تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية الخاصة بمنازعات الأحوال الشخصية في الجزائر

أ/عليوة عالية

باحثة دكتوراه. كلية: العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية.

جامعة أحمد بن بلة –وهران1–.

الملخص:

إن تنفيذ الأحكام القضائية ذا أهمية بالغة لأن عدم تنفيذها يضر بالحقوق المكتسبة من الأشخاص وبمصداقية جهاز العدالة وبالدولة، وإذا كان موضوع خضع لتطور مستمر في القانون الدولي الخاص فإنه موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية.

إذ يعتبر موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية من أهم موضوعات القانون الدولي الخاص، خاصة في وقتنا الحاضر الذي يشهد تطورا في علاقات الأفراد على المستوى الدولي، ومن خلال هذا الموضوع يتم البحث عن كيفية تنفيذ السندات التنفيذية الأجنبية، والتي يدخل ضمن نطاقها الأحكام القضائية الأجنبية، حيث تتبع أغلب الدول نظاما يعرف بنظام المراقبة، يتم من خلاله السماح بتنفيذ السندات الأجنبية داخل الإقليم الوطني، وذلك عن طريق مراقبة هذه السندات مراقبة خارجية من طرف قاضي الدولة المطلوب منها التنفيذ، بحيث يتحقق من توفر شروط معينة في هذه السندات لإمكانية تنفيذها، واحتراما لمبدأ الحقوق المكتسبة تسعى مختلف الدول لتسهيل تنفيذ الأحكام الأجنبية، وذلك بعقد عدة اتفاقيات ثنائية أو جماعية في هذا المجال.

Résumé

L’exécution des décisions de justice revêt une importance capitale car leur inexécution porte atteinte aux droits acquis des personnes et à la crédibilité de l’appareil judiciaire et de l’État.

Et s’il est une matière en évolution constante en DIP. C’est bien le droit de l’exéquatur qui se résume à l’exécution des décisions étrangères.

L’exequatur, un des principaux sujets de droit international privé, en particulier à notre époque qui connait un développement dans les relations entre les individus au niveau international, enlève nombreuses question essentiellement l’exécution des titre étrangers, qu’ il s’agit de jugements étrangers dans ce domaine la plupart des pays préfèrent un système connu sous le nom du système de contrôle qui permet au juge de contrôler les titres étrangers, en s’assurent obéissent à certaines conditions sur le plan international on trouve plusieurs accords bilatéraux et multilatéraux en matière d’exéquatur, qui ont pour but de faciliter la mise en œuvre des jugements étrangers.

المقدمـــــــــــة

من أجل أن تنتظم حياة المجتمعات، فإن الدول تلجأ في سبيل ذلك إلى وسيلتين، الأولى، وسيلة تشريعية تتوجه بالخطاب إلى الكافة ويعبر عنها بالقوانين، أما الثانية، فهي وسيلة قضائية يقصد بها حسم المنازعات التي تنشب بين أفراد معينين ويعبر عنها بالأحكام القضائية.

ولما كانت الحياة الاجتماعية والاقتصادية للدولة لم تعد محدودة بحدودها السياسية، بل أصبحت تتعدى هذه الحدود لتتصل بحياة الجماعات الأخرى، وعليه فإن مجرد صدور هذه الأحكام القضائية لا يعني شيء إذا لم يقترن ذلك الصدور، بإمكانية التطبيق في دولة أخرى أو أمام محاكم دولة أخرى، وإذا ما كان الأمر كذلك فأننا سوف نكون أمام حالة من التنازع المشترك فيما بين القوانين.

حيث يجب آن يوقف ما بين اعتبارين حاجة المعاملات الدولية والمحافظة على مصالح الأفراد الخاصة الدولية عبر الحدود من ناحية، وسيادة الدولة على إقليمها من ناحية أخرى.

وتوفيقاً بين هذين الاعتبارين لم يشأ المشرع الجزائري أن يعترف بالحكم الأجنبي بصفة مطلقة وينزله منزلة الحكم الوطني، ولا أن ينكر عليه كل قيمة، وإنما توسط في الأمر، فسمح بتنفيذه مع إخضاعه لنظام المراقبة من قبل القضاء الجزائري تحت مجموعة من الشروط الخارجية التي تلامس الإطار الخارجي للحكم الأجنبي، وهذا كله مكرس لمصلحة الحكم الصادر من تلك المحاكم الأجنبية للتحقق من أنها قد راعت المعايير اللازمة في إصدار تلك الأحكام القضائية.

بمعنى آخر أن المشرع اشترط لأجل تنفيذ الأحكام الأجنبية الحصول على قرار من المحاكم الوطنية، وهذا الأمر يمثل أصلا عاماً، وهو في نفس الوقت مطلباً سيادياً، ذلك أن هناك أحكاما لا يمكن أن ترتب آثارها إلا بعد التأكد منها وعرضها على القضاء الوطني، حيث أنها قد تستدعي إجراءات تنفيذية معينة (قد تستدعي على سبيل المثال اللجوء إلى استخدام القوة) من اجل تنفيذها ، وهذه تمثل مساساً جوهرياً بسيادة الدولة ، لذلك وبغية التلطيف من ذلك مكن المشرع الوطني الحكم الأجنبي من الدخول للمجال الوطني، إلا أن ذلك مقروناً بالحصول على الأمر بالتنفيذ من قبل القضاء الوطني، وبجانب ذلك هناك طائفة أخرى من الآثار التي ترتبها الأحكام القضائية الأجنبية لا تستلزم ضرورة استحصال أمرا بالتنفيذ.

ومن خلال هذا الموضوع سنخصص الدراسة للأحكام التي لها تأثير على الروابط الأسرية.

وبما أن الأسرة عبارة عن وحدة اجتماعية منسجمة ومتماسكة بين جميع مكوناتها (الزوج والزوجة والأطفال)، لذلك باركت جميع الأديان السماوية استقرار الأسرة وقدسيتها حيث جعلت منها رباطا وثيق الصلة بين أفرادها قاسمها المشترك المعاشرة بالمعروف والعدل والمساواة في الحقوق والواجبات.

وقد جاء قانون الأسرة الجزائري ليساهم في استقرار الأسرة الجزائرية ويحافظ على وجودها واستمرارها في أداء الدور المنوط بها في ظل وعي شامل لكل من الزوجين بما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات.

إلا أن مساهمة القانون المدني خاصة في تلك المواد المتعلقة بمسألة تنازع القوانين، من (م9إلى م24)، أخضعت المسائل الأسرية إلى القانون الجزائري إذا كان أحد أطراف النزاع جزائريا وهذا طبقا لنص المادة 13من القانون المدني، وحتى ولو كان الشخص متعدد للجنسيات ومن بينها الجنسية الجزائرية، فيطبق عليه القانون الجزائري مباشرة وهذا طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 22من نفس القانون.

وبتالي في هذا الإطار لم تكن لتقتصر على تنظيم الروابط الأسرية بين المواطنين الجزائريين المتواجدين داخل التراب الوطني، بل تعدتهم لتشمل المقيمين خارج أرض الوطن.

إلا أننا في هذا الموضوع سنحاول تسليط الضوء على وضع خاص بهذه الفئة الثانية من المواطنين الجزائريين الذين اضطرتهم ظروفهم الاجتماعية لان يكونوا أطرافا في روابط أسرية بأرض المهجر حتمت عليهم في حالة النزاع اللجوء إلى قضاء دولة الإقامة من اجل استصدار أحكام قضائية لإنهاء الخلافات القائمة بسبب تلك الروابط.

كما أن استناد هذه الأحكام القضائية إلى قوانين بلد الإقامة أثار مشاكل أخرى تتجلى في مدى سريان تلك الأحكام في بلدانهم الأصلية.

ومن هنا كان البحث ضروريا عن آليات قانونية تجعل تلك الأحكام الأجنبية سارية المفعول خارج المجال الترابي لدولة المحكمة مصدرة الحكم وتحترم بطبيعة الحال مبدأ سيادة الدولة مستقبلة الحكم، ومن هذه الآليات دعوى الأمر بالتنفيذ والإجراءات الخاصة بها.

ولمعالجة هذا الموضوع سوف نحاول الإجابة على الإشكال التالي: وهو **ما لمقصود بالأحكام الأجنبية وشروط تنفيذها في الجزائر؟ وما مدى استيعاب القضاء الجزائري للقواعد الإجرائية لتنفيذ الأحكام الأجنبية؟**

ثم إلى أي حد استطاعت المقتضيات المنظمة لدعوى الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية وتسهيل تنفيذها بالجزائر؟

المطلب الأول: مفهوم الأحكام الأجنبية

يقصد بالحكم الأجنبي الحكم الصادر عن هيئة قضائية باسم سيادة دولة أجنبية بصرف النظر عن مكان صدوره ويتضح من خلال هذا التعريف أن وصف الحكم بأنه أجنبي قد يبدو يسيرا إلى انه باستقراء العناصر الأساسية التي من خلالها تتحدد معالم الحكم الأجنبي قد يتفاجأ الباحث بتعدد الآراء والنظريات التي تصب كلها في تحديد ماهية الحكم الأجنبي.

الفرع الأول: تعريف الأحكام الأجنبية

ولا يسعنا المجال هنا للتفصيل وذكر كل ما قيل حول هذا الموضوع، سنتطرق بإيجاز للعناصر الأساسية التي يتضمنها التعريف أعلاه، وتتمثل هذه العناصر في:

أولاً: صدور الحكم عن هيئة قضائية: وهي كل جهة لها ولاية القضاء أو كل جهة اسند لها المشرع سلطة إصدار قرارات لها نفس قوة الأحكام من حيث قابليتها لاكتساب حجية الشيء المقضي به، وبالتالي وجب استثناء الأعمال والقرارات الولائية. كما انه يجب أن يصدر الحكم في النزاعات المتعلقة بالقانون الخاص ومن ضمنها الأحكام الخاصة بالأحوال الشخصية.

ثانياً: صدور الحكم باسم سيادة دولة أجنبية: ومعنى ذلك أن تكون الدولة التي صدر الحكم عن إحدى محاكمها معترف بها دوليا مع مراعاة الاستثناء الخاص بالأحكام الصادرة عن هيأت دولية لها سلطة القضاء.

ثالثاً: أن يصدر الحكم الأجنبي بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين من أشخاص القانون الخاص: وبذلك تستثنى الأحكام الصادرة بشأن نزاع محتدم بين الدول في إطار التحكيم الدولي لأنها لا تخضع إلى نفس القانون الدولي الخاص التي تخضع لها الأحكام الأجنبية من حيث التنفيذ.

المطلب الثاني: شروط قابلية الأحكام الأجنبية للتنفيذ في الجزائر.

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

الفرع الأول: أن يكون الحكم أجنبيا.

يعدّ الحكم أجنبيا إذا كان صادرا باسم سيادة دولة أجنبية، مثلما تصدر الأحكام الوطنية في الجزائر باسم الشعب، بغض النظر عن جنسية القضاة الذين يفصلون في الخصومة، ودون الاهتمام بالمكان الذي صدر فيه.[1]

وبسبب فقدان شرط «الأجنبي» رفض القضاء الفرنسي إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الروسي الصادر من المحكمة القنصلية الروسية، التي أسّسها المهاجرون الروس في القسطنطينية بعد قيام الثورة الروسية، مستندا في ذلك إلى أن هذا الحكم لم يصدر باسم سيادة دولة أجنبية.[2]

ولم تتضمن اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي أي إشارة إلى مصطلح «الأجنبي»، ولكنها أشارت إلى الأحكام الصادرة من دولة متعاقدة . أي منضمّة للاتفاقية . والقابلة للتنفيذ في دولة متعاقدة أخرى. وفي هذا الصدد تقضي المادة 25 الفقرة ب منها بأنه: «... يعترف كل من الأطراف المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم أي طرف متعاقد آخر...». والطرف المتعاقد الآخر هو دولة أجنبية بطبيعة الحال[3].

كما يعد أجنبيا الحكم الصادر عن الهيئات الدولية التي لها سلطة القضاء والمنظمة تنظيما دقيقا، مثل: محكمة العدل الدولية الدائمة؛ ويعامل هو الآخر معاملة الحكم الأجنبي من حيث وجوب شموله بالأمر بالتنفيذ.

ومن ذلك، فالحكم القضائي ينطبق عليه وصف الأجنبي بالنسبة للقاضي الجزائري إذا صدر عن محكمة غير جزائرية وباسم سيادة أجنبية.

الفرع الثاني: أن يكون الحكم الأجنبي قضائي.

إن تحديد كون الحكم الأجنبي قضائيا يعتبر من مسائل التكييف التي ثار حولها خلاف فقهي، في كونها تخضع لقانون دولة القاضي الوطني أم لقانون الدولة الأجنبية؟

وانطلاقا من هذا الخلاف نتساءل: على أي أساس يقوم القاضي الجزائري بتكييف الحكم الأجنبي على أنه قضائي؟ هل يكيّفه وفق القانون الجزائري؟ أم يكيفه وفقا لقانون دولة القاضي الأجنبي الذي أصدر الحكم؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تنطلق من ضرورة إدراك أن تنفيذ الحكم الأجنبي يتجاوز نطاق إنشاء الحق، أي عدم الحاجة لاستصدار حكم قضائي وطني، وأنه قد أصبحت له القدرة على النفاذ الدولي للحق، أي قدرته على توليد آثار في الخارج.[4]

بمعنى أنه عندما نكون بصدد تنفيذ الأحكام الأجنبية فإننا نكون في ميدان النفاد الوطني للحق (الحكم الصادر في الخارج) وليس في ميدان إنشاء الحق (استصدار حكم وطني).[5] ومن المنطلق السابق ذكره، يكون من الأفضل أن يقوم القاضي الجزائري بتكييف الحكم الأجنبي على أنه قضائي أم لا وفقا لقانون القاضي الذي أصدره، وإلا انتهى إلى نتائج غير مقبولة ومخالفة لروح الأمر بالتنفيذ. فمثلا: إذا كيّف القاضي الجزائري الحكم الأجنبي وفقا لقانونه هو فبالإمكان عدم اعتبار الوثيقة المتضمنة «تطليقا بالإرادة المنفردة للزوج بناء على طلبه ودون حضور زوجته» حكما قضائيا؛ على الرغم من أن هذه الوثيقة تعتبرها الكثير من الدول الإسلامية حكما قضائيا، ومرتبا

لآثاره بعد حصوله على الأمر بالتنفيذ.[6] هذا فيما يتعلق بالقانون الواجب الاستناد إليه في تكييف الحكم؛ فماذا عن الجهة التي أصدرت الحكم، هل لها اعتبار في تكييف الحكم كونه قضائيا أم لا؟ الرأي أنه إذا قام القاضي الجزائري بتكييف الحكم الأجنبي على أنه قضائي . حسب المعيار السابق . فلا يؤثر بعد ذلك كون الجهة القضائية الأجنبية التي أصدرته، أصدرته بمقتضى وظيفتها القضائية أو بمقتضى وظيفتها الولائية؛ فالمهم ثبوت أنه حكم قضائي.

وهذا ما يدل عليه ظاهر نص المادة 25 الفقرة أ من اتفاقية الرياض التي عرفت الحكم بأنه: «كل قرار . أيا كانت تسميته . يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أي جهة مختصة لدى أحد الأطراف المتعاقدة. «فظاهر النص يدل على أنه ليس من الضروري أن تكون الإجراءات المتبعة لإصدار القرار هي إجراءات قضائية، إذ من الممكن أن تكون ولائية، المهم في كل ذلك أن تكون الجهة التي أصدرت القرار مختصة، ووفقا لقانون البلد الذي تتبع له؛ وتؤكد الفقرة ب من المادة 25 نفسها ذلك، بنصها صراحة على أن الاعتراف . وبالتالي التنفيذ لدى أحد الأطراف المتعاقدة إنما يكون للأحكام الصادرة عن«... محاكم أي طرف متعاقد أخر...»، أي أن ذلك مقصور على الأحكام القضائية دون غيرها، سواء بمعناها القانوني المألوف أم بمقتضى الوظيفة الولائية للجهة القضائية. وأكدت الاتفاقية الثنائية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا عام 1964م ذلك في مادتها الأولى، بنصها على: «أن القرارات الصادرة حسب الاختصاص القضائي والاختصاص الولائي... عن المحاكم المنعقدة في الجزائر أو فرنسا.

الفرع الثالث: أن يكون الحكم القضائي الأجنبي صادرا في مواد القانون الخاص.

يعدّ الحكم القضائي الأجنبي في مواد القانون الخاص متى صدر في منازعة مدنية أو تجارية،[7] أما مواد القانون الجنائي أو الإداري أو المالي فالأحكام القضائية الأجنبية الصادرة فيها تخضع . كأصل عام . لمبدأ الإقليمية البحتة، ولا يتعدى أثرها حدود الدولة التي صدر الحكم باسمها. وهي بذلك لا تتمتع بأي أثر في الخارج، وخاصة الأمر بالتنفيذ. وهذا بخلاف ما أوردته اتفاقية الرياض التي وإن استبعدت القضايا الجزائية من نطاق تطبيقها، إلا أنها نصت في المادة 25 الفقرة ب على أن تنفيذ الأحكام يشمل القضايا الإدارية وقضايا الأحوال الشخصية، بالإضافة إلى المسائل المدنية والتجارية، والتي استثنت منها الاتفاقية (الرياض) الأحكام الصادرة في قضايا الإفلاس والضرائب والرسوم (المادة 25 الفقرة ت).

والسبب في استثنائها ربما لكونها تتعلق بسيادة الدولة على إقليمها ومواطنيها بالنسبة للضرائب والرسوم؛ مع ملاحظة أن هذا الاستثناء قائم سواء كان الحكم صدر لمصلحة الجهة المختصة بجبي الضريبة أو الرسوم، أو صدر ضدها .أما اتفاقية تنفيذ الأحكام بين الجزائر وفرنسا . السابقة الذكر . فقد نصت على شرط أن يكون الحكم في مواد القانون الخاص، وهذا في المادة الأولى كما يلي: «إن القرارات الصادرة حسب الاختصاص القضائي والاختصاص الولائي في الأمور المدنية و التجارية.«.... ومن المعلوم أن التنظيم القضائي يختلف من دولة إلى أخرى، فقد تعهد دولة بمنازعات القانون الخاص إلى محاكم تختلف عن تلك المختصة بالمنازعات الجنائية أو الإدارية، وقد تختص بهذين النوعين في دولة أخرى محكمة واحدة؛ كما أن الحكم الجنائي أو الإداري قد يتضمن الفصل في مسألة من مسائل القانون الخاص أو يرتب أثارا في مادة من مواده.فالعبرة في كل ذلك عند تحديد طبيعة الحكم الأجنبي . من حيث كونه من مواد القانون الخاص أم لا . إنما هي

بطبيعة المسألة التي فصل فيها، وليست العبرة بنوع القضاء الذي صدر عنه. وعلى ذلك، فالحكم بتعويض مدني في دعوى جنائية يعتبر حكما مدنيا رغم صدوره عن محكمة جنائية؛ وعلى العكس فإن الحكم بالغرامة لا يعدّ حكما مدنيا حتى لو كان صادرا عن محكمة مدنية.[8] وبالتالي يرتب الحكم الأول أثره في الخارج بعد شموله بالأمر بالتنفيذ، بينما لا يرتب الحكم الثاني أثره في الخارج لأنه يتضمن معنى العقوبة رغم صدوره عن محكمة مدنية.ويطبق هذا المبدأ في اتفاقية الرياض العربية، حسب نص المادة 25 الفقرة ب منها: "... يعترف كل من الأطراف المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم أي طرف متعاقد أخر في القضايا المدنية بما في ذلك الأحكام المتعلقة بالحقوق المدنية الصادرة عن محاكم جزائية "وتحديد طبيعة المسألة .كونها من مواد القانون الخاص أم لا . إنما هو تكييف يخضع لقانون بلد القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ، فإن اعتبرها من مواد القانون الخاص رتب على الحكم الأجنبي أثره في دولته، وذلك بأن يشمله بالأمر بالتنفيذ؛ وإذا لم يعتبرها من مواد القانون الخاص رفض القاضي طلب الأمر بتنفيذه، فلم يرتب بذلك الحكم الأجنبي أثره في دولته.

الفرع الرابع: أن يكون الحكم الأجنبي حائزا لقوة الشيء المقضي به.

أكدت اتفاقية الرياض . السالفة الذكر . هذا الشرط في المادة 25 الفقرة أ كما يلي: «... يعترف كل من الأطراف المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم أي طرف متعاقد أخر...، الحائزة لقوة الأمر المقضي به وينفذها في إقليمه.«...كما أكدته أيضا اتفاقية تنفيذ الأحكام بين الجزائر وفرنسا . السابقة الذكر . بصريح نص المادة الأولى الفقرة جـ منها: «جـ . أن يكون القرار، بمقتضى قانون الدولة التي صدر فيها قد حاز قوة القضية المقضية وأصبح قابلا للتنفيذ.«بل وزادته تأكيدا، بنصها على إلزامية قيام السلطة المختصة بالتحقيق فيما إذا كان القرار المطلوب تنفيذه مستوفيا الشروط المنصوص عليها في المادة1، الخاصة باكتسابه بحكم القانون قوة القضية المقضية، كما قررت أنه لا يستجاب لطلب التنفيذ إذا كان القرار المطلوب تنفيذه موضوع طعن لدى محكمة النقض والإبرام.

وبالاستناد إلى القانون الجزائري الذي نجده يستلزم لإمكانية التنفيذ الجبري للأحكام القضائية الجزائرية أن تكون نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي به.

فمن باب أولى أن يراعي القاضي الجزائري هذا الشرط في مواجهة الأحكام القضائية الأجنبية، وإلا صارت هذه الأخيرة في وضع أكثر تميّزا عن الأحكام القضائية الجزائرية.وفي نهاية هذا المطلب لابد من الإشارة إلى أن تمتع الحكم المراد تنفيذه بخاصيتي الأجنبية والقضائية، وكونه صادرا في مود القانون الخاص، وحائزا لقوة الشيء المقضي به، لا يعدّ أمرا كافيا من أجل أن يصدر القاضي الجزائري أمرا بتنفيذه؛ فهناك شروط أخرى لا تتعلق بطبيعة الحكم الأجنبي يجب توافرها من أجل إصدار هذا الأمر، وهذا ما سنعرضه في المطلب الثالث.

المطلب الثالث: الشروط الأخرى المتعلقة بالأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي من طرف القاضي الجزائري

سبقت الإشارة إلى أن التنفيذ غير المقيد للأحكام الأجنبية يتنافى مع مبدأ السيادة الوطنية، وأن رفض تنفيذها بصفة مطلقة يتعارض مع حاجة المعاملات الدولية.ولهذا عمدت الجزائر .كالعديد من الدول . إلى التوفيق بين الاعتبارين السابقين، وذلك بأن اتبعت نظاما يسمى نظام الأمر بالتنفيذ[9] في إحدى صوره، وهي ما يعرف بنظام المراقبة(contrôle) ، الذي يقوم في ظله القاضي المقدم إليه طلب إصدار

الأمر بالتنفيذ بنوع من المراقبة الخارجية أو الشكلية للحكم الأجنبي، وذلك بفحصه للتأكد من أنه استوفى بعض الشروط الأساسية اللازمة لصحته، دون أن يقوم بمراجعته من ناحية الموضوع أو يعدله، عكس ما هو معمول به في نظام المراجعة.(révision) وانطلاقا من كون المشرع الجزائري لم ينص على شروط الأمر بالتنفيذ، وفي ظل اعتماده نظام المراقبة على الأحكام القضائية الأجنبية نتساءل: ما هي الشروط التي يجب على القاضي الجزائري أن يراعي توافرها في الحكم القضائي الأجنبي من أجل الأمر بتنفيذه ؟ بالإضافة إلى الشروط السابقة الذكر والمتعلقة بطبيعة الحكم الأجنبي، و التي يجب على القاضي الجزائري أن يراعي توافرها ليصدر الأمر بالتنفيذ.

الفرع الأول: ثبوت الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي.

وفقا لاتفاقية الرياض العربية، يُشترط لتنفيذ الحكم الأجنبي أن تكون محاكم الطرف المتعاقد التي أصدرت الحكم مختصة طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه تنفيذ الحكم.[10] ولكن نص الاتفاقية أضاف بأن الاختصاص يمكن أيضا أن ينعقد لمحاكم إحدى الدول المتعاقدة، إذا توفرت إحدى حالات معينة، بشرط ألا يكون الطرف المتعاقد المطلوب منه تنفيذ الحكم يحتفظ لمحاكمه أو لمحاكم طرف آخر دون غيرها بالاختصاص بإصدار الحكم. ويمكن توضيح ذلك بالمثال الآتي: بفرض أن الحكم صدر في «تونس» ويراد تنفيذه في «الجزائر»، ففي هذه الحالة يكون الحل محصورا في أحد الاحتمالات الثلاثة التالية:

–الاحتمال1: إذا كانت قواعد الاختصاص القضائي الدولي في الجزائر تجيز الاختصاص لمحاكم تونس، فيكون الاختصاص هنا صحيحا.

– الاحتمال2 : إذا كانت قواعد الاختصاص الدولي في الجزائر لا تجيز الاختصاص لمحاكم تونس، وفي الوقت ذاته لا تعقد الاختصاص حصرا لا لمحاكمها (أي الجزائر)، ولا لمحاكم دولة ثانية (مصر مثلا)، فعندئذ تكون محاكم تونس مختصة إذا توفرت إحدى حالات الاختصاص المبينة في الاتفاقية.

– الاحتمال3: إذا كانت قواعد الاختصاص القضائي الدولي في الجزائر تحصر الاختصاص لمحاكمها أو لمحاكم دولة ثالثة وهي مصر في هذا المثال)، فلا تكون محاكم تونس مختصة حسب الاتفاقية، حتى لو توفرت حالة أو أكثر من حالات الاختصاص المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.وعلى غرار اتفاقية الرياض، تشترط اتفاقية تنفيذ الأحكام بين الجزائر وفرنسا (1964م) لتنفيذ الحكم الصادر عن الدولة الأخرى أن تكون المحكمة التي أصدرته مختصة وفقا للقواعد الخاصة بتنازع الاختصاص المطبق في الدولة التي سينفذ الحكم لديها، وهذا ما تضمنته الفقرة أ من المادة 1 من الاتفاقية.

هذا في حالة وجود اتفاقيات، أما في حالة عدم وجودها، واستنادا إلى أن اختصاص المحاكم في الجزائر وجوبي في بعض النزاعات، وجوازي في بعضها الآخر، فالرأي أن النزاعات التي يكون فيها اختصاص المحاكم الجزائرية وجوبيا يجب اعتبار الحكم الأجنبي الصادر فيها حكما صادرا عن محكمة غير مختصة دوليا، وبالتالي يرفض القاضي الجزائري منحه الأمر بالتنفيذ؛ أما في النزاعات التي يكون فيها اختصاص المحاكم الجزائرية جوازا ، فيجب الرجوع إلى قواعد الاختصاص الدولي في قانون البلد الذي أصدر قضاؤه الحكم الأجنبي، فإن قضت هذه القواعد باختصاصه، منحنا للحكم الذي أصدره الأمر بالتنفيذ.

ولكن إذا كانت رقابة القاضي للاختصاص الدولي للمحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي مشترطة، فهل تمتد رقابته إلى الاختصاص الداخلي لتلك المحكمة؟ الرأي في الفقه أن رقابة القاضي الوطني لا يجب أن تمتد إلى الاختصاص الداخلي للمحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي، لأن هذه المسألة تخص القانون الأجنبي أي قانون تلك المحكمة.

وهذا ما اتجه إليه الفقه الفرنسي أيضا بعد صدور حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 4 أكتوبر 1967م، والذي ألغى كل رقابة على صحة الإجراءات إلا ما يتعلق منها بالنظام العام الدولي؛ فقد رأى الفقه الفرنسي أن حكم الإلغاء هذا، يستتبع حتما التخلي عن الرقابة الداخلية للمحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم. وما يؤيده أيضا عدم امتداد رقابة القاضي الجزائري على الاختصاص الداخلي للمحكمة الأجنبية، أن القاضي الأجنبي في محكمته يوجد في وضع يسمح له بفهم قانونه وتطبيقه تطبيقا صحيحا، أفضل من الوضع الذي يوجد فيه القاضي الجزائري.[11]

الفرع الثاني: عدم تعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام في الجزائر.

التزم المشرع الجزائري السكوت عن تعريف النظام العام، واكتفى بالإشارة إليه في المادة 24 من القانون المدني التي نصت على أنه: «لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب في الجزائر».

أما مهمة تحديد مفهومه فتركها المشرع للقاضي المطروح أمامه النزاع. ويتضح من النص السابق أن المشرع الجزائري أخذ . مثلما فعلت جميع الدول التي تطبق نظام الأمر بالتنفيذ . بشرط عدم مخالفة القانون الأجنبي لنظامها العام بمعناه الدولي. وهذا الشرط الذي يطبق على القانون الأجنبي هو نفسه يطبق على الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه أمام القضاء الجزائري؛ فعند تعارض الحكم القضائي الأجنبي مع الأسس الجوهرية السائدة في الدولة الجزائرية، ومع مصالحها الحيوية، يمتنع القاضي الجزائري عن إصدار الأمر بتنفيذه.

وقد نصت اتفاقية الرياض العربية على هذا الشرط بالنسبة للدولة المتعاقدة المطلوب منها تنفيذ الحكم الصادر عن دولة متعاقدة أخرى، بل وأضافت بأن لا يكون الحكم الأجنبي مخالفا أيضا للشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور[12].

كما نصت الاتفاقية الثنائية لتنفيذ الأحكام بين الجزائر وفرنسا لعام 1964م أن من شروط حيازة الحكم الصادر من إحدى الدولتين لقوة القضية المقضي بها في بلد الدولة الأخرى، ألا يتضمن القرار ما يخالف النظام العام الخاص بالدولة المراد تنفيذ القرار فيها، أو لمبادئ الحقوق العمومية المطبقة في تلك الدولة. ويتحقق التعارض بين الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه وفكرة النظام العام بمعناه الدولي في صورتين: الأولى إجرائية والثانية تتعلق بالمضمون.

أولاً: النظام العام والناحية الإجرائية للحكم الأجنبي:في هذه الصورة يكون مصدر التعارض بين النظام العام والحكم الأجنبي نابعا من الإجراءات التي اتبعت في إصداره.وقد ذكرت اتفاقية الرياض العربية بعض حالات رفض الاعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه، مما يمكن اعتباره من قبيل المخالفة للنظام العام الإجرائي مثل: كون الحكم الأجنبي غيابيا ولم يعلن الخصم المحكوم عليه بالدعوى أو الحكم إعلانا صحيحا يمكّنه من الدفاع عن نفسه.. عدم مراعاة قواعد قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف، الخاصة بالتمثيل القانوني للأشخاص

عديمي الأهلية أو ناقصيها.كما أشارت الاتفاقية الثنائية بين الجزائر وفرنسا لعام 1964م إلى بعض الإجراءات اللازمة ليحوز الحكم الصادر من الدولة الأخرى الأمر بالتنفيذ، ومنها: أن يكون الأطراف مبلغين أصولا وممثلين، أو مقررا اعتبارهم متغيبين حسب قانون الدولة التي صدر فيها القرار.[13]

ثانيا: النظام العام ومضمون الحكم الأجنبي: إن فكرة النظام العام في إطارها الدولي تحول دون تنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان مضمونه يتعارض مع المبادئ والمثل السائدة في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها.[14]

وبناء على ذلك لا يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي إذا تضمن مثلا تجسيدا لفكرة التمييز العنصري؛ بل إن القاضي يجوز له أن يرفض تنفيذ الحكم الأجنبي إذا تضمنت حيثياته عبارات تتنافى مع الشعور العام في الوطن. وإذا كانت فكرة النظام العام فكرة مرنة ومتطورة تتغير بتغير الزمان والمكان، فإن القاضي الوطني يقدر عدم تعارض الحكم الأجنبي . المطلوب تنفيذه مع النظام العام في الوطن وقت التقدم بطلب تنفيذ هذا الحكم، وله أن يرفض تنفيذه إذا كان يتعارض مع النظام العام في ذلك الوقت، ولو لم يكن في هذا الحكم ما يخالف النظام العام عند صدوره عن القضاء الأجنبي.[15]

ثالثا: غياب أي غش نحو القانون:الغش في هذا الموضوع يمكن أن يتخذ صورتين: الأولى غش نحو الاختصاص، والثانية غش في إجراءات التقاضي.فالغش نحو الاختصاص يتم بتحايل الأطراف على ضابط الإسناد المعتمد في الدولة الأجنبية التي أصدر قضاؤها الحكم، مما يجعل القاضي في تلك الدولة يطبق قانونا معينا على النزاع، في حين أنه لولا غش الأطراف ذاك لكان قانونا آخر هو المختص.في هذه الحالة إذا ما تبين للقاضي الوطني أن أطراف النزاع لجأوا إلى محاكم إحدى الدول بعينها، لعلمهم أن الحكم الذي سيصدر منها سوف يحقق مآربهم الخاصة، أي أن الاختصاص انعقد لتلك المحاكم الأجنبية بناء على اصطناع من جانب الخصوم، فإذا ما تبين للقاضي الوطني ذلك، كان عليه أن يرفض طلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، رغم أن المحكمة التي أصدرته مختصة دوليا وفقا لقانونها، وهذا الرفض عقاب للأطراف سيئين النية، ومحاربة للغش نحو الاختصاص.

هذا عن الصورة الأولى للغش وهي الغش نحو الاختصاص؛ أما الصورة الثانية وهي الغش في إجراءات التقاضي، فتتمثل في كون المحكوم له قد حصل على الحكم بطريقة الاحتيال أو التدليس أو التغرير، ويعني ذلك أن الغش تم عن طريق اللجوء إلى وسائل خداعية قولية أو فعلية من أحد الخصمين في مواجهة الخصم الآخر أثناء إجراءات التقاضي، فيصور غير الواقع واقعا، بما يؤثر في مضمون الحكم، بحيث لولا ذلك الغش لاختلف مضمون الحكم. ويقع عبء إثبات وقوع هذا النوع من الغش على عاتق المدعى عليه في دعوى طلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، ومتى ثبت للقاضي الجزائري وجود غش نحو القانون فعليه رفض طلب الأمر بالتنفيذ لأن الغش يفسد كل شيء.

رابعاً: عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم وطني سابق: ومفاد هذا الشرط أنه يتعين على القاضي الوطني قبل الأمر بالتنفيذ أن يتأكد من أن الحكم الأجنبي لا يتعارض مع حكم قضائي وطني سبق صدوره في الوطن، ذلك أن تنفيذ الحكم الأجنبي في هذه الحالة يتعارض مع حجية الشيء المقضي به التي كفلها القانون للأحكام الوطنية[16]. ولاعتبارات السيادة يكون من غير المستساغ أن يهدر

القاضي الوطني حكما وطنيا حائزا لقوة الأمر المقضي به لمصلحة حكم صادر من محكمة دولة أجنبية، حتى لو توافرت فيه كافة الشروط الأخرى لإصدار الأمر بتنفيذه.وعلى هذا الشرط نصت المادة 30 الفقرة د من اتفاقية الرياض العربية، فجعلت من حالات رفض الاعتراف بالحكم وبالتالي رفض تنفيذه لدى إحدى الدول المتعاقدة، أن يكون النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب تنفيذه محلا لحكم صادر في الموضوع ذاته، وبين الخصوم أنفسهم، ويتعلق بذات الحق محلا وسببا، وحائزا قوة الأمر المقضي به لدى الطرف المتعاقد المطلوب منه الاعتراف بالحكم وتنفيذه؛ بل وأضافت إلى حالة عدم تعارض الحكم المطلوب تنفيذه مع حكم وطني سابق حالة عدم تعارضه مع حكم سابق صادر من طرف متعاقد ثالث ومعترف به لدى الطرف المطلوب إليه الاعتراف.كما تضمنت اتفاقية تنفيذ الأحكام بين الجزائر وفرنسا لعام 1964م هذا الشرط، فلا يجوز حسب نص المادة 1 الفقرة د منها أن يكون الحكم . المطلوب تنفيذه . الصادر من إحدى الدولتين متعارضا مع حكم قضائي صادر في الدولة المطلوب إلى قضائها تنفيذه، وحائزا بالنسبة لها قوة القضية المقضية. وتجري أحكام القضاء الفرنسي على عدم تنفيذ الحكم الأجنبي المتعارض مع حكم فرنسي سابق عليه في الصدور، وإن كان القانون الفرنسي لا يتطلب هذا الشرط صراحة ويعتبر الأمر مجرد تطبيق لفكرة النظام العام.

أما القانون المصري فقد نص على هذا الشرط في المادة 298 من قانون المرافعات بقوله: "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: ...أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية."

هذا فيما يخص شرط عدم تعارض الحكم الأجنبي المراد تنفيذه مع حكم وطني سبق صدوره عن المحاكم الوطنية، فهل يسري نفس الشرط أيضا في حالة ما إذا كانت هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء الوطني في ذات الموضوع وبين نفس الأطراف، ولم يصدر فيها حكم بعد ؟بالنسبة لاتفاقية الرياض العربية فإنها تطبق نفس الشرط؛ إذ قررت أن الحكم الأجنبي يرفض الاعتراف به إذا كان النزاع الصادر في شأنه هذا الحكم محلا لدعوى منظورة أمام إحدى محاكم الطرف المطلوب إليه التنفيذ، بين الخصوم أنفسهم، وفي موضوع الحق ذاته محلا وسببا، وكانت تلك الدعوى قد رفعت إلى محاكم ذلك الطرف (المطلوب منه التنفيذ) في تاريخ سابق على عرض النزاع على محكمة الطرف (طالب التنفيذ) التي صدر عنها الحكم المشار إليه، أي قبل رفع النزاع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه.

أما الاتفاقية الثنائية بين الجزائر وفرنسا لعام 1964م فلا يوجد فيها نص يدل على أنها تشترط عدم وجود دعوى مرفوعة أمام قضاء إحدى الدولتين لتنفيذ الحكم القضائي الصادر عن محاكم الدولة الأخرى.ولكن، ما هو الحكم الذي يطبقه القاضي الجزائري في غير الحالات التي توجد فيها اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف؟ هل يرفض الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي المعروض أمامه إذا كانت هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء الجزائري في نفس الحق؟ أم أنه يقبل تنفيذ الحكم؟ الرأي أنه من الأفضل ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي ليتخذ الموقف المناسب حسب كل حالة، وذلك بالنظر إلى اعتبارات الملاءمة ومتطلبات النظام العام الوطني، فمن المحتمل مثلا أن يكون الحكم الأجنبي صادرا في دعوى تتركز معظم أدلة الإثبات فيها في الدولة التي تتبعها المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم، فيكون من المهم قبول طلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إذا توافرت فيه الشروط الأخرى، حتى ولو كانت هناك دعوى في ذات الموضوع أمام القضاء الوطني.

وهذا الرأي هو المؤيّد في مصر من بين ثلاثة آراء؛ ذهب الأول منها إلى أنه لا مانع من إهدار الحكم الأجنبي متى كانت الدعوى المتعلقة بذات النزاع مرفوعة بالفعل وما تزال قيد المحاكم المصرية، ولو كانت هذه الدعوى قد قامت بعد تاريخ صدور الحكم؛ بينما ذهب الرأي الثاني إلى القول بأن مجرد قيام دعوى أمام القضاء الوطني لا يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبي. [17]

خامساً: شرط المعاملة بالمثل (مبدأ التبادل) : ومقتضى هذا الشرط أن يعامل القاضي الوطني الأحكام الأجنبية المراد تنفيذها في الوطن نفس المعاملة التي تلقاها الأحكام الوطنية المراد تنفيذها في هذه الدولة الأجنبية.[18] بمعنى أنه إذا كانت الدولة الأجنبية تطبق على الأحكام الجزائرية نظام الدعوى الجديدة، فإن القاضي الجزائري يجب أن يعامل الحكم الأجنبي الصادر عن محاكم هذه الدولة نفس المعاملة، فيكون على المدعي الأجنبي أن يرفع دعوى جديدة أمام المحاكم الجزائرية لاستيفاء حقه؛ أما إذا كانت الدولة الأجنبية المراد تنفيذ أحكامها في الجزائر تأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ، فيجب أن تعامل أحكامها أمام القاضي الجزائري بنفس المعاملة، مع الأخذ بعين الاعتبار الصورة المطبقة لإصدار الأمر بالتنفيذ كونها نظام مراقبة أم نظام مراجعة.ولا يطرح إشكال بالنسبة لهذا الشرط في حالة وجود اتفاقيات، لأن مبدأ التبادل فيها أمر بديهي حتى وإن لم يتم النص عليه فيها، مثلما هو الحال في اتفاقية الرياض العربية؛ أو تمّ النص عليه فيها، مثلما نجده في الرسائل المتبادلة بين الجزائر وفرنسا، والمتعلقة بتعديل البروتوكول القضائي الجزائري– الفرنسي؛ حيث جاء في نص الرسالتين عبارة: «وعلى أساس المعاملة بالمثل...»، مما يدل أن مبدأ التبادل مطبق عند الدولتين في هذه الاتفاقية.

فالإشكال إذن هو في حالة عدم وجود اتفاقيات، فهل يُعمِل القاضي الجزائري شرط المعاملة بالمثل؟

بالرجوع إلى التشريعات الأخرى . باستثناء فرنسا التي لم تأخذ به، نجد دولا كثيرة نصت عليه في قوانينها ومنها: مصر، لبنان، المغرب، ألمانيا، انجلترا...غير أن انتقادات كثيرة وجهت لهذا الشرط، أهمها أنه ذو اعتبارات سياسية ومبني على فكرة المجاملة الدولية، والأخذ به قد يضرّ بمصالح الأفراد ويمس بحقوقهم. ويجب على القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ أن يقدّرها وفق ما يراه مثالا للحقيقة والعدالة، بعيدا عن أي اعتبارات أخرى سياسية أو غيرها.

لهذا فالرأي أن لا يُعمِل القاضي الجزائري هذا الشرط في شقّه الخاص، وذلك بأن يدرس قابلية الحكم الأجنبي للتنفيذ في الجزائر دون النظر إلى ما تطبقه الدول الأخرى من شروط في الحكم الصادر عن المحاكم الجزائرية، فلكل دولة شروطها الخاصة بها في هذا المجال؛ بل على القاضي الجزائري أن يدرس تلك القابلية وفق ما يحقق حاجة المعاملات الدولية، وما يرى فيه وصولا إلى الحقيقة وتحقيقا للعدل.فالمهم أن يكون قانون الدولة الأجنبية يجيز تنفيذ الأحكام الجزائرية كمبدأ لديها، وهذا هو الشق العام الذي على القاضي الجزائري أن يراعيه في إعمال هذا الشرط.وبالانتهاء من عرض شرط المعاملة بالمثل، نكون قد أتممنا تفصيل ومناقشة الشروط التي يجب أن يراعي القاضي الجزائري توافرها في الحكم الأجنبي حتى يصدر الأمر بتنفيذه في الجزائر.

المطلب الرابع: إجراءات تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي في الجزائر

يتوجب على طالب التنفيذ رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة، وفق الإجراءات التي نص علها القانون، فماهي طبيعة هذه الدعوى وإجراءاتها (الفرع الأول)، وما مضمون الحكم الصادر في هذه الدعوى (فرع ثاني)، ذلك ما سنتعرض إليه بالبحث والدراسة في هذا المطلب.

الفرع الأول: طبيعة دعوى الأمر بالتنفيذ وإجراءاتها

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

أولاً: طبيعة دعوى الأمر بالتنفيذ:

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

يرى بعض الفقهاء ونظرا لكون دعوى الأمر بالتنفيذ دعوى ذات طبيعة خاصة، فإن عبء الإثبات ينتقل من على عاتق المدعي إلى عاتق المدعى عليه،[19] حين يدفع بعدم توافر الشروط المطلوبة لتنفيذ الحكم الأجنبي بعضها أو كلها، كما أن الحكم الأجنبي يفترض فيه قرينة الصحة من حيث استيفائه للشروط المتطلبة لتنفيذه، وادعاء المحكوم ضده بعدم توافر هذه الشروط مخالف لهذا المبدأ، الأمر الذي يلزم المحكوم ضده إثبات ما يدعيه.

فقهاء آخرون انتقدوا الرأي السابق، بقولهم لو أن المحكوم ضده لم يكن بمقدوره إثبات عدم توفر الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي رغم توافرها، فإن هذا الحكم سينفذ وهذا ما يتعارض وحكمة التشريع، وبالتالي فإن عبء إثبات توافر الشروط المتطلبة لتنفيذ الحكم الأجنبي يقع على عاتق المدعي، حيث أنه هو وحده صاحب المصلحة في تنفيذ هذا الحكم، وهو أحسن ما يساعد القاضي في إثبات الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي[20].

في حين ذهب جانب من الفقه إلى أن عبء إثبات جانب من شروط تنفيذ الحكم الأجنبي يكون على عاتق القاضي المطلوب منه إصدار الأمر بالتنفيذ، كون أن هذه الشروط تتعلق بالنظام العام، والهدف من وضعها هو المحافظة على سيادة الدولة وتحقيق المصلحة العامة، مما يجعل التمسك بها والتحقق من وجودها من اختصاص المحكمة المطلوب منها التنفيذ وحدها، ويبدو أن هذا الرأي هو الذي

يجب أن يراعيه القاضي الجزائري عند مراقبته الشروط الواجبة في تنفيذ الحكم الأجنبي، على ألا يفرض على المتقاضي التحقق من هذه الشروط وإثباتها بنفسه.

ثانياً: إجراءات الدعوى:

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

بالنسبة لاختصاص المحكمة، فيجب أن يقدم الطلب الخاص بمنح الصيغة التنفيذية حسب المادة 607 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري " يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام والسندات التنفيذية الأجنبية، أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه او محل التنفيذ".

إن المحكمة المختصة بالطلب المتمثل في منح الصيغة التنفيذية سواء للحكم أو القرار القضائي أو للعقود والسندات الرسمية الأجنبية هي محكمة مقر المجلس القضائي الواقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وهو المنفذ عليه كما يمكن للمدعي أن يختار المعيار الثاني وهو محل التنفيذ والمقصود من وراء ذلك المكان الذي سيتم فيه تنفيذ الحكم الأجنبي أو القرار القضائي الأجنبي أو العقد أو السند الرسمي الأجنبي، وتكون أحكام هذه المحكمة كباقي الأحكام الأخرى خاضعة لنفس طرق الطعن كما أن الأحكام التي تصدر بالرفض لا يمكن الدفع بسبق الفصل في حالة تقديم المدعي مرة أخرى طلب تنفيذ الحكم أو السند الأجنبي.

وهذا نظرا لأن الرفض مؤسس على عدم توافر الشروط القانونية وفي حالة توافرها في الدعوى المرفوعة بعد الرفض الأول فلا يوجد مانع من الاستجابة لها، لأن القول بسبق الفصل يرتب آثارا يصعب التسليم بها لأن السؤال الذي يطرح بعد ذلك أن القاضي الذي قدر تعارض الحكم أو السند مع النظام العام وقد لا يعتبر الأمر كذلك بعد مدة معينة لأن النظام العام فكرة متغيرة.[21]

أما إجراءات التنفيذ لا يمكن أن تتم إلا إذا تم تكوين ملف يحتوي على السندات والوثائق اللازمة الخاصة بطلب التنفيذ، يتم ايداعها بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة ولم يحدد القانون الجزائري ماهي الوثائق المكونة للملف الخاص بطلب منح الصيغة التنفيذية، غير أنه بالرجوع إلى الاتفاقيات الثنائية والإقليمية التي عقدتها الجزائر مع دول أخرى، وكذلك بالنظر إلى الشروط الواجب توافرها في الحكم الأجنبي، يمكن إجمال هذه الوثائق فيما يلي:

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

2-صورة رسمية عن محضر تبليغ الحكم المطلوب تنفيذه.

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

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

5-يجب أن تكون الوثائق مصحوبة بترجمة رسمية إلى اللغة العربية.

الفرع الثاني: مضمون الحكم الصادر في دعوى الأمر بالتنفيذ.

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

أولاً: منح الأمر بالتنفيذ:

حين يتحقق القاضي الجزائري من توافر كل الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي حسب ما ورد في القانون، فإنه سيصدر الأمر بتنفيذ هذا الحكم الأجنبي دونما تعديل فيه، وبتالي يصبح قابلا للتنفيذ، غير أنه يمكن أن يتصور عدم قابلية هذا الحكم الأجنبي للتنفيذ رغم شموله بالصيغة التنفيذية.

ثانياً: رفض تنفيذ الحكم الأجنبي:

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

ويمكن للقاضي المطلوب منه منح الأمر بالتنفيذ أن يقوم بتنفيذ جزء من الحكم الأجنبي، عندما تتوافر في هذا الجزء كافة الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي، وأن يكون هذا الجزء قابلا للانفصال عن باقي أجزاء الحكم الأخرى.

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

ونكون بهذا قد بينا الشروط الواجب توفرها في الحكم القضائي الأجنبي لإمكانية تنفيذه، والإجراءات اللازمة لذلك.

الخاتمة:

خلاصة القول إن الأحكام القضائية الأجنبية تقبل التنفيذ أمام القاضي الجزائري وفق شروط معينة، ويخضع هذا التنفيذ لأحكام الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر، مثل اتفاقية الرياض لسنة 1985م، إذا توفرت شروط تطبيقها، أو للاتفاقيات الثنائية الخاصة التي أبرمتها الجزائر مع دول أخرى.

وفي حالة التعارض فيما بينها تطبق الاتفاقية الأكثر تحقيقا للتعاون القضائي (المادة 69 معدل من اتفاقية الرياض).

أما شروط الأمر بالتنفيذ وفق الاتفاقيات المذكورة بالإضافة إلى آراء القضاء والفقه فهي في معظمها شروط معروفة إلى حد كبير في مختلف القوانين الأجنبية على النحو المشار إليه في العرض. وعند تناول طلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي لا يتدخل القاضي الجزائري في موضوع النزاع ثانية، ولا يفحص موضوع الحكم ولا يناقشه، وإنما يقتصر دوره على التأكد والتحقق من توافر أو عدم توافر شروط الأمر بتنفيذه.

إن الجزائر بوضعها الحالي في حاجة ماسة إلى تقنين مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية، بحيث تعالجها في قانون خاص علاجا جذريا وشاملا، نظرا للظروف الاقتصادية التي تمر بها، وكذلك الظروف الاجتماعية الناتجة عن الانفتاح الاقتصادي الذي بدأ منذ سنوات، وغيرت نتائجه البنية الاقتصادية والاجتماعية للوطن.

ونظرا إلى أن أبواب الجزائر مفتوحة على مصراعيها لتوطيد العلاقات الأجنبية، فثمة علاقة وثيقة بين النزاعات الناجمة عن هذه العلاقات وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ذلك أن تلك النزاعات قد تصل إلى القضاء الأجنبي فيصدر فيها أحكاما؛ ومن ثم تظهر الحاجة الملحة إلى تقنين وسائل تنفيذ أحكام هذا القضاء أمام القاضي الجزائري.

الهوامش

1. الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2003.

2. حفيظة السيد الحداد: الموجز في القانون الدولي الخاص. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د ط، 2003 م، ج2، ص185.

3. مرسوم رئاسي رقم01 – 47 مؤرخ في 11 فيفري 2001م، يتضمن التصديق على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض بتاريخ 6 أفريل 1983م، وكذا تعديل المادة 69 من الاتفاقية الموافق عليه في 26 نوفمبر 1997م من طرف مجلس وزراء العرب في دور انعقاده العادي الثالث عشر. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، عدد 11، الصادرة بتاريخ 12 فيفري 2001م.

4. عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص. مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط11، د ت، ج1، ص 835.

5 .عبد الفتاح بيومي حجازي : النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2003 م، ص 8.

6. بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري. دار هومة، بوزريعة، الجزائر، د ط، 2003 م، ص 52.

7. هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د ط، 2004م، ص242.

8. عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص 824.

9. حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 188.

10. وهذا ما أكدته اتفاقية الرياض العربية حين قصرت مهمة الهيئة القضائية المطلوب إليها تنفيذ الحكم الأجنبي في المادة 32 ف 1: تقتصر مهمة الهيئة القضائية المختصة على التحقق مما إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وذلك دون التعرض لفحص الموضوع.

11. بلقاسم اعراب، المرجع السابق، ص 62، 63.

12. المادة 30 الفقرة أ من اتفاقية الرياض التي نصت على أنه: يرفض الاعتراف بالحكم في الحالات الآتية: أ-إذا كان مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب في الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف.

13. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص235.

14. هشام علي صادق، مرجع سابق، ص285.

15. عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص137.

16. حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص225-228.

17. حفيظة السيد الحداد، نفس المرجع، ص192.

18. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، 2002، ص377-379.

19. هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 297.

20. بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كليك للنشر، ج2، ط1، الجزائر، 2012، ص37.

21 – بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كليك للنشر، ج2، ط1، الجزائر، 2012، ص37.