أثر تنفيذ الأحكام الأجنبية على إعمال الدفع بالنظام العام في الجزائر

الدكتور بلمامي عمر

معهد الحقوق والعلوم الإدارية
جامعة فرحات عباس - سطيف -

مقدمة :

تحتاج الدول في تنظيم أمورها سواء الداخلية منها والخارجية إلى وسيلتين أساسيتين: الوسيلة التشريعية أو القانونية و الوسيلة القضائية لحسم المنازعات والخصومات التي يحتمل وقوعها.

ونظرا لكون العلاقات التي تربط بين الدول في نمو مضطرد، سواء كانت هذه العلاقات سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، فلابد أن تنظر الهيآت القضائية في خصومات أو منازعات أو يطلب منها تنفيذ أحكام أجنبية صادرة من سلطات أجنبية.

ويثير موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية عدة اشكالات قانونية تتمثل على وجه الخصوص في أن تنفيذ أي حكم أجنبي ستترتب عليه أثار معينة قد تكون غير مقبوله في دولة القاضي إذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب في دولته، أو أن الدولة المطلوب منها التنفيذ قد لا تقتنع بعدالة محاكم الدولة الأجنبية التي أصدرت الحكم، مما يؤدي إلى عدم الأعتراف به.

وعدم الإعتراف بالأحكام الأجنبية من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب المعاملات بين الأفراد، وهذا الاعتبار يزداد خطورة كلما تقدم النشاط الاقتصادي، وقد يمتد عدم

الاعتراف بالأحكام الأجنبية إلى حياة الأفراد العائلية.

وازاء تنوع الاعتبارات المحيطة بمسألة الاعتراف من عدمه بالأحكام الأجنبية فقد تغايرت النظرة إلى الحكم الأجنبي من دولة لأخرى حسب ما ترجحه هذه الدولة أو تلك من اعتبارات تخص الحكم موضوع التنفيذ.

وقصد تسليط الضوء على موضوع هذه المسألة، التي غالبا ما تتسم بالتعقيد تم تناول الموضوع في ثلاثة مباحث:

خصص المبحث الأول : الى المقصود بالحكم الأجنبي، والشروط الواجب توافرها فيه.

و المبحث الثاني: إلى النظم القانونية في تنفيذ الأحكام الأجنبية.

و المبحث الثالث: إلى الآثار المترتبة على تنفيذ الأحكام الأجنبية واشكالية النظام العـــام.

المبحث الأول : المقصود بالحكم الأجنبي والشروط الواجب توافرها فيه.

المطلب الأول: تحديد المقصود بالحكم الأجنبي.

لقد اختلفت أوجه التعبير عن الحكم الأجنبي، واستخدمت في هذا الغرض مصطلحات عديدة في الاتفاقات القضائية المعقودة بين الدول. ومن أكثر المصطلحات استعمالا مصطلح "قرار" Decision و "حكم" Jugement واستخدم مصطلح حكم بالمعنى الواسع، بحيث يكون المقصود به كل قرار تصدره المحاكم في خصومة أو غير خصومة ولو لم يكن فاصلا في الموضوع. كما استخدم هذا الاصطلاح بمعنى خاص، وقصد به كل قرار تصدره المحاكم وهي تباشر وظيفتها القضائية، ويكون" الحكم " في هذه الحالة عملا قضائيا (Acte de juridiction contentieuse) يختلف عن العمل الولائي.[1] (Acte de juriduction quratieuse) ويقصد بالعمل الولائي ما يصدره القضاء من قرارات عند ممارسته وظيفته الولائية، ويمكن تسميتها أوامر أو أعمال ولائية[2]، وقـــد

استخدم الاتفاق الذي أقره مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص في دورته غير العادية المنعقدة سنة 1966 والخاص بالأعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية في المواد الثلاثة منه اصطلاح "قرارات" (Decisions) أما اتفاقية جامعة الدول العربية الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية، فتنص في مادتها الأولى على أن " لكل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو خاص بتعويض من المحكام الجنائية أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية في احدى دول الجامعة العربية يكون قابلا للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفقا لأحكام هذه الاتفاقية".

ويرى الأستاذ عزالدين عبد الله الآخذ باصطلاح الحكم الوارد في هذه المادة بمعنى واسع مع امكان تنوع الحلول بالنسبة إلى هذه الأخيرة بالنظر إلى طبيعة الموضوع الذي صدر فيه قرار القاضي وطبيعة ما يجريه في اصداره[3].

وفي تقديري أن العبرة ليست بالمصطلح المستخدم في حد ذاته، وانما العبرة بالمضمون الذي يتناوله منطوق الحكم والجهة التي أصدرته، لأن المصطلح غالبا ما يتأثر بالصياغة والترجمة، وهذا لن يكون له تأثير كبير على مضمون الحكم في جميع الحالات.

ومهما كانت التسمية المستعملة، فان الحكم يكون أجنبيا إذا صدر من محاكم دولة أجنبية بالمقابلة للحكم الوطني الذي يصدر باسم الدولة. وقد عرفه البعض بأنه " الحكم الصادر من هيئة قضائية باسم سلطان دولة أجنبية بمقتضى ما لها من وظيفة قضائية بصرف النظر عن مكان صدوره".

وعرفه البعض الآخر، بأنه " كل قرار يشكل عملا قضائيا، ولا يهم كثيرا أن يتعلق الأمر بحكم نزاعي أو ولائي سابق لحسم الدعوى أو نهائي، وانما المهم أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ"[4].

والجدير بالذكر هو أن تحديد ما إذا كان الحكم المطلوب تنفيذه يعد كذلك من عدمه، مسألة تتعلق بالتكييف. والتكييف عملية أولية يقوم بها القاضي لاعطاء الوصف

السليم للعلاقة محل النزاع وفقا لمعطيات قانونه بمعناه الواسع.

المطلب الثاني: شروط تنفيذ الحكم الأجنبية:

يمكن استخلاص شروط تنفيذ الحكم الأجنبي من خلال الاتفاقات القضائية الدولية التي وقعت عليها الجزائر، ونذكر على سبيل المثال الاتفاقية الموقع عليها بين الجزائر والمغرب يوم 15 مارس 1963 والمصادق عليها بأمر رقم 68-69 ليوم 2 سبتمبر 1969 يعدلها ويتممها البروتوكول الموقع عليه بافران يوم 15 يناير 1969، حيث نصت المادة العشرين (20) من هذه الاتفاقية على ما يلي: " أن احكام الاختصاص القضائي والاختصاص الولائي الصادرة في مواد مدنية وتجارية من المحاكم المستقرة في المغرب والجزائر تكتسي في تراب البلد الآخر سلطة الشيء المحكوم به وذلك إذا كانت تتوافر فيها الشروط التالية :

أ) أن يصدر الحكم من محكمة مختصة حسب القوانين المطبقة من طرف الدولة الطالبة إلا إذا تنازل المعني بالأمر عن طلبه بصورة أكيدة،

ب) حضور الطرفين قانونا أو مثولهما أو اعتبارهما غائبين،

جـ) كون الحكم قد اكتسب قوة الشيء المحكوم به وقابلا للتنفيذ، طبقا لقانون البلد الذي صدر منه،

د) عدم احتواء الحكم على أي شيء يعتبر مخالفا للنظام العام للبلد المطلوب فيه التنفيذ أو لمبادىء القانون المخالف لحكم قضائي صدر في نفس البلد واكتسب بالنسبة إليه قوة الشيء المحكوم به"[5].

الشرط الأول : أن يصدر القرار من محكمة مختصة وفقا للقواعد الخاصة بتنازع الاختصاص القضائي السارية المفعول في الدولة التي سينفذ فيها الحكم، والمقصود هنا الاختصاص الدولي للمحكمة الأجنبية.

إلا أن هذا الشرط يثير صعوبات عملية تكاد تكون مستحيلة التطبيق، وهو يتطلب من القاضي الذي أصدر الحكم الأجنبي أن يحدد اختصاصه وفقا لقانون الدولة التي سينفذ فيها الحكم، أي وفقا لقواعد الاختصاص الذي يأمر بها مشرع دولة أجنبية. ومعلوم أن القاضي لا يمكنه أن يأتمر إلا بأوامر مشرع دولته، لذلك يرى فريق من الفقه الحديث أنه يكفي أن يكون القاضي الذي أصدر الحكم الأجنبي مختصا وفقا لقواعد الاختصاص في الدولة التي ينتمي اليها[6].

الشرط الثاني: أن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه وفقا لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم، أي أن يكون نهائيا غير قابل للطعن بالطرق العادية. والحكمة من ذلك هو أن الحكم الأجنبي الذي لم يحوز على قوة الشيء المحكوم فيه يكون قابلا للتعديل في البلد الذي صدر فيه، ولا يصح تنفيذ حكم قد يعدل في اليوم التالي، ومن ثم يجب على القاضي الوطني الانتظار حتى يصبح الحكم نهائيا، أي غير قابل للتعديل باحدى الطرق العادية[7].

الشرط الثالث: يجب ألا يكون الحكم الأجنبي مخالفا للنظام العام وحسن الأداب. ويعتبر الحكم الأجنبي مخالفا للنظام العام إذا كان به مساس بالمبادىء الأساسية التي تقوم عليها الحياة الاقتصادية والاجتماعية في دولة معينة وفي وقت معين. وسنعود إلى موضوع النظام العام عند الكلام في اشكالية النظام العام في المبحث الثالث.

الشرط الرابع : لا يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي إلا إذا كانت الاجراءات التي أتبعت في اصداره سليمة.

إذا كان الحكم موضوع التنفيذ فيه تحايل على قواعد الاختصاص أو صدر نتيجة اجراءات أهدرت فيها حقوق الدفاع يجعله معيبا وغير قابل للتنفيذ في الدولة المطلوب فيها التنفيذ، فمثل هذا الحكم لا يجوز الاعتراف به لاهداره حقوق الدفاع، وصدوره تحايلا على قواعد الاختصاص.

وقد جرى العمل في بعض الدول، ومنها الجزائر، على عدم الاكتفاء بالتحقق من توفر الشروط الخارجية السالفة الذكر، بل تشترط اضافة إلي ذلك أن يقوم القاضي الوطن بمراجعة موضوع الحكم نفسه قبل منحه الصيغة التنفيذية وذلك للتأكد من أن القاضي الذي أصدر الحكم قد فصل فيه على وجه سليم.

وبمعنى أوضح، فان كل حكم أو سند لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان محررا بالصيغة التنفيذية (مادة 320 من قانون الاجراءات المدنية)، غير أن المادة 188 من قانون الاجراءات المدنية الواردة في باب القضاء المستعجل نصت على أن " تكون الأوامر الصادر في المواد المستعجلة معجلة النفاذ وفي حالة الضرورة القصوى يجوز للرئيس حتى قبل قيد الأمر أن يأمر بالتنفيذ بموجب المسودة الأصلية للأمر".

المبحث الثاني : النظم القانونية المختلفة في تنفيذ الأحكام الأجنبية :

تتبع في تنفيذ الأحكام الأجنبية ثلاثة نظم مختلفة هي: أسلوب المراجعة أو اعادة النظر في الحكم، وأسلوب المراقبة، وأخيرا أسلوب رفع قضية موضوعية جديدة بأصل النزاع أمام القضاء الوطني لاستصدار حكم قطعي وطني يكون واجب التنفيذ محليا، ونعرض لهذه النظم الثلاث فيما يلي:

أولا : نظام المراجعة : Systeme de révision في هذا الصدد تنص المادة 325 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري على أن " الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائيين أجانب لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية دون اخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسة من أحكام مخالفة".

يستفاد من هذه المادة أنها تميز بين حالتين:

الأولى : هي حالة وجود معاهدة خاصة بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية، وهنا نطبق أحكام المعاهدة.

الثانية : هي حالة عدم وجود معاهدة خاصة بين الجزائر ودولة أجنبية، حينئذ نطبق أحكام المادة 325 المشار إليها أعلاه.

والقاعدة في التشريع الجزائري هي أن الحكم الأجنبي أو السند الرسمي الأجنبي الواجب التطبيق في دولته لا يكون صالحا بذاته لاجراء التنفيذ بمقتضاه في الأراضي الجزائرية، وانما لابد من صدور حكم وطني يقضي بتنفيذه، وأن يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية من احدى الجهات القضائية الجزائرية، ولا ينفذ إلا في حدود وبقدر ما تقضي الجهة القضائية الجزائرية بتنفيذه بعد مراجعة صحة تطبيق القانون الأجنبي الاجرائي والموضوعي معا على القضية[8].

والجهة المختصة هي المحكمة التي يقع بدائرتها محل التنفيذ طبقا للمادة 8 من قانون الاجراءات المدنية، وجرى العمل على تخصيص غرفة لتنفيذ الأحكام الأجنبية في دائرة كل مجلس قضائي.

ويعاب على هذا النظام أن من شأنه اهدار كل قيمة للحكم الأجنبي واعتباره كأن لم يكن، ذلك أن القاضي في الواقع هنا يتجاهل عمل القاضي الأجنبي ويعطي لنفسه الحق في نظر النزاع من جديد، هذا فضلا عن صعوبة نظر النزاع من جديد من الناحية المادية، اذ كيف يمكن للقاضي أن يفصل من جديد في نزاع توجد جميع ملابساته والأدلة المتعلقة به في الخارج[9]. اضافة إلى أن هذا النظام قد تجاوزته الأحداث في الوقت الحاضر، لأنه نظام قديم نشأ في فترة لم تكن العلاقات الدولية على هذا القدر من التطور الذي يشهده الآن العالم المعاصر.

لهذه الأسباب اضطر الاجتهاد الفرنسي لتعديل موقفه، حيث تخلت محاكم الموضوع تدريجيا عن نظام اعادة النظر، وانتهجت محكمة النقض الفرنسية بدورها

الاقتداء به عن طريق تبني نظام الرقابة، واستبعاد نظام اعادة النظر بموجب قرار مؤرخ في 7 جانفي 1964 [10].

إلا أن المشرع الجزائري يبدو أنه لم يساير هذا التطور وبقي متمسكا بنظام المراجعة بالرغم من قدمه.

ويبدو جليا أن شرط منح الصيغة التنفيذية جد صارم، بل وحتى غير معقول في الوقت الحاضر، لأنه يتسم بالجمود من جهة ولا يستجيب لحاجة المعاملات الدولية من جهة أخرى.

ثانيا: نظام المراقبة (Systeme de controle) وفقا لهذا الأسلوب يقتصر القاضي على مراقبة الحكم الأجنبي قبل تنفيذه، وتعني عبارة الرقابة هذه أن الأحكام الأجنبية تتمتع بسلطة معينة، وأن ممارسة رقابة بسيطة على صحتها من حيث الشكل تجعلها قابلة للتنفيذ.

فنظام المراقبة يقوم أساسا على التحقق من الجانب الشكلي فقط، أي دون أن يتعرض القاضي للموضوع الذي فصل فيه القاضي الأجنبي، وعلى هذا يكفي القاضي أن يستوثق من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم، ومن سلامة الاجراءات التي أتبعت لديها ومن أنها طبقت القانون المختص، وعدم تعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام في بلد القاضي، وعدم وجود غش نحو القانون [11].

ثالثا: نظام اعادة التقاضي لاستصدار حكم قطعي وطني: ينكر هذا النظام كل أثر تنفيذي للحكم الأجنبي، ويتعين على صاحب الشأن أن يرفع دعوى جديدة يفصل في موضوعها من جديد بحكم قطعي من القضاء الوطني، وقد يطبق القانون الأجنبي حسب ما تقضي به قواعد الاسناد في قانونه الوطني، ويكون هذا الحكم الوطني هو الواجب التنفيذ [12].

ولاشك أن الذي يدقق في هذا النظام يلاحظ أنه يشكل عقبة أمام القاضي، إذ يتطلب منه اعادة النظر من جديد في وقائع هذا الحكم وتكييفها من جديد، ثم يصدر الحكم، فضلا عن اختلاف الأنظمة القانونية الأجنبية وجهل القاضي للكثير منها، يجعل هذا النظام صعب التطبيق من الناحية العملية.

المبحث الثالث: اثار تنفيذ الأحكام الأجنبية واشكالية النظام العام

المطلب الأول : الاثار التي تترتب على تنفيذ الأحكام الأجنبية :

رأينا من خلال استعراضنا للأنظمة المختلفة في تنفيذ الأحكام الأجنبية أن الحكم الأجنبي ليست له قوة التنفيذ الجبري في حد ذاته في اقليم الدولة المطلوب منها التنفيذ وذلك لأن السلطات التي تتولى تنفيذ الأحكام الأجنبية لا تنصاع إلا لأمر القضاء الداخلي، وبالتالي فلا مفر من الألتجاء إلى الحصول على أمر من القضاء الوطني أو الصيغة التنفيذية للحكم، مهما كانت طبيعة القرار الخاضع للصيغة التنفيذية، سواء كان تنازعيا أو ولائيا، ومهما كانت طبيعة القرار الأجنبي، سواء كان مدنيا أو تجاريا، أو متعلقا بالأحوال الشخصية، ومهما كانت الهيئة التي أصدرت القرار، بمعنى أنه لا يهم ان كانت الهيئة التي أصدرت القرار محكمة أم مجلسا قضائيا أم أعلى هيئة قضائية في البلد الأجنبي، ويستوي الأمر كذلك بالنسبة للقرارات التحكيمية[13].

ويجب أن ترفع دعوى الصيغة التنفيذية الى المحكمة بموجب عريضة ادعاء يتبعها تكليف بالحضور طبقا لأحكام المادة 12 من قانون الاجراءات المدنية، وتضفي الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي حجية الأمر المقضي، والقوة التنفيذية.

أ ـ حجية الأمر المقضي : تشكل حجية الأمر المقضي أهم أثر للحكم ألا وهو حسم النزاع، وتتضمن حجية الأمر المقضي قرينتين: قرينة الحقيقة، ومقتضاها أن الحكم دليل

على الحقيقة فيما قضى به، وقرينة الصحة، ومقتضاها صدور حكم بناء على اجراءات صحيحة.

والحجية بهذه الصورة لا تثبت إلا بالنسبة للأحكام النهائية أي التي أصبحت غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن[14].

غير أن الفقه و القضاء في فرنسا يرفض الموقف القائل بأن الأحكام الأجنبية يجب أن تعتبر مزودة بحجية الأمر المقضي طالما لم يتم اعلان الصيغة التنفيذية التي تستهدف بشكل خاص الحصول على ترخيص بالتنفيذ.

وقد أدخل القضاء الفرنسي استثناء على هذه القاعدة في مجال الحالة والأهلية، وذلك منذ صدور قرار محكمة النقض الفرنسية سنة 1860، مقررا كفياة الحكم الأجنبي الصادر بتطليق زوجة للاحتجاج به في فرنسا دون حاجة إلى الأمر بتنفيذه فيها، ويبررون ذلك بأن الأحكام في مسائل الحالة والأهلية ترتب قيام حالة واقعية لا يمكن اغفالها أو انكار حجيتها والا أعتبر الشخص متزوجا ومطلقا في نفس الوقت في بلدين مختلفين[15].

وقد أوضحت محكمة النقض الفرنسية اجتهادها في قرار آخر مؤرخ في 3 مارس 1930، يورد القاعدة التالية: " أن الأحكام الصادرة من محكمة أجنبية والمتعلقة بمجال حالة وأهلية الأشخاص تنتج اثارها في فرنسا بصورة مستقلة عن أي اعلان للصيغة التنفيذية ما عدا الحالات التي يجب أن تؤدي فيها هذه الأحكام إلى تدابير تنفيذ مادية على الأموال وتدابير زجرية على الأشخاص"[15].

وقد عمم هذا الاجتهاد على كافة الأحكام المنشئة للحقوق، أحكام الطلاق والوصاية، والمبايعات أو تلك التي تعين مصفيا أو وكيلا للدائنين[16]. إلا أن المشرع الجزائري لم يعمل بهذا الاستثناء، ولم يميز بين جميع الأحكام مهما كانت طبيعتها،

فاشترط الحصول على الصيغة التنفيذية لكي يحدث الحكم الأجنبي أثره في الجزائر.

إلا أنه يلاحظ أن تطبيق هذه القاعدة على أحكام الحالة والأهلية يبدو عسيرا نتيجة للصعوبات العملية التي تعترضه، ذلك أنه من غير المنطقي ألا يحضى مثلا الطلاق الصادر بحكم أجنبي والمقيد في سجلات الحالة المدنية للأطراف بالاعتراف في الجزائر لمجرد أن هذا الحكم لم يحصل على الصيغة التنفيذية، فالآخذ بهذا الحل يعني أن الشخص المعني غير متزوج ومتزوج في نفس الوقت وهذا يشكل تناقضا صارخا في منطق القانون.

ب ـ القوة التنفيذية للأحكام الأجنبية : نظرا لكون الحكم الأجنبي يصدر باسم دولة أجنبية، فقد أجمعت الدول على عدم السماح بتنفيذ الحكم الأجنبي مباشرة داخل اقليم الدولة المطلوب فيها التنفيذ، وانما يتطلب اجراء التنفيذ قيام من صدر الحكم لصالحه الالتجاء إلى القضاء الوطني للحصول على الصيغة التنفيذية لحكمه [17]. فالصيغة التنفيذية هي التي تعطي القوة التنفيذية للحكم الأجنبي.وتخضع طرق التنفيذ للقانون الاجرائي في دولة القاضي حتى ولو كانت هذه الطرق مجهولة في النظام القانوني الأجنبي.

المطلب الثاني : اشكالية النظام العام وأثرها على تنفيذ الأحكام الأجنبية :

الاستعمالات التقليدية المختلفة للنظام العام: لقد استعملت فكرة النظام العام في ثلاث مجالات مختلفة في القانون الدولي الخاص، فقد استعملها بعض الفقهاء لصياغة قواعد الاسناد في ميدان تنازع القوانين من حيث المكان وبصورتين مختلفتين:

لقد ذهب مؤيدوا قاعدة شخصية القوانين، وعلى رأسهم الفقيه الإيطالي (مانشيني) الى اعتبار النظام العام كأساس يستند إليه للإستثناء من هذه القاعدة، بمعنى أن القوانين المتعلقة بالنظام العام تعد اقليمية في نظرهم [18]، ومنها على سبيل المثال

القوانين الجنائية ، وتلك المتعلقة بالمسؤولية المدنية ونظام الأموال [19]. ولجأ البعض الآخر من الفقهاء إلى تعداد قوانين النظام العام في قائمة اشتملت على ثمانية أنواع، هي القوانين المتعلقة بالقانون العام، والملكية والآداب، والقوانين المالية، وقوانين النظام، والنفقة العامة، وآمن الأشخاص والتنفيذ.[20]

وهناك استعمالات أخرى للنظام العام ظهرت حديثا ، يعبر عنها بالنظام العام الوقائي أو الحمائي، والنظام العام التوجيهي، والنظام العام الاقتصادي[21].

إلا أن كل المحاولات التي بذلت في تحديد النظام العام وحصره قد باءت بالفشل، والسبب ذلك أن فكرة النظام العام هي فكرة مرنة متغيرة ومتطورة حسب الزمان والمكان. اذن فالنظام العام ليس فكرة قانونية بقدر ماهو فكرة اجتماعية، ذلك أن النصوص القانونية قد لا تحتويها لكون مفهوم النظام العام قد تعبر عنه المبادىء التي يعتنقها ضمير المجتمع في لحظة معينة حتى ولو لم تتضمنها النصوص، وهذه الخصيصة النسبية للنظام العام هي التي حالت دون تعريفه حتى يبقي يستجيب للتطور الاجتماعي من شتى نواحيه.

وتترتب على الصعوبة البالغة في تحديد النظام العام نتيجة منطقية هي ترك تحديد اتصال مسألة معينة بالنظام العام للقاضي الوطني يقدرها لا بهدى من آرائه الخاصة في العدل الاجتماعي، وانما عليه أن يستلهم المصلحة العامة للمجتمع، ويخضع تقديره هذا، باعتباره مسألة قانونية، الى رقابة المحكمة العليا.

ولا يثير شرط النظام العام أي اعتراض فيما يتعلق بمشروعيته، وهو شرط ضروري سواء بالنسبة للقانون المشترك أو بالنسبة للقانون الأتفاقي الذي يعتمد في الاحكام أو في القرارات التحكيمية والأعمال القانونية العامة.

والنظام العام المقصود هنا هو ذلك الذي يثور بصدد تنازع القوانين، إلا أنه يتدخل في مجال منع الصيغة التنفيذية لتنفيذ الأحكام الأجنبية بأثره المخفف، لأن الأمر لا يتعلق

بنشوء حق في الجزائر، وانما الأمر يتعلق باعطاء أثر لحق نشأ في الخارج طبقا لقانون أجنبي مختص ودون غش نحو القانون، وهو ما يجعل الدفع بالنظام العام هنا أقل صرامة في هذا المجال.

وفي هذا المعنى أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا ذكرت فيه " أن رد الفعل تجاه حكم النظام العام بالنسبة لحق نشأ في الخارج بدون غش نحو القانون ووفق القانون المختص وينتج اثاره في فرنسا، لا يكون له نفس الأثر بالنسبة لحق يراد انشاؤه في فرنسا و يتعارض مع النظام العام الفرنسي"[22]، كما أنه يتعين على القاضي أن يتقيد بمفهوم النظام العام السائد وقت الفصل في الدعوي، وليس المفهوم السائد يوم صدور الحكم الأجنبي وهذا ما يعبر عنه بـ (حالية النظام العام) (Actualité de l'ordre public)، والقاضي يقوم بفحص الحكم الأجنبي من ناحية منطوقه وحيثياته للتأكد من عدم تضمنه ما يتنافى مع النظام العام، فان تبين له وجود تعارض معه فيجب عليه الامتناع عن منح الصيغة التنفيذية لتنفيذه، وبمعنى أدق فان أثر التمسك بالنظام العام في مجال الاعتراف بالاثار العدلية للأحكام أثر سلبي فقط ، فالقاضي اما أن يأمر بمنح الصيغة التنفيذية فينفذ الحكم، أو يرفض ذلك، ولكن ليست له سلطة الفصل في الموضوع وفقا للقانون الوطني أو تعديل الحكم الأجنبي [23]. غير أن هذا الرفض قد يكون كاملا ويؤدي إلى استبعاد تنفيذ الحكم الأجنبي بكامله، وقد يكون جزئيا بحيث يقتصر الرفض على عنصر أو عدة عناصر من الحكم الأجنبي، ويتم منح الصيغة التنفيذية لباقي العناصر الأخرى، بشترط أن تكون باقي العناصر الأخرى للحكم قابلة للتجزئة، كما لو كان الحكم الأجنبي موضوعه دفع مبلغ من النقود ربعه يدفع بسبب دين القمار مثلا، فالمحكمة هنا تمتنع عن منح الصيغة التنفيذية للجزء الأخير من هذا الحكم لأن يعد مخالفا للنظام العام في دولتها، وتعطي الصيغة التنفيذية لباقي الأحكام الأخرى التي لا تتعارض مع النظام العام.

ويمكن كذلك منح الصيغة التنفيذية للحكم المتعلق بالطلاق ورفضها بالنسبة لحضانة الأولاد، لأن مثل هذا الحكم يقبل التجزئة [24]. أما إذا كان الحكم الأجنبي المراد تنفيذه تأبى طبيعته التجزئة، ويكون مخالفا للنظام العام فالقاضي هنا يكون مضطرا إلى رفض اعطاء الصيغة التنفيذية للحكم بكامله ويستبعده باسم النظام العام، كأن يكون الحكم الأجنبي متعلقا بالنفقة المستحقة للأولاد ورفضها بالنسبة لحضانتهم.

ويمكن القول بصفة عامة أنه إذا أدت الصيغة التنفيذية الجزئية إلى تعديل الحكم أو تشويهه فانه يتعين رفضها بالنسبة لمجمل عناصره.

الخلاصة:

بعد أن أوضحنا المقصود بالأحكام الأجنبية، وشروط تنفيذها والأنظمة القانونية المختلفة في تطبيقها والاثار التي تترتب عليها، فانه يتضح لنا أن الفكرة الرئيسية التي تتوقف عليها شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية هي فكرة النظام العام، ذلك أن كل الشروط التي ذكرناها نابعة أساسا من النظام العام.

وعليه فالنظام العام يعد سلاحا ذو حدين يجب الاعتدال في استخدامه لكي يضمن من جهة حماية المبادىء الأساسية التي يقوم عليها كيان مجتمع القاضي ومن جهة أخرى يجب الا يتحول استخدام النظام العام من طرف القاضي كوسيلة لمنع تنفيذ الاحكام الاجنبية دون فحصها والتأكد من اثار تطبيقها ينتهك فعلا النظام العام في دولته.

فامتناع القاضي عن اعطاء الصفة التنفيذية للحكم الاجنبي باسم النظام العام يجب أن يكون مبني على المنطق ومفاهيم العدالة الاجتماعية والنظم الأساسية التي ينهض عليها كيان مجتمعه. ولاشك أن هذا يتطلب من القاضي أن يكون متفتحا ومتفهما لحاجات القانون الدولي الخاص، واعيا ومدركا لواقع مجتمعه وواقع المجتمع الدولي حوله ومقتضيات التجارة الدولية بشكل عام.

وبعبارة أوضح فان دور القاضي يجب ألا يتوقف عند التحقق من كون الحكم الأجنبي يتنافى مع النظام العام أم لا من الناحية المجردة، بل أن دوره يمتد أيضا إلى بحث النتيجة العملية التي تترتب على منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي ومدى تعارضه مع النظام العام، ذلك أن أعمال الدفع بالنظام العام لا يهدف إلى اصدار حكم على القانون الأجنبي في حد ذاته، وانما يهدف إلى منع النتيجة المنافية للنظام العام، وهنا يتعين على القاضي التقيد بأمرين:

الأمر الأول : الأخذ بعين الاعتبار الحقوق المكتسبة في الخارج واستعمال بشأنها ما يعرف بالنظام العام المخفف أو الملطف.

الأمر الثاني: التقيد بمفهوم النظام العام السائد وقت الفصل في الدعوى وليس المفهوم السائد يوم صدور الحكم الأجنبي، لأن النظام العام يتغير حسب الزمان والمكان.

الهوامش:

1) د. عزالدين عبد الله ـ الآثار الدولية للأحكام القضائية في مجال القانون الخاص مع بعض دراسته الاتفاقات الدولية الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية والمبرمة ما بين الدول العربية ـ المجلة المغربية للقانون المقارن، العدد الرابع ، 1984 ، ص .21 .

2) د. ابراهيم أحمد ابراهيم ـ الوجيز في القانون الدولي الخاص، جـ2 1980، ص.297.

3) د. عزالدين عبد الله ـ المرجع السابق ـ ص.28.

4) الدكتور فؤاد عبد المنعم رياض والدكتورة سامية راشد ـ الوجيز في تنازع القوانين وتنازع الأختصاص القضائي ـ بدون طبعة، دار النهضة العربية، ص.386.

5) اتفاقيات قضائية ـ الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1992، ص1.

6) د. فؤاد عبد المنعم رياض والدكتوره سامية راشد، المرجع السابق، ص.388 .

7) د. ابراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص .307.

8) د. محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون الاجراءات المدنية الجزائري، ط.2، ص.102 ، مكتبة الفلاح، الكويت، ص102 .

9) د. فؤاد عبد المنعم رياض والدكتورة سامية راشد، المرجع السابق، ص.389.
10) د. محند اسعاد ـ القانون الدولي الخاص ـ جـ2، ترجمة الدكتور فائق المحق. ط.1989، ص 69 .
11) د. إبراهيم أحمد ابراهيم، المرجع السابق، ص . 301.
12) د. محمد حسنين، المرجع السابق، ص.110.
13) د. محمد اسعاد ، المرجع السابق، ص . 85.
14) د. إبراهيم محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص.303.
15) د. محمد اسعاد، المرجع السابق، ص.92.
16) نفس المرجع ، ص 92.
17) د. فؤاد عبد المنعم رياض والدكتورة سامية راشد، المرجع السابق، ص.383.
18) Batiffol et Paul Lagarde : droit international privé, 7éme edition 1981. T.IP. P.111 .

19) د. بدر الدين شوقي، نحو توحيد الشروط الأساسية لتنفيذ الأحكام الأجنبية في دول الاتحاد، مجلة ادارة قضايا الحكومة، ص17، عدد4، ص .937.
20) د. علي الزيني، القانون الدولي الخاص، جـ2، ط.1929، ص . 193 .
21) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري والقانون العام ط.1985، ص.128.
وأنظر في نفس المعنى مؤلف الدكتور محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام جـ2، ط.1977 ـ 1988 ، دمشق، ص.166.
22) YVON Loussouarn et Pierre Bourel : Droit International Privé, 9éme editions 1988. P.416 .

" La reaction à l'encontre d'une disposition d'ordre public n'est pas la même suivant qu'il s'agit de laisser se produire en France les effets d'un droit acquis sans frande a l'etranger et en conformité de la lois ayant competence en vertu du droit international privé Français" P.416 cass. 11 avr. et 1er mai 1954. D.1954 245. Note P.L.P.S. 1954 I.121.

23) د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، المرجع السابق، ص . 941 .
24) د. محمد اسعاد، المرجع السابق، ص .76.