

إشكالية تحديد مفهوم السندات الأجنبية الخاضعة لنظام الأمر بالتنفيذ.

د. عمر بن سعيد --- المركز الجامعي بريكة - الجزائر
أ. ربيعة حجارة ----- جامعة بجاية - الجزائر

مقدمة:

لقد نجم عن العولمة بمختلف أنواعها من اقتصادية واجتماعية... إلخ، اتساع العلاقات والتصرفات القانونية بين الأفراد أو حتى بين الأفراد والشركات، وذلك سواء كان أطراف العقد أو التصرف القانوني صادر من جزائري أو من طرف أجنبي.

قد ينجر عن تلك التصرفات القانونية نزاعات قانونية، قد تصل إلى القضاء، فيصدر في شأنها أحكام قضائية تعد في نظر التشريع والقضاء الجزائري أجنبية، الأمر الذي يخلق إشكال الاعتراف بتلك الأحكام القضائية وتنفيذها على الإقليم الجزائري.

اعتمد المشرع الجزائري سياسة الرقابة¹ على الحكم الأجنبي وذلك مراعاة لمصالح الأطراف من جهة، والحفاظ على سيادة الدولة من جهة أخرى، باعتبار أن تنفيذ الحكم الأجنبي يتوقف تنفيذ الحكم الأجنبي على مجموعة من الشروط، والتحقق من أن المحاكم التي أصدرته قد أحسنت القضاء ولا تمس بالنظام القانوني الجزائري.

من بين المسائل التي تثير إشكال في صلب قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي مسألة تحديد طبيعة السند الأجنبي القابل للتنفيذ، فهل المراد به تلك المنصوص عليها بموجب المواد 605 إلى 608 منه، أم يقصد بها تلك التي يعترف لها القاضي الأجنبي بهذه الصفة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ، سيتم ذلك من خلال التطرق لمسألتين أساسيتين، ففي موضع أولي سنتوقف عند تحديد المقصود بالسند الأجنبي القابل للتنفيذ وذلك سواء أكان حكا أجنبيا أو سندا رسميان ، وفي موضع ثاني سنتوقف عند الشروط التي حددها

المشرع الجزائري من أجل إعطاء الحكم أو السند الأجنبي أمر التنفيذ، والأهم من ذلك الاعتبارات التي يستند إليها قاضي التنفيذ من أجل إعطاء أمر التنفيذ.

الفصل الأول: تحديد المقصود بالحكم أو السند الرسمي الأجنبي القابل للتنفيذ

نظم المشرع الجزائري القواعد العامة لتنفيذ¹ السندات التنفيذية الأجنبية بموجب المواد 605 إلى غاية المادة 608 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، حيث فصل بين الأحكام القضائية والسندات الرسمية الأجنبية وحدد لكل منهما شروط لقبالية تنفيذها.

1. الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ

تنص المادة 605 من ق.إ.م.إ. على: «لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية...»

ومن خلال نص المادة، يتبين أن المشرع الجزائري لم يبين الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ ولا حتى تعريفه، بل اكتفى بتحديد أحقية نفاذه بضرورة توفره على مجموعة من الشروط¹³.

بينما يرتبط تعريف الحكم الأجنبي بمعيارين أحدهما موضوعي والآخر عضوي، حيث يتعين أن يصدر من سلطة أو جهة قضائية، وأن يتضمن الحكم عنصرا أجنبيا في علاقة يحكمها القانون الخاص، حيث أن هنالك بعض الأحكام التي تصدر من طرف مجموعات، المحاكم الدولية والقنصليات، يشك في اعتبارها أحكام أجنبية².

ولقد برزت في مسألة تحديد مفهوم الحكم الأجنبي المراد تنفيذه اتجاهين، أحدهما ضيق والآخر موسع.

أ- الاتجاه الضيق في تعريف الحكم الأجنبي

يرى هذا الاتجاه أن الحكم القضائي هو كل قرار تصدره سلطة قضائية مشكلة تشكيلا صحيحا في خصومة منعقدة لديها وفق قواعد المرافعات فيها².

وهو اتجاه لا يعترف للأعمال الولائية³ في مسألة خضوعها لنظام تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وذلك نظرا لانعدام الخصومة فيها وعدم تمتعها بحجية الشيء المقضي فيه ، حيث يسميه الأستاذ MOTULSKY.

بأعمال الإدارة القضائية لأنها تقترب بالأعمال الإدارية، ولا تخضع لطرق الطعن العادية وغير العادية مثل باقي الأحكام القضائية.

ب- الاتجاه الموسع في تعريف الحكم الأجنبي

يتطرق الاتجاه الموسع للمعنى العام للحكم القضائي والذي يرى أنه كل قرار يصدر من جهة تتولى القضاء في خصومة أو غير خصومة ولو لم يكن حاصلا في نزاع¹.

وهو بذلك يعترف بكل الأحكام ولو كانت أوامر ولائية.

بينما لم يتطرق المشرع الجزائري لمسألة تكييف الحكم الأجنبي من حيث اشتراط أن يكون حكما قضائيا صادر في خصومة أو في غير خصومة، مثلما لا يعد حكما قضائيا وثيقة الطلاق التي يحررها القاضي تنفيذا لإرادة الزوج المنفردة دون وقوع خصومة مثلما هو متعارف عليه في العديد من الدول المسلمة.

إلا أنه عدم تكييف القاضي الجزائري للحكم الأجنبي على أنه حكم قضائي وفقا لقانون القاضي الذي أصدره، قد يمس بالحقوق المكتسبة في ظل القانون الأجنبي².

بينما فيما يتعلق بمسألة الأوامر الولائية، فقد سوى المشرع الجزائري بين الأحكام القضائية والأوامر الولائية، وذلك بموجب نص المادة 605 ق.إ.م.إ متجنباً بذلك الجدل الذي وقع فيه الفقه والقضاء الفرنسي.

2. العقود والسندات الرسمية القابلة للتنفيذ

تعد سندات رسمية تلك التي تثبت تصرفات وقعت بين الطرفين أو بالإرادة المنفردة للشخص وتم تحريرها أمام موظفين عموميين أو موظفين قضائيين، أما السندات العرفية فهي تلك التي تبرم بين المعنيين بالأمر المعنيين بالأمر دون أن يكون ذلك أمام موظفين رسميين أو قضائيين.

ولا يتمتع السند الرسمي بقوة الشيء المحكوم فيه كالأحكام القضائية، لكنها تتمتع بقوة الإثبات التي يمنحها لها القانون الذي صدرت تحت سلطانه، حيث تنص المادة 606 من ق.إ.م.إ. على: «لا يجوز تنفيذ العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصبغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية.»

نلاحظ أن المشرع الجزائري وسع من نطاق العقود الرسمية بمضمون نص المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية القديم، وميز بموجب نص المادة 606 من قانون الإجراءات المدنية الحالي بين السندات الرسمية والعقود الرسمية، بغض النظر عن الجهة التي أصدرته.

كما أن المشرع الجزائري كان دقيقا في تحديد القانون الذي يحتكم إليه في تحديد رسمية السند الأجنبي، وذلك بموجب نص المادة 606 ق.إ.م.إ. التي حددت أن ذلك يكون وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه محترما بذلك قاعدة الإسناد التي تقضي أن العقود تخضع في شكلها لقانون المحل¹.

مع ضرورة خلو السند والعقد الرسمي الأجنبي ما يخالف النظام العام والآداب العام الجزائري².

الفصل الثاني: ضرورة احترام مجموعة من الضوابط من أجل إصدار القاضي الجزائري الأمر بالتنفيذ.

بعد حيازة الحكم القضائي لحجية الشيء المقضي فيه، أين لا يجوز لنفس الأطراف الرجوع إلى العدالة حول نفس المسألة التي فصل فيها القضاء تحقيقا لمقتضيات استقرار المعاملات واحترام الحقوق المكتسبة.

ويثير موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية إشكالية حدود الحجية التي يتمتع بها الحكم القضائي الأجنبي في دولته والتي يكتسبها في دولة التنفيذ، فقد يتحصل الحكم الأجنبي على الأمر بتنفيذ المنطوق برمته، كما يمكن أن يتحصل على تنفيذ جزء منه كما قد ينفذ جزء منه فقط، حيث لا يتمتع قاضي التنفيذ أي حق في تعديل منطوق الحكم الأجنبي، إذ تقتصر مهمة قاضي التنفيذ في اتخاذ موقف واحد إما إصدار أمر برفض التنفيذ، أو إصدار بالتنفيذ، أو يأمر فقط بالتنفيذ الجزئي.

وفي مسألة تحديد العنصر الأجنبي للحكم القضائي ظهر هنالك اتجاهين، الاتجاه الأول الذي يرى أن الحكم الأجنبي هو ذلك الحكم الذي يصدر باسم سيادة أجنبية بغض النظر عن جنسية القضاة الذين أصدروه والإقليم الذي صدر فيه، بينما الاتجاه الثاني يركز على الوحدة الإقليمية التي أصدرته بغض النظر عن السيادة التي يصدر الحكم باسمها، حيث يعد الحكم أجنبيا ذلك الحكم الذي يصدر من سيادة أجنبية وحتى ذلك الصادر من ولاية شقيقة بالرغم من صدوره باسم السيادة نفسها¹.

كما يتعين على قاضي التنفيذ احترام مجموعة من الشروط المحددة تبعا في نصوص المواد 605 و 606 من ق.إ.م.إ، والمتعلقة بكل من الأحكام القضائية، السندات و العقود الرسمية الأجنبية، إذ في غياب مثل تلك الشروط يمتنع قاضي التنفيذ عن إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في الجزائر.

1. تباين مواقف قاضي التنفيذ بشأن الحكم أو السند التنفيذي الرسمي الأجنبي

تؤثر مواقف قاضي التنفيذ إيجابا أو سلبا على الحكم الأجنبي وذلك بعد اجتيازه إجراءات الدعوى القضائية.

أ- حالة رفض التنفيذ

يرفض قاضي التنفيذ إصدار الأمر بتنفيذ الحكم أو السند التنفيذي الأجنبي في حالة ما إذا تخلف شرط واحد من الشروط التي يستلزم توافرها في الحكم الأجنبي، مما يؤدي إلى عدم إمكانية تنفيذه في بلده الأصلي، ويحتفظ بكافة آثاره وقوته القانونية، ولا يبقى أمام طالب التنفيذ إلا التقدم لرفع دعوى جديدة في الموضوع وطرح النزاع على قاضي دولة التنفيذ، الأمر الذي يمكنه من طرح إدعاءات وطلبات جديدة والتي لم يتمكن من تقديمها خلال الدعوى محل صدور الحكم الأجنبي، أين لا يقوم القاضي بمناقشة وقائع النزاع.

ب- الأمر بالتنفيذ الجزئي

قد يرفض القاضي التنفيذ الكلي للحكم القضائي ولا يأمر بتنفيذ إلا جزء منه ، مع إمكانية طالب التنفيذ رفع دعوى جديدة أمام دولة التنفيذ في الجزء المرفوض تنفيذه

، ويستثنى من المسألة إذا كان هذا الأخير مخالف للنظام العام والآداب العامة لدولة التنفيذ أو صدر حكم وطني في دولة التنفيذ يصطدم معه، وفي هذه الحالة يكون مصير الدعوى رفض إصدار أمر بالتنفيذ¹.

ت- إصدار أمر بالتنفيذ

قد يقرر قاضي التنفيذ إصدار أمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، فيحوز هذا الأخير على نفس مرتبة الحكم الوطني التي تصدرها دولة التنفيذ، فيتمتع بقوة الشيء المقضي فيه وكذلك حجية الأمر المقضي فيه في دولة التنفيذ والذي يمنح للحكم الأجنبي قرينتي الصحة والإثبات.

فضلا عن الحجية، يمنح أمر التنفيذ القوة التنفيذية للحكم الأجنبي، وينجر عن ذلك اتخاذ طالب التنفيذ كل الإجراءات القانونية التي ينص عليها قانون دولة التنفيذ للحصول على حقوقه المكرسة في الحكم الأجنبي، ولو اقتضى الأمر استخدام القوة العمومية.

2. ضرورة التقيد بمجموعة من الشروط من أجل تنفيذ الحكم الأجنبي

نصت على هذه الشروط المادة 605 ق.إ.م.إ، ويكون ذلك بموجب أوامر التنفيذ.

وحذا المشرع الجزائري حذو مجموعة من التشريعات المقارنة في هذه المسألة منها مصر، بينما ترك البعض الآخر الأمر للاجتهاد القضائي ومن هذه الدول فرنسا.

حيث أهمل المشرع الجزائري تنظيم المسألة بموجب قانون الإجراءات المدنية القديم، حيث كان القضاة يحتكمون في ذلك إلى اجتهاد القضاء والفقه الفرنسي، بينما استدرك المسألة بموجب أحكام قانون الإجراءات المدنية الجديد ليجعل من إصدار الأمر بالتنفيذ متوقف على مجموعة من الشروط مستخلصا إياها من تلك التي وصفها الفقه والقضاء الفرنسي، وتتمثل هذه الشروط في مايلي:

أ- ثبوت الصفة الأجنبية للحكم وفصله في علاقة تحكم القانون الخاص

يتفق الفقه على أن العبرة في تحديد الصفة الأجنبية للحكم، هو صدور هذا الأخير باسم سيادة دولة أجنبية، وأن يكون الحكم الأجنبي قد فصل في نزاع يرتبط بمصالح

خاصة مدنية أو تجارية أو حكم جنائي تترتب عنه آثار مدنية، وهو ما يتحقق في الحالة التي يكون فيها الحكم متعلق بنزاع يحكمه القانون الخاص.

العبرة بطبيعة الحكم إذا كان مرتبط بحقوق خاصة أو لا، وليس بالجهة القضائية التي أصدرته.

ب- عدم مخالفة الحكم الأجنبي لقواعد الاختصاص

أو ما يعرف بشرط الرقابة القضائية، حيث تنص الفقرة 1 من المادة 605 ق.إ.م.إ، على "ألا يتضمن الحكم الأجنبي ما يخالف قواعد الاختصاص"، ويتحقق هذا الشرط بضرورة تحقق قاضي التنفيذ من مدى صدور الحكم الأجنبي من محاكم مختصة، دون أن تحدد المادة القانون الواجب الرجوع إليه، هل هو قانون بلد طالب التنفيذ أم قانون بلد التنفيذ.

غير أنه من المنطقي أن يكون المشرع الجزائري قد قصد قانون بلد طالب التنفيذ.

ت- أن يحوز الحكم الأجنبي لقوة الشيء المقضي فيه طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه

حيث تنص الفقرة 2 من المادة 605 ق.إ.م.إ، على "أن يكون الحكم الأجنبي حائزا لقوة الشيء المقضي فيه طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه" ومراد الشرط أن يكون الحكم المراد تنفيذه نهائيا غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية.

في حين يرمي هذا الشرط إلى تحقيق الاستقرار في المعاملات بين الأفراد، فيتم مثلا تفادي إمكانية اللجوء إلى تنفيذ الحكم الأجنبي الملغى سابقا في بلد صدوره.

مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري كان دقيقا في تحديد القانون المرجعي في التأكد من تحقق حيازة الحكم الأجنبي لقوة الشيء المقضي فيه، ألا وهو قانون بلد صدور الحكم، وذلك عملا بالفقرة 2 من المادة 605 ق.إ.م.إ.

ث- عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم صادر عن الجهات القضائية الوطنية

ورد هذا الشرط بموجب الفقرة 3 من المادة 605 ق.إ.م.إ. بنصها "ألا يتعارض الحكم الأجنبي مع أمر أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية وأثير من المدعي عليه" وهو حكم وضعه المشرع الجزائري لكفالة احترام الحكم الجزائري وتفضيله عن الحكم الأجنبي في حالة التعارض بينهما، حيث تحوز أن تكون الأحكام والقرارات القضائية الجزائرية على الأولوية على الأحكام والقرارات الأجنبية من حيث الحجية والنفاذ، وذلك في ذات الخصومة¹.

ج- ألا يتضمن الحكم الأجنبي ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر

ورد هذا الشرط بموجب الفقرة 4 و الأخيرة من المادة 605 ق.إ.م.إ. بنصها "ألا يتضمن الحكم الأجنبي ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر".

ويراد بالنظام العام في هذا الموضوع ذلك الذي يثور بصدد تنازع القوانين، إلا أنه يتدخل في مجال الصيغة التنفيذية لتنفيذ الأحكام الأجنبية بأثره المخفف، فالأمر لا يتعلق بنشوء حق في الجزائر، وإنما بإعطاء أثر لحق نشأ في الخارج طبقا للقانون الأجنبي المختص².

ويعود تقدير اعتبارات النظام العام لقاضي التنفيذ بالنظر إلى الاعتبارات الاجتماعية، والاقتصادية السائدة في تلك الدولة.

ومن الأمثلة التي ترد عن كيفية تعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام للدولة المراد تنفيذ الحكم فيها من حيث مضمون ما قضى فيها الحكم الأجنبي الذي يقضي بإلزام زوجة مسلمة بدفع نفقة لزوجها المسلم المعسر.

في حين تجاهل المشرع الجزائري شرط أن يكون الحكم الأجنبي سليما من حيث الإجراءات التي اتبعت في سبيل إصداره، كأن يتم إصدار الحكم الأجنبي نتيجة إتباع طرق احتيالية للتحايل على قواعد الاختصاص أو صدوره نتيجة لإجراءات أهدرت حقوق الدفاع، على غرار ما فعلته باقي التشريعات المقارنة¹.

خاتمة

توقفت هذه الدراسة على إشكالية تحديد مفهوم الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ في بلد التنفيذ ومن ثم محاولة دراسة إشكالية الحكم الأجنبي الصالح للتنفيذ.

إن منح الأمر بتنفيذ الحكم أو السند الرسعي لا يزيده قوة تنفيذية ، با يعطيه نفس القوة التي كان يتمتع بها في الدولة التي صدر فيها الحكم، كما أن رفض منح الأمر بالتنفيذ لا ينقص من قيمة السند ، بل يوقف تنفيذه في الدولة المراد تنفيذه فقط.

إن المشرع الجزائري لا يسمح بتنفيذ الحكم الأجنبي أو العقود الرسمية فوق الإقليم الجزائري بصورة آلية ومباشرة ما لم يحصل طالب التنفيذ الحائز للحكم أو السند الأجنبي على أمر من الجهات القضائية الجزائرية المختصة يأذن له بالتنفيذ من أجل تثبيت حقوقه.

مما يعني أن السند التنفيذي الأجنبي القابل للتنفيذ في الجزائر هو ذلك الذي يعترف له قاضي التنفيذ بأحقية وصحته، إذا فقط ما جاء محترما للشروط الواردة في نصي المادتين 605 و 606 ق.إ.م.إ. ، مانحا إياه الأمر بالتنفيذ، باعتبار أن الأمر بالتنفيذ يرفع الحكم الأجنبي إلى نفس مرتبة الحكم الوطني من حيث الحجية والنفاد.

مع الإشارة إلى أولوية سريان أحكام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في المسائل التي تحوز الجزائر نصا اتفاقي مع بلد طالب التنفيذ، وفي غير ذلك يتم الاحتكام للشروط الواردة في نصوص المواد 605، 606 و 607 من ق.إ.م.إ.

1- سياسة الرقابة هي عبارة عن امتداد لنظرية المراجعة. حيث أن هذه الأخيرة سادت فترة من الزمن، ثم فسحت المجال لنظرية الرقابة التي اعتمدها آدم سميث والتي كرست مبدأ تنفيذ الحكم الاجنبي بعد مراقبته من طرف القاضي بتوافر الشروط & المحددة في أشهر حكم قضائي في هذا المجال وهو حكم منظر MUNZER. Les grands arrêts de le jurisprudence. ANCEL (B), et LEQUETTE (Y), française de droit privé, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2001, pp 376-383.

² - قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج. عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008.

1- عببو بولعراس، تنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013/2012، ص 44.

² عبدو بولعراس، تنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2012/2013، ص 44.

¹ عزالدین عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 823.

² أنظر دلاندة يوسف، الوحي في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجبايات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارة الجديد، دار

¹ ولد الشيخ شريف، تنفيذ الأحكام الأخنسية في دول المغرب العربي، مرجع سابق، ص 30.

صدر قرار من المحكمة قرارتحت رقم 331696 بتاريخ 23 فيفري 2005، يقضي "لا يجوز للقضاء الجزائري الحكم بالنفقة مرة ثانية في حال سبق الحكم الأختم، لبأ" عن: مجلة المحكمة العليا، مادة العدل، العدد 2، الجزائر، 2011، ص. 29.

عبدو بولعراس، تنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ص 44-45.¹