تنفيذ الأحكام الأجنبية الخاصة بانحلال الرابطة الزوجية

الأستاذة/ رزيقة قريشي
جامعة الشهيد حمّه لخضر الوادي الجزائر

❖❖❖❖❖❖❖

ملخص:

إن الأحكام الأجنبية الخاصة بانحلال الرابطة الزوجية لها أهمية كبيرة لمساسها بشريحة حساسة من المجتمع لتعلقها بالأحوال الشخصية للفرد، كالطلاق وما يترتب عنه من مراكز قانونية جديدة للفرد كإعادة الزواج واحتساب العدة وتحديد النسب (في حالة ايقاع الطلاق والزوجة تكون حاملا) والنفقة والحضانة التي تكون قد نشأت في بلد القاضي مصدر الحكم، وعند الاحتجاج بذلك الحكم في بلد أجنبي والتمسك بآثاره، يرفض قاضي بلد التنفيذ منحه الصيغة التنفيذية مثلا لمخالفته للنظام العام في ذلك البلد كعدم اعترافه بالطلاق بالإرادة المنفردة المعروف في البلدان الاسلامية والغير مقبول في البلدان الأوروبية مثلا، ويترتب عن عدم الاعتراف بها خطورة كبيرة، فكان من الضروري التطرق لهذا الموضوع بالبحث والدراسة لمعرفة أنظمة النظر في هذه الأحكام الأجنبية وشروط واجراءات تنفيذها في كل من المشرع الجزائري والمغربي وبعض الاتفاقيات الدولية، ومعرفة طبيعة هذا الحكم وآثاره، وتحليل الاشكالات التي يثيرها هذا الموضوع واقتراح الحلول الممكنة لتفعيل آليات تنفيذ الأحكام الأجنبية والاعتراف بحجيتها وما اكتسبه الأطراف من مراكز قانونية في بلد التنفيذ.

Abstract:

Foreign judgments relevant to ending marital relationships are an important subject because they affect a sensible section of society, and are related to the personal status of individuals, like divorce and the new legal statuses resulting from it. The refusal to acknowledge and execute these judgments can be very critical. That's why it's necessary to study this topic and determine the process of reviewing these judgments and the conditions and procedures required for its execution in Algerian and Moroccan legislations and some international treaties. Also analyzing the issues related to this matter and suggesting the appropriate solutions to initiate the methods of execution of foreign judgments and acknowledge its validity and the individuals legal statuses resulting from it in the country where it is supposed to be executed.

مقدمة:

الحكم القضائي الأجنبي هو الحكم الصادر من سلطة قضائية أجنبية، ويعد حكم التطليق الصادر في فرنسا أجنبيا إذا ما أريد الاحتجاج به والتمسك بآثاره في الجزائر حتى ولو كان هذا الحكم خاصا بمواطنين جزائريين، فلكي يرتب الحكم القضائي آثاره يجب أن ينفذ ولكي ينفذ يجب أن تتوفر فيه عدة شروط، فهل الشروط الواجبة للحكم الصادر عن الجهات القضائية الجزائرية تنفذ على الإقليم الجزائري هي نفسها الواجبة التوفر بالنسبة للحكم الأجنبي؟، للإجابة عن هذا التساؤل لا بد لنا أن نتعرف أولا على نظرة المشرع الجزائري للحكم الأجنبي، وهل يعتبره في مكانة الحكم الوطني، وبالتالي كيف يتعامل القاضي الوطني مع الحكم الأجنبي المطلوب منه امهاره بالصيغة التنفيذية، وماهي الإشكالات التي تعترضه في ذلك؟ والحلول المقترحة؟، وللإجابة عن هذه التساؤلات اعتمدت على المنهج التحليلي المقارن.

وعليه سوف نقوم بدراسة أنظمة النظر في الأحكام القضائية الأجنبية، وشروط منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي (المبحث الأول)، وبعدها سنتعرف على إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي وطبيعة الحكم الأجنبي وآثاره (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الأحكام الخاصة بالنظر في تنفيذ الحكم الأجنبي الخاص بانحلال الرابطة الزوجية

لكي ينفذ الحكم الأجنبي لا بد من صدور حكم أو أمر من القضاء الوطني يأمر بتنفيذ هذا الحكم الأجنبي أي يمنحه الصيغة التنفيذية فما هو النظام الذي يأخذ به القاضي الوطني عند نظره في هذا الحكم (المطلب الأول)، وماهي الشروط الواجبة التوفر في الحكم الأجنبي لكي يمنحه الصيغة التنفيذية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأنظمة الخاصة بالنظر في الحكم الأجنبي

تختلف الدول في تحديد النظام الذي يحكم تنفيذ الأحكام الأجنبية فهناك دول تأخذ بنظام الدعوى الجديدة بحيث يتعين على من صدر الحكم لصالحه في الخارج أن يقوم برفع دعوى جديدة أمام محاكم الدولة التي يريد تنفيذ الحكم فيها ويكون موضوع هذه الدعوى هو المطالبة بالحق موضوع النزاع، وينتشر هذا النظام في الدول الأنجلوأمريكية، وقد تراجع الأخذ بهذا النظام لما له من إهدار للحقوق المكتسبة للأفراد، وهناك دول أخرى تأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ الذي يوجب الأمر بتنفيذ هذا الحكم عن طريق التنفيذ الجبري، ويسود هذا النظام في فرنسا.

ولقد اختلفت تشريعات الدول التي تأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ في تحديد النظام القانوني الذي يحكم تنفيذ الأحكام الأجنبية بين مؤيد لنظام المراجعة (الفرع الأول) ومؤيد لنظام المراقبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نظام إعادة النظر أو المراجعة

يقوم نظام المراجعة على فحص موضوع الحكم الأجنبي والتأكد من صحة تطبيق القانون وتقدير الوقائع إذ يتمتع بموجبه قاضي الصيغة التنفيذية بسلطات واسعة في فحص موضوع النزاع وإعادة النظر في الوقائع والقانون وقبول طلبات جديدة ووسائل إثبات أخرى وله إما تعديل الحكم الأجنبي أو استبعاده

واستبداله بحكم وطني أو قبول تنفيذه في بعض عناصره دون الاخرى وقد أخذ بهذا النظام القضاء الفرنسي منذ قرار هولكر سنة 1819، ولم يستثني القضاء الفرنسي بعد أكثر من قرن من هذه الصرامة إلا الأحكام المتعلقة بالحالة المدنية والأهلية بحيث تتمتع بحجية القضية وغير قابلة لإعادة النظر فيها من الأساس لأن هذه الأحكام الأجنبية تنشئ أوضاعا يتعذر تجاهلها وإلا اضطربت المراكز القانونية الناشئة عنها مستقبلا.

ويظهر من خلال الشروط المطلوبة لمنح الأمر بالتنفيذ هيمنة قانون القاضي واشتراط تبعية القانون الأجنبي له بحيث يشترط التقيد في الاختصاص القضائي والتشريعي بالأحكام المقررة في قانون قاضي الصيغة التنفيذية وكذلك ألا يكون الحكم الأجنبي (مشوبا بظلم فاضح) وهو الشرط الذي يفسح المجال لكل التأويلات التحكمية[1].

وقد انتقد هذا النظام بسبب عدم مراعاة مصالح الأفراد، كما انه يؤدي إلى اهدار المال والوقت ويمس بالحقوق المكتسبة للأفراد، ويضاف إلى ذلك الصعوبات التي قد تواجه قاضي التنفيذ بسبب جهله للوقائع المتعلقة بالدعوى والتي حصلت خارج إقليمه الوطني[2].

وكذلك نظام المراجعة قد يؤدي إلى نتائج عكسية في حالة المعاملة بالمثل كما يضر بمصالح الأفراد ولا مبرر للشروط التحكمية فيه وهذا ما أدى إلى تراجع القضاء الفرنسي عن الآخذ به بقرار مبدئي صادر عن محكمة النقض سنة 1964 (قضية مونزير في 07 يناير1964) واعتماد بدلا عنه نظام المراقبة[3]، التي سنتعرض له فيما يلي:

الفرع الثاني: نظام المراقبة

وهو النظام السائد في القوانين العربية ومؤداه أن الحكم الأجنبي يتمتع بحجية معينة وينشئ حقا مكتسبا يتعين احترامه ومن مظاهر التعاون الدولي واحترام سيادة الدول الأخرى تقديم المساعدة لتنفيذ الأحكام الصادرة عنها بعد إجراء رقابة خارجية للتأكد من صحة الحكم دوليا وذلك من خلال شروط تتمثل حسب الحكم القضائي الفرنسي الصادر في قضية مانزر " Munzer " فيما يلي:

- مراقبة الاختصاص القضائي.
- مراقبة الاختصاص التشريعي.
- احترام النظام العام الدولي.
- تجنب وجود غش نحو القانون.
- احترام الإجراءات.

ويرجع الفضل في صياغة شرط تطبيق القانون المختص وفقا لقواعد الإسناد الوطنية للقاضي المطلوب منه تنفيذ الحكم الأجنبي إلى الفقيه بارتان الذي يعتبر احترام هذا الشرط من مقتضيات احترام السيادة الفرنسية، وتطبيقا لذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية بموجب حكمها الصادر في 6 يونيو 1988 تنفيذ الحكم الصادر من محاكم هايتي بسبب عدم مراعاتها الاختصاص التشريعي الذي يقضي بتطبيق المادة 310 من القانون المدني الفرنسي، حيث كان ينبغي على محاكم هايتي تطبيق القانون الفرنسي بوصفه الواجب التطبيق على طلاق الزوجين الفرنسيين.

إن قواعد القانون الدولي الخاص تتيح إمكانية تنفيذ الحكم الأجنبي في بلد آخر متى توافرت شروط معينة، وترجع اغلب أسباب رفض منح الصيغة التنفيذية لبعض الأحكام الأجنبية الصادرة في مادة الأحوال الشخصية إلى عدم احترام قواعد تنازع القوانين أو إلى خرق قواعد الاختصاص القضائي وفي أكثر الحالات يرجع عدم التنفيذ إلى مخالفة النظام العام الدولي[4].

ومن تحليل المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بهذا النظام بوضع شروط على القاضي الجزائري التحقق من توافرها قبل الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي ولكن دون ان يتطرق لبحث الموضوع مجددا، وهذا ما سأتطرق اليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: شروط منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي

يقتضي الأمر لتنفيذ الأحكام الأجنبية في الجزائر التمييز في شروط التنفيذ بين نوعين من الأحكام، الأحكام الصادرة عن محاكم دول لا تربطها مع الجزائر اتفاقية دولية خاصة بهذا الموضوع وتطبق عليها قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفرع الأول)، والأحكام الصادرة عن محاكم دول تربطها بالجزائر اتفاقيات دولية ثنائية أو متعددة تتعلق بهذا الموضوع، ويطلق عليها عادة معاهدات التعاون القانوني والقضائي، وتطبق على تلك الأحكام الأجنبية القواعد والشروط المقررة في تلك المعاهدات، لأن المعاهدة تسمو على القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الواردة في القانون الجزائري

إن تطبيق الشريعة العامة على الأحكام الأجنبية الصادرة عن دول لا ترتبط معها الجزائر باتفاقيات دولية يكمن في الشروط التي نصت عليها المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والمتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية حيث جاء فيها ما يلي: " لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية:

1- ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص،

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

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

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

ونصت المادة 606 من نفس القانون على أنه " لا يجوز تنفيذ العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية:

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

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

3- خلوه مما يخالف القوانين الجزائرية والنظام العام والآداب العامة في الجزائر"[5].

نستخلص من هذين النصين القانونيين أن المشرع الجزائري أخذ بنظام المراقبة، بحيث يتوجب على القاضي الجزائري التأكد من توفر الشروط الواردة في نص المادة 605 المذكور آنفا وقد ارتأيت أن أفصل في الشرط الأخير لما له من أهمية:

عدم مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام أو الآداب في الجزائر:

إن هذا الشرط ضروري ولا شك في مشروعيته لان السماح بامتداد القانون الأجنبي أو ما ترتب عليه من مراكز قانونية يتوقف على توفر هذا الشرط و في الحالة العكسية لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي ولا يعترف بالأحكام المخالفة، ويؤخذ النظام العام بمفهومه في القانون الدولي الخاص، ويتدخل في مجال إنشاء الحقوق وفي التمسك بآثارها، ومن الجائز التخفيف من إعماله إذا لم تكن المخالفة جوهرية ولكن النظام العام يستعيد دوره كلما حصل مساس بالأسس العامة للمجتمع وقيمه الدينية والخلقية، ولا يجوز مثلا تنفيذ حكم يقر دين قمار أو دين مقابل علاقة غير مشروعة، أو حكم يقضي بصحة زواج مسلمة من غير مسلم أو تضمن عبارات تمس الشعور العام أو تخدش الحياء.

وإذا كان الحكم الأجنبي تعارض في جزء منه مع النظام العام فقط فيستبعد الجزء المتعارض إن أمكن الفصل بين أجزائه دون أن يترتب على ذلك تعديل في مضمونه كما لو كان يقضي بإلزام شص طبيعي بدفع الدين وفوائده لشخص طبيعي آخر فينفذ فيما يخص دفع الدين ويستبعد بالنسبة للفوائد[6].

إن التطبيقات القضائية تعاملت مع هذا الشرط بحذر شديد دون أن تتوسع في مفهوم النظام العام والآداب العامة بل بالأحرى صيغت فيه وهذا ما جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا- غرفة الاحوال الشخصية والمواريث- ملف رقم 355718 قرار مؤرخ في 12-04-2006 إذ جاء فيه " إن القرار – المنتقد- لم يخالف أية قاعدة جوهرية في الإجراءات، كما أنه لم يخالف القانون الوطني ذلك لأن الحكم بأجرة شهرية للحاضنة مقابل سهرها وقيامها بحضانة أولادها والذي أسندت حضانتهم لها – لا يعد مخالفة جوهرية في الإجراءات لأن قيام الحاضنة بهذه المهمة في بلد أجنبي مما يحتوي عليه من تقاليد وصعوبة في الحياة وتعقيداتها ليست نفس المهمة إذ أسندت لها في وطنها وموطنها، فتخصيص نفقة وأجرة للحاضنة مقابل قيامها (حضانة أولادها في بلد أجنبي) لا تعد مخالفة لقاعدة جوهرية حتى وأن القانون الجزائري، لا ينص عليها، وعلى ذلك فهي تشجع وتدفع الحاضنة للقيام بمحضونها بكل ما تملكت من جهد، مما يجعل القرار الأجنبي محل الخلاف لا يتعارض والسيادة الوطنية أو القيم الوطنية"[7].

ومن الاجتهادات القضائية كذلك في هذه المسألة رفض طلب تنفيذ الحكم الأجنبي القاضي بإسناد حضانة بنتين إلى أمهما نظرا لكون الحكم الأجنبي أسند الحضانة للأم الموجودة في فرنسا، ومن شأن البنتين هناك ان يغير من اعتقادهما ويبعدهما عن دينهما وعادات قومهما فضلا عن كون الأب له حق الزيارة وبعدهما عنه يحرمه من هذا الحق، هذه هي الأسباب الواقعية التي أسس عليها المجلس الاعلى قراره، ويستنتج منها أن ما قضى به الحكم الأجنبي يخالف النظام العام الجزائري مما يستوجب القضاء برفض تنفيذ ذلك القرار في الجزائر[8].

فضلا عن ذلك إن الحكم الأجنبي غير قابل للتنفيذ في الجزائر حسب الاتفاقية الجزائرية الفرنسية الخاصة بتنفيذ الأحكام والتي تنص في الفقرة الأولى من المادة الأولى على وجوب تقيد الحكم المراد تنفيذه بقواعد الاختصاص حسب قانون بلد التنفيذ وهنا إن الحكم الفرنسي لم يراع هذه المسألة فالمفروض أن القانون الجزائري هو الواجب التطبيق على انحلال رابطة الزوجية وعلى الآثار المترتبة عنها بما فيها إسناد حضانة الأولاد(9).

أما في المغرب، فيتم منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي التي تخوله القوة التنفيذية داخل المغرب، وذلك عن طريق صدور حكم قضائي عن محكمة مغربية يأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي كما لو كان حكما وطنيا، ويخضع تنفيذ الأحكام الأجنبية في المغرب لمقتضيات الفصلين 430 و431 من قانون المسطرة المدنية والفصل 19من ظهير غشت 1913 بشأن الوضعية المدنية للأجانب والمادة 128 من مدونة الأسرة المغربية حتى تستطيع إصدار الأمر بالتنفيذ:

- أن يكون القاضي الأجنبي الذي أصدر الحكم مختصا لإصداره بمقتضى قواعد الاختصاص القضائي الدولي المعمول بها في المغرب، وفقا أيضا لقواعد الاختصاص الداخلي في الدولة المعنية بالأمر.
- أن يطبق القاضي الأجنبي قواعد المسطرة في قانونه تطبيقا صحيحا.
- يجب أن يكون الحكم الأجنبي المراد تذييله بالصيغة التنفيذية قد أصبح نهائيا وقابلا للتنفيذ في البلاد التي صدر فيها.
- يجب ألا يتعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام المغربي.
- أن يكون الحكم الأجنبي القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية قد أسس على أسباب لا تتنافى مع تلك التي قررتها مدونة الأسرة لإنهاء العلاقة الزوجية(10) (المادة 128 من مدونة الأسرة المغربية).

الفرع الثاني: الشروط الواردة في بعض الاتفاقيات الثنائية والجماعية

من الخصائص المميزة للقانون الدولي الخاص تنوع مصادره، ومن ذلك المعاهدات الدولية الثنائية المبرمة في مختلف الميادين، والتي يكون الغرض الأساسي منها هو ضمان تعاون قضائي متبادل

ومن أمثلة الاتفاقيات الثنائية: اتفاقية التعاون القضائي المتبادل ومنح الصيغة التنفيذية للأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بتاريخ 5 أكتوبر بين المغرب وفرنسا، حيث تم الاتفاق فيها على ما يلي:

التعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية.

منح الصيغة التنفيذية للقرارات الصادرة عن المحاكم المغربية والفرنسية. وقد نص الفصل 15 من الاتفاقية على شروط منح الصيغة التنفيذية:

- صدور قرار عن هيئة مختصة وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص في البلد المراد تنفيذ هذا القرار فيه.
- استدعاء الأطراف بصورة قانونية أو التصريح بتخلفهم.
- أن يكتسب الحكم أو القرار قوة الشيء المقضي به.

- ألا يتعارض مع النظام العام للبلد الذي صدر فيه[11].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أشارت المادة 608 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية إلى أن العمل بالقواعد المنصوص عليها في المادتين 605و 606 أعلاه، لا يخل بأحكام المعاهدات الدولية والاتفاقيات القضائية التي تبرم بين الجزائر وغيرها من الدول.

ففي حالة وجود اتفاقية دولية بين الجزائر والدولة التي صدر الحكم فيها تتعلق بالتعاون القضائي وتتضمن أحكاما لتنفيذ الأحكام الأجنبية للدولتين فتكون أولى بالتطبيق وهذا عملا بمبدأ سمو المعاهدة على القانون الداخلي.

ومن أهم هذه الاتفاقيات اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة براس لانوف، ليبيا بتاريخ 09 و10 مارس 1991[12]، والثانية هي اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض بتاريخ 06 أبريل 1983[13].

1- تنفيذ الأحكام الأجنبية طبقا لاتفاقية التعاون القانوني بين دول اتحاد المغرب العربي:

نصت المادة37 من الاتفاقية[14] على الشروط الواجبة لتنفيذ الأحكام الأجنبية بنصها على: " ما تصدره المحاكم القائمة ببلد أحد الأطراف المتعاقدة في الدعاوى المدنية وبما في ذلك الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية وبالحقوق المدنية الصادرة عن محاكم جزائية وفي الدعاوى التجارية بمقتضى صلاحياتها القضائية والولائية، يكون له قانونا ببلدان الأطراف الأخرى قوة الأمر المقضي به إذا توفرت فيه الشروط التالية:

أ- أن يكون الحكم صادرا عن هيئة قضائية مختصة طبقا لقواعد الاختصاص الدولي المقرر لدى الأطراف المتعاقدة المطلوب إليها الاعتراف أو التنفيذ أو كانت مختصة بمقتضى أحكام الباب السابق.

ب- أن يكون المحكوم عليه قد وقع استدعاؤه أو تمثيله أو معاينة تخلفه حسب قانون البلد الذي صدر فيه الحكم و حسب الأحكام هذه الاتفاقية.

ج- أن يكون الحكم قد اكتسب قوة الأمر المقضي به وأصبح قابلا للتنفيذ بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه.

د- ألا يكون الحكم مشتملا على ما يخالف النظام العام في البلد الذي يطلب منه الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ.

هـ- ألا يكون الحكم مخالفا لحكم صادر بين نفس الخصوم في ذات الحق موضوعا و سببا وحائزا لقوة الأمر المقضي به ببلد الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ أو ببلد آخر. كان معترفا به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ.

و- ألا يكون الحكم صادرا على خلاف أحكام المادتين 35 و36".

2- تنفيذ الأحكام الأجنبية طبقا لاتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي:

ولا تختلف اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي عن الاتفاقية السابقة في أحكامها العامة، فتناولت هذه المسألة في الباب الخامس من الاتفاقية المعنون ب الاعتراف بالأحكام الصادرة في القضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية وتنفيذها من المادة 25 الى المادة 37، فالمادة 25[15] عرفت الحكم القابل للتنفيذ بانه " كل قرار- أيا كانت تسميته يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أية جهة مختصة لدى أحد الأطراف المتعاقدة"، ونصت على إن الاختصاص القضائي الدولي يتحدد حسب قانون الدولة المطلوب منها التنفيذ أو حسب أحكام الاتفاقية، وميزت الاتفاقية بين نوعين من الاختصاص الإجباري لمحاكم الدولة التي يتبعها الشخص بجنسيته وقت رفع الدعوى بالنسبة لمنازعات الأهلية والحالة المدنية الخاصة به (م 26) والاختصاص الإجباري لمحكمة موقع العقار (م27)، وحددت حالات الاختصاص الاختياري بمحكمة موطن المدعي عليه أو مكان تنفيذ الالتزام التعاقدي أو مكان وقوع الفعل المتسبب في الضرر أو في حالة الاتفاق على اختصاص محاكم إحدى الدول المتعاقدة أو المحكمة الناظرة في الطلب الأصلي بالنسبة للطلبات العارضة المرتبطة به (م 28).

وقد نصت الاتفاقية على شروط عدم الاعتراف بالحكم وعدم جواز تنفيذه وحددتها في:

- إذا كان الحكم خالفا لأحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب في الدولة المطلوب منها الاعتراف بالحكم أو تنفيذه.
- إذا كان الحكم غيابيا ولم يعلن الخصم المحكوم عليه في الدعوى أو الحكم إعلانا صحيحا يمكنه من الدفاع عن نفسه،
- في حالة عدم مراعاة قواعد التمثيل القانوني لعديم الأهلية أو ناقضها.
- إذا سبق صدور حكم في الدولة التي يطلب منها الاعتراف بالحكم أو تنفيذه في ذات الموضوع بين الخصوم انفسهم ويتعلق بذات الحق وسببا وحائزا قوة الشيء المقضي فيه.
- ويرفق طلب الأمر بتنفيذ الحكم بصورة كاملة رسمية للحكم مصادقا على التوقيعات وشهادة تثبت حيازته قوة الأمر المقضي به، وكذا صورة لمستند التبليغ يثبت حصول إعلان المدعى عليه إعلانا صحيحا بالدعوى الصادر فيها الحكم وهذا بالنسبة للحكم الغيابي.
- يضاف لذلك صورة مصادق عليها لما يؤكد وجوب التنفيذ في الدولة التي صدر فيها الحكم (الصيغة التنفيذية)[16].

وقد اعتمدت الاتفاقية (م32 منها) نظام الرقابة أي رقابة توفر الشروط المقررة قانونا للأمر بالتنفيذ دون التعرض لفحص الموضوع. وتقوم المحكمة التي يطلب منها الأمر بالتنفيذ بالرقابة من تلقاء نفسها وتثبت نتيجتها في قرارها.

المبحث الثاني

إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي وآثاره

تناول المشرع الجزائري إشكالية تنفيذ الحكم الأجنبي في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 في الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الثالث تحت عنوان السندات التنفيذية الأجنبية في المواد 605، 606، 607و 608.

لهذا نحاول في هذا المبحث التطرق إلى تحليل إجراءات وآثار تنفيذ الحكم الأجنبي وذلك في مطلبين نتطرق في المطلب الأول (المطلب الأول) إلى إجراءات رفع دعوى تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية ونتطرق في المطلب الثاني طبيعة وآثار الحكم الوطني القاضي بإعطاء الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات رفع دعوى تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية

إن المقصود بتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، هي صدور حكم قضائي عن المحاكم الوطنية يعطي القوة التنفيذية للحكم الأجنبي وما تضمنه من أحكام والتزامات حتى يتسنى تطبيقه وتنفيذه،

فالمشرع الجزائري نظم إجراءات طلب الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي في أحكام المواد 605، 606، 607 و 608 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لقد أناطت المادة 607 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الاختصاص في طلبات منح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام والقرارات والعقود والسندات الأجنبية لمحكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصه موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ[17].

ويفصل الفرع المدني في طلب الأمر بالتنفيذ بغض النظر عن طبيعة الحكم الأجنبي ما إذا كان مدنيا أم خاصا بالأحوال الشخصية أو صادرا عن الفرع التجاري وكذا درجة الهيئة القضائية الأجنبية المصدرة له (محكمة أو مجلس أو محكمة قانون) ونفس الحكم فيما يخص العقود والسندات الرسمية الأجنبية، والعبرة في تحديد الاختصاص الإقليمي هو المجلس القضائي التابع له موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ، أما إذا كان محل التنفيذ هو مال منقول معين أو عقار فيكون الاختصاص لمحكمة مقر المجلس التابع له محل وجود المال، ودعوى تنفيذ الحكم الأجنبي دعوى موضوعية ذات طبيعة تنازعية بغض النظر عن طبيعة القرار المطلوب بتنفيذه ما إذا كان قضائيا أم ولائيا.

وترفع الدعوى وتنعقد الخصومة طبقا للإجراءات العادية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيتعين تكليف المنفذ عليه (المدعى عليه) بالحضور تكليفا صحيحا، وفي حالة عدم وجوده توجه الإجراءات ضد النيابة العامة كطرف منظم أو كطرف اصلي وترفق بالعريضة الوثائق والمستندات الضرورية لدعم الطلب (صورة رسمية للحكم الأجنبي شهادة حيازته على قوة الشيء المقضي به، شهادة التبليغ الرسمي إذا كان الحكم غيابيا) ويصادق على التوقيعات الرسمية حسب ما هو مقرر للوثائق

الرسمية الأجنبية، ويجب أن تقدم أصول الوثائق وترجمتها الرسمية باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول، ويقدم المحكوم عليه في الدعوى دفوعه وحججه.

وما دام النظام المعمول به في القانون الجزائري هو نظام الرقابة فإن دور المحكمة المرفوع أمامها طلب تنفيذ الحكم الأجنبي يقتصر على التحقق على توافر الشروط المذكورة في المادتين 605 و606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويخضع الحكم القاضي بالموافقة على منح الصيغة التنفيذية أو رفضها لطرق الطعن العادية وغير العادية المقررة بالنسبة للأحكام الوطنية لان دعوى طلب الصيغة التنفيذية أصلية ومستقلة، وإذا رفضت دعوى طلب الصيغة التنفيذية يجوز رفع دعوى موضوعية جديدة للمطالبة بالحق المذكور في الحكم الأجنبي واستصدار حكم وطني مباشرة لأن رفض منح الصيغة التنفيذية يكون سببه راجعا لعدم توافر شروط منحها دون التطرق لأساس الحق.

ويرى البعض جواز تقديم طلب منح الصيغة التنفيذية كطلب عارض في دعوى أصلية أخرى وإن كان لا يوجد ما يمنع ذلك قانونا ولكن بشرط أن تكون المحكمة المقدم إليها الطلب مختصة نوعيا للبث فيه(م 607 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية) والأفضل أن ترفع دعوى أصلية خاصة لكن لا يجوز تقديم طلب منح الصيغة التنفيذية على مستوى الاستئناف لأنه يعتبر طلبا جديدا غير مقبول[18].

المطلب الثاني: طبيعة وآثار الحكم الأجنبي

لا خلاف حول تمتع الحكم الوطني القاضي بتنفيذ الحكم الأجنبي بحجية الشيء المقضي فيه، ولكن الخلاف يثور حول تحديد طبيعة هذه الحجية (الفرع الأول) وحول ما إذا كان آثاره خارج حدود دولته؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة الحكم الصادر في دعوى التذييل بالصيغة التنفيذية

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى الاعتراف بالحجية المطلقة للحكم القضائي الوطني الصادر بمنح الأمر بالتنفيذ بوصفه حكما مرتبا لآثار الحكم الأجنبي المراد تنفيذه، واعتبر جانب آخر من الفقه الفرنسي ان الحجية التي يتمتع بها الحكم الفرنسي الصادر بمنح الأمر بالتنفيذ هي حجية نسبية باعتبار أن هذا الحل يحقق حماية للغير[19].

ولم يتطرق المشرع الجزائري ولا المشرع المغربي إلى طبيعة الحكم الصادر في دعوى تذييل حكم الطلاق الأجنبي بالصيغة التنفيذية بنص صريح، وهذا ما جعل البعض يرى بأن هذا الحكم يصدر ابتدائيا غير نهائي بمعنى يجوز المعارضة فيه إذا كان غيابيا واستئنافه أمام المجلس القضائي والطعن فيه أمام المحكمة العليا وهذا تطبيقا للقواعد العامة.

حيث أن الأصل في الأحكام أنها تصدر ابتدائية، ولا إنشاء إلا بنص وطالما ان المشرع لم ينشئ صيغة هذا الحكم بنص خاص فإنه تطبق بشأنه القواعد العامة.

ولا شك أن هذا سيعقد ويطيل الإجراءات على الاطراف المعنية، وعلى هذا يرى الأستاذ عبد السلام زوير[20]، انه يجب على المشرع ان ينص صراحة على أن الأحكام الصادرة في دعوى التذييل

بالصيغة التنفيذية في مسائل الاحوال الشخصية تكون نهائية وغير قابلة للطعن، كما هو الشأن بالنسبة للأحكام الصادرة في موضوع إنهاء الرابطة الزوجية.

الفرع الثاني: آثار الحكم القاضي بتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية

ستتضح لنا هذه الآثار من خلال الإجابة على السؤال التالي: هل يطبق الحكم القاضي بالتذييل بالصيغة التنفيذية بأثر فوري أم بأثر رجعي؟

لم يعالج المشرع الجزائري أسوة بمختلف التشريعات العربية والمغاربية هذه المسألة غير أن أغلبية الفقه ترى أن الحكم الوطني القاضي بإمهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية ما هو في الحقيقة إلا كاشفا للحقوق الواردة في الحكم الأجنبي إذ لا ينشأ أي حكم بل يقرره فقط وطالما أن الحكم الوطني الصادر بإمهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية جاء لضرورة حتمية إجرائية لتمكين تنفيذ الحكم الأجنبي وما تضمنه من حقوق وأحكام فإن أحكامه تطبق لتمكين تنفيذ الحكم الأجنبي وما تضمنه من حقوق وأحكام فإن أحكامه تطبق منذ صيرورة الحكم الأجنبي نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي فيه في بلده الأصلي(21).

وكمثال على ذلك الحكم بالتذييل لا ينهي العلاقة الزوجية بين الطرفين، وإنما دوره يكمن في المصادقة على إنهاء العلاقة المضمن في الحكم الأجنبي لتنفيذه في المغرب، ولعل هذا المنطق هو الذي طغى على فكر المجلس الاعلى وهو يصدر قراره عدد 515 المؤرخ في 2006/09/13 في الملف الشرعي عدد2005/2/163 القاضي بأن: " الحكم الأجنبي الذي صدر بتطليق الطالبة وبطلب منها يرتب أثره وتنحل العصمة بينها وبين المطلوب في النقض ابتداء من تاريخ صدوره لا من تاريخ تذييله بالصيغة التنفيذية "(22).

بالرغم من أوجه التشابه بين الحكم الأجنبي والحكم الوطني من حيث مراحل صدورهما وآثارهما وقوتهما التنفيذية في بلد صدورهما إلا أن هناك فروقا واضحة في المعاملة بينهما، ويميز في آثار الحكم الأجنبي بين الاعتراف به وبما ترتب عليه من مراكز قانونية جديدة وهو ما يطلق عليه الحجية السلبية للحكم الأجنبي وبين مهره بالصيغة الوطنية التنفيذية وجعله في مستوى الحكم الوطني من حيث القابلية للتنفيذ وهو ما يسمى بالحجية الإيجابية للحكم الأجنبي.

ومن الاجتهادات القضائية حول هذه المسألة(23) قرار بتاريخ 2001/03/28 ملف رقم 254709 قضية (ج- ش) ضد (ج- خ)، والذي جاء في مضمونه:

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

2- إن إعطاء الصيغة لحكم أجنبي بطلاق بعد التأكد من عدم مساسه بالآداب العامة و السيادة الوطنية من طرف القاضي المختص هو تطبيق سليم للقانون".

خاتمة:

لقد تناولنا في هذه الدراسة شروط تنفيذ أحكام الطلاق الأجنبية في التشريع الجزائري والمغربي، وبعض الاتفاقيات الدولية، وتبين لنا انه لا فائدة مرجوة من إعمال قواعد تنازع القوانين إذا لم يتم تطبيق الحكم القضائي الأجنبي، ولذلك يجب العمل من أجل ضمان تنفيذه حتى لا يعود ذلك بالسلب على مصالح وحاجيات الازواج في حالتهم الشخصية، ومن ثم يجب العمل على توحيد الأحكام فيما يتعلق بشروط تنفيذ أحكام الطلاق الأجنبية والحد من الاختلاف خاصة بين الدول العربية ذات المرجعية الواحدة، ويتحقق ذلك عن طريق إبرام اتفاقيات جماعية وثنائية تعالج مشكلات تنفيذ أحكام الطلاق الأجنبية والاعتراف بالطلاق والاحتجاج به لدى الدول غير الإسلامية.

واتضح لنا جليا أن المشرع الجزائري بالرغم من النص على إمهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي الصادر بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 وأفرد له 4 مواد كاملة من 605 إلى 608 بالمقارنة مع قانون الإجراءات المدنية السابق بالأمر رقم 66-154 المؤرخ في08-06-1966 كان يخص المادة 325 فقط لتحديد إجراءات وشروط إمهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية.

لكن رغم ذلك تظل النصوص المنظمة لآليات إمهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية غير كافية يقضي بالضرورة تدخل المشرع لإعادة ضبط هذه الآلية لما لها من أهمية كبرى على قطاع كبير من المجتمع، وتعزيز الاتفاقيات المزدوجة والجماعية كما قلنا، وتفعيلها بشكل جدي وحازم.

الهوامش:

(1) زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، مطبعة الفسيلة، ط1، الجزائر،2010، ص246.

(2) مسعودي يوسف، تنفيذ أحكام الطلاق الأجنبية في القانون الدولي الخاص، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد01-2011، ص55.

(3) زروتي الطيب، المرجع السابق، ص246.

(4) مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص55، ص66.

(5) قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية رقم 21 مؤرخة في 23-04-2008.

(6) زروتي الطيب، المرجع السابق، ص249.

(7) ناشف فريد، تذييل الحكم الأجنبي أو امهاره بالصيغة التنفيذية، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي، ندوة دولية بعنوان تطبيق مدونة الأسرة في المهجر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، منشورات مختبر البحث في قانون الأسرة والمهجر، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء المغرب، 2011،ص 303ص312.

(8) حميدو زكية، حماية الطفل عبر مكان ممارسة الحضانة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، الجزء41، رقم01، 2000، ص54ص55.

(9) زروتي الطيب، اجتهاد القضاء الجزائري في ميدان القانون الدولي الخاص معلقا عليه، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص35، 36.

(10) ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 174) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، المعدل والمتمم في 20مارس2014، جريدة رسمية عدد 6240.

(11) مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص61.

[12] صادقت عليها الجزائر بالمرسوم الرئاسي 94-181 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1994، ج. ر. رقم 43 للسنة 1994.

[13] صادقت عليها الجزائر بالمرسوم الرئاسي 01-47 في 11 فبراير 2001، ج.ر.11 لسنة 2001.

[14] المرسوم الرئاسي 94-181 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1994، ج. ر. رقم 43 للسنة 1994، المرجع السابق.

[15] المرسوم الرئاسي 01-47 في 11 فبراير 2001، ج.ر.11 لسنة 2001، المرجع السابق.

[16] نص المادة 30 من الاتفاقية، المرجع السابق.

[17] قانون رقم 08-09، الذي يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق.

[18] زروتي الطيب، المرجع السابق، ص254، 255.

[19] نفس المرجع، ص60.

[20] نفس المرجع.

[21] مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص60، ص61، زروتي الطيب، المرجع السابق، ص255.

[22] محمد المهدي، النظام القانوني لزيجات وأطلقه المغاربة المقيمين بالخارج بين النص واشكالات التطبيق، ندوة دولية بعنوان تطبيق مدونة الأسرة في المهجر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، منشورات مختبر البحث في قانون الأسرة والمهجر، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء المغرب، 2011، ص299.

[23] المجلة القضائية، العدد الأول، 2002.