جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص قانون أسرة

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

تنفيذ الحكم الاجنبي في مادة شؤون الاسرة

إعداد الطلبة:

1/ لينة بوشلاغم

2/ لينة ناصري

تحت إشراف

الدكتور: سفيان حديدان

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	نبيلة عيساوي	08 ماي 1945	أ محاضر أ	رئيسا
2	سفيان حديدان	08 ماي 1945	أ محاضر أ	مشرفا
3	الطيب عبد الجبار	08 ماي 1945	أ مساعد أ	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

شكر وتقدير

نحمد الله عزوجل الذي انار عقولنا ودربنا في انجاز هذا العمل ووفقنا ومنحنا القوة والعزيمة

والصبر لاتمامه على اكمل وجه

فبعد شكر الله عزوجل نتقدم بالشكر الجزيل الى استاذنا الفاضل المشرف " **حديدان سفيان** "

على تكرمه بإشرافه على هذه المذكرة التي لم يبخل علينا فيها بتوجيهاته ونصائحه القيمة

التي كانت عونا لنا في اتمام مذكرتنا فنسال الله ان يجازيه خير الجزاء وان يجعل ذلك في

ميزان حسناته فله منا جزيل الشكر والتقدير وندعو الله ان يحفظه ويمد في عمره لخدمة العلم

كما نوجه شكرنا مقدما لأعضاء لجنة المناقشة الذي تشرفنا بقبولهم مناقشة هذه المذكرة

والى اساتذة قسم الحقوق

إهداء

اهدي ربيع جهدي هذا الى :

نور القلوب وسيد الوجود سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

الى انبع زهرة تفتحت لي في هذا الوجود واعز واغلى انسانة في حياتي التي ربتني

وانارت دربي بنصائحها واعانتني بالصلوات والدعوات " امي الحبيبة "

الى من علمني معنى الكفاح وسعى لأجلي وكان سببا في مواصلة دراستي " ابي العزيز "

نسال الله ان يجازيهما خير الجزاء وان يطل في عمرهما

الى بلسم روحي وحياتي الى من هم انس عمري ومخزن ذكرياتي ومصدر سعادتي

اخواتي رعاهم الله : اميرة, وبشرى

الى رمز سعادتي وسندي وعوني اخي العزيز الغالي " ابراهيم "

نسال الله ان يمنحهم الخير والعافية

الى بلسم سعادة اختي الحبيبة ابنتها "رزان" وابنها" ساجد "

نسال الله ان يمنحها الخير والبركة

الى شريك حياتي ورفيق دربي وسندي زوجي الغالي " عماد"

الى كل من ساعدني من قريب او بعيد وارشدني بمعلومة او نصيحة

ناصري لينـــــة

إهداء

الحمد الله واهب النعم والصلاة والسلام على من اوتى جوامع الكلام

بعد التوفيق من الله تعالى لايسعني في هذا المقام الا ان اهدي ثمرة جهدي الى :

التي قيل عنها الجنة تحت اقدامها وعجزت قواميس الفكر عن وصفها الى من غمرتني بحبها

وحنانها وانارت دربي بدعواتها " امي الغالية " حفظها الله ورزقها الصحة والعافية

الى رمز عزتي والذي املك اسمه بكل فخر واعتزاز ابي الغالي " محمد " حفظه الله ورعاه

وامده في عمره

الى بسمة حياتي اختي " ام معز " ذكرى

الى من تربعوا في سويداء قلبي الى اخوتي وليد , بلال , احمد ادريس , عبد المؤمن

الى كل عائلتي " بوشلاغم وغمراني "

الى من اعانني وساعدني من قريب او بعيد الى من وجهني بمرجع او فكرة او شد ازري بكلمة طيبة او تكرم علي بالدعاء

الى الذين يتخذون العلم نبراسا لحياتهم

بوشلاغم لينة

مقدمة

مقدمـــــــــة:

يعتبر اللجوء الى القضاء من اهم الضمانات لحماية حقوق الافراد وحرياتهم ، فاذا ثار نزاع حول أي حق من هذه الحقوق يتدخل القضاء للفصل فيها واعطاء لكل ذي حق حقه.

فالاحكام القضائية يمكن ان تتعلق نزاعاتها بحقوق مالية او حقوق غير مالية المتمثلة في الحقوق اللصيقة بالشخصية وحقوق الاسرة هذه الاخيرة التي يفصل فيها قسم شؤون الاسرة

وعليه فان المنازعة في مادة شؤون الاسرة يقصد بها هي كل نزاع قضائي يتعلق بمسالة منظمة في قانون الاسرة او في القوانين الملحقة به كقانون الحالة المدنية وقانون الجنسية ... ، ويختص قسم شؤون الاسرة بالنظر في الدعاوى القضائية لاسيما انحلال الرابطة الزوجية والرجوع الى بيت الزوجية ودعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة.

وللفصل في هذه المنازعات يتمتع قاضي شؤون الاسرة بمجموعة من سلطات تتماشى مع طبيعة وظيفته وذلك من خلال استصدار اوامر واحكام وقرارات قضائية وتبيان مدى قابليتها للتنفيذ ، سواء كانت صادرة داخل التراب الوطني او خارج اقليم الدولة مع احترام مبدا سيادة الدولة الجزائرية وفي هذا السياق تطرح مسالة تنفيذ الاحكام الاجنبية ومدى سريان اثارها داخل الاقليم الجزائري اذ وعلى الرغم من اهتمام قسم شؤون الاسرة بجميع المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية الا انه توجد ثغرات وعراقيل يتعرض لها قاضي شؤون الاسرة عند تنفيذها والمتمثلة في اشكالات تنفيذ الاحكام الاجنبية في قضايا شؤون الاسرة أي في الدعاوى سالفة الذكر

أهمية الموضوع:

ان دراسة موضوع تنفيذ الاحكام الاجنبية في مادة شؤون الاسرة يتسم باهمية بالغة تتمثل في ما يلي:

- المام بجميع جوانب الموضوع بدءا بالجانب النظري ثم الجانب التطبيقي اي الاجرائي.
- ان التطور العلمي والحضاري الذي ادى الى اتساع المعاملات والعلاقات الاجتماعية وتشابكها بين الافراد هو الامر الذي ساعد على تكوين حياة اجتماعية وعائلية جديدة مع الاجانب ، وبالتالي تضاعف النزاعات الناجمة عن هذه العلاقات ، وعليه فان الامر يصل الى القضاء وذلك من خلال استصدار احكام وقرارات قضائية تستلزم التنفيذ.

أسباب اختيار الموضوع:

أسباب ذاتية:

الميول الى المواضيع ذات الطابع الاجرائي من بينها مسالة التنفيذ وخاصة بعد تدريسه لنا سابقا وذلك من خلال التطرق الى اهم جزئياته وكذا الرغبة في معالجة هذا الموضوع وشرحه بطريقة مبسطة من اجل ان تعم الفائدة على الجميع وخاصة رجال القانون.

– ان الضجة التي اثارها موضوع تنفيذ الاحكام الاجنبية في الاونة الاخيرة بعد تطور العلاقات والتعاون القضائي بين مختلف الدول دفع بنا الى البحث في ذات الموضوع ولكن في مجال التخصص.

أسباب موضوعية:

– لتعرف على القيمة الحقيقية والاهمية الفعلية من وراء دراسة موضوع تنفيذ الاحكام الاجنبية دراسة قانونية في مجال الاحوال الشخصية.

– نذرة المراجع المتخصص في مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية في مادة شؤون الاسرة مما ادى بنا للبحث والتعمق في الموضوع اكثر.

أهداف الدراسة:

ويتجسد الهدف من الدراسة من خلال:

– البحث والتحري للإزالة اللبس والغموض الذي يتسم به موضوع تنفيذ الاحكام الاجنبية خصوصا في مادة شؤون الاسرة.

– ايجاد الحلول اللازمة التي جاء بها الاجتهاد القضائي لتصدي الاشكالات التي تعترض تنفيذ الحكم الاجنبي سواء كان على مستوى التراب الوطني او خارج اقليم الدولة وذلك من خلال ابراز قيمة الحكم الاجنبي داخل الاقليم الجزائري واشكالات تنفيذه في مواد الاحوال الشخصية بشكل خاص.

الدراسات السابقة:

من بين الدراسات السابقة الموجودة ما يلي:

الدراسة الاولى :الاستاذ ولد شيخ شريفة " تنفيذ الاحكام الاجنبية " دار هومة ، الجزائر2004 تهدف هذه الدراسة الى المقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري لتحديد النهج الذي اعتمده القضاء الجزائري لتذييل الاحكام الاجنبية بالصيغة التنفيذية . بينما دراستنا التحليلية تهدف الى تخصيص الموضوع اكثر في مادة شؤون الاسرة.

الدراسة الثانية : الدكتور لجلط فواز " اشكالات تنفيذ الاحكام القضائية في مادة شؤون الاسرة " مجلة البحوث القانونية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مسيلة ، العدد الثامن جوان 2017ركز هذا المقال في فحواه على اشكالات التي تثور اثناء تنفيذ الاحكام المتعلقة بقضايا شؤون الاسرة سواء قبل فك الرابطة الزوجية او بعد فكها . بينما دراستنا التفصيلية تضمنت كافة عناصر الموضوع بدءا بتعريف الحكم الاجنبي واهميته وطبيعته وانواعه وكذا الانظمة المتبعة في تنفيذه وموقف المشرع الجزائري من ذلك بالإضافة الى شروطه ومبرراته مرورا باجراءات تنفيذه واخيرا اشكالاته.

الصعوبات:

كثرة المراجع العامة وقلة المراجع الخاصة وواجهنا صعوبة كذلك في ايجاد المراجع بخصوص عنصر اشكالات تنفيذ الحكم الاجنبي الممهور بالصيغة التنفيذية في مادة شؤون الاسرة في الجزائر الا انه حاولنا البحث والتعمق في هذا العنصر وذلك من خلال ايجاد اهم الصعوبات والعراقيل واشكالات التي تعترض المحضر القضائي اثناء تنفيذه للحكم القضائي على التراب الوطني

طرح الاشكالية:

وعلى ضوء ما درسناه سابقا وما يهدف اليه موضوعنا نطرح التساؤل التالي:

ماهي اجراءات تنفيذ الحكم القضائي الاجنبي في مادة شؤون الاسرة ؟ وما مدى سريان اثاره داخل التراب الوطني ؟

المنهج:

وفي سبيل ذلك اعتمادنا في دراستنا على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي:

المنهج الوصفي: وذلك من خلال وصف مختلف الاجراءات القانونية المتبعة في مسالة تنفيذ الاحكام الاجنبية واشكالاتها

المنهج التحليلي : وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع المندرجة في قانون الاجراءات المدنية والادارية وقانون الاسرة

هيكلة الدراسة:

وللإجابة عن الاشكالية المطروحة قسم موضوع بحثنا الى قسمين:

الفصل الأول خصص لدراسة احكام تنفيذ الحكم الاجنبي والذي ينقسم بدوره الى مبحثين مبحث الاول خصص لإلمام بخصوصية الحكم القضائي الاجنبي ومبحث الثاني خصص لدراسة اجراءات تنفيذ الحكم الاجنبي

اما الفصل الثاني تناولنا فيه تنفيذ الحكم الاجنبي في مادة شؤون الاسرة بعد امهاره بالصيغة التنفيذية في الجزائر والذي قسم بدوره الى مبحثين المبحث الاول تم التعرض فيه الى الاطار الموضوعي لتنفيذ الحكم الاجنبي في مادة شؤون الاسرة بعد امهاره بالصيغة التنفيذية في الجزائر بينما المبحث الثاني خصص لدراسة اشكالات تنفيذ الحكم الاجنبي الممهور بالصيغة التنفيذية في مادة شؤون الاسرة وقد اختتمت المذكرة بخاتمة احتوت على مجموعة من النتائج والاقتراحات.

الفصل الأول:

أحكام تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي

الفصل الأول: أحكام تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي

ان تنفيذ موضوع الاحكام الاجنبية يعتبر من اهم الموضوعات ذات الاهمية الخاصة المرتبطة بجهاز العدالة والدولة . وهذا مانص عليه المشرع الجزائري ضمن نصوص مواد قانون الاجراءات المدنية والادارية من (مادة 605الى مادة 608 منه) .

وعليه سنتطرق في هذا الفصل الى دراسة " خصوصية الحكم القضائي الاجنبي " كالمبحث اول و " اجراءات تنفيذه " كالمبحث ثاني " ..

المبحث الاول : خصوصية الحكم القضائي الاجنبي

ولبيان موضوع تنفيذ الاحكام الاجنبية نحاول التعرف على خصوصيته كاصل عام من خلال التطرق الى مفهوم تنفيذ الحكم الاجنبي" كالمطلب اول " ثم معرفة الانظمة المتبعة في تنفيذ الاحكام الاجنبية وتحديد اي نظام اخذ به المشرع الجزائري" كالمطلب ثاني " واخيرا معرفة شروط تنفيذ الحكم الاجنبي ومبرارته" كالمطلب ثالث "

المطلب الاول : مفهوم تنفيذ الحكم الاجنبي

بما ان موضوع تنفيذ الاحكام الاجنبية يعتبر من اهم موضوعات القانون الدولي الخاص فانه يفرض علينا كمقام اول البحث والتحري حول مضمون ومعنى مصطلح الحكم الاجنبي من جوانب شتى ولما له من اهمية خاصة في تنفيذه" كالفرع اول" ثم التطرق الى طبيعة الحكم القضائي الاجنبي" كالفرع ثاني" واخيرا معرفة انواع الاحكام الاجنبية القابلة للتنفيذ" كالفرع ثالث "

الفرع الاول : تعريف الحكم الاجنبي واهميته

سنتطرق ضمن هذا الفرع الى تعريف الحكم الاجنبي " اولا " ثم الى اهمية تنفيذ الحكم الاجنبي "ثانيا "

اولا : تعريف الحكم الاجنبي

1 - تعريف الحكم الاجنبي لغة :

بضم الحاء هو القضاء والفصل في الشي الحكم وبالفتح يقصد به المنع ، فيقال القاضي حكما اي مانعا عن الظلم وحابسا له ، والاجنبي في المعجم الوسيط هو غير المتمتع بجنسية الدولة ، فيقال فلان جنب في بني فلان اي نزل بهم غريبا والاجنبي عن الشخص هو البعيد عنه قرابة ويمكن تعريفه خارج مجال اللغة بانه الحكم الصادر خارج حدود نطاق الدولة الاسلامية من قضاة لا يتبعون لسيادتها وسلطاتها[1].

1- جميلة سديرة وصورية عمارة ، تنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية الخاصة بانحلال عقد الزواج في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون الاسرة ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العقيد اكلي محند او لحاج ، 2019 2020، ص 8- 9.

2- تعريف الحكم الاجنبي فقها:

اختلف الفقهاء في تحديد معنى الحكم القضائي الاجنبي وهذا اختلاف اندرج في اتجاهين متعاكسين الاول ضيق من نطاق الحكم الاجنبي واحصره فقط على احكام المحاكم القضائية والثاني وسع من هذا النطاق

الاتجاه الضيق:

ضيق انصار هذا الاتجاه مفهوم الحكم وحصره فقط ضمن احكام المحاكم القضائية وعرفه على انه هو " كل قرار تصدره المحاكم في خصومة او غير خصومة ولو لم يكن فاصلا في نزاع " أو هو " كل قرار يصدر عن سلطة قضائية باسم دولة اجنبية ذات سيادة في نزاع رفع اليها من المتقاضين " .

نجد ان هناك جانب اخر من الفقه عرفوا الحكم في مايلي : "الحكم بمعناه الفني والاصطلاحي هو القرارالقضائي الذي يصدر من محكمة بخصوص دعوى معينة، الحكم القضائي بهذا المعنى ينصرف الى كافة القرارات التي تصدر سواء كانت فاصلة في الموضوع الدعوى ام غير فاصلة فيه "

الاتجاه الموسع:

وسع انصار هذا الاتجاه من مفهوم الحكم وعرفوه على انه :" هو كل قرار صادر عن سلطة عامة تمارس وظيفتها وفقا للنظام القانوني السائد في دولة اصداره " [1]

وعليه فان تعريف الحكم الاجنبي يحتوي على عدة تعريفات هناك تعاريف فقهية وهناك تعاريف تشريعية وهذا ما سنحاول التطرق اليه في عنصرين :

العنصر الاول : " التعاريف الفقهية

توجد مجموعة كثيرة من تعاريف الفقهية لمفهوم الحكم الاجنبي نذكر منها ما يلي :

- الحكم الصادر باسم دولة اجنبية ، بغض النظر عن جنسية القضاة ، ودون الاهتمام بالمكان الذي صدر فيه

- الحكم الذي يصدر عن محكمة غير وطنية مختصا وظيفيا وموضوعيا ، ويصدر باسم سيادة تلك الدولة الاجنبية بغض النظر عن : اطراف الخصومة - مكان صدور الحكم - ويشترط ان يتعلق النزاع بفرع من فروع القانون الخاص (القانون المدني - القانون التجاري ... الخ)

1 -جميلة سديرة وصورية عمارة ، المرجع السابق، ص 8- 9.

العنصر الثاني: "التعاريف التشريعية"

عرف الحكم الاجنبي بعدة تعريفات مختلفة باختلاف التشريعات نذكر منها ما يلي:

التشريع العراقي : وردت في نص مادته الاولى من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية رقم 30لسنة 1928 عبارة " الحكم الاجنبي " الذي يقصد بها حسب التشريع العراقي على انه الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق (المحكمة الاجنبية : هي المحكمة التي اصدرت الحكم الاجنبي . اما البلاد الاجنبية فيقصد بها انها البلاد التي صدر فيها الحكم الاجنبي). كما نصت المادة الثانية من ذات القانون سابق الذكر على انه يجوز ان ينفذ الحكم الاجنبي في العراق وفقا لأحكام هذا القانون بقرار صادر من المحكمة العراقية ويسمى" بقرار التنفيذ".

التشريع الفلسطيني : وردت في نص مادته 36 الفقرة الاولى من قانون التنفيذ على انه الاحكام والقرارات والاوامر الصادرة في بلد اجنبي يجوز الامر بتنفيذها في فلسطين بذات الشروط المقررة في ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والقرارات والاوامر الفلسطينية فيه ، على ان لا تتناقض تلك الاحكام والقرارات والاوامر مع القوانين الفلسطينية او تلحق ضررا بالمصلحة الوطنية العليا[1]

3- تعريف الحكم الاجنبي قانونا

بالنسبة للمشرع الجزائري فانه لم يعرف صراحة الحكم الاجنبي لكن استنباطه واستنتاجه من خلال نص المادة 605 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي نصت على الاوامر وذكرت كذلك الاحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية اجنبية[2]

تنص المادة 605 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على مايلي : لا يجوز تنفيذ الاوامر والاحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية اجنبية ، في الاقليم الجزائري ، الا بعد منحها الصيغة التنفيذية ...."

1- عائشة مرجال ، تنفيذ الاحكام الاجنبية [دراسة مقارنة] ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون علاقات دولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي الياس سيدي بلعباس ، 2017_ 2018 ص 15- 16- 17.

2- امينة مقدس ، تنفيذ الاحكام الاجنبية في الجزائر [دراسة مقارنة]، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962 ، جامعة جيلالي لياس سيدي بلعباس ، 2020- 2021، ص 25

نستشف من خلال نص المادة ان القانون الجزائري لم يعرف الحكم القضائي الاجنبي ، على عكس بعض التشريعات الاخرى التي سبق والتطرق اليها . غير انه اخضع تنفيذ الاعمال الولائية الاجنبية لنظام الامر بالتنفيذ . مثلها مثل الاحكام القضائي.[1]

ثانيا : اهمية تنفيذ الحكم الاجنبي

من خلال التطرق الى تعريف الحكم الاجنبي اولا فانه يمكن معرفة اهمية تنفيذه في النقاط التالية:

– ان تنفيذ الاحكام الاجنبية خارج اقليم الدولة الصادرة عنها والاعتراف بها يؤدي الى استقرار واستمرار العلاقات الخاصة الدولية والاجتماعية والاقتصادية في نفس الوقت .

– لسماح بتنفيذ الاحكام الاجنبية فانه لابد من احترام مبدا سيادة الدولة التي نص عليها المشرع الجزائري وذلك باعتماد على جملة من الشروط والقيود حتى يتم تنفيذ الحكم على اعتبار ان مسالة تنفيذ الاحكام الاجنبية تتسم بطابع وطني، وعليه فان احترام الشروط المنصوص عليها قانونا في مجموعة من النصوص القانونية الوطنية لابد ان لا تؤدي الى المساس بالسيادة الوطنية

– عند تجاهل تنفيذ الاحكام الاجنبية فان ذلك يؤدي الى عرقلة سير علاقات الافراد وتنوعها وتزايدها عبر حدود الوطن ، كما انه يؤدي الى فتح باب الغش والتحايل عند تنفيذ الالتزامات.[2]

الفرع الثاني : طبيعة الحكم القضائي الاجنبي

ان الحكم الاجنبي القابل للتنفيذ ينقسم الى عدة تقسيمات:

القسم الاول : الحكم الاجنبي القابل للتنفيذ من احكام القانون الخاص

القسم الثاني : الاحكام الاجنبية القابلة للتنفيذ حكم حضوري او غيابي

القسم الثالث : الحكم الاجنبي القابل للتنفيذ احكام فاصل في موضوع النزاع

القسم الرابع : الحكم الاجنبي القابل للتنفيذ حكم نهائي

وعلى هذا الاساس سنتطرق الى تقسيمات الاحكام الاجنبية القابلة للتنفيذ على النحو التالي :

1– جيلالي بلحول، تنفيذ الاحكام الاجنبية ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون خاص اساسي ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، 2017 _ 2018 ، ص12 .

2– عائشة مرجال ، المرجع السابق،، ص 31 32 33

اولا : الحكم الاجنبي القابل للتنفيذ من احكام القانون الخاص

ان نظام تنفيذ الاحكام الاجنبية لا يخضع الا الى احكام القانون الخاص المتمثل في (الاحكام المدنية والتجارية واحكام الاحوال الشخصية ويشمل كذلك حتى الاحكام الصادرة في المواد الاجتماعية)

فكون ان الحكم الاجنبي متعلقا بالقانون الخاص وعليه فان هذا الشرط يعتبر نتيجة تتضمن شروط تطبيق قواعد تنازع القوانين حيث انه لا يثور التنازع الا بين قوانين خاصة .

وعليه فان الصيغة التنفيذية لا تمنح للأحكام الاجنبية الا اذا كانت احكامها صادرة في مجال القانون الخاص .

وعلى هذا الاساس لابد ان نشير الى تحديد الاحكام الاجنبية و هل تنتمي الى القانون العام ام الى القانون الخاص؟

ومن خلال هذا الطرح فان معظم الاحكام الاجنبية تعتبر من بين احكام القانون الخاص وانه لابد من الاشارة الى الاحكام الخارجية عن القانون الخاص المتمثلة في اعمال جزائية او ادارية او مالية . فهذه الاعمال لا تتمتع بأية حجية خارج الاقليم الذي صدرت فيه ، وذلك نظرا لطبيعة اقليمية القوانين المطبقة فيها : ومن امثلة ذلك الاحكام الجنائية ، الاحكام الادارية ، الاحكام الصادرة في النزاعات الضريبية.[1]

ثانيا : الاحكام الاجنبية القابلة للتنفيذ حكم حضوري او غيابي

ان الحكم القضائي قد يصدر غيابيا وقد يصدر حضوريا ، حضوريا في حالة حضور المدعى عليه ، غيابيا في حالة عدم حضوره .

فالأحكام الاجنبية الحضورية هي تلك الاحكام التي تصدر امام الجهة القضائية التي اصدر منها الحكم بعد ان يقدموا الخصوم اقوالهم وطلباتهم . سواء كان حضورهم شخصيا او بواسطة وكلاء .وهذا مانصت عليه المادة 288 من قانون الاجراءات المدنية والادارية :"يكون الحكم حضوريا ، اذا حضر الخصوم شخصيا او ممثلين بوكلائهم او محاميهم اثناء الخصومة او قدموا مذكرات حتى ولو لم يبداو ملاحظات شفوية "

1- عائشة مرجال ، المرجع السابق، ص39 40.

اما الاحكام الغيابية فهي موجودة فقط في المنازعات العادية التي تعرض امام القضاء او امام جهات التحكيم المختلفة وهذا مانصت عليه المادة 292 من قانون الاجراءات المدنية والادارية :" اذا لم يحضر المدعى عليه او وكيله او محاميه ، رغم صحة التكليف بالحضور يفصل القاضي غيابيا "[1]

ان الاحكام سابقة الذكر تصل الى مرحلة التنفيذ ، لكن بعد استنفاد مواعيد الطعن بالاستئناف بالنسبة للحكم الحضوري او اعتباري حضوري او الطعن بالمعارضة او بالاستئناف بالنسبة لاحكام الغيابية فتحوز قوة الشئ المقضي فيه وتصبح نهائية وعليه من تمة تصبح سندات تنفيذية قابلة للتنفيد سواء داخل الدولة التي صدر فيها الحكم اوفي الخارج ايضا.[2]

ومن خلال ماسبق تكمن اهمية تقسيم الاحكام الى حضورية وغيابية ذلك ان معيار التفرقة بينهما هو حضور الخصوم امام الجهة الفاصلة في النزاع اعمالا لمبدا المواجهة بين طرفي الخصومة واحتراما لمبدا حق الدفاع.[3]

ثالثا : الحكم الاجنبي القابل للتنفيذ احكام فاصل في موضوع النزاع

تنص المادة 296 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على مايلي :" الحكم في الموضوع هو الحكم الفاصل كليا او جزئيا في موضوع النزاع او في دفع شكلي او في دفع بعدم القبول او في اي طلب عارض ، ويكون هذا الحكم بمجرد النطق به ، حائزا لحجية الشي المقضي فيه في النزاع المفصول فيه ".

ويستشف من خلال نص المادة سالفة الذكر ان الحكم الفاصل في الموضوع هو الحكم الذي ينهي النزاع امام المحكمة التي اصدرته ، فيحوز حجية الشيء المقضي فيه ويصبح الحكم قطعي وقابل للتنفيذ بعد ان يستنفذ كافة مواعيد الطعن القانونية اي بعد ان يصبح الحكم نهائيا غير قابل للطعن. [4]

وعليه يمكن القول ان الاحكام الاجنبية نوعان هناك احكام اجنبية قابلة للتنفيذ والتي هي عبارة عن احكام تفصل او تنهي في موضوع النزاع ، اما الاحكام التي تتعلق بالإجراءات اي الاحكام التي لا تفصل في موضوع النزاع فهي عبارة عن احكام اجنبية لكنها غير قابلة للتنفيذ

1- عائشة مرجال، المرجع السابق، ص42

2- شريفة ولد الشيخ ، تنفيذ الاحكام الاجنبية، دار هومة، الجزائر 2004، ص35 36.

3- عائشة مرجال، المرجع السابق،ص43.

4- شريفة ولد الشيخ، المرجع السابق، ص36.

رابعا : الحكم الاجنبي القابل للتنفيذ حكم نهائي

تصدر احكام قضائية من المحاكم ، سواء من محاكم قضائية ابتدائية او من المجالس القضائية فالأول يطلق عليه حكم ابتدائي والثاني يطلق عليه حكم نهائي . ومن هذا الصدد نطرح التساؤلات التالية: ماذا نقصد بالحكم الابتدائي والحكم النهائي ؟ وما لفرق بينهما؟[1]

الحكم الابتدائي هو تلك الحكم التي يصدر من محكمة ابتدائية ، اي محكمة اول درجة ويكون قابل للطعن بالاستئناف اذا كان حضوري او قابل للطعن بالمعارضة والاستئناف اذا كان غيابي.[2]

اما الحكم النهائي يعرف على انه هو الحكم الذي يصدر من المجالس القضائية اي محكمة ثاني درجة ، ولا يمكن الطعن فيه بالنقض ، او يصدر عن المحكمة الابتدائية في حدود اختصاصها النهائي ولا يجوز الطعن فيه لا بالاستئناف ولا بالمعارضة ، ومن تمة يكتسب قوة الشي المقضي فيه ويصبح سندا تنفيذيا .

فالحكم النهائي هو القابل للتنفيذ في البلد الاجنبي على عكس الحكم الابتدائي الذي هو عبارة عن حكم لم تكتمل حجيته ، وبالتالي فهو لاينفذ في بلد اجنبي ولوكان نافدا معجلا في البلد الذي صدرت فيه خلاصة القول نستنتج ان الاحكام الاجنبية القابلة للتنفيذ هي احكام نهائية وليست ابتدائية سواء كانت صادرة من المحاكم الابتدائية في حدود اختصاصها النهائي او صادرة من المجالس القضائية او من المحكمة العليا[3].

الفرع الثالث: انواع الاحكام الاجنبية القابلة للتنفيذ

ان الاحكام الاجنبية القابلة للتنفيذ تنقسم الى ثلاث انواع :

اولا: الحكم القضائي

الحكم القضائي هو الحكم الذي تصدره الجهات القضائية المختصة في النزاع المطروح امامها وهو كل قرار يصدر عن سلطة قضائية في نزاع رفع اليها من المتقاضين لقائدة احد المتقاضين او المتخاصمين .

وهو كل حكم يصدر باسم سيادة دولة اجنبية ويخص علاقة يحكمها القانون الخاص مهما كان نوع المحكمة التي اصدرته او درجتها .

1- عائشة مرجال ، المرجع السابق، ص 45.

2- شريفة ولد الشيخ ، المرجع السابق، ص39.

3- عائشة مرجال ، المرجع السابق، ص 46.

وعليه نستنتج انه يمكن القول عن الحكم القضائي القابل للتنفيذ هو ذلك الحكم او القرار الذي تصدره احدى الجهات القضائية في النزاع المطروح باسم سيادة دولة اجنبية ويخص علاقة يحكمها القانون الخاص بحسب اختلاف نوع المحكمة ودرجتها[1].

ثانيا : العمل الولائي

من المفروض ان المحكمة تتميز بجملة من اوجه النشاط المختلفة التي لا تعتبر كلها قضاء فالقاصر لا يمكنه مباشرة اعماله او ابرام تصرفات قانونية الا بموجب اذن من المحكمة وهذا ما يعرف بالعمل الولائي .

فالحكم القضائي يختلف عن العمل الولائي، فالأول يصدر من السلطة القضائية اما العمل الولائي فيصدر بموجب سلطة الامر وذلك عن طريق اصدار الاوامر وهذا بهدف ازالة عقبات قانونية التي وضعها القانون امام ارادة الفرد التي لا نستطيع اجتيازها الا اذا تمت بموجب اذن قضائي بناءا على امر من القاضي في شكل ترخيص بموجب عريضة مكتوبة يقدمها من له المصلحة ، ومن تمة فالقاضي يطلب منه الاذن وذلك باتخاد عمل او القيام بإجراء في صالحه ، لكنه لا يستطيع من تلقاء نفسه[2]

اتخاد اي قرار قبل صدور الاذن ، فنظام الاوامر الولائية يتم في غياب الخصومة الحضورية .

حسب التشريع الجزائري فان المشرع اخضع تنفيذ الاعمال الولائية لنظام الامر بالتنفيذ مثلها مثل الحكم الاجنبي .

وعليه مع تطور القضاء الجزائري اصبح يخضع الاعمال الولائية التي تتضمن تنفيذا جبريا على الاشخاص او الاموال لذات الحكم التي ينطبق على الاحكام القضائية الاجنبية اي ضرورة منحه الامر بالتنفيذ لتنفيذها . اما الاعمال الولائية التي لا تتضمن تنفيذا جبريا على الاشخاص والاموال فقد اخضعها القضاء الجزائري لنفس حكم الاحكام الخاصة بأهلية الاشخاص وحالتهم التي لا تحتاج الى ضرورة الحصول على الامر بالتنفيذ.[3]

1- عائشة مرجال ، المرجع السابق، ص35.

2- سامية عبد اللاوي، تنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية وفقا للقانون الجزائري ، جامعة خنشلة ، العدد الثاني ، جويلية 2014 ص 189.

3- سامية عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 182.

ثالثا : حكم التحكيم

ان المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للحكم التحكيمي[1]، ومن هذا المنطلق سنتطرق الى معنى التحكيم التي يعرف على انه هو الحالة التي تطرح فيه مسائل متنازع فيها مع اشخاص اجانب بموجب اتفاق بدل من طرح تلك المسائل على الجهات القضائية .

ومن خلال هذا الطرح نستنتج ان معنى التحكيم لا يخرج عن احد الشكلين فاما ان يكون في شكل شرط تحكيمي او اما ان يكون في شكل اتفاق تحكيمي .

فالتحكيم اما ان يكون اختياريا وذلك بموجب اتفاق بين الاطراف وارادتهم الحرة واما ان يكون اجباريا والمتمثل في التحكيم الحكومي[2].

وتجدر الاشارة الى ان اهم ما يميز التحكيم عن القضاء هو ان التحكيم اداة خصوصية للفصل في النزاع اما القضاء فهو طريق عام لحماية الحقوق والمراكز القانونية للأفراد، اضافة الى ان التحكيم يتشكل في كل حالة على حدى حسب المقتضيات الخاصة بالنزاع . اما الثاني فتحكمه قواعد عامة مجردة موضوعة لأية قضية .

وقد ذهب البعض في شان تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية الى ان مبدا التبادل او شرط المعاملة بالمثل تتعلق فقط بالأحكام القضائية الاجنبية حال تنفيذها والاعتراف بها ، بينما يرى البعض ان معاملة احكام التحكيم الاجنبية بنفس معاملة احكام التحكيم الوطنية لابد منه، اذ تتمتع بقوة التنفيذ بعد اتخاذ الاجراء الذي تنفد به احكام المحكمين الوطنية وهو ما حدثت به اتفاقية جنيف بشان تنفيذ احكام المحكمين ، وكذلك اتفاقية نيويورك ، وهو الراي السائد في فرنسا ، وذهب المشرع الجزائري بشان تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية ان تعامل نفس معاملة الاحكام القضائية الاجنبية اي اخد بمبدا المعاملة بالمثل.[3]

وعلى هذا الاساس يطرح التساؤل التالي : هل يجوز التحكيم في مادة شؤون الاسرة ام لا ؟

كقاعدة عامة بما ان التحكيم في المادة المدنية جوازي واختياري فانه وجوبي والزامي في قضايا شؤون الاسرة لاسيما فيما يتعلق بدعاوى الطلاق والرجوع الى بيت الزوجية وذلك بتوفر هاذين الشرطين :

1- توفر شرط اشتداد الخصام وتفاقمه بين الزوجين

1- وفاء قزاينية ، تنفيذ حكم التحكيم كسند اجنبي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون دولي خاص، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي " ام البواقي " ، 2017- 2018 ص 89.

2- عائشة مرجال ، المرجع السابق،، ص 35 36

3- سامية عبد اللاوي ، المرجع السابق،، ص 188.

2- توفر شرط عدم ثبوت الضرر لاحدهما

وعليه فاذا توفرت الشرطين السابقين الذكر فانه يجب على القاضي قبل الشروع في دراسة موضوع النزاع ومباشرة الفصل فيه ان يعمل على اصلاح ذات البين بطريق التحكيم وهذا اعتمادا على نصوص مواد قانون الاجراءات المدنية والادارية من المادة 446 الى غاية المادة 449 وكذلك نص المادة 56 من قانون الاسرة الجزائري [1].

المطلب الثاني: الأنظمة المتبعة في تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وموقف المشرع الجزائري

تعتمد معظم الدول لتنفيذ الأحكام الأجنبية على نظامين، نظام رفع الدعوى الجديدة و نظام الأمر بالتنفيذ(الفرع الأول)،أما الجزائر فيختلف الوضع فيما إذا كانت معاهدة دولية نافذة في الجزائر، عن عدم وجود معاهدة دولية مرتبطة بها الجزائر(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأنظمة المتبعة في تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية

تستند معظم الدول لتنفيذ الأحكام الأجنبية على نظامين، أحدهما يسمى الدعوى الجديدة، الذي يقوم على إعادة التقاضي أمام محاكم الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها، والثاني يقضي بتطبيق نظام الأمر بالتنفيذ، الذي ينبني على أسلوبي المراجعة والمراقبة.

أولا: نظام الدعوى الجديدة

يسود هذا النظام الدول الأنجلو أمريكية والدول المتأثرة بها. حيث أن الحكم القضائي في هذا النظام يحدث أثره خارج إقليم الدولة التي أصدرته محاكمها، إذا قام من صدر الحكم لصالحه برفع دعوى جديدة أمام محاكم الدولة التي يريد تنفيذ الحكم فيها للمطالبة من جديد بالحق الصادر في شأنه حكم قضائي أجنبي[2].الذي يمكن تقديمة كدليل لا يقبل إثبات العكس، ولو كان معيبا بخطأ في القانون أو بخطأ في الوقائع، وذلك أن محاكم الدولة لا تعد جهات إستئناف للمحاكم الأجنبية التي أصدرت الحكم. إلا إذا كان

1- عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري ، الطبعة الاولى ، دار البعث ، 1986، ص302.

2- نعيمة جارو ، تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في الجزائر دراسة مقارنة، مذكرة ماستر قانون أعمال، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف 2 ،سنة 2013-2014، ص21.

الحكم قد صدر بناء على غش.[1] وهذا يعني أن المدعي عليه لا يملك حق الطعن في صحة الحكم المقدم كدليل، فالقاضي يأخذ به بمجرد توافر بعض الشروط الشكلية دون فحص موضوع الحكم.[2]

يوجد اتجاهين اختلفا حول قطعية الحكم الأجنبي، حيث هناك من يعتبر الحكم الأجنبي دليلا حاسما لإثبات الحق المطالب به. وهناك من يعتبره مجرد دليل بسيط.

1/الاتجاه الأول: أخذ به الفقه الإنجليزي، الذي يصف الحكم الأجنبي المقدم بالدليل الحاسم الذي لا يقبل اثبات العكس، حيث يجب أن يتوافر على جملة من الشروط تخضع مراقبتها لسلطة القاضي الدولي وان يكون هذا الحكم نهائيا حاسما، وأن لا يكون الحصول عليه عن طريق الغش والتحايل وأن لا يكون مخالفا للنظام العام في الدولة المراد تنفيذه على إقليمها.[3]

2/الاتجاه الثاني: شاع حاليا في الدول الاسكندنافية، والذي ينظر للحكم الأجنبي على أنه دليل اثبات بسيط، وبذلك يكون قابلا لإثبات العكس. [4]

انتقد هذا النظام من عدة أوجه، لما فيه من إهدار لقيمة الحكم القضائي الأجنبي على الصعيد الدولي، وذلك نتيجة تعارض مع مقتضيات اطراد ظاهرة انتقال الأفراد عبر الحدود، التي يفترض أن تعترف الدول في إقليمها بأثر ممتد لقوانين غيرها من الدول. وذلك أن تجيز أن يطبق فيها ما يتعين تطبيقه خارج إقليمها، ولا يعدو الاعتراف لحكم القضاء الأجنبي بآثاره خارج حدود الدولة التي أصدره قضاؤها أن شكون إقرار بالنفاذ لمركز قانوني نشأ خارج الدولة التي يراد الاعتراف به فيها.[5]

ثانيا: نظام الأمر بالتنفيذ

انتشر هذا النظام في الدول الأوروبية، والتي أخذت بالشريعة اللاتينية، وفحوى هذا النظام أنه لا يمكن تنفيذ الحكم الأجنبي مباشرة في الدول المطلوب منها التنفيذ، وإنما يحتاج الأمر في تنفيذه إلى

1- عمر بلمامي، تنفيذ الأحكام الأجنبية في مواد الأحوال الشخصية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ص106.

2- نجاة دهامنة، تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قانون دولي خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2015-2016، ص33 .

3- عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجنسية، مركز الأجانب، تنازع القوانين، تنازع الإختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، ص 617.

4- نجاة دهامنة، المرجع السابق، ص35.

5- سامية عبد اللاوي ،المرجع السابق، ص 159.

فحصه أولا، ثم إصدار أمر تنفيذه، أو تذييله بالصيغة التنفيذية بعد التأكد من الشروط المطلوبة في تنفيذ الحكم الأجنبي، ففي حالة تخلف أي شرط من الشروط يمنع تنفيذ ذلك الحكم.[1]

اختلفت تشريعات الدول التي تأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ في تحديد الأسلوب الواجب اتباعه عند التحقق من استيفاء الحكم القضائي الأجنبي للشروط[1] المقررة لنفاذه، بين مؤيد لأسلوب المراجعة ومؤيد لأسلوب المراقبة.

1/أسلوب المراجعة: "إعادة النظر" La théorie de la révision

يقوم نظام المراجعة وفق ما يدل عليه اسمه أي على مراجعة وفحص موضوع الحكم الأجنبي والتأكد من صحة تطبيق القانون وتقدير الوقائع. [2]

أي أن القاضي يتعرض لموضوع النزاع الذي فصل فيه القاضي الأجنبي فيما إذا كان قد أصاب في تطبيق القانون وتقديره للوقائع أم لا، فإذا تبين له أن القاضي قد أخطأ في حكمه على النزاع فإنه يرفع الأمر بالتنفيذ للحكم القضائي الأجنبي، أما في حالة إصابته في ذلك يمنحه الأمر بالتنفيذ.[3]

ظل يعمل بهذا النظام القضاء الفرنسي لحقبة زمنية طويلة. إلا أن هجمات الفقه الموجهة إليه جعلت الفقه الفرنسي يعدل عنه ابتداء من النصف الثاني من القرن العشرين، حيث انتقد على أن القاضي المعتمد عليه يتجاهل كل الجهد الذي بذله القاضي الأجنبي حيث اصداره لهذا الحكم، كما يرى بعض الفقهاء أن الاعتراف بقوة الشيء المقضي فيه للحكم الأجنبي يعني احترام السيادة الأجنبية، وتبدو الفكرة خاطئة لأن احترام سيادة الدولة الأجنبية تشمل الاعتراف باختصاص سلطتها للفصل في النزاع وليس في فرض تطبيق الحكم القضائي الأجنبي، كما أن هذا النظام لا يحقق مصالح الأفراد في العلاقات الدولية الخاصة لأنه يلزم طالب التنفيذ برفع دعوى جديدة في بلد التنفيذ وهذا سيؤدي إلى إهدار المال والوقت وهو ما يعني عندئذ الإهدار الكامل للحكم القضائي الأجنبي، ويضاف إلى ذلك الصعوبات التي قد تواجه قاضي التنفيذ بسبب جهله للوقائع المتعلقة بالدعوى والتي حصلت خارج إقليمه الوطني.

1- عمر بلمامي، المرجع السابق، ص 106 .

2- رزيقة قريشي، تنفيذ الأحكام الأجنبية الخاصة بانحلال الرابطة الزوجية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، عدد 17،سنة 2018،ص 737.

3- عوض الله شيبة الحمد السيد، المرجع السابق، ص 612.

2/أسلوب المراقبة:La théorie du contrôle

ينطلق هذا النظام من فكرة احترام الحكم القضائي الأجنبي بقبوله للحل الذي تبناه ولو كان مختلف عما كان يحكم به القاضي المختص بالتنفيذ ولو رفع عليه النزاع ابتداء[1]. أي 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 شكلية للتأكد من صحة الحكم دوليا[2]. وإن هذا الأسلوب يبدو بمثابة إطار متفاوت الإتساع وفقا للأنظمة القانونية وحسب الحالات الملموسة، وهذا يعني أنه يمكن الإنتقال من الحد الأدنى إلى الحد الأقصى فيما يتعلق بالشروط التي يبدو التحقق منها ضرورية بمنح الصيغة التنفيذية[3]

وذلك بعد التأكد من الشروط المحددة على سبيل الحصر[4] في الحكم القضائي الصادر من الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية في قضية "منزرMunzer"، والمتمثلة في:

- أن يكون الحكم الأجنبي صادر من محكمة مختصة.
- أن يكون القاضي الأجنبي طبق القانون المختص.
- ألا يكون الحكم القضائي الأجنبي مشوبا بغش أو ظلم فاضح.
- ألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة.
- ان يكون القاضي قد اتبع إجراءات صحيحة في إصداره.[5]

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

يظهر موقف المشرع الجزائري بشأن النظام الذي اتبعه لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية من خلال النصوص القانونية المتعلقة بتنفيذ الحكم القضائي الأجنبي، والتي لم تشر لمسالة الأخذ بنظام المراجعة أو المراقبة[6].

1- نعيمة جارو، المرجع السابق، ص31.

2- رزيقة قريشي، المرجع السابق، ص783.

3 - mohaned issad, droit internationale privé, tome 02, les règles matérielle, office des publication universitaires, alger, 1983, p 74.

4- piere mayer, droit international privé, 5 ed, Montchrestien, paris, 1994, p 279.

5- شريفة ولد الشيخ، المرجع السابق، ص 119-120.

6- محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009 ص358.

حيث يختلف تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي في الجزائر وذلك تبعا لوجود معاهدات دولية نافذة في الجزائر من عدم وجود معاهدة مرتبطة بها الجزائر.

أولا: في حالة وجود معاهدة دولية

تنص المادة" 608" من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على:« أن العمل بالقواعد المنصوص عليها في المادتين 605 606 أعلاه لا تخل بأحكام المعاهدات الدولية والاتفاقيات القضائية التي تبرم بين الجزائر وغيرها من الدول». من خلال هذه المادة يجب على القاضي اتباع الأحكام التي تضمنتها هذه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية، وهذا حتى ولو تعارضت نصوصها مع أحكام القوانين الداخلية، إلا أنه لا يتصور وجود خلاف بين الاتفاقية والقانون الداخلي ذلك أن الاتفاقية الدولية تبرمها الدول هي أعلى مرتبة من القوانين الداخلية وهي واجبة التطبيق.[1]

ولقد أبرمت الجزائر مجموعة من الاتفاقيات الدولية الثنائية المذكورة اخيرا في الملحق على شكل جدول

جميع الاتفاقيات المبرمة نجدها تشترك في شروط منح الصيغة التنفيذية لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وتتمثل في:

- صدور الحكم من محكمة مختصة حسب القوانين المتبعة في الدولة المطالبة للتنفيذ.
- تبليغ الأطراف بصورة قانونية.
- اكتساب الحكم قوة الشيء المغذي به ويصبح قابل للتنفيذ طبق القانون الذي صدر فيه.
- عدم تعرض الحكم مع النظام العام للبلد الذي يتم فيه الاعتداء به أو مع مبادئ القانون العام وواجبات التطبيق في هذه الدولة.[2]

ثانيا: في حالة غياب معاهدة دولية

من خلال ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 605 قانون الاجراءات المدنية والاداري يتضح أنه قد تبنى نظام المراقبة وساير الاتجاه الحديث للفقه والقضاء لأنه اقتصر على مراقبة الشروط الخارجية التي يجب توفرها في الحكم الاجنبي فقط، دون تصديه لموضوع الدعوى وطبقا لهذا النظام فإن

1- عمر بلمامي، الأساليب المعتمدة في تنفيذ الأحكام الأجنبية وموقف المشرع الجزائري منها في ضوء المادتين 605-606، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، يومي 21 و22-04-2010،جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، مطبعة جامعة ورقلة، ص9.

2- يوسف مسعودي ، تنفيذ أحكام الطلاق في القانون الدولي الخاص، مجلة آفاق علمية دورية نصف سنوية محكمة المركز الجامعي، الجزائر، العدد السادس، 2012، ص340 .

الحكم الأجنبي لا يتمتع بالقوة التنفيذية إلا بعد منح الصيغة التنفيذية من طرف الجهات القضائية المختصة متى توفرت الشروط المذكورة في المادة 605 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وهي:

- ألا يتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص.
- حائز لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد التي صدرت فيه.
- ألا يتعارض مع أمر أو حكم او قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية
- ألا تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر.[1]

وبهذا النص اتخذ المشرع الجزائري موقفا صريحا تجاه الأحكام الأجنبية إذ لا يمكن تنفيذها على الإقليم الجزائري الا اذا حصلت على الصيغة التنفيذية من احدى الجهات القضائية الجزائرية[2].

المطلب الثالث: شروط تنفيذ الحكم الأجنبي ومبرراته

من خلال ما سبق التطرق اليه في الأنظمة المتبعة في تنفيذ الحكم الأجنبي وخصوصا نظام المراقبة هذا الأخير هو النظام الذي أخذ به المشرع الجزائري وعليه سنحاول التعرض في هذا المطلب الى الشروط التي تنطبق على نظام المراقبة وكذلك معرفة مبررات تنفيذ الحكم الأجنبي.

الفرع الأول: شروط تنفيذ الحكم الأجنبي

لتنفيذ الحكم القضائي الأجنبي لابد من توفر مجموعة من الشروط منها ما هو خاص بالحكم القضائي ومنها ما هو متعلق بالسيادة الوطنية للدولة الجزائرية

اولا: شروط خاصة بالحكم القضائي الأجنبي.

1- ان يكون الحكم القضائي اجنبيا:

ان الحكم القضائي الأجنبي يصدر عن سلطة لها صلاحية اصدار الأحكام القضائية غير الجهات القضائية الجزائرية، بمعنى أن الحكم القضائي الأجنبي يصدر من قبل هيئة قضائية وباسم دولة أجنبية لها سيادة دون النظر الى المكان الذي صدر فيه الحكم او القرار والى جنسية القضاة الذين أصدروه[3].

1- عمر بلمامي ، تنفيذ الأحكام الأجنبية في مواد الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة ص 111.

2- شريفة ولد الشيخ ، المرجع السابق، ص152.

3- حمة مرامرية ، تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم القانونية والادارية، جامعة سكيكدة، ص115.

ويكون الحكم وطنيا اذا صدر من محاكم الدولة الجزائرية بالمقابلة للحكم الأجنبي الذي يصدر من محاكم دولة أجنبية.

وعليه فان الحكم يعتبر وطنيا اذا صدر في الدولة التي يراد التمسك فيها بآثاره.

ومن تمة فان المتفق عليه في اغلب التشريعات العربية أن مناط الصفة الأجنبية للحكم هي صدوره خارج الدولة المعنية التي يراد تنفيذه فيها دون النظر للسيادة التي يمثلها الحكم المعني وهذا ما نصت عليه المادة 605 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تنص على ما يلي:« لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية، وفي الاقليم الوطني إلا بعد منحه الصيغة التنفيذية ».[1]

ونصت على ذلك كذلك المادة 296 من قانون المرافعات المصري والتي تنص على ما يلي: «الأحكام والأوامر الصادرة في ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه». ويستشف من خلال نص هذه المادة انه من واجب القاضي أن يتحرى عند النظر في الطلب المقدم من صاحب المصلحة لتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر ان يعامل بذات المعاملة التي تعامل بها الأحكام المصرية في البلد الأجنبي الذي أصر الحكم المراد تنفيذه في مصر. وعليه يجوز للقاضي المصري بتنفيذ الحكم الأجنبي بنفس القدر وبذات الشروط التي ينفذ بها الحكم المصري في الدولة الأجنبية.[2]

2- ان يكون الحكم القضائي الأجنبي صادرا في مواد القانون الدولي الخاص:

من خلال تحديد معنى الحكم الأجنبي سابقا فإنه لا يمكن تنفيذه إلا اذا كان صادرا في منازعات القانون الدولي الخاص، ويخرج من هذا النطاق الأحكام الأجنبية الادارية والجنائية والمالية الصادرة في محيط نشاط الدولة الاداري او العقابي او المالي الذي يتصل مباشرة بسيادتها، حيث أن الأحكام المذكورة سابقا لا تتمتع باي أثر خارج اقليم الدولة التي صدرت فيه.[3]

ونفس الشيء بالنسبة للأحكام الخاصة بالضرائب فهي بسيادتها لا تنفذ في الخارج أيضا اذ تخضع هي ايضا لمبدأ الاقليمية حيث ان كل قواعده آمرة وثابتة تتعلق بسيادة الدولة وتستثنى منه الأحكام الادارية في حالة ماذا تعلقت بحالة الأشخاص مثل: حكم تغيير الاسم او اللقب في حالة صدوره من

1- سامية عبد اللاوي ، تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقا للقانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة خنشلة، العدد الثاني، جويلية 2014ص188،187.

2- هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، 2003، ص 250.

3- سامية عبد اللاوي ، المرجع السابق، ص188.

القضاء الاداري[1] وعليه فإن الصيغة التنفيذية لا تمنح إلا للأحكام الصادرة في منازعة متعلقة بالقانون الخاص، اما الأحكام الادارية والجزائية لا يمكن مهرها بالصيغة التنفيذية وسبب ذلك يبرز في أن القانون الجزائي والاداري يحكمها مبدأ اقليمية القوانين على عكس مسائل القانون الدولي الخاص الذي يسري على العلاقات الخاصة، والتي تتجاوز حدود الاقليم الواحد.[2]

إن مسألة تكييف هي مسألة تحديد الحكم فيما اذا كان متعلقا بمسائل القانون الخاص ام لا وذلك من خلال التوصل الى ما يقضي به قانون دولة القاضي.[3]

ويرجع اشتراط الحكم الأجنبي ان يكون متعلقا بمنازعات القانون الخاص فهذا الشرط يعتبر بمثابة شرط منطقي وذلك تطبيقا لشروط قواعد تنازع القوانين، حيث أن هذا التنازع لا يثور إلا بين قوانين خاصة.[4]

3-حيازة الحكم الأجنبي قوة الشيء المقضي فيه:

ان يكون الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في الجزائر حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه.[5]

مفاد هذا الشرط هو استلزام ان يكون الحكم الأجنبي المراد تنفيذه نهائيا غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية وهو ما يعني وجوب ان يكون الحكم قابلا للتنفيذ[6] وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه، وفي القانون الجزائري نكون امام الأحكام النهائية في الحالات التالية:

أ) – القرارات النهائية الصادرة عن المحكمة الاستئنافية.

ب)– الأحكام الابتدائية التي استنفدت مواعيد الإستئناف اذا كانت حضورية والمعارضة والإستئناف اذا كانت غيابية.

ج)– الأحكام الصادرة عن مختلف الجهات القضائية في القضايا التي تختص بها ابتدائيا نهائيا.[7]

1- جميلة سديرة وصورية عمارة ، المرجع السابق، ص21.

2- جيلالي بلحول ، المرجع السابق،ص16.

3- سامية عبد اللاوي ، المرجع السابق، ص 188.

4- جميلة سديرة وصورية عمارة ، المرجع السابق، ص 21.

5- عمر بلمامي ، المرجع السابق، ص 110.

6- ياسين المعتمد، المرجع السابق، ص 118.

7- عالية عليوة ، المرجع السابق، ص 115.

ويرجع سبب اشتراط قوة الشيء المقضي به في الحكم الأجنبي الى فكرة توفير الاستقرار، اذ لو تم الإكتفاء بوجود الحكم فقط دون اشتراط ان يكون نهائيا فإنه لا يمنع من اصدار الأمر بالتنفيذ بخصوص حكم أجنبي قد تم الغاؤه في الدولة التي صدر فيها.[1]

ويستثنى من ذلك الأحكام غير القطعية وهي الأحكام التمهيدية، كإجراء تحقيق او تعيين خبير فإنه يجوز تنفيذها عن طريق الإنابة القضائية. كما يجوز تنفيذ الأحكام الوقتية، لأنها تهدف الى مجرد اتخاد اجراء وقتي او تحفظي كالأحكام الصادرة بشأن النفقة، لحين الفصل في دعوى الموضوع.[2]

4- صدور الحكم من محكمة أجنبية مختصة:

لابد أن تكون المحكمة الأجنبية هي مختصة بإصدار الحكم المراد تنفيذه، فإذا لم يكن صادرا من محكمة مختصة او ذات وظيفة فلن تمنح له الصيغة التنفيذية[3]، بمعنى يجب ان يكون الحكم القضائي الأجنبي صادرا من محكمة أجنبية مختصة من حيث الوظيفة والصلاحية اختصاصا قضائيا عاما دوليا.[4] دوليا.[4]

ويرجع تقدير هذا الإختصاص الى المادتين 41و42 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، وقد كرست اتفاقية جامعة الدول العربية هذا الاتجاه بالنص على وجوب الاختصاص المطلق اي الاختصاص الدولي للمحكمة الأجنبية.[5]

ويقصد بذلك ان يصدر القرار من محكمة مختصة وفقا للقواعد الخاصة بتنازع الاختصاص القضائي الساري المفعول في الدولة التي سينفد فيها الحكم[6] ، وعليه فإن القاضي الجزائري يقدر الاختصاص حسب الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، على أساس القواعد الدولية دون تدخل في قواعد الاختصاص الداخلي للتحقق من أن المحكمة التي أصدرت الحكم كانت مختصة نوعيا ومحليا بنظر في النزاع، وذلك وفقا للقواعد الخاصة بتنازع الاختصاص المطبق في الدولة التي سينفذ الحكم لديها.

1- ياسين المعتمد، المرجع السابق، ص 118.

2- عمر بلمامي ، المرجع السابق، ص 110.

3- المرجع نفسه، ص 55.

4- غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص "تنازع القوانين"- تنازع الاختصاص القضائي الدولي- تنفيد الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص343.

5- حمة مرامرية، المرجع السابق، ص 116.

6- عمر بلمامي، المرجع السابق، ص 54.

وعليه يستشف من ذلك أنه يرجح بعض شراح القانون هذا الإتجاه خصوصا اذا كان أحد أطراف الحكم جزائريا وتمسك بتطبيق المادتين 42،41 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.[1]

ان شرط صدور الحكم من محكمة أجنبية مختصة يكاد يكون مستحيل التطبيق لأنه أثار عدة صعوبات تطبيقية، حيث يتطلب من القاضي الذي يصدر الحكم الأجنبي أن يكون في حدود اختصاصه ووفقا لقانون البلد التي سينفذ فيها الحكم.[2]

كما اشترطت الإتفاقية الجزائرية التونسية الخاصة بالتعاون القضائي أن يصدر الحكم الأجنبي من الجهة القضائية المختصة بحسب قواعد الدولة الطالبة إلا اذا تنازل المعني عن هذا الشرط[3]، وعليه فإن المحكمة المختصة هي المحكمة الجزائرية ومن تمة لا يمنح له الأمر بالتنفيذ، وعليه ترفض الدعوى لعدم التأسيس، ويلزم صاحبه برفع دعوى قضائية من جديد امام القضاء الجزائري.[4]

ثانيا: شروط متعلقة بالسيادة الوطنية للدولة الجزائرية

1- شرط المعاملة بالمثل:

ومفاد هذا الشرط أن يعامل القاضي الوطني الأحكام الأجنبية المراد تنفيذها في الوطن بذات المعاملة التي تتلقاها الأحكام الوطنية المراد تنفيذها في هذه الدولة الأجنبية، ونفرق في هذا السياق بين حالتين:

الحالة الأولى: اذا كانت الدولة الأجنبية تطبق على الحكم الجزائري نظام الدعوى الجديدة فإنه يجب على القاضي الجزائري أن يعامل الحكم الأجنبي الصادر عن محاكم هذه الدولة بذات المعاملة وذلك حتى يتسنى على المدعى الأجنبي استيفاء حقه لابد أن يرفع دعوى جديدة أمام المحكمة الجزائرية[5] وعلى القاضي الوطني أن يرفض منح الصيغة التنفيذية لهذا الحكم دون مراقبة شروط أخرى.[6]

1- حمة مرامرية، المرجع السابق، ص 116.
2- عمر بلمامي، المرجع السابق، ص 55.
3- أمينة مقدس، المرجع السابق، ص 56.
4- عمر بلمامي ، المرجع السابق، ص 55.
5- عالية عليوة ، المرجع السابق ص 409.
6- عائشة مرجال ، المرجع السابق، ص 93.

الحالة الثانية: اذا كانت الدولة الأجنبية تأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ في حالة تنفيدها للأحكام في الجزائر فإنه يجب على القاضي الجزائري أن يعامل أحكامها بذات المعاملة. مع الأخذ بعين الإعتبار كيفية اصدار الأمر بالتنفيذ.[1]

ويستشف من خلال ما سبق:

ان شرط المعاملة بالمثل اي مبدأ التبادل لا يسمح فيه القاضي الوطني بقبول الحكم الأجنبي إلا اذا قبل قضاء الدولة المصدرة للحكم الأجنبي بتنفيذه.

ان مبدأ التبادل يختلف بين الدول من حيث الأخذ به، فمنهم من يشترط أن يكون التبادل ديبلوماسيا ومنهم من يشترط أن يكون تشريعيا، في حين هناك دول اخرى تشترط أن يكون التبادل واقعيا. [2]

1-التبادل الديبلوماسي: فحواه ينص على أن شرط المعاملة بالمثل في المعاهدة الدولية المبرمة بين دولتين او اكثر تلزم كل دولها المتعاقدة بتوفير ذات المعاملة للحكم الصادر من محاكم الدول الأخرى. [3]

2-التبادل التشريعي: مقتضاه أن يتضمن التشريع الأجنبي نصا يجيز تنفيذ الحكم الوطني في دولته [4] على شرط أن يكون تشريع الدولة التي صدرت الحكم عن محاكمها يسمح بتنفيذ احكام الدول الأخرى.[5]

3-التبادل الواقعي: ومفاد هذه الصورة من التبادل أنه لسماح بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية حتى ولو لم ينص على ذلك في تشريع او معاهدة[6] اي دون النظر الى وجود معاهدة او نص قانوني لإثبات توافر التبادل.[7]

وعليه يمكن للقاضي الوطني ان ينفذ الحكم الصادر عن محاكم دولة أجنبية مادام أن العمل قد جرى في هذه الدولة على تنفيذ احكام الدول الأخرى من حيث الواقع [8]

1- عالية عليوة ، المرجع السابق، ص 409.
2 - ياسين المعتمد ، المرجع السابق، ص 117-118 .
3- هشام علي صادق ، المرجع السابق، ص 225 .
4- نعيمة جارو ، المرجع السابق، ص 129 .
5 -هشام علي صادق ، المرجع السابق، ص 225
6- نعيمة جارو ، المرجع السابق، ص 130 .
7- عائشة مرجال ، المرجع السابق، ص 96 .
8- هشام علي صادق ، المرجع السابق، ص 225 .

***تقدير مبدأ المعاملة بالمثل:**

تصدى مبدأ التبادل في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية لانتقادات عديدة أهمها:

-يعاب على هذا المبدأ طابعه السياسي باعتباره وسيلة اكراه لهذه الدول التي تعترف بأحكام الدول الآخذة بهذا المبدأ اذ أنه بمثابة محاولة ارغام هذه الدول على تعديل موقفها والقبول والاعتراف بها للسماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية.[1]

-صعوبة رجوع القاضي الوطني الى النظم القانونية الأجنبية للتأكد من تنفيذها لأحكام الوطنية.

-كما يعاب عليه ايضا ان شرط المعاملة بالمثل لا يوفر الضمان للدولة بأن الأحكام القضائية الأجنبية التي ستسمح بتنفيذها هي أولى الأحكام بالتنفيذ.[2]

2-عدم تعارض الحكم الأجنبي مع الأحكام القضائية الوطنية:

هذا الشرط من الشروط المسلم بها دوليا سواء تم النص عليها في القوانين الداخلية أو لم يرد ذكر فيها[3] ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في نص المادة 605 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه: «لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية..... متى استوفت الشروط الآتية:..... 3/ألا تتعارض مع أمر او حكم او قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية، وأثير من المدعى عليه.»[4]

وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا أنه لا يجوز امهار الصيغة التنفيذية على حكم أجنبي متعارض مع حكم جزائري.[5]

إن هذا الأمر لم يتطلب بالضرورة وجود نص صريح ينص على منع القاضي من اصدار الأمر بالتنفيذ للحكم الأجنبي اذا سبقه صدور حكم وطني وذلك بغرض فض وحسم النزاع.[6]

1 - مرجال عائشة، المرجع السابق، ص 102.

2 - جارو نعيمة، المرجع السابق، ص 131.

3 - المرجع نفسه، ص 118.

4 - عبد اللاوي سامية، المرجع السابق، ص 192.

5- جارو نعيمة، المرجع السابق، ص 118-119.

6 - سامية عبد اللاوي ، المرجع السابق، ص 192.

ولما أنه سبق الفصل فيه فإنه يمنع على المدعى الأجنبي رفع دعوى بنفس الموضوع خصوصا اذا تعلقت بنفس الخصوم ووحدة الموضوع وعليه فإن هذا الأمر يؤدي الى رفض الاعتراف به كونه يتعارض مع حجية الأمر المقضي به.[1]

الهدف من هذا الشرط يمكن ذكره في النقاط التالية:

•بغرض احترام الأحكام الوطنية وتفضيليها على الأحكام القضائية الأجنبية اذا حدث تعارض بينهما.[2]

•بغرض تجنب تناقض الأحكام وتعارضها وتفادي تنفيذ الحكم نفسه في أكثر من دولة.

• وكذلك بغرض الحفاظ على هيبة الدولة المراد تنفيذ فيها الحكم واحترام نظامها العام وسيادتها التشريعية كون أن الحكم الوطني هو الأولى بالنفاد وبالحجية من الحكم الأجنبي.[3]

3 – عدم مخالفة الحكم لمقتضيات النظام العام والآداب العامة في دولة التنفيذ (الجزائر):

اشترط المشرع الجزائري لتنفيذ قرار أو أمر أو حكم أجنبي أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة في الجزائر[4]، وأخذت بهذا الشرط مختلف النظم القانونية والتشريعات العربية سواء كانت داخلية او في شكل اتفاقيات ثنائية، اما المشرع الجزائري نص على هذه الفكرة ضمن نص المادة 605 فقرة 4 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.[5]

فالقاضي الوطني يستلزم عليه قبل منح الأمر بالتنفيذ التحقق أولا من منطوق الحكم الأجنبي هل هناك تعارض فيه مع النظام العام والآداب العامة في بلد التنفيذ أم لا؟ هذه في حالة اذا كان تعارض كلي.[6]

أما اذا كان هناك تعارض جزئي في الحكم الأجنبي للنظام العام يستبعد منه فقط الجزء المتعارض دون أن يقضي على ذلك أي تعديل في مضمونه.[7]

1 – عمر بلمامي ، المرجع السابق،ص111

2 – نعيمة جارو ، المرجع السابق، ص 120

3 – عمر بلمامي ، المرجع السابق، ص 111

4 – جيلالي بلحول ، المرجع السابق، ص 56

5 – حمة مرامرية ، المرجع السابق، ص 421

6 – ياسين المعتمد، المرجع السابق، ص 118

7 – رزيقة قريشي، المرجع السابق، ص 740

إن فكرة النظام العام لها مفهوم نسبي ومتغير ويختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص[1] وذلك حسب طبيعة المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الحياة الاقتصادية والاجتماعية في ظولة معينة وفي وقت معين.[2]

ومن أمثلة التي تنطبق على الأحكام الأجنبية المخالفة للنظام العام والآداب العامة في الجزائري أن يقضي الحكم الأجنبي بالزام المدعى عليه دفع مبلغ دين قمار او بثمن مقابل علاقة غير شرعية او أن يساوي بين الذكر والأنثى في الميراث[3]، وعليه فإن دور النظام العام في مجال القانون الدولي الخاص وبضبط ضمن نطاق تنازع القوانين يتمثل في استبعاد تطبيق القانون الأجنبي أولا ثم رفض تنفيذ الحكم في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية[4] الذي يبدو متعارضا سواء من حيث مضمون ما قضى به أو من الاجراءات التي اتبعت في إصداره، مع المبادئ المتعارف عليها في الدولة المراد تنفيذ الحكم الأجنبي فيها[5]

الفرع الثاني: مبررات تنفيذ الحكم الأجنبي

إن موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية يعتبر من أهم المواضيع التي توجب الاعتراف به وبآثاره وذلك من خلال الاعتماد على مجموعة من المبررات المتمثلة في ما يلي:

المبرر الاول : دعم العلاقات الإقتصادية الدولية وضرورة تشجيعها :

إن حاجة وواقع التجارة الدولية في ظل توسع وانتشار العلاقات الاقتصادية والتجارية ذات العنصر الأجنبي يستدعي منحها نوعا من الثبات [6]وتوفير الاستقرار لها وتسييرها[7]، حيث أنه لا يتم ذلك إلا بعد الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي هذا الأخير هو الذي ينظم المعاملات بين الأشخاص الذين ينتمون الى القانون الدولي الخاص[8].

---

1 – حمة مرامرية ، المرجع السابق، ص 421.

2 – عمر بلمامي ، المرجع السابق، ص 55.

3– عمر بلمامي ، المرجع السابق، ص 111.

4– ياسين المعتمد، المرجع السابق، ص 119.

5– آمنة رحاوي ، شروط تنفيذ القضائي الأجنبي في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس بسيدي بسيدي بلعباس، الجزائرص232.

6– هشام مخلوف، اختصاص القضاء الوطني في تنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر ص 38.

7 – نعيمة جارو ، المرجع السابق،ص12.

8 – هشام مخلوف، المرجع السابق، ص 38.

وفي الحالة العكسية وهي اذا لم يتم الاعتراف به فإنه يؤدي الى اضطراب المعاملات فيما بين الأفراد اذ أنه قد يمتد أثره الى الحياة العائلية كذلك[1].

وكون أن التجارة الدولية شندت تطورا هائلا في تنظيم العلاقات الدولية فيما بين الدول[2]، وعليه فلتحقيق الحماية والتعاون للتجارة الدولية فإنه لابد من توفير الضمانات القضائية وذلك من بغرض منح الحقوق لذويها واعطاء لكل ذي حق حقه.[3]

وعلى هذا الأساس فإن موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية كفيل جدا في ازدهار التجارة الدولية وإغراء العلاقات الإقتصادية.

وعليه فإن العالم اليوم شهد تطورا كبيرا في شتى المجالات خصوصا في مجال النقل والإتصال هذا التطور سهل التعامل فيما بين الدول والترابط فيما بين الأفراد وساعد كذلك الدول في تنمية بلدانها وذلك بواسطة تقوية وتشجيع الإستثمار.[4]

ان صاحب الحق حتى يكتسب حقه قد ينتقل من بلد الى بلد اخر وقد يصدر حكم في دولة، ويكتسب حقه في دولة أخرى، ولتحقيق هذه الغاية فلا بد على الدول من مراعاة هذا الجانب. وذلك من خلال التعاون الذي يجري فيما بينهم، ويتسنى ذلك من خلال تنفيذ الأحكام الأجنبية فوق التراب الوطني اي فوق إقليمها، فهذا التصرف يساهم في تشجيع العلاقات الإقتصادية الدولية، ولهذا يعتبر هذا التشجيع من مبرارت تنفيذ الحكم الأجنبي.[5]

المبرر الثاني: الاستفادة من القانون المقارن:

إن موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية يعود بالفائدة على الدولة ذاتها التي ستنفذ الحكم فيها[6] وذلك من خلال تمكنها من معرفة والبحث على مؤسسات أجنبية أخرى لم تكن معروفة عندها داخليا، مما يسمح لها بتثمين وتقويم مستوى أداء هذه المؤسسات في الداخل سواء على مستوى النظام القضائي او على مستوى الأنظمة الأخرى الاقتصادية والاجتماعية، حيث أنها تتسنى بالبحث والتحري على نهج

1 – نعيمة جارو ، المرجع السابق، ص 12.

2 – عائشة مرجال ، المرجع السابق، ص 12.

3 – نعيمة جارو ، المرجع السابق، ص 12.

4– عبد النور أحمد، اشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة المجاستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2009–2010، ص 28.

5– عائشة مرجال ، المرجع السابق، ص 48

6 – عائشة مرجال ، المرجع السابق،ص48.

معالج جديد لحل العديد من المشاكل والنزاعات القانونية. وذلك من خلال اقتناء والاستفادة من المبادئ العامة للقانون الطبيعي والعدالة والاستفادة من القانون المقارن[1]

المبرر الثالث: العلاقات الديبلوماسية ودعمها فيما بين الدول:

إن فكرة التعايش السلمي تفرض من قبل الدول ووجودها وذلك بهدف تحقيق مصالح الأفراد [2] فوجود هذه الدول معناه أن العلاقات فيما بينهم قائمة على الود والاحترام والتعاون المتبادل.

فعند تنفيذ حكم أجنبي فإنه هناك دعم هناك دعم للعلاقات فيما بين الدول وتعزيزها وتقوية الحياة القانونية الدولية سواء كانت بين الأشخاص الطبيعية او بين الأشخاص المعنوية[3]هذا الأمر هو الذي يفرض اقامة علاقات ديبلوماسية قوية أساسها الاحترام والصداقة ومبدأ المجاملة الدولية بإضافة الى العلاقات الطيبة، فتقوم الدول بمعاملة بعضها البعض بنفس المعاملة.[4]

وعليه فعند تنفيذ أحكام تلك الدول فلابد من قبولها والاعتراف بها وذلك من خلال تنفيذ الحكم الأجنبي كرمز لصداقة والتعاون واحترام النظم القانونية ومبدأ المقابلة بالمثل.[5] ولتحقيق هذه المبادئ وذلك بغرض ضرورة استقرار المعاملات في النظام الدولي [6]

وعليه يحرم صاحب الحق من هذا الحق ومن ناحية اخرى يمنح للمعتدي على ذلك الحق الاستفادة من الحماية القانونية.[7]

المبرر الرابع: تجنب تضارب الأحكام وإضاعة الجهود:

إن تنفيذ الحكم الأجنبي يساعد على عدم إضاعة الجهود، اذ انه من الصعوبة أن يستغرق شخص وقته وينفق كافة أمواله بهدف استصدار حكم يأخذ به حقه. وذلك من خلال طلب اعادة الاجراءات من جديد في بلد لآخر، فيعرض حقه للضياع، كما يمكن أن يصدر الحكم بعد ضياع مجهودات عديدة.[8]

1 – عبد النور أحمد، المرجع السابق، ص29.
2 – هشام مخلوف، المرجع السابق،ص42.
3– نعيمة جارو ، المرجع السابق،ص14.
4 – عبد النور أحمد، المرجع السابق، ص 29.
5 – عائشة مرجال ، المرجع السابق، ص 50.
6 – عبد النور أحمد، المرجع السابق، ص 29.
7– هشام مخلوف، المرجع السابق،ص42.
8 – جيلالي بلحول ، المرجع السابق، ص 24.

بالإضافة الى اضاعة جهود فنجد أنه نفس الأمر ينطبق على الهيئة القضائية فاذا كانت الجهة القضائية التي تفصل في النزاع عملها من قبيل اضاعة الجهود خصوصا اذا كانت الجهة أجنبية وخصوصا اذا فصلت في النزاع بطرق عادلة ومستوفية لكل الشروط اللازمة، كما أنه يمكن أن تصدر أحكام متضاربة عند اعادة الفصل في النزاع، مما يؤدي الى عرقلة تنفيد الأحكام. ويمنع وصول الحق لصاحبه[1]

وعليه فإن إجازة تنفيذ الحكم الأجنبي يبعدنا عن إضاعة الجهود وتنحي تضارب الأحكام مع النظر الى مصلحة الدولة عند إجازة هذا التنفيذ والسماح بالقيام به.[2]

ومن تمة فإن عدم اضافة الجهود وتجنب صدور أحكام متضاربة يعتبر من بين المبررات لقبول تنفيذ الحكم الأجنبي.[3]

لا يمكن تنفيذ الأحكام الوطنية الصادرة في دولة ما الا بعد مهرها بالصيغة التنفيذية، اذ يعتبر بمثابة صورة من صور التعبير عن السيادة الوطنية، وهذا ما نصت عليه المادة 601 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تنص على ما يلي:« لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، باسم الشعب الجزائري.....»[4]

ومن جهة اخرى فإنه لا يمكن تنفيذ الحكم الأجنبي تلقائيا والا يعتبر ذلك تجاوزا على السيادة الوطنية[5] وأن وأن الحكم لابد أن يحدث أثره خارج البلد الذي صدر فيه.

وعليه فإن رفض إنتاج الحكم اثاره يتناقض مع ما هو مقرر من حلول في مسائل تنازع الاختصاص وتنازع القوانين، وعليه يستمد تنفيذ الحكم الأجنبي مبرره من مجموعة من المبادئ وهي كالتالي :[6]

1 – عائشة مرجال ، المرجع السابق، ص 51.
2 – عبد النور أحمد، المرجع السابق، ص 30.
3 – عائشة مرجال ، المرجع السابق، ص 51.
4– جيلالي بلحول ، المرجع السابق، ص 24.
5 – عبد النور أحمد، المرجع السابق، ص 30.
6 – عائشة مرجال ، المرجع السابق، ص 52.

المبدأ الاول : مبدأ العدالة والانصاف وحماية حقوق الافراد:

إن نظرية العدالة والإنصاف تقتضي بالإعتراف بحقوق الأفراد بصرف النظر عن جنسيتهم او مكان تواجدهم، مادامت حقوقهم نشأت صحيحة عن طريق الحكم القضائي، وهذا هو هدف القانون الدولي الخاص،[1] فغاية هذا الأخير هي تحقيق العدل والعدالة للمتقاضين، حيث أن المسألة ليست مجرد معاملة بالمثل.[2]

فتنفيذ الحكم الأجنبي واجب الأداء وذلك من أجل ارضاء مبدأ العدالة واكتمال الفائدة من هذا الحكم، والا تصبح حقوق الأفراد مجرد افكار نظرية.[3]

وهذا الأمر يتعارض مع قواعد العدالة التي تتفق عليها جميع الشعوب وقد نصت عليها المعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الانسان[4]، وخلاصة القول يستشف من خلال ما تم ذكره سابقا أن تحقيق مبدأ العدالة والانصاف وحماية حقوق الأفراد يعتبر مبررا لتنفيذ الأحكام الأجنبية[5].

المبدأ الثاني: مبدأ المعاملة بالمثل:

يطلق على هذا المبدأ بعدة تسميات فهناك جانب من الفقه من يسميه بمبدأ المعاملة بالمثل وهناك جانب اخر يطلق عليه بالمجاملة الدولية وهناك فريق ثالث أطلق عليه تسمية المقابلة بالمثل.[6]

معنى ذلك أنه ركيزة للتعامل الدولي ويتسنى ذلك من خلال مجاملة الدول بعضها البعض في تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي والاعتراف به.[7] وذلك بغرض تقوية علاقات الصداقة والاحترام فيما بين الدول واحترام النظم القانونية[8]، وعليه يجب عدم الخلط بين مبدأ المعاملة بالمثل في مرحلة تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي وبين الاقتداء بفكرة المعاملة بالمثل في نطاق الاختصاص القضائي.

فمبدأ المعاملة بالمثل في مرحلة تنفيذ الحكم الأجنبي مدلولها انه بعد انتهاء مرحلة الفصل في موضوع النزاع ذو العنصر الأجنبي من جانب الاختصاص القضائي. على عكس فكرة المعاملة بالمثل

1 – جيلالي بحلول ، المرجع السابق، ص 24.
2 – نعيمة جارو ، المرجع السابق، ص 13.
3– هشام مخلوف، المرجع السابق، ص 40.
4 – جيلالي بلحول ، المرجع السابق،ص24.
5– عائشة مرجال ، المرجع السابق، ص 49.
6 – هشام مخلوف، المرجع السابق،ص41.
7 – نعيمة جارو ، المرجع السابق، ص 14.
8 – هشام مخلوف، المرجع السابق، ص 41.

التي تندرج هي كذلك في نطاق الاختصاص القضائي وذلك من خلال النظر في اختصاص الوطني للأحوال التي يختص بها القضاء الأجنبي ويتسنى ذلك من خلال النظر في القضايا المرفوعة على الوطنيين وذلك بالاعتماد على مبدأ المعاملة بالمثل، وهذه الفكرة اخذت بها العديد من الدول منها ايطاليا وليبيا.[1]

تهدف الدولة المنفذة للحكم الأجنبي على اقليمها الوطني تتمثل في ما يلي:

- معالجة مختلف المشاكل والعراقيل القانونية.
- الاطلاع على الأحكام وتطبيق اجراءات القانونية اللازمة للتنفيذ.
- الاستفادة من المبادئ العامة للقانون الطبيعي وقواعد العدالة.
- الاستفادة من القانون المقارن.
- يستفاد من التنفيذ المواطنين المقيمين في اقليم الدولة المراد فيها تنفيذ الحكم.[2]

تستمد فكرة الحقوق المكتسبة من خلال إمكانية الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي وتنفيذه في دول اخرى دون ايجاد أي اشكال او صعوبة اثناء عملية التنفيذ.

من غير المعقول ان يقضي صاحب الحق اي المتقاضي كافة مجهوداته ووقته بغرض استصدار حكم قضائي ثم يكون مضمون الحكم الصادر هو رفض تنفيذ الحكم فهذا الأمر يؤدي الى المساس بالحق ويتعارض مع مبادئ القانون الدولي الخاص.[3]

وعليه فإن أثر الحكم القضائي الأجنبي مرتبط بصورة ضمنية بنظرية الحقوق المكتسبة معنى ذلك أن التمسك بتنفيذ حكم قضائي أجنبي يعتبر بمثابة التمسك بحق من حقوق المكتسبة في دولة أجنبية وعليه تنطبق على هذه الفكرة القواعد العامة وهذا بغرض احترام وتكريس اي حق من الحقوق المكتسبة.[4]

1 – هشام مخلوف، المرجع السابق، ص42.

2 – نعيمة جارو ، المرجع السابق، ص 14.

3 – هشام مخلوف، المرجع السابق، ص 44.

4 – نعيمة جارو ، المرجع السابق، ص 15.

المبحث الثاني: اجراءات تنفيذ الحكم الاجنبي

يتم تذييل الحكم الأجنبي في مادة شؤون الأسرة بالصيغة التنفيذية عن طريق دعوى قضائية ترفع أمام قسم شؤون الأسرة بالجزائر.

فما هي الإجراءات المتبعة لرفع هذه الدعوى؟ وكيف يتم إمهار الحكم بالصيغة التنفيذية؟ وما هي الآثار الناجمة عن التنفيذ؟

المطلب الأول: دعوى الامر بالتنفيذ امام القضاء الوطني الجزائري

يتوجب على طالب التنفيذ لحكمه في غير دولته برفع الدعوى أما الجهات القضائية المختص والتي نص عليها القانون. وفي هذا المطلب سيتم تحديد طبيعة هذه الدعوى (الفرع الأول) وماهي الإجراءات المتبعة لرفع دعوى طلب الأمر بالتنفيذ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الاجنبي

تهدف دعوى الأمر بالتنفيذ الى اكساء الحكم الأجنبي بالقوة التنفيذية لإمكانية تنفيذه، وبذلك فهي تختلف عن الدعوى القضائية التي تهدف إلى الحصول على الحماية القانونية، حيث أن دعوى الأمر بالتنفيذ ليست لها علاقة بموضوع النزاع المفصول فيه في الحكم الأجنبي وإنما هي متعلقة بالحكم ذاته[1] على الرغم من ذلك يتعين أن يكون الخصوم في دعوى الأمر بالتنفيذ هو نفس الخصوم في الدعوى الأصلية التي فصل فيها الحكم الأجنبي[2].الأمر الذي يجعل دعوى الأمر بالتنفيذ ذات طبيعة خاصة وعليه فإن مسألة الاثبات لا تتعلق بالوقائع وإنما بتوافر الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي.[3]

حيث يرى بعض الفقهاء أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى عليه، ذلك أن الحكم الأجنبي يفترض فيه قرينة الصحة من حيث استيفائه للشروط المتطلبة لتنفيذه، حيث أن إدعاء المحكوم ضده بعدم توافر هذه الشروط مخالف لهذا المبدأ، الأمر الذي يلزم المحكوم ضده إثبات ما يدعيه.

ويرى البعض الآخر أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي على اعتبار أنه الوحيد صاحب المصلحة من تنفيذ الحكم، وهو ما يساعد القاضي في إثبات الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي.

---

1 – جيلالي بلحول ، المرجع السابق، ص73.

2 – سامية عبد اللاوي ، المرجع السابق، ص 196.

3 –جيلالي بلحول ، المرجع السابق، ص73.

ذهب جانب آخر من الفقه مخالفا تماما الرأيين السابقين الى أن عبء الإثبات يقع على عاتق القاضي أي أن التحقق من وجود الشروط من اختصاص المحكمة المطلوب منها التنفيذ وحدها والا تفرض على المتقاضي التحقق بنفسه[1].

الفرع الثاني: إجراءات دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الاجنبي

تخضع إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي لقانون القاضي المطلوب منه التنفيذ، ذلك أن الأمر بالتنفيذ يتطلب تدخل السلطات العامة للتنفيذ وفقا لما نصت عليه المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائر وترفع دعوى الأمر بالتنفيذ طبقا لنص المادة 13 وما بعدها من قانون الاجراءات المدنية والادارية بطريقين 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 بالنظر في الدعوى[2].

ولقد حدد المشرع في نص المادة 607 قانون الاجراءات المدنية والادارية المحكمة المختصة إقليميا والتي يقدم إليها طلب الأمر بالتنفيذ بمحكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه، أو محل التنفيذ. ويقصد بهذا الأخير هو الحيز الجغرافي أو المكان الذي يوجد فيه المال المراد التنفيذ عليه أو الذي يجب تنفيذ الالتزام فيه حسب طبيعة الالتزام. أما موطن المنفذ عليه هو المكان الذي يقيم فيه المطلوب التنفيذ عليه على النحو مستمر. [3]

تتم اجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي بتكوين ملف يحتوي على السندات والوثائق اللازمة الخاصة لطلب الأمر بالتنفيذ، ويتم إيداعها بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة، ولم يحدد القانون الجزائري ماهي الوثائق المكونة للملف الخاص بطلب منح الصيغة التنفيذية، غير أنه وبالرجوع إلى الألفاظ الثنائية والإقليمية التي عقدتها الجزائر مع دول أخرى وكذلك بالنظر إلى الشروط الواجب توفرها في الحكم الأجنبي، يمكن إجمال هذه الوثائق فيما يلي:

1 – عالية عليوة، المرجع السابق، ص 410.

2 – المرجع نفسه، ص 411.

3– رؤوف خلة ، مراد ميهوبي ، النظام القانوني لطلب منح الصيغة التنفيذية للأحكام الأجنبية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة قالمة 8 ماي 1945 قالمة، المجلد 07،العدد 4، 2004،ص 204.

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 و حائزا لقوة الأمر المقضي به، ما لم يكن ذلك منصوص عليه الحكم ذاته.
4. نسخة طبق الأصل من ورقة التكليف بالحضور الموجهة إلى الطرف الذي تخلف عن حضور المرافعة[1] .

يجب أن تكون الوثائق المذكورة مصحوبة بترجمة رسمية، وفقا لما نصت عليه المادة8 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري: « يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية، تحت طائلة عدم القبول.

يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول، تتم المناقشات والمرافعات باللغة العربية، تصدر الأحكام القضائية باللغة العربية، تحت طائلة البطلان المثار تلقائيا من القاضي.

يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون، الأوامر والأحكام والقرارات القضائية»[2].

المطلب الثاني: الحكم الصادر في دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الاجنبي

إن الحكم الصادر في دعوى الأمر بالتنفيذ مضمونه يندرج في حالتين: إما أن يقبل القاضي المعروض أمامه الحكم القضائي الأجنبي منح الأمر بالتنفيذ او أن يرفض منحه الأمر بالتنفيذ وعليه سنقوم بدراسة منح الامر بالتنفيذ كفرع أول ورفض تنفيذ الحكم الأجنبي كفرع ثاني

الفرع الأول: منح الأمر بتنفيذ الحكم الاجنبي

بعد تحقق القاضي من توفر كافة الشروط والاجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي المنصوص عليها قانونا فأنه يمنح الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، وعليه يصبح هذا الحكم قابل للتنفيذ فوق الإقليم الوطني، ومعنى ذلك أنه ليس أي حكم ممهور بالصيغة التنفيذية يكون قابل للتنفيذ، فهناك أحكام قضائية

1 – الجيلالي بلحول، المرجع السابق، ص76.

2 – القانون رقم 08_09، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجريدة الرسمية، عدد 21،سنة 2008.

أجنبية غير صالحة للتنفيذ فوق التراب الوطني برغم من منحها الصيغة التنفيذية[1] ويحدث ذلك في حالة ظهور عوامل ما بين فترة صدور الحكم وتنفيذه ومن أمثلة ذلك المقاصة والوفاء بالدين [2].

الفرع الثاني: رفض تنفيذ الحكم الأجنبي

في حالة اذا استوفى الحكم القضائي الأجنبي جميع الشروط المطلوبة لتنفيذه، فإن القاضي الوطني يمكن أن يرفض منحه الصيغة التنفيذية، وعليه يكون للحكم القاضي الصادر بالرفض حائزا لحجية الشيء[3] المقضي فيه بالنسبة للأطراف وهو ما يمنع رفع دعوى تنفيذ من جديد، غير أنه لا يمنع ذلك من اعادة رفع دعوى جديد ة أمام القضاء الوطني بخصوص نفس الموضوع الذي فصل فيه القضاء الأجنبي.[4]

كما يجوز للقاضي في حالة توافر الشروط اللازمة في جزء من الحكم الأجنبي أن يقوم بتنفيذ ذلك الجزء ورفض الجزء الأخر شرط أن يكون ذلك الجزء المتوافر على كافة الشروط الواجبة قابلا للانفصال على باقي أجزاء الحكم.

وبخصوص الطعن في الحكم الصادر بتنفيذ الحكم الأجنبي فإنه يجوز للخصم الذي صدر الحكم ضده الطعن فيه بطرق الطعن العادية المنصوص عليها في القانون الجزائري المتمثلة في المعارضة والإستئناف.[5]

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على تنفيذ الحكم الأجنبي

تهدف جلسة الصيغة التنفيذية إلى منح الحكم قوة تنفيذية يفتقدها في الدولة المراد تنفيذه فيها، حيث أن محتوى الحكم الصادر في هذه الجلسة يمكن أن يتخذ إحدى الصورتين، إما الاستجابة وإما الرفض.

---

1 –عالية عليوة ، المرجع السابق، ص412.

2 –جيلالي بلحول ، المرجع السابق، ص 76.

3 – عاليةعليوة ، المرجع السابق، ص 412.

4– جمالبن عصمان، تنفيذ الحكم الأجنبي في ظل الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديد، مجلة الدراسات القانونية، الجزائر، العدد 16، ص19.

5 – جيلالي بلحول، المرجع السابق،ص76

الفرع الأول: حالة الاستجابة لطلب الأمر بتنفيذ الحكم الاجنبي

حين يتحقق القاضي القاضي الجزائري من توافر كل الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي حسب ما ورد في القانون فإنه يصدر الأمر بتنفيذ هذا الحكم الأجنبي دون أي تعديل فيه.[1]

أولا: القوة التنفيذية

تعتبر القوة التنفيذية حلا توفيقيا بين دعاة عدم الإعتراف الحكم الأجنبي وبين الإعتراف التلقائي به من خلال الإجراء المتمثل في إمهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية. وأساس هذا الحل هو نص المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

إن القوة التنفيذية هي الأثر الفوري والمباشر للأحكام الأجنبية على الإقليم الوطني، إذ تلحق بالحكم الأجنبي من لحظة صدور الأمر بالتنفيذ، لكون أثر الأمر بالتنفيذ بالنسبة لهذه القوة هو أثر منشئ، شأن هذه القوة هي ذات القوة التي يتمتع بها أي حكم وطني.[3]

ثانيا: إجراءات التنفيذ للحكم الاجنبي

يترتب عن قبول دعوى الأمر بالتنفيذ أثارا تتمثل في قبولها من حيث الشكل وفي الموضوع إمهار الحكم الأجنبي بالصيغة الوطنية، وهذا ما يترتب عنه حفاظ الحكم الأجنبي على حجيته التي يفقدها بمجرد دخوله إلى الجزائر، ومن ثم أمكن القيام بإجراءات التنفيذ طبقا للأحكام المطبقة في تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية، والحكم أي كان يجب تبليغه إلى المحكوم عليه وإلا فلا معنى لمحضر الإلزام الذي يعده المحضر القضائي.[4]

يتم إعلان الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية من خلال إشعار المدين بأن الدائن يتجه إلى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري.[5]وذلك عن طريق المحضر القضائي الذي يتولى التبليغ بعد أن يتقدم إليه طالب التنفيذ بالسند الذي يحمله، وذلك طبقا لنص المادة 12 الفقرة 2 من قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي

1 – عالية عليوة، المرجع السابق، ص 412.

2 – الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، الطبعة الاولى ، مطبعة الفسيلة ، الجزائر 2010 ص 256.

3 – هشام مخلوف، المرجع السابق، ص50.

4– إسعاد موحند، القانون الدولي الخاص(القواعد المادية)، الجزء الثاني، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 70.

5– جيلالي بلحول، المرجع السابق، ص 83.

حيث نصت على أنه:« يتولى المحضر القضائي: تبليغ العقود والسندات والإعلانات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات ما لم يحدد القانون طريقة أخرى للتبليغ...»،[1]

ويعلن الحكم إلى المنفذ ضده المدين بالحق موضوع التنفيذ وإذا تعدد المدينين وجب إعلانهم جميعا، وللقاضي الآمر بالتنفيذ السلطة التقديرية فيما يتخذه من إجراءات، مثل إعطاء مهلة للمدين للوفاء بالدين، أو الأمر بالتنفيذ الوقتي للحكم الأجنبي... إلخ. [2]

الفرع الثاني: حالة رفض طلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي

ينظر القاضي في الحكم الأجنبي فلا يجده يتوفر على الشروط اللازمة المنصوص عليها في القانون من أجل منحه الصيغة التنفيذية، فيرفض منحه تلك الصيغة وبالتالي يكون مآل دعوى طلب التنفيذ هو الرفض. [3]

أولا: آثار الحكم الرافض لدعوى الأمر بالتنفيذ

يمنع ذلك الرفض صاحب الحكم القضائي الأجنبي من عرضه ثانية على المحاكم الجزائرية لتنفيذه بسبب سبق الفصل فيه، بل يبقى له رفع دعوى جديدة أمام المحكمة الوطنية للمطالبة فيما قضى به الحكم القضائي الأجنبي، وليس للمدعى عليه أن يدفع في مواجهة بقوة الأمر المقضي فيه والتي تقررت للحكم بالرفض.[4]

ثانيا: آثار الحكم المجرد من الأمر بالتنفيذ

من الآثار التي يتمتع بها الحكم القضائي الأجنبي خارج القوة التنفيذية، أي خارج قابليتها للتنفيذ ما يتعلق بحجة الأمر المقضي فيه أو بقوة التدليل والإثبات أو ما يمثل وضعا واقعيا ينظر فيه للحكم باعتباره مجرد واقعة قانونية[5]. حيث يتعين الاعتراف بها دون حاجة إلى استيفائه للشروط اللازمة لتمتعه بحجية الأمر المقضي به.[6]

1-القانون رقم 06-03 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006،يتضمن مهنة المحضر القضائي

2 - عمر بلمامي ، المرجع السابق، ص 113.

3 - هشام مخلوف ، المرجع السابق، ص 52.

4 - نعيمة جارو، الأنظمة المتبعة في تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وموقف المشرع الجزائري منها، المرجع السابق، ص 112.

5- نعيمة جارو، المرجع السابق، ص112

6- حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ص 312.

خلاصة الفصل:

تطرقنا في هذا الفصل لأحكام تنفيذ الحكم القضائي الاجنبي بدءا بتعريف الحكم الاجنبي لغة فقها وقانونا ومعرفة مدى اهمية تنفيذه وتبيان طبيعته كما عددنا انواعه الثلاثة (الحكم القضائي ، العمل الولائي ، حكم التحكيم)

وضحنا ايضا الانظمة المتبعة في تنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية واي نظام اخد به المشرع الجزائري (نظام المراقبة)، مع التعرض لشروط تنفيذه المتمثلة في شروط خاصة بالحكم القضائي الاجنبي والشروط المتعلقة بالسيادة الوطنية للدولة الجزائرية ، مع الاعتماد على مجموعة من المبررات ، وعليه بعد توفر شروط تنفيذ الحكم الاجنبي اي بعد منحه الصيغة التنفيذية يتسنى لنا معرفة اجراءات تنفيذه التي تنطبق ذاتها على منازعات شؤون الاسرة وذلك من خلال تبيان طبيعة دعوى الامر بالتنفيذ وإجراءاتها ومعرفة مضمون حكمها الصادر اما بمنح الامر بالتنفيذ او رفضه مع تبيان الاثار المترتبة على تنفيذه.

الفصل الثاني:

تنفيذ الأحكام الأجنبية في مادة شؤون الأسرة بعد إمهاره بالصيغة التنفيذية في الجزائر

الفصل الثاني: تنفيذ الحكم الأجنبي في مادة شؤون الأسرة بعد امهاره بالصيغة التنفيذية في الجزائر

إن تنفيذ أي حكم قضائي أجنبي، يعني ذلك أن الحكم قد حاز قوة الشيء المقضي فيه، وتم امهاره بالصيغة التنفيذية، إلا أنه قد تعترضه بعض المعطيات في الواقع تعمل على توقيف عملية التنفيذ.

لذلك سنتطرق في هذا الفصل لتحديد الإطار الموضوعي لتنفيذ الحكم الأجنبي في مادة شؤون الأسرة بعد امهاره بالصيغة التنفيذية في الجزائر ، وتبيان الإشكالات التي تعرقل تنفيذ هذه الأحكام الأجنبية.

الفصل الثاني: تنفيذ الحكم الأجنبي في مادة شؤون الأسرة بعد امهاره بالصيغة التنفيذية في الجزائر

المبحث الأول: الإطار الموضوعي لتنفيذ الحكم الأجنبي في مادة شؤون الأسرة بعد امهاره بالصيغة التنفيذية في الجزائر

تم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين : المطلب الأول (أطراف التنفيذ) المتمثلة في النيابة العامة كطرف أصلي في منازعات شؤون الأسرة ، وطالب التنفيذ فيما يخص الحقوق المالية عن طريق المحضر القضائي ،أما المطلب الثاني المندرج تحت عنوان (موضوع التنفيذ) المقسم إلى الإجراءات المتعلقة بمنح الصيغة التنفيذية في قضايا الطلاق واجراءات تنفيذ الحكم المتعلق بالحقوق المالية لأطراف التنفيذ

المطلب الأول: أطراف التنفيذ

يقصد بأطراف التنفيذ هم الأطراف المعنيون بإجراءات التنفيذ ، من بينهم النيابة العامة باعتبارها طرف أصلي في منازعات شؤون الأسرة والقائم بالتنفيذ وهو المحضر القضائي[1].

الفرع الأول: النيابة العامة فيما يخص الحقوق اللصيقة بالشخص

نص المشرع الجزائري في المادة 3 مكرر من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي:" تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون ".

ويستشف من خلال نص المادة سالفة الذكر أن النيابة العامة في المادة المدنية لا تعتبر طرفا أصلي في جميع القضايا بصفة عامة ماعدا منازعات شؤون الأسرة ، اذ تحضر في جميع جلساتها وتبلغ إليها مذكرات الطرفين وتقدم التماساها كتابة أم شفاهة، وتمارس طرق الطعن ضد الأحكام والقرارات القضائية كما تتابع تنفيذها عند اللزوم [2].

1- العربي شحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، مصر 2015 ص 39.

2- لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرشد في قانون الأسرة ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر 2015 ص 21.

ولقد نص المشرع الجزائري على ضرورة إدراج النيابة العامة كطرف أصلي في منازعات شؤون الأسرة كونها تدور أساسا حول الحقوق اللصيقة بالشخص من بينها قضايا الحالة المدنية كالزواج وكل القضايا المرتبطة بحالة الأشخاص وأهليتهم[1]

وعليه سنتناول في هذا الفرع تعريف النيابة العامة " أولا " ودور النيابة العامة في مادة شؤون الأسرة "ثانيا"

أولا: تعريف النيابة العامة

إن النيابة العامة هي الهيئة التي تعمل على الدفاع عن المصلحة العامة والتي تسهر على تطبيق القانون ، وتتولى النيابة العامة رفع الدعوى المرتبطة بالمصلحة العامة أو مصلحة المجتمع في الحدود التي وضعها القانون . وهي الهيئة التي تمارس الدعوى باسم المجتمع أو المصلحة العامة [2]

ثانيا: دور النيابة العامة في مادة شؤون الأسرة

أعطى المشرع الجزائري للنيابة العامة دورا مهما وفعالا في جميع القضايا الأسرية:

1 – دور النيابة العامة كطرف أصلي في القضايا المتعلقة بالزواج:

عرفت المادة 4 من قانون الأسرة الزواج على أنه هو :" عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي ، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب " [3]

1– الهاشمي تافرونت ، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة في التشريع الجزائري ، جامعة خنشلة ، العدد 8 ، الجزء الأول ، جوان 2017 ص203.

2– إسماعيل الشيخ ، دور النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، 2005 / 2006 ، مجلة قضاء جيجل ، محكمة الطاهير ص 1.

3– القانون رقم 11/84، المؤرخ في 9 رمضان 1404، الموافق لـ 9 يونيو 1984 متضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02/05، المؤرخ في 18 محرم 1426، الموافق لـ 27 فبراير 2005 جريدة رسمية عدد 15، مؤرخة في 27 فبراير 2005.

وعليه فقد منح للنيابة العامة دور مهم في العلاقة الزوجية ، اذ تسعى لتسجيل او تثبيت حكم الزواج في سجلات الحالة المدنية وهذا ما ورد في نص المادة 22 الفقرة الثانية من قانون الأسرة :" يجب تسجيل حكم الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة " ويكون ذلك في حالة عدم تسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية أي زواج عرفي [1]، الذي يفقد الطابع الرسمي لذلك لابد من اثباته بحكم قضائي صادر عن قاضي شؤون الأسرة أو بأمر صادر عن رئيس المحكمة او بطلب من الزوجين أو أحدهما أو بسعي من النيابة العامة [2].

وهذا ما تم النص عليه في القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 327 –12 بتاريخ 02 /02 2012 ، بقوله أنه بالرجوع إلى أوراق الملف يتبين وأن الطاعن (ب) أقام دعوى لإثبات الزواج العرفي المبرم بين والده المتوفي ووالدته المدعى عليها وتسجيله بالحالة المدنية ، وهو الحكم الذي لم تستأنفه النيابة بالرغم من أنها مدعى عليها وطرفا أصليا في الخصومة وفقا لأحكام المادة 3 مكرر من قانون الأسرة [3].

2 – دور النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا الطلاق:

عرفت المادة 48 من قانون الأسرة الطلاق على أنه :" حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون [4].

وعليه فقد منح للنيابة العامة دور مهم في انحلال الرابطة الزوجية سواء كان بالطلاق او بالتطليق او بالخلع وذلك بتسجيله في سجلات الحالة المدنية وجوبا لكونه يتعلق بالنظام العام[5]

1– فائزة جروني ، تدخل النيابة العامة في قانون الأسرة ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي الجزائر ، العدد03، 2013، ص 163.

2 – عفاف لامية العياشي ، دور القضاء في اثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري ، مجلة الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية ، المركز الجامعي بأفلو ، الأغواط ، العدد 3 ، 2013 ص 163.

3 – لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق ص 23.

4– العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (مقدمة ، الخطبة الزواج ، الميراث الوصية) ، الجزء الأول ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 ص 208.

5– فائزة جروني ، المرجع السابق ص 55.

إضافة إلى دورها في اجراء الصلح بين الطرفين وذلك من خلال ما تدلي به من ملاحظات وما تطرحه من تساؤلات [1]

وهذا ما تم النص عليه في القرار الصادر عن المحكمة العليا 49283 بتاريخ 09 /05 / 1988 فإنه تبين منها أنه رغم أن النزاع يتعلق بالطلاق ، فإن الملف لم يبلغ الى النائب العام مما يعد خرقا للإجراءات جوهرية تتعلق بالنظام العام ، الذي يعرض القرار المطعون فيه للنقض ...." [2]

3 – دور النيابة العامة كطرف أصلي في القضايا المتعلقة بالنسب

نصت المادة 491 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:« ينظر في الدعاوى المتعلقة بالمنازعات المنصوص عليها في المادة 490 أعلاه بحضور ممثّل النيابة العامة وفي جلسة سرية».[3] يعني أن النيابة العامة تحظى بدور مهم في دعاوى الإعتراف بالنسب، بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة.[4]

4 – دور النيابة العامة كطرف أصلي في القضايا المتعلقة بالميراث:

نصت المادة 182 من قانون الأسرة الجزائري:« في حالة عدم وجود ولي أو وصي يجوز لمن له مصلحة أو للنيابة العامة أن يتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة وتعيين مقدم...». ومنه فإن المشرع خوّل للنيابة العامة صلاحيات تقديم طلب تصفية الشركة وتعيين مقدم في حالة عدم وجود وصي على القصر من بين الورثة. لذا فحضور النِّيابة العامة أمر وجوبي حتى وإن لم تكن هي من قدَّمت الطلب من أجل تصفية التّركة.[5]

---

1 –عبد الواحد مطيع ، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة ، بحث لنيل الإجازة شهادة الماستر في القانون ، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الأول بوجده ، المغرب ، 2009 / 2010 ص 26

2– المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 49283 ، بتاريخ 09 / 05 / 1988 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 ، 2007 ص 46 .

3– قانون رقم 08–09، المرجع السابق.

4– فائزة جروني، المرجع السابق، ص 55.

5– تافرونت الهاشمي، المرجع السابق، ص55.

وقد صدر في هذا الخصوص قرار المحكمة العليا رقم 845511بتاريخ 1992/12/22 بقولها: "ولمّا ثبت من قضية الحال أن القسمة موضوع الدعوى لم تقع تحت إشراف العدالة لضمان عدم الاجحاف بحق القاصر ولم تحترم الإجرام الخاص باطِّلاع النيابة العامة على القضية، فإن يتعين بذلك نقض وإبطال القرار المطعون فيه.[1]

5 – دور النيابة العامة كطرف أصلي في القضايا المتعلقة بالغائب والمفقود:

نصت المادة 114:«يصدر الحكم بالغيبة أو بموت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو أي شخص له مصلحة أو النيابة العامة». يبعني ذلك أن الحكم يصدر بالغيبة بناء على طلب أحد الورثة أو أي شخص له مصلحة في ذلك كالدائن أو المدين أو رب العمل أو الشريك، أو بناء على طلب النيابة العامة خاصة وأن هذه المسألة تتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم باعتبارها من النظام العام، وهذا بقصد الفصل في أموال المفقود او الغائب حتّى لا تتعرض للضَّياع.[2]

6 – دور النيابة العامة كطرف أصلي في القضايا المتعلقة بالكفالة:

عرَّفت المادة 116من قانون الأسرة الجزائري الكفالة على أنّها:« التزام على وجه الشرع بالقيام بولد قاصر، من نفقة وتربية ورعاية، قيام الأب بإبنه وتتم بعقد شرعي»، وكذلك نصت المادة 119 من القانون نفسه على ما يلي:« الولد المكفول إمَّا أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب»، ويُفهم من خلال نض هذه المادة أن الولد المكفول له صورتان، إمَّا أن يكون المكفول معلوم النسب وهو ولد للأبوين، أو أن يكون المكفول مجهول النسب كاللَّقيط مثلاً.[3] وعليه فقد مُنِح للنيابة العامة دور مهم في قضايا الكفالة، إذ تسعى المحكمة للنظر في قبول طلب الكفالة وتسند للكافل وذلك بعد تحقق قاضي الأحوال الشخصية من توفر كافة الشروط و إجراءات قبول طلب الكفالة، وكذلك يجب التأكد من كون

1– المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، بتاريخ 1992/12/22، قرار رقم 845511، مجلة المحكمة العليا العدد1 سنة 1995، ص 117.

2– لحسين بن الشيخ آث ملويا، الرجع السابق، ص 332.

3– الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 168،170.

طالب الكفالة مؤهلاً لإسناد الكفالة له أم لا، وهذا كله لا يكون إلَّا بعد أخذ رأي النيابة العامة[1]،وهذا استنادا على نصوص المادتين 494 و 495 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص المادة 494على:«ينظر في طلب الكفالة في غرفة المشورة يعد أخذ رأي ممثل النيابة العامة»، وكذلك تنص المادة 495 بقولها:«ستأكد قاضي شؤون الأسرة من توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل، وعند الاقتضاء، يأمر بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مفيدا للتَّأكد من قدرة الكافل...»، إضافة إلى ذلك يمكن للقاضي شؤون الأسرة إلغاء الكفالة باتِّباع إجراءات معينة وبعد سماع ممثل النيابة العامة في جلسة سرية،[2] وبعد صدور حكم بإلغاء الكفالة فإنَّ الحكم يكون قابل للطعن بالإستئناف أمام قضاء الدرجة الثانية، وهذا ما نصت عليه المادة496 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: « تُرفع دعوى إلغاء الكفالة أو التَّخلي عنها حسب قواعد الإجراءات العادية».[3]

7 – دور النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا الحجر:

نصت المادة 102 من قانون الأسرة على أن الحجر« يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو من له مصلحة أو من النيابة العامة». يعني ذلك أنه يحق للنيابة العامة تقديم طلب الحجر على الشخص الذي يعترضه عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه.[4] وعليه فقد مُنِح للنيابة العامة دورا مهما في القضايا المتعلقة بفئة القصر من بينها المسائل المتعلقة بالولاية على مال القاصر التي لابد من إبلاغها قبل تاريخ الجلسة ب 10أيام على الأقل و من أثارها القانونية المساس بالذمة المالية للمحجور عليه إذ أنه لابد على النيابة العامة عند تقديمها طلب الحجر تقديم كافة الأدلة والحجج للشّخص المعني توفر فيه شروط الحجر،[5]لذلك لابد من الإستعانة بخبراء، كالطبيب المختص في

1– فائزة جروني، المرجع السابق، ص 57.

2– أنظر للمادتين 494 و 495 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3– جهان خويدمي و هاجر العايب، دور النيابة العامة في دعاوي الأحوال الشخصية، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي2020،2021/1945، ص 63.

4– جهان خويدمي وهاجر العايب، المرجع السابق، ص 60.

5– حنان بن عزيزة، تدخل النيابة العامة في قضايا حماية أموال القصر في ظل النصوص المستحدثة، مجلة حولية دورية علمية محكمية مختصة في مجال القانون والعلوم السياسية، العدد2018،2019/7، ص 412.

الأمراض العقلية، حيث يقدم شهادة طبية يثبت فيها حالة الشخص المراد اقامة الحجر عليه، شرط أن يكون فاقد العقل كالمجنون أو المعتوه أو السفيه.[1]

8 – دور النيابة العامة كطرف أصلي في القضايا المتعلقة بتعيين مقدم:

عرَّفت المادة 99من قانون الأسرة المقدم بقولها:« المقدم هو من تُعيِّنه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها للقيام بشؤونه، بناء على طلب أحد أقاربه أو ممَّن له مصلحة ومن النيابة العامة». يعني ذلك أن تعيين المقدم يتم بموجب حكم قضائي بشرط عدم وجود الولي أو الوصي وذلك بهدف القيام بشؤون فاقد الأهلية أو ناقصها وذلك بناء على طلب أحد أقاربه أو من له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة.[2] وعليه قد مُنِح للنيابة العامة دور مهم في تعيين مقدم لفاقد الأهلية أو ناقصها إذ تقوم برفع دعوى أمام المحكمة، كما يجوز للغير أن يرفع الدَّعوى وذلك طبقاً لنص المادة 470 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[3]

الفرع الثاني: طالب التنفيذ فيما يخص الحقوق المالية عن طريق المحضر القضائي

طالب التنفيذ هو الطرف الإيجابي الذي يجري التنفيذ لصالحه على مال معين.[4] وعليه سنتناول في هذا الفرع تعريف الحضر القضائي "أولا" دور المحضر القضائي في إجراءات التنفيذ، "ثانيا"

أولا: تعريف المحضر القضائي

عرّفت المادة 4 من قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي:« المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، على أن يكون المكتب خاضعا لشروط ومقاييس خاصة تحدد عن طريق التنظيم.[5]

1- تافرونت الهاشمي، المرجع السابق، ص 206.

2- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 108.

3- فائزة جروني، المرجع السابق، ص 56.

4- العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 39.

5- قانون رقم 06-03 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ2 فبراير سنة 2006، يتضمن مهنة المحضر القضائي.

ثانيا: دور المحضر القضائي في إجراءات التنفيذ

نظرا للمشاكل التي يعرفها جهاز العدالة، خاصة التباطؤ الكبير في تنفيذ أحكام القضاء وما يتتبع ذلك من تأثير على مردود الجهاز القضائي، جاء اقتراح القانون المتضمن إحداث مهنة المحضر، والمهام المسندة إليه المنصوص عليها في نص المادة 12من قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي.[1]

بقولها:« يتولى المحضر القضائي:

_تبليغ العقود والسندات والإعلانات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات مالم يحدد القانون طريقة أخرى للتبليغ.

_تنفيذ الأوامر و الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في جميع المجالات ما عدا المجال الجزائي، وكذا المحررات أو السندات في شكلها التنفيذي.

_القيام بتحصيل الديون المستحقة وديا، أو قضائيا أو قبول عرضها أو ايداعها.

_القيام بمعاينات أو استجوابات أو إنذارات، بناء على أمر قضائي دون إبداء رأيه.

وزيادة على ذلك، يمكن انتدابه قضائيا أو بالتماسه من الخصوم للقيام بمعاينات مادية بحتة أو إنذارات دون استجواب، أو تلقي تصريحات بناء على طلب الأطراف، كما يتعين على المحضر القضائي تبعا للمادة 14 ان يحرر العقود والسندات باللغة العربية ثم يقوم بتوقيعها ودمغها بخاتم الدولة تحت طائلة البطلان.[2]

المطلب الثاني: موضوع التنفيذ

بما ان التنفيذ يتم عن طريق المحضر القضائي وذلك بناء على طلب من المنفذ له الذي يمتلك الصيغة التنفيذية، فانه لابد على المحضر اتباع مجموعة من اجراءات في تنفيذ الأحكام القضائية في

1- عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دراسة تحليلية، مقارنة لطرق التنفيذ وإجراءاته ومنازعاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص 39.

2- العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، 49،50.

مادة شؤون الاسرة.[1] وهذا سنتطرق إليه في هذا المطلب، إجراءات تنفيذ الحكم المتعلق يمنح الصيغة التنفيذية في الشق المتعلق بالطلاق "كفرع اول" وإجراءات تنفيذ الحكم المتعلق بالحقوق المالية للأطراف التنفيذ "كفرع ثاني".

الفرع الاول: إجراءات تنفيذ الحكم المتعلق بمنح الصيغة التنفيذية في الشق المتعلق بالطلاق:

إن طبيعة تنفيذ احكام المتعلقة بانحلال الرابطة الزوجية في شقها المتعلق بالتنفيذ ذات طبيعة مميزة وخاصة، وعليه فان تنفيذ احكام فك الرابطة الزوجية لا تخضع لإجراءات التنفيذ المنصوص عليها في المادة 612 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، وانما تدخل النيابة العامة في تسجيل واقعة الطلاق.[2] وهذا ما نصت عليه المادة 438 من قانون الاجراءات المدنية والادارية،[3]

وعليه فإن المدعى طالب الطلاق يجب علبه تبليغ المدعى عليه والنيابة بواسطة أمانة الضبط[4] وذلك لكون ان النيابة العامة تعتبر طرفا اصليا في جميع قضايا شؤون الاسرة وقضايا الحالة المدنية وكل القضايا المرتبة بحالة الاشخاص، وعليه نصت المادة 49 فقرة الثالثة من قانون الأسرة على انه "تسجل احكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة"[5] .وعليه نستنتج من كل ما سبق انه يجب على المدعى في دعاوى فك الرابطة الزوجية سواء كانطلاق او تطبيق او خلع ان يبلغ رسميا المدعى عليه وكذا النيابة العامة عن طريق امانة الضبط،[6] واسنادا الى نصب المادة 436 من قانون الاجراءات المدنية والادارية فانه يرفع طلب الطلاق من احد الزوجين امام قسم شؤون الاسرة بعريضة افتتاح الدعوى.[7]

1- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 197.

2- حنان كشباط، المرجع السابق، ص 65،66.

3- أنظر إلى نص المادة 438 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

4- عبد الله مسعودي، المرجع السابق، ص 149.

5- تافرونت الهاشمي، المرجع السابق، ص203،204.

6- فائزة جروني، المرجع السابق، ص 55.

7-عبد الله مسعودي، المرجع السابق، ص 148.

الفرع الثاني: اجراءات تنفيذ الحكم المتعلق بالحقوق المالية لأطراف التنفيذ:

تتضمن الاحكام القضائية المتعلقة بالطلاق جوانب مادية وتتعلق أساسا بالنفقات والتعويضات وتسليم الأثاث والأمتعة وتسليم الأطفال المحضونين وحق الزيارة وكلها خاضعة للإجراءات العامة للتنفيذ بحيث تتبع فيها مقدمات التنفيذ.[1] وهذا ما نصت عليه المادة 612 قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائرية.[2] حيث ان التنفيذي والزام المنفذ عليه بالوفاء خلال خمسة عشر يوما من الالزام بالوفاء.[3]

ويكون التنفيذ فوريا اذا تعلق التنفيذ بأمر استعجالي او كان مشمولا بالنفاذ المعجل. فإذا نفذ المنفذ ضده ما التزم به يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر امتثال، اما في حال إذا امتنع يحرر المحضر القضائي محضر امتناع. وإذا انقضت المدة الزمنية المحددة قانونا ينتقل السند إلى مرحلة التنفيذ الجبري.[4]

ويعتبر الحجز طريقا رئيسيا من طرق التنفيذ الجبري، ولكنه ليس الطريق الوحيد لهذا التنفيذ. إلا ان المشرع قد اهتم بتنظيمه ورسم الإجراءات والقواعد الخاصة بكل نوع من أنواعه. ولقد خص تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بتسليم الطفل المحضون وممارسة حق الزيارة عن طريق تجريم فعل الامتناع وحرمه بوصفه جنحة عدم تسليم طفل قاصر بموجب قانون العقوبات.[5]

أما فيما يخص الأحكام المتعلقة بتسليم الأثاث والأمتعة، حول الحق لطالب التنفيذ اللجوء للقضاء والمطالبة بالتعويض عن عدم إمتثال المنفذ عليه للالتزام الذي يقع عليه بموجب السند التنفيذي وإما بتوقيع غرامه تهديدية على المنفذ هذه من أجل تسليم تلك الامتعة[6]

1-حنان كشباط، المرجع السابق، ص 66.
2-انظر إلى نص المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
3-عبد الله مسعودي، المرجع السابق، ص 197.
4-حنان كشباط، المرجع السابق، ص 67.
5-العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 113.
6- حنان كشباط، المرجع السابق، ص 66.

المبحث الثاني: إشكالات تنفيذ الحكم الاجنبي الممهور بالصيغة التنفيذية في مادة شؤون الأسرة

إنَّ تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية بعد فك الرابطة الزوجية إذا كان غير مخالف للنظام العام والآداب العامة ومبادئ الشريعة الاسلامية فأنه يتم تنفيذ في داخل التراب الوطني وامهارها بالصيغة التنفيذية، أما في حالة إذا كان الحكم مخالف للنظام العام والآداب العامة فإن القاضي يمهر الحكم بالصيغة التنفيذية في الشق المتعلق بالطلاق فقط، أما باقي الحقوق المالية المترتبة عن الطلاق من حضانة وحق الزيارة وغير في... فإنه لا يمكن أمهارها بالصيغة التنفيذية. فنفس الامر الذي ينطبق على التشريع الجزائري يتطبق على باقي التشريعات المقارنة. وعليه فإنه بعد منح الحكم القضائي الأجنبي الصيغة التنفيذية والقيام بتنفيذه باتباع مجموعة من الإجراءات فإنه يمكن ان تعترضه عدة عراقيل وصعوبات متمثلة في إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية بعد فك الرابطة الزوجية سواء كانت مرتبطة بحقوق غير مادية او حقوق مادية. وعليه سنتناول في هذا المبحث إشكالات تنفيذ الحكم الأجنبي الممهور بالصيغة التنفيذية في الجزائر المرتبط بالحقوق غير بالصيغة "كمطلب أول" وإشكالات تنفيذ الحكم الأجنبي الممهور بالصيغة التنفيذية في الجزائر المرتبط بالحقوق المادية "كمطلب ثاني"

المطلب الأول: إشكالات تنفيذ الحكم الاجنبي الممهور بالصيغة التنفيذية في الجزائر المرتبط بالحقوق غير المادية"

سنتناول في هذا المطلب فرعين الحضانة "كفرع أول" ومسكن ممارسته الحضانة "كفرع ثاني"

الفرع الاول: "الحضانة"

سنتناول في هذا الفرع تعريف الحضانة "أولا" وشروط استحقاق الحضانة "ثانيا" ثم ترتيب أصحاب الحق في الحضانة "ثالثا" وأخيرا إشكالات تنفيذ حكم تسليم المحضون.

أولا: تعريف الحضانة

سنتناول في هذا الجزء تعريف الحضانة لغة وفقها وقانونا

1_تعريف الحضانة لغة:

الحضانة لغة مستمدة من الحضن، وهو المعروف ما دون الإبط إلى الكشح وحضن الشيء جانباه فيقال: حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه، وكذا المرأة حينما تضم ولدها وتحضنه. [1]

1- باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية (تعويض، نفقة، عدة، حضانة)، دار الهدى، الجزائر، 2008ص49.

2_تعريف الحضانة فقها:

الحضانة هي التربية والعناسة بمن لا يستطيع رعاية نفسه كالطفل الصغير أو المريض كالمجنون وذلك عن طريق رعاية شؤونه وتدابيره من طعام وملبس وتعليم وتربية.[1]

وعليه توجد عدة تعاريف فقهية للحضانة وهي كالتالي:

أ_ الشافعية: يعتبرون الحضانة بأنها: "هي تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه، ويقيه عما يضره، ولو كبيرا، كأن يتعهد بغسل جسده وثيابه وذهنه وكحله وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام "

ب_المالكية: فيعتبرون الحضانة بأنها: "حفظ الولد والقيام بمصالحه" [2]

ج_الحنابلة: يعتبرون الحضانة بأنها:" حفظ الولد في نفسه وتأمين طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسده"

د_الأحناف: يعتبرون الحضانة بأنها: "تربية الأم او غيرها للطفل الصغير" [3]

3_تعريف الحضانة قانونا:

نص قانون الأسرة الجزائري على تعريف الحضانة ضمن نص المادة 62 التي تنص على مايلي: "بأنها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين ابيه، والسهر على حمايته وحفظه صحته وخلقا ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"

ويستشف من خلال نص المادة سالفة الذكر أن المشرع الجزائري تناول في تعريف الحضانة (أسباب وأهداف) [4].

1- فاطيمة عينار وليدية ميساوي، أحكام الحضانة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2012 ص6.

2- منير تيطري، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، 2018-2019ص 8.

3- فاطيمة عنيار و ليدية ميساوي، المرجع السابق، ص 7.

4- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 51.

ثانيا: شروط استحقاق الحضانة

1_ الشروط العامة لمستحقي الحضانة:

نص المشرع الجزائري في نص المادة 62 الفقرة الثانية من قانون الأسرة على وجوب توفر الأهلية في الحاضن سواء كان رجلا او امرأة وعليه فإن الأهلية المطلوبة في الحضانة يجب أن تكون بإتباع الشروط التالية:

الشرط الأول: "**العقل**" نصت على هذا الشرط نص المادة 87 الفقرة الأخيرة المعدلة في قانون الأسرة "..... يمنح القاضي الولاية لمن اسندت له الحضانة"

والمقصود بالحضانة هنا هي ولاية عن النفس لمن أسندت له الحضانة

الشرط الثاني: "**البلوغ** " نصت على هذا الشرط نص المادة 40 من القانون المدني التي تستشف منها أن سن البلوغ قانونا وشرعا يجب أن يكون 19 سنة كاملة بمعنى أنه لم يبلغ هذا السن لا يأخذ بتصرفاته

الشرط الثالث: "**القدرة على التربية**" يقصد بالقدرة على التربية قانونا معنا هي سلامة البدن من الأمراض التي شفاؤه منها، اومن الامراض المعدية (السل، الجذام، نقص المناعة المكتسبة، السيدا).

الشرط الرابع: "**الأمانة والإستقامة**" يقصد بهذا الشرط أن لا تشتهر المرأة الحاضنة أو الرجل الحاضن سوء الخلق وذلك حتى لا يتأثر خلق الطفل المحضون، وهذا ما أخذ به القضاء، الجزائري اشترط وجوب الحفاظ على تربية الطفل المحضون تربية سليمة.[1]

1- ناصر ميلودي والجيلالي حمادي، الحضانة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2018-2019 ص 18و 19.

2 الشروط الخاصة بالمرأة الحاضنة :

الشرط الأول : ان لا تكون متزوجة بأجنبي الصغير

نصت على هذا الشرط نص المادة 66 من قانون الأسرة بقولها "يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم ما لم يضر بمصلحة المحضون "

الشرط الثاني:" أن لا تقيم الحاضنة في بيت يبغضون المحضون "

نصت على هذا الشرط نص المادة 72من قانون الأسرة بقولها: "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة، وإن تعذر فعلية دفع بدل الإيجار" وكذلك نص المادة 70 من ذات القانون بقولها: "تسقط حضانة الجدة أو الخالة أذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم " وهذا بغرض الحفاظ على مصلحة المحضون

الشرط الثالث: "أن لا تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا والأب معسر "

في حالة امتناع الأم عن حضانة الولد المحضون مجانا والأب كان في حالة اعسار أيضا يعتبر ذلك مسقطا لحقها في الحضانة أما عدم الإمتناع يبقى شرطا من شروط الحضانة.

3_الحضانة الخاصة بالرجال في الحضانة:

الشرط الأول: "أن يكون الحاضن محروما للمحضون"

اشترط في الرجل لاستحقاقه الحضانة أن يكون عصبة للصغير على ترتيب الإرث، فلا حضانة لإبن العم مثلا بالنسبة للأنثى وله الحضانة بالنسبة للصبي.

الشرط الثاني:" إتحاد الدين بين الحاضن والمحضون " المبدأ في حضانة الرجال مبني على الميراث، إذا لا توارث بين المسلم وغير المسلم، إذا كان المحضون غير مسلم وكان ذو الرحم مسلما فليس له حق الحضانة. [1]

1ناصر ميلودي و الجيلالي حمادي، المرجع السابق، ص 21.

ثالثا : ترتيب مستحقي الحضانة

مستحقي الحضانة حددتهم المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري وهم ثلاث أصناف :

-الأم أولى بحضانة ولدها

-ثم الأب ثم الجدة للأم ثم الجدة للأب ثم الخالة ثم العمة

-ثم الأقربون درجة

بشرط مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ، وعلى القاضي عندما يحكم باسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة [1].

رابعا : اشكالات تنفيذ حكم تسليم المحضون

بعد فك الرابطة الزوجية فإنه قد تعترض عدة اشكالات بخصوص التنفيذ من بينها مسألة اسناد الحضانة والتي تندرج ضمن حالتين :

1-حالة إشكال تمسك الأولاد بالبقاء مع الأب:

بما أن الطلاق في الديانة الإسلامية بمثابة منظومة كاملة من جميع النواحي سواء كانت معاني أو مقاصد أو تدابير أو واجبات أو حقوق أو مسؤوليات [2] اذ أنه بعد صدور حكم الطلاق وكان الطفل عند أبيه وقضى الحكم بتسليم الطفل المحضون للأمه فهنا إشكال بالنسبة للمحضر القضائي بخصوص مسألة تسليم الطفل المحضون الى أمه خصوصا في حالة امتناع الطفل المحضون الذهاب عند أمه فالمحضر القضائي لا يمكنه استعمال القوة لتسليم الطفل المحضون الى أمه وذلك لعدم وجود نص قانوني يثبت ذلك أي ينظم ويشرح هذه الحالة . وعليه يجب على المحضر القضائي أن يراعي سن الطفل المحضون وحالته .

فالإشكال يثار هنا بالنسبة للمحضر القضائي في نقطتين :

- لا يمكنه تحرير محضر إمتناع ضد الزوج المطلق

1- سميحة لكحل ، اشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مسائل الأحوال الشخصية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة أكاديمي تخصص أحوال شخصية ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف مسيلة ، 2016 / 2017 ص 36

2- ماهر نعيم ، التوثيق وآثاره في الزواج والطلاق ، ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، 2016 ص 294

– لا يمكنه إستعمال القوة العمومية بهدف التنفيذ على الأولاد وعليه فالحل القانوني هو أن يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر معاينة يصف فيه الحالة التي تعرض إليها وذلك من خلال تبيان بدقة المشاكل والصعوبات والعراقيل التي واجهته عند تنفيذه للحكم ، حيث يسلم نسختين من محضر معاينة للمعنيين. وفي حالة اشتداد الخصام يتدخل وكيل الجمهورية لا يجاد حل ودي وذلك من خلال اجراء مناقشات سلمية مع الزوج المطلق والزوجة المطلقة بهدف ايجاد حل سلمي ودي بشكل هادئ[1].

أما بالنسبة لتنفيذ حكم أجنبي نجد أن المشرع الجزائري قد سهل على المطالبين بتنفيذ الأحكام الأجنبية وذلك من خلال استنباط معيار واحد وهو معيار الجنسية [2].

وعليه لا يتصور تنفيذ حكم متعلق بطلاق زوجين جزائريين صدر وفقا للقانون الفرنسي فعلى سبيل المثال في قضية الحال : جزائري في فرنسا تزوج بفرنسية وأنجبا بنت، ونظرا لشقاق بين الزوجين يعود الجزائري الى جزائر رفقة ابنته التي اصبحت عمرها 5 سنوات دون علم الزوجة، ليرفع الدعوى امام القضاء الجزائري طالبا الطلاق اسناد الحضانة البنت اليه ، ليصدر له حكم في 5 جوان 2009 قضى له بما طلب وفي نفس الوقت استصدرت الزوجة حكما من القضاء الفرنسي في 20 جويلية 2009 قضى بطلاق واسناد حضانة البنت للام والزام الاب بالانفاق عليها.

ومن ناحية جواز تنفيذ هذا الحكم الأجنبي في الجزائر يتضح أنه لا يجوز بأي لا يجوز بأي حال من الأحوال تنفيذ الحكم الصادر في فرنسا في الجزائر استنادا للمادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للأن ذلك الحكم :1 – جاء مخالف لقواعد الاختصاص الجزائري عملا بالمادتين 12 و13 من قانون مدني وكذا فيما يخص الحضانة التي يختص بها أيضا القانون الجزائري الجزائري وهذا كله من المادة 605 فـ1 من القانون المذكور أعلاه ، وأيضا الحكم الأجنبي جاء متعارض مع ما سبق أن قضى به الحكم الجزائري بين نفس الموضوع (المادة 605 فـ3 قانون الإجراءات المدنية والإدارية) وكذلك جاء

1– فواز لجلط، إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مادة شؤون الأسرة، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة يحي فارس بالمدية ، المرسوم بعنوان : حماية الأسرة في التشريع الجزائري ، يومي 04 /05 نوفمبر المدية 2015 ص 113.

2– سديرة جميلة وصورية عمارة ، المرجع السابق ص 85 .

متعرضا مع النظام العام الجزائري الذي يستعبد إسناد الحضان للأم مادامت ديانتها تختلف عن ديانة الأب وديانة البنت حكما [1]

2: حالة إشكال تنفيذ حكم حق الزيارة

نص المشرع الجزائري على حق الزيارة ضمن نص المادة 64 الفقرة الثانية من قانون الأسرة بنصها على ما يلي :"...وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة "

ويستشف من خلال نص المادة سالفة الذكر أن القاضي يحكم بحق الزيارة تلقائيا عندما يحكم بإسناد الحضانة مع مراعاة مصلحة الطفل المحضون [2].

وبما أن حق الزيارة لا يتطلب وجود نزاع قائم بين طرفين وإنما يقضي به القاضي تلقائيا وعليه فإن الحضانة بمثابة أثر للطلاق والزيارة تعتبر بمثابة أثر للحضانة . وفي حالة وجود نزاع بين صاحب الحق في الحضانة وبين المطالبة بحق الزيارة فإنها تعتبر مسألة مستعجلة يفصل فيها القاضي بموجب أمر على عريضة وذلك باتباع تدابير مؤقتة تحفظية لأنها تعتبر من المسائل التي لا تأجيل فيها . ونفس الأمر بالنسبة للنفقة والحضانة والمسكن وهذا وفق ما ورد في نص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة [3]

وعليه فإن الاشكالات التي تعترض المحضر القضائي بخصوص تنفيذ الحكم المتعلق بحق الزيارة:

في حالة اذا كان الطفل المحضون رضيعا هنا تستند الحضانة للأم ويمنح حق الزيارة للأب فيما بين الساعة العاشرة الى الساعة الثانية عشر صباحا مع مراعاة مصلحة الطفل المحضون لأنه رضيع يعجز عن القيام بشؤونه لذلك يجب أن يكون برفقة أمه كون أن الأم عاطفية وأحن من الأب فما تتحمله الأم من مشقة وتعب لا يتحمله الأب .

1- زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 53-54-55 .

2- حنان كشباط ، اشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في شؤون الأسرة ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في القانون الخاص ،تخصص قانون الأسرة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 ، 2019 /2020 ص259.

3- عزيزة حسين ، مصلحة الطفل ،أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق ،تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، بن يوسف بن خدة ، 2014 ص 124.

2- فعندما يمنح حق الزيارة للأب فقد يعترض اشكال آخر كأن تطالب الأم أن يمارس حق الزيارة أمام عينها وفي منزلها وتمنعه من أخذه بعيدا عنها لأنه لايزال رضيعا لذلك في حالة اذا رغب الأب أخذ الطفل المحضون بعيدا عن أمه للمكان الذي يراه مناسبا فإنه لابد أن يستعين بالمحضر القضائي ويتحمل كل من الأب والمحضر القضائي مسؤولية ذلك فيما قد يصيب الطفل المحضون من أي خطر أو ضرر بشرط أن يتقيد بالحجم الساعي المحدد في السند التنفيذي .

3- وعليه فعندما يحدد المحضر القضائي الحجم الساعي للحق الزيارة التي في الغالب يكون في أيام العطل أي في نهاية الأسبوع ، فهنا المحضر يرافق الأب في اليوم المحدد للزيارة وذلك بهدف اجراء محضر معاينة لمدى تسليم الأم الحاضنة للطفل المحضون لأبيه من عدمه .

اذ يتعين على الأب استصدار أمر من رئيس المحكمة المختصة اقليميا لمنح الإذن للمحضر القضائي بهدف العمل خارج أوقات العمل القانونية ويسلمه للمحضر من أجل مرافقة ويتحمل مصاريف وتكاليف استصدار أمر وهذا ما نصت عليه المادة 629 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الأم الحاضنة قد تتلاعب على الأب عند ممارسته لحق الزيارة في حالتين:

الحالة الأولى: تسلم له الطفل المحضون في حالة حضوره برفقة المحضر القضائي

الحالة الثانية: عدم تسليم الطفل المحضون في حالة حضور الأب وحده اذ تخلق له أعذار كأن تقول له انه نائم أو مريض وهذا فقط من اجل ان تمنعه من رؤية الطفل المحضون [1].

وقد يعترض الأب كذلك عدة اشكالات من بينها منع الأم الحاضنة الأب من زيارة ابنه وتخلق له الأعذار والأسباب كأن تتظاهر بأنها غير موجودة في المنزل ، هذا ما يجعل الأب في حيرة اذ لا يستطيع في كل يوم محدد لزيارة أن يستصدر أمر من رئيس المحكمة بهدف تعيين محضر قضائي ، كما أن الأب لا يستطيع تحمل مصاريف وأتعاب المحضر القضائي خاصة بالنسبة لإستصدار الأمر من رئيس المحكمة مما يجعل الأب يتنازل عن حقه في زيارة ابنه

1- حنان كشباط، المرجع السابق، ص 261 262

اذ يعتبر الإمتناع عن تسليم الطفل بخصوص حق الزيارة جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات طبقا لنص المادة 327 منه [1].

وهناك اشكال آخر يتعرض له الأب بخصوص حق زيارة الطفل المحضون في حالة اقامة الأم الحاضنة ببلد أجنبي اذ أن قرارات واجتهادات المحكمة العليا جاءت متضاربة، اذ قضى اجتهاد قضائي من اجتهادات المحكمة العليا بأنه تسقط الحضانة في حالة اذا كان الأب مقيم في الجزائر والأم الحاضنة تقيم في بلد أجنبي وهذا بسبب بعد المسافة [2].

هذه الإشكالات تكون بالنسبة لأحكام القضائية في القضاء الجزائري ، أما بالنسبة لأحكام الأجنبية حتى يتسنى لنا تنفيذها على التراب الوطني يجب أن لا يكون فيها مساس لسيادة الوطنية والنظام العام والآداب العامة للدولة الجزائرية وتعارض حكم أجنبي مع الحكم الجزائري . وبمعنى أدق أن القاضي الوطني حتى يقوم بتنفيذ أحكام أجنبية في الشق المتعلق بالطلاق والحقوق المترتبة عليه [3].

وفي هذا الصدد أكدت على ذلك المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 02 /06 /1992 اذ قضت :" من المقرر أن الاختصاص المحلي في دعوى الطلاق وما يترتب عليها من حضانة وحق الزيارة يعود لمقر السكن الزوجي ، ومن المقرر أيضا أن القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج هو القانون الوطني للزوج ،"وأيضا جاء في نفس القرار أنه :"من المقرر قانونا أنه يجب إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي القاضي بحق زيارة المحضون خارج الحدود بشرط أن يكون صادرا عن الجهة القضائية المختصة محليا ". [4]

1- حنان كشباط، المرجع السابق، ص 262

2- المحكمة العليا ، الصادر بتاريخ 26 /2001/12 ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 273526 ،المجلة القضائية لسنة 2004 ، العدد1 ، ص264 .

3- سديرة جميلة وعمارة صورية ، المرجع السابق ص 71 72 .

4قرار المحكمة العليا ، غ .أ . ش ملف رقم 84513 الصادر بتاريخ 02 /06 / 1992 ،المجلة القضائية ، عدد 03 ، سنة 1993 ص 90 ومابعدها.

الفرع الثاني: مسكن ممارسة الحضانة

ألزم المشرع الجزائري في حالة الطلاق بعد اسناد الحضانة وتقرير حق الزيارة توفير مسكن لممارسته ضمان حرية أكثر للأطفال المحضونين وذلك من أجل ضمان حرية أكثر للأطفال المحضونين.

أولا: تعريف مسكن ممارسة الحضانة

1– **لغة** : المنزل والبيت ويقال أيضا السكن والسكنى وسكن الشئ من السكينة وهو كل ما يسكن إليه ويستأنس به أهل وغيره [1]

2 – **اصطلاحا** : مسكن الحضانة هو مقر إقامة المحضون حيث يقيم أبواه ، أو حيث يقيم أحدهما بعد الفرقة أو الإنفصال وما يترتب عليه الإنتقال منه وتغييره من نتائج وآثار ومدى تأثيرها على المحضون أو على الأبوين أو أحدهما كما يعرف أيضا بأنه ذلك المسكن المخصص للقيام بواجب الحضانة من رعاية وتربية وحفظ الولد صحة وخلقا [2]

ثانيا : الاشكالات التي تثور عند تنفيذ حكم ممارسة الحضانة

نصت المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري على مايلي :" في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار ، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن " [3] والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر أي أي مواصفات معينة ماعدا أن يكون ملائما لممارسة الحضانة [4]

1– محمد عليوي ناصر ، الحضانة بين الشريعة والقانون ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، 2002 ص 125 .

2– أم الخير بوقرة ، مسكن الزوجية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001 /2002 ص14 .

3 – الأمر رقم 05 _02 ، المرجع السابق.

4– مقراني جمال ،اشكالات حق الحاضنة في السكن ، سلطة القاضي في تقدير ذلك ، مجلة البحث القانوني والسياسي ، جامعة العربي بن مهيدي ، العدد1 ،2017 ص 89 .

وفي هذه الحالة يواجه المحضر القضائي في تنفيذ هذا الإلتزام إشكالين أساسين هما:

1-إشكال المسكن الغير لائق لممارسة الحضانة:

إن أغلب الإشكالات التي ترفع تكون من قبل الأم كإشكال المسكن غير لائق لممارسة الحضانة، فقد يلجأ الأب إلى توفير مسكن غير لائق لزهد ثمنه ، ويقوم بعرضه على المحضر القضائي، وهذا الأخير يحتكم على ما جرى عليه العرف والعادة بإعتباره لائقا لمجرد توفره على الماء والغاز والكهرباء وكونه مؤمنا من حيث الأبواب والنوافذ والجدران ، إلا أن الحاضنة مراعاة لمصلحة محضونها قد ترفضه لنقض فيه كعدم تبليطه مثلا ، فتطلب من المحضر تحرير محضر بعدم ملائمته لممارسة الحضانة، مع تقديمها دعم لإدعائها كمحضر إثبات حالة أو تقرير خبير لهذا المسكن ، وبالمقابل يطلب الأب تحرير محضر معاينة والإشارة فيه لرفض الحاضنة له مع ذكر أسباب ذلك، ليطرح مرة أخرى أمام رئيس المحكمة [1]

2 – إشكال المسكن البعيد عن أهل المطلقة:

قد يوفر الأب سكنا بعيدا نوعا ما عن أهل الحاضنة ، ويرى أنه مناسب بالنسبة له من حيث ثمن بدل إيجاره أو يكون تحايلا منه أو لسوء نيته ، ليزيد من ضرر ومتاعب طليقته وربما لكي تتخلى عن حقها في توفير مسكن الحضانة ، ونظرا لبعد هذا المسكن ترفض المطلقة الذهاب إليه . فلا يمكن للمحضر القضائي أن يرفض المسكن البعيد أو الزام الأب بتوفير مسكن قريب ولايمكنه أن يحرر محضر عدم توفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة [2].

ذلك أن المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري توجب على الأب أن يوفر المسكن الملائم لممارسة الحضانة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار لكنها لم تحدد المكان الذي يجب توفير السكن ، ويبقى

1- عيسي طعيبة ، سكن المحضون في تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2010 -2011 ص 110

2- درويش فاطمة الزهراء ، تومي دلال ، منازعات المسكن في قضايا الأسرة في ضوء قانون الأسرة ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، تخصص قانون الاسرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي –جيجل ، 2019/2018 ص 65

مكان توفير السكن مرتبطا بمكان ممارسة الحضانة الذي يتحدد إما بمكان بيت الزوجية قبل الطلاق او بمكان تواجد أهل الحاضنة [1]

إن الإشكالات المذكورة سابقا تخص المحضر القضائي عند تنفيذه للحكم القضائي، أما بالنسبة لتنفيذ الحكم الأجنبي يكون على النحو التالي:

زوج جزائري مسلم وزوجة جزائرية غير مسلمة تزوجا في الجزائر وأهل الزوجة أجانب تطلقا في فرنسا وصدر الحكم بالطلاق في المحكمة الفرنسية ومنحت الحضانة للأم وحق الزيارة للأب وبما أنه منحت الحضانة للأم فإن الزوج المطلق يوفر للمطلقة مسكن للحضانة التي طالبت بيه المطلقة أن يكون قريب من بيت أهلها أي في فرنسا

وعليه لا يجوز للقاضي الوطني تنفيذ الحكم المتعلق بتوفير مسكن ممارسة الحضانة أي لا يمكن اضفاءه الصيغة التنفيذية وذلك لأنه مخالفا لمبادئ الشريعة الإسلامية (اختلاف الدين)

المطلب الثاني: إشكالات تنفيذ الحكم الأجنبي الممهور بالصيغة التنفيذية في الجزائر المرتبط بالحقوق المادية

سنتناول في هذا المطلب فرعين إشكالات تنفيذ حكم التعويضات المالية "كفرع أول" وإشكالات تسليم الأثاث "كفرع ثاني"

الفرع الأول: إشكالات تنفيذ حكم التعويضات المالية

سنتناول في هذا الفرع اشكالات تنفيذ حكم التعويضات المادية التي تثور في مجال شؤون الاسرة في قسمين: التعويض عن الطلاق التعسفي "أولا" والتعويض عن الخلع "ثانيا".

1- قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، صدر تاريخ 11-11-2010 ، ملف رقم 581700 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد، الأول 2011 ص 252

أولا: التعويض عن الطلاق التعسفي:

الطلاق التعسفي يعتبر نوع من أنواع فك الرابطة الزوجية بتعسف من الزوج منصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري.

وعليه سنحاول التطرق في هذا الجزء إلى تعريف الطلاق التعسفي ثم معرفة أهم الإشكالات التي تثور عند الحكم بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

1- تعريف الطلاق التعسفي في ظل قانون الأسرة الجزائري:

الطلاق التعسفي نص عليه المشرع الجزائري ضمن نص المادة 52من قانون الأسرة الجزائري: "اذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

ويستشف من خلال نص المادة سالفة الذكر أن المشرع الجزائري أقر بالطلاق التعسفي ورتب عليه التعويض، وجعل السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الضرر والتعويض[1].

خلاصة القول:

التعويض عن الطلاق التعسفي يقصد به أنه هو مبلغ مالي يحكم به القاضي لصالح الزوجة وهو تعويض لهاعن التعسف في حقها من قبل الزوج وذلك بغرض فك الرابطة الزوجية بغير سبب جدي

حيث أن قيمة الطلاق التعسفي تعود للسلطة التقديرية للقاضي وعادة ما يكون المبلغ المالي للطلاق التعسفي ينحصر بين 90،000،00دج و120،000،00دج حسب حالة التعسف وحسب سلطة القاضي اذ يعتبر هذا التعويض قليل مقارنة بالخسارة التي تلحق الزوجة حتى وإن كان الزوج ميسورا [2].

1- سليمان ولد خسال، سلطات القاضي في الطلاق التعسفي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية جامعة المدية ص 64 .

2 - فواز لجلط، المرجع السابق ص110.

2 إشكالات تنفيذ حكم التعويض عن الطلاق التعسفي:

أهم الإشكالات التي يتعرض لها المحضر القضائي هي امتناع الزوج عن دفع قيمة التعويض عن الطلاق التعسفي ودفع قيمة النفقة [1].

حيث تنص المادة 335من قانون العقوبات على ما يلي: "يعاقب بالحبش من 6أشهر إلى 3سنوات وبغرامة من 50،000إلى 300،000دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ قضاء لإعالة أسرته وعن أداء قيمة النفقة المقررة عليه" [2].

يستشف من خلال نص المادة سالفة الذكر أن الزوج يتحايل عند تنفيذه للحكم القضائي كأن يقوم بدفع قيمة النفقة وبدل ايجار في حالة ان لم يوفر مسكنا لممارسة الحضانة، ويمتنع عن دفع قيمة التعويض عن الطلاق التعسفي، وعليه يتعرض الزوج للمتابعة الجزائية المتمثلة في الحبس والغرامة المالية [3].

الإشكال الذي يثور أثناء عملية تنفيذ الحكم القضائي هو أن يطالب الزوج المطلق المحضر القضائي أن المبلغ المدفوع المعتبر نفقة وليس تعويضا للطلاق التعسفي وذلك بهدف تجنب المتابعة الجزائية جراء عدم دفعه للنفقة.

أما بالنسبة لدفع مبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي يخضع للأحكام العامة للمطالبة بالديون العادية وهي اقامة الحجر على المنقولات والعقارات.

اذ يعتبر هذا الأمر غير جائز قانونا اذ لا يستطيع المحضر القضائي أن يخصص المبلغ الذي يدفعه الزوج مخصص للنفقة مثلا، لكن يقوم بحساب مبالغ التعويضات المذكورة في الحكم وأي مبلغ يدفعه الزوج المطلق يطرح من المبلغ الإجمالي، وعليه الزوج يكون قد سدد جزء من المبلغ ومن تمة يثار اشكال بالنسبة للمحضر القضائي هل يحرر محضر امتناع أو يقوم بتحرير محضر تنفيذ جزئي.

1- سميحة لكحل، المرجع السابق، ص 26.

2- قانون العقوبات، المؤرخ في 5 رمضان 1441 الموافق ل 28_04 _2020 الجريدة الرسمية، العدد52، الصادر في 2020/04/29.

3- سميحة لكحل، المرجع السابق ص 26.

والفرق يكمن بين محضر امتناع ومحضر التنفيذ الجزئي من حيث المتابعة الجزائية فالأول يؤدي إلى المتابعة الجزائية أما الثاني فلا يؤدي إلى ذلك [1].

إن المحضر القضائي لا يمكنه تحرير محضر امتناع بالنسبة للزوج المطلق لأنه لم يمتنع كليا عن تنفيذ الحكم القضائي بل يحرر محضر تنفيذ جزئي، ويقوم بتسليم نسخة للمعنيين بهدف القيام بالإجراءات القانونية، إلا أن محضر امتناع يخدم مصالح الزوجة والمحضر القضائي يصعب عليه التصرف فيما اذا كان المحضر المحرر كافيا للإجراء المتابعة الجزائية أم لا [2].

وعليه حتى يتسنى للقاضي الوطني امهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية المتعلق بالطلاق على التراب الجزائري لابد أن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه في حين لو توفر للقاضي المصدر الاجنبي على حكم مماثل من المنظومة القانونية الجزائرية يكون جواب القاضي الأجنبي هو الرفض لأنه هناك تضارب في الأحكام عند تنفيذ الحكم الأجنبي في الشق المتعلق بالطلاق والتضارب يكمن في أن القاضي الفرنسي يرفض تنفيذ الطلاق الوطني وهو المطالب نفسه بتنفيذ حكم فرنسي على التراب الجزائري وذلك بالاعتماد على الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بتنفيذ الاحكام وتسليم المجرمين المبرمة سنة 1964،الا أنه لا يمكن أن نعتد بهذه الاتفاقية كونه هو عدل من منظومته القانونية وجعل الطلاق التعسفي الذي يؤدي الى حرمان المرأة من المساواة [3].

وعليه فإن رفض القضاء الفرنسي لتنفيذ الحكم الأجنبي الذي كان تحت مبدأ معارضة الزوجة على الطلاق.

اذ قضتت المحكمة الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 2004/02/17:"حتى لو كان الحكم الأجنبي صادرمن سلطة مختصة ووفقا للإجراءات قانونية وتكريسا لمبدأ الحضور والمواجهة فإن الحكم

1- فواز لجلط، المرجع السابق، ص 111.

2- سميحة لكحل، المرجع السابق، ص 27.

3- بوشلاغم سلوى، (مداخلة ملتقى بعنوان: كيفية تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في الجزائر)، بث مباشر للندوة الفدرالية الوطنية للجالية الجزائرية.

عبر الأنترنت، بتاريخ 21/07/ 2020سا 20:05في الموقع:

Https://www.Facebook.com/benbouza.Tarek/videos/29607931817423/.

الجزائري الذي قرر الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج بدون ترتيب أي أثر قانوني على معارضة الزوجة بحيث لايكون للسلطة القضائية المختصة إلا منح التعويضات المالية الناتجة عن فك الرابطة الزوجية يعتبر مخالفا لمبدأ المساواة بين الزوجين المقرر في المادة 7من البروتكول رقم 7الصادر في 22 نوفمبر 1984الإضافي للإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وبتالي مخالف للنظام العام الدولي المتحفظ عليه في الإتفاقية الثنائية الفرنسية الجزائرية الموقعة في 27أوت 1964متى كان الزوجين أو الزوجة مقيمان في فرنسا [1].

ثانيا: التعويض عن الخلع

يعتبر الخلع نوع من أنواع فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري وعليه سنحاول التطرق في هذا الجزء إلى تعريف الخلع ثم معرفة أهم الإشكالات التي تثور عند الحكم بالتعويض عن الخلع.

تعريف الخلع:

سنتناول في هذا الجزء تعريف الخلع لغة واصطلاحا وقانونا:

تعريف الخلع لغة: الخلع مصدر للفعل خلع، خلع القائد عزل عن رتبته، ونقول تخلع تفكك، وتخالع نقضوا العهد بينهم [2].

1- فاطمة زهرة جندولي، انحلال الرابطة الزوجية في القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2010 ص 187.

2- عائشة معروف وبراهيم عماري، تعسف الزوجة في طلب الخلع وسلطة القاضي في تقديره، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، الشلف، مجلد 08،العددالثاني، 2022 ص 185.

الخلع في اللغة بفتح الخاء معناه النزع والإزالة، ويقال خلع الرجل ثوبه خلعا أزاله عن. بدنه ونزعه عنه، ويقال خلعت النعل خلعا ونزعته، ويقال خلع الرجل امرأته، وخالعت المرأة زوجها، مخالعة اذا افتدت منه [1].

يقال خالعت المرأة زوجها مخالعة، وقد اختلعت من زوجها بأن تفتدي نفسها منه بشيء تبذله له منها أو من غيرها ويخلعها على ذلك [2].

الخلع بضم الخاء المعجمة وسكون اللام هو في اللغة فراق الزوجة على مال مأخود، من خلع الثوب لأن المرأة لباس الرجل سمي به لأن كلا من الزوجين لباس الآخر [3]

تعريف الخلع اصطلاحا:

هو أن يتفق الرجل والمرأة على الطلاق مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها وذلك كأن تقول الزوجة لزوجها: خالعني على صداقي أو على 5000دينار، فيقول قبلت، تحقق الخلع، ولافرق في ايجاب الخلع أن يكون من قبل الزوج، أو من قبل الزوجة، غير أن الفرقة لاتقع إلا بعد القبول لأن الخلع عقد على الطلاق بعوض ولا يستحق العوض بدون القبول [4].

تعريف الخلع قانونا:

نص قانون الأسرة الجزائري على المقابل المالي للخلع وذلك من خلال اتفاق الزوجان على قيمته إلا أنه لم ينص على الشروط الواجب توفرها في بدل الخلع حيث تنص المادة 14من قانون الأسرة على

1- صافية خيرة، إرادة الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بين القانون والشريعة الإسلامية، مجلة القانون، الجزائر، المجلد 11،العددالثاني، 2022ص 141.

2- القايد العيفاوي، دراسة فقهية للمادة 54من قانون الأسرة الحزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية مهبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد الثاني، جوان 2017 ص 96.

3- أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، الزواج والطلاق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 2012 ص 143.

4- بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري (مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية)، الجزء الأول الزواج والطلاق، الطبعة 5،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ص 262.

مايلي: "الصداق يعد نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ماهو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء، وفي حالة عدم الاتفاق حكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم [1].

يستشف من خلال نص هذه المادة أن مقدار التعويض عن الخلع يتحدد باتخاد الطرفين، وفي حالة عدم الاتفاق هنا يتدخل القاضي وذلك بهدف تحديد المبلغ الذي تدفعه الزوجة لزوجها مقابل الحصول على الخلع مع مراعاة قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم بشرط أن لا يتعدى تعويض الخلع مقدار صداق المثل لم يتناول المشرع الجزائري في قانون الأسرة تعريفا للخلع بل اقتصر على ذكر أسباب تحقيق الخلع فقط.

خلاصة القول:

التعويض عن الخلع يقصد أنه هو مبلغ مالي تدفعه الزوجة لزوجها وذلك بغرض انهاء الرابطة الزوجية دون سبب جدي، حيث أن قيمة الخلع تقديرها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع [2].

اشكالات التي تثور عند الحكم بالتعويض عن الخلع :

سيتم التطرق إلى اشكال امتناع الزوجة عن دفع قيمة الخلع واشكال طلب المقاصة بين قيمة الخلع والنفقة

–اشكال امتناع الزوجة عن دفع قيمة الخلع :

بعد صدور حكم فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة عن طريق الخلع فإنه يمنح للزوج مبلغ مالي تعويضا عن الخلع ، مع الحفاظ على حقوق الزوجة التي مارست حقها الشرعي والقانوني في الخلع بمعنى يجب أن يقدرلها القاضي حقها في نفقة العدة ونفقة الإهمال وعليه ينفذ حكم الخلع ويقوم كل طرف بتنفيذ التزامه اتجاه الطرف الآخر حيث تكلف الزوجة بدفع قيمة التعويض عن الخلع اتجاه الزوج ويكلف الزوج هو كذلك بدفع النفقة وهذا طبقا لنصوص مواد 612 و613 و614 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

1– سميحة لكحل، المرجع السابق ص 28.

2– سميحة لكحل، المرجع نفسه، ص 28،29.

حيث يستشف من خلال نص المواد سالفة الذكر أنه يجب على الزوج والزوجة دفع التزامات المكلفين بها في أجل 15 يوم من تاريخ التكليف بالوفاء [1].

الإشكال الذي يتعرض له المحضر القضائي أثناء تنفيذ حكم الخلع هو امتناع الزوجة عن دفع قيمة الخلع وعليه فعند رفض المطلقة دفع قيمة الخلع يتعمد الزوج هو كذلك عن دفع قيمة النفقة ، وهذا يؤدي بالمحضر إلى تحرير محضر امتناع ضد الزوجة وضد الزوج . اذ يتابع الزوج المطلق جزائيا بجريمة عدم تسديد النفقة المنصوص عليها في نص المادة 331 من قانون العقوبات ، بينما الزوجة المطلقة لا تتابع جزائيا لأن التعويض المالي للخلع في حالة عدم تسديده تخضع المطلقة من خلالها إلى اجراءات العادية لأنه تعتبر بمثابة دين مدني .[2]

-طلب المقاصة بين قيمة الخلع والنفقة:

عند تنفيذ حكم الخلع يثور اشكال فيما يخص مطالبة المطلق والمطلقة من المحضر القضائي القيام بالمقاصة بين قيمة التعويض عن الخلع وقيمة النفقة الذي هو جائز من الناحية القانونية لكن يثار إشكال حول طبيعة دين المطلقة بدفع قيمة الخلع وتكليف المطلق بدفع قيمة النفقة وبعدها يقوم بتحصيل المبالغ ودفع لكل ذي حق حقه باتباع الإجراءات القانونية اللازمة ، كما يمكن اجراء المقاصة بين نفقة العدة و قيمة الخلع لأن نفقة العدة حق للزوجة المطلقة [3] .

أما بالنسبة لتنفيذ حكم أجنبي المتعلق بالتعويضات المادية المترتبة عن فك الرابطة الزوجية لابد أن لايكون مخالفا للنظام العام للدولة الجزائرية والشريعة الإسلامية وهذا ماقضتت به بعض الإتفاقيات منها ما نصت عليه المادة 18 /د من الإتفاقية الجزائرية النيجيرية بقولها : عدم احتواء الحكم على أي شئ يعتبر مخالفا للنظام العام للبلد المطلوب فيه التنفيذ ولا لمبادئ القانون المطبق في ذلك البلد ... والهدف من هذا الشرط هو منع إصدار الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية المتعارضة مع الأسس الجوهرية السائدة في دولة القاضي المراد تنفيذ الحكم الأجنبي فيها أو منح الأمر لجزء من الحكم فقط.

1- فواز لجلط ، المرجع السابق ص 112.
2- سميحة لكحل، المرجع السابق، ص 29 30.
3- فواز لجلط ، المرجع السابق ص 112.

وعليه فإن القانون الاتفاقي والشريعة العامة يتطابقان من حيث النظام المعمول به في الجزائر وهو نظام المراقبة ، ومؤداه أن سلطات القاضي الجزائري تقتصر في مراقبة استيفاء الحكم الأجنبي في مجال انحلال الرابطة للشروط المطلوبة فيه دون مراجعته من حيث الموضوع قبل منحه الأمر بالتنفيذ [1] .

اذ ان هناك بعض الاشكالات يتعرض لها القاضي الوطني عندما يقوم بامهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية في بلد الزوجين اذ انه هناك أحكام غير مطابقة لمبادئ الشريعة الإسلامية ، فمثلا بعض الأحكام ينطق فيها القاضي اما بالتفريق الجسدي بين الزوجين او يحكم بانحلال الرابطة الزوجية دون أي توضيحات أخرى ، وعليه فعند تنفيذ حكم أجنبي متعلق بالطلاق فان احكام قانون الأسرة ومبادئ الشريعة الاسلامية اوجبت أن يحتوي على مصطلح شرعي والا لايمكن امهاره بالصيغة التنفيذية باسم الشعب الجزائري لانها مخالفة لأحكام الشريعة الاسلامية من خلال تعريفها لفك الرابطة الزوجية ضمن قانون الأسرة وفق نص المادة 47 منه بنصها :" تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة "[2].

يستشف من خلال نص المادة سالفة الذكر أن المشرع الجزائري حدد انحلال الرابطة الزوجية اما ان تكون بالإرادة المنفردة للزوج او الطلاق بالتراضي للزوجين او التطليق او الخلع هذه الأخيرة اي فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع ا لا يمكن امهار حكمها الأجنبي بالصيغة التنفيذية اذ كانت مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية وأحكام قانون الأسرة لأن الخلع حق شرعي وقانوني للمرأة [3].

هذا ما قضتت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 16 /1990/03 :" الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مالي تعرضه عليه " [4].

فغير هذه الأحكام لايمكن للمرأة أن تكون لها عصمة ويصدر بإسمها حكم الطلاق ويكون بذلك مخالفا لقانون الأسرة ولمبادئ الشريعة الإسلامية ، وبالتالي يرفض القاضي أن يمهر مثل هذه الأحكام بالصيغة التنفيذية بأن تنفذ على أراضي الجزائرية ، فمن خلال هذه المعطيات القانونية يشعر المواطن

1- سديرة جميلة وعمارة صورية ، المرجع السابق ص 66 67.

2- سديرة جميلة وعمارة صورية ، المرجع السابق 38.

3- يعقوبي عبد الرزاق ، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد ط1 ، دار هومة الجزائر ، جوان 2018 ص 79.

4- المرجع نفسه، ص 85.

الجزائري انه معزز بدينه ونظامه القانوني ومحافظا على المبادئ الأسرية التي نشأ عليها وهذا مايبعث الراحة والطمأنينة ويحقق في نفسه مبادئ العدل والإنصاف [1].

الفرع الثاني: اشكالات تسليم الآثاث

يتضمن حكم الطلاق أيضا الزام الزوج المطلق تسليم الآثاث وفقا لقائمة مدونة ضمن منطوق الحكم القضائي محل التنفيذ وفي هذا الإطار قد يواجه المحضر القضائي بعض الإشكالات القانونية والمادية في تنفيذ مضمون الحكم فيما يتعلق بتسليم الآثاث [2].

وعليه يقوم المحضر القضائي بتكليف الزوج المطلق بالوفاء بقائمة الآثاث المذكورة ضمن الحكم القضائي النهائي ويمنح له أجر التنفيذ القانوني الاختياري المحدد ب 15 يوم وبعد انتهاء الأجل ينتقل المحضر القضائي لنفقة المطلقة، وفي حالة عدم تنفيذ الحكم اختياريا فإن المحضر القضائي يلجأ إلى اجراء التنفيذ الجبري [3].

لكن غالبا ما ترفض المطلقة استلام الآثاث على أساس الحال الذي وجدته فيه ، فعند تفقدها له تجد بعض الأمتعة او الأثاث لحقه ضرر أوتغير لونه بسبب قدمه لمدة فترة التقاضي، أو تجد بعض الأجهزة لاتعمل بسب عطل ما، فتطلب من المحضر اثبات ذلك بمحضر يأتي المطلق ليؤكد أنها تركته في بيت الزوجية على نفس الحال الذي تسلمته فيه وبالتالي تقع في إشكال يحول دون اتمام عملية التنفيذ، كما يمكن أن يدعي المطلقة أن كل المتاع أو بعضه لا ينطبق مع ما تركته في بيت الزوجية، وتنفي أن تكون هذه أمتعتها وأثاثها وترفض استلامها بالرغم من تطابقها اسما ووصفا مع ما هو مذكور في القائمة المؤشر عليها من المحكمة [4].

1- سديرة جميلة وعمارة صورية ، المرجع السابق ص 39.

2- لجلط فواز، المرجع السابق ص 114.

3- المرجع نفسه، ص 114.

4- كشباط حنان ، المرجع السابق، ص 245.

أما فيما يخص اختصاص القاضي الوطني في مدى امهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية فإنه قد جاء ذلك في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 12 /03 / 2008 :" لايختص القضاء الجزائري بالمنازعات المنصبة على جوانب المادية للطلاق القائمة بين الزوجين جزائريين مقيمين في دولة أجنبية " معتبرة أن لما يكون الطاعن والمطعون ضدها يقيمان خارج التراب الوطني فإن القضاء الوطني (بالجزائر) غير مختص للفصل في نفقة الإهمال ، والنفقة المعيشية والمتاع وبدل الإيجار لأن هذه العناصر ملازمة لإقامة الأطراف ، ومكان تواجدهم ، وذلك عملا بأحكام المادة الثامنة فقرتها الخامسة والسادسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بخلاف ذلك فإن قضائهم جاء مخالفا للقانون ، مما استوجب نقض القرار موضوع الطعن الحالي جزئيا فيما يخص الآثاث ونفقة الإهمال للمطلقة وولديها وبدل الإيجار وإحالة القضية الحال وطرفيها لنفس المجلس للفصل فيها من جديد وفقا للقانون "[1].

1- قرار المحكمة العليا ، غ ، أ ،ش ملف 4022333، الصادر بتاريخ 2008/03/12، العدد 01 ، سنة 2008 ص257 وما بعدها.

خلاصة الفصل الثاني:

تطرقنا في هذا الفصل إلى تنفيذ الحكم الأجنبي في مادة شؤون الأسرة الممهور بالصيغة التنفيذية في الجزائر وذلك بدءا بتحديد الإطار الموضوعي لتنفيذ الحكم الأجنبي في مادة شؤون الأسرة بعد إمهاره بالصيغة التنفيذية في الجزائر، وذلك من خلال تبيان أطراف التنفيذ المتمثلين في النيابة العامة كطرف أصلي في منازعات شؤون الأسرة كونها تدور حول الحقوق اللصيقة بالشخص مع تبيان دورها في قضايا الأحوال الشخصية وطالب التنفيذ فيما يخص الحقوق المالية عن طريق المحضر القضائي. مرورا بموضوع التنفيذ المتمثل في إجراءات تنفيذ الحكم المتعلق بمنح الصيغة التنفيذية في الشق المتعلق بالطلاق، وكذلك اجراءات تنفيذ الحكم المتعلق بالحقوق المالية لأطراف التنفيذ. كما وضحنا أيضا اشكالات تنفيذ الحكم الأجنبي الممهور بالصيغة التنفيذية في مادة شؤون الأسرة بعد فك الرابطة الزوجية سواء كانت مرتبطة بحقوق مادية أو حقوق غير مادية بشرط أن لا يكون الحكم الأجنبي الصادر مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا لا يمكن إمهاره بالصيغة التنفيذية.

الخاتمة

الخاتمـــــة

إن موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية في مادة شؤون الأسرة على أهمية بما كان عليه الحال في الجزائر لتزايد عدد الجالية الجزائرية في الخارج لاسيما أوروبا وأمريكا وكذا بالدول العربية ، بحيث قد يحصل فك للرابطة الزوجية بين الأزواج وينتج ذلك آثار مالية وغير مالية فيها ما هو واجب التنفيذ في الدولة يعيش فيها المطلقين وفيها ما هو واجب التنفيذ في الجزائر .

ولما كانت الأحكام القضائية تحمل في طياتها مفهوم السيادة الوطنية فإن ذلك يتعارض مع ما ورد بالحكم الأجنبي مما يتعين إضفاء الصيغة التنفيذية عليه بحسب ما ورد في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليتمكن طرفي الدعوى من تنفيذ آثار الحكم الأجنبي في الجزائر .

إن النيابة العامة باعتبارها الجهاز الرقابي على الحالة المدنية للشخص تعتبر طرفا أصليا في منازعات شؤون الأسرة كونها تدور حول الحقوق اللصيقة بالشخص .

وعليه فإن القضاء الجزائري ونتيجة لتعقيد اجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي منح اختصاص الفصل فيه الى محكمة مقر المجلس بينما ذلك يتعارض مع مفهوم تقريب الخدمات القضائية للمواطن

وعليه نقترح ما يلي :

أولا: تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمنح الإختصاص في الفصل في قضايا أو منازعات تنفيذ الحكم الأجنبي الى قسم شؤون الأسرة دون تقييد ذلك بقسم شؤون الأسرة بمحكمة مقر المجلس .

ثانيا : تسهيل اجراءات رفع الدعوى بمنحها لأطراف الدعوى ضد النيابة العامة فقط ، لأنه قد يكون من بين أطراف الدعوى أجنبي لا يقطن بالجزائر وأن تبليغه يحتاج الى وقت ومصاريف ، قد يبلغ وتشطب الدعوى من الجدول ويتضرر المدعى ماديا ومعنويا

ثالثا : منح آجال معقولة للفصل في هذا النوع من الدعاوى لأن اطالة أمد النزاع يفقد من له مصلحة في الوصول الى النتيجة المبتغاة من رفع الدعوى .

قائمة المصادر

المراجع

الملاحق

الملحق رقم 01: حكم صادر عن محكمة برج بوعريريج رقم1702592بتاريخ 2017/09/20

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

مجلس قضاء: برج بوعريريج
محكمة: برج بوعريريج
القسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 17/02592
رقم الفهرس: 17/03789
تاريخ الحكم: 17/09/20
مبلغ الرسم/ 450 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة برج بوعريريج
بتاريخ: العشرون من شهر سبتمبر سنة ألفين و سبعة عشر
برئاسة السيد (ة): حمزي سارة قاضي
و بمساعدة السيد (ة): بن شيخ فطيمة أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): سعودي عبد العالي وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

وبين /
وكيل الجمهورية

بين السيد (ة):

1): مدعي حاضر
العنوان: حوزة تويوة شارع -ب- رقم 17 برج بوعريريج
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة)

ضد /

1): وكيل الجمهورية ممثل النيابة حاضر

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى أمانة ضبط محكمة برج بوعريريج بتاريخ 04-06-2017 و المسجلة تحت رقم 2592-17 رفع المدعي (المباشر الخصام بواسطة الأستاذة) دعوى أمام قسم شؤون الأسرة بحضور السيد وكيل الجمهورية لدى المحكمة ملتمسا إمهار الحكم الأجنبي الصادر بتاريخ 24-03-2016 رقم الفهرس العام 1611-13 عن محكمة المرافعات الكبرى لمولان بفرنسا القاضي بالطلاق بين الطرفين بالصيغة التنفيذية مع التأشير به على عقد زواجهما و عقد ميلاد المدعي ، و أهم ما جاء في دعواه:

" أنه تزوج المسماة مسعود زهراوي هقيلة بتاريخ 18-12-2005 بموجب عقد مسجل ببلدية برج بوعريريج رقم 1619، و صدر حكم بالطلاق بينهما بتاريخ 24-03-2016 رقم الفهرس العام 1611-13 عن محكمة المرافعات الكبرى لمولان بفرنسا ، و هذا الحكم مستوفي لجميع الشروط المطلوبة قانونا من أجل إمهاره بالصيغة التنفيذية من القضاء الجزائري.

- بعد إبلاغ ممثل النيابة بالملف التمس في طلباته الكتابية إلزام المدعي بإدخال المدعى عليه الخصومة.

- و عند هذا الحد وضعت القضية في النظر للبت فيها طبقا للقانون بجلسة 20-09-2017 .

وعليه فإن المحكمة

بعد الإطلاع على عرائض ومذكرات الطرفين وجميع وثائق الملف.

- بعد الاطلاع على أحكام المواد من 5 إلى 9 - 11- 12- 13 - 14 - 15 - 18 - 19 - 0

الإجراءات المدنية و الإدارية.
- بعد الاطلاع على أحكام قانون الأسرة لاسيما المادة 3 مكرر منه.
- بعد الاطلاع على الحكم الأجنبي الصادر محكمة المرافعات الكبرى لديجون بتاريخ 07-06-2017 تحت رقم 16-235
- بعد الاطلاع على التماسات السيد وكيل الجمهورية المكتوبة.
- بعد النظر قانونا.
من حيث الشكل:
- حيث أن عريضة افتتاح الدعوى جاءت مستوفية للشروط المنصوص عليها قانونا، مما يتعين قبول الدعوى شكلا.
من حيث الموضوع:
- حيث أن المدعي رافع السيد وكيل الجمهورية ملتمسا إمهار الحكم الأجنبي الصادر بالطلاق بينه و بين زوجته بالصيغة التنفيذية للجمهورية الجزائرية.
- حيث أن السيد وكيل الجمهورية التمس إدخال المسماة في الخصام لإبداء دفوعاتها .
- حيث أن موضوع الطلب القضائي يتعلق بمنح الصيغة التنفيذية للجمهورية الجزائرية لحكم أجنبي.
- حيث ثبت للمحكمة بعد الإطلاع على ملف الدعوى صدور حكم عن محكمة المرافعات الكبرى لديجون الغرفة الخامسة تحت رقم 16-235 بتاريخ 07-06-2017 ، قضى بالطلاق بين المدعي و بين المدعوة
- حيث من المقرر طبقا لنص المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الأجنبية لا تنفذ على الإقليم الجزائري، إلا إذا تم إمهارها بالصيغة التنفيذية من الجهات القضائية الجزائرية، ما لم توجد اتفاقية دولية تقضي بخلاف ذلك.
- حيث أن إمهار حكم أجنبي بالصيغة التنفيذية يتطلب من المحكمة التحقق من شروط ذلك وبالرجوع إلى الحكم محل دعوى الحال، نجد أنه صدر عن جهة قضائية أجنبية تتمثل في محكمة المرافعات الكبرى لديجون الغرفة الخامسة تحت رقم 16-235 بتاريخ 07-06-2017 ، وهو حكم مسهور بالصيغة التنفيذية بذات المحكمة، كما هو ثابت من أصل الحكم المترجم، و بذلك أصبح الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، كما أنه لا يخالف النظام العام والآداب العامة باعتبار أن الفسخ تسمح به قواعد القانون والشريعة الإسلامية، مما يجعل الحكم كامل الشروط يتعين الاستجابة لطلب إمهاره بالصيغة التنفيذية للجمهورية الجزائرية.
- حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا للمادتين 418 و 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

"ولـــــــــهـــــذه الأســـــــــباب"

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا ابتدائيا حضوريا :
في الشكل : قبول الدعوى.
في الموضوع : إمهار الحكم الأجنبي الصادر عن محكمة المرافعات الكبرى لديجون الغرفة الخامسة تحت رقم 16-235 بتاريخ 07-06-2017،الذي قضى بالطلاق بين المدعي المولود بتاريخ 28-03-1983 ببرج بوعريريج لأبيه لأمه ، و بين المدعوة المولودة بتاريخ 09-09-1986 بسوايو لابيها باتريك باسكال جيرفي و امها غيسلان جوليات جينين لاجوا بالصيغة التنفيذية للجمهورية الجزائرية، مع أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية برج بوعريريج بالتأشير به على هامش عقد ميلاد المدعي و تحميله بالمصاريف القضائية.
بذا صدر الحكم و أفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بالتاريخ المذكور أعلاه.

رقم الجدول: 19/00929
رقم الفهرس: 19/01398

الملحق رقم 02: صيغة تنفيذية صادرة عن محكمة برج بوعريريج.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

صيغة تنفيذية

المادة 601 من ق.إ.م.إ

مجلس قضاء: برج بوعريريج
محكمة: برج بوعريريج
قم الفهرس: 19/01398
ريخ (الحكم،الأمر): 2019/03/17

وبناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية.

و بناء عليه وقع هذا الحكم.

الختم

رئيس أمانة الضبط

ح. جبارلو
رئيس أمانة الضبط

الملحق رقم 03: شروط منح الصيغة التنفيذية.

ملف رقم 655755 قرار بتاريخ 2011/07/14

قضية (ب.س) ضد (د.ك) بحضور النيابة العامة

الموضوع: حكم أجنبي - صيغة تنفيذية - سيادة وطنية.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية : المادة : 605.

المبدأ: استناد جهة قضائية جزائرية إلى حكم أجنبي، غير ممهور بالصيغة التنفيذية، للفصل في قضية معروضة عليه، خرق للسيادة الوطنية.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2009/08/01.

بعد الاستماع إلى السيد تواتي الصديق المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة خيرات مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

وعليه فإن المحكمة العليا

وحيث أن الطاعنة (ب.س) طعنت بطريق النقض بتاريخ 2009/08/01 بموجب العريضة المقدمة بواسطة الأستاذ محتوقي بومدين المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء سيدي بلعباس بتاريخ 2009/05/20 فهرس رقم 09/01421 القاضي :

في الشكل : قبول الاستئناف شكلا.

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف فيه، والمصاريف على عاتق المستأنف.

حيث يستخلص من ملف القضية أن الطاعنة أقامت دعوى أمام محكمة سيدي بلعباس طالبة التطليق وتمكينها من مؤخر صداقها وتوابع العصمة معللة ذلك بتصرفات الزوج الغريبة تجاهها واعتدائه عليها بالضرب وإهماله لها، فيما أجاب المدعى عليه طالبا رفض الدعوى نافيا ادعاءات الزوجة وهي الدعوى التي صدر بشأنها الحكم المؤرخ في 2007/07/13 القاضي برفض الدعوى لعدم الإثبات القانوني، وإثر استئناف المدعية ومطالبتها بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بالتطليق وبالحقوق المطلوبة ومطالبة المستأنف عليه برفض الدعوى شكلا لصدور حكم نهائي عن محكمة لي روان في 2008/07/28 يقضي بفك الرابطة الزوجية واحتياطيا تأييد الحكم المستأنف أصدر المجلس القرار المؤرخ في 2009/05/20 استنادا إلى الحكم الصادر عن محكمة لي روان الفرنسية بتاريخ 2008/07/28 واعتبار طلب التطليق بدون أساس وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

حيث أن الطاعنة تثير **ثلاثة أوجه للطعن** لتأسيس طعنها.

حيث أن المطعون ضده لم يرد على عريضة الطعن.

وعليه :

من حيث الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا خاصة ما تعلق منه باحترام الآجال فهو حينئذ مقبول شكلا.

مـــن حيث الموضـــــوع :

عـــن الوجه الثالث بالأولويـــة : المأخـوذ من خـرق الإجـراءات الجوهريـــة القانونيـــة،

بدعوى خرق مبدأ السيادة الوطنية من خلال منح سلطة التقاضي للقضاء الفرنسي على حساب السيادة الوطنية وتركهم الفصل في الدعوى للقاضي الفرنسي مع أن الزوجين جزائريين ويخضعان للقانون الجزائري الواجب التطبيق.

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه بالنقض يتبين وأن قضاة المجلس انتهوا إلى تأييد الحكم المستأنف اعتمادا على أن محكمة لي روان الفرنسية قضت بفك الرابطة الزوجية بموجب الحكم المؤرخ في 2008/07/28 رقم 201 وبأن طلب التطليق أصبح بدون أساس، وبذلك يكون قضاة المجلس قد رتبوا للحكم الأجنبي أثره القانوني بالرغم من عدم إضفاء الصيغة التنفيذية عليه.

حيث أن الأصل أن أحكام القضاء حجة في حسم النزاع وعنوانا للحقيقة لا تقبل إثبات العكس وهو الأمر الذي يحول دون إمكان إثارة النزاع مرة أخرى، بيد أنه استثناء من هذا المبدأ أن الأحكام الأجنبية لا تتمتع بهذه الحجية في الجزائرإلا بعد إضفاء الصيغة التنفيذية عليها من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط المقررة قانونا لأن الاعتراف بالحكم الأجنبي مجردا من منحه الصيغة التنفيذية وقبول الدفع به يعد اعترافا بمظهر من مظاهر السلطة الآمرة في دولة أخرى ويشكل بذلك خرقا للسيادة الوطنية مما يجعل الوجه سديد.

3

حيث أنه يصبح الوجه الثالث مؤسس ويتعين معه نقض القرار دون حاجة للـــرد علـــى الوجهين الأول والثانـــي.

حيث أن خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإداريـــة.

فلهـــــذه الأسبـــــاب

قـررت المحكمة العليا، غرفـة الأحوال الشخصية والمـواريث :

قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سيدي بلعباس بتاريخ 2009/05/20، وإحالة القضية و طرفيها أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

والمصـاريف القضائيـة علـى المطعـون ضـده.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر جويلية سنة ألفين وإحدى عشر من قبل المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشخصية-والمتركبة من السادة :

الضـاوي عبـد القـادر	رئيس الغرفـة رئيسـا
تواتـي الصـديق	مستشـارا مقـررا
مـلاك الهاشمـي	مستشـارا
بوزيـد لخضـر	مستشـارا
فضيـل عيسـى	مستشـارا
سكـة قويـدر	مستشـارا

بحضـور السيـدة : خيـرات مليكـة-المحامـي العـام،

وبمساعدة السيـد : طـرفي سميـر-أميـن الضبـط.

ملف رقم 509000 قرار بتاريخ 2009/09/16

قضية (س.ق) ضد (ن.ف) والنيابة العامة

الموضوع : حكم أجنبي - صيغة تنفيذية.

الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا (أمر رقم : 65-194) : المادة : 1 فقرة د.

قانون الإجراءات المدنية : المادة : 325.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية : المادة : 605.

المبدأ : لا يجوز إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم أجنبي متعارض مع حكم جزائري.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2007/08/15 من قبل محامي الطاعن.

بعد الاستماع إلى السيد/ فضيل عيسى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى النيابة العامة في طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

الملحق رقم 04: تابع للشروط:

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن المدعو (س.ع) قد طعن بالنقض، بموجب عريضة أودعها لدى رئاسة أمانة الضبط بالمحكمة العليا بتاريخ 2007/08/15 بواسطة محاميه الأستاذ أحمد كعروش المعتمد لدى المحكمة المذكورة، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2006/04/19 القاضي حضوريا نهائيا بالمصادقة على الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سطيف بتاريخ 2005/09/24 القاضي حضوريا ابتدائيا بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي الصادر بتاريخ 2003/06/20 فيما قضى به من طلاق بين الطرفين، ورفض إضفاء الصيغة التنفيذية على ما زاد عنه لعدم التأسيس.

وقد استند، في طعنه، إلى ثلاثة أوجه.

الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات.

بدعوى أن قاضي محكمة الدرجة الأولى وكذلك قضاة المجلس لم يلزموا المطعون ضدها بإيداع الكفالة طبقا لأحكام المادة 460 من قانون الإجراءات المدنية، بالرغم من كونها فرنسية الجنسية.

الوجه الثاني : المأخوذ من مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون.

بدعوى أن القرار المطعون فيه قد صادق على الحكم المستأنف القاضي بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي المؤرخ في 2003/07/22 بالرغم من عدم تبليغه للطاعن بدليل أن محضر التبليغ الصادر عن المحضر القضائي الفرنسي لا يحمل أية إشارة إلى تبليغه له وما دام أن التبليغ لم يقع فإن ذلك يعني أن الحكم غير نهائي، وبالتالي فهو غير قابل للتنفيذ في أرض الجزائر، لعدم توافر شروط المادة 06 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية القضائية، مما يجعل الحكم المستأنف والقرار المؤيد له باطلين ومخالفين للقانون.

الوجه الثالث : المأخوذ من تناقض الأحكام الجزائرية مع الحكم الأجنبي.

بدعوى أن الحكم الأجنبي المراد إمهاره بالصيغة التنفيذية يتعارض مع الأحكام القضائية الجزائرية الصادرة عن نفس المجلس بتاريخ 2005/02/05 التي قضت بالرجوع إلى البيت الزوجي ويتعارض مع الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان بتاريخ 2002/12/03 القاضي برفض طلب المطعون ضدها المتعلق بالخلع بالإضافة إلى صدور قرار جزائي عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2004/06/29 القاضي بإدانة المطعون ضدها بـ 06 أشهر حبسا نافذا عن إهمال زوجها الطاعن وبناتها، إلا أن قضاة المجلس لم يتناولوا هذه الأحكام ولم يناقشوها مما يجعل قراره معرضة للنقض.

حيث أن المطعون ضدها لم تودع أية مذكرة للرد.

من حيث الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض، قد وقع في أجله القانوني، واستوفى أوضاعه الشكلية، طبقا لأحكام المواد : 235، 240 و241 من قانون الإجراءات المدنية، ومن ثم فهو صحيح ومقبول شكلا.

3

من حيث الموضوع :

عن الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات.

حيث أن المادة 460 من قانون الإجراءات المدنية، تقتضي لتقديم الأجنبي الكفالة المذكورة، طلب المدعى عليه لها، قبل أبداء أي دفاع في الدعوى، إلا أنه لم يثبت من الحكم المستأنف أن الطاعن قد طلب ذلك، وبالتالي فإن الوجه المثار، في هذا الشأن، يعد غير مؤسس، ويتعين عدم الالتفات إليه.

عن الوجه الثاني : المأخوذ من مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون.

حيث أنه قد ثبت من محضر التبليغ المحرر بتاريخ 2003/07/22 من قبل الشركة المدنية للمحضرين القضائيين بفرنسا أن الطاعن قد تم تبليغه بالحكم الفرنسي الصادر بتاريخ 2003/06/20، ومن ثم فإن الحكم المذكور قد أصبح قابلا للتنفيذ، وبالتالي فإن الوجه المثار، في هذا الشأن، يعد هو الآخر غير مؤسس، ويتعين كذلك عدم الالتفات إليه.

عن الوجه الثالث : المأخوذ من تناقض الأحكام الجزائرية مع الحكم الأجنبي.

حيث أنه قد ثبت، فعلا، من الحكم الصادر عن محكمة عين ولمان بتاريخ 2002/12/03، ومن القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2003/02/05 أنهما يتناقضان مع الحكم الأجنبي الصادر بتاريخ 2006/06/20، ذلك أن هذا الأخير قد قضى بالطلاق بين الطرفين بناء على طلب المطعون ضدها في حين أن الحكم الجزائري قد قضى برفض دعوى المطعون ضدها الرامية إلى طلب الخلع، وأن القرار المذكور قد قضى بإلزامها بالرجوع إلى بيت الزوجية، ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي بإضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي المذكور، بالرغم من تناقضه مع الحكم والقرار الجزائريين، يكونون قد خالفوا المادة الأولى فقرة د من الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا والمصادق عليها بالأمر رقم 194/65 المؤرخ في 1965/07/29، وعليه فإن الوجه المثار من قبل الطاعن، في هذا الشأن، يعد مؤسسا، ويتعين استنادا إليه القضاء بنقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2006/04/19.

وحيث أنه لم يبق من النزاع المطروح، طبقا لأحكام المادة 269 من قانون الإجراءات المدنية، ما يتطلب الفصل فيه، الأمر الذي يتعين معه الاكتفاء بنقض القرار المطعون فيه بدون إحالة.

وحيث أنه يتعين القضاء بتحميل المطعون ضدها بالمصاريف القضائية وذلك طبقا لأحكام المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشخصية والمواريث :

في الشكل : بقبول الطعن بالنقض شكلا ،

وفي الموضوع : بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2006/04/19 وبدون إحالة.

وبتحميل المطعون ضدها بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس عشر من شهر سبتمبر سنة ألفين وتسعة من قبل المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشخصية والمتركبة من السادة:

علاوة لعوامري	رئيس الغرفة رئيسا
فضيل عيسى	مستشارا مقررا
امقران مهدي	مستشارا
ملاك الهاشمي	مستشارا
بوزيد لخضر	مستشارا
الضاوي عبد القادر	مستشارا

بحضور السيد/ موستيري عبد الحفيظ-المحامي العام،

وبمساعدة السيد/ زاوي ناصر-أمين الضبط.

الملحق رقم 05:المعاهدات الدولية المبرمة بين الجزائر والدول الأخرى.

1	الاتفاقية الجزائرية المغربية الموقعة عليها في 1993/3/15 المصادق عليها بالأمر رقم 68-69 المؤرخ في 1969/9/2 المعدلة والمتممة بالبروتوكول الموقع عليه بإقرار يوم 1969/1/15 الجريدة الرسمية رقم 77.
2	الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي بين الجزائر وتونس مصادقة عليها بمقتضى المرسوم رقم 63-450 مؤرخ في 14/ 1963/11
3	الاتفاقية المتعلقة بالتعامل القضاء بين الجزائر وموريتانيا والمصادق عليها بالأمر رقم 70-04 المؤرخ في 15 -01-1970
4	اتفاقية التعاون القضائي بين الجزائر وليبيا مصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-367 مؤرخ في 12- 1995-
5	مرسوم رئاسي الرقم 94 -181 مؤرخ في 27 يونيو 1994 يتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القضائي بين دول الاتحاد المغرب العربي الموقع العربي بمدينة لانوف ليبيا في 9 و10 مارس 1991.
6	اتفاقية قضائية بين الجزائر ومصر مصادقة عليها بموجب الأمر رقم 65 مؤرخ في يونيو 1965.
7	مرسوم رئاسي رقم 03-139 مؤرخ في 25 مارس 2003 يتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القانوني والقضائي بين الجزائر والأردن.
8	المرسوم الرئاسي رقم 01-47 المؤرخ في 11 فيفري 2001 يتضمن المصادقة على اتفاقية الرياض العربية للتعامل القضائي الموقعة بتاريخ 6 أبريل 1983 وكذا تعديل المادة 69 من الاتفاقية الموافق ل 16 -11- 1997 من طرف مجلس الوزراء العدل العرب في دورة انعقاده العادي الثالث عشر.
9	البروتوكول القضائي الجزائري الفرنسي المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 65 194 والمرسوم رقم 66 -311

10	اتفاقية تتعلق بالتعامل القضائي المتبادل في الشؤون المدنية والتجارية بين الجزائر وبلجيكا المصادقة عليها بالأمر رقم 70 -60 مؤرخ في 18 -1970.
11	اتفاقية التعاون القضائي والعدلي في المواد المدنية والتجارية والعائلية والجزائية بين الجزائر وألمانيا المصادقة عليها بالأمر رقم 73- 57 المؤرخ في 21- 11-1973
12	اتفاقية تعامل قضائي وقانوني في المواد المدنية والعائلية والجزائية بين الجزائر ورومانيا مصادق عليها بموجب المرسوم رقم 84 -178.
13	اتفاقية التعاون القضائي والعدلي في المواد المدنية والتجارية والعائلية والجزائية بين الجزائر والمغرب مصادقة عليها بموجب المرسوم رقم 84- 25 مؤرخ في 11 فيفري 1948
14	الاتفاقية المبرمة بتاريخ 1973/12/20 متعلقه بالتعاون القضائي والعدلي في المواد المدنية والتجارية والعائلية والجزائية بين الجزائر وبلغاريا مصادقة عليها بالمرسوم رقم 77- 191 مؤرخ في 12/24 /1977.
15	اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي بين الجزائر وتركيا مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في /11/16 2000.
16	اتفاقية تتعلق بالتعامل القضائي بين الجزائر ومالي المصادق عليها بالمرسوم رقم 83- 39 مؤرخ في 18 يونيو 1983.
17	اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي بين الجزائر والنيجر مصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02- 102 مؤرخ في 6 مارس 2002.

قائمة المصادر

المراجع

قائمة المراجع:

أولا: القوانين:

1-القانون رقم 11/84، المؤرخ في 9 رمضان 1404، الموافق لـ 9 يونيو 1984 متضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02/05، المؤرخ في 18 محرم 1426، الموافق لـ 27 فبراير 2005 جريدة رسمية عدد 15، مؤرخة في 27 فبراير 2005.

2- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25فيفري2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 2008.

3- قانون العقوبات رقم 21-14 المعدل والمتمم للأمر 66- 156 المؤرخ في 2021/12/28 جريدة الرسمية عدد 99 سنة 2021.

ثانيا: المراسيم:

-المرسوم 77/09 المؤرخ في 11 فبراير 2009، المحدد لشروط الإلتحاق بمهنة المحضر القضائي، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 18-85 المؤرخ في 5 مارس 2018.

ثالثا: قرارات المحكمة العليا:

1-قرار المحكمة العليا ، غ .أ . ش ملف رقم 84513 الصادر بتاريخ 02 /06 / 1992،المجلة القضائية عدد 03 ، سنة 1993.

2- قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، بتاريخ 1992/12/22، قرار رقم 845511، مجلة المحكمة العليا العدد1 سنة 1995.

3- قرار المحكمة العليا ، الصادر بتاريخ 26 /2001/12 ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 273526 المجلة القضائية لسنة 2004 ، العدد1.

4- قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 49283 ، بتاريخ 09 / 05 / 1988 مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 ، 2007.

5- قرار المحكمة العليا ، غ ، أ ،ش ملف 4022333، الصادر بتاريخ 2008/03/12، العدد 01 سنة 2008.

6- قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، صدر تاريخ 11112010 ، ملف رقم 581700 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد، الأول 2011.

رابعا: الكتب:

1-الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، الطبعة الاولى ، مطبعة الفسيلة ، الجزائر 2010.

2- العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (مقدمة ، الخطبة الزواج ، الميراث الوصية) الجزء الأول ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007.

3- العربي شحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب الحديث مصر 2015.

4- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005.

5- إسعاد موحند، القانون الدولي الخاص(القواعد المادية)، الجزء الثاني، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1989.

6- أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، الزواج والطلاق، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 2012.

7- باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية (تعويض، نفقة، عدة، حضانة)، دار الهدى، الجزائر، 2008

8- بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري (مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية) الجزء الأول الزواج والطلاق، الطبعة 5،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

9- حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، د ط، دار المطبوعات الجامعية مصر.

10- شريفة ولد الشيخ ، تنفيذ الاحكام الاجنبية، دار هومة، الجزائر 2004.

11- عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري ، الطبعة الاولى ، دار البعث ، 1986.

12- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

13- عمارة بلغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته، دراسة تحليلية، مقارنة لطرق التنفيذ وإجراءاته ومنازعاته، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004.

14- عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجنسية، مركز الأجانب، تنازع القوانين، تنازع الإختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية مصر.

15- غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص "تنازع القوانين" تنازع الاختصاص القضائي الدولي- تنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2013.

16- ماهر نعيم ، التوثيق وآثاره في الزواج والطلاق ، ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، 2016.

17- محمد عليوي ناصر ، الحضانة بين الشريعة والقانون ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، 2002.

18- محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009.

19- هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، 2003.

20- هشام مخلوف، اختصاص القضاء الوطني في تنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية.

21- يعقوبي عبد الرزاق ، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد ط1 دار هومة الجزائر ، جوان 2018.

22- لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرشد في قانون الأسرة ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر 2015.

خامسا: المذكرات:

أ/ أطروحات الدكتوراه:

1-امينة مقدس ، تنفيذ الاحكام الاجنبية في الجزائر [دراسة مقارنة]، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962 ، جامعة جيلالي لياس سيدي بلعباس ، 2020 2021.

2- حنان كشباط ، اشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في شؤون الأسرة ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في القانون الخاص ،تخصص قانون الأسرة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 ، 2019 /2020.

3- عائشة مرجال ، تنفيذ الاحكام الاجنبية [دراسة مقارنة] ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون علاقات دولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي الياس سيدي بلعباس ، 2017_ 2018

4- عزيزة حسين، مصلحة الطفل ،أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق ،تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة ، 2014.

ب/ أطروحات الماجستير:

1-أم الخير بوقرة ، مسكن الزوجية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع عقود ومسؤولية كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001 /2002.

2- عبد النور أحمد، اشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة المجاستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2009-2010

3- عيسي طعيبة ، سكن المحضون في تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2010 2011.

4- فاطمة زهرة جندولي، انحلال الرابطة الزوجية في القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون دولي خاض، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2011/2010.

ج/ مذكرات الماستر:

1-جميلة سديرة وصورية عمارة ، تنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية الخاصة بانحلال عقد الزواج في الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون الاسرة ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العقيد اكلي محند او لحاج ، 2019 2020.

2- جهان خويدمي و هاجر العايب، دور النيابة العامة في دعاوي الأحوال الشخصية، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي1945، 2021/2020.

3- جيلالي بلحول، تنفيذ الاحكام الاجنبية ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 20152016.

4- درويش فاطمة الزهراء ، تومي دلال ، منازعات المسكن في قضايا الأسرة في ضوء قانون الأسرة مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، تخصص قانون الاسرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحي –جيجل ، 2019/2018.

5- سميحة لكحل ، اشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مسائل الأحوال الشخصية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة أكاديمي ، تخصص أحوال شخصية ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف ، مسيلة ، 2016 / 2017.

6- عبد الواحد مطيع ، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة ، بحث لنيل الإجازة شهادة الماستر في القانون كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الأول بوجده ، المغرب ، 2009 / 2010.

7- فاطيمة عينار وليدية ميساوي، أحكام الحضانة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2012.

8- منير تيطري، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، 20182019.

9- ناصر ميلودي والجيلالي حمادي، الحضانة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 20182019.

10- نجاة دهامنة، تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قانون دولي

11- نعيمة جارو ، تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في الجزائر دراسة مقارنة، مذكرة ماستر قانون أعمال، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف 2 ،سنة 20132014.

12- وفاء قزاينية ، تنفيذ حكم التحكيم كسند اجنبي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون دولي خاص، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي " ام البواقي " ، 2017- 2018

سادسا: المجلات والمقالات:

1-القايد العيفاوي، دراسة فقهية للمادة 54من قانون الأسرة الحزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية مهبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد الثاني، جوان 2017.

2-إسماعيل الشيخ ، دور النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، 2005 / 2006 ، مجلة قضاء جيجل ، محكمة الطاهير.

3- آمنة رحاوي، شروط تنفيذ القضائي الأجنبي في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر.

4- جمال بن عصمان، تنفيذ الحكم الأجنبي في ظل الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديد، مجلة

5- حمة مرامرية ، تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم القانونية والادارية، جامعة سكيكدة، 2014.

6- حنان بن عزيزة، تدخل النيابة العامة في قضايا حماية أموال القصر في ظل النصوص المستحدثة، مجلة حولية دورية علمية محكمية مختصة في مجال القانون والعلوم السياسية، العدد2018،2019/7.

الخاصة في الجزائر، يومي 21 و22042010،جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الدراسات القانونية، الجزائر، العدد 16.

7- رزيقة قريشي، تنفيذ الأحكام الأجنبية الخاصة بانحلال الرابطة الزوجية، مجلة العلوم القانونية والسياسية،

8- رؤوف خلة ، مراد ميهوبي ، النظام القانوني لطلب منح الصيغة التنفيذية للأحكام الأجنبية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، المجلد 07، العدد 04، 2004.

9- سامية عبد اللاوي، تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقا للقانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة خنشلة، العدد الثاني، جويلية 2014.

10- سامية عبد اللاوي، تنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية وفقا للقانون الجزائري ، جامعة خنشلة ، العدد الثاني.

11- سليمان ولد خسال، سلطات القاضي في الطلاق التعسفي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية جامعة المدية.

12- صافية خيرة، إرادة الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بين القانون والشريعة الإسلامية، مجلة القانون، الجزائر، المجلد 11،العددالثاني، 2022.

13- عائشة معروف وبراهيم عماري، تعسف الزوجة في طلب الخلع وسلطة القاضي في تقديره، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، الشلف، مجلد 08،العددالثاني، 2022.

14- عفاف لامية العياشي ، دور القضاء في اثبات الزواج العرفي في القانون الجزائري ، مجلة الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية ، المركز الجامعي بأفلو ، الأغواط ، العدد 3 ، 2013.

15- عمر بلمامي ، تنفيذ الأحكام الأجنبية في مواد الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب.

16- عمر بلمامي، الأساليب المعتمدة في تنفيذ الأحكام الأجنبية وموقف المشرع الجزائري منها في ضوء عمر بلمامي، تنفيذ الأحكام الأجنبية في مواد الأحوال الشخصية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية.

17- فائزة جروني ، تدخل النيابة العامة في قانون الأسرة ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي الجزائر ، العدد03، 2013.

18- مقراني جمال ،اشكالات حق الحاضنة في السكن ، سلطة القاضي في تقدير ذلك ، مجلة البحث القانوني والسياسي ، جامعة العربي بن مهيدي ، العدد1 ،2017.

19- يوسف مسعودي ، تنفيذ أحكام الطلاق في القانون الدولي الخاص، مجلة آفاق علمية دورية نصف سنوية، محكمة المركز الجامعي، العدد 06، الجزائر، 2012.

سابعا: المداخلات العلمية:

فواز لجلط، إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مادة شؤون الأسرة ، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة يحي فارس بالمدية ، المرسوم بعنوان: حماية الأسرة في التشريع الجزائري ، يومي 04 /05 نوفمبر المدية 2015.

ثامنا: المواقع الإلكترونية:

-بوشلاغم سلوى، (مداخلة ملتقى بعنوان: كيفية تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في الجزائر)، بث مباشر للندوة الفدرالية الوطنية للجالية الجزائرية.

عبر الأنترنت، بتاريخ 2020/07/21 20:05سا في الموقع:

Https://www.Facebook.com/benbouza.Tarek/videos/29607931817423/.

تاسعا: المراجع باللغة الفرنسية:

1-mohaned issad, droit internationale privé, tome 02, les règles matérielle, office des publication universitaires, alger, 1983, p 74.

2- piere mayer, droit international privé, 5 ed, Montchrestien, paris, 1994.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
شكر وإهداء	///////
مقدمة	01
الفصل الأول: أحكام تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي	06
المبحث الاول : خصوصية الحكم القضائي الاجنبي	07
المطلب الاول : مفهوم تنفيذ الحكم الاجنبي	07
الفرع الاول : تعريف الحكم الاجنبي واهميته	07
اولا : تعريف الحكم الاجنبي	07
ثانيا : اهمية تنفيذ الحكم الاجنبي	10
الفرع الثاني : طبيعة الحكم القضائي الاجنبي	10
اولا : الحكم الاجنبي القابل للتنفيذ من احكام القانون الخاص	11
ثانيا : الاحكام الاجنبية القابلة للتنفيذ حكم حضوري او غيابي	11
ثالثا : الحكم الاجنبي القابل للتنفيذ احكام فاصل في موضوع النزاع	12
رابعا : الحكم الاجنبي القابل للتنفيذ حكم نهائي	13
الفرع الثالث: انواع الاحكام الاجنبية القابلة للتنفيذ	13
اولا: الحكم القضائي	13
ثانيا : العمل الولائي	14
ثالثا : حكم التحكيم	15

المطلب الثاني: الأنظمة المتبعة في تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وموقف المشرع الجزائري	16
الفرع الأول: الأنظمة المتبعة في تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية	16
أولا: نظام الدعوى الجديدة	16
ثانيا: نظام الأمر بالتنفيذ	17
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري	19
أولا: في حالة وجود معاهدة دولية	20
ثانيا: في حالة غياب معاهدة دولية	20
المطلب الثالث: شروط تنفيذ الحكم الأجنبي ومبرراته	21
الفرع الأول: شروط تنفيذ الحكم الأجنبي	21
اولا: شروط خاصة بالحكم القضائي الأجنبي.	21
ثانيا: شروط متعلقة بالسيادة الوطنية للدولة الجزائرية	25
الفرع الثاني: مبررات تنفيذ الحكم الأجنبي	29
المبحث الثاني: اجراءات تنفيذ الحكم الاجنبي	35
المطلب الأول: دعوى الامر بالتنفيذ امام القضاء الوطني الجزائري	35
الفرع الأول: طبيعة دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الاجنبي	35
الفرع الثاني: إجراءات دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الاجنبي	36
المطلب الثاني: الحكم الصادر في دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الاجنبي	37

الفرع الأول: منح الأمر بتنفيذ الحكم الاجنبي	37
الفرع الثاني: رفض تنفيذ الحكم الأجنبي	38
المطلب الثالث: الآثار المترتبة على تنفيذ الحكم الأجنبي	38
الفرع الأول: حالة الاستجابة لطلب الأمر بتنفيذ الحكم الاجنبي	39
أولا: القوة التنفيذية	39
ثانيا: إجراءات التنفيذ للحكم الاجنبي	39
الفرع الثاني: حالة رفض طلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي	40
أولا: آثار الحكم الرافض لدعوى الأمر بالتنفيذ	40
ثانيا: آثار الحكم المجرد من الأمر بالتنفيذ	40
خلاصة الفصل:	41
الفصل الثاني: تنفيذ الأحكام الأجنبية في مادة شؤون الأسرة بعد امهاره والصيغة التنفيذية في الجزائر	43
المبحث الأول: الإطار الموضوعي لتنفيذ الحكم الأجنبي في مادة شؤون الأسرة بعد امهاره بالصيغة التنفيذية في الجزائر	44
المطلب الأول: أطراف التنفيذ	44
الفرع الأول: النيابة العامة فيما يخص الحقوق اللصيقة بالشخص	44
أولا: تعريف النيابة العامة	45
ثانيا: دور النيابة العامة في مادة شؤون الأسرة	45

الفرع الثاني: طالب التنفيذ فيما يخص الحقوق المالية عن طريق المحضر القضائي	50
أولا: تعريف المحضر القضائي	50
ثانيا: دور المحضر القضائي في إجراءات التنفيذ	51
المطلب الثاني: موضوع التنفيذ	51
الفرع الاول: إجراءات تنفيذ الحكم المتعلق بمنح الصيغة التنفيذية في الشق المتعلق بالطلاق:	52
الفرع الثاني: اجراءات تنفيذ الحكم المتعلق بالحقوق المالية لأطراف التنفيذ:	53
المبحث الثاني: إشكالات تنفيذ الحكم الاجنبي الممهور بالصيغة التنفيذية في مادة شؤون الأسرة	54
المطلب الأول: إشكالات تنفيذ الحكم الاجنبي الممهور بالصيغة التنفيذية في الجزائر المرتبط بالحقوق غير المادية"	55
الفرع الاول: "الحضانة"	55
أولا: تعريف الحضانة	55
ثانيا: شروط استحقاق الحضانة	57
ثالثا : ترتيب مستحقي الحضانة	59
رابعا : اشكالات تنفيذ حكم تسليم المحضون	59
الفرع الثاني: مسكن ممارسة الحضانة	64
أولا: تعريف مسكن ممارسة الحضانة	64
ثانيا : الاشكالات التي تثور عند تنفيذ حكم ممارسة الحضانة	64

المطلب الثاني: إشكالات تنفيذ الحكم الأجنبي الممهور بالصيغة التنفيذية في الجزائر المرتبط بالحقوق المادية	66
الفرع الأول: إشكالات تنفيذ حكم التعويضات المالية	66
أولا: التعويض عن الطلاق التعسفي:	67
ثانيا: التعويض عن الخلع	70
الفرع الثاني: اشكالات تسليم الآثاث	75
خلاصة الفصل الثاني:	77
الخاتمة	79
قائمة المصادر والمراجع	81
فهرس المحتويات	90

ملخص المذكرة:

إنّ الحكم الأجنبي في مادة شؤون الأسرة لا يجوز تنفيذه إلا بعد منحه الصيغة التنفيذية وهذا استنادا إلى نص المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه حتى يتسنى لنا امهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية بعد فك الرابطة الزوجيية لابد أن يخالف السيادة الوطنية للدولة الجزائرية ومبادئ الشريعة الإسلامية وهنا يجوز تنفيذه داخل التراب الوطني أما في حالة ما إذا كان الحكم مخالف للسيادة الوطنية ومبادئ الشريعة الإسلامية فإن القاضي الوطني يمهر الحكم بالصيغة التنفيذية في الشق المتعلق بالطلاق،أما باقي الحقوق المالية المترتبة عن الطلاق من حضانة وحق الزيارة وغيرها.... فإنه لايمكن امهاره بالصيغة التنفيذية.

وعليه فبعد امهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية فإنه قد تعترضه عدة عراقيل متمثلة في اشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية سواء كانت مرتبطة بخقوق مادية أو حقوق غير مادية.

summary

Article 605 of the Code of Civil and Administrative Procedure stipulates That a foreign judgement in the article on family matters may be executed only after it has been given executive form.

Thus, in order to be able to deflect foreign rule in executive form after the dissolution of the marital bond, it must violate the national sovereignty of the Algerian State and the principles of Islamic Shari 'a. and other financial rights arising from divorce from custody, visiting rights, etc. It's not operational.

Thus, after the foreign judgement has been executed, there may be several obstacles to the implementation of foreign judgements, whether related to material or non-material rights.