية، وبذلك يجري تنفيذه عند الاقتضاء بالقوة. (1)

* وبهذه الصورة يصح للحكم الاجنبي الذى هو موضوع الامر بالتنفيذ بأن ينتج اثاره كاملة في كامل تراب الدولة المطلوب تنفيذه فيها، كما لو كان صادرا عن محاكمها وبنفس الاجراءات المقررة لتنفيذ الاحكام الوطنية. (2)

---

(1) تنص م/320 على ان " كل حكم او سند لا يكون قابلا للتنفيذ الا اذا كان مهورا بالصيغة التنفيذية ..... ".

(2) - انظر م/325 - اجراءات مدنية، والمادة 2/23 من اتفاقية التعاون القضائي بين الجزائر وموريتانيا - م/2/22 من اتفاقية الجزائر، مالي، م/2/24 من اتفاقية الجزائر المغرب، وقد سبقت الاشارة الى هذه الاتفاقيات.

$ـ الفصـــل الثـــالـــث ـ$

****

اثار الاحكام الاجنبيـة خاليـة من الامـر بـالتنفيـذ

*ـ القـاعـدة ان كـل حكـم يتضمـن اثـارا اسـاسيـة ، فالاحكام الـوطنيـة تـرتـب اثـارا مختلفـة ، وذلـك مـا يـرتبـه الحكـم بـوصفـه حكمـا ، حيـث يتمتـع بـالقـوة التنفيـذيـة والحجيـة فـي حسـم النـزاع ، حتـى يستنـد اليـه فـي طلـب التنفيـذ الجبـرى ، كمـا يعتبـر عنـوانـا للحقيقـة فيمـا فصـل فيـه ، ومـن ثـم يحـول دون طـرح النـزاع علـى القضـاء من جـديـد ، كمـا يـرتـب الحكـم لا بـوصفـه كـذلـك ، وانمـا بـوصفـه سنـدا يتمتـع بحجيـة في الاثبـات .

*ـ الـى جانـب ذلـك فـان الحكـم قـد ينتـج بعـض الاثـار لا بـوصفـه حكمـا ولا بـوصفـه سنـدا ، وانمـا بـوصفـه واقعـة . (1) فهـل يصـدق هـذا القـول علـى الاحكـام الاجنبيـة ، قبـل شمـولهـا بـالامـر بـالتنفيـذ ، ام انـه قـاصـرا علـى احكـام القضـاء الوطنـي ؟ للاجـابـة علـى هـذا السـوال سـوف نبحـث الموضـوع فـي مبحثيـن ، نخصـص الاول منهـا لـلاثـار المبـاشـرة للحكـم الاجنبـي ، والثـانـي لـلاستثنـاء الـوارد علـى ذلـك .

****

(1) ـ انظـر : د/محمد كمـال فهمـي ـ مـرجـع سـابـق ص 698.

وايضـا : Daniéle A lexandre مـرجـع سـابـق. ص 80.

$ـ المبحث الاول ـ$

الاثار المباشرة للحكم الاجنبي.

* المقصود بالاثار المباشرة للحكم الاجنبي، هي ما يمكن ان يرتبه الحكم من اثار دون الحاجة الى صدور الامر بتنفيذه، اي تلك الاثار التي يرتبها بوصفه حكما.

* ونتناول في هذا المبحث، ما يمكن ان يترتب على الحكم الاجنبي من اثار مباشرة، مثل حجية في حسم النزاع، وما يترتب عليه بوصفه سندا، اي دليل اثبات قاطع، واخيرا ما يترتب عليه بوصفه واقعة يمكن الارتكاز عليها.

$ـ المطلب الاول ـ$

حجية الحكم الاجنبي في حسم النزاع.

* من المعلوم ان للاحكام الاجنبية ـ بالاضافة الى قابليتها للتنفيذ ـ اثار اخرى، فهي تعتبر حجة في الشئ المحكوم فيه، وهذا يعني عدم السماح للمحكوم عليه باثارة النزاع من جديد وقد اختلفت التشريعات حول مدى تمتع الحكم الاجنبي بهذه الحجية قبل صدور الامر بتنفيذه، بين ناكر لها، بحيث لا يفرق بين اثر واخر للحكم الاجنبي، ويقصر ترتيبها على الامر بالتنفيذ. (1)

---

(1) ـ مثل القانون الايطالي، الذي ينكر كل اثر للحكم الاجنبي مادام لم يصدر امرا بتنفيذه من القضاء الايطالي.

وبين من يجعل القاعدة هي الاعتراف للحكم الاجنبي بآثاره ما لم تتوافر حالة من حالات تخلف احد الشروط الاساسية له (1).

ومن التشريعات ما لم يعالج من اثار الاحكام الاجنبية غير قوة التنفيذ. (2)

* وبذلك بنيت هذه الاثار في مجال الفقه والقضاء.

وقد حاول العديد من الفقهاء الفرنسيين والمصريين، (3) ان يرتبوا للحكم الاجنبي حجية الامر المقضي به دون حاجة صدور الامر بالتنفيذ، الا ان هذا الفريق اختلفت وجهات النظر داخله حول الاساس الذي يمكن ان تستند اليه اثار الحكم الاجنبي، وذلك على النحو التالي :

* الراي الاول : يسند فكرة الاعتراف للحكم الاجنبي بحجية الامر المقضي به الى فكرة العقد القضائي Le contrat judiciaire ومؤداها انه متى انعقدت الخصومة برفع الدعوى نشأ بين اطرافها عقدا يربط احدهما بالاخر ويلتزم بمقتضاه بالانصياع لحكم القضاء، ويترتب على ذلك ان المحكمة تستمد سلطاتها في الفصل في النزاع من

****

(1) ـ مثال ذلك م/338 مرافعات المانية. مشارا اليها في عز الدين عبد الله ـ مرجع سابق، ص 865.

(2) ـ القانون الفرنسي م/546 مرافعات، و المصري المراد من 296 ـ 301 مرافعات مدنية وتجارية لسنة 1968.

والقانون الجزائري م/325 اجراءات مدنية.

(3) عز الدين عبد الله، هشام علي صادق، محمد كمال فهمي، باتيفول، هنري دي كوك.

هـــذا العقـــد، وان الحكـــم الـــذى تصـــدره المحكمـــة يكـــون ثمـــرة له، ومـــن ثـــم يكـــون حـــق الخصـــم فـــي الاحتجـــاج بـــالحكـــم حقـــا عقـــديا، والحقوق العقـــديـــة يحتـــج بهـــا مـــن بلـــد الـــى بلـــد اخـــر.

* ويبـــدو قصـــور هـــذا الـــرأي فـــي عـــدة نـــواح، منهـــا اولا ان الفصـــل فـــي الخصـــومـــة هـــو قضـــاء لا يتـــرتـــب علـــى التقـــاضـــي، إلا فـــأيـــن التـــراضـــي فـــي الحكـــم الغيـــابـــي ؟ هـــذا مـــن نـــاحيـــة، ومـــن اخـــرى حتـــى ولـــو كـــان صحيـــحـــا، فـــان العقـــد شـــيء والحكـــم الصـــادر فيـــه شبـــهـــي اخـــر، حيـــث العقـــد مبنـــي علـــى الـــرض، امـــا الحكم فمبنـــي علـــى ان ولايـــة القضـــاء تستمـــد مـــن السلطـــة العـــامـــة. (1)

* الـراي الثـانـي : يسنـد فكـرة الاعتراف للحكـم الاجنبـي بـأثـاره، الـى فكـرة الحـق المكتسـب (Droit acquis) (2) ومـؤدى هـذه الفكـرة ان الحكـم الصـادر فـي دولـة يـولـد حقـا مكتسبـا يستـوجـب احتـرامـا دوليـا فـي الـدول الاخرى. ومضمـون الحكـم ليـس الاجـراءات وانمـا الحـق الـذى نشـأ عنـه وفقـا للقـانـون. فكمـا ان العقـد المبـرم فـي دولـة معينـة وفقـا للقـانـون يحتـرم دوليـا، وذلـك عمـلا بمبـدا

****

(1) - انظـر هـذا المعنـى ايضـا - عـز الـديـن عبـد اللـه - مـرجـع سـابـق. ص 835 ومـابعـدهـا.

(2) - انظـر : د/حسن الهـداوي - مـرجـع سـابـق ص 853 وما بعدها.

خضوع العقد لقانون مكان ابرامه في تنازع القوانين.(1) كذلك تبرم دوليا الحكم الصادر من دولة معينة وفقا لقانونها (2).

* واما الجانب الاخر من الفقه ومعه القضاء، فقد استقر على جعل القاعدة هي عدم الاعتراف للحكم الاجنبي بحجية الامر المقضي ما دام لم يصدر الامر بتنفيذه، واستثنى من ذلك الاحكام المنشئة، واحكام الحالة والاهلية. (3)

* وحيث لم يعالج المشرع الوطني هذا الامر، فانه بالرجوع الى القواعد الاتفاقية، نجد انها تجمع على كون الحكم الاجنبي لا يتمتع بحجية الامر المقضي به الا ابتداء من تاريخ صدور الامر بتنفيذه، وهو المذهب الذى اعتنقه معظم الفقه والقضاء في فرنسا ومصر، حيث يقررون عدم الاعتراف للحكم الاجنبي بهذه الحجية مادام لم يصدر الامر بتنفيذه من المحاكم الوطنية.

****

(1) - انظر حول ذلك م/18 مدني جزائري.

(2) - انظر ماتقدم - المبحث الاول من الفصل الاول - في مبررات الامر بالتنفيذ.

(3) - خلاف هذا الراي، انظر : هشام علي صادق - المرجع السابق - 196 وما يلي حيث يرى ان اشتراط الامر بالتنفيذ للاعتراف بحجية الحكم الاجنبي لا يعد وكونه اسرافا في الشكلية لا مبرر له، وينتهي الى القول بأنه على القاضي ان تأكد من توافر الشروط الاساسية ان يعترف بأثار الحكم الاجنبي دون صدور الامر بالتنفيذ.

* والحقيقة ان الاعتراف للحكم الاجنبي بأثاره قبل صدور الامر بتنفيذه ، هو اعتراف بمظهر من مظاهر السلطة الامرة في دولة اخرى، وهو ما لا يجوز. وبذلك فان التسليم بحجية الاجنبية الاحكام بشكل تلقائي يشكل خرقا للسيادة الوطنية ، لان الحكم الاجنبي مجردا من الامر بالتنفيذ ما هو الا اجراء من اجراءات المرافعات صادرا عن سلطة قضائية اجنبية ، والاعتراف له بالحجية يعتبر انصياعا لامر السلطة الاجنبية وهو امر غير مقبول تماما في اي بلد (١) .

****

(1) - في المعنى، انظر - د/هشام علي صادق - مرجع سابق، ص 208.
وعز الدين عبد الله مرجع سابق، ص 933 .

٥ـ المطلب الثاني ـ$

****

حجية الحكم الاجنبي في الاثبات (بوصفه سندا)

La force probaute des jugements étrangers

* بعيدا عن قوة الامر المقضي، فان الحكم الاجنبي قد يرتب اثارا، لا بوصفه حكما، ولكن بوصفه سندا عاديا، او على الاقل محررا رسميا. فيكوّن بذلك وسيلة اثبات.

* وقد اعتبر الحكم الاجنبي عند مختلف الدول دليلا في الاثبات، على اساس انه وثيقة رسمية صادرة عن سيادة اجنبية، فيجب ان يعتمد لاثبات ماورد به من وقائع. وبذلك يكون دليلا على ما جاء به من وسائل اثبات، كالاقرار، واليمين والبينة، والمعاينة، والخبرة. وكل ما في الامر ان القاضي يتقيد بما استخلصه القاضي الاجنبي في هذه الادلة، وانما تبقى له حرية تقدير الادلة الثابتة من الحكم الاجنبي. (1)

ويغلب في فرنسا ومصر فقها وقضاء، الراي القائل بان للحكم الاجنبي قوة الاثبات قبل صدور الامر بالتنفيذ. (2)

****

(1) ـ انظر : هشام علي صادق ـ مرجع سابق، ص ٥١٠ ـ ٥١١
بلقاشم الشابي ـ الاحكام الاجنبية واثارها ـ مجلة القضاء والتشريع التونسية ـ عدد 4 ـ لسنة 1968 ـ ص 11.

(2) ـ انظر في الفقه الفرنسي H. Batiffol est P. Lagarde ـ مرجع سابق، Marthe Simon - Depitre ـ القانون الدولي الخاص ـ C.A.C ـ 1964. ص 197

* على انه ليس من شأن التمسك بقوة الاثبات للحكم الاجنبي. الاعتراف له بحجية الامر المقضي به، بل ان كل ما يراد منه هو ان يكون دليلا على ما اثبت فيه من وقائع وفقا للقانون الاجنبي الذى صدر به. وبصفة عامة يعتبر الحكم دليلا على محتوياته. كما يمكن ان يكون الحكم الاجنبي بوصفه دليلا، اساسا لدعوى مباشرة امام القضاء.(1)

* وعلى اية حال فان الحكم الاجنبي باعتباره سندا، يكون حجة على الناس كافة بما يدون فيه من امور، فهو بهذه الصفة يكون بمثابة محرر رسمي صادر عن سلطة عمومية، فيكون حجة فيما اشتمل عليه من بيانات. (2)

* ويأخذ الحكم الاجنبي في هذه الحالة حكم المحررات الرسمية، المنصوص عليها في م / 325 اجراءات مدنية. (3) بحيث تكون لها قوة الاثبات ويجوز تنفيذها اذا صدر بشأنها امرا بالتنفيذ من المحاكم الوطنية.

****

(1) - انظر - Mohand issad - مرجع سابق. ص 98.

(2) - انظر في ذلك ايضا - د/احمد ابو الوفاء - التعليق على نصوص قانون الاثبات - منشأة المعارف - الاسكندرية. الطبعة الثانية، بيروت

(3) - انظر ايضا م / 324 من القانون المدني الجزائري - الصادر بالامر 59 / 75. في شأن حجية الورقة الرسمية في الاثبات.

* وينبني على ما تقدم انه يجوز اتخاذ الاجراءات التحفظية بالحكم الاجنبي، كتوقيع الحجز التحفظي، (1) حيث يجوز استصدار امر به بموجب سند او بدونه. كما يجوز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب الحكم الاجنبي باعتباره سندا او محررا، ولكن يلزم للتمسك به في دعوى صحة هذا الحجز ان يصدر امرا بتنفيذه. (2)

****

(1) - انظر المادتين 346 ، 347 - اجراءات مدنية جزائري

(2) - المواد من 355 - 365 - اجراءات مدنية جزائري

$ـ II. طلـــــب الثـــانـــي ـ$

****

الحكـــم الاجنبـــي بـاعتبـاره واقعـــــــــة :

*ـ فضـــلا عـــن الاثـار التـــى يـرتبهـا الحكـم الاجنبـي بـوصفـــه حكمـــا تـــارة ، وبـــوصفـــه سنـــدا تـــارة اخـــرى، يـرتـب ايضـــا بعـــض الاثـــار وذلـــك بـــوصفـــه واقعـــة مـاديـــة .

*ـ وتـــرجـــع فكـــرة اعتبـــار الحكـــم الاجنبـــي واقعـــة الـى الفقيـــه الفـــرنســـي BARTIN . (1) حيـث هـــو اول مـن لفـــت الانظـــار الـــى قيمـــة الحكـــم بهـــذه الصفـــة . وذلـــك علـــى اثـر حكـــم لمحكمـــة استئنـــاف نـــانســـي NANCY فـــي 07 / 06 / 1921، بحيـــث وضعـــت المحكمـــة الحكـم الاجنبـــي موضـوع الاعتبـــار فـــي الـــدعـــوى المـــرفـوعـــة امـــامهـــا ، ورتبـــت عليـــه اثـــارا لا بـــوصفـــه حكمـــا ولكـــن بـــوصفـــه واقعـــة . (2)

*ـ ومـــن هنـــا يعتبـــر الحكـم الاجنبـــي الـــذى تـم تنفيـــذه فعـــلا فـــي الخـــارج واقعـــة قـــانـونيـــة يجـــب الاعتـــراف بهـــا دون تـــدخـل القـــاضـــي الـوطنـــي.

*ـ ويـــذهـــب الفقـــه الـــى تبـــريـــر هـــذا الـوضـــع بـالقـول، بـــأن الحكـــم الاجنبـــي فـــي هـــذه الحـــالـــة مثلـــه مثـــل العقـــد، حيـث لا ينتـــج اثـــاره كتصـــرف قـــانـونـــي الا بيـــن المتعـــاقـديـــن، امـــا بـــالنســـبـــة للغيـــر فهـــو يـــرتـــب اثـــارا بـــوصفـــه واقعـــة ،

****

(1) ـ مقـالتـــه المنشـورة بعنـوان (الحكم الاجنبى بـاعتباره واقعـــة) فى Clunet 197.

(2) ـ انظـــر د/محمـــد كمـــال فهمـــي ـ مـرجـع ســابـق ـ ص 197.

كذلك بين طرفيه في حالة بطلانه. (1) وعليه فانه اذا صدر للدائن حكما في دينه من محكمة اجنبية ونفذ هذا الحكم في جزء منه، كأن يقضي بمقدار التعويض ويكون المدين قد دفع جزءا من هذا المقدار في الخارج، فاذا مارفع الدائن دعوى امام القضاء الجزائري للمطالبة بباقي الدين، فان المحكمة الجزائرية تطرح الجزء الذى دفع من التعويض وتحكم بتنفيذ الباقي. (2)

* كذلك اذا كان الحكم الاجنبي قد نفذ كليا في الخارج، واراد الدائن ان يرفع دعوى جديدة في الجزائر يطلب الحكم له بنفس الدين، فانه تبعين على المحكمة متى ادلى لديها المدين بالحكم الاجنبي وما يفيد تنفيذه بالخارج ان ترفض الدعوى. ويعتبر ذلك اعترافا منها بآثار الحكم الاجنبي في انقضاء الدين المطالب به.

* فالقاضي في هذه الحالة لا يراقب الحكم الاجنبي، لانه ليس بصدد تقرير الاثار القانونية للحكم بوصفه كذلك، وانما يرتب عملية النتائج التى لا تتعارض مع اثار الحكم في البلد الاجنبي. وعلى ذلك فقد اجاز القضاء الفرنسي رفع دعوى الضمان امام المحاكم الفرنسية بناء على طلب التعويض الناتج عن صدور حكم اجنبي.

****

(1) - من ذلك Batiffol - Lagarde - مرجع سابق. ص 515
فؤاد عبد المنعم رياض - مرجع سابق، 152

(2) - انظر في المعنى ايضا - M. Sinon - depitre مرجع سابق. ص 180.

كما يمكن ان يكون الحكم الاجنبي بهذه الصفة سببا لانعقاد عقد، فالحكم الصادر في الخارج بدين مثلا يمكن ان يكون سببا للاتفاق على كيفية تنفيذ هذا الدين اختياريا، كالاتفاق على التقسيط مثلا.

* كذلك يصح ان يكون سببا للاتفاق على تجديد الدين او على الوفاء بمقابل ... الخ (1)

* وقد عبر الفقه عن ذلك، بأن الحكم الاجنبي بوصفه واقعة يعتبر سببا صحيحا Juste cause لاتفاقات ومراكز جديدة لاحقة عليه. ومعنى ذلك انه يتعين على القاضي الوطني ان يأخذ بعين الاعتبار المركز الواقعي الذى يترتب عليه.

(1) - انظر - محمد كمال فهمي - مرجع سابق. ص 198.

H. BATIFFOL - Lagarde - مرجع سابق. ص 515 هامش

$ـ المبحـــث الثـانـــي ـ$

****

الاستثنـاء الخـاص بأحكـام الاحـوال الشخصيـة .

* راينـا فيما تقدم خـلاصتـه مـا ذهـب اليـه الفقـه والقضـاء، (1) فـي شـأن القـاعـدة العـامـة فـي استلـزام الامـر بـالتنفيـذ حتـى تكـون للحكـم الاجنبـي قيمتـه وينتـج اثـاره كاملة .

* كمـا راينـا مـا عليـه الحـال بـالنسبـة للقـانـون الجزائـري فـي هـذه المسـألـة .

* الا ان هـذا الفقـه والقضـاء، قـد اورد علـى تلـك القـاعـدة استثنـاء يتعلـق بحجيـة الامـر المقضـي بـه ، بـالنسبـة لطـائفـة مـن الاحكـام الاجنبيـة ، وهـي تلـك الصـادرة فـي مـواد الاحـوال الشخصيـة . حيـث الاتجـاه الـى الاعتـراف لهـذه الاحكـام بحجيـة الامـر المقضـي بـه ، دون حـاجـة الـى صـدور الامـر بـالتنفيـذ .

وعليـه سـوف ينصـب بحثنـا علـى : ـ

1 ـ الاسـاس الـذي يقـوم عليـه هـذا الاستثنـاء .

2 ـ مـدى حجيـة احكـام الحـالـة والاهليـة فـي النظـام القـانونـي الجـزائـري .

****

(1) خـاصـة فـي كـل مـن مصـر وفرنسـا .

$ـ المطلـــــب الاول ـــ$

****

الاســاس الـذى يقــوم عليــه استثنــاء احكام الحالة والاهلية.

*ـ جـــرى القضـــاء فـــي العـــديـد مـن الـدول، (1) علـى العمـل بـالاعتـراف بحجيـة الشـــئ المقضـــي فيـه لـلاحكـام الصـادرة فى مـواد الاحـوال الشخصيـــة، دون حـاجـة الـى الامـر بتنفيـذهـــا مـن المحـاكـم الـوطنيـــة، وذلـك مـا قـررتـه محكمـة النقـــض الفـرنسيـة فـي حكمهـا الصـادر بتـاريـخ 28 / 02 / 1860. (2) ولاول مـرة فـي تـاريـخ القضـاء، بحيـث قـررت ان المـرأة المطلقـة فـي الخارج تستطيـع عقـد زواج جـديـد فـي فـرنسـا، دون حـاجـة الى صـدور امـر بتنفيـذ حكـم التطليـــق الـذى حصلـت عليـه من محكمـة اجنبيـة. حيـث ان اثبـات حـل الـرابطـة الـزوجيـة قـد حصـل فـى الخـارج، وعليـه لامبـرر لصـدور امـر بـالتنفيـذ.

*ـ وقـد عبـر عـن ذلـك المستشـار SEVIN فـي تقـريـره، حيث يقـول حـل الـرابطـة الـزوجيـة الحـاصـل فـي الخـارج مـن قبـل الجهـة القضـائيـة المختصـة وفقـا للقـانـون الشخصـي للاطـراف، يجـب ان يكـون محـل المشبـار فـي اي مكـان بـاعتبـاره امـر

****

(1) خاصـة فـي فـرنسـا ابتـداء من 1860، وقـد نهـج القضـاء المصرى هـذا المنهـج ايضـا.

(2) ـ قضيـة Bulkly المشهورة في 1860/02/28، حيث قررت محكمة النقـض الفرنسية، بـأنـه يمكن للمرأة التى حصلت على طلاق في الخارج ان تعقـد زواج اخـر فـي فرنسـا، دون الحصول على اذن بتنفيـذ حكم الطـلاق الاجنبـي. وقضيـة Wrede في 1900/05/09، حيث قررت محكمة النقض بشأنها انـه لا يعقـل ان تكـون لـلاشخـاص اهليـة تختلـف مـن بلـد الى بلـد... انظـر القضيتـان مشـارا اليهمـا فـي Batiffol et Lagarde مرجع سـابـق، M. issad مـرجـع سـابـق ص 99 ، 102

واقعيا . (1) ومنذ ذلك الحين تواترت الاحكام في هذا الصدد .

* واذا كان الاصل في هذه الحالة هو الاعتراف لهذه الاحكام بحجية الامر المقضي به دون حصولها على الامر بالتنفيذ، فانه لابد من اجراء بحث حول مدى توافر الشروط اللازمة لصحة الاحكام في الخارج اي التحقق من ان تلك الاحكام تتوافر على الشروط الاساسية للامر بالتنفيذ، وهو ما كرسه القضاء الفرنسي بعد ذلك حيث انه على ضابط الحالة المدنية قبل ان يعقد زواجا جديدا، ان يتحقق من ان الطلاق الصادر في الخارج مستوفيا للشروط اللازمة .

وهي الشروط التي يتطلبها القانون للحصول على الامر بالتنفيذ. (2)

* اما الاساس الذي بني عليه هذا الاستثناء المتعلق بأحكام الاحوال الشخصية، فيرجع الى انه وان كان الاصل

---

(1) - يقول المستشار Sevin :

" La dissdution ainssi prononcée par le juge compétent en vertu de la loi personnelle des parties devra être respectée partout comme un fait légalement accompli ".

وانظر في ذلك ايضا :

- Mlle. D. Alexandre : Les pouvoirs du juge de l'exéquatur - L.G.D.J. paris 1970 PP. 103.

(2) قضية GAOSTER في 11 نوفمبر 1908. مشارا اليها لدى D. Alexandre مرجع سابق ص 104.

العـــام ان الاحكـــام القضـــائية مقـــررة للحقـــــوق Jugements Déclartifs التي يتنازعها الخصوم في الدعـــوى، الا ان من الاحكـــام ما لا يكـــون اثـــره مجـــرد تقرير للحـــق، بـــل بنشـــئ حـــالـــــة قـــانـــونيـــة لـــم تكـــن مـــوجـــودة مـــن قبـــل، مثـــل الحكـــــم برســـو المـــزاد، والحكـــم بنـــاـــب الولايـــة الشـــرعيـــة... الـــــخ وهـــي مـــن الاحـــوال العينيـــة. فمـــا بـــالـــك بـــالاحكـــام الصـــادرة فـــي مـــواد الاحـــوال الشخصيـــة، فهـــي في الغـــالـــب احكامـــا منشئـــــة Jugement Constutitifs ، اي ان هـــذه الاحكـــام تنشـــئ حـــالـــــة او مـــركـــزا قـــانـــونيـــة جـــديـــدا لا يمكـــن اغفـــالـــه، ويحتـــــج بـــه ضـــد الكـــافـــة. (1) حيـــث لا يمكـــن مثـــلا ان نعتبـــر شخصـــا مـــا متـــزوجـــا فـــي بلـــد وغيـــر متـــزوج فـــي بلـــد اخـــــــر.

ومـــادام الحكـــم الصـــادر بشـــأن حـــالـــة الاشخـــاص واهليتهـــم قـــد انتـــج اثـــارا فـــي الخـــارج، فـــانـــه مـــن غيـــر المقبـــول ان لا يعتـــرف لـــه بهـــذه الاثـــار فـــي دولـــة

(1) وقـــد علـــل البعـــض هـــذا الاستثنـــاء بفكـــرة امتـــداد اثـــر هـــذه الاحكـــام علـــى غـــرار امتـــداد القـــانون الـــذي يحكم هـــذه المـــواد.

التنفيذ، لان من شأن ذلك ان يكون للشخص حالة في بلد تختلف عن حالته المدنية في بلد اخر، او ان تكون له اهلية في دولة وليست له هذه الاهلية في دولة اخرى. وهذا سببا كافيا للاعتراف لاحكام الحالة والاهلية بحجية الامر المقضي به، مادامت هذه الاحكام تعتبر صحيحة من الوجهة الدولية، اى انها تتوافر على كافة الشروط اللازمة لصحتها. (1)

* واذا كان الامر كذلك بالنسبة للاخذ بهذا الاستثناء، فانه يتعين معرفة الحدود التي يمكن اعماله فيها، اى هل ان حجية الامر المقضي به بالنسبة لاحكام الحالة والاهلية يعترف بها لهذه الاحكام على اطلاقها، ام ان هناك حدودا لاعمال هذا الاستثناء؟.

للاجابة عن السؤال المتقدم، فان القضاء الفرنسي، وهو السابق في نعته، قد قيده بحدود معينة لا يمكن ان يتخطاها وهذه الحدود هي ما قررته محكمة

(1) انظر في التفاصيل M. Issaid - مرجع سابق، ص 102.

النقض، حيث قضت بأنه اذا كان من شأن تلك الاحكام اجراء تنفيذ مادي على الاموال او اتخاذ تدابير اكراه على الاشخاص، فانه يجب في هذه الحالة الحصول على الامر بالتنفيذ. (1) فالحكم الصادر بالطلاق في الخارج اذا اريد الاحتجاج به للحصول على نفقة من الزوج، يجب في هذه الحالة شموله بالامر بالتنفيذ، لان من شأن الاحتجاج بهذا الحكم ان يؤدي الى التنفيذ على اموال الزوج. كذلك اذا ما ارادت المطلقة الاستعانة بالحكم الاجنبي للحصول على حضانة طفلها، فيجب عليها طلب الامر بالتنفيذ، لان هذا الحكم سيؤدي الى اتخاذ تدابير اكراه على الاشخاص. (2) وعليه فانه يعترف للاحكام الصادرة في مواد الحالة والاهلية بحجية الامر المقضي به، ماعدا تلك التي تتضمن تنفيذا على الاموال او اكراها على الاشخاص.

---

(1) نقض مدني فرنسي في 3 مارس 1930، حيث ورد في حكمة النقض الفقرة التالية

" les jugements rendus par un tribunal étranger, relativement à l'état et à la capacité des personnes, produisent leurs effets en France indépendament de toute déclaration d'exequatur, sauf les cas où ces jugements doivent donner lieu à des actes d'execution materielles sur les biens ou de coercition sur les personnes ".

(2) - انظر في المعنى ايضا - فواد عبد المنعم رياض - سامية راشد - مرجع سابق، ص 296.

عز الدين عبد الله - مرجع سابق، ص 936 ومابعدها. محمد كمال فهمي - مرجع سابق ص 694.

$ـ المطلـــب الثـانـــي ـ$

****

مـدى حجيـة الاحكـام المتعلقـة بـالاحـوال الشخصيـة في الجزائر.

*ـ راينـا ان حـالـة الاشخـاص واهليتهـم تحتـل مكـانـة خاصـة في القـانـون الدولـي الخـاص، وانهـا لا تخلـو من خلـق مشـاكـل متعـددة، واذا كـانـت القـواعـد العـامـة في التشريع الجـزائـرى تقضـي بـأنـه لا يكـون للاحكـام الصـادرة من بـلاد اجنبيـة اي اثـر في الجـزائـر الا وفقـا لما تقضي بـه احـد الدول جهـات القضـاء الجـزائـريـة. (1) فمعنـى ذلـك ان اى حكـم اجنبـي يـراد التمسـك بـأثـاره في الجـزائـر لا بـد من شمولـه بـالامـر بـالتنفيـذ حتـى ينتـج اثـاره في كـامـل التـراب الوطنـي. كمـا ان الاتفـاقيـات المبـرمـة في مجـال التعـاون القضـائـي وتنفيـذ الاحكـام، تستبعـد كـل امكـانيـة التنفيـذ اي سنـد مهمـا كـان نـوعـه قبـل صـدور الامـر بـالتنفيـذ. (2) حيـث تضمنـت بعضهـا النـص صـراحـة علـى انـه لا يمكـن ان تخـول هـذه الاحكـام

****

(1) ـ انظـر م/325 ـ اجـراءات مـدنيـة.

(2) ـ ما عـدا الاتفـاقيـة المبـرمـة مع اتحـاد الجمهـوريـات الاشتراكيـة اليـوغسلافيـة في 31 / 03 / 1982، فقـد نصـت علـى الاعتـراف بـالاحكام الصـادرة في مـواد الاحـوال الشخصيـة دون اي اجـراء ـ الجـريـدة الرسميـة رقـم 31 في 26 جـويليـة 1983.

الحق في اي تنفيذ جبري، ولا اى اجراء اخر، كالقيد والتسجيل او التصحيح، الا بعد صدور الامر بتنفيذها من قبل الجهات القضائية للدولة المطلوب فيها التنفيذ او الاجراء. (1)

* على انه وان كانت في الواقع معظم هذه الاتفاقيات تقتصر على النص على الاحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية، الا ان حكمها يشمل ايضا الاحكام الصادرة في مواد الاحوال الشخصية، حيث ليس هناك نص على الاستثناء، فهي في مجملها تنص على ان هذه الاحكام تكون لها حجية الامر المقضي به في اقليم الدولة المطلوب فيها التنفيذ اذا توافرت فيها الشروط اللازمة لذلك.

* ومفهوم المخالفة انه لا يمكن الاعتراف بحجية تلك الاحكام مالم تتوافر فيها شروط الامر بالتنفيذ المحددة في كل اتفاقية، وما دام ان التأكد من تلك الشروط يقوم به القاضي الجزائري من تلقاء نفسه حتى ولو لم يثيره احد الخصوم، فان حجية الامر المقضي

---

(1) - انظر م/21 من اتفاقية التعاون القضائي بين الجزائر والمغرب، بتاريخ 15 / 03 / 1963 الجريدة الرسمية رقم 31 بتاريخ 17 / 05 / 1963.

م/20 - اتفاقية الجزائرية التونسية في 26 / 07 / 1963. ج/ر/ رقم 87 - في 22 / 11 / 1963.

م/25 من الاتفاقية المبرمة مع فرنسا في 29-08-1964 ج/ر/ رقم 68 بتاريخ 17-08-1965.

م/25 من الاتفاقية المبرمة مع موريتانيا في 15-12-1969.

م/25 من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي.

بـــه تبعـــا لـــذلـــك يكتسبهـــا الحكـــم الاجنبـــي من حكـــم القـــاضـــي بتنفيـــذه .

* ولكننـــا نـــرى بـــأنـــه يجـــب الاخـــذ بهـــذا الاستثنـــاء في المحـــاكـــم الجـــزائـــريـــة ، اى الاعتـــراف لـــلاحكـــام الصـــادرة مـــن مـــواد الاحـــوال الشخصيـــة بحجيـــة الامـــر المقضـــي بـــه دون حـاجة الـــى صـــدور امـــر بتنفيـــذهـــا ، وذلـــك لـــلاعتبـــارات الســـالفـــة الـــذكـــر . (1)

* ونعتقـــد انـــه مـــن الاوفـــق الاعتراف لهـــذه الاحكـــام بحجيتها ، ولكـــن بشـــرط فحصهـــا بقصـــد التحقـــق من تـــوافـــر شـــروط معينـــة دون حـــاجـــة الـــى صـــدور امـــر بتنفيـــذهـــا ، ومـــن الطبيعـــي ان تكـــون هـــذه الشـــروط هـــي ذاتهـــا الشـــروط الـــلازمـــة لـــلامـــر بـــالتنفيـــذ ، وعلـــى هـــذا فـــانـــه اذا مـــا دفـــع احـــد الخصـــوم فـــي دعـــوى مـــرفـــوعـــة امـــام محكمـــة جـــزائـــريـــة بحجيـــة الشـــئ المقضـــي فيـــه بنـــاء علـــى حكـــم اجنبـــي فـــي مـــواد الاحـــوال الشخصيـــة وجـــب علـــى المحكمـــة ان تتحقـــق فقـــط من ان هـــذا الحكـــم مستـــوف للشـــروط الـــلازمـــة لمنـــح الامـــر بـــالتنفيـــذ ، فـــاذا تبيـــن لهـــا ذلـــك ، اعتـــرفـــت لـــه بتلـــك الحجيـــة . (2) والضـــابـــط الحـــاســـم فـــي ذلـــك ، يجـــب ان يكـــون كـــون الحكـــم

****

(1) ـ انظـــر مـــاتقـــدم ص 95 ، 96.

(2) ـ انظـــر فـي نفـــس المعنـــى ـ د/محمـد كمـال فهمـى ـ مرجـع ســابـق ص 694.

الاجنبي صادرا من مواد الاحوال الشخصية ، وسواء في ذلك كان هذا الحكم منشئا ام مقررا للحقوق، ومثاله الحكم بتصحيح اسم او الحكم بالغيبة او بالتبني او بالتطليق او الانفصال، او بتعيين وصي او قيم او غيره . (1)

* والاخذ بهذا الاستثناء يتفق مع ما جرى عليه القضاء في العديد من الدول. (2)

* بالاضافة الى ذلك فقد ايدته صراحة اتفاقية التعاون القضائي بين الجزائر و يوغسلافيا . (3) وان كان حكم هذه الاتفاقية يقتصر على الاحكام التي تخص مواطني كل طرف من الطرفين المتعاقدين، الا اننا نرى تعميمه على الاحكام الصادرة في مسائل الاحوال الشخصية سواء كانت بين وطنيين او اجانب، حيث من غير المنطقي اعتبار زوجين لا يزالان متزوجين في الجزائر بينما يعتبران مفترقين في بلدهما . او ان يعتبر طفلا طبيعيا في نظر القانون الجزائري، بينما هو معترف ببنوته من قبل محكمة

****

(1) ـ يضيف بعض الفقها الى ذلك الاحكام المنشئة حتى في المواد الاخرى، مثل الحكم برسو المزاد، والحكم بتعيين مدير للتركة .

انظر د/عز الدين عبد الله مرجع سابق. ص 937.

(2) ـ مثل فرنسا ومصر. انظر نقض مدني مصري. 12 يناير 1956 مجموعة احكام النقض السنة السابعة . ص 74.

(3) ـ انظر م/24 من الاتفاقية ، سبقت الاشارة اليها .

دولة وفقا للقانون المختص في ذلك الدولة.

* وبناء على كل ما تقدم فانه يمكن القول بأن يتجه الاخذ في النظام التشريعي الجزائري، بما تتوصل اليه الاتجاه والقضاء في معظم بلدان العالم من مجال الاعتراف لاحكام الاحوال الشخصية بحجية الامر المقضي به دون حاجة الى الامر بالتنفيذ، على اعتبار ان تلك الاحكام تقتصر اولا على تقرير واقع موجود، وليس الفصل في خصومة، وثانيا انها من الناحية العملية لا يمكن انكار الحجية على هذه الاحكام.

* هذا بالنسبة لاحكام الاحوال الشخصية في مختلف دول العالم، تاهيك عن تلك الاحكام الصادرة في هذا المجال في الدول العربية والاسلامية، حيث القواعد القانونية التي تحكمها واحدة وهي مستمدة من التشريعة الاسلامية الغراء. (1)

(1) - انظر : وثيقة الكويت للقانون العربي الموحد للاحوال الشخصية، والتي اعتمدها المجلس وزراء العدل العرب في دورته السادسة، بقرار رقم 305 / د6 بتاريخ 04 / 10 / 1982. وثائق المجلس - العدد الثالث - يناير 1989.

=- الخاتمـــــــــــــــــــــــــــة -=

رأينا في بحثنـــا لموضوع تنفيـــذ الاحكام الاجنبية، أن هذه المسألة تحتل مكانـــة مرموقـــة بين موضوعات القانون الدولي الخاص، منذ عهد بعيد، لما لهذا الموضـــوع من أهميـــــــة في مجال العلاقات الدوليـــة الخاصة.

حيث أوليت العناية الكافيـــــة من قبل مختلف الانظمة القانونيـــة، عبر مختلف العصور، لموضوع تنفيـــذ الاحكام في مجال العلاقات ذات العنصر الاجنبي، مع الاشارة الى الاختلاف في بعض الجوانب نتيجة لاختلاف الانظمة القانونية في العالم.

وقد رأينا أنـــــه رغم أن معظم الفقه الغربي والعربي، ان لم يكـــن كله، يرى بأن تبلور فكرة تنفيـــذ الاحكام الاجنبية بدأ الى الوجود في أوائل القرن السابع عشر الميلادي الا أننـــا نرى بأنها ظهرت قبل ذلك بكثير، حيث وجدنا أن النظام الاسلامي، قد عنـــى بهذه المسألة، شأنه في ذلك شأن عنايتـــه لكافة العلاقات الاخرى، حيث أن كتاب القاضي الى القاضـــي، يعتبر في نظرنا اللبنة الاولى لبناء الفكـــرة موضوع البحـــــــث.

ذلك أن مفادهـــا تمكيـــن صاحب الحق من الحصول على حقه، عبر أقاليـــم الدولـــة الاسلاميـــة، حتى لا يضيـــع حقه ولا يفلـــت المدين من الاجبار على الوفـــاء، مهما كان الاقليـــم الذي لجأ اليه بعيدا. ومن أجـــل ذلك وضعت شروطا أساسيـــــة لتنفيـــذ أحكام القضـــــاء عبر الاقاليـــم التابعة للدولة الاسلاميـــة.

وعلى أنه وان كان هذا الاجراء في النظام الاسلامي يتم في نفس الدولـــة - الدولة الاسلاميـــة - الا أنـــه يعتبر البداية الحقيقية لوجود الفكرة، والتي تطـــورت الآن و أصبحت منظمـــة بقواعد قانونية وضعيـــة، ســـواء لكل دولـــة على حـــــــدة، او بالنسبـــــــة للمجتمـــع الدولـــي ككـــــل.

وعليه فانه في نظرنا ان هذه الفكرة لها جذورها في التاريخ، ولا يمكن التقرير بكونها لم تظهر الا في أوائل القرن السابع عشر، خاصة وأننا رأينا أنه أول ما ظهرت في فرنسا، جاء النص عليها بصيغة النفي الامر الذي يدل على وجودها قبل ذلك (1).

واذا كان مشرعوا الدول المختلفة قد قطعوا اشواطا هامة في تنظيم مسألة تنفيذ الاحكام الاجنبية، بوضع القواعد القانونية التي تحكمها، وتسهل على القاضي اتخاذ ما يلزم من اجراءات بهذا الصدد، فان النظام القانوني الجزائري لايزال في مرحلة الاولى بالنسبة لهذا المجال.

حيث لم يول الاهتمام الكامل لتنفيذ الاحكام الاجنبية، مما يجعل القاضي لا يجد الوسيلة القانونية التي يعتمدها حينما يطلب منه تنفيذ حكم صادر عن هيئة قضائية أجنبية (2).

خاصة وأن دائرة المعاملات الدولية للاشخاص تتسع يوما بعد يوم. لذا يستلزم الامر وضع نظام قانوني متكامل لمواجهة حاجة المعاملات الدولية، ذلك أن ما ورد بالاتفاقيات الثنائية (3) للتعاون القضائي لا يخرج عن اطار المعاملة بالمثل بين الجزائر والدولة المتعاقدة الاخرى.

---

(1)- انظر: م/121 من أمر 629 المعروف باسم سبقت الاشارة اليه.

(2) اللهم الا نصت عليه م/325 ا.م.ج، من حيث المبدأ.

وما تضمنته الا تفاقيات القضائية من نصوص.

(3)- راجع ما تقدم ص 29 و 28 الاتفاقيات.

(3)

ومن ثم فانه اذا كان الحكم الاجنبي المراد تنفيذه في الجزائر صادر عن محاكم دولة غير مرتبطة باتفاق تعاون قضائي مع الجزائر، فليس هناك أمام القاضي ما يعتمد عليه لتنفيذه، فيكون اذن أمام أحد احتمالين:-

أ)- الاول، وهو الاقرب عمليا، ان يقوم القاضي الجزائري بتنفيذ هذا الحكم على غرار أحكام الدول المتعاقدة الاخرى، أي بالارتكاز الى المبادىء العامة، فهذا الاحتمال رغم امكانيته عمليا، الا أنه من الناحية القانونية غير مقبول، حيث أنه في هذه الحالة سوف يطبق القاضي قواعد غريبة عن أطراف العلاقة القانونية، الامر الذي يجعل الاشخاص ينفرون من التعامل خوفا على مصالحهم، أذا كان من شأن التصرف أن ينفذ في الجزائر، ومن جهة اخرى فان القاضي ليس له معيار مضبوط ليختار بواسطة بعض الشروط الموجودة في تلك الاتفاقيات العديدة.

ب)- والثاني، هو ان يرفض القضاء الجزائري تنفيذ الاحكام الاجنبية الصادر عن محاكم دول لا تربطها بالجزائر اتفاقيات تعاون قضائي وفي ذلك:-

- أن مثل هذا الاجراء يعتبر اهدار القيمة الحق المكتسب دوليا، وهذا ما لا يقبله التنظيم الدولي للعلاقات الخاصة
- أن مثل هذا الاجراء يعتبر خرقا لنص م/325 اجراءات مدنية والتي تقر مبدأ تنفيذ الاحكام الاجنبية.

لذا على المشرع الوطني، تحقيقا لهذه الغاية، أن يعمل على وضع تنظيم متكامل لمسألة تنفيذ الاحكام الاجنبية يتضمن القواعد الاساسية، الى جانب الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية، التي أبرمتها أو تبرمها الجزائر مع مختلف الدول، وذلك بتخصيص قواعد تشريعية داخلية يعتمد عليها القضاء في هذا المجال، سواء كان ذلك بسن تشريع خاص بتنفيذ الاحكام الاجنبية يضمنه الشروط الاساسية، أو ضمن قانون الاجراءات المدنية، وهو الافضل في نظرنا، لان تنفيذ الاحكام الاجنبية هو عبارة عن نوع من طرق التنفيذ الواردة بقانون الاجراءات المدنية،

(4)

وعليه تكون أحكامه ضمن احكام التنفيذ عامة ، على أن يكون هذا النظام ـ كما رأينا ـ يعتمد نظام الامر بالتنفيـــذ القائم على نظام المراقبة المحدودة للحكم الاجنبـــي نظـــرا لما يتوفر عليه من مميزات.

فزيادة على ما ورد في م/325 ا.م.ج، بشأن اقرار المبد، م/8 ا.م.ج بشأن الاختصاص بمسائل تنفيذ الاحكام الاجنبية ، نرى ان تكون القواعد المنظمة للمسألـــة كما يلـــي:ـ

1ـ... لايجـوز الامر بتنفيذ حكم أجنبي في الجزائر الا بعد التحقق مما يلـي:ـ

ـ أن الحكم صادرا عن محكمة مختصة ، وفقا لقواعد الاختصاص الدولي المرعية في البلد الذي صدر فيـــه الحكـــم .

ـ ان الخصوم فيالدعوى التي صدر فيها الحكم قـــد بلغوا أو مثلوا تمثيلا صحيحا .

ـ أن يكون الحكم الاجنبي قد حاز حجية الشيء المقضي فيه .

ـ الا يتضمن الحكم ما يخالف النظام العام والاداب.

ـ الا يكون النزاع موضوع الحكم محلا لدعوى مرفوعة أمام هيئات القضـــــاء الجزائرية بين نفس الخصوم وتتعلق بذات الموضوع، أو محل حكم سبـــق صـدوره من احدى الهيئات القضائيـــة الجزائريـــــة .

2ـ الاحكام الصادرة في مواد الاحوال الشخصيـــة يكون لها بذاتها حجية الامر المقضي به دون حاجـــــة الى الامر بتنفيـــذهـــا .

3ـ العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد السابقـــة لا يخل بأحكام المعاهدات النافذة أو التي تبـــرم بين الجزائر وبين غيرهـــــا من الدول في هذا الشأن.

وما توفيقي إلا بالله.

المراجع

اولا : المراجع العربية :

1) د/عز الدين عبد الله : القانون الدولي الخاص : ـ الجزء الثاني الطبعة السابقة دار النهضة العربية ـ 1974.

2) د/عبد المنعم رياض، د/سامية راشد : موجز القانون الدولي الخاص ـ الجزء الثاني دار النهضة العربية ـ 1974.

3) د/محمد عبد المنعم رياض : مبادئ القانون الدولي الخاص ـ الطبعة الثانية، دار النهضة المصرية ـ 1943.

4) د/هشام علي صادق : تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي. منشأة المعارف، الاسكندرية ـ 1972.

5) د/هشام علي صادق : اثار الاستخلاف الدولي، في ضوء الوحدة المصرية الليبية، منشأة المعارف 1973.

6) د/حسن الهداوي : تنازع القوانين واحكامه في القانون العراقي، الطبعة الثانية، مطبعة الارشاد ـ بغداد 1972.

7) د/حسن الهداوي، د/غالب علي الداودي : تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، دار الكتاب للطباعة والنشر جامعة الموصل 1982.

8) د/احمد قسمت الجداوي : مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، دار النهضة العربية 1972.

9) د/جابر عبد الرحمن : القانون الدولي الخاص العربي، دار الفكر العربي 1964.

10) د/ممدوح عبد الكريم حافظ : القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، الطبعة الثانية، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، 1977.

11) د/محمد كمال فهمي : اصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية ـ 1985.

12) د/عبد الحميد ابو هيف : القانون الدولي الخاص في اوروبا ومصر مطبعة السعادة 1927.

13) د/عنايت عبد الحميد ثابت :خضوع مسائل المرافعات لقانون القاضي، دار النهضة العربية 1988.

14) د/وجدي راغب : النظرية العامة للتنفيذ القضائي، دار الفكر العربي 1974.

15) د/احمد ابو الوفاء : اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، 1984.

16) نجم يوسف جبران : طرق الاحتياط والتنفيذ ـ ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثانية، 1981.

17) د/محمد حسنين : طرق التنفيذ في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 1982.

18) د/سامية راشد : التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، منشأة المعارف، 1984.

19) حمزة حداد : قانون التجارة الدولي، الدار المتحدة للنشر 1980.

20) محمد سامي عبد الحميد : اصول القانون الدولي العام، الجزء الاول، الجماعة الدولية، الطبعة الاولى، مؤسسة الثقافة الجامعية 1979.

21) ضياء شيث خطاب : الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة المعارف بغداد 1975.

22) د/سعدون ناجي القشطيني : شرح احكام المرافعات، الجزء الاول، الطبعة الثانية، مطبعة المعارف ـ بغداد 1976.

23) د/احمد ابو الوفاء : التعليق على نصوص قانون الاثبات، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، بدون سنة النشر.

24) د/حسن علام : موجز القانون القضائي الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع (مؤسسة الكتاب حاليا) الجزائر 1972.

25) د/ماهر ابراهيم السداوي : جنسية الخصوم الوطنية كضابط للاختصاص القضائي الدولي - رسالة دكتوراه جامعة المنصورة 1978.

26) د/منذر كمال عبد اللطيف التريتي - اثار الاحكام الجنائية الاجنبية مؤسسة الثقافة العمالية - بغداد 1982.

27) د/جابر ابراهيم الراوي : مبادئ القانون الدولي الخاص - الطبعة الثانية مطبعة المعارف، بغداد 1976.

28) د/هشام على صادق : تنازع الاختصاص القضائي الدولي - الطبعة الثانية منشأة المعارف - 1972.

29) د/حسن الهداوى : تنازع القوانين فى القانون الدولي الخاص العراقي، مطبعة الارشاد، بغداد، 1967.

30) رشدي خالد : اتفاقات التعاون القضائى بين العراق والدول العربية الاخرى، بغداد 1982.

31) نعوم سيوفي : الحقوق الدولية الخاصة - جامعة حلب 1967.

32) السيد سابق : فقه السنة - دار الكتاب العربى الطبعة الشرعية السابعة 1985.

33) د/صلاح الدين الناهي : نصوص قانونية وشرعية، الطبعة الثانية، مطبعة الايمان، بغداد، 1971.

34) ابو الحسن على بن عبد السلام التسولى : البهجة فى شرح التحفة، الجزء الاول، دار الفكر، بيروت، بدون سنة النشر

35) موفق الدين بن قداحي، شمس الدين بن قداحى المقدسي : المغنى والشرح الكبير دار الكتاب العربى، الجزء الحادى عشر، طبعة جديدة 1983.

36) الشيخ عبد الغنى الغنيمى الدمشقى الميدانى : اللباب في شرح الكتاب، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، دار الحديث - 1979.

37) الامام شهاب الدين ابى العباس احمد بن ادريس بن عبد الرحمن القرافى : الفروق : عالم الكتب، بيروت، بدون سنة الطبع.

38) ابن قيم الجوزية : الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية : تقديم وتحقيق، د/محمد جميل غازي، دار المدنى للطباعة والنشر والتوزيع، جدة، بدون سنة الطبع.

39) د/نبيل اسماعيل عمر : اشكالات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الاولى، 1982.

* المقالات :

1) عز الدين عبد الله : ابحاث فى القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. العدد الاول ـ السنة الثالثة 1961.

2) بدر الدين عبد المنعم شوقى : نحو توحيد الشروط الاساسية لتنفيذ الاحكام الاجنبية ـ مجلة ادارة قضايا الحكومة، المجلد 2 ـ السنة 17، العدد 3، 1973.

3) محمد الصالح الحمدي : اوضاع الاحكام الاجنبية بالبلاد التونسية، مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل التونسية ديسمبر 1979.

4) بلقاسم الشابى : الاحكام الاجنبية واثارها بالجمهورية التونسية، مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل التونسية عدد 4، 1968.

5) عز الدين عبد الله : تنفيذ الاحكام الاجنبية فى مصر. المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد 25، لسنة 1969.

6) محمد يوسف علوان : تسوية منازعات الاستثمار العربية، مجلد مجلس الوحدة الاقتصادية العربية، العدد الرابع. يوليو (تموز) 1977.

1. Batiffol est P. Lagarde ; droit international privé :
5ème ed. T2 : L.G.D.J 1974.

2. Mohand issad : Le jugement étranger devant le juge de l'exequatur (de la révision au contrôle).
L.G.D.J. Paris 1970.

3. Mohand issad : Droit international privé, T2 : les règles matérielles : O.P.U Alger 1983.

4. Danièlle Alexandre : Les pouvoirs du juge de l'exequatur,
L.G.D.J Paris 1970.

5. Mathe Simon-Depitre : Droit international privé, problèmes actuels, C.A.C. 1964.

6. Pièrre Mayer : Droit international privé, collection université nouvelle.

7. Charles carabibier : l'arbitrage international de droit privé,
L.G.D.J. Paris 1960.

8. Mohamed Mentalecheta : l'Arbitrage commerçiale en droit algerièna,
O.P.U. 1983.

9. Jean Derruppé : Droit international privé, 5ème ed Dalloz.

10. Roger Jambu-Merlin : cours élémentaire de droit international privé tunisiens Paris 1956.

11. Robert Perret : La reconnaissance et l'exéation des jugements étrangers aux états-Unis Université de lausane 1951.

12. Fouad Réad : La valeur internationale des jugements en droit comparé Paris 1954.

13. Géorges A.L. Droz : La compétence judiciaire et l'effet des jugements dans la communauté économique europiènne selon la convention du Bruxelles de 27 Semptembre 1968. Dalloz. Paris 1972.

14. Kaltoum Meziou : Les relations en droit international privé de la famille entre les systèmes tunisiens et français (Le cas de divorce des couples mixte) Tunis 1982.

15. Cheshire's North : Privote international low ninth ed. London 1974.

16. J.H.C Morris : The conflict of lows. 1980.

/7-Articles :

1. N. Frangistas : Compétence internationale en droit privé, recueil des cours de droit international. N°3. 1961. P 159.

2. Adol Fo, Miaja, de la Muela : Les principes directeurs des règles de compétence lecueil des cours de droit international N° 1, 1972. PP 1-96.

3. Azzedine Abdallah : La convention de ligue arabe sur l'exécution des jugements. R.C.D.I. N°1. 1973. P 503 - 627.

4. André Weiss : Compétence ou incompétence des tribunaux à l'égard des états étrangers R.C.D.I. 1923. PP. 525-551.

5. Maurice Travers : Les effets internationaux des jugements repressifs. R.C.D.I. N°3, 1924, PP419-467.

6. Henry de Cook : Effets et exécution des jugements étrangers, R.C.D.I, N° 5, 1925. PP. 435-535.

7. F.A. Mann : The doctrine of international jurisdiction, R.C.D.I, N°3. 1984. P 35.

8. Bion Saymiajis : La compétence internationale dans la législation nouvelle égyptienne revue égyptienne du droit internationale N° 10. 1954. PP 24.

9. Fouad Riad : Effets internationaux des jugements en droit Anglo saseon. Revue égyptienne de droit internation

10. Mohamed Issad : L'exécution des décisions étrongères en droit Algeriens. Recueil pennant. 1974.

11. Christion Rohrich : La convention de la haye du 1er Octobre 1977 la célébration et la reconnaissance de la volidité mariages. Travaux du comité Français de droit international privé, Année 1977-1979. PP 3 et Suits

* النصـــوص والقـانـونيـة
****

1) القـانـون المدنـي الجزائري، الصادر بالامـر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر 1984.

2) قانون الاجراءات المدنيـة، الصـادر بالامـر رقم 54/66 بتـاريخ 1966/6/8. معـدل ومتمـم، مستخـرج من موسوعة التشريعات العربية، المكتبـــة التشـريعيـــة، 1981.

3) مجلـة المرافعات المدنية والتجارية التونسية، المطبعـة الرسمية 1983 المنقحـة بـالقـانون رقـم 87/لسنة 1986، مؤرخ في اول سبتمبر1986. الرائـد الرسمـي عـدد 49 بتـاريـخ 12،9 سبتمبر 1986.

4) قـانـون الاجـراءات المـدنيـة والتجـاريـة المصـري الصـادر سنـة 1968.

5) قـانـون تنفيـذ الاحكـام الاجنبيـة العـراقـي لسنـة 1928. مـوسـوعـة التشـريعـات العـربيـة.

6) قـانـون تنفيـذ الاحكـام الاجنبيـة الاردنـي لسنـة 1952 مـوسـوعـة التشريعات العـربيـة.

7) القـانـون المـدنـي الفـرنسـي، LITEC. 1982.

8) اسـس التشـريـع لـلاتحـاد السـوفيتـي، دار التقـدم مـوسكـو. 1974.

9) مـن وثـائـق المجلـس ـ مجلـس وزراء العـدل العـرب ـ العـدد الثـانـي ـ ينـايـر 1988. والعـدد الثـالـث، ينـايـر 1989.

10) قـانـون تنفيـذ الاحكـام والقـرارات التعلميـة والسنـدات الاجنبيـة اللبنانى الصـادر بـالقـانـون رقـم 67/73.

* الاتفاقيات الدولية :
****

1) اتفاقية تتعلق بتبادل المساعدة والتعاون القضائي، بين الجزائر والمملكة المغربية، في 15 مارس 1963. الجريدة الرسمية رقم 1963/31

2) اتفاقية المساعدة المتبادلة والتعاون القضائي، بين الجزائر وتونس في 26 جويلية 1963. الجريدة الرسمية رقم 1963/87.

3) اتفاقية تنفيذ الاحكام وتسليم المجرمين، بين الجزائر وفرنسا في، 27 اوت 1964 ج/ . رقم 1965/68.

4) اتفاقية التعاون القضائي، بين الجزائر والجمهورية العربية المتحدة.

5) اتفاقية التعاون القضائي، بين الجزائر وموريتانيا، 3 ديسمبر 1969. مصادق عليها بتاريخ 15 يناير 1970.

6) اتفاقية التعاون القضائي، بين الجزائر وبلجيكا في 12 جويلية 1970 ج/ . رقم 1970/92.

7) اتفاقية التعاون القضائي، بين الجزائر والمانيا الديمقراطية في 02 ديسمبر 1972 ج/ . رقم 1973/101.

8) اتفاقية التعاون القضائي والقانوني. بين الجزائر وبلغاريا في 20 ديسمبر 1975. لم ينشر الا مرسوم المصادقة برقم 191/77 بتاريخ 24 / 12 / 1977. ج/ . رقم 1978/1.

9) اتفاقية التعاون القضائي والقانوني، بين الجزائر وبولونيا في 9 نوفمبر 1976. ج/ . رقم 1980/37.

10) اتفاقية التعاون القضائي والقانوني، بين الجزائر وسوريا في 27 افريل 1981 ج/ . رقم 1983/8.

11) اتفاقية التعاون القضائي والقانوني، بين الجزائر واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية، 23 فبراير 1982، ج/ . رقم 1983/29.

12) اتفاقية التعاون القضائي والقانوني، بين الجزائر والجمهورية الاشتراكية الاتحادية اليوغسلافية، 31 مارس 1982. ج/ . رقم 1983/31.

13) اتفاقيـــــة التعـاون القضـائـي، بين الجزائر وجمهورية مـالى، 28 ينايـــر 1983 ج./ . رقـم 1983/26

14) اتفـاقيـة التعـاون القضـائي، بين الجزائر والنيجـر في 12 ابريـل 1984. ج،/ . رقـم 1985/18.

15) بروتـول الهيئـة القضـائيـة لمنظمـة الاقطـار العربيـة المصـدرة للبتـرول المبـرم بـالكويـت في 9 مـايـو 1978، ج،/ . رقم 1979/51.

16) اتفـاقية الريـاض للتعـاون القضـائـي وافـق عليهـا مجلـس وزراء العـدل العـرب فـي دورتـه الاولـى بقـرار رقم 1/د1 ـ 6ـ4ـ1983. ودخلت حيز التنفيذ ابتداء من 30 اكتوبر 1985. وثائق المجلس العـــدد الثـــانـــي، ينـايـــــر 1988.

17) اتفـاقيـة عمـان العربيـة للتحكيـم التجـاري، اقـرهـا مجلـس وزراء العـدل العرب في دورتـه الخـامسـة، بقـرار رقـم 80/د5 ـ 14ـ4ـ1987 وثـائـق المجلـس ـ العـدد الثـالـث، ينـايـر 1989.

18) اتفـاقيـة نيـويـورك المتعلقـة بالاعتراف بـأحكـام التحكيـم الاجنبيـة وتنفيذها التى اقـرهـا مؤتمـر الامـم المتحـدة في الفترة من 20 مـــايـــو الى 10 جـوان 1958.

انضمـت اليهـــا الجـــزائـــر بمـوجـب المـرســوم رقـم 233/88 المؤرخ في 1988/11/5. ج،/ . رقم 1988/48.