

جامعة مولود معمري تيزي وزو  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

# تنفيذ الأحكام الأجنبية في دول المغرب العربي

رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم  
التخصص: قانون

إشراف  
أ.د. جعفر محمد سعيد

إعداد الطالبة:  
ولد شيخ شريفة

## لجنة المناقشة

- د. كتو محمد شريف، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسا  
د. جعفر محمد سعيد، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفا ومقررا  
د. بلمامي عمر، أستاذ، جامعة سطيف.....  
د. بن شيخ نور الدين، أستاذ، جامعة سطيف.....  
د. حامق ذهبية، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة الجزائر 1.....

تاريخ المناقشة: 28 جوان 2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## الأهداء



إلى الوالدة نبغ الحنان، أطال الله في عمرها، وإلى مروح والدي  
تغمده الله برحمته الواسعة .

إلى عائلتي الصغيرة وعلى رأسها شريك حياتي الذي مرافقني  
طوال هذا الدرب .

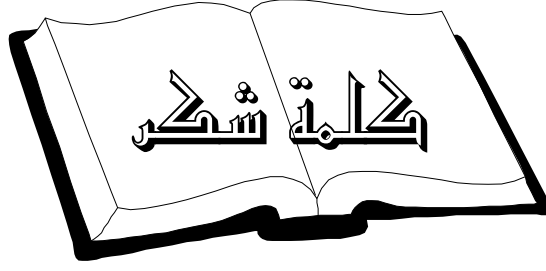
إلى أخواتي وأنرواجهن وإخواني ونزوجاتهم وباقي أفراد  
عائلتي الكبيرة .

وإلى كل صديقاتي مع خالص محبتي . ولكل زملاء  
الكفاح والنضال .

إلى كل من مد لي يد العون من قريب أو بعيد سواء بكلمة  
أو بقراءة أو بتشجيع .

أهدي عملي المتواضع هذا .

شرفه



اعترافاً بالفضل والجميل أتوجّه بخالص الشكر وعميق

التقدير والامتنان إلى الأستاذ

**الدكتور جعفر محمد سعيد**

الذي أشرف على هذا العمل، وتعهّده بالتصويب في جميع

مراحل إنجازهِ، وروّديني بالنصائح والإرشادات التي

أضأت أمامي سبيل البحث

فجزاه الله عني كلّ خير.

**محمد ولد شيخ شريفة**

## مقدمة

تمارس أجهزة الدولة عدة سلطات منها خاصة السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية والسلطة القضائية.

والسلطة التي تهتم هذا الموضوع هي السلطة القضائية التي تنقسم بدورها إلى 03 سلطات وهي:

① **سلطة الفصل في المنازعات** التي تثور بين الأشخاص وتطرح أمام الجهاز القضائي بمختلف أقسامه ودرجاته والتي يصدر فيها القضاة أحكاما تسمى بالأحكام القضائية بصفة عامة.

② **سلطة ولائية<sup>1</sup>**، أين لا يكون القاضي أمام منازعة أو أمام مخاصمة ولكن يطرح عليه مشكل يستدعي إتخاذ تدابير بواسطة أمر يدعى أمر ولائي.

③ **سلطة إدارية** تنحصر في تسيير الجهاز القضائي إداريا لكي يقوم القاضي بأداء رسالته ويحقق أهدافه فيصدر قرارات إدارية بوصفه موظف إداري لا قاضي حكم.

وقد ظهر في مجال تصنيف الأحكام والقرارات القضائية إتجاه ضيق حصر الأحكام القضائية التي تصدر في المنازعات فقط، ويكون المنطلق مدعي

1- إن قيام القاضي بهذه الأعمال رغم إنعدام المنازعة يعود لاعتبارات تاريخية وأخرى عملية ومن الاعتبارات التاريخية القانون الصادر في 1944/07/15 في عهد الاحتلال والذي نص على أن مجلس الشورى Chambre du Conseil يفصل في الأعمال الولائية وهي الطلبات التي لا يوجد خصوم ولا منازعة وتدخل ضمن هذه الطائفة جميع الأوامر التي يصدرها رئيس المحكمة لإثبات حق معين كإعطاء إذن أو أمر بتغيير اسم، أو ترشيد قاصر والاعتبارات العملية تكمن في أن الرئيس الذي يصدر الأمر هو الذي يراقب تنفيذه ويرجع إليه عند أي إشكال، راجع في تفصيل ذلك: أحمد مسلم، قانون القضاء المدني والمرافعات أصول المحاكمات المدنية، دار النهضة العربية، 1966، ص 80؛

- PILLET (A), Traité pratique du Droit International Privé, Librairie du Recueil SIREY, T.II, Paris 1924, p/528 et suites.

ومدعى عليه وإتجاه آخر يعطي مفهوماً واسعاً<sup>1</sup> للأحكام بحيث تعتبر أحكاماً كل ما يصدره القضاء سواء تعلق الأمر بمنازعة ومخاصمة أو عدم وجود منازعة وإذا كان يدخل في المفهوم الأول الأحكام القضائية، القرارات القضائية، الأوامر الإستعجالية، محاضر الصلح، محاضر الوساطة، أحكام المحكمين فإن في النوع الثاني تدخل كل الأنواع المذكورة سلفاً زائد الأعمال الولائية.

بالإضافة إلى ذلك قد يلجأ الأشخاص إلى ضباط عموميين لتوثيق تصرفاتهم كالموثقين مثلاً بحيث يصبح العقد الرسمي سنداً تنفيذياً.

وهكذا مهما كان دور القضاء وتباين السندات التنفيذية فإنه لن يحظى جهاز القضاء بالهبة والمصداقية، إلا إذا نفذت الأحكام التي يصدرها وأخذ كل ذي حق حقه وتولد عند المظلوم إحساساً بوجود سلطة قضائية عليا تأخذ القصاص من الظالم ومن هذا المنطلق يكتسي موضوع التنفيذ أهمية بالغة.

وإذا كان تنفيذ الأحكام داخل الدولة التي صدرت فيها لا يطرح مشاكل كثيرة ما دام القاضي طبق قانون دولته، وأصدر الحكم وفق نظام مرافعات معروف لدى المتقاضين والتنفيذ يتم وفق إجراءات محددة مسبقاً حتى لو إقتضى الأمر استعمال القوة العمومية طبقاً لما تكرسه الصيغة التنفيذية، فإن الأمر يختلف بالنسبة للأحكام والسندات التنفيذية التي تحتوي على علاقة فيها عنصر أجنبي.

فعلاً قد يصدر حكم قضائي أو يحرر سند تنفيذي في ظل دولة معينة وبالتالي يصدر السند باسم سيادة دولة أجنبية<sup>2</sup> ويراد تنفيذه في دولة أخرى، فهل تستقبله هذه

1- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 824؛

- BENABENT (A), Jugement Encyclopédie Procédure Civile, 1979, paragraphe 2, p/48.

2- PILLET(A), traité op-cit, p.p/549-568; في مفهوم الحكم الأجنبي راجع كل من:

- BATIFFOL (H) - LAGARDE (P), Droit International Privé, 6<sup>ème</sup> éd, T2, 1976, L.G.D.J, Paris, p/467;

- ISSAD (M), Droit International Privé, les règles Matérielles, 2<sup>ème</sup> éd, OPU, Alger, 1984, p/57.

الأخيرة وتعامله معاملة الأحكام الوطنية أم بالعكس تعامله معاملة عدوانية يكتنفها الحذر والخوف من أن يزعزع النظام الاجتماعي، الاقتصادي السياسي السائد عندها؟.

تزعّم الإجابة على هذا السؤال إتجاهين:

إتجاه يرفض أن يرتب الحكم الأجنبي آثاراً خارج الدولة التي صدر فيها بل يستلزم على المتخاصمين رفع دعوى جديدة للمطالبة بالحق ذاته الذي فصل فيه الحكم الأجنبي، ولا يلعب هذا الأخير إلا دور إثبات وهو إتجاه الدول الإنجلوساكسونية كإنجلترا مثلاً<sup>1</sup>.

وإتجاه آخر يرى ضرورة الاعتراف وتنفيذ الحكم الأجنبي ولكن بعد فحصه وتمحصه من طرف القاضي الوطني، فلا يرقى الحكم الأجنبي إلى مصاف الحكم الوطني إلا بعد اجتيازه لامتحان القبول أو الرفض يمارسه قاضي دولة التنفيذ، وهذا ما اعتمدته فرنسا والدولة التي تسير في فلك المنظومة القانونية والقضائية الفرنسيين وهو ما سميّ بنظام الأمر بالتنفيذ.

تجسيدا لهذا الموقف تزعّم الفقه الفرنسي دراسة آثار الأحكام الأجنبية بالترقية بين الاعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه<sup>2</sup>.

1- BATIFFOL (H)- LAGARDE (P), D.I.P, 7<sup>ème</sup> éd, T2, 1983, L.G.D.J, Paris, p/549;

- راجع في تفصيل لمسألة كل من :

- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 868 وما بعد؛

- فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد، تنازع القوانين والإختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998-1999، ص 454-455.

2- La reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères;

- راجع في تفصيل ذلك كل من :

- PILLET (A), traité op.cit, p/613 et suite. – NIBOYET (J.P) : cours de Droit International Privé, 2<sup>ème</sup> éd, Librairie Recueil de SIREY, Paris, 1949, p/654 et suites;

- ALEXANDRE (D), les pouvoirs du juge d'exequatur L.G.D.J, Paris, 1970, p/74-155;

- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 835 وما بعد.

ستوضح هذه الدراسة أن الاعتراف لا يطرح مشاكل عكس التنفيذ الذي يضع سيادتين وجها لوجه سيادة الدولة مصدرة الحكم وسيادة الدولة المراد التنفيذ فيها، وكيف حاولت الدول التصدي للأحكام الأجنبية بين الاعتراف والتنفيذ.

وتعني عبارة "التنفيذ Exequatur" القيام بعمل إلى غاية الإنتهاء منه وهي مشتقة من عبارة لاتينية "Exequor"<sup>1</sup> والتي لها نفس المعنى حاليا أي الإجراءات التي تؤدي إلى تنفيذ حكم أجنبي<sup>2</sup>.

اصطدمت الدول التي تبنت مبدأ التنفيذ بمعادلة مفادها أن التنفيذ التلقائي للحكم الأجنبي ومساواته مع الأحكام الوطنية يمس بمبدأ السيادة في الوقت نفسه رفض التنفيذ بصفة مطلقة فيه مساس بأهداف القانون الدولي الخاص الذي يحقق التعايش السلمي بين الأنظمة القانونية في العالم وإهدار الحقوق المكتسبة من الأشخاص، لذا توصلت هذه الدول إلى ضرورة تنفيذ الحكم الأجنبي ولكن بشروط.

وتطبيقا لهذا المبدأ وأمام عدم إلمام التشريع بهذه المسألة راح الفقه والقضاء الفرنسيين يخوضان في دراسة كاملة وشاملة لموضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية مؤسسين ما سميّ بنظرية المراجعة "La Théorie de la révision" التي سادت حقبة من الزمن ليتحول موقفهما إلى إعتداد نظرية سميت بنظرية المراقبة "Théorie du Contrôle" والتي كرست مبدأ تنفيذ الحكم الأجنبي ولكن بعد مراقبة القاضي المكلف بالتنفيذ لشروط حددها أشهر حكم قضائي في هذا المجال

1- Mot latin, acte par lequel le gouvernement d'un pays notifie à ses autorités qu'un consul étranger peut exercer ses fonctions dans ce pays. (Voir : Dictionnaire le petit Larousse 2009, p/398).

2- « L'exequatur est aussi le procédé par lequel l'exécution forcée devient possible. C'est donc en vue de l'exécution que l'exéquatur est requise ». Voir : **MEZGHANI (A)**, commentaires du Code de Droit International Privé, Centre de publication Universitaire Tunis, 1999, p/186;

- **DRIDI Djafar**, les effets des décisions étrangères indépendamment de l'exéquatur, mémoire Mastère, Université Tunis El Manar, 2004-2005, p/4.

وهو حكم "منزر MUNZER"<sup>1</sup> وسنرى أن في خضم هذا التطور اعترض مجال التنفيذ عدة مفاهيم تعلقة بالحكم الأجنبي، وما هو الحكم الذي يكون صالحا للتنفيذ، فهل تنفذ جميع الأحكام حتى الوقتية منها أم لا ؟. ومتى يصبح الحكم سنداً تنفيذياً.

كل هذه التساؤلات ستكون موضوع دراسة مفصلة ضمن الخطة المعتمدة مع توضيح إشكالية الموضوع في دول المغرب العربي.

إذ بحكم خضوع دول المغرب العربي للاحتلال الفرنسي حدث تأثير الاتجاه الفرنسي على المنظومة القانونية والقضائية لدول المغرب العربي.

سيتم بيان خلال الدراسة أن فترة الاحتلال عرفت تكريس الاتجاه الفرنسي على جميع الأقاليم المحتلة ولكن بعد الإستقلال شرعت كل دولة في تجسيد سيادتها وفق نظام سياسي، اقتصادي، قانوني وقضائي خاص بها.

غير أن نظراً للفراغ القانوني والبشري الذي خلفه الاحتلال لجأت دول المغرب العربي إلى الاتفاقيات الدولية والثنائية لحل مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية وهكذا ساهم القانون الاتفاقي في إيجاد حلول للمشاكل التي كانت تواجه القضاء.

وعليه فإن اختيارنا للموضوع لم يأت من قبيل الصدفة بل كان ناتجاً من عدة اعتبارات، فمن الاعتبارات الموضوعية يكتسي موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية أهمية بالغة سواء ضمن مسائل القانون الدولي الخاص أو ضمن المجتمع الدولي لما له من تأثير على تنقل الأشخاص والأموال استجابة لسياسة الانفتاح التي تنتهجها دول المغرب العربي. ضف إلى ذلك العامل التاريخي بين دول المغرب العربي والدولة الفرنسية الذي أدى إلى وجود جالية مغربية معتبرة على الإقليم الفرنسي احتفظت

1- Cass.Civ du 07/01/1964 in Rev. Crit, D.I.P 1964, p/344 Note **BATIFFOL(H)**, Clunet 1964-302 note **GOLDMAN**, J.C.P.1964 II 13590 note **ANCEL**;

- Voir aussi : **ANCEL (B) / LEQUETTE (Y)**, Les grands Arrêts de la jurisprudence Française de droit International Privé, 4<sup>ème</sup> èd, Dalloz Paris, 2001, p.p/376-383.

بجذورها المغاربية مما أدى إلى ظهور مشاكل تستوجب الحلول ترتكز أساسا على مبدأ احترام سيادة كل دولة، وما يدعم هذا الموقف عدم ضبط موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية من طرف دول المغرب العربي وعدم انسجام قوانينها بالرغم من وحدة تاريخ شعوبها.

فعلا بقي النظام الإداري الموروث من فترة الإحتلال يسير بصفة موازية للقوانين، مما خلق إزدواجية في معالجة إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية وتباين بين النظام القانوني والقضائي والإداري في دول المغرب العربي.

أمام كل هذه الصعوبات سيتم اقتراح حلولاً جديدة في هذه الدراسة، إيماناً منا ومساهمة في إيجاد حلول لإشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية وتخفيف الصعوبات التي تواجه مواطني دول المغرب العربي وجاليتنا في الخارج والقضاة المغاربة وكل رجال القانون.

ولكي تكون لهذه الدراسة فائدة اختصارا للبحث والوقت ارتأيت أن تتوقف الدراسة على ظهور الإشكالية وتطور نظام التنفيذ في القانون الفرنسي لأنّقل بعد ذلك إلى دول المغرب العربي، على أن تنصب الدراسة على القانون الجزائري والقانون التونسي والقانون المغربي وخصوصيتهم، أما بالنسبة للدولة الليبية والدولة الموريطانية فالتباين الموجود من الناحية القانونية مع الدول المذكورة آنفاً وصعوبة الإلمام بالموضوع ميدانيا جعلتني أجّل دراستهما.

ومما لا شك فيه أنه سينير جاليتنا المغتربة ويعزز المنظومة القانونية والقضائية والفقهية بدراسة ملهمة وشاملة لدول المغرب العربي، الشيء الذي يساهم ويساعد وينير الطريق سواء للمواطنين المغاربة أو للباحثين أو للقضاة وكل رجال القانون وحتى السياسيين.

أما الاعتبارات الذاتية فتكمن في صعوبات وتشعب الموضوع بحيث تحتوي

دراسته جانبين: الجانب النظري الذي يمكن استقراؤه من النصوص التشريعية والإتفاقيات والبحوث المختلفة، والجانب التطبيقي الذي يتطلب الإلمام بمختلف الأحكام القضائية ودراسة كيف عالج قضاء دول المغرب العربي المسألة، إذ قلّت الدراسات وقلّت المراجع خاصة في الجزائر وتحول القضاء الفرنسي عن مبدأ تنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بالأحوال الشخصية، وتوغل سلاح النظام العام كحاجز ضد تنفيذ بعض الأحكام وبقاء الجالية المغاربية تتخبط بين خضوعها لقانون مكان الإقامة ألا وهو القانون الفرنسي وقوانين مسقط رأسها، كل هذه العوامل دفعتني إلى اختيار الموضوع والاعتكاف في معالجته.

وبحكم وجود علاقات مع القانون الفرنسي وتأثير هذا الأخير على التطور الذي حدث في هذه الدول دون نسيان دور القانون الإتفاقي في إيجاد الحلول لمجابهة مشكلة تنفيذ الأحكام الأجنبية ومصير إتفاقية إتحاد دول المغرب العربي، كل هذه الاعتبارات جعلتني أعتمد خطة مقسمة إلى بابين رئيسيين:

سيخصص الباب الأول إلى كل ما يتعلق بالأحكام القضائية والجانب التاريخي للموضوع بدراسة القانون الفرنسي ومختلف التقلبات الفقهية والقضائية بشأن هذا الموضوع.

إذ لا يمكن دراسة موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية بدون دراسة مفهوم الحكم القضائي من حيث طبيعته وأجنيبيته، وما هو موقف دول المغرب العربي من إشكالية الحكم؟ أولا لاستخلاص في خاتمة هذه المسألة ما هو الحكم القضائي الأجنبي؟ كما سيتم معالجة تطور الموضوع بين مبدأ عدم التنفيذ ومبدأ التنفيذ مع مختلف التطورات التي حدثت في القانون الفرنسي.

فلكي تكون الدراسة ملمة بكل جوانب الموضوع من الضروري دراسة التطور التاريخي من بداية ظهور إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية، إلى غاية اعتماد الدولة

الفرنسية مبدأ التنفيذ مع بيان مختلف النظريات التي عالجت الموضوع وما أثرها على الأحكام التي تصدر من قضاء دول المغرب العربي.

أما الباب الثاني فسيخصص لدول المغرب العربي مع تفصيل موقف كل دولة قانونياً، فقهاً وقضائياً، مع دراسة خاصة للاتفاقيات التي عقدتها دول المغرب العربي والمتعلقة بموضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية، كما سيتم دراسة الجوانب التطبيقية من حيث الشروط المتفق عليها والشروط موضع الخلاف، وكيف عالج قضاء دول المغرب العربي موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية للوصول إلى اقتراح حلول لتنفيذ أحكام الحالة والأهلية، تجنباً لإزدواجية التسجيل مع بيان إجراءات الحصول على الأمر بالتنفيذ، وأخيراً ستقدم خاتمة تشمل حوصلة عن الموضوع مع تقديم عدة اقتراحات آمل أن تساهم في ضبط وحل الإشكالية.

## الباب الأول

ماهية الحكم الأجنبي وقوته التنفيذية

إذا كان الحكم الأجنبي مبدئياً هو الذي يصدر باسم سيادة أجنبية كما سبق توضيحه فإنه توجد أنواع كثيرة من الأحكام، سواء من حيث الجهة المختصة بإصدارها أو من حيث العلاقة التي تتناولها، أو من حيث درجة نفاذها. وفي هذا الصدد توجد أحكام تصدرها محاكم قضائية مشكلة تشكيلاً صحيحاً في إقليم دولة ذات سيادة، ويراد تنفيذها في إقليم دولة أخرى، فتعتبرها هذه الأخيرة أحكاماً أجنبية بالمقارنة مع أحكامها الوطنية. وقد توجد أحكام تصدرها محاكم تابعة لجهات معينة أو لدولة معينة يشك في اعتبارها أحكاماً أجنبية بالنسبة إلى دولة التنفيذ، وهذا ما يحصل في حالة الأحكام التي تصدرها بعض المجموعات، والأحكام التي تصدرها المحاكم القنصلية والأحكام التي تصدر في حالة الحماية، وفي حالة الاحتلال وكذلك الأحكام التي تصدر في حالة الضم. والإشكالية تتلخص في متى تعتبر هذه الأحكام أحكاماً أجنبية؟ ومتى تعتبر وطنية بالنسبة إلى دولة التنفيذ؟.

وقد تصدر الأحكام من دولة ذات سيادة، ولكن في منازعة مدنية أو تجارية أو اجتماعية أو متعلقة بالأحوال الشخصية فتخضع كلها للقانون الخاص، أو في قضية جزائية أو إدارية فتخضع بحكم طبيعتها وخصائصها لأنظمة أخرى لا تدخل في نطاق هذا الموضوع.

وحتى في حالة صدور حكم من دولة ذات سيادة في منازعة تابعة للقانون الخاص، إلا أنه لا يمكن تنفيذه في الخارج بحكم طبيعته، ذلك لأن القضاء يصدر أحكاماً تتدرج بحسب قوتها ودرجة نفاذها إذ هناك الأحكام الابتدائية والأحكام النهائية الفاصلة في موضوع النزاع والمكتسبة لقوة الشيء المقضي فيه أو الأحكام والقرارات الحضورية أو الغيابية، فالإشكالية تكمن في مدى تنفيذ هذه الأحكام والقرارات خارج الإقليم الذي صدرت فيه إذا صدرت في نزاع يشمل عنصر أجنبي؟.

تثار هذه المسائل إذا لجأ الأشخاص إلى القضاء للفصل في نزاعاتهم ولكن في بعض الحالات لا يكون القاضي أمام نزاع، ولكن أمام مشاكل تستوجب اتخاذ

قرارات تسمى بالأوامر الولائية أو بالأعمال الولائية، وأحيانا أخرى حتى في حالة وجود نزاع قضائي يقوم القاضي بمهمة مصالح الأطراف المتنازعة أو تعيين وسيطا، فيحرر محضرا لإنهاء النزاع.

وقد لا يلجأ الأشخاص إلى القاضي لحل نزاعاتهم بل يتفقون إما قبل أو بعد أن يثار النزاع على طرحها أمام مجموعة من الأشخاص يختارونهم ويسمون بالمحكمين يقومون بدور القضاة لفض النزاع.

وقد لا يوجد نزاع على الإطلاق بل توجد معاملات أو تصرفات مالية حررت في سندات رسمية، يطلب المستفيدون منها تنفيذها خارج إقليم الدولة الذي صدرت فيه.

والإشكالية تكمن في: هل كل الأحكام والقرارات والعقود والمحاضر المذكورة أعلاه تصبح سندات تنفيذية؟ وهل عندما تصبح سندات تنفيذية يمكن تنفيذها خارج إقليم الدولة الذي صدرت فيه إذا تعلقت بعنصر أجنبي؟ وهل تخضع كلها لنفس إجراءات التنفيذ أم لا؟.

إن الإجابة على كل هذه التساؤلات تكون محل دراسة في نظام الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية.

وقد طرح المشكل غداة التقنيات الفرنسية التي بدأت سنة 1804 بصور القانون المدني ولو أنه صدر قانون قبل ذلك أكد عدم تنفيذ الأحكام الأجنبية في فرنسا<sup>1</sup>.

1 - راجع في ذلك الأمر الملكي الصادر في سنة 1629 المادة 121 منه، إذ أكدت الفقرة الأولى من المادة عدم تنفيذ الأحكام الأجنبية في فرنسا، بالقول: « الأحكام والعقود والالتزامات الصادرة من ممالك وسيادات أجنبية لأي سبب كان لا ترتب أي رهن، ولا تنفذ في مملكتنا، بل تعتبر العقود مجرد وعود، غير أن لرعايانا الذين صدرت أحكام ضدهم الدفاع من جديد عن حقوقهم كاملة أمام قضائنا »؛

- راجع كذلك الأحكام القضائية التي ذكرها:

- LUCAS (H-J), L'office du juge de l'exequatur, thèse de doctorat, Poitiers, 1966, p/ 12-16;  
- PEROS (H), La réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français - L.G.D.J, Paris, 2005, P/4 et 5.

فخصص المشرع الفرنسي مادتين وهما المادة 546 التي أصبحت 509 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 2123 من القانون المدني لحل المشكل. وأمام عجز هاتين المادتين على حل المشكل أخذ الفقه ينادي ويطلب الاعتراف بالأحكام الأجنبية، مؤسسا مطالبه على عدة مبررات ونظريات، أشهرها نظرية المعاملة بالمثل، لأن بعض الدول رفضت الاعتراف بالأحكام الفرنسية بحجة أن فرنسا رفضت الاعتراف بأحكامها، وكذلك نظرية الحقوق المكتسبة التي أبرزها إلى الوجود الأستاذ "Pillet" والتي بمقتضاها لا يمكن دحض الحقوق التي اكتسبت على إثر انتقال الحكم من بلد إلى آخر، وأخيرا مبررات ذات طبيعة عملية بحتة تجعل من المستحيل على القاضي الفرنسي الإلمام بجميع التشريعات الأجنبية وبجميع التفسيرات التي يعطيها القضاء لهذه التشريعات في بيئات بعيدة عن بيئة القاضي الفرنسي. وللتوفيق بين مقتضيات العدالة ومطالب العدل التي يقتضيها تطبيق القانون وحماية السيادة الوطنية رضخ القضاء الفرنسي فاعترف بالأحكام الأجنبية.

وأول استجابة منه لذلك كانت بمناسبة تنفيذ الأحكام الخاصة بالحالة والأهلية والأحكام التي تصدر من دول عقدت مع فرنسا إتفاقيات التعاون القضائي، أما فيما يخص « التنفيذ المادي على الأموال أو الإكراه على الأشخاص » فلم يسلم به القضاء الفرنسي إلا بعد مراجعة الحكم الأجنبي من حيث الشكل والمضمون، وسميت هذه المرحلة بمرحلة المراجعة في الموضوع "la révision au fond"، وسادت بين 1819 و1933، كما سميت هذه المرحلة بمرحلة المراجعة الكاملة أو الشاملة "La révision totale"، لأن قضاء محكمة النقض ألغى بمقتضى حكم 1819 التمييز الذي كان سائدا بين تنفيذ الأحكام الأجنبية التي تصدر ضد الفرنسيين والأحكام الأجنبية التي تصدر ضد الأجانب، إذ كان يسمح قبل هذا التاريخ للفرنسيين الذين تصدر أحكام أجنبية ضدهم بطرح نزاعاتهم من جديد أمام

المحاكم الفرنسية رغم وجود حكم حاز حجية الشيء المقضي فيه صدر من محكمة أجنبية.

ولكن ابتداء من سنة 1933 وتحت ضغط كل من الفقه وجانب من القضاء الفرنسي واتخاذ بعض الدول موقفا معاديا تجاه الأحكام الفرنسية، بدأ القضاء الفرنسي يتخذ الحذر في تطبيق نظام المراجعة الكاملة، بحيث حصرها في مجالات محدودة منها «حالة الظلم الفادح» وساد هذا الإتجاه من سنة 1933 إلى سنة 1955، وسميت هذه المرحلة بمرحلة المراجعة الضيقة: " La révision partielle ou limitée ".

ولم تكن هذه المرحلة خاتمة تطور القضاء والفقه الفرنسيين، بل بالعكس صدر حكم في سنة 1955 لمحكمة استئناف باريس كان بداية انطلاق تطور عظيم دفع بقضاء محكمة النقض الفرنسية إلى تصحيح موقفه. وفي خضم هذا التطور تأكدت مفاهيم وحدود نظرية جديدة سميت "بنظرية المراقبة" " La théorie du "contrôle" تبنّتها محكمة النقض الفرنسية نهائيا في قرار صدر في قضية "منزر" "Munzer".

وهكذا فبعد أن كان القاضي يراجع الحكم في موضوعه، إذ كان يستطيع أن يغيّر من منطوقه زيادة أو نقصانا، أصبح يكتفي بمراقبة توفر بعض الشروط في الحكم الأجنبي حتى يصبح صالحا للتنفيذ. وقد واصل القضاء الفرنسي تطوير نظريته للأحكام الأجنبية، فبعدما حدّد خمسة شروط يستوجب على قاضي التنفيذ مراقبة توفرها، أنزلها إلى شرطين أساسيين ألا وهما شرط الاختصاص وشرط عدم مخالفة النظام العام.

ولكن تحوّل نظرة القضاء الفرنسي لم تكن بدون آثار على تنفيذ الأحكام الصادرة في دول المغرب العربي ويراد تنفيذها في فرنسا، إذ اصطدمت هذه الأحكام بإشكالية عدم تنفيذها لأسباب سيتم توضيحها خلال هذه الدراسة.

ارتأيت من أجل تفصيل مضمون هذا الباب تقسيمه إلى فصلين: معالجة السندات التنفيذية الأجنبية الخاضعة لنظام الأمر بالتنفيذ **(الفصل الأول)**، أما تطور نظام تنفيذ الأحكام الأجنبية في فرنسا وآثار هذا التطور على الأحكام الصادرة في دول المغرب العربي ويراد تنفيذها في فرنسا فالإجابة على سؤال هام جدا وهو هل نظرية المراقبة التي أسسها القضاء الفرنسي وتبناها الفقه ما زالت صامدة مطبقة أم هي في انتكاس خاصة فيما يتعلق بأحكام الطلاق الصادرة من قضاء دول المغرب العربي؟ **(الفصل الثاني)**.

## الفصل الأول

### المقصود بالسندات التنفيذية الأجنبية الخاضعة لنظام الأمر

#### بالتنفيذ

تقتضي هذه الدراسة البحث أولاً عن السندات التنفيذية التي تصل إلى مرحلة التنفيذ والتي تتضمن مبدئياً الأحكام القضائية، الأعمال الولائية، محاضر الصلح ومحاضر الوساطة، أحكام التحكيم والعقود الرسمية، مع التوضيح أن كل دولة حرة في تحديد ما تعتبره من السندات التنفيذية.

وتتعلق هذه الدراسة بالأحكام القضائية والشروط التي يجب أن تتضمنها للحصول على الأمر بالتنفيذ. بالفعل يجب أن يكون الحكم قضائياً، أن يكون أجنبياً، صادراً في مواد القانون الخاص وحائزاً لقوة الشيء المقضي فيه<sup>1</sup>.

وإذا كانت إشكالية تحديد معنى الحكم القضائي الأجنبي هي مسألة تكيف تخضع لقانون القاضي فإن جدال فقهي كبير ثار لحل هذه الإشكالية وانقسم إلى اتجاهين: إتجاه أول ضيق من مفهوم الحكم القضائي معتبراً إياه ذلك الحكم الصادر من سلطة قضائية في خصومة معقودة لديها وإتجاه ثانٍ وسع من مفهوم الحكم القضائي معتبراً هذا الأخير حكماً قضائياً سواء صدر في خصومة أو في غير خصومة<sup>2</sup>.

1- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 819 - 828؛

- هشام خالد، ماهية الحكم القضائي الأجنبي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص من 34 إلى 61؛

- فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، مرجع سابق، ص 450؛

- بوشكيوه عبد الحليم، شروط تنفيذ الحكم الأجنبي أمام القاضي الجزائري، جامعة - الأغواط أيام دراسية

8-9-10 أبريل 2007، ص 3 إلى 7؛

- Voir [http : // Sciences juridiques ah La montada.net // 1353- topic](http://SciencesjuridiquesahLa.montada.net//1353-topic);

- NIBOYET(M.L) / de GEOUFFRE DE LA PRADELLE(G), Droit International Privé, L.G.D.J, Paris, 2007, p.p/465-468.

2- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 822؛

- RIAD (F.A), la valeur internationale du jugement étranger en droit comparé, Thèse de doctorat, Paris, 1955, p/ 6-7.

ولا يكفي أن يكون السند التنفيذي حكما قضائيا بل يجب أن يكون أجنبيا. والجواب على إشكالية أجنبية الحكم تناولها جدال فقهي كبير وانقسم إلى اتجاهين<sup>1</sup>:

«إتجاه أول يرى أن الحكم الأجنبي هو ذلك الحكم الذي يصدر باسم "سيادة دولة أجنبية" بغض النظر عن جنسية القضاة الذين أصدروه والإقليم الذي صدر فيه.

«وإتجاه ثان يصف الحكم بالأجنبي بالنظر إلى الوحدة الإقليمية التي أصدرته بغض النظر عن السيادة التي صدر الحكم باسمها. وحتى بعد فض إشكالية الحكم القضائي الأجنبي، فإن القضاء يصدر أنواعا من الأحكام والقرارات تفتقد لعنصر الخصومة أو تتركس إتفاقات الأشخاص مثل محاضر الصلح ومحاضر الوساطة وأحكام المحكمين أو العقود الرسمية، فهل هذه السندات التنفيذية تصلح لتنفيذها خارج الإقليم الذي صدرت فيه أم لا؟ وهل تخضع لنفس الإجراءات التي تخضع لها الأحكام القضائية؟، فضلا على أن القضاء يصدر أنواعا مختلفة من الأحكام والقرارات تبعا لاختلاف النزاعات، إذ قد يكون نزاعا مدنيا أو تجاريا أو متعلقا بالأحوال الشخصية بمعنى نزاعا يدخل في نطاق القانون الخاص، وقد يكون النزاع إداريا أو جزائيا، فهل كل الأحكام تصلح لتنفيذها في الخارج أم هناك أحكاما تصدر وتنفذ في إقليم الدولة الذي صدرت فيه بحيث لا تتمتع بأي أثر على إقليم الدولة الأجنبية ذلك لإقليمية القانون الذي تنتمي إليه؟.

1- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 822؛

- جمال محمود الكردي، الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة،

2001، ص 137-138؛

- HOLLEAUX (D), Effets en France des décisions étrangères, jurisclasseur D.I.P, 1976, fascicule 584 A, paragraphe 34.

وحتى بعد وصول الحكم إلى مرحلة التنفيذ، فهل تنفذ في الخارج جميع الأحكام التي تكون صالحة للتنفيذ في الدولة التي صدرت فيها أم يجب أن يصبح الحكم نهائياً حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه؟.

وللإجابة على كل التساؤلات المطروحة في هذا الفصل والإشكاليات المعروضة سيتم دراسة الفصل في مبحثين: الأحكام القضائية والأوامر الولائية تحت عنوان المقصود الحكم القضائي الأجنبي الصالح للتنفيذ **(المبحث الأول)**، السندات التنفيذية الأخرى **(المبحث الثاني)**.

## المبحث الأول

### المقصود بالحكم القضائي الأجنبي الصالح للتنفيذ

يجب أن يشمل الحكم الخاضع للتنفيذ عدد من الأوصاف، إذ يشترط أن يكون حكماً صادراً من سلطة قضائية وأن يكون صادراً باسم سيادة أجنبية في علاقة يحكمها القانون الخاص، وأن يكون حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه.

تقتضي دراسة الحكم القضائي التأكد من الجهة التي أصدرت الحكم، فهل يكتف بالحكم الأجنبي بأنه قضائي وفقاً لقانون الدولة التي أصدرته أم وفقاً لقانون دولة التنفيذ؟. ولما كانت مسألة تنفيذ حكم أجنبي تتعلق بتنفيذ حكم أي بتثبيت حق مكتسب وليس بإنشاء حق جديد، هل يقدر هذا الحكم بأنه قضائي وفقاً للدولة التي أصدرته بناء على قواعد المرافعات المطبقة فيها أم بالنظر إلى دولة التنفيذ؟.

ولا يكفي أن يكون الحكم قضائياً بل يجب أن يصدر باسم سيادة دولة أجنبية، وفي هذا الصدد توجد أحكام يشك في اعتبارها أجنبية بالنسبة لدولة التنفيذ وهو حال الأحكام التي تصدر من بعض المجموعات والأحكام التي تصدر من القنصليات ومن المحاكم الدولية.

وقد يكون الحكم القضائي الأجنبي غير صالح لتنفيذه في الخارج إما لأنه لا يتناول علاقة يحكمها القانون الخاص أو لأنه غير نهائي، فمبدئياً إذا لا ينفذ في الخارج إلا الحكم القضائي الذي صدر من دولة ذات سيادة في علاقة يحكمها القانون الخاص والذي كسب قوة الشيء المقضي فيه فهل يكفي استجماع الحكم الأجنبي لهذه الخصوصيات حتى ينفذ في الخارج وهل دول المغرب العربي تسير في هذا الإتجاه أم لكل دولة موقف خاص ومستقل بالنسبة للأوصاف المعطاة للحكم القضائي الأجنبي؟.

وستعالج هذه الخصائص في أربع مطالب مع توضيح موقف دول المغرب العربي في كل دراسة: الحكم القضائي في حد ذاته ومسألة الأوامر<sup>1</sup> الولائية **(المطلب الأول)**، الحكم القضائي الأجنبي ومتى يعتبر كذلك **(المطلب الثاني)**، طبيعة الحكم القضائي الأجنبي من حيث صدوره في مواد القانون الخاص **(المطلب الثالث)**، وأخيراً حيازة الحكم الأجنبي لقوة الشيء المقضى فيه **(المطلب الرابع)**.

## المطلب الأول

### ماهية الحكم القضائي ومسألة الأوامر الولائية

الشرط الأول الذي يجب أن يتضمنه الحكم الصالح للتنفيذ، أن يكون حكماً قضائياً، وإذا كان تحديد طبيعة الحكم هي مسألة تكييف فإن جدال فقهي كبير ثار حول المسألة لأن السؤال الذي راود الفقه هل يكيف الحكم وفقاً لقانون دولة القاضي أم وفقاً لقانون دولة التنفيذ.

ولما كان الحكم الصالح للتنفيذ يتعدى مرحلة إنشاء الحق إلى مرحلة النفاذ الدولي للحق المكتسب، استقر الفقه على أن معنى الحكم القضائي هي مسألة

1- توجد عدة تسميات إذ تدرس تارة تحت تسمية الأعمال الولائية، أو القرارات الولائية فأسميها أنا بالأوامر الولائية تماشياً مع موقف المشرع الجزائري في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تكليف تخضع لقانون القاضي<sup>1</sup> بمعنى القاضي الذي يراد التمسك بآثار الحكم أمامه<sup>2</sup>، غير أن الفقه أضاف شرط إختصاص الدولة المصدرة للحكم بمعنى وجوب أن تكون الدولة المصدرة مختصة في إصدار الحكم وفقا لوظيفتها القضائية أو الولاية<sup>3</sup>.

وقد يؤخذ على هذا الرأي إخضاع الحكم لتكليف مزدوج، أي إخضاع تكليف الحكم لقانون القاضي الأجنبي، مما يشكل خروجاً عن القاعدة العامة التي تقضي بإخضاع التكليف لقانون القاضي. ولكن يرد على ذلك وإن كان القاضي يتقيد بالنظم القانونية الموجودة في قوانين بلاده وهو في صدد تحديد المسألة المعروضة عليه، ولما كان النزاع المعروض عليه يتعدى حدود إنشاء حق جديد إلى مدى نفاذ حق نشأ في الخارج، فإن على القاضي في هذه الحالة تجاوز نطاق النظم القانونية المتعود على تطبيقها، ليستعين بقواعد الإسناد الموجودة في القانون الأجنبي لتحديد وفهم طبيعة المسألة الأجنبية المعروضة عليه، فلا يعتبر

1- راجع في هذا المعنى:

- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 822؛  
- NIBOYET (J.P), cours de D.I.P, librairie du Recueil de Sirey, Paris, 1946, paragraphe 12, P/ 22.

2- وقد أصدرت محكمة النقض المصرية حكماً بتاريخ 1969/05/06 قضت بأن « قانون الدولة التي يراد التمسك فيها بالحكم هو القانون الواجب التطبيق لتحديد ماهية الحكم وبيان ما يعتبر حكماً يصدر الأمر بتنفيذه إلا أنه بالنسبة لبنيان الحكم في مفهوم القانون الدولي الخاص الذي أصدره يكون هو وحده الذي يحدد بنيانه مما يجعله مستوفياً الشكل الصحيح ... الخ ». أورده كل من:

- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 822؛  
- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح قوانين الجنسية والأجانب والإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المكتبة القانونية، القاهرة، 1983، ص 197؛  
- فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، مرجع سابق، ص 450.

3- راجع في هذه المسألة كل من:

- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 822؛  
- NIBOYET (J.P), cours de D.I.P, 1<sup>ère</sup> èd, 1946, op-cit, P/22;  
- ISSAD (M), D.I.P (Les règles matérielles), OPU, Alger, 1984, p/56.

ذلك انصياحاً للقانون الأجنبي ولا خروجاً عن القاعدة العامة التي تقضي بإخضاع التكييف لقانون القاضي<sup>1</sup>، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها صدر بتاريخ 1969/05/06 بالقول: « لئن كان قانون الدولة التي يراد التمسك فيها بالحكم هو القانون الواجب التطبيق لتحديد ماهية الحكم وبيان ما يعد حكماً يصدر الأمر بتنفيذه، إلا أن ما يتعلق ببنیان الحكم الأجنبي في مفهوم أحكام القانون الدولي الخاص، فإن قانون القاضي الذي أصدره يكون هو وحده الذي يحدد بنيانه... »<sup>2</sup>.

ومادامت الأجهزة القضائية تصدر أنواعاً مختلفة من الأحكام بدا من الضروري تحديد معنى الحكم القضائي وقد ظهر في هذا المجال إتجاهين واللذان سيكونان موضوع دراسة وفق الفرعيين التاليين: الإتجاه الضيق للحكم القضائي **(الفرع الأول)**، والإتجاه الموسع للحكم القضائي **(الفرع الثاني)** لندرس بعد ذلك موقف دول المغرب العربي من هذه المسألة **(الفرع الثالث)**.

## الفرع الأول

### الاتجاه الضيق للحكم القضائي

يرى هذا الاتجاه أن الحكم القضائي أو ما يقابله في اللغة الفرنسية "jugement" هو: « كل قرار تصدره سلطة قضائية مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة معقودة لديها وفق قواعد المرافعات فيها »<sup>3</sup>، أو « الحكم هو القرار الذي

1- عز الدين عبد الله، محاضرات في إتفاقية تنفيذ الأحكام، معهد البحوث والدراسات العربية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1968، ص 14-15.

2- أورده: محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 354.

3- راجع في تفصيل هذه المسألة:

- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 823؛

- جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص 135؛

- RIAD (F.A), op-cit, p/ 6-7;

- BENABENT (A), op-cit, paragraphe 1;

- HOLLEAUX (D), effets en France des décisions étrangères, op-cit, Paragraphe 34.

تصدره المحكمة في خصومة وفقا للقواعد المقررة قانونا في نهايتها أو أثناء سريانها وسواء صدر في مسألة إجرائية أو في مسألة تتعلق بموضوع الدعوى<sup>1</sup>.

إذن يرى أصحاب هذا الإتجاه أن الأعمال الولائية لا تخضع لنظام تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية لاعتبارات أساسية هي<sup>2</sup>:

① انعدام الخصومة في الأوامر الولائية، إذ ينعدم فيها مبدأ المواجهة المعروف في الأحكام القضائية، كما أضاف بعض الفقهاء في هذا الإطار وظيفة القاضي المطلوب منه العمل الولائي والإطار الذي يباشر فيه تدخله لإصدار الأمر وإلا دخلت كل الأحكام الغيابية في الأوامر الولائية مع أنه يوجد فرق جوهري بين الأعمال الولائية والأحكام الغيابية ألا وهو انعدام المنازعة في الأوامر الولائية عكس الأحكام الغيابية التي توجد فيها منازعة، دون مواجهة لغياب المدعى عليه في الخصومة مما يجعل الحكم يصدر غيابيا<sup>3</sup>.

② عدم تمتع الأوامر الولائية بحجية الشيء المحكوم فيه<sup>4</sup>، إذ يقول الأستاذ MOTULSKY أنها تقترب من الأعمال الإدارية فيسميها «أعمال الإدارة القضائية Les actes judiciaires d'administration».

1- بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية نظرية الدعوى - نظرية الخصومة - الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 278.

2- رايس محمد وعبد النور أحمد، تنفيذ الحكم الأجنبي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الضوابط والإجراءات، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 2، سنة 2011، ص 12.

3- وهذا ما اعتنقه القضاء الفرنسي.

- Voir arrêt Cass- civ du 17/5/1938, in Sirey 1940/1/9;

- راجع في تفصيل ذلك:

- MOTULSKY (H), les actes de juridiction Gracieuse en Droit International Privé, Travaux du comité français de D.I.P 1948-1952, Dalloz Paris, 1950, p.p/13-31;

- MOTULSKY (H), Etudes et notes de droit international privé, Dalloz Paris, 1978, p/25.

4- راجع في ذلك كل من:

- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 823؛

- MOTULSKY (H), Travaux du comité français de D.I.P, op-cit, p.p/13-31.

③ إن الأوامر الولائية لا تخضع لطرق الطعن العادية وغير العادية التي تخضع لها الأحكام القضائية.

واستنادا إلى المادة 546 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والتي أصبحت المادة 509 منه فإنها تنص على ما يلي: « الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية والسندات المحررة أمام موظفين عوميين أجانب لا يجوز تنفيذها في فرنسا إلا بالطريقة وفي الحالات المنصوص عليها في القانون », اعتمد القضاء الفرنسي الإتجاه الضيق في تصنيف الحكم الأجنبي رافضا تنفيذ الأوامر الولائية.

ولكن أمام التطور الكبير الذي عرفته الأوامر الولائية راح الفقه يطالب بالاعتراف بها وإخضاعها إلى نظام الأمر بالتنفيذ على حد سواء مع الأحكام القضائية فأسس نظرية كاملة حول تنفيذ الأوامر الأجنبية، وراح يفرق بين نوعين من الأوامر الولائية، تلك التي يكون أثرها التنفيذ الجبري، وحكمها هو نفس حكم تنفيذ الأحكام الأجنبية، بمعنى أنها لا تنفذ إلا بمقتضى الأمر بالتنفيذ<sup>1</sup>، وتلك التي لا تتضمن أي تنفيذ على الأشخاص أو الأموال، وتتعلق على الأخص بالحالة والأهلية، ويكون لها أثر دون حاجة لأي أمر بالتنفيذ<sup>2</sup>.

1 - MOTULSKY (H), études et notes de D.I.P, op-cit, p.p/ 27-39;

- Les actes volitifs : exemples : « La mise en vente effective des biens de mineurs ou la demande en remise d'un enfant dont l'autorité étrangère a accordé la garde au demandeur...etc »;

- الأوامر الولائية التي تتضمن التنفيذ الجبري على الأشخاص والأموال: « بيع أموال القاصر، طلب إسترجاع الولد القاصر الذي عهد القضاء الأجنبي بحضانته للمدعي... الخ ».

2 - Les actes réceptifs, exemples : « Reconnaissances d'enfants naturels, nomination d'un tuteur, rectification d'acte de naissance ...etc » ;

- الأوامر الولائية التي لا تتضمن تنفيذا جبريا على الأشخاص أو الأموال: « الإعراف بالولد الطبيعي، تعيين وصي، تصحيح شهادة الميلاد... الخ »؛

- MOTULSKY (H), Travaux du comité français de D.I.P, op-cit, p.p/ 13-31 ;

- HOLLEAUX (D), jurisclasseur D.I.P, op-cit, paragraphes 59-61.

وتبنى القضاء الفرنسي الإتجاه الفقهي في التمييز بين الأوامر الولائية التي تتضمن التنفيذ الجبري على الأشخاص أو على الأموال وأخضعها لنظام الأمر بالتنفيذ، وتلك التي لا تتضمن التنفيذ الجبري فلا تحتاج إلى الأمر بالتنفيذ بل يكفي الاعتراف بها، إلى غاية صدور القرار المؤرخ في 2000/10/17 عن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية والذي وضع حدا للتفرقة التي أسسها الفقه وتبناها القضاء وهذا ما سيتم التطرق إليه في الإتجاه الموسع للحكم القضائي.

### الفرع الثاني

#### الإتجاه الموسع للحكم القضائي

يعطي هذا الإتجاه معنى عام للحكم القضائي ويرى أنه: « كل قرار يصدر من جهة تتولى القضاء في خصومة أو في غير خصومة ولو لم يكن فاصلا في نزاع »<sup>1</sup>.

ينطبق بهذا المعنى تعبير الحكم القضائي على جميع الأحكام التي تصدرها الدولة الأجنبية سواء بمقتضى وظيفتها القضائية أو بمقتضى وظيفتها الولائية. ولقد اعتنقت محكمة النقض الفرنسية هذا الإتجاه بموجب القرار الصادر في 2000/10/17 عن الغرفة المدنية الأولى والذي يعتبر الحكم القضائي « كل تدخل للقاضي ينشئ آثارا على الأشخاص أو على الأموال، حقوقا والتزامات »<sup>2</sup>.

1 - عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 822-823؛

- جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص 135؛

- أبو العلا النمر، الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام المحكمين في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 143-144؛

- ISSAD (M), D.I.P, Les règles matérielles, op-cit, p/56.

2 - «Toute intervention du juge qui produit des effets à l'égard des personnes ou sur les biens, droits ou obligations».

- قرار منشور في: Rev-Crit de D.I.P 2001 note de REMERY (J.P), note MUIR WATT

(H) Gazette du palais 2001;

- NIBOYET (Marie-Laure) / de Geouffre de la Pradelle (Gérard), op-cit, p/ 468.

وهكذا ألحق القضاء الفرنسي الأوامر الولائية بالأحكام القضائية بدون تمييز، المهم أنها تتضمن التنفيذ الجبري على الأشخاص أو على الأموال. وقد سوى المشرع المصري في قانون المرافعات ما بين الأحكام القضائية الأجنبية والأوامر الولائية الأجنبية وجعل القواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية تسري على الأوامر الأجنبية بالنص في المادة 296 من قانون المرافعات المصري على ما يلي: «الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه»<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### موقف دول المغرب العربي من المسألة

« بالنسبة للجزائر: لم يتناول القضاء الجزائري مسألة تكييف الحكم الأجنبي من حيث اشتراط أن يكون حكما قضائيا.

فقد يثور الشك في وصف الحكم الأجنبي بأنه قضائي أم لا أي صادر في خصومة أم في غير خصومة، وتطبيقا للقاعدة العامة أن « التكييف يخضع لقانون القاضي » وإذا أخضع التكييف لقانون القاضي المطلوب منه التنفيذ، سيؤدي إلى نتائج خطيرة بحيث سيؤدي هذا الطرح إلى عدم اعتبار حكم قضائي أجنبي حكما قضائيا تاما في حين يعتبر كذلك في الدولة التي أصدرته.

وعليه يمكن عدم اعتبار حكما قضائيا وثيقة « الطلاق التي يحررها القاضي تنفيذا لإرادة الزوج المنفردة » دون وقوع خصومة، وهي الطريقة المعمول بها في الكثير من الدول المسلمة<sup>2</sup> وهكذا قد يرفض القاضي الجزائري منحها

1- راجع كذلك:

- عز الدين عبد الله، إتفاقيات تنفيذ الأحكام، مرجع سابق، ص 17؛  
- حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 321.

2- راجع في تفصيل هذه النقطة:

- بوشكيوه عبد الحليم، مرجع سابق، ص 5.

الأمر بالتنفيذ بالرغم من أن هذه الوثيقة تعتبر حكما قضائيا في الدولة التي أصدرتها، وعليه لكي يكون الحكم الأجنبي مرتبا لآثاره، ضامنا للحقوق التي أنشأها في دولته الأصلية والتي لا يمكن تجاهلها وتجسيدها لضرورة التعاون القضائي الدولي وتحقيقا لحرية الأشخاص في التنقل وخلق إتفاقات وعلاقات متنوعة ومتباينة، يستوجب أن يقوم القاضي الجزائري بتكييف الحكم الأجنبي على أنه حكما قضائيا وتحديد الأوصاف المستلزمة له وفقا لقانون القاضي الذي أصدره أي وفقا للقانون الأجنبي، على أن تُتخذ كل الضمانات والاحتياطات لتحسين مهام القاضي<sup>1</sup>.

وعلى كل حال وبمناسبة البحث عن اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم وهي تمارس وظيفتها القضائية أو الولائية، يتعرض حتما القاضي إلى تكييف الحكم القضائي المطروح أمامه، وتكييف طبيعة المسألة المعروضة عليه قبل منح الحكم الأجنبي الأمر بالتنفيذ<sup>2</sup>، وفي هذه الحالة يكيفها وفقا لقانونه هو وليس لقانون الدولة التي أصدرت الحكم وبهذا تخضع مسألة تنفيذ الحكم الأجنبي إلى تكييف مزدوج<sup>3</sup>، أي تكييف أولي لتحديد طبيعة المسألة طبقا لقانون قاضي التنفيذ وتكييف ثان يتعلق بالحكم من حيث أنه حكما قضائيا، ويخضع لقانون الدولة التي أصدرته ونشاطه هذا الإتجاه الأخير.

أما بالنسبة للأوامر الولائية فقد سوى المشرع الجزائري بين الأحكام القضائية الأجنبية والأوامر الولائية، وهذا طبقا لنص المادة 605 من قانون الإجراءات

1 - بوشكيوه عبد الحليم، المرجع السابق، ص 5؛

- « La qualification doit donc ici être demandée à la loi étrangère » ISSAD (M), D.I.P (les règles matérielles, op-cit, P/56.

2 - أي القسم المختص في المحكمة هل الأمر بالتنفيذ يتعلق بمسألة تدخل في نطاق الأحوال الشخصية أو الأحوال المدنية أو التجارية... إلخ.

3 - عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 822؛

- عنايت عبد الحميد ثابت، مدى الإعراف لحكم القضاء الأجنبي بآثاره في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 22.

المدنية والإدارية التي تنص: « لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية... »<sup>1</sup>، متجنباً بذلك الجدل الذي ثار حول المسألة في الفقه والقضاء الفرنسيين.

«أما بالنسبة لتونس، فنص الفصل 12 من مجلة القانون الدولي الخاص على ما يلي: « يؤذن بتنفيذ الأحكام وكذلك القرارات الولائية الصادرة عن سلطة أجنبية مختصة وتكسى بالصيغة التنفيذية متى سلمت من الموانع المنصوص عليها بالفصل 11 من هذه المجلة، وإذا لم تكن هناك منازعة من أحد الأطراف وتوفرت شروط الإذن بالتنفيذ فإن القرارات القضائية والولائية الأجنبية يكون لمضمونها قوة إثباتية أمام المحاكم والسلطة الإدارية التونسية »<sup>2</sup>.

اعتمد المشرع التونسي الإتجاه الموسع للحكم القضائي بحيث أدرج الأحكام القضائية والقرارات الولائية الصادرة عن سلطة أجنبية، فيكون بذلك وضع حدا للإتجاه الضيق الذي كان مطبقاً بموجب المادة 316 والفقرة الأولى من المادة 318 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية قبل إلغائهما بصدور مجلة القانون الدولي الخاص<sup>3</sup>.

وعلى غرار القانون الجزائري لم يتناول القانون التونسي مسألة تكيف الحكم الأجنبي والحال أنه من الضروري الفصل أولاً في مسألة التكيف<sup>4</sup> وفقاً لقانون

1- راييس محمد عبد النور أحمد، مرجع سابق، ص 13؛

- القانون عدد 97 المؤرخ في 1998/11/27 المتعلق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاص التونسية؛

- ISSAD (M), D.I.P, les règles matérielles, op-cit, p/56.

2- راجع مجلة القانون الدولي الخاص، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 2008، ص 266؛

- MEZGHANI Ali, commentaires du code de D.I.P, op-cit, p/182.

3- ADDASSI Raouadha, l'exéquatur des jugements étrangers (en droit Tunisien) Mémoire D.E.A en sciences juridiques fondamentales, Tunis II, 1994-1995, p/41 et suites.

4- EZZINE INNES, l'exequatur des décisions étrangères en D.I.P, étude du régime de droit commun, mémoire de Master, faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 2003-2004, p/16.

القاضي بغض النظر عن الطبيعة القانونية التي يعطيها القانون الأجنبي للحكم أو القرار المراد تنفيذه.

ومما يؤكد ضرورة التكييف، وجود تضارب بين المادة 11 و 12 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي إذ المادة 12 تنص على تنفيذ الأحكام الصادرة عن سلطة أجنبية مختصة، في حين تنص المادة 11 على أنه لا يؤذن بتنفيذ القرارات القضائية الأجنبية « إذا كان موضوع النزاع من إختصاص المحاكم التونسية دون سواها ».

يرى الفقه أن النص على سلطة أجنبية مختصة في المادة 12 تحصيل حاصل أي إضافة في غير محلها، مادام من شروط تنفيذ الحكم الأجنبي ألا يكون هذا الحكم صادرا في مادة من مواد القانون الخاص المطلق للقضاء التونسي وبالتالي يكفي ما ورد في المادة 11<sup>1</sup>.

وقد رفضت المحكمة الابتدائية بتونس بموجب الحكم الصادر بتاريخ 2000/06/27 رقم 179 34<sup>2</sup> طلب امرأة تونسية يرمي إلى الإذن بتنفيذ إظهارها بطلاقها محرر من مكتب توثيق الأحوال الشخصية بالقاهرة في مصر، وعللت رفضها بأن شهادة الموثق على حصول تطليق المدعية بإرادة الزوج المنفردة ليست بقرار قضائي حتى يؤذن بتنفيذه.

كما رفضت المحكمة الابتدائية بتونس بموجب الحكم الصادر بتاريخ 2003/12/01 رقم 47 564 منح الصيغة التنفيذية لرسم الطلاق بالخلع الذي تلقاه عدل إظهار بالمملكة المغربية والمتضمن أن الزوجة المغربية إختلعت من عصمة

1- راجع في تعليق حول المسألة، مجلة القانون الدولي الخاص معلق عليها، تعليق لطفي الشاذلي ومالك الغزواني، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، 2008، ص 269-271.

2- أشار إليه مبروك بنموس في شرح المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص، المغربية للطباعة والنشر والإشهار الشرقية، تونس II، 2003، ص 133.

زوجها التونسي والذي وقع توثيقه بالمحكمة الابتدائية بأقاديير بالمغرب، معتبرة إياه مجرد سند لا تتوفر فيه صفة القرار أو الحكم القضائي<sup>1</sup>.

يفهم من القضاء التونسي أن القاضي يكيّف الحكم الأجنبي المطروح أمامه للتنفيذ وفقا لقانونه هو وليس وفقا لقانون القاضي الذي أصدره، خلافا لمجلة القانون الدولي الخاص التي انتهجت المفهوم الواسع للحكم القضائي بحيث أدرجت فيه جميع صور الأعمال القضائية، وهو مسلك جدير بالتأييد لأنه يكفل الفعالية الدولية لجميع صور الأوامر القضائية الأجنبية<sup>2</sup>.

« أما بالنسبة للمغرب، فقد نصت المادة 430 من قانون المسطرة المدنية<sup>3</sup> على ما يلي: « لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية إلا بعد تبديلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودهما ».

يجب على المحكمة التي يقدم إليها الطلب أن تتأكد من صحة الحكم أو إختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته، وأن تتحقق أيضا من عدم مساس أي محتوى من محتوياته بالنظام العام المغربي».

إنطلاقا من هذه المادة لم يذكر المشرع المغربي إلا الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية فيفهم من ذلك الأحكام الصادرة في خصومة أين يفصل القاضي في نزاع مطروح أمامه بين متخاصمين.

وعليه انتهج القانون المغربي المفهوم الضيق للحكم، وبهذا المعنى أصبح عدد كبير من القرارات القضائية مقصية من نظام الأمر بالتنفيذ، ذلك تطبيقا للقاعدة العامة

1- مجلة القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 248.

2- هشام خالد، مرجع سابق، ص 113؛

- راجع كذلك التعليق حول الفصل 12 مجلة القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 267 - 270.

3- قانون المسطرة المدنية المصادق عليه بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 1974 منشور في الجريدة الرسمية عدد 2303 مكرر بتاريخ 1974/09/30، ص 2741.

« التكييف يخضع لقانون القاضي » أي القاضي المطلوب منه التنفيذ<sup>1</sup>.

ولما كانت مسألة تنفيذ الحكم الأجنبي تطرح إشكالية أثار الحقوق والالتزامات التي ينشئها الحكم خارج دولته الأصلية وليس خلق حقوق والتزامات جديدة في دولة التنفيذ، وتجسيدا لحرية تنقل الأشخاص والبضائع مع احترام النظم القانونية الواردة في القوانين الأجنبية، لا يمكن للقاضي المغربي تجاهل الهيئات القضائية الأجنبية التي أسند لها مشرعها حق إصدار القرارات والأحكام تشبه الأحكام القضائية المغربية، لذا يستوجب عدم التشدد في تكييف الحكم بناء على قاعدة «قانون القاضي» أي قانون قاضي التنفيذ، بل يجب تجاوز هذه النظرة إلى تكييفه بالنظر إلى قانون القاضي الذي أصدره، خاصة أن من شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية في المغرب التأكد من صحة الحكم أو اختصاص المحكمة الأجنبية.

تبين هذه الدراسة أن القضاء التونسي والمغربي إتخذا نفس الموقف تجاه مسألة تكييف الحكم الأجنبي، ألا وهو تكييفه وفقا لقانون قاضي دولة التنفيذ، والحال أن ضرورة احترام العلاقات الدولية والحقوق المكتسبة تستوجب التكييف المزدوج كما سبق توضيحه.

وتجدر الإشارة أن القضاء الفرنسي منح أمراً بالتنفيذ لعقد توثيقي مصري أثبت طلاق زوجة فرنسية بالإرادة المنفردة لزوج مصري<sup>2</sup>، هذا قبل أن يعدل

1- عز الدين عبد الله، الآثار الدولية للأحكام القضائية في مجال القانون الخاص مع دراسة بعض الإتفاقيات الدولية الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية المبرمة بين الدول العربية، المجلة المغربية للقانون المقارن، العدد 4، 1984، ص 24 - 25؛

- عبد الله درميش، قيمة الحكم الأجنبي بالمغرب في ضوء التشريع والإتفاقيات القضائية التي صادق عليها المغرب مجلة المحاماة، سبتمبر - أكتوبر 1982، العدد 20، ص 58 - 59؛

- هشام خالد، مرجع سابق، ص 108؛

- معمرو بومكوسي، تنبيل الأحكام الأجنبية في مادة الأسرة بين النص القانوني والعمل القضائي، رسالة ماستر جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 2008-2009، ص 10.

2- حكم صدر بتاريخ 1960/05/23 منشور ص 714، Dalloz 1960؛

- Voir : ISSAD (M): D.I.P, les règles matérielles, op-cit, p/56.

القضاء الفرنسي موقفه تجاه الأحكام المتعلقة بالطلاق بالإرادة المنفردة.

## المطلب الثاني

### مفهوم الحكم القضائي الأجنبي

تطرح إشكالية تحديد الحكم الأجنبي الجواب على سؤال هام ألا وهو: « متى يعتبر الحكم القضائي الصالح للتنفيذ أجنبيا؟ » وقد تزعم هذه الدراسة إتجاهين دوليين:

«إتجاه أول يرى أن الحكم الأجنبي هو ذلك الحكم الذي يصدر باسم «سيادة أجنبية» بغض النظر عن جنسية القضاة الذين أصدروه والإقليم الذي صدر فيه<sup>1</sup> ومعتترف لها بهذه الصفة في المجتمع الدولي<sup>2</sup>.

«إتجاه ثان يصف الحكم بالأجنبي بالنظر إلى الوحدة الإقليمية التي أصدرته، بغض النظر عن السيادة التي صدر الحكم بإسمها، بحيث يعتبر أجنبيا الحكم الصادر باسم سيادة أجنبية وحتى ذلك الصادر من ولاية شقيقة بالرغم من صدوره باسم السيادة نفسها<sup>3</sup>.

وتوضيحا أكثر للمسألة ستفصل الدراسة ضمن الفروع التالية: الأحكام التي تصدر من المجموعات والقنصليات (الفرع الأول)، أما الأحكام التي تصدر في حالة الحماية والاحتلال (الفرع الثاني)، الأحكام التي تصدر في حالة الضم والتجزئة (الفرع الثالث)، أما الأحكام الصادرة من المحاكم الدولية (الفرع الرابع)

1- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 824؛

- BATIFFOL (H) et LAGARDE (P), 6<sup>ème</sup> éd, op-cit, p.p/551-553;

- ISSAD (M), D.I.P, les règles matérielles, op-cit, p/57;

- NIBOYET(M.L) / de GEOUFFRE DE LA PRADELLE, op-cit, p/466-467;

- هشام خالد، مرجع سابق، ص 42.

2- محمد الأطرش، القانون الدولي الخاص، مطبعة مراكش، المغرب، 2005/2004، ص 187.

3- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 824؛

- هشام خالد، مرجع سابق، ص 42.

لنصل إلى موقف دول المغرب العربي من الموضوع (الفرع الخامس).

### الفرع الأول

#### الأحكام التي تصدر من المجموعات والقنصليات

يجب على القاضي الذي يطرح عليه حكم أجنبي بقصد تنفيذه أن يتحقق أولاً من أنه صدر من دولة أجنبية ذات سيادة، ولهذا فقد رفض القضاء الفرنسي تنفيذ حكم صدر عام 1921 من المحكمة القنصلية الروسية، التي كانت تصدر أحكاماً باسم المهاجرين الروس في «القسطنطينية» «Constantinople» بعد الثورة الروسية، وذلك لأنه لم يصدر من دولة ذات سيادة<sup>1</sup>.

يعتبر الحكم أجنبياً بهذا المعنى إذا كانت السلطة القضائية التي أصدرته تعمل باسم سلطة دولة هذا الحكم، فالمعيار هو السيادة التي يصدر بإسمها الحكم وليس مقر وجود السلطة التي أصدرته<sup>2</sup>.

وقد يكون مقر السلطة القضائية في الدولة الأجنبية دون أن تصدر الأحكام باسم وسيادة هذه الدولة، هذا ما يحصل في الأحكام التي تصدرها القنصليات، حين تلعب دور المحكمة في حل نزاعات رعايا دولتها، فلا تصدر الأحكام بإسم سيادة الدولة التي يوجد فيها مقرها، بل باسم سيادة الدولة التي تمثلها.

1- Trib. Civ, Seine 6/12/1934, J.D.I 1935.106 note GAVALDA et voir aussi: " Revue critique de droit international privé ", 1935, p/61 ;

-BATIFFOL (H) et LAGARDE (P), droit international privé, 6<sup>ème</sup> éd, op-cit, p/468 ;

- HOLLEAUX (D), op-cit, F.584 A, paragraphe 36 ;

- MAYER (P), Droit International Privé, 5<sup>ème</sup> éd, Manchester E.J.A, 1994, P/253 ;

-ISSAD (M), Droit International Privé, les règles matérielles, op-cit, p/57.

2- Voir aussi:

-NIBOYET (J.P), traité de droit international privé, TVI, L.RECUEIL/SIREY, Paris, 1950, p/7;

- RIAD (F.A), op-cit, p/1;

- LUCAS (H.J), op-cit, p/5 ;

- LOUSSOUARN (Y)/BOUREL (P), Droit International Privé, 2<sup>ème</sup> édition, précis DALLOZ Paris, 1980, N°493, p/616 ;

« Le caractère étranger du jugement s'apprécie non en fonction du siège de la juridiction étrangère (nonobstant art.2123), mais en fonction de la souveraineté au nom de laquelle juge le tribunal ».

وتبعاً لذلك، يعتبر أجنبياً الحكم الذي يصدره قنصل يمثل دولة أجنبية حتى لو كان مقر قنصليته موجوداً في الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها. كما أنه يعتبر حكماً وطنياً الحكم الذي يصدره قنصل باسم سيادة الدولة التي يمثلها، ولو كان مقر قنصليته موجوداً في دولة أجنبية، إذ لا عبء بالمكان الذي صدر الحكم فيه، بل العبء بالسيادة التي صدر الحكم باسمها<sup>1</sup>.

وعليه الحكم الأجنبي هو ذلك الحكم الذي يصدر باسم سيادة دولة أجنبية دون أن يكون لجنسية القضاة الذين أصدروه أو المكان الذي صدر فيه أي اعتبار وقد اعتنقت كل من فرنسا والدول الأوروبية وكذلك مصر هذا الاتجاه<sup>2</sup>.

واعتبرت أحكاماً أجنبية تلك التي كانت تصدرها المحاكم المختلطة المصرية رغم وجود قاضي فرنسي ضمن تشكيلة القضاة، لأن الحكم كان يصدر باسم السيادة المصرية.

وعلى خلاف ذلك اعتنقت الدول الأنجلوساكسونية مثل إنجلترا والولايات

1- راجع في ذلك عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 824؛

- جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص 137؛

- BATIFFOL (H) et LAGARDE (P), droit international privé, 6<sup>ème</sup> éd, op-cit, p/ 468.

2- لم تعتبر المحاكم الفرنسية أحكاماً أجنبية في فرنسا تلك الأحكام التي كانت تصدرها المحاكم القنصلية التي كانت موجودة في مصر، بالرغم من صدورهما في مصر، وذلك لأن القنصل الفرنسي يحكم باسم دولته. واعتبرت أحكاماً أجنبية تلك التي كانت تصدرها المحاكم المختلطة المصرية، رغم وجود قاضي فرنسي ضمن تشكيلة القضاة، لأن الحكم كان يصدر باسم السيادة المصرية؛

- راجع في ذلك: فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد: مرجع سابق، ص 450؛

- هشام خالد، مرجع سابق، ص 42؛

- عز الدين عبد الله، محاضرات في إتفاقية تنفيذ الأحكام، مرجع سابق، ص 19؛

- BATIFFOL (H) et LAGARDE (P), 6<sup>ème</sup> éd, op-cit, p/ 468 ;

- بالنسبة لمصر أنظر:

- Jugt. Paris du 13/01/1939, in G.P 1939.1.581;

- وبالنسبة للمغرب أنظر:

- Jugt Seine 29/09/1959 in Revue Critique de Droit International Privé, 1960, p/591.

المتحدة الأمريكية الاتجاه الثاني، والذي مفاده اعتبار الحكم أجنبيا بالنظر إلى الوحدة الإقليمية التي أصدرته، بغض النظر عن السيادة التي صدر باسمها، وعليه يعتبر الحكم أجنبيا وفقا لهذا الإتجاه سواء صدر باسم دولة غير دولة التنفيذ من ولاية شقيقة ويراد تنفيذه في ولاية أخرى.

وتطبيقا لذلك، فقد حكم في إنجلترا بأجنبية الأحكام الصادرة في المستعمرات البريطانية بالرغم من صدورها باسم السيادة البريطانية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### الأحكام التي تصدر في حالة الحماية والاحتلال

لا تعني التبعية للدولة الحامية أن الأحكام التي تصدر بإسم الدولة المحمية تعتبر وطنية بالنسبة إلى الدولة الحامية، بل بالعكس، فهي تعتبر أجنبية إذا ما أريد تنفيذها في إقليم هذه الأخيرة. والشيء نفسه بالنسبة للأحكام التي تصدر في الدولة الحامية ويراد تنفيذها في الدولة المحمية التي تعتبرها أحكاما أجنبية، وتشتترط الأمر بالتنفيذ لتنفيذها.

وقد طرح هذا المشكل أثناء الحماية التي فرضتها الدولة الفرنسية على كل من تونس والمغرب، فكان القضاء الفرنسي يشترط الحصول على الأمر بالتنفيذ لكي تنفذ في فرنسا الأحكام التي كانت تصدرها محاكم الدولتين المحميتين ضد

1 - هذا ما يحصل في الولايات المتحدة الأمريكية مثلا، راجع في ذلك:

- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 825؛

- RIAD (F.A), op-cit, p.10;

« Un Tribunal est réputé étranger du moment qu'il rend ses jugements au nom d'un souverain étranger, on ne saurait donc tenir compte du lieu ou siège le tribunal: le seul critérium est la souveraineté au nom de laquelle le tribunal rend ses jugements »;

- هشام خالد، مرجع سابق، ص 61؛

- جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص 137-138.

الفرنسيين أو الأجانب المقيمين على إقليمها<sup>1</sup>.

وقد لا نكون أمام حالة حماية، ولكن أمام حالة احتلال، فيقيم العدو المحتل محاكم داخل الدولة المحتلة، ويصدر أحكاما بإسم سيادة العدو المحتل، فما هي قيمة هذه الأحكام داخل الدولة المحتلة ؟.

لا شك في أنه بالنسبة لدولة العدو المحتل تعتبر أحكاما وطنية، فتتخذ سواء في إقليمها أو في إقليم الدولة المحتلة، دون حاجة إلى أمر بالتنفيذ، إنما الوضع يختلف بالنسبة للدولة المحتلة، فقد تعتبرها أحكاما أجنبية وتشتترط لتنفيذها حينئذ الحصول على الأمر بالتنفيذ، أو عديمة الأثر، فيعاد النزاع من جديد أمام قضائها الوطني، طبعاً بعد استقلال الدولة المحتلة.

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ "PILLET" إنه تجب التفرقة بين حالتين تبعا للقيمة التي تعطىها الدولة المحتلة للاحتلال: فقد تعتبره غصبا، فلا تكون له أية قيمة قانونية، فتصبح الأحكام التي صدرت أثناء الاحتلال عديمة الأثر باطلة ويعاد النظر في القضايا من جديد. ويرى هذا الفقيه أن هذا الاتجاه يتجاهل أن المحتل يجب عليه أن يدير المنطقة المحتلة، ولهذا قد يقيم محاكم تبت في النزاعات، أما الأحكام التي تصدرها هذه المحاكم فهي أحكام صحيحة معتبرة دوليا، ولذلك تنفذ داخل الدولة المحتلة دون حاجة إلى أمر بالتنفيذ، أما إذا استقلت

1 - راجع في تفصيل ذلك كلا من:

- **TARAZI Salah Eddine**, la solution des problèmes de statut personnel, dans le droit des pays arabes et africains, recueil des cours, Académie de droit international SIJTHOFF et NOORDHOFF, la Haye, tome 159, 1978, p/ 446 et suites;

- **HOLLEAUX (D)**, op-cit, fascicule 584 A, paragraphe 41;

- بالنسبة للدولة التونسية راجع، حكم دائرة العرائض لمحكمة النقض المؤرخ في 1930/12/24، منشور في

"Journal de droit international privé"، 1931، ص 680؛

- بالنسبة للمملكة المغربية، راجع حكم محكمة الرباط المؤرخ في 1924/07/12، المنشور في

"Daloz périodique"، 1925، ص 235؛

- كذلك عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 824-825؛

- Voir aussi: **BATIFFOL (H)/LAGARDE (P)**, Droit International Privé, 7<sup>ème</sup> éd, op-cit p/552.

الدولة، فلها أن تعتبرها أحكاماً أجنبية، تشترط الأمر بالتنفيذ، وهي الحالة الثانية<sup>1</sup>. ولكن المنطق يستدعي أن نميز بين مرحلتين:

« إذا كانت الأحكام الصادرة باسم سيادة العدو نفذت أثناء الإحتلال ورضي الخصمان بهذا التنفيذ فلا داعي لإعادة النظر من جديد في النزاع بعد استقلال الدولة المحتلة.

« أما إذا كانت هذه الأحكام صدرت أثناء الإحتلال، ولكن تراخى التنفيذ حتى تحصلت الدولة على استقلالها، فلا تنفذها إلا بشرط الحصول على الأمر بالتنفيذ وفقاً للشروط التي تحددها قوانينها<sup>2</sup>.

وهذا هو المبدأ الذي كرسته الجزائر في قرار قضائي شهير صدر عن المجلس الأعلى (المحكمة العليا حالياً) بتاريخ 1969/02/05، إذ قضى: « إذا كان القانون الصادر في 1962/12/31 قد ألغى بعض النصوص التشريعية السابقة ذات الطابع الاستعماري، وذلك عن طريق عدم تجديد العمل بها، فإن هذا القانون لا ينكر القرارات القضائية النهائية الصادرة في ظل النصوص المذكورة. والحكم الذي يقضي بخلاف ذلك يمس بالحقوق المكتسبة ويتجاهل عدم رجعية القوانين<sup>3</sup> ».

1- PILLET (A), Traité op-cit, p/ 568.

2- اشترط القضاء الفرنسي الحصول على الأمر بالتنفيذ لتنفيذ حكم صدر في الجزائر أثناء الإحتلال، وأصبح نهائياً بعد الإستقلال؛

- Jugt- Trib, Seine du 10/04/1965, J.G.P 1965, IV, p/111;

- Jugt- Trib, Paris du 21/12/1963, Rev-Crit, D.I.P 1964, p/701.

3- منشور في المجلة القضائية لسنة 1970 فبراير - مارس، ص 74؛

- راجع في ذلك:

- PILLET (A), traité op-cit, p/ 560 et suites;

- HOLLEAUX (D), op-cit, Fascicule 584 A, paragraphe 49;

- BAUER, Annexion, Cession, Démembrement, Revue Critique de Droit International Privé, 1967, p/ 540 et suites.

### الفرع الثالث

#### الأحكام التي تصدر في حالة الضم والتجزئة

توجد كذلك أحكام تطرح مشاكل في معرفة طبيعتها هل هي وطنية أو أجنبية وهي الأحكام التي تصدر في حالة الضم والتجزئة، وهي على ثلاثة أنواع: الأحكام التي تصدر من الدولة الضامة، الأحكام التي تصدر من الدولة المجزأة، والأحكام التي صدرت في الجزء المضموم قبل الضم.

1- تعتبر الأحكام التي تصدر من الدولة الضامة أحكاما وطنية بالنسبة للدولة الضامة وكذلك بالنسبة للدولة المضمومة إذا صدرت بعد الضم، وتعتبر أحكاما أجنبية بالنسبة للجزء من الدولة الذي لم يخضع للضم. وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية الأحكام الفرنسية التي صدرت قبل 1860 أحكاما أجنبية تخضع للأمر بالتنفيذ حتى تنفذ في مقاطعة السافوا "Savoie" التي ضمت لفرنسا في سنة 1860<sup>1</sup>، وبررت محكمة النقض موقفها بأن الدولة المضمومة كان لها حق مكتسب في تطبيق القوانين والإتفاقيات التي كانت سارية المفعول قبل الضم<sup>2</sup>.

ويقول الأستاذ "PILLET" في هذا الصدد إن الأحكام الصادرة من الدولة الضامة والتي تكون حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه قبل الضم، تعتبر أجنبية بالنسبة للدولة المضمومة حتى بعد الضم... مع أنها تختلف عن الأحكام الأجنبية الأخرى، لأن الصيغة التنفيذية هي ذات صيغة الدولة الضامة<sup>3</sup>. وقد تعرض هذا الموقف للنقد من حيث أنه لا يمكن اعتبار الأحكام التي صدرت في الدولة الضامة قبل الضم أحكاما أجنبية في الدولة المضمومة، لأن الدولة المضمومة ذابت في الدولة الضامة ولم تعد لها أي سلطة لدفع أحكام هذه الأخيرة. وهذا ما دفع بالفقهاء

1 - Cass-civ du 07/07/1862, SIREY 1862-1-831.

2 - BATIFFOL (H) et LAGARDE (P), 6<sup>ème</sup> éd, op-cit, p/469.

3 - PILLET (A), Traité op-cit, p/560-561.

إلى وصف فكرة الحقوق المكتسبة في هذا المجال بالغموض وعدم الدقة<sup>1</sup>.

2- أما الأحكام التي تصدر في الدولة المجزأة فنفرق بصدد تاريخ صدورهما

بين مرحلتين:

«الأحكام الصادرة بعد الضم»: وهذه تعتبر أجنبية بالنسبة للدولة الضامة إذ

صدرت باسم سيادة أجنبية.

«الأحكام الصادرة قبل الضم»: وهذه تبقى أحكاما وطنية بالنسبة للدولة

المجزأة، أما بالنسبة للدولة الضامة فتقتضي فكرة استخلاف الحقوق المكتسبة قبل

الضم<sup>2</sup>، واستخلاف الدولة الضامة لحقوق الدولة المجزأة والتزاماتها الخاصة

بالجزء المضموم<sup>3</sup>، اعتبار هذه الأحكام صحيحة قابلة للتنفيذ ولكن داخل حدود

هذا الجزء المضموم<sup>4</sup>، أما إذا تعدت آثار هذه الأحكام حدود هذا الجزء فيجب أن

تحصل على الأمر بالتنفيذ<sup>5</sup>.

1- « Inversement et bizarrement, le souci de respecter les droits acquis détermine à plusieurs reprises la jurisprudence, à traiter comme étrangers dans les pays réunis à la France des jugements français antérieurs à la réunion », **HOLLEAUX (D)**, op-cit, fascicule 584 A, paragraphe 55.

« Cette solution illustre les méfaits d'une notion aussi incertaine que celle des droits acquis »;

- Voir aussi: **BATIFFOL (H) et LAGARDE (P)**, 6<sup>ème</sup> éd, op-cit, p/469.

2 - Voir : **PILLET(A)**, traité op-cit, p/562.

3 - Voir : **LAGARDE(P) et BATIFFOL(H)**, 6<sup>ème</sup> éd, op-cit, p/469.

4 - **HOLLEAUX (D)**, op-cit, Fascicule 584 A, paragraphe 52;

- يقول الأستاذ إن في هذه الحالة يتمتع الحكم بجنسيتين: جنسية الدولة المجزأة وجنسية الدولة الضامة؛

- وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بنفس الحكم بالنسبة للأحكام التي صدرت في مقاطعة "سافوا" Savoie

قبل 1860 تاريخ ضمها إلى الدولة الفرنسية؛

- راجع ذلك:

- Arrêt ch. Des req. du 16/11/1868, in SIREY 1869-1-63;

- كما صدر مرسوم في 1860/06/12، أخضعت المادة 3 منه هذه الأحكام لإجراء إداري بسيط من أجل

الحصول على الأمر بالتنفيذ.

5 - هذا ما حصل في فرنسا لتنفيذ الأحكام الألمانية التي صدرت في مقاطعتي "الألزاس واللورين" Alsace-

Lorraine بين سنة 1871 تاريخ ضم هاتين المقاطعتين للدولة الألمانية وسنة 1918 تاريخ عودتها

لفرنسا، والتي كان يجب تنفيذها خارج هاتين المقاطعتين؛

- راجع في ذلك:

- Arrêt, T.G.I Paris du 13/02/1925 journal D.I.P, 1926, p/87;

- راجع كذلك عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 826.

ولكن تحد من هذه المشاكل الإتفاقيات التي تعقد أثناء استعادة المقاطعة المضمومة لسيادتها أو أثناء ضمها للدولة الجديدة، فتنص الإتفاقيات إما على تنفيذ أحكام الدولة المجزأة داخل الجزء المضموم للدولة الضامة دون حاجة للأمر بالتنفيذ أو عدم تنفيذها، أو على اعتبارها أحكاماً أجنبية فلا تنفذ إلا بعد الحصول على الأمر بالتنفيذ من الدولة الضامة<sup>1</sup>.

3- الأحكام التي صدرت في الجزء المضموم، فإذا صدرت هذه الأحكام بعد الضم تتبع سيادة الدولة الضامة، أما إذا صدرت وحازت قوة الشيء المقضي فيه قبل الضم فتنتج آثارها في الجزء المضموم، ولكن تحت الصيغة التنفيذية التي تضعها الدولة الضامة<sup>2</sup>.

### الفرع الرابع

#### الأحكام الصادرة من المحاكم الدولية

تعتبر هي الأخرى أحكاماً أجنبية في إقليم الدول التي يراد التمسك فيها بآثارها، ولذلك تشترط الحصول على الأمر بالتنفيذ.

وهذا ما حدث بالنسبة لتنفيذ أحكام محكمة العدل الدولية في بلجيكا<sup>3</sup>، وكذلك الأحكام الخاصة بالملاحاة في الأنهار الدولية<sup>4</sup>، والحكم نفسه بالنسبة لأحكام السوق

1- أخضعت اتفاقية "Versailles" لسنة 1919 والتي استعادت بمقتضاها فرنسا مقاطعتي الألزاس واللورين في الفترة ما بين 1914/08/03 و 1918/11/30 مواطني الألزاس واللورين والمواطنين الألمان لنظام الأمر بالتنفيذ لتنفيذ هذه الأحكام في فرنسا؛  
- راجع في ذلك:

- COLMAR du 12/12/1933, in SIREY 1936-2-153, note NIBOYET.

2 - Voir : PILLET (A), traité op-cit, p/ 563.

3- Jugement « BRUXELLES » du 30/04/1951, rev- Crit. D.I.P, 1952, p/111.

4- راجع بالنسبة للملاحاة في نهر الراين "Rhin" إتفاقية منحيم "MANNHEIM" المؤرخة في 1868/10/17 وكذلك القانون رقم 66 - 378 الذي صدر في فرنسا في 1966/06/15؛

كذلك بالنسبة للملاحاة في نهر "Moselle" إتفاقية "كسمبرغ" Luxembourg المؤرخة في 1956/10/27 المادتان 34، 35 وكذلك القانون رقم 66 - 379 الذي صدر في فرنسا في 1966/06/15.

الأوروبية المشتركة<sup>1</sup>.

## الفرع الخامس

### موقف دول المغرب العربي من المسألة

جميع دول المغرب العربي متفقة على أن يكون الحكم أجنبيا، وهذا ما يفهم من نص المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الذي يضمن بصريح العبارة: « **الصادرة من جهات قضائية أجنبية** »<sup>2</sup>، الاتجاه نفسه أكدته مجلة القانون الدولي الخاص التونسية في المادة 11 بالنص: « **لا يؤذن بتنفيذ القرارات القضائية الأجنبية..** » مؤكدة ذلك في المادة 12 بالقول: « **الصادرة عن سلطة أجنبية** ».

والموقف نفسه اعتمده قانون المسطرة المدنية المغربي بالنص في المادة

430: « **لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية** ».

غير أن التعبير المعتمد تنقصه الدقة، لأن معيار " أجنبي " قد يقدر بالنظر إلى الرقعة الجغرافية التي صدر فيها الحكم أو السلطة التي أصدرته. فالأحكام التي تصدر في إمارة "أوندور" "ANDORRE" أو إمارة "موناكو" "Monaco"<sup>3</sup> لا تعتبر أجنبية في فرنسا بالرغم من صدورهما خارج الإقليم الفرنسي، في حين الأحكام التي كانت تصدر في تونس في عهد الحماية الفرنسية من محاكم تونسية كانت

1- المواد 159، 164، 187، 192 من اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة الصادرة في 1957/03/25، والمرسوم المؤرخ في 1957/03/13، ولكن الأمر بالتنفيذ الذي يعطى لتنفيذ حكم صدر من إحدى الدول لتنفيذه في دولة أخرى يعتبر إجراء إداري لا أكثر، يخضع لما تقضي به الإتفاقيات.

- BATIFFOL (H): LAGARDE (P), 6<sup>ème</sup> éd, op-cit, p/ 468;  
- HOLLEAUX (D), op-cit, Fascicule 584 A, paragraphe 56-58.

2- راجع في شرح هذه النقطة:

- ISSAD (M), D.I.P, Les règles matérielles, op-cit, p/57.

3- راجع في شرح ذلك:

- BATIFFOL (H), LAGARDE (P), D.I.P, 7<sup>ème</sup> éd, op-cit, p.p/551-553.

تعتبر أحكاماً أجنبية في فرنسا، وعلى خلاف ذلك الأحكام الفرنسية الصادرة في تونس أوفي فرنسا لم تعتبر أجنبية لا في فرنسا ولا في تونس<sup>1</sup>.

لذا فضابط السلطة هو في نظرنا الأنسب لتمييز الحكم الأجنبي عن الحكم الوطني، وما يثمن هذا الإتجاه هو دخول معيار السلطة كركن من أركان الدولة في المجتمع الدولي، وأن الأحكام القضائية تصدر دائماً باسم الدولة. فتبعاً لذلك يستحسن أن تكون الصياغة كالاتي: « الأحكام والقرارات القضائية الصادرة بإسم سيادة دولة أجنبية » وهذا ما فعل القانون اللبناني في المادة 1009 من قانون أصول المحاكمات بالقول: « تعد أجنبية بالمعنى المقصود بهذا القانون الأحكام الصادرة بإسم سيادة غير السيادة اللبنانية »<sup>2</sup>، كما تعتبر أجنبية الأحكام الصادرة من محكمة العدل الدولية.

### المطلب الثالث

#### طبيعة الحكم القضائي الأجنبي

متى تم تحديد الحكم القضائي الأجنبي بالمعنى السابق، يبقى تحديد الشرط الثالث لكي يصبح الحكم السالف الذكر صالحاً للتنفيذ.

والسؤال الذي يجب الإجابة عنه هو: هل جميع الأحكام الأجنبية تصلح للتنفيذ؟.

تصدر الدول أنواعاً مختلفة من الأحكام وفقاً لتنظيم قضائي وإجراءات خاصة بكل دولة بحيث ما تصدره دولة من أحكام مدنية تصدره أخرى تحت

1- MEZGHANI Ali, D.I.P, Etats nouveaux et relations privées internationales, Cérès production Année 1991, p.p/388-389.

2- حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 317؛

- محمد وليد المصري، مرجع سابق، ص 352-353؛

- راييس محمد وعبد النور أحمد، مرجع سابق، ص 14-15.

عنوان أحكام تجارية أو متعلقة بالأحوال الشخصية.

وينظر إلى الحكم كونه صادرا في مواد القانون الخاص أم لا انطلاقا من المسألة التي فصل فيها وليس نوع المحكمة التي أصدرته. وتحديد طبيعة الحكم هي مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي<sup>1</sup>.

ولتوضيح أكثر ارتأيت معالجة هذه الدراسة في فرعين: أحكام القانون الخاص (الفرع الأول) والأحكام الخارجة عن القانون الخاص (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### أحكام القانون الخاص

لا تخضع لنظام الأمر بالتنفيذ سوى أحكام القانون الخاص وهي: الأحكام المدنية والتجارية والصادرة في مسائل الأحوال الشخصية. ويؤخذ الحكم في هذا المجال بوصفه العام أي يضم حتى الأحكام الصادرة في المواد الاجتماعية. وكما سبق توضيحه يعتد بطبيعة المسألة التي فصل فيها القاضي وليس بنوع المحكمة التي أصدرت الحكم<sup>2</sup>.

1- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 826-827؛

- ISSAD (M), D.I.P, les règles matérielles, op-cit, p/57.

2- راجع في تفصيل هذه الفكرة:

- « Pour déterminer le caractère civil d'un jugement il faut considérer non pas la nature de la juridiction qui l'a rendu, mais bien plutôt la nature du litige tranché » **MAYER (P)**, op-cit, p/287;

- **BATIFFOL (H) et LAGARDE (P)**, 6<sup>ème</sup> éd, op-cit, p.p/470-472;

- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 826؛

- **NIBOYET(M.L) / de GEOUFFRE DE LA PRADELLE**, op-cit, p/467;

- بوشكيوه عبد الحليم، مرجع سابق، ص 6؛

- حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 318؛

- محمد وليد المصري، مرجع سابق، ص 354.

## الفرع الثاني

## الأحكام الخارجة عن القانون الخاص

تصدر الدول إلى جانب المنازعات التابعة للقانون الخاص أنواعا من الأحكام الجزائية أو الإدارية أو المالية لا تتمتع بأية حجية خارج الإقليم الذي صدرت فيه، ذلك لإقليمية القوانين المطبقة فيها كالأحكام الجنائية التي تخضع لقانون العقوبات الذي ليس له أي أثر خارج الإقليم الذي صدر فيه.

نفس الحكم تخضع له الأحكام الإدارية والأحكام الصادرة في النزاعات الضريبية، لأن الأولى تصدر بمناسبة ممارسة الدولة لسلطتها الإدارية التي لا تتعدى حدود إقليمها، والثانية لأن فرض الضريبة وتحصيلها حق للدولة ووجه من أوجه ممارسة السلطة العامة التي لا تتعدى حدود إقليم الدولة<sup>1</sup>.

غير أن الحكم الأجنبي الصادر من محكمة جنائية والذي يحكم بتعويض مدني للمتضرر أو الحكم الأجنبي الصادر من محكمة إدارية فصلت في مبلغ التعويض الممنوح للطرف المتضرر يكون صالحا للتنفيذ في الدولة التي يراد اقتضاء مبلغ التعويض فيها، إذ يعتبر الحكم مدنيا بالرغم من صدوره من محكمة جنائية أو إدارية، أما الحكم الصادر بالغرامة المالية فإنه لا يعتبر حكما صادرا في مجال القانون الخاص ولو كان صادرا من محكمة مدنية أجنبية<sup>2</sup>.

1 - راجع في تفصيل ذلك:

- PILLET (A), traité op-cit, p.p/ 569-587;
- BATIFFOL (H) LAGARDE (P), 6<sup>ème</sup> éd, op-cit, p.p/ 470-472 ;
- MAYER (P), D.I.P, 2<sup>ème</sup> éd, Paris MONT CHRESTIEN, 1983, p/287;
- ISSAD (M), D.I.P, les règles matérielles, op-cit, p/57;
- راجع كذلك: عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مكتبة سعيد رأفت، عين الشمس، 1984-1985، ص 274-275؛
- محمد وليد المصري، مرجع سابق، ص 355-356.
- 2 - عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 826؛
- فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، مرجع سابق، ص 450؛
- DOMINIQUE Bureau - Horatia MUIR WATT, Droit International Privé, TI, THEMIS Presses Universitaires de France, Paris, 2007, p.p/ 225-226.

وعليه الحكم القضائي الأجنبي الذي يخضع لنظام الأمر بالتنفيذ هو ذلك الحكم الصادر في علاقة يحكمها القانون الخاص والعبرة في ذلك بطبيعة المسألة التي فصل فيها القاضي، لا بنوع المحكمة التي أصدرت الحكم. وهذا الاتجاه تبنته دول المغرب العربي<sup>1</sup> لاعتماده على القواعد العامة في القانون الدولي الخاص، التي تتبنى إقليمية جميع القوانين المرتبطة بحق ممارسة الدولة لسيادتها كالقانون الجنائي، الإداري... الخ.

### المطلب الرابع

#### حياسة الحكم الأجنبي لقوة الشيء المقضي فيه

ما دام تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي يتعدى مرحلة إنشاء الحق إلى مرحلة النفاذ الدولي للحق المكتسب فمن البديهي أن يكون الحكم الأجنبي صالحا للتنفيذ أولا في الدولة التي صدر فيها، ولكي يصبح هذا الحكم نافذا في دولته الأصلية يجب أن يستجمع شروطا تحددها كل دولة وفقا لقانون التنظيم القضائي والمرافعات المطبق فيها<sup>2</sup>. وعليه ما يهم دولة التنفيذ أن يكون الحكم الأجنبي المراد تنفيذه حائزا لقوة الشيء المقضي فيه في دولته الأصلية. وهكذا يوجد عدد من الأحكام لا تصل إلى مرحلة التنفيذ لافتقارها لهذه الحجية.

ولمعالجة هذا الشرط سيتم البحث في الأحكام من حيث قوة تنفيذهما وفقا للفروع الآتية: الأحكام الحضورية والغيبية والمعتبرة حضورية (الفرع الأول)،

1- مبروك بنموس، مرجع سابق، ص 138؛

- محمد الخضراوي، تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، مجلة المحاكمة المغربية، عدد 1، 2006، ص 101؛

- ISSAD (M), D.I.P, op-cit, p/57;

- MEZGHANI (A), Droit International Privé, 1991, op-cit, p/390.

2- وقد نصت المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على السندات التنفيذية وعدد 13 مع إضافة عبارة عامة « وتعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي ».

الأحكام الفاصلة في الموضوع وتلك التي لا تفصل في الموضوع (الفرع الثاني)،  
الأحكام الابتدائية والأحكام النهائية والأحكام القطعية (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### الأحكام الحضورية والغيبية والمعتبرة حضورية<sup>1</sup>

الأحكام الحضورية هي التي تصدر بعد أن يدلي المتقاضون بأقوالهم وطلباتهم أمام القاضي إما شخصيا أو عن طريق وكلائهم أو محاميهم وهذا ما يفيد من المادة 288 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص:

« يكون الحكم حضوريا، إذا حضر الخصوم شخصا أو ممثلين بوكلائهم أو محاميهم أثناء الخصومة أو قدموا مذكرات حتى ولو لم يبدوا ملاحظات شفوية ».

ويقصد بالخصوم أطراف الخصومة أي المدعي والمدعى عليه أمام المحكمة، وفي هذه الحالة إذا لم يحضر المدعي دون سبب جدي ومشروع وحضر المدعى عليه وطلب الفصل في الدعوى يصدر الحكم حضوريا في مواجهة الطرفين<sup>2</sup>.

أما الأحكام الغيبية فهي تلك التي تصدر عندما لا يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه رغم صحة التبليغ وهذا ما نصت عليه المادة 292 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ويعتد القانون الجزائري لتمييز الحكم الحضورى عن الحكم الغيابى بالنسبة للمدعى عليه بصحة تكليف هذا الأخير شخصا لحضور الجلسة إذ كلما كلف المدعى عليه شخصا لحضور جلسة المحاكمة وتخلف صدر الحكم اعتباري

1- Les jugements contradictoires, les jugements par défaut ou réputés contradictoires;

- راجع في تفصيل الموضوع الغوتي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء 2، الجزائر، ص 142.

2- راجع في ذلك المادة 290 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حضور في مواجهته وليس غيابيا<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للقانون التونسي فجميع الأحكام سواء الصادرة من محاكم الناحية أو المحاكم الابتدائية تصدر بصفة حضورية إذ تنص المادة 49 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية على ما يلي: « يحضر الخصوم بأنفسهم أو بواسطة محامي لدى حاكم الناحية في اليوم المعين بالاستدعاء أو المتفق عليه بينهم. وإذا لم يحضر الطالب بنفسه أو بواسطة محامي فإن النازلة تطرح. وإذا لم يحضر المطلوب بعد بلوغ الاستدعاء إليه بنفسه أو بواسطة محامي فإنه يحكم في النازلة كما لو كان حاضرا »<sup>2</sup>.

أما القانون المغربي فإنه يفرق بين الأحكام الحضورية والغيابية والمعتبرة حضورية، إذ تنص المادة 47 من قانون المسطرة المدنية<sup>3</sup> على ما يلي: « إذا استدعي المدعي أو نائبه بصفة قانونية ولم يحضر في الوقت المحدد، أمكن للمحكمة إذا لم تتوفر على أي عنصر يسمح لها بالبث في الطلب أن تقرر التشطيب على القضية من جدول الجلسة، وتحكم المحكمة بإلغاء على الحالة إذا لم يطلب المدعي متابعة النظر في قضيته خلال شهرين من قرار التشطيب من الجدول، وإذا كانت المحكمة تتوفر على العناصر الضرورية للفصل في مطالب المدعي تبين استنادا إلى هذه العناصر بحكم بمثابة حضوري بالنسبة للمدعي

1- راجع في ذلك المواد 293 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري؛

- JULIEN (P), jugement par défaut ou réputé contradictoire encyclopedie de procédure civile, 1979, p/3;

- أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص 375-376.

2- مجلة المرافعات المدنية والتجارية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 2007، ص 25؛

- أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، أصول المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة شركة أوربيس، تونس، 2005، ص 348 وما بعد.

3- قانون المسطرة المدنية المصادق عليه بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 الصادر بتاريخ 1974/09/28، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2005، ص 24.

الذي تغيب أو نائبه.

يحكم غيابيا إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله رغم استدعائه طبقا للقانون ما لم يكن قد توصل بالإستدعاء بنفسه وكان الحكم قابلا للاستئناف، ففي هذه الحالة يعتبر الحكم بمثابة حضوري تجاه الأطراف المتخلفة... الخ».

يعتد القانون المغربي مثل الجزائر بصحة الاستدعاء الشخصي لإصدار الحكم الغيابي أو بمثابة حضوري، فإذا لم يحضر المدعي وكانت المحكمة تتوفر على جميع العناصر للفصل في النزاع ولم يحضر المدعي أو وكيله، تفصل في القضية بحكم بمثابة حضوري، أما إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله فإذا تلقى الاستدعاء شخصيا ولم يحضر، يصدر الحكم بمثابة حضوري وإلا صدر الحكم غيابيا<sup>1</sup>.

ويمكن التمييز بين هذه الأحكام بجواز أو عدم جواز الطعن فيها، إذ يجوز استئناف الأحكام الحضرية والاعتبارية حضرية<sup>2</sup> أما الأحكام الغيابية فيطعن فيها بالمعارضة<sup>3</sup> أو بالاستئناف.

وتصل مبدئيا كل الأحكام المذكورة آنفا إلى مرحلة التنفيذ ولكن بعد أن تستنفذ مواعيد الطعن بالاستئناف بالنسبة للأحكام الحضرية أو الاعتبارية حضرية أو الطعن بالمعارضة أو بالاستئناف بالنسبة للأحكام الغيابية، فتحوز قوة الشيء المقضي فيه وتصبح سندات تنفيذية صالحة للتنفيذ داخل الدولة التي صدرت فيها وفي الخارج.

1- راجع في تفصيل الأحكام:

- عبد الكريم الطالب، الشرح العلمي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة والوراقة الوطنية، زنفة أبو عبيدة الحي الحمري الداوديات، مراكش، 2009، ص 238-244.

2- بمثابة حضرية في المغرب.

3- بالاعتراض في المغرب.

## الفرع الثاني

الأحكام الفاصلة في الموضوع وتلك التي لا تفصل في الموضوع<sup>1</sup>

الحكم الذي يفصل في الموضوع هو حكم ينهي النزاع أمام المحكمة التي أصدرته، فيحوز حجية الشيء المحكوم فيه، ويصبح قطعيا صالحا للتنفيذ بعد أن يستنفذ مواعيد الطعن القانونية أي بعد أن يصبح نهائيا<sup>2</sup>.

ويعتبر القانون الجزائري الحكم الفاصل في الموضوع هو الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض ويكون هذا الحكم بمجرد النطق به حائزا لحجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه، ولا يمكن للقاضي مراجعة الحكم الفاصل في الموضوع الذي أصدره إلا في حالة الطعن فيه بالمعارضة أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو التماس إعادة النظر أو تصحيح خطأ مادي أو تفسير المنطوق<sup>3</sup>.

ولكن قد يكون القاضي أمام قضية معقدة متشعبة يضطر إلى إصدار بعض الأحكام قبل الفصل في موضوع النزاع وعليه قد يصدر أحكاما تمهيدية أو أحكاما تحضيرية أو أحكاما وقتية<sup>4</sup>.

**الأحكام التمهيدية** تصدر بعد أن تبدي المحكمة رأيها في القضية فتأمر بموجب الحكم التمهيدي باتخاذ إجراء ضروري، كالحكم بتعيين خبير لتقدير الأضرار

1- Les jugements sur le fond et les jugements avant dire droits au fond.

2- حسن علام، موجز القانون القضائي الجزائري، الشركة للنشر والتوزيع، الجزائر، الجزء الثاني، 1975، ص 18 وما بعدها.

3- المادتين 296 و 297 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

4- الأحكام التمهيدية - Jugements interlocutoires

- الأحكام التحضيرية - Jugements préparatoires

- الأحكام الوقتية - Jugements provisoires

التي أصابت المدعي المضرور بمعنى الحكم التمهيدي ينبئ بما ستقضي به المحكمة في الدعوى المطروحة أمامها.

أما الأحكام التحضيرية فهي الأحكام التي يصدرها القاضي قبل النظر في موضوع النزاع، هدفها توضيح النزاع للقاضي أو إلقاء الضوء على جانب من النزاع وعليه فهي لا تنبئ عما ستحكم به المحكمة في النزاع المطروح أمامها<sup>1</sup>.

ويمكن الاختلاف في أنه يجوز رفع استئناف ضد الحكم التمهيدي مستقلا عن الحكم التحضيري، في حين لا يجوز رفع استئناف ضد الحكم التحضيري إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع<sup>2</sup>.

غير أن القانون الجزائري اعتبر الحكم قبل الفصل في الموضوع هو ذلك الحكم الذي ينص على إتخاذ تدبير مؤقت فلا يحوز على حجية الشيء المقضي فيه ولا يترتب على هذا الحكم تخلي القاضي عن النزاع<sup>3</sup>.

كما لم يفرق المشرع الجزائري بين الأحكام التمهيدية والأحكام التحضيرية بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، واعتبر جميع الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع أحكاما تحضيرية مادام لا يجوز رفع أي استئناف ضدها إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع<sup>4</sup>.

1- « tandis que les jugements interlocutoires préjugent le fond du procès, les seconds jugements préparatoires n'ont pas cet effet » **MERLE (R) et VETU (A)**, Traité de Droit Criminel Procédure Pénale, CUJAS Paris, 1979, p/769;

- راجع في ذلك: **BENABENT(A)**, op-cit, p/ 44;

- **حمدي باشا عمر**، «الحكم التحضيري والحكم التمهيدي»، المجلة القضائية الجزائرية رقم 1، 2001، ص 81 وما بعدها.

2- راجع في تفصيل إستئناف هذه الأحكام **أحمد أبو الوفاء**، مرجع سابق، ص 390-394؛

- **الغوتي بن ملح**، مرجع سابق، ص 143.

3- المادة 298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- المادة 144 و 334 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما الأحكام الوقتية<sup>1</sup> فهي الأحكام التي تصدر في طلبات وقتية الغرض منها إتخاذ إجراء تحفظي أو تحديد مركز الخصوم مؤقتاً إلى أن يصدر حكم في موضوع النزاع مثل الأوامر الاستعجالية والأوامر التي تصدر في قضية طلاق وتخص الحضانة المؤقتة للأولاد أو الأمر بتعيين حارس قضائي ريثما يصدر حكم في نزاع تجاري... الخ.

أما الحكم الفاصل في دفع شكلي أو دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض وكذلك الأحكام قبل الفصل في الموضوع والأحكام الوقتية لا تكون صالحة للتنفيذ إلا في ظل الدولة التي صدرت فيها بالرغم من أنها تتمتع بقوة تنفيذية أي تنفذ حالاً.

ولكن إذا أدمج الحكم الوقتي في الحكم النهائي خضع في تنفيذه لنفس إجراءات الحكم النهائي على أن وصف الحكم بفاصل في الموضوع أو غير فاصل في الموضوع أو وقتي هي مسألة تكيف تخضع لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم لا لقانون الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها.

ويفرق كذلك القانون التونسي بين الأحكام الفاصلة في النزاع، الأحكام الوقتية والأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى أو بعض الأحكام الإجرائية يسميها بالأحكام القطعية، وهو الحكم الذي لا يجوز للمحكمة التي أصدرته إعادة النظر في النزاع الذي فصلت فيه فلا يجوز إعادة البحث أو تعديل ما قضي به ولو باتفاق الخصوم<sup>2</sup>.

أما الأحكام الوقتية فالغرض منها إتخاذ إجراء تحفظي حماية لمصالح الخصوم، وتضم الأحكام التمهيدية والأحكام التحضيرية كما سبق تبيانها.

1 - أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 397؛

- BENABENT (A), op-cit, p/ 41;

- حسن علام، مرجع سابق، ص 23-35.

2 - راجع في تفصيل ذلك: أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، مرجع سابق، ص 349.

أما القانون المغربي فيفرق بين الأحكام الفاصلة في النزاع المعروض والتي يسميها بالأحكام القطعية والأحكام غير القطعية التي لا تفصل في الموضوع بل تثبت في إجراءات تحفظية<sup>1</sup>. والأحكام الفاصلة في الموضوع أو القطعية هي وحدها التي تتمتع بحجية ما فصلت فيه.

ولما كان من الثابت دوليا أن مسائل الإجراءات والمرافعات تخضع لقانون القاضي فإن وصف الحكم بقطعي، فاصل في الموضوع أو وقتي غير فاصل في الموضوع هي مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي أي قانون الدولة التي صدر فيها الحكم<sup>2</sup>.

والسؤال الذي يطرح بمناسبة هذه الأحكام هل تصلح كلها للتنفيذ خارج الإقليم الذي صدرت فيه أم لا؟. الجواب ليس بالسهل ذلك للخلاف الفقهي والقضائي اللذان ثارا حول تنفيذ الأحكام الوقتية.

من ناحية التشريع، لقد اشترطت المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أن تكون الأحكام الأجنبية المطلوب تنفيذها حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه<sup>3</sup>.

أما التشريع التونسي فقد نصت المادة 11 فقرة 4 من مجلة القانون الدولي الخاص على أنه: « لا يأذن بتنفيذ القرارات القضائية الأجنبية إذا كان القرار الأجنبي قد وقع إبطاله أو إيقاف تنفيذه في البلاد التي صدر فيها ». وبمفهوم المخالفة يجب

1- عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 250-251.

2- راجع في تفصيل هذه المسألة:

- عنايت عبد الحميد ثابت، مرجع سابق، ص 25-26.

3- المادة 605 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص: « لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط التالية: - حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه ».

أن يكون القرار صالحا للتنفيذ في بلده الأصلي أي حائزا لقوة الشيء المقضي به ولا يصطدم بحكم صدر في تونس وحاز قوة الشيء المقضي فيه<sup>1</sup>.

التشريع المغربي لم يشترط حيازة الحكم الأجنبي لقوة الشيء المقضي فيه صراحة ولكن يشترط في المادة 431 من قانون المسطرة المدنية ضمن الوثائق اشتراط شهادة من كتابة الضبط المختصة تشهد بعدم التعرض والاستئناف والطعن بالنقض وهذا معناه استنفاد الحكم الأجنبي جميع طرق الطعن العادية وغير العادية أي حاز قوة الشيء المقضي فيه.

وعليه من الناحية القانونية دول المغرب العربي متفقة على وجوب أن يكون الحكم الأجنبي حائزا لقوة الشيء المقضي فيه في بلده الأصلي، غير أن التباين موجود في تأصيل قوة الشيء المقضي فيه.

بالنسبة للجزائر نصت المادة 338 من القانون المدني على أن: « الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب ».

وعليه الأحكام الابتدائية الحضورية النهائية<sup>2</sup> والقرارات النهائية الصادرة عن المجالس القضائية<sup>3</sup> في الجزائر تصبح سندات تنفيذية تتمتع بقوة الشيء المقضي فيه بالرغم من إمكانية الطعن فيها بالنقض.

الاتجاه نفسه اعتمده القانون التونسي بالقول: « يجب أن يكون القرار

1- المادة 11 من مجلة القانون الدولي الخاص فقرة 2 و4.

2- المواد 33 و452 و600 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- المادة 600 فقرة 6 من القانون نفسه.

**صالحا للتنفيذ في بلده الأصلي وألا يكون حكماً صدر حول نفس النزاع في تونس وحاز لقوة الشيء المقضي فيه»<sup>1</sup>.**

حين يشترط التشريع المغربي إرفاق الحكم الأجنبي بشهادة عدم استئناف أو عدم طعن بالنقض وعليه التشريع المغربي يتشدد في اشتراط أن يكون الحكم استنفذ جميع طرق الطعن العادية وغير العادية. وللاستقرار المعاملات وتقاديا لتنفيذ أحكام أجنبية قد تلغى فيما بعد من طرف محكمة النقض الأجنبية نساند موقف التشريع المغربي الذي يشترط أن يكون الحكم الأجنبي قد استنفذ جميع طرق الطعن العادية وغير العادية لكي يحصل على الأمر بالتنفيذ في المغرب<sup>2</sup>.

وقد يؤخذ على هذا الرأي أن فاقد الشيء لا يعطيه، إذ لا يمكن اشتراط تمتع الحكم الأجنبي بقوة الشيء المقضي فيه أكثر من تلك التي يتمتع بها في دولته الأصلية لذا يكفي أن يكون صالحا للتنفيذ في دولته الأصلية، ولكن نرى وإن كانت كل دولة حرة في تنظيم إجراءات المرافعات داخل إقليمها، كذلك هي حرة في تحديد متى يكون الحكم أو القرار صالحا للتنفيذ أو جعل الطعن بالنقض يوقف التنفيذ أم لا، إلا أن في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية لا يمكن الاستجابة لتنفيذ حكم أو قرار أجنبي موضوع طعن بالنقض لإحتمال نقضه أو إبطاله وحتى زواله بعد النقض، وفي حالة ما إذا وقع التنفيذ في الدولة الأجنبية لا توجد وسيلة قانونية في الدولة الأجنبية تسمح للمحكوم عليه باسترجاع حقوقه التي نفذ عليها أو دخوله في إجراءات معقدة في الدولة الأصلية ثم التنفيذ من جديد في الدولة الأجنبية، لذا تقاديا لمواقف ارتجالية لا تنفذ إلا الأحكام التي استنفذت طرق الطعن العادية

1- المادة 11 من مجلة القانون الدولي الخاص، راجع التعليق على ذلك في مجلة القانون الدولي الخاص

السابق ذكرها، 2008، ص 224-226.

2- المادة 431 من قانون المسطرة المدنية.

وغير العادية<sup>1</sup>.

وعلى كل حال حتى الاتفاقيات التي عقدها دول المغرب العربي لم تتخذ موقف موحد من المسألة، إذ الاتفاقية الجزائرية التونسية اشترطت شهادة تثبت عدم وجود معارضة ولا استئناف في حين اشترطت الاتفاقية الجزائرية المغربية واتفاقية التعاون القضائي بين دول إتحاد المغرب العربي عدم وجود معارضة ولا استئناف ولا طعن بالنقض<sup>2</sup>.

هذا بالنسبة للأحكام الفاصلة في الموضوع، فما هو الحال بالنسبة للأحكام الوقتية أي الصادرة قبل الفصل في الموضوع ويتعلق الأمر بالأوامر الإستعجالية الصادرة لإتخاذ إجراء تحفظي كتعيين حارس قضائي، الأحكام المتعلقة بتعيين خبراء، الأوامر الصادرة في مجال النفقة أو الحضانة قبل حكم الطلاق؟ إذ هذه الأحكام لا تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه مادام يمكن مراجعتها أو إيقافها بعد صدور الحكم الفاصل في الموضوع بالرغم من تمتعها بقوة التنفيذ حال صدورها<sup>3</sup> وقد إنقسم الفقه في منحها الأمر بالتنفيذ إذا ما رتب آثارا على الأشخاص أو الأموال في الخارج بسبب عدم تمتعها بقوة الشيء المقضي فيه، ولو كانت صالحة للتنفيذ فور صدورها<sup>4</sup>.

1- ويرى كل من LAGARDE و BATIFFOL في مرجعهما سابق، الطبعة السادسة، الجزء 2، ص 487-

488 أنه ليس من الضروري أن يكون الحكم الأجنبي نهائيا بل المهم أن يكون صالحا للتنفيذ.

أما إذا رفع طعن في الدولة التي صدر الحكم الأجنبي فيها، وكان من شأنه إسقاط القوة التنفيذية عن الحكم، فعلى القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ تأجيل النظر في طلب التنفيذ إلى أن تبت المحكمة الأجنبية في الطعن. غير أن الإتجاه الحديث في الاتفاقيات يشترط أن يكون الحكم الأجنبي قطعيا استنفذ طرق الطعن العادية وغير العادية.

2- راجع كل من المادة 24 من الاتفاقية الجزائرية التونسية، والمادة 25 من الاتفاقية الجزائرية المغربية، والمادة

43 من اتفاقية إتحاد دول المغرب العربي.

3- راجع في تفصيل ذلك: أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 397.

4- راجع الدراسة المفصلة لهذا النوع من الأحكام:

- MEULAND Emmanuel, Les effets des jugements provisoires hors du territoire du FOR, Revue de la Recherche Juridique, droit prospectif presse universitaire d'Aix -Marseille, 1996-1, p.p/174-190;  
- NIBOYET (M-L), de GEOUFFRE de la PRADELLE (G), op-cit, p.p/ 446 - 452.

## الفرع الثالث

الأحكام الابتدائية والأحكام النهائية والأحكام القطعية<sup>1</sup>

الأحكام الابتدائية في الجزائر هي تلك التي تصدر من محكمة ابتدائية، أي محكمة من الدرجة الأولى وتكون عرضة للاستئناف إذا كانت حضورية، أو عرضة للمعارضة أو الاستئناف إذا كانت غيابية<sup>2</sup>.

وبالنسبة لتونس فإن الحكم الابتدائي هو الذي تصدره محكمة الدرجة الأولى سواء كانت محكمة ابتدائية أو محكمة ناحية ويكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف فقط<sup>3</sup>.

بمعنى أن جميع الأحكام تصدر في تونس بصفة حضورية وهي الإجراءات التي تختلف عن الجزائر والمغرب.

وأما المغرب فالأحكام الابتدائية هي التي تصدرها المحاكم الابتدائية وتكون قابلة للاستئناف، وتكون الأحكام الابتدائية تلك التي تتجاوز قيمة النزاع ثلاثة آلاف درهم أو التي تكون القيمة فيها غير محددة<sup>4</sup>.

أما الأحكام النهائية فهي التي تصدر إما من مجالس القضاء أي محاكم

1- Les jugements en 1<sup>er</sup> ressort, jugements en dernier ressort et jugements irrévocables.

2- راجع في تفصيل ذلك:

- الغوتي بن ملحة، مرجع سابق، ص 142؛

- أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 358.

3- أحمد الجندوبي، حسين بن سليمة، مرجع سابق، ص 350؛

ويعرف القانون التونسي نوعين من المحاكم الابتدائية، وهي محاكم الناحية المنظمة بموجب المادتين 38

مكرر و 39 من قانون مجلة المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 18؛

والمحاكم الابتدائية التي تنظر بصفة ابتدائية كما تنظر استئنافيا في الأحكام الصادرة من محاكم النواحي

طبقا للمادة 40 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 19.

4- راجع في تفصيل ذلك:

- عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 245؛

- المادة 19 من قانون المسطرة المدنية السابق ذكرها، ص 15.

الدرجة الثانية والتي لا يجوز الطعن فيها إلا بالنقض<sup>1</sup> أو تصدر من المحاكم الابتدائية في حدود اختصاصها النهائي بحيث لا يجوز الاستئناف فيها ولا المعارضة بحكم القانون<sup>2</sup> فتكتسب قوة الشيء المقضى فيه وتصبح سندات تنفيذية. وتختلف الأحكام النهائية بالمفهوم السابق عن الأحكام القطعية أو الباتة<sup>3</sup> وهي الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية<sup>4</sup>.

وختاما لهذا التفسير تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم في حدود اختصاصها النهائي أو المشمولة بالنفذ المعجل وكذلك الأحكام الابتدائية التي استنفذت مواعيد الاستئناف وأصبحت نهائية حائزة لقوة الشيء المقضى فيه.

1- راجع كلا من:

- MERLE et VETU, op-cit, p/ 769-770;
- BENABENT(A), op-cit, paragraphe 15;

- أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 358؛

- أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، مرجع سابق، ص 350؛

- عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 245.

2- أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 397؛

- تنص المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري على هذا النوع من الأحكام بالقول: « تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف »؛

- كذلك الفصل 45 من قانون المسطرة المدنية « ...القضايا التي تختص المحاكم الابتدائية فيها ابتدائيا ونهائيا: قضايا النفقة والطلاق والتطليق، القضايا الاجتماعية، قضايا استيفاء ومراجعة وجيبة الكراء قضايا الحالة المدنية »؛

- BENABENT (A), op-cit, p/33.

3- Irrévocables.

4- ويقول BENABENT في مرجع سابق فقرة 330 ما يلي:

« Le jugement est donc définitif sur le point jugé. Ce qui ne signifie d'ailleurs pas qu'il soit irrévocable : Un jugement définitif, une fois rendu, peut être attaqué au moyen d'une voie de recours, qui peut le remettre en cause. Il ne sera passé en force de chose jugée que lorsqu'il ne pourra plus être attaqué par les voies de recours ordinaires et deviendra irrévocable lorsqu'il ne pourra plus être attaqué par aucune voie de recours ordinaires ou extraordinaires »;

- أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، مرجع سابق، ص 351؛

- عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 246 - 249.

هذا عن الأحكام الابتدائية، أما عن قرارات المجالس القضائية فإذا قضى المجلس بإلغاء الحكم الابتدائي موضوع الاستئناف أصبح قرار المجلس هو السند التنفيذي، وينفذ ما قضى به المجلس القضائي في الموضوع لا ما قضت به المحكمة<sup>1</sup>.

وإذا حكم المجلس بعدم قبول الاستئناف، نفذ الحكم الابتدائي الذي يصبح سندا تنفيذيا<sup>2</sup>.

وإذا قضى المجلس بتأييد الحكم المستأنف، فقرار المجلس هو الذي ينفذ، ولكن باعتبار أن المجلس لا يكرر منطوق الحكم الابتدائي المؤيد جرى العمل على إرفاق الحكم الابتدائي بقرار المجلس على أن ينفذ الحكم الابتدائي الذي يصبح سندا تنفيذيا<sup>3</sup>.

أما القرارات الصادرة عن المحكمة العليا<sup>4</sup> فلا تعتبر سندات تنفيذية بطبيعتها لأنها لا تفصل في الموضوع، فإما ترفض الطعن المرفوع ويصبح القرار الصادر عن المجلس القضائي قطعيا أو باتا، وإما تنقض القرار المطعون فيه وتحيل القضية من جديد، وإما تنقض القرار المطعون فيه بدون إحالة، وفي هذه الحالة الحكم الابتدائي هو الذي يكتسب صفة السند التنفيذي ويصبح قطعيا<sup>5</sup>.

ومن الثابت أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم أو القرار موضوع

1- راجع حسن علام، مرجع سابق، ص 20.

2- راجع المرجع نفسه.

3- راجع المرجع نفسه.

4- راجع في تفصيل ذلك المرجع نفسه، ص 20-21.

5- المواد 363-364-365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري السابق ذكرها، ص 98-99؛

- المواد 175-176-177 و 178 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية، ص 61؛

- في المعنى نفسه المادة 369 من قانون المسطرة المدنية المغربية السابق ذكرها، ص 88.

الطعن ماعدا في حالات استثنائية كحالة الأشخاص وأهليتهم وفي دعوى التزوير<sup>1</sup>. وتجدر الملاحظة في هذا الصدد أن المشرع الجزائري نص على حالتين تصبح فيهما قرارات المحكمة العليا سندات تنفيذية وهما: الحالة المنصوص عليها في المادة 365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما تفصل المحكمة العليا في المصاريف القضائية المترتبة على جميع مراحل الخصومة أمام قضاة الموضوع، وحالة المادة 374 من القانون نفسه عندما تبث المحكمة العليا في الطعن الثاني المرفوع أمامها نتيجة عدم احترام جهة الإحالة للمسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة خلال الطعن الأول، في هذه الحالة تفصل المحكمة العليا في النزاع ويصبح قرارها قابلا للتنفيذ.

وختاما لهذا الفرع فإن الأحكام الأجنبية الصالحة للتنفيذ في الخارج هي الأحكام النهائية سواء الصادرة من المحاكم الابتدائية وفق إختصاصها الانتهائي وقرارات المجالس القضائية وبعض قرارات المحكمة العليا كما سبق بيانه مع التوضيح أن في نظرنا الأحكام القطعية وحدها دون سواها هي التي تصلح للتنفيذ في الخارج وفقا لما سبق تبيانه في الفرع الخاص بحيازة الحكم لقوة الشيء المقضي فيه.

1- المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري السابق ذكرها؛

- في الاتجاه نفسه الفصل 194 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية، ص 65؛

- الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية المغربية السابق ذكره، ص 86.

## المبحث الثاني

### السندات التنفيذية المتضمنة اتفاق الأطراف

تقابل الأحكام والأوامر التي يصدرها القضاء وهو يمارس وظيفته القضائية أو الولاية سندات أخرى لا يتمتع فيها القاضي بحرية كبيرة للفصل في النزاع لأن الأطراف إما فصلوا في النزاع الذي كان مطروحا بينهما بوقوع صلح ينهي هذا النزاع، أو باللجوء إلى شخص آخر يعينه القاضي يلعب دور الوسيط يتدخل بين المتخاصمين بهدف إنهاء النزاع، أو لعدم وجود منازعة أصلا، بل يلجأ الأشخاص إلى توثيق إتفاقاتهم في عقود رسمية، أو باللجوء إلى تحكيم وفق إجراءات خاصة. فإذا شملت هذه الإتفاقات عنصرا أجنبيا إما يتعلق بطرف أو بأموال يطرح إشكال قيمتها إذا ما خرجت عن حدود الإقليم الذي صدرت فيه. فهل تخضع لنفس الإجراءات التي تخضع لها الأحكام القضائية الأجنبية والأوامر الولاية؟ أم تخضع لإجراءات أخرى؟ وهذا ما سيتم دراسته ضمن مطلبين: أحكام الإتفاقات التي تنهي النزاع قبل أو بعد طرحه على العدالة **(المطلب الأول)**، السندات الرسمية الأجنبية **(المطلب الثاني)**.

### المطلب الأول

#### أحكام الإتفاقات التي تنهي النزاع قبل أو بعد طرحه على العدالة

يعتبر الصلح والوساطة من الطرق البديلة لحل النزاعات التي قد تنور بين المتخاصمين.

والصلح هو إتفاق يقع بين المتخاصمين هدفه إنهاء النزاع، فإذا كانت الخصومة القضائية كثير ما تحدث إنشقاق بين الطرفين، الصلح بالعكس يفض النزاع بطرق سلمية، تنزل التسامح والمودة بين المتخاصمين، تختصر الوقت وتقلص

التكاليف كما يساهم الصلح في التخفيف على جهاز العدالة من تكدس القضايا. وحسب المثل الفرنسي « صلح مجحف خير من دعوى رابحة ».

<sup>1</sup> «Un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès»

وإن كان الصلح من الطرق القديمة في الإجراءات القضائية يهدف إلى إنهاء النزاع القضائي فإن الوساطة طريقة جديدة في القانون الجزائري.

وكل دولة تنظم الصلح والوساطة وفقا لإجراءات خاصة منصوص عليها مسبقا في قانون الإجراءات أو القانون المدني. كما تقيد بعض الدول الصلح والوساطة ببعض القيود كأن يكون الصلح خلال جميع إجراءات الدعوى وفي جميع النزاعات كالقانون الجزائري مثلا في حين لا يكون الصلح إلا في المواد الاجتماعية، الجزائية والأحوال الشخصية في القانون المغربي.

أما بالنسبة للوساطة فتكون بسعي من القاضي الذي يعين وسيطا ولا تكون في قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما يمس النظام العام في الجزائر في حين الوساطة في المغرب تعتبر من الطرق البديلة لإنهاء النزاع قبل أو بعد اللجوء إلى العدالة<sup>2</sup> وفي هذا الإطار أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1985/11/29 قرارها عدد 40/34 الذي جاء في مادته السابعة أنه: « ينبغي استعمال الآليات غير الرسمية لحل النزاعات بما في ذلك الوساطة والتحكيم والوسائل العرضية لإقامة العدل أو استعمال الممارسات المحلية عند الإقتضاء لإرضاء الضحايا وإنصافهم »<sup>3</sup>.

وما دام محضر الصلح ومحضر الوساطة يصبحان سندات تنفيذية فما هي

1 - CHLALA (Y), Dictionnaire pratique Français Arabe ET. El-MAAREF Alexandrie (ADAGES), p/ XVIII.

2- عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 365.

3- زكرياء العماري، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات: الصلح- الوساطة- التحكيم، منشورات مجلة القضاء المدني، 2013، ص 14.

قيمتها الدولية؟ وهذا ما سيتم دراسته في فرعين: محضر الصلح (الفرع الأول)، محضر الوساطة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### محضر الصلح

يرفع الشخص دعوى قضائية وأثناء الإجراءات يقع صلح مع خصمه أو إتفاقا ينهي المنازعة، والسؤال الذي يطرح: ما هي قيمة هذه الإتفاقات؟ وهل تنفذ خارج الإقليم الذي وقعت فيه؟.

لقد أورد المشرع الجزائري في المادة 600 فقرة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية محاضر الصلح أو الإتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط، تصبح سندات تنفيذية.

والصلح<sup>1</sup> هو إتفاق الأطراف المتخاصمة على إنهاء النزاع سواء بصفة تلقائية أو بسعي من القاضي ويكون في جميع مراحل الخصومة، ويحرر محضرا عن ذلك يودع بأمانة ضبط الجهة القضائية التي وقع فيها، ويصبح محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط<sup>2</sup>. وعليه فمحضر الصلح هو الذي يصبح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة. وقد عرّفت المادة 459 من القانون المدني الجزائري الصلح بالقول: « **الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه** »<sup>3</sup>.

1- La Conciliation.

2- المواد 990-993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- راجع أحكام الصالح: ولد شيخ شريفة، الطرق البديلة لحل النزاعات، محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري- المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 2، 2012، ص 90.

كما تضمن القانون التونسي الصلح الإتفاقي وقد عرف الفصل 1458 من المجلة المدنية بأنه: « عقد لرفع النزاع وقطع الخصومة ويكون ذلك بتنازل كل من المتصالحين عن شيء من مطالبه أو بتسليم شيء من المال أو الحق »<sup>1</sup>.

أما القانون المغربي فقد نظم ثلاثة أنواع<sup>2</sup> من الصلح وهي: الصلح في المادة الاجتماعية طبقا للمادة 277 و 278 من المسطرة المدنية بحيث تنص المادة 277 على ما يلي: « تحاول المحكمة في بداية الجلسة التصالح مع الأطراف »، وتضيف الفقرة الأخيرة من المادة 278 ما يلي: « إن إثبات الإتيافاق بمحضر أو أمر يضع حدا للنزاعات وينفذ بقوة القانون ولا يقبل أي طعن ».

والصلح في المادة الجنائية طبقا للمادة 41 من قانون المسطرة الجنائية، إذ أعطت وكيل الملك صلاحية السعي إلى إجراء صلح بين الشاكي والمشتكي منه قبل تحريك المتابعة في العديد من الجناح والصلح في مدونة الأسرة. وهكذا قد يتضمن محضر أو أمر الصلح التزاما على الأطراف أو تنفيذا على الأموال فيصبح سندا تنفيذيا مثله مثل الحكم القضائي.

### الفرع الثاني

#### محضر الوساطة

تعرف الوساطة أنها إجراء يعرضه القاضي المطروح عليه النزاع على المتخاصمين قصد وضع حد نهائي للنزاع<sup>3</sup>، إذا وافق أطراف الدعوى على هذا الإجراء عين القاضي وسيطا (والذي قد يكون شخصا طبيعيا أو جمعية) يتكفل بكل الإجراءات إلى غاية إما تكريس الاتفاق وتحرير محضر عن ذلك يتضمن نجاح

1- راجع في تفصيل ذلك: أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، مرجع سابق، ص 318.

2- راجع في تفصيل ذلك: عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 375-379، وزكرياء العماري، مرجع سابق، ص 53 إلى 55.

3- زكرياء العماري، مرجع سابق، ص 18.

الوساطة أو تحرير محضر آخر يتضمن عدم نجاح الوسيط في مهامه. وإن كان المشرع الجزائري والمغربي نصا على إجراءات الوساطة فلم يعرفا الوساطة تاركان ذلك لمهمة الفقه.

لما ينتهي الوسيط من مهامه وفي حالة الإتفاق يحرر الوسيط محضرا يوقع من طرفه والخصوم يقدمه للقاضي الذي يصادق على محضر الإتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن فيصبح بعد ذلك محضر الإتفاق سندا تنفيذيا<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للقانون التونسي، فلا يعرف الوساطة بل نظم الطرق البديلة لحل النزاع في إطار التحكيم والذي سيأتي الكلام عنه في عنوان التحكيم، في حين نظم القانون المغربي الوساطة الإتفاقية التي تشبه الوساطة في القانون الجزائري، ولكن في القانون المغربي الوساطة قد تكون قبل أو بعد اللجوء إلى العدالة، وهي منظمة بموجب القانون رقم 05-08<sup>2</sup>، وإذا وقعت قبل اللجوء إلى العدالة فإن المحكمة تصرح بعدم قبول الدعوى في النزاع الذي تم فيه الإتفاق على اللجوء إلى الوساطة ولا تحرك الدعوى إلا بعد فشل الوساطة.

أما إذا حدثت الوساطة أثناء سير الدعوى فيسمى بعقد الوساطة، وتتوقف الدعوى فور علم القضاة بعقد الوساطة، ولا تستأنف إلا بعد استنفاد كل إجراءات الوساطة<sup>3</sup>.

1- نص المشرع الجزائري على إجراء الوساطة في المواد من 994 إلى 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛

- راجع كذلك شريف محمد، الصلاحيات الجديدة للمحضر القضائي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نشرة القضاة عدد 64، الجزء 2، 2009، ص 12؛

- راجع كذلك أحكام الوساطة ولد شيخ شريفة، مرجع سابق، ص 108 وما بعد.

2- راجع في تفصيل ذلك عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 365-366؛

- ظهير شريف رقم 169-07-1 صادر في 2007/11/30 بتنفيذ القانون 08-05 الجريدة الرسمية عدد 5584، صفحة 3894 وما بعدها.

3- الفصل 57-327 والفصل 64-327 من القانون رقم 08-05.

ويتعين التوضيح أن كل دولة تنظم أحكام وإجراءات الصلح والوساطة وفقا لقواعد الإجراءات التي ينص عليها قانون المرافعات فيها، غير أن مهما كانت هذه الإجراءات فإن محضر الصلح أو محضر الوساطة يصبح سندا تنفيذيا يترتب آثارا خارج الدولة التي صدر فيها إذا ما تضمن إلتزاما على أحد الطرفين أو تنفيذا على الأموال.

وما دامت المسألة تتعلق باتفاق الطرفين المتخاصمين ومادام وقع صلح بينهما أو أن الوسيط توصل إلى الإصلاح بينهما فإن التنفيذ عادة ما يكون إراديا في الدولة التي وقع فيها الصلح، ولكن الأمر يختلف في الدولة الأجنبية لأن قاضي التنفيذ يقع عليه التزام بتكليف المحضر وفي أية طائفة يدخله قبل إمهارة بالصيغة التنفيذية. ونرى أن ما دام المشرع رفع محاضر الصلح والوساطة إلى مصاف السندات التنفيذية فإنها تخضع للإجراءات نفسها التي تخضع لها الأحكام الأجنبية إذا ما رتبت آثارا خارج الدولة التي صدرت فيها وتتعلق بالتنفيذ على الأموال أو على الأشخاص.

## المطلب الثاني

### السندات الرسمية الأجنبية

تعتبر حدود الدول سندات رسمية تصدر في دولة وترتب آثارا في دولة أخرى، فهل من واجب الدولة الأخيرة قبولها بصفة تلقائية ومطلقة أم تقابلها كما تقابل الأحكام القضائية؟

ولما كانت السندات الرسمية متعددة ومتباينة قد تكون وليدة إتفاقات الأشخاص كالعقود الرسمية والقرارات التحكيمية، أو وليدة إدارة عامة أو جهاز معين، يتبع بالنسبة لآثارها وتنفيذها طرقا تختلف عن تنفيذ الأحكام الأجنبية موضوع الدراسة الحالية.

لذلك سيتم دراسة ما هي هذه السندات؟ وما هي أنواعها؟ لرفع كل لبس واختلاط مع الأحكام الأجنبية دون معالجة طرق تنفيذها التي تختلف عن هذه الأخيرة وذلك في فرعين: العقود والسندات الرسمية (الفرع الأول)، القرارات التحكيمية الأجنبية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### العقود والسندات الرسمية<sup>1</sup>

تنقسم السندات المكتوبة إلى نوعين: السندات الرسمية والسندات العرفية. السندات الرسمية<sup>2</sup> هي التي تثبت تصرفات وقعت بين طرفين أو بالإرادة المنفردة للشخص وحررت أمام موظفين عموميين أو موظفين قضائيين، أما السندات العرفية<sup>3</sup> فهي التي تثبت تصرفات حررت بين المعنيين بالأمر فقط، دون حضور موظفين رسميين أو قضائيين، فلا تحتوي على الشكليات الضرورية في العقد الرسمي والسندات الرسمية وحدها هي التي تعيننا في هذه الدراسة لأنها تصبح سندات تنفيذية. وباعتبار تدخل الموظف الرسمي لا يكون إلا لإعطاء طابع رسمي لإرادة الأفراد يثار مشكل تكييف السند الرسمي الأجنبي.

1 - Les actes publics ou authentiques.

2- تنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « العقد الرسمي عقدج يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن طبقا لأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته »؛

وتنص المادة 1317 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي:

« L'acte authentique est celui qui a été reçu par l'officier public ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises ».

3- وتنص المادة 326 مكرر من القانون المدني على ما يلي: « يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو إنعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف »؛

- وتنص المادة 1322 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي:

« L'acte sous sein privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants cause, la même foi que l'acte authentique ».

والسندات الرسمية لا تتمتع أبدا بقوة الشيء المحكوم فيه كالأحكام القضائية، لكنها تتمتع بقوة الإثبات التي يمنحها لها القانون الذي صدرت تحت سلطانه<sup>1</sup>.

وقد نص القانون الفرنسي على تنفيذ السندات الرسمية منذ أمر 1629 بموجب المادة 121 كما نصت على ذلك المادة 509 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي<sup>2</sup>.

أما بالنسبة لدول المغرب فإن الجزائر نصت على تنفيذ العقود والسندات الرسمية بالقول في المادة 606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: « لا يجوز تنفيذ العقود أو السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية متى استوفت الشروط الآتية:

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

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

③ خلوه مما يخالف القوانين الجزائرية والنظام العام والآداب العامة في الجزائر.

1 - MAYER (P), op-cit, p/373.

« En revanche, leur force probante, on est d'accord sur ce point, est automatiquement celle que leur confère le droit étranger sous l'empire duquel ils ont été complètement dressés: c'est là un corollaire de la maxime : auctor régit actum ». MOTULSKY, travaux du comité français de D.I.P, précité, p/26.

2- L'article 509 du CPCF « Les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers sont exécutoires sur le territoire de la république de la manière et dans les cas prévus par la loi » ;

- BATIFFOL (H), LAGARDE (P), D.I.P, 7<sup>ème</sup> éd, précité, p.p/559-560;

- AUCTOR REGIT-ACTUM, MAYER (P), D.I.P, 5<sup>ème</sup> éd, précité, p.p/ 308 - 311.

وحسن ما فعل المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث وسع في المادة 606 التي تنص على العقود الرسمية والسندات الرسمية<sup>1</sup> ، في حين كانت المادة 325 السابقة تنص فقط على العقود الرسمية.

ولما كان السند الرسمي الأجنبي هو ذلك الذي باشرته سلطة عامة أجنبية، فالعبرة إذا بالسلطة التي باشرته<sup>2</sup> لذلك كان الأجدر بالمشرع الجزائري ذكر «العقود والسندات الرسمية الأجنبية» بدلا من « المحررة في بلد أجنبي».

فضلا على أن المشرع الجزائري وضع حدا للجدال الفقهي الذي ثار حول تمتع السند الأجنبي بالقوة التنفيذية ووفقا لأي قانون يتم تقديره<sup>3</sup>، إذ بالنظر إلى نص المادة 606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت في الشرط الأول أن تقدير رسمية السند يكون وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه وأن يتمتع السند الأجنبي بالقوة التنفيذية في الدولة التي حرر فيها، فإن المشرع الجزائري أحترم بذلك قاعدة الإسناد المشهورة أن العقود تخضع في شكلها لقانون محل الإبرام<sup>4</sup>.

1- اعتبر القضاء الجزائري الوكالة المحررة من طرف موثق أجنبي لا تنفذ في الجزائر إلا بعد إمهارها بالصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية، قرار المحكمة العليا الصادر في 2003/12/24 رقم 279 751 منشور في المجلة القضائية لسنة 2003، العدد 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، حسين داي، الحراش، ص 115.

2- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 930.

3- BATIFFOL (H)/LAGARDE (P), 7<sup>ème</sup> éd, p/560;

- MAYER (P), D.I.P, 5<sup>ème</sup> ed, op-cit, p/372;

- ISSAD (M), D.I.P, les règles matérielles, précité, « pour mériter la qualification d'acte authentique l'instrument écrit doit avoir été dressé par un officier public »;

- Voir la notion d'acte public étranger, PAMBOUKIS (CH), l'acte public étranger en droit international privé, L.G.D.J, Paris, 1993, p.p/7-12.

4- المادة 19 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري التي تنص: « تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه... ».

وهكذا لا يهتم القاضي الجزائري بالجهة التي أصدرت السند فقد تكون إدارة أو مؤسسة دينية أو موظف المهم أن السند صدر من جهة لها ولاية إصدار السندات الرسمية وتعطيها قوة تنفيذية على أن يتأكد القاضي الجزائري المطلوب منه إصدار أمر التنفيذ أن السند لا يخالف القوانين الجزائرية والنظام العام والآداب العامة الجزائريين.

أما في الدولة التونسية فعمومية نص المادة 11 الذي نص بأنه: « لا يؤذن بتنفيذ القرارات القضائية الأجنبية » والمادة 12 التي تنص: « يؤذن بتنفيذ الأحكام وكذلك القرارات الولائية » جعل الباب مفتوحا لنقاش حول ضرورة إلحاق العقود و السندات الأجنبية بالأحكام القضائية.

وأما دولة المملكة المغربية فإن الفصل 432 من قانون المسطرة المدنية ينص على ما يلي: « تكون العقود المبرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين أيضا قابلة للتنفيذ بالمغرب بعد إعطائها الصيغة التنفيذية ضمن الشروط المقررة في الفصول السابقة ».

وهكذا فالقانون الجزائري والمغربي أوضح من القانون التونسي في مجال تنفيذ العقود والسندات الرسمية الأجنبية.

وتشمل العقود والسندات الرسمية الأجنبية<sup>1</sup> العقود الرسمية التي تنصب على المعاملات المالية ومحاضر التبليغ للأحكام والأوامر والقرارات القضائية من والي الخارج، الإنابات القضائية الواردة و الصادرة إلى الخارج، عقود الحالة المدنية. ولما كانت هذه السندات تخضع لشروط وأحكام تختلف عن تلك التي تخضع لها الأحكام القضائية لما يطلب تنفيذها في الخارج فلا نعالج تنفيذها في

1 - راجع في تفصيل هذه المسألة كل من:

- BATIFFOL (H)/LAGARDE (P), D.I.P, 7<sup>ème</sup> éd, précité, p/534-535;  
- BIDAUD-GARON (Ch), La force probante des actes de l'état civil étrangers après la loi du 26/11/2003, Revue Critique de D.I.P, Numéro 1, 2006, p/49-83.

إطار هذه الرسالة، مع التوضيح أنه إذا كانت دول المغرب العربي تشترط الأمر بالتنفيذ لتنفيذ العقود الرسمية والسندات الرسمية الأجنبية فإن محاضر التبليغ، الإنابات القضائية، عقود الحالة المدنية تنفذ وفقا لإجراءات خاصة منصوص عليها في إتفاقيات التعاون القضائي أو بالطرق الدبلوماسية.

### الفرع الثاني

#### المقرارات التحكيمية الأجنبية

يقصد بالتحكيم أن يطرح طرفان مسألة متنازعا فيها على أشخاص أجنبى يتفق عليهم بدلا من طرحها على القضاء<sup>1</sup>. فقد يتفق الطرفان مسبقا وبصفة نهائية على أن كل المنازعات التي تثار بمناسبة تنفيذ العقد يتم حلها بالتحكيم، وهذا ما يسمى بالشرط التحكيمي «La clause compromissoire»، أو بالعكس قد لا يتفق الطرفان مقدما على التحكيم، ولكن عندما يثار النزاع يتفقان عليه، وهذا ما يسمى بالاتفاق التحكيمي «Le compromis d'arbitrage»<sup>2</sup> وعادة ما يكون إتفاقا منفصلا عن العقد الأصلي.

ويستمد المحكمون سلطاتهم من الشرط التحكيمي أو من الإتفاق التحكيمي الذي يخضع لنفس الشروط التي يخضع لها العقد من حيث وجوب توفر أهلية الأداء عند المحكمين، وألا يكون التحكيم مخالفا للنظام العام، وفي المواد المسموح فيها التحكيم.

والسؤال الذي يطرح ماذا نقصد بقرار التحكيم الأجنبي؟ وهل يخضع لنفس

1- راجع في تفصيل ذلك: PILLET (A)، مرجع سابق، ص 531، وكذلك في تعريف حكم التحكيم كل من:

نبيل زيد سليمان مقابله، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 22-23.

2- راجع في ذلك كلا من :

- NIBOYET (J), cours de D.I.P français, 2<sup>ème</sup> éd, 1949, op-cit, p/661;

- ZAHY (A), L'état et l'arbitrage, O.P.U, Alger, 1980, p/205;

- راجع كذلك في مفهوم التحكيم، مانع جمال عبد الناصر، الاتفاقيات الدولية كمصدر لقواعد التحكيم التجاري

الدولي، مجلة العلوم القانونية، عنابة، 2009، العدد 13، ص 11.

الشروط والإجراءات التي يخضع لها قرار التحكيم الوطني؟ أو تتبع في تنفيذه الشروط والإجراءات التي تخضع لها الأحكام الأجنبية؟. وسنكتفي بعرض أشهر المواقف دون التطرق لمختلف الآراء الفقهية وانعكاساتها القضائية حول هذه المسألة.

إذ طبقا لرأي الأستاذ "بييه PILLET" فالمكان الذي باشر فيه المحكمون وظائفهم وأصدروا قراراتهم هو الذي يحدد القيمة الأجنبية أو الوطنية لتلك القرارات التحكيمية<sup>1</sup>.

أما طبقا لرأي BATIFFOL et LAGARDE أن المحكمين لا يمارسون سلطتهم من الدولة بل يصدرن أحكاما بموجب عقود خاصة، وأن الإجراءات التي يتبعونها تشكل عنصرا داخلا في العقد<sup>2</sup>، وهذا ما اعتمدته محكمة النقض الفرنسية بالقول: « أحكام المحكمين تتخذ أساسها من مشاركة التحكيم وتكون معها كلا واحدا وتشاركها في خاصيتها الاتفاقية »<sup>3</sup>.

وهكذا فإن أحكام المحكمين الأجنبية هي الصادرة وفقا لإرادة الأطراف وطبقا لإجراءات أجنبية<sup>4</sup>، دون النظر إلى المكان الذي صدرت فيه في حين أصبح معيار المكان هو المعتمد عليه في اتفاقية جنيف المؤرخة في 1927/09/26، واتفاقية

1- « Nous appellerons donc sentences arbitrales étrangères celles qui ne jouissent pas de ces garanties parce qu'elles ont été rendues à l'étranger, après des débats, poursuivies en territoires étranger et sous l'autorité des lois étrangères. C'est donc le lieu ou les arbitres ont exercé leurs fonctions et rendu leurs sentences qui doit décider de la qualité étrangère ou nationale de ces dernières et cela est tout à fait raisonnable »: **PILLET (A)**, op-cit, p/533.

2- **BATIFFOL (H) et LAGARDE (P)**, 7<sup>ème</sup> éd, précité, p/531.

3- حكم محكمة النقض الصادرة في 1959/10/22 المنشور في: المجلة الانتقادية للقانون الخاص، 1960، ص596، أشار إليه عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 831.

4- **BATIFFOL (H) et LAGARDE (P)**, 7<sup>ème</sup> éd précité, p/556.

نيويورك المؤرخة في 10/06/1958<sup>1</sup>، وعند هذا الرأي لا تظهر أهمية كبيرة للفرقة بين أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية.

في حين يرى البعض الآخر معاملة حكم المحكمين الأجنبي كما يعامل الحكم القضائي الأجنبي وهذا ما أخذ به المشرع المصري<sup>2</sup>، وفي هذه الحالة يجب إيجاد أساس للفرقة بين حكم المحكمين الوطني وحكم المحكمين الأجنبي، والذي وجده البعض في البلد الذي يقوم فيه المحكمون بالفصل في النزاع في حين أسسه البعض الآخر على القانون الذي يخضع له التحكيم وفقا لما تقضي به مشاركة التحكيم سواء من حيث صحته أو من حيث الإجراءات الواجبة الإلتزام دون الاعتداد بالبلد الذي انعقدت فيه هيئة المحكمين وأصدرت الحكم<sup>3</sup>.

وهناك رأي ثالث يجمع الأساسين إذ يرى أن القانون الأجنبي الذي يخضع له قرار التحكيم سواء من حيث صحته أو من حيث الإجراءات التي إتبعته فيه، هو الأنسب للفرقة بين قرار التحكيم الوطني وقرار التحكيم الأجنبي، وعند غموض أو سكوت قرار التحكيم عن إيضاح القانون الذي يخضع له يعتد بقانون المكان الذي اتخذ فيه قرار التحكيم<sup>4</sup>.

1- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 831، إذ تنص في المادة الأولى منها على: « تطبق الإتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها ... الخ ».

2- المادة 299 من قانون المرافعات المصري التي تنص على ما يلي: « تسري أحكام المواد السابقة (أي المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية) على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي ».

3- راجع في شرح كل ذلك عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 831-832.

- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة (اتفاق التحكيم)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.

- وكذلك، نبيل زيد سليمان مقابله، مرجع سابق، ص 36-42.

4- « La sentence arbitrale étrangère est celle que le compromis soumet à une loi étrangère, soit au point de vue de sa validité soit à celui de la procédure. En l'absence de référence expresse ou implicite à une loi déterminée, on doit présumer que la sentence est régie par la loi du lieu où elle doit être rendue ».

- LOUSSOUARN (Y) et BOUREL (P), op-cit, p/618.

في المعنى نفسه: عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 832.

- ISSAD (M), D.I.P, Les règles matérielles, op-cit, p/59.

- CARABIBER (Ch), op-cit, p/22.

أما بالنسبة لدول المغرب العربي فإن الجزائر لم تكن تنص على تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية في قانون الإجراءات المدنية الصادر في سنة 1966، وبقي الوضع على حاله إلى غاية صدور مرسوم مؤرخ في 1993/04/25 رقم 09-93، إذ نصت المادة 458 مكرر منه على ما يلي: « يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج ».

غير أن هذا المرسوم ألغي بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25-02-2008 الذي نص في المادة 1039 على ما يلي: « يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص الالتزامات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل »<sup>1</sup>.

وهكذا اعتمدت الجزائر المعيار الجغرافي بالإضافة إلى المعيار الاقتصادي<sup>2</sup> للتمييز بين القرار التحكيمي الوطني والأجنبي.

أما فيما يخص تنفيذ أحكام التحكيم فتتص المادة على 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: « أن يكون حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة إختصاصها ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل ».

1- راجع في تفصيل الإجراءات الجديدة للتحكيم كل من:

- علوش قريوع كمال، إجراءات الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 13، جوان 2009، ص 75-90؛

- كذلك بن مدخن إبراهيم، قانون الإدارة والتحكيم التجاري الدولي، نفس المجلة، ص 95-105.

2- مالكية نبيل، إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية الأجنبية في الجزائر (الملتقى الوطني حول التحكيم التجاري الدولي يومي 8 و 9 ماي 2013) كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 8 (غير منشور).

بعد الإيداع يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة تنفيذية رسمية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف.

والإجراءات نفسها تطبق بالنسبة لتنفيذ حكم التحكيم الدولي وهذا عملاً بنص المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولكن إذا كان مقر محكمة التحكيم موجوداً في الخارج فإن رئيس محكمة محل التنفيذ هو الذي يصدر الأمر بالتنفيذ وهذا عملاً بالمادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: « يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها وكان الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي ».

وأما بالنسبة لتونس فإن الفقرة 2 من الفصل 16 من مجلة القانون الدولي الخاص تنص على أنه: « ترفع الدعاوى المتعلقة بطلب الاعتراف أو الإنذار بتنفيذ الأحكام التحكيمية بتونس طبقاً لأحكام الفصل 80 من مجلة التحكيم ».

بالفعل تضمن القانون رقم 93-42 المؤرخ في 1993/04/26 أحكام التحكيم<sup>1</sup> فخصص المواد 79، 80، 81 و 82 لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية<sup>2</sup>.

وهكذا أخرج القانون التونسي مسألة تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية من مجلة القانون الدولي الخاص وجعلها تختلف عن تلك المتبعة في تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية. ويعتبر التحكيم دولياً في التشريع التونسي إذا انعقد للبت في منازعة موضوعها تجارة دولية أو بين أطراف مكان عملهم في أكثر من دولة واحدة في تاريخ إبرام اتفاقية التحكيم أو وقع التصييص بهذه الأخيرة على أن موضوعها يتعلق

1- الجريدة الرسمية للجمهورية التونسية الصادرة في 4 ماي 1993.

2- راجع في تفصيل المسألة كل من:

- HACHEM (M-E-L), L'arbitrage international dans le nouveau code de l'arbitrage, R.T.D, 1993;
- M'HIRI (M), l'exéquatur des sentences arbitrales internationales, mémoire D.E.A, droit privé, faculté de droit et de science politique de Tunis, 2002-2003;
- CHEDLY (L), ordre public et contrôle des sentences arbitrales internationales, R.T.D, 2002, p/49 et suites.

بأكثر من دولة واحدة أو كان جزءا هاما من موضوع المنازعة سينفذ بدولة غير مكان التحكيم أو له صلة وثيقة بمكان التحكيم<sup>1</sup>، وهكذا اعتمد المشرع التونسي ثلاثة معايير لتكييف التحكيم بأنه دولي وهي المعيار الجغرافي المرتبط بمكان العمل أو مكان الإبرام أو مكان التنفيذ، المعيار القانوني المتعلق بالنصوص والمعيار الاقتصادي المتعلق بموضوع التجارة الدولية.

أما فيما يخص التنفيذ فقد حدد الفصل 80 و81 من مجلة التحكيم الإجراءات والشروط التي يجب توفرها في حكم التحكيم الأجنبي لتنفيذه، إذ طبقا للفصل 80 يتم التنفيذ بعد تقديم الطلب إلى محكمة استئناف تونس ويرفض الطلب في حالتين منهما حالة مخالفة النظام العام التونسي.

وأما بالنسبة للمغرب فإنه تم تعديل قانون المسطرة المدنية بموجب القانون رقم 08-05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الإتفاقية والذي صدر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.07.169 بتاريخ 2007/11/30<sup>2</sup> إذ عرف الفصل 40-327 التحكيم الدولي بالقول: « يعتبر دوليا حسب مدلول هذا الفرع التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية والذي يكون لأحد أطرافه على الأقل موطن أو مقر بالخارج ».

ويعتبر التحكيم دوليا إذا:

- ① كان لأطراف اتفاق التحكيم وقت إبرام هذا الاتفاق مؤسسات بدول مختلفة.
- ② أو يكون أحد الأمكنة الآتي ببيانها واقعا خارج الدولة الموجودة بها مؤسسات الأطراف:

أ- مكان التحكيم عندما يكون منصوصا عليه في إتفاق التحكيم أو معنيا بمقتضى هذا التحكيم.

1- الفصل 48 من مجلة التحكيم وكذلك هشام المهيري، التحكيم التجاري الدولي في القانون التونسي، مجلة

العلوم القانونية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 13، جوان 2009، ص 168.

2- الجريدة الرسمية، عدد 5584.

ب- كل مكان يجب أن ينفذ فيه جزء مهم من الالتزامات المترتبة على العلاقة التجارية أو المكان الذي تربطه أكثر بموضوع النزاع.

③ أو كان الأطراف متفقين صراحة على أن موضوع إتفاق التحكيم يهم أكثر من بلد واحد... الخ<sup>1</sup>، وهكذا اعتمد التشريع المغربي المعيار الجغرافي والموضوعي لتكييف التحكيم بأنه أجنبي.

وقد ميز القانون المغربي بين الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها، إذ أكد أنه يعترف بها داخل المغرب ويعود الاختصاص لرئيس المحكمة التجارية التي صدرت في دائرتها أو رئيس المحكمة التجارية التابع لها مكان التنفيذ إذا كان مقر التحكيم بالخارج<sup>2</sup>.

وإذا أجري التحكيم في المملكة المغربية فإن الصيغة التنفيذية تمنح من رئيس المحكمة التجارية التي صدرت في دائرتها.

أما إذا تعلق الأمر بحكم تحكيم أجنبي فإن رئيس المحكمة التجارية التابع لها مكان التنفيذ هو المختص لإمهاره بالصيغة التنفيذية<sup>3</sup>.

ولما كانت أحكام التحكيم الدولية تخضع في الاعتراف بها وتنفيذها لأحكام مغايرة لتلك المطبقة في تنفيذ الأحكام الأجنبية فاستبعدنا من الدراسة الحالية كما هو حال العقود الرسمية.

1- راجع في تفصيل ذلك عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 361.

- وكذلك: عبد الإله برجاني، قانون التحكيم المغربي في محيطه المغربي، مجلة العلوم القانونية جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 13، جوان 2009، ص 130 - 149.

2- وهو نفس موقف القانون الجزائري.

3- راجع الفصل 46-327 من قانون المسطرة المدنية المعدل الذي ينص على ما يلي: « يعترف بالأحكام التحكيمية الدولية في المملكة إذا أثبت وجودها من يتمسك بها ولم يكن هذا الإقرار مخالفا للنظام العام الوطني أو الدولي. يخول الإقرار والصيغة التنفيذية لهذه الأحكام في المغرب وفق نفس الشروط لرئيس المحكمة التجارية التي صدرت في دائرتها أو رئيس المحكمة التجارية التابع لها مكان التنفيذ إذا كان مقر التحكيم بالخارج ».

## الفصل الثاني

### تطور نظام تنفيذ الأحكام الأجنبية في فرنسا

#### وانعكاساته على دول المغرب العربي

عندما يطرح نزاع أمام قاض معين فهو يدرس أولاً الملف كله، ويفحص الأدلة المقدمة من أطراف الخصومة، ولا يحكم إلا بعد اقتناعه بمركز كل طرف، معتمداً في ذلك على مصادر القانون حسب تدرجها ومرتبعتها<sup>1</sup>، وعلى الأدلة المقدمة.

وإذا اشتمل النزاع على عنصر أجنبي، فإن أول عمل يقوم به القاضي هو تكييف النزاع المطروح أمامه، ثم إسناده إلى القانون المختص طبقاً لقواعد الإسناد لقانون دولته، فإذا كان القانون الوطني هو المختص، أخضع النزاع له، أما إذا كان القانون الأجنبي هو المختص، فإنه يحيل الاختصاص إلى هذا القانون للحكم في النزاع، هذا إذا طرح نزاع أمام القاضي للفصل فيه، ولكن قد يطرح أمامه حكم قضائي أجنبي بقصد تنفيذه فقط، فما موقفه تجاه هذا الحكم؟ بالطبع لا يكون كما لو كان أمام حكم وطني.

وقبل الولوج في موقف القاضي في دول المغرب العربي يستحسن دراسة أولاً موقف القاضي الفرنسي، وهذا لسببين:

- **السبب الأول** هو استعمال القاضي الفرنسي لنظام الأمر بالتنفيذ، بدلاً من نظام الدعوى المعروف في القوانين الأنجلوسكسونية كإنجلترا مثلاً.

- **السبب الثاني** هو خضوع دول المغرب العربي خلال الاحتلال الفرنسي لأحكام القانون الفرنسي، وبالتالي لنظام الأمر بالتنفيذ، فلا يمكن دراسة موقف القاضي الجزائري والقاضي التونسي والقاضي المغربي تجاه الأحكام الأجنبية في الوقت الحاضر، دون معرفة ما كان عليه الأمر في القانون الفرنسي، أي دراسة تنفيذ الأحكام الأجنبية طبقاً للقانون والقضاء الفرنسيين.

1- مصادر القانون الجزائري كما نصت عليها المادة الأولى من القانون المدني هي: التشريع، ومبادئ الشريعة الإسلامية، والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

لقد كانت المحاكم الفرنسية تشترط الحصول على ترخيص لتنفيذ الأحكام الوطنية التي تصدر من مجالس غير تلك التي تنفذ فيها، وكان هذا الترخيص يسمى " Pareatis "، وهو اصطلاح لاتيني معناه بالفرنسية " Obéissez "، وباللغة العربية "أطيعوا"، وكان يمنحه القاضي دون إعادة النظر في القضية<sup>1</sup>.

ثم أسس الأمر الذي صدر في 1929 ترخيصا جديدا يتمتع بقوة أكبر وفعالية أكثر، وهو " الخاتم الملكي الأكبر Le Grand Sceau Royal " الذي كان يسمح لصاحب الحق بالإحتجاج بحكمه في أكثر من محكمة، دون المطالبة بترخيص مسبق من كل منها<sup>2</sup>.

وقد دام هذا الوضع إلى حين صدور القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية الفرنسيين، فألغيا التمييز الذي كان سائدا وأصبحت الأحكام التي تصدر بإسم السيادة الفرنسية تنتج أثرها على كامل الإقليم الفرنسي دون حاجة إلى ترخيص لتنفيذها، وبذلك ألغي الأمر الذي صدر في 1629.

هذا بالنسبة للأحكام الوطنية، ولكن الوضع يختلف بالنسبة للأحكام الأجنبية، لأنها تضع وجها لوجه سيادتين مختلفتين، سيادة الدولة التي صدر فيها الحكم، وسيادة الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها، لذلك ساد الإتجاه بعدم تنفيذها<sup>3</sup>.

---

1- راجع في تفصيل هذه النقطة "LUCAS"، مرجع سابق، ص 13، حيث نقل قول "DENISART" محاولا شرح هذه الطريقة.

« Il est utilisé en chancellerie et en pratique, c'est le nom qu'on donne dans les tribunaux aux lettres qui s'accordent pour faciliter l'exécution des arrêts, des jugements ou contrats hors du ressort de la juridiction dont ils sont émanés. Ce pareatis n'exigeait d'ailleurs aucun examen au fond du litige attribué sans connaissance de cause, il constituait un simple visa dont l'obtention n'était subordonnée qu'à la preuve de l'authenticité et du caractère exécutoire de la décision proposée ». DENISART, collection des décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle, 7<sup>ème</sup> éd, 1771, voir Pariatis, Tome III.

2 - راجع في تفصيل ذلك "RIAD"، مرجع سابق، ص 17-18.

3- راجع في تفصيل هذا الإتجاه الأحكام التي نقلها لنا "LUCAS" في مرجعه سابق، ص 16.

كذلك في المعنى نفسه :

- LAINE (A), considération sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France, revue critique de législation et jurisprudence, 1902, p/533 et suites.  
- ISSAD(M), le jugement étranger devant le juge de l'exequatur, op-cit, p/31.

فكان يجب على صاحب الحق، إذا أراد كسب حقه، اللجوء إلى رفع دعوى جديدة في الدولة المعنية بالتنفيذ، ولا يلعب الحكم الأجنبي الأول إلا دور سند إثبات يستعين به قاضي هذه الدولة.

ولم يطرح مشكل تنفيذ الأحكام الأجنبية في فرنسا إلا في القرن 17 وبشدة غداة التقنيات الكبرى. وإذا كانت بعض الاعتبارات دفعت بكل من القضاء والفقهاء إلى رفض الاعتراف بالأحكام الأجنبية فيما قبل، برزت اعتبارات أخرى ترجع خاصة إلى تطور المبادلات التجارية والصناعية التي تقضي مراعاتها عدم الجهل ببعض آثار الأحكام الأجنبية. وبالرغم من تناول كل من القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنهما لم ينصا على حل جذري للمشكل، بل زاده تعقيدا، مما دفع بكل من القضاء والفقهاء إلى محاولة إيجاد الحلول للاعتراف بالأحكام الأجنبية ومن ثم تنفيذها، ومن أجل ذلك وضع القضاء والفقهاء الفرنسيون نظريتين هامتين:

**نظرية المراجعة "La théorie de la révision"** التي منح بمقتضاها للقاضي الفرنسي جميع السلطات تجاه الحكم الأجنبي، ونظرية المراقبة **"La théorie du contrôle"** التي لا تسمح للقاضي الفرنسي إلا بسلطة إعطاء الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، أو رفض تنفيذه، دون أن يفحص الوقائع ولا التفسيرات التي وصل إليها القاضي الأجنبي.

وما زالت نظرية المراقبة متبعة في الدول التي تسير في فلك القانون الفرنسي، ومنها دول المغرب العربي، ولو أن القضاء الفرنسي وصل إلى درجة إنزال الشروط الخمسة إلى شرطين فقط، مع إتخاذ موقف معاديا من بعض الأحكام التي تصدر في دول المغرب العربي.

هذا ما سنتم دراسته في هذا الفصل بعد تقسيمه إلى مبحثين: نظرية المراجعة (المبحث الأول) ونظرية المراقبة (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### نظرية المراجعة

#### La théorie de la révision

تفيد نظرية المراجعة، مراجعة الحكم الأجنبي من حيث الوقائع ومن حيث القانون بمعنى مراجعة الدعوى من جديد من طرف قاضي التنفيذ وعليه القاضي الفرنسي يتمتع بسلطات واسعة تجاه الأحكام الأجنبية. وقد أسس الفقه والقضاء هذه النظرية على اعتبارين هامين: يتمثل الأول في فكرة السيادة، والثاني في النصوص القانونية، محاولين بذلك تبرير هذه السلطات. وتفنن القضاء الفرنسي في تطبيق نظام المراجعة، غير أن بروز بعض العوامل في المبادلات الدولية دفع بهذا القضاء إلى الاعتراف بالأحكام الأجنبية ومنها: عامل التعاون الدولي، وعامل الحروب وما أحدثته من اختلاط العلاقات البشرية بسبب تنقلات الأشخاص، والإتفاقيات الدولية والصعوبات التي تعترض القاضي الفرنسي المطلوب منه إصدار أمر بتنفيذ حكم تمت وقائعه وفصل فيه في الخارج. وقد استتار الفقه - وأزره بعض القضاة - بمجمل هذه العوامل في إبراز عيوب نظرية المراجعة، وبالتالي في طلب العدول عنها.

ولم يكن التحول سريعاً، بل كان ثمة كفاح طويل، إحتل الفقه مركز الصدارة فيه محاولاً إقناع القضاء بموقفه المعيب والمتعنت. وفعلاً حاد القضاء عن الطريقة الأولى بصورة تدريجية إلى غاية الابتعاد عن نظام المراجعة في سنة 1964.

وسيخصص هذا المبحث لدراسة أسس نظرية المراجعة وموقف كل من القضاء والفقه منها وذلك في ثلاثة مطالب: أسس نظرية المراجعة (المطلب الأول)، موقف القضاء والفقه من نظرية المراجعة (المطلب الثاني)، مبررات التخلي عن نظام المراجعة (المطلب الثالث).

## المطلب الأول

### أسس نظرية المراجعة

تعتبر سيادة الدولة على إقليمها منذ القدم من دعائم قيام ووجود الدولة، وما وظيفة القضاء إلا وسيلة من وسائل ممارسة هذه السيادة. ويشكل تنفيذ الأحكام الأجنبية بدون قيد اعتداء على سيادة دولة التنفيذ. ولذلك لجأ كل من الفقه والقضاء إلى فكرة السيادة لاستبعاد الأحكام الأجنبية ولمراجعتها فيما بعد. ولما فشلت هذه الفكرة في تبرير موقفهما لجأ إلى التشريع محاولين إيجاد نصوص تبرر موقفهما المعادي للأحكام الأجنبية.

وأول نص تشريعي تطرق لمسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية في فرنسا هو نص المادة 121 من الأمر الذي صدر في 1629 عن وزير الأختام "ميشال دي ماريياك" الذي سمي بقانون "ميشو" والذي بعد أن نص على عدم تنفيذ الأحكام الأجنبية مبدئياً، أعطى الحق للمواطنين الفرنسيين الذين صدرت أحكام أجنبية ضدهم في طرح نزاعاتهم من جديد أمام القضاء الفرنسي<sup>1</sup>. لكن ما هو مصير الأحكام التي تصدر ضد الأجانب ويراد تنفيذها في فرنسا؟. هذا ما لم تفصل فيه المادة 121.

استمر وضع الأحكام الأجنبية على هذا الحال إلى حين صدور القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية الفرنسيين. فجاء الأول متضمناً المادتين 2123 و2128، وجاء الثاني متضمناً المادة 546 التي أصبحت في القانون الجديد تحمل رقم 509، بالإضافة إلى المادتين 14 و15 اللتين نص عليهما قانون الإجراءات المدنية المتعلقة باختصاص المحاكم.

وقد طرح هذان القانونان مشاكل عديدة، أهمها زوال أو بقاء نص المادة 121 من أمر 1629، إذ رأى جانب من الفقه في هذه المادة أساساً تشريعياً لنظرية

1- PILLET(A), traité op-cit, p/710;

- ISSAD (M), le jugement étranger, précité, p.p/18-19;

- راجع الدراسة المفصلة للمسألة التي قام بها:

- GATTA Guy, Les problèmes soulevés par l'exequatur, L.G.D.J, 1967.

المراجعة، واستمر عدم الاستقرار إلى غاية 1819، وهو التاريخ الذي فصلت فيه محكمة النقض بحكم شهير قضى بإلغاء التمييز الذي كان موجودا بين الأحكام التي تصدر ضد الفرنسيين، والأحكام التي تصدر ضد الأجانب، وأخضعت كل الأحكام إلى المراجعة الكاملة.

ويمكن إرجاع أسس نظرية المراجعة إلى إثنين: أساس سياسي وأساس قانوني يخصص لكل منهما فرع مستقل كما يلي: الأساس السياسي لنظرية المراجعة (الفرع الأول)، الأساس القانوني لنظرية المراجعة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### الأساس السياسي لنظرية المراجعة<sup>1</sup>

تمثل الأساس السياسي الذي دفع القضاء إلى تطبيق المراجعة الكاملة على الأحكام الأجنبية في فكرة السيادة.

إن سيادة الدولة تتحدد بإقليمها ولا تتعداه، لذلك إتخذ القضاء موقفا عدائيا تجاه الأحكام الصادرة من سيادات أجنبية، كما أن الاعتراف بالأحكام الأجنبية معناه قبول الحلول التي وصل إليها القاضي الأجنبي. وفي هذا الصدد يقول الأستاذ "ببيه": « إن الاعتراف بالأحكام الأجنبية معناه خضوع ملحوظ، مزعج، وأكثر خطورة »<sup>2</sup>.

وقد انبثقت فكرة إقليمية الأحكام من فكرة إقليمية القوانين المعروفة في القانون الدولي الخاص، ومعناها أن قوانين الدولة تتوقف عند حدودها ولا تتعدى إلى دول

1 - راجع في تفصيل ذلك كلا من:

- PILLET (A), traité op-cit, p/717.  
- LUCAS (H.J), op-cit, p/10;  
- ISSAD (M): le jugement étranger, op-cit, p/14, D.I.P, les règles matérielles, op-cit, p/54;  
- BATIFFOL(H) et LAGARDE(P), 6<sup>ème</sup> éd, op-cit, p/465.

2 - قال PILLET في مرجعه سابق، ص 509 ما يلي:

« Au contraire l'observation des jugements étrangers implique une soumission plus marquée, plus gênante et aussi plus dangereuse ».

أخرى، فكيف يتعدى أثر الأحكام الإقليم الذي صدرت فيه، وقد طبق القاضي الذي أصدرها قوانين دولته؟.

هذا ما لا يتقبله المنطق، إذ كيف يخرج تطبيق القانون خارج إقليم الدولة الذي طبق فيه، ويبقى القانون محصوراً في حدود إقليم الدولة الذي صدر فيها؟. وكأثر من آثار السيادة ظهرت فكرة حماية رعايا دولة التنفيذ من خطر تنفيذ الأحكام الأجنبية بدون شروط.

وتعتبر هذه الفكرة أول حجة إحتجّ بها القضاء والفقهاء في بداية الأمر لرفض الاعتراف بأي أثر للأحكام الأجنبية، وكذلك لإعطاء الحق للفرنسي الذي صدر حكم أجنبي ضده بطرح قضيته من جديد أمام القضاء الفرنسي<sup>1</sup>.

ولما كانت السيادة والشعب من أركان الدولة تحميها كما تحمي إقليما من أي عدوان خارجي، تمثلت ردود الفعل الأولى ليس فقط في رفض أي أثر للأحكام الأجنبية، بل في تزويد المواطنين بحقوق يدافعون بواسطتها عن مصالحهم.

## الفصل الثاني

### الأساس القانوني لنظرية المراجعة

نصّت المادة 546 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن: « الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية والسندات المحررة أمام موظفين عامين أجانب، لا يجوز تنفيذها في فرنسا إلا بالطريقة وفي الحالات المنصوص عليها في القانون »<sup>2</sup>، وبالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي لا توجد إلا مادتين، هما المادة 2123 والمادة 2128، تنص المادة 2123 على أنه: « يترتب الرهن القضائي على الأحكام سواء كانت حضورية أو غيابية، قطعية أو وقتية، لصالح الشخص الذي حصل عليها،

1- هذا ما نصت عليه المادة 121 من الأمر الفرنسي الذي صدر في سنة 1629، وسيأتي تفصيل ذلك في الأساس القانوني مع توضيح النقد الذي وجه لهذه الفكرة.

2- « Les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers sont exécutoires sur le territoire de la République de la manière et dans les cas prévus par la loi ». Article 509 du nouveau code de procédure civile.

وينشأ كذلك من قرارات المحكمين بعد أن تحصل على الأمر بالتنفيذ، ومن الأحكام القضائية الصادرة من دول أجنبية بعد أن تحصل على الأمر بتنفيذها من طرف القضاء الفرنسي<sup>1</sup>.

أما المادة 2128 فتتص على أنه: « لا ترتب العقود المحررة في بلد أجنبي رهنا على أموال في فرنسا، إلا في حالة عدم وجود أحكام مخالفة لهذا المبدأ في القوانين أو المعاهدات »<sup>2</sup>.

الواضح من هذه النصوص أن المادة 546 والمادة 2123، اللتين تتصان على التنفيذ لم تخضعا الأحكام الأجنبية لنظرية المراجعة، بل لضرورة الحصول على الصيغة التنفيذية من القاضي الفرنسي حتى تنفذ وتنتج وترتب آثارها في فرنسا. وأمام عجز هاتين المادتين عن تبرير الأساس القانوني، لجأ الفقه والقضاء إلى الأمر الإصلاحي الذي صدر في سنة 1629 لوزير الأختام "ميشال دي ماربياك" (L'ordonnance de réformation du chancelier Michel de Marillac) ويسمى بإسم صاحبه، أي قانون "ميشو" (code Michaud)، إذ تنص المادة 121 منه على أن: « الأحكام والعقود والالتزامات الصادرة من ممالك وسيادات أجنبية لأي سبب كان، لا ترتب أي رهن، ولا تنفذ في مملكتنا، بل تعتبر العقود مجرد وعود غير أن لرعايانا الذين صدرت أحكام ضدهم الدفاع من جديد عن حقوقهم كاملة أمام قضائنا »<sup>3</sup>. لكن هل يمكن إهمال هذه المادة بعد صدور القانون المدني، خاصة وأن المادة 7 منه نصت على إلغاء جميع القوانين الرومانية

1- « L'hypothèque judiciaire résulte des jugements, soit contradictoires, Soit par défaut, définitifs ou provisoires, en faveur de celui qui les a obtenus. Elle résulte également des décisions arbitrales revêtues de l'ordonnance judiciaire d'exécution ainsi que des décisions judiciaires rendues en pays étrangers et déclarées exécutoires par un tribunal Français ... ».

2- « Les contrats passés en pays étrangers ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens de France, s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités ».

3- « Les jugements rendus, contrats ou obligations es royaumes et souverainetés étrangères pour quelque causes que ce soit, n'auront aucune hypothèque ni exécution en notre dit royaume, ainsi tiendront les contrats lieux de simples promesses, et nonobstant les jugements nos sujets contre lesquels ils auront été rendus pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers par devant nos officiers ».

والأوامر والأعراف التي كانت تطبق على مواد شملها القانون المدني<sup>1</sup>.

وقد سبق القول بأن المادة 121 نصت على حالتين:

**الأولى:** عدم تنفيذ الأحكام الأجنبية.

**الثانية:** إعطاء الحق للطرف الفرنسي في طرح نزاعه من جديد على قضاء دولته.

إزاء ذلك انقسم الرأي في فرنسا إلى اتجاهين: نادى الإتجاه الأول ببقاء المادة 121 من أمر 1629 على أساس أن المادة 2123 من القانون المدني والمادة 546 من قانون الإجراءات المدنية لم تشملا كلّ ما جاء في المادة 121<sup>2</sup>، كما صدرت أحكام من محكمة النقض مؤيدة هذا الرأي بعد صدور القانون المدني<sup>3</sup>.

ونادى الإتجاه الثاني بإلغاء المادة 121 والاكتفاء بما جاء في المادتين 2123 و546، خاصة أن روح المادة 121 توجد في المادتين 14 و15 من القانون الفرنسي اللتان تتصّان على الاختصاص القضائي<sup>4</sup>.

---

1- « A compter du jour où ces lois (du code civil) sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements cessent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet des dites loi composant le présent code », article 7 du code civil Français ».

2- راجع في تفصيل هذه النقطة كلّاً من:

- PILLET(A), traité op- cit, p/707; RIAD (F.A): op-cit, p/18;  
- LUCAS (H.J), op-cit, p.p/18-22;  
- ALEXANDRE(D), op-cit, p/ 43;  
- ISSAD (M), le jugement étranger, précité, p/23;  
- BATIFFOL(H) et LAGARDE(P), 6<sup>ème</sup> éd, p/500;

في الفكرة نفسها راجع:

- HOLLEAUX (D), Remarque sur l'évolution de la jurisprudence en matière de reconnaissance des décisions étrangères d'état et de capacité, Travaux du comité Français de Droit International Privé, 1948-1952, séance du 21-05-1952, Dalloz-Paris, 1952, p/182-183.

3- Cass- requet du 07/01/1806, in Sirey 1806/1/202;  
- Cass-civ du 27/08/1812, in Sirey 1812/1/180.

4- ويرى ISSAD أن: « المادة 121 لم تعط أي امتياز للمواطنين الفرنسيين بل أعطت لهم فقط الحق في طرح نزاعهم من جديد أمام قضاائهم، وهذا ما يستطيع الأجانب القيام به في فرنسا بعد رفض تزويد أحكامهم بالأمر بالتنفيذ من طرف القضاء الفرنسي »؛

- ISSAD (M), le jugement étranger, op-cit, p/23.

والواقع أنه لا يمكن الجمع بين الإتجاهين، بل يتعين الأخذ بالاتجاه الثاني خاصة أن المادة 7 من القانون المدني ألغت جميع القوانين السابقة. وتجدر الملاحظة أن محكمة النقض الفرنسية انضمت إلى الاتجاه الثاني في حكمها الشهير "هولكير ضد باركير" "HOLKER C/ PARKER" الصادر في 1819/4/19<sup>1</sup> فوضعت بذلك حداً لعدم الاستقرار الذي تميّز به القضاء الفرنسي لمدة طويلة من الزمن بقضائها بأن: « هذه الأحكام عندما تصدر ضد فرنسيين تكون لا محالة موضوع فحص بمقتضى نصوص القانون المدني، كما كانت تفحص من قبل، ولا يستطيع الجزم بأن الأحكام الأخرى لا تنفذ إلا بعد فحصها ومعرفة أسبابها ».

ولكن المحاكم الدنيا لم تمتثل في الأول لما قرره محكمة النقض، بل استمرت في تمييزها بين الأحكام التي تصدر ضد الفرنسيين والأحكام التي تصدر ضد الأجانب، مما دفع محكمة النقض إلى تأكيد إلغاء التمييز في حكم 1903، وسميت هذه الحالة بالمراجعة العامة "La révision générale"، أي مراجعة جميع الأحكام مهما كانت جنسية أطراف النزاع<sup>2</sup>.

ويتبين مما تقدم أنه إذا كان الأساس السياسي هو الذي دفع الفقه والقضاء إلى إتخاذ موقف معاد من الأحكام الأجنبية، فلا يمكن اعتبار القانون أساساً لنظرية المراجعة إذ لا يوجد أي نص قانوني يقضي بإخضاع الأحكام الأجنبية لمراجعة كاملة، وكأنها لم تصدر من قاض مختص، ولذلك تعتبر نظرية المراجعة وليدة

1- « Qu'ainsi déclarait la cour de cassation, ces jugements, lorsqu'ils sont rendus contre les Français était incontestablement sujets à examen sous l'empire du code civil comme ils l'ont toujours été, ou ne pourrait autrement qu'en connaissance de cause ... » in Sirey 1819/1/228;

- راجع كذلك في تفصيل هذه النقطة:

- BATIFFOL(H) et LAGARDE(P), 6<sup>ème</sup> éd, op-cit, p/500.

2- Cass-civ du 09/12/1903, CLUNET 1904, 391 et Sirey 1909/1/269;

- راجع كذلك:

- DOMINIQUE BUREAU ET HORATIA MUIR WATT, D.I.P, T1, Collection Themis, Paris, 2007, p/263.

القضاء والفقه ابتداء من حكم محكمة النقض الذي صدر في 19/04/1819 في قضية "هولكير" ضد "باركير".

## المطلب الثاني

### موقف القضاء والفقه من نظرية المراجعة

بعد أن استقر القضاء على تطبيق نظام المراجعة على جميع الأحكام، اعترضه مشكل تحديد موضوع المراجعة، أي تحديد سلطات القاضي في فحص الحكم الأجنبي. وأول اتجاه استقر عليه هو ضرورة مراجعة الحكم الأجنبي من كل جوانبه، وهذا منذ حكم 1819<sup>1</sup>.

وقد مرّ القضاء الفرنسي خلال تطوره في تطبيق المراجعة بثلاث مراحل أساسية: سميت المرحلة الأولى بمرحلة « المراجعة الواسعة أو الكاملة أو الشاملة » "la révision totale ou au fond" وامتدت من سنة 1819 إلى 1933 وكان القاضي الفرنسي يتمتع خلالها بجميع السلطات، وسميت المرحلة الثانية بمرحلة « المراجعة الضيقة أو المحدود » "la révision partielle ou limitée" وامتدت من سنة 1933 إلى سنة 1955 وحددت خلالها سلطات قاضي التنفيذ بتنفيذ الحكم الأجنبي الذي لا يمكن إنكار وجوده، أما المرحلة الثالثة التي بدأت من سنة 1955 فتميزت بتوحيد الرأي حول إلغاء نظام المراجعة واستبداله بنظام آخر يضمن التوفيق بين احترام السيادة الفرنسية وحقوق الفرنسيين من جهة، واحترام الحكم الأجنبي باعتباره صادرا من دولة ذات سيادة، من جهة ثانية.

أما بالنسبة للفقه فلم يكن موحد الرأي حول موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية، بحيث رفض في البداية أن ترتب الأحكام الأجنبية آثارا في فرنسا، ثم انقسم إلى رأيين، استمر الرأي الأول في رفضه، أما الثاني فرأى من مصلحة الدولة الفرنسية

1- حكم محكمة النقض المشار إليه، وحصل هذا بعد أن ترجم القضاء والفقه عبارة " En connaissance de cause " التي جاءت في الحكم.

الاعتراف ببعض آثار الأحكام، ولو بقي تنفيذها دائماً مرهوناً بالحصول على الصيغة التنفيذية من القضاء الفرنسي.

لكن بعد حكم محكمة النقض عام 1819 لم يعد أي اختيار للفقهاء أمام استقرار القضاء على تنفيذ الأحكام الأجنبية بعد مراجعتها. والواقع أن الفقه لم يرض بصرامة المراجعة ولذلك استمر في نضاله منادياً بتحديد سلطات القاضي باعتبار أنه لا يمكن تجاهل الحكم الأجنبي.

وبذل الفقه، وآزره القضاء في ذلك خاصة بعد 1955، مجهودات محدودة دفعت محكمة النقض إلى اتخاذ موقف ضد نظام المراجعة وإخضاع الأحكام الأجنبية للمراقبة دون مراجعتها في الموضوع.

وسيتم تفصيل مضمون هذا المطلب في فرعين: تطوّر القضاء في تطبيق نظام المراجعة (الفرع الأول)، موقف الفقه من نظرية المراجعة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### تطور القضاء في تطبيق نظام المراجعة

أخضع القضاء الفرنسي الأحكام الأجنبية لنظام المراجعة الكاملة منذ حكم 1819 فكان القاضي الفرنسي يرفض إعطاء الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إذا تبين له، سواء من الوقائع التي أحاطت بالقضية في الخارج أو من الإجراءات التي إتّبع لإصدار الحكم، أنه لم يكن ليصدر مثل هذا الحكم لو طرح عليه النزاع بادئ الأمر<sup>1</sup>، أي أنه يرفض إعطاء الأمر بالتنفيذ إذا تبين له أنّ القاضي الأجنبي لم يحسن الحكم، سواء من حيث «الوقائع» أو من حيث «القانون»<sup>2</sup>.

1- ISSAD (M), le jugement étranger, op-cit, p/23.

« En définitive, pour résumer sommairement la position de la jurisprudence à ce stade, il ressort que l'exequatur sera refusé s'il apparaît que, pour une raison quelconque, tiré de n'importe quelle circonstance ayant entourée le procès à l'étranger, le juge de l'exequatur n'aurait pas pris lui-même une telle décision, soit que sur le plan juridique, elle ne satisfait pas à son examen, soit qu'un fait quelconque retenu ne lui semble pas justifier la décision prise ».

2 - « Il refuse l'exequatur s'il estime qu'un point quelconque de fait ou de droit a été mal jugé ». BATIFFOL (H) et LAGARDE (P), 6<sup>ème</sup> éd, op-cit, p/500.

فقد قضى حكم من محكمة "NIMES"<sup>1</sup> بمراجعة الأحكام الأجنبية، سواء من حيث «الشكل أو الموضوع» "tant en la forme qu'au fond" أو من «حيث العلاقة الفعلية أو من حيث العلاقة القانونية» "tant sous le rapport du "fait que sous celui du droit".

كما اعتبر القضاء الحكم الذي يصدر في قضية تنفيذ حكم أجنبي بمنزلة الحكم في الموضوع<sup>2</sup>، وكأن القاضي يمتلك الحكم الأجنبي كلياً أو جزئياً ليصدر بعد ذلك حكم التنفيذ<sup>3</sup>.

وهكذا حلّ القاضي الفرنسي محلّ القاضي الأجنبي في الفصل نهائياً في القضية<sup>4</sup>، كما حلّ حكم التنفيذ محلّ الحكم الأجنبي<sup>5</sup>، وبهذا اعتبرت إجراءات طلب تنفيذ حكم أجنبي كالحكم في قضية جديدة، بحيث يأخذ القاضي في الاعتبار كلّ المسائل التي حدثت قبل النطق بحكم التنفيذ.

1 - Jugt « NIMES » du 14/08/1839, in Répertoire **DALLOZ**, voir Droit Civil N° 439;

- **ISSAD (M)**, le jugement étranger, op-cit, p/33.

2- إذ نص حكم محكمة استئناف باريس المؤرخ في 1846/05/05 على ما يلي : « يعتبر حكم التنفيذ الذي

ينطق به القاضي حكماً حقيقياً في الموضوع وليس أمراً بالتنفيذ من إختصاص رئيس المحكمة ... »؛

« .. que l'exécution qui doit être prononcée constitue un véritable jugement sur le fond et non une ordonnance d'exequatur de la compétence du président du Tribunal... »

Voir **ALEXANDRE (D)**, op-cit, p/11.

3- وهذا ما جاء في حكم محكمة استئناف باريس المؤرخ في 1848/12/02 إذ قضى:

« La condamnation quoique originairement émanée d'un juge étranger est réellement en ce cas prononcée par le tribunal Français qui se l'approprie en tout ou en partie ... ».

« إن الإدانة ولو صدرت أصلاً من القاضي الأجنبي فإنها تعتبر كأنها إدانة حقيقية قضى بها القاضي

الفرنسي الذي تبناها كلياً أو جزئياً ... ».

Voir **DALLOZ** 1849/02/98 et Voir **ALEXANDRE (D)**, op-cit, p/11

4- هذا مانجده في نص حكم محكمة استئناف باريس المؤرخ في 1866/07/4

« La révision suppose la possibilité d'une solution contraire et par une solution contraire la justice Française se substituerait à la justice étrangère », in Sirey 1866/2/300.

« وتقتضى المراجعة حلاً معارضاً، وبهذا الحل المعارض يحل القضاء الفرنسي محل القضاء الأجنبي ... ».

5- هذا ما قضى به حكم محكمة استئناف باريس المؤرخ في 1866/2/23:

« Discuter et réviser un jugement, ce n'est pas le rendre purement et simplement exécutoire, c'est lui en substituer un nouveau qui est le produit de la révision et qui ensuite est exécuté à la place du premier », in Sirey 1866/2/300.

كما يتمتع قاضي التنفيذ بالسلطات نفسها التي يتمتع بها قاضي الاستئناف<sup>1</sup>. وقد ذهب الاتجاه التوسعي إلى حد اعتبار الحكم الأجنبي معدوماً، بحيث يُراجع قاضي التنفيذ كل القضية<sup>2</sup> وطبقاً لمبدأ مراجعة الحكم في الشكل والموضوع استطاع القضاة الذين مالوا إلى الاتجاه التوسعي الخوض في أعماق الحكم بدون حدود، فأصدروا أحكاماً برفض التنفيذ، إمّا لأنّ القاضي الأجنبي لم يفسر تفسيراً<sup>3</sup> صحيحاً العقد موضوع الدعوى<sup>4</sup>، أو لأنه لم يأخذ في الاعتبار خطأ الضحية ممّا أدّى بالقاضي الفرنسي إلى تخفيض العقوبة التي حكم بها القاضي الأجنبي<sup>5</sup> أو لأنّ القاضي الأجنبي لم يقدر تقديراً جيداً الضرر، فقدّر القاضي الفرنسي قاضي التنفيذ من جديد<sup>6</sup>، وهي في الحقيقة أحكام رفض القضاء الفرنسي تنفيذها.

أمّا بالنسبة للمراجعة من حيث القانون، فيرجع قاضي التنفيذ عادة إلى الخوض في القواعد القانونية للدولة التي صدر الحكم فيها، أي مراقبة تطبيق القانون من

1- CAN du 21/3/1892 in Clunet 1892/9/977.

« Attendu qu'étant reconnu aux tribunaux Français le droit absolu de réviser les jugements étrangers qui leur sont déférés, aux fins d'exequatur, il s'ensuit que c'est une affaire nouvelle qu'ils ont à apprécier et qu'ils doivent tenir compte de tous les éléments de décision, même des moyens nouveaux qui sont produits par les parties, comme ils auraient le devoir de le faire par l'effet dévolutif de l'appel ».

Dans le même sens Paris du 06/05/1897 in Dalloz 519/2/1897, Clunet 1897, p/792 et le jugement du 24/11/1889 in Clunet 1889, p/831 et le jugement du 15/03/1894 in Sirey 1894/2/108;

- راجع في تفصيل هذه الأحكام كلّها "ALEXANDRE (D)" مرجع سابق، ص 22 وما بعدها؛

- راجع كذلك نقد "PILLET" لفكرة تشبيه حكم التنفيذ بحكم جديد أو بحكم استئنافي، مرجع سابق (traité)، ص 741 - 742.

2- Voir : COLMAR du 28/03/1933, in Revue Critique de D.I.P, 1934, p/506.

3- Jugt Seine du 13/12/1926, in Clunet 1927, p/1035.

4- Jugt Seine du 12/06/1906, in Revue Critique de D.I.P 1907, p/746 et Clunet, 1907, p/745.

5-Cass- civ du 29/07/1929, in Sirey 1930/1/20 et Clunet 1930 P/377 et Rev-Crit, D.I.P, 1931, p/334;

- Voir aussi : LUCAS (H.J), op-cit, p/71;

- ALEXANDRE (D), op-cit, p/27-28;

- RIAD(F.A), op-cit, p/22;

- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 847-848.

6- راجع في تفصيل هذه النقطة مع الأدلة القضائية:

- ALEXANDRE (D), op-cit, p/31.

القاضي الأجنبي. والمتفق عليه فقها<sup>1</sup>، أنّ القضاء، بحكم ممارسة حق المراجعة لم يصدر خلال تطوره أحكاما معارضة تماما لما حكم به القاضي الأجنبي.

والواقع أنّ القضاء الفرنسي لم يكن متفقا على تطبيق الإتجاه التوسعي، إذ كانت هناك محاكم، في أوج نظام المراجعة، ترفض تطبيق هذا النظام، وتكتفي فقط بمراقبة توفر بعض الشروط في الحكم الأجنبي، وهذا ما سيتم عرضه في موقف الاتجاه الضيق لنظام المراجعة. كما كانت هناك محاكم توصي بالالتزام الحيطة والنزاهة والتحفظ في تطبيق نظام المراجعة<sup>2</sup>، لأن مبدأ احترام العلاقات الدولية يفرض على القاضي الفرنسي احترام الأحكام الأجنبية.

كما تعرضت تبريرات المراجعة لنقد لاذع من طرف الفقه<sup>3</sup> وبعض القضاة، بحيث أدّت كلّ هذه الخلافات إلى تحول جذري في إتجاه القضاء، وفي النظرة إلى الأحكام الأجنبية.

فقد بدأت بعض المحاكم الفرنسية تحارب نظرية المراجعة بداية من سنة 1820، إذ قررت محكمة استئناف باريس أنّ: « مراجعة الحكم ليست من إختصاص القضاء الفرنسي »<sup>4</sup>.

كما أصدرت حكمتين كان الأول في سنة 1866<sup>5</sup>، والثاني في 1872<sup>6</sup>، قررت فيهما أنّ: « موضوع طلب تنفيذ حكم أجنبي يكمن في أمر تنفيذ حكم موجود

1- CHAUVEAU (P), La notion de Droit Internationalement acquis et le rôle du Tribunal d'exéquat, Thèse Doctorat, RENNES, 1926, p/14 et LUCAS (H.J), op- cit, p/48.

2- Jugt NANCY du 02/07/1874, Sirey 1874-2-318 et jugt PAU du 06/01/1868, in Sirey 1868-2-100;

- Voir : PILLET (A), traité op-cit, p/743-746, et CHAUVEAU (P), op-cit, p/14.

3- هذا ما سنراه في موقف الفقه من النظرية.

4- Jugt Paris du 13/05/1820, in répertoire Dalloz, Droit Civil, N° 422.

5- Jugt Paris du 08/08/1866, in Sirey 1867-2-101.

6- Jugt du 20/04/1872, in Clunet 1874, P/125;

- LUCAS (H.J), op-cit, p/50-51;

- ALEXANDRE (D), op-cit, p/24;

- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 847.

مسبقاً، والمراجعة لا تسمح للقاضي الفرنسي بتبديل حكم جديد محل الحكم الذي صدر في الخارج».

كما رفضت محكمة استئناف "بور دو BORDEAUX" اعتبار مسألة التنفيذ من توابع وآثار المناقشة في الموضوع<sup>1</sup>، رغم أنّ المحكمة ذاتها اعترفت بالمراجعة الشاملة في حكم لها صدر في 1840<sup>2</sup>، ولكنها تراجعت عن هذا الموقف في حكم شهير صدر في 1893<sup>3</sup> إذ قررت: « أنّ سلطة المراجعة في الموضوع الممنوحة لقاضي التنفيذ لا تتضمن أبداً حق إحلال حكم آخر محل الحكم الأجنبي...، إنّ دور قاضي التنفيذ يتوقف عند السماح بتنفيذ الحكم الأجنبي جبراً في فرنسا أو رفض تنفيذه...، والقانون لم يحدد لقاضي التنفيذ ميدان فحصه، بل ترك له كلّ الحرية في تقدير الوقائع المتنازع فيها واستخلاص أسباب رفض إعطاء الأمر بالتنفيذ، والمهم هو أن تكون النتيجة التي يصل إليها الفحص هي بالضرورة إمّا السماح بتنفيذ الحكم الأجنبي جبراً في فرنسا أو رفض تنفيذه وأتّاه إذا كان له حق السماح بتنفيذ جزء فقط ممّا حكم به القاضي الأجنبي، وإذا كان يستطيع منع استعمال طريق من طرق التنفيذ المحكوم بها، فإنّّه لا يسمح له أبداً بالنطق بإدانة مضافة إلى تلك التي حكم بها القاضي الأجنبي، ولا الحكم بإدانة جديدة... ».

وتوالى خلال هذه الفترة أحكام قضائية متعدّدة قرّرت فيها المحاكم تقليص

1- Jugt BORDEAUX du 25/02/1836, in Dalloz, 1838-5-180.

2- Jugt BORDEAUX du 22/01/1840, voir droit civil, répertoire Dalloz n° 419.

3- Jugt BORDEAUX du 29/06/1893, in Clunet 1894, p/323 :

« Le pouvoir de révision au fond accordé au juge de l'exequatur n'implique nullement le droit de substituer une autre décision à celle rendu par les juges étrangers..., le rôle du juge de l'exequatur se borne à accorder ou refuser l'exécution forcée en France de la sentence étrangère qui lui est déféré... ; la loi ne circonscrit pas le champ de son examen et lui laisse toute latitude de puiser dans l'appréciation des faits litigieux les raisons de refuser cet exequatur, pourvu que la conclusion à laquelle cet examen de l'affaire le conduit soit nécessairement ou la permission ou la défense de l'exécution forcée en France de la sentence rendue, que s'il a la faculté de n'accorder l'exequatur que pour partie seulement des condamnations prononcées et s'il peut même prohiber l'emploi d'un mode d'exécution prononcé par le jugement étranger, il lui est interdit d'ajouter aux condamnations ni de prononcer une condamnation nouvelle ».

سلطات القاضي الفرنسي في مراجعة الأحكام الأجنبية<sup>1</sup>، ومنها ما رفض قبول الطلبات الجديدة الفرعية<sup>2</sup> "Les demandes nouvelles" في الوقائع والأوجه الجديدة<sup>3</sup> "se prononcer sur des faits et moyens nouveaux" ومنها ما رفض تعديل الإدانة التي حكم بها القاضي الأجنبي أو الحكم بإدانات جديدة لم يحكم بها القاضي الأجنبي.

أما بالنسبة لتخفيض الإدانة المحكوم بها، أو تنفيذ جزء من الحكم دون الجزء الآخر، فقد كان القضاء متفقا على العمل به<sup>4</sup>.

كما ساهم قضاء محكمة «السين» في تحديد موضوع المراجعة إذ كان يقضي بعدم استعمال نظام المراجعة إلا في حالة «الغلط الواضح» أو «الظلم الفادح» "En cas d'erreur manifeste ou d'injustice évidente"<sup>5</sup>.

وهكذا استطاعت المحاكم الفرنسية، سواء المحاكم الابتدائية أو الاستئنافية تحديد موضوع المراجعة، من مراجعة شاملة يتمتع فيها القاضي بجميع السلطات إلى مراجعة ضيقة، مما أثر على قضاء محكمة النقض التي أصدرت ثلاثة أحكام متتالية (1930، 1932، 1933)<sup>6</sup>، وضعت بواسطتها حدوداً لنظام المراجعة. وقد كان هذا ثاني تحول جذري في نظام تنفيذ الأحكام الأجنبية في فرنسا. وكان الحكم الأخير لسنة 1933<sup>7</sup> فأصلا في عدم الاستقرار الذي دام

1 - Voir pour ces jugements : LUCAS (H.J), op-cit, p/73-77-78 et ALEXANDRE (D), op-cit, p.p/35-42.

2- Jugt Paris du 20/04/1872, in Clunet 1874, p/125.

3- Jugt LILLE du 08/04/1909, in rev-crit. D.I.P, 1911, p/654;

- Jugt BOULOGNE S/ MER du 17/04/1917, in Clunet 1918, p/194.

4- ALEXANDRE (D), op-cit, p/41 et RIAD (F.A), op-cit, p/24-25.

5- Jugt Seine du 23/12/1957, in Clunet 1958, p/1050 et aussi jugt du 29/09/1959, rev-crit. De D.I.P 1960, p/591;

- ALEXANDRE(D), op-cit, p/26;

- كذلك عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 847.

6- Cass-req du 24/12/1930, in Clunet 1931, p/680, et jugement du 16/03/1932, in Sirey 1933-1-337 et in Clunet 1932, p/954.

7- Cass req du 11/04/1933, in Sirey 1933-1-181 et revue critique de D.I.P, p/638 :

« ... qu'en effet les juges Français à qui est demandé l'exequatur d'un jugement étranger n'ont à trancher aucun litige entre les parties qu'ils ont seulement à donner au jugement étranger la=

حوالي قرن من الزمن، تضاربت خلاله المحاكم في تحديد موضوع المراجعة. وقد صدر هذا الحكم في "إنجلترا" ضد شركة روسية، وطلب المدعي تنفيذه في فرنسا ضد الشركة المدعى عليها، وكذلك ضد الدولة الروسية التي أصبحت الخلف العام قانوناً، بعد أن استغرقت الشركة.

لكن محكمة استئناف باريس رفضت الطلب الثاني المتمثل في تنفيذ الحكم ضد الدولة في حين قبلت الطلب بالنسبة إلى تنفيذ الحكم على الشركة. وقررت المحكمة بهذا التأييد: « أن القضاة الفرنسيين الذين يطلب منهم تنفيذ حكم أجنبي لا يفصلون في أي نزاع بين المتقاضين بل يزودون فقط الحكم الأجنبي بالقوة التنفيذية التي يفقدها في فرنسا، وإذا سلّمنا بحقهم في فحص الحكم من حيث الموضوع، فإن هذا الفحص لا يسمح لهم إلا بإعطاء الأمر بالتنفيذ أو رفضه ».

والواقع أنه لا يمكن اعتبار مطالبة الدولة الروسية بالتنفيذ في هذه الحالة في حكم إدانة جديدة، فباعتبار أن الدولة الروسية خلفت الشركة وورثت أصولها وديونها، فلم يحصل أي تغيير في الإدانة، بل حصل في الأشخاص المكلفين بالتنفيذ، وهذا يحصل حتى بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، إذ عندما يتوفى المورث المدعى عليه، يطلب المدعي التنفيذ على أموال التركة التي انتقلت إلى الورثة<sup>1</sup>. وعلى الرغم من أن الفقه والقضاء استقبلا الحكم بارتياح واعتبراه أول خطوة نحو العدول عن نظام المراجعة، فإن محكمة النقض بعد أن أكدت نظام المراجعة

=force exécutoire qui lui manque en France, que si l'on admet qu'ils ont le droit d'examiner le jugement au fond cet examen ne leur permet que d'accorder ou de refuser l'exequatur »;

- راجع كذلك في تفصيل أحكام محكمة النقض كلا من:

- LUCAS (H.J), op-cit, p/51 et p.p/74-75;  
- ALEXANDRE (D), op-cit, p.p/25-38;  
- ISSAD (M), le jugement étranger, op-cit, p/40;

- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 848.

1 - راجع في تفصيل هذه النقطة:

- HOLLEAUX (D), Effets en France des décisions étrangères, juris-classeur de D.I.P, fascicule 584 B-1978, paragraphes 33-35.

فصلت بين طلب تنفيذ حكم أجنبي من جهة، ودعوى جديدة من جهة ثانية، وحكم استئناف من جهة ثالثة<sup>1</sup>.

كما زاد من تقلص نظام المراجعة الإتفاقيات التي كانت تعقدها فرنسا مع بعض الدول، حتى لا تتعرض الأحكام الفرنسية للرفض عندما يطلب تنفيذها في الخارج<sup>2</sup>. وقد برز أكبر استثناء أحدثه القضاء وهدم به نظام المراجعة في الاعتراف بالأحكام الخاصة بالحالة والأهلية. ففي الوقت الذي رأت فيه محكمة النقض إخضاع جميع الأحكام الأجنبية لنظام المراجعة<sup>3</sup>، خلقت تمييزا جديدا خصّ أحكام الحالة والأهلية<sup>4</sup>.

فقد أصدرت محكمة النقض حكما شهيرا في 1860 في قضية السيدة "بولكلي<sup>5</sup> Bulkley"، قضت فيه بأن الحكم الأجنبي بتطليق سيدة يكفي للاحتجاج به

1 - راجع في ذلك:

- ISSAD (M), les règles matérielles, op-cit, p/40;
- كذلك عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 848.
- 2 - راجع الاتفاقيات التي عقدتها فرنسا مع بعض الدول، وسمحت فيها للقاضي الفرنسي بمراقبة الأحكام التي تصدر من هذه الدول، ويراد تنفيذها في فرنسا دون مراجعتها، ومنها:
  - الاتفاقية الفرنسية الإيطالية المؤرخة في 1860/09/11؛
  - الاتفاقية الفرنسية السويسرية المؤرخة في 1869/06/15؛
  - الاتفاقية الفرنسية البلجيكية المؤرخة في 1899/07/07؛
- راجع في تفصل هذه المسألة كل من:

- ALEXANDRE (D), op-cit, p/21;
- LUCAS (H.J), op-cit, p/59.

3 - منذ حكم 1819 المشار إليه سابقا.

4 - سنتناول هنا تطور القضاء الفرنسي في التخلي عن نظام المراجعة، أما تحليل هذه الأحكام من ناحية آثارها والمبررات التي دفعت القضاء إلى إصدارها فسنتناولها في: « آثار الأحكام الأجنبية مجردة من الأمر بالتنفيذ ».

- 5- « Attendu que l'étranger dont le mariage a été légalement dissous dans son pays soit par le divorce, soit par tout autre cause, a acquis définitivement sa liberté est porte avec lui cette liberté partout où il lui plaira de résider ». Cass – civ du 28/02/1860, in Dalloz 1860-1-5A et Sirey 1860-1-210, voir :
- PILLET (A), op-cit, p.p/605-606;
  - ALEXANDRE (D), op-cit, p/4447;
  - FRANCESKAKIS (P), op-cit, p/138;
  - RIAD (F.D), op-cit, p/30;
  - HOLLEAUX (D), travaux du comité français de D.I.P, précité, p.p/ 193-199 et Jurisclasseur, D.I.P, fascicule 584.B.1978, paragraphes 36-37;
  - ISSAD (M), les règles matérielles, op-cit, p/85.

- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 849.

لدى موثق الحالة المدنية في فرنسا لإثبات انحلال زواجها الأول وإمكان إبرام زواج جديد، دون حاجة للأمر بالتنفيذ. وقد كانت هذه الأحكام لا تنتج أثراً لأنها كانت مخالفة للنظام العام الفرنسي، إذ أن الطلاق كان محرماً يومئذ هناك، فلما صدر حكم 1860، وضع حداً لمانع النظام العام الذي كان يحول دون تنفيذ هذه الأحكام في فرنسا.

كما زاد في وضوح الاتجاه حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض الذي صدر في سنة 1900<sup>1</sup> في قضية السيدة "دي وريد De WREDE" إذ قضت المحكمة بأن: « حالة الأشخاص لا يمكن أن تبقى غير ثابتة ».

ثم أطررت المحاكم على اعتبار الأحكام الخاصة بالحالة والأهلية تتمتع بحجية الشيء المحكوم فيه، على الرغم من أن الاصطلاح لم يرد صراحة إلا في سنة 1945<sup>2</sup> في حكمين لمحكمة النقض. ولكن القضاء الفرنسي لم يسلم بحجية أحكام الحالة والأهلية عندما يكون القصد من تنفيذها، « التنفيذ المادي على الأموال أو الإكراه على الأشخاص »، فأصدرت محكمة النقض حكماً في سنة 1930 في قضية السيد "هينار HAINARD" حصرت فيه مجال الاعتراف بهذه الأحكام، فقضت بأن: « الأحكام المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم الصادرة من محكمة أجنبية ترتب أثرها في فرنسا دون حاجة إلى الأمر بالتنفيذ، إلا إذا كانت تقضي بالتنفيذ المادي على الأموال أو الإكراه على الأشخاص »<sup>3</sup>.

1- Cass-civ du 9/05/1900, in Sirey 1901-1-186 et Clunet 1900, p/613 qui stipule :

« ... l'état des personnes ne peut demeurer incertain »;

- PILLET (A), traité op-cit, p.p/606-608;

- ISSAD (M), jugement étranger, op-cit, p/78;

- HOLLEAUX (D), travaux du comité français de D.I.P, précité, p/ 205.

2- Cass-civ du 11/04/1945 et le 2<sup>ème</sup> du 1/05/1945, in Dalloz 1945, p/245 et Sirey 1945/1/121, voir aussi :

- RIAD (F.A), op-cit, p/35;

- HOLLEAUX (D): travaux du comité français de D.I.P, op-cit, p.p/200-201.

3- Cass-req du 3/03/1930, in Sirey 1930-1-377 et Clunet 1930, p/981;

- Rev-crit. D.I.P, p/1931, note NIBOYET, « Les jugements rendus par un tribunal étranger, relativement à l'état et à la capacité des personnes, produisent leur, effets en France indépendamment de toute déclaration d'exéquat, sauf les cas où ces jugements, doivent donner lieu à des actes d'exécution matérielle sur les biens ou de coercition sur les personnes »;

راجع في تفصيل هذا الحكم كلا من:

- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 850؛

- FRANCESCakis (P), op, p/138;

- HOLLEAUX (D), travaux du -cit comité français de D.I.P, précité, p.p/200-201.

فلم يسلم القضاء الفرنسي بأثر أحكام الحالة والأهلية دون مراجعتها أو مراقبتها بالرغم من الميزة التي تمتعت بها هذه الأحكام، ولذلك ظلّ مشتبّ الرأي حتى سنة 1952، ففي 10/11/1952<sup>1</sup> أصدرت محكمة استئناف باريس حكماً في قضية الزوجين "ولير Weiller" قضت فيه بما يلي: « لم يكن للمحكمة أن تتعرض لا لمادية الحكم ولا للوقائع التي بررت الحكم بالطلاق، بل كان عليها أن تراقب فقط ما إذا كان الحكم الخاص بحالة الأشخاص يتفق والشروط المطلوبة وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص الفرنسي ليحصل على القوة التنفيذية في فرنسا »<sup>2</sup>.

وهكذا أخضع القضاء الفرنسي أحكام الحالة والأهلية لدرجة من "المراقبة" دون "المراجعة" يقوم بها القاضي المطلوب منه إعطاء الأمر بالتنفيذ. فكان عليه أن يتحقق أولاً من أن الحكم صدر من محكمة مختصة دولياً وداخلياً وطبقاً لإجراءات صحيحة وتطبيقاً للقانون المختص، وأنه لا يخالف النظام العام الفرنسي.

وطبق القضاء على إثر ذلك هذا الاستثناء متبنياً نظرية المراقبة على أحكام كثيرة، منها الحكم بحماية عديم الأهلية<sup>3</sup>، والحكم بالتبني<sup>4</sup>، والحكم بتغيير الاسم<sup>5</sup> والحكم بتقرير الغيبة<sup>6</sup> والحكم بالبنوة<sup>7</sup>.

1- Arrêt Paris du 10/11/1952, in Revue Critique D.I.P 1953, p/615, et G.P 1953-1-79;  
«...Le tribunal n'avait à examiner ni la matérialité, ni l'existence des faits susceptibles de justifier le prononcé du divorce, mais seulement à contrôler si la décision étrangère rendue en matière d'état des personnes, satisfaisait aux conditions nécessaires, selon notre système de droit international privé, pour se voir attribuer en France la force exécutoire...».

2- راجع كلا من عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، المرجع السابق، ص 851؛

- Arrêt Paris du 10/11/1952, in rev.crit. D.I.P 1953, p/615, note **MOTULSKY**.

3- Cass.req du 16/01/1861, in D.P 1861-1-193 et Sirey 1861-1-301.

4- Jugt Paris du 30/07/1903, in Clunet 1904, p/664.

5- Jugt Seine du 24/04/1931, in Clunet 1914, p/552.

6- Jugt Seine du 24/04/1931, in Sirey 1934-2-121, et clunet 1932, p/83.

7- Cass-civ du 11/04/1945 et 01/05/1945, in Sirey 1945-1-121;

- بالإضافة إلى أحكام كثيرة صدرت في الحالة منها:

- Cass civ du 19/02/1952, in rev- crit DIP 1953, p/806 et Sirey 1952-1-201 et Clunet 1952, p/892;

- Cass civ du 17/4/1953, in rev-crit DIP 1953, p/412;

- **RIAD (F.A)**, op-cit, p.p/25-30;

=

ولكن هل يخضع الحكم الأجنبي الخاص بالحالة والأهلية للمراقبة حتى لو كان موضوعه التنفيذ المادي على الأموال أو الإكراه على الأشخاص؟. هذا ما لم يتقبله القضاء في بادئ الأمر، إذ كان يخضع هذه الأحكام لنظام المراجعة كغيرها من الأحكام المالية، وفي خضم هذا التطور أصدرت محكمة استئناف باريس بالإضافة إلى حكم 1952 حكما آخر في سنة 1955<sup>1</sup> بين الخصمين "ولير WEILLER"، وجد فيهما الفقه بداية لإلغاء نظام المراجعة، والحال أن الحكمان لم يستبعدا صراحة نظام المراجعة لعمومية العبارات التي استعملتها المحكمة، على عكس ما قامت به محكمة استئناف "إيكس AIX" في حكم لها صدر في سنة 1962 بين الزوجين "منزر Munzer"<sup>2</sup> استبعدت فيه نظام المراجعة صراحة على الرغم من أن قصد الدعوى كان التنفيذ المادي على الأموال فقضت بما يلي: « الأحكام الخاصة بالحالة والأهلية، كحكم القاضي بالتفريق الجسماني مع كل الآثار التي ينتجها مثل واجب النفقة مع دفع المستحق منها، لا تخضع لمراجعة قاضي التنفيذ، وذلك طبقا للفقه والقضاء المستقرين ».

وإن كان التسبيب ضعيفا في هذا الحكم، فإن نظام المراقبة بدأ يتجسد ابتداء من حكم "منزر Munzer"، لا بالنسبة لأحكام الحالة والأهلية التي يكون القصد منها التنفيذ المادي على الأموال أو الإكراه على الأشخاص فحسب، بل وبالنسبة للأحكام المالية الأخرى.

هذا عن انتكاس نظرية المراجعة بالنسبة لأحكام الحالة والأهلية.

=- **HOLLEAUX (D)**, décisions relatives à l'état et à la capacité, jurisclasser D.I.P, fasc. 584 B Année 1977, p.p/40-80;

- راجع بالنسبة لكل هذه الأحكام كل من:

- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 850.

1- Paris du 28/2/1955, in Rev-Crit D.I.P 1955, p/345 note **FRANCESSAKIS (Ph)**.

2 - AIX du 8/05/1962, in Clunet 1963, p/460 et GP 1962-2-247 qui cite :

« Les jugements en matière d'état et de capacité tel un jugement de séparation de corps avec les effets qu'ils engendrent, tels une obligation alimentaire et le règlement des arrières de la dette alimentaire échappent à la révision par le juge de l'exequatur selon une doctrine et une jurisprudence constantes ».

غير أن الإتجاه الضيق لم يقف عند هذا الحد، بل كانت نية القضاء متجهة إلى إلغاء نظرية المراجعة، ولذلك أصدرت محكمة استئناف باريس متزعمة الإتجاه الضيق حكما شهيرا في سنة 1955 في قضية السيد "شار Charr"<sup>1</sup> انتقدت فيه المراجعة، إذ جاء فيه ما يأتي: « إتفاق الفقه على نقد النظرية، كما أنه لا يوجد أي نص قانوني يمنح القاضي الفرنسي حق مراجعة الحكم الأجنبي... ثم إن نظرية المراجعة تهدم القيمة الدولية للأحكام الأجنبية وتتافي بالتالي مبادئ التعاون الدولي في ميدان القضاء... ومن الغريب أن بعض المحاكم الفرنسية نصبت نفسها بمقتضى نظرية المراجعة كمحاكم استئناف بالنسبة للمحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم... ومما هو أكثر خطورة، تلك المساوئ التي تتمثل في أن القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ، وهو يقدر الوقائع، قد يخوض في ظروف بعيدة عنه. وقد يصعب عليه تكوين اعتقاده مما يطرح أمامه من أدلة في دعوى تمت وقائعها وصدر الحكم فيها بالخارج... »<sup>2</sup>.

ورغم رفض بعض المحاكم<sup>3</sup> الإتجاه الجديد لمحكمة استئناف باريس، استمرت هذه الأخيرة في نهجها، وأصدرت حكمين كان الأول في شهر فبراير، والثاني في شهر ماي لسنة 1961، أكدت فيهما موقفها الصارم المتمثل في العدول

1- Paris du 21/10/1955, in Rev-Crit DIP1955-769, et Clunet 1956, p/168, et Dalloz 1955-61 :

« - Mais considérant qu'en dépit des errements d'une jurisprudence abondante, un semblable pouvoir de révision unanimement critiqué par la doctrine, et qu'aucun texte de loi ne confère au juge français (...) ne saurait être gardé comme lui appartenant légitimement;

- Considérant qu'une pareille prérogative, qui aboutit à nier et réduire, au moins provisoirement à néant la valeur et l'autorité internationale des décisions étrangères (...) est au premier lieu contraire au principe d'une coopération judiciaire internationale...;

- Considérant qu'à cet effet il pourrait déjà paraître surprenant que parfois un tribunal français peut être en vertu de la théorie de la révision conduit à s'instaurer, en quelque sorte, juridiction d'appel de juges étrangers...;

- Mais considérant que l'inconvénient le plus grave est dans la difficulté pratique (parfois à peu près insurmontable) que sur le plan du fait le juge français risque de trouver et trouve en effet souvent, à apprécier pertinemment des circonstances se rapportant à des milieux éloignés dont l'ambiance lui est étrangère, alors que les données qui lui sont soumises, souvent insuffisantes, peuvent être pratiquement impossibles à compléter et plus encore à interpréter sainement...».

2- راجع كذلك عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 848.

3- منها مثلا محكمة السين Seine التي استمرت في تطبيق نظرية المراجعة بالنسبة للأحكام المشوبة "بغلط

فادح أو ظلم ظاهر" "D'erreur manifeste ou d'injustice évidente".

عن نظرية المراجعة<sup>1</sup>. وقد انتظر القضاء والفقه موقفا صريحا من محكمة النقض تجاه نظرية المراجعة، ولكن الاتجاه بدأ كما بينا من المحاكم الدنيا، ولم يصل إلى محكمة النقض إلا ابتداء من سنة 1963، إذ أصدرت الدائرة المدنية لمحكمة النقض حكما في سنة 1963 في قضية السيد "هوهنزولام Hohenzollem"<sup>2</sup>، أخذت فيه بنظام المراقبة.

ولكن الفقه تحفظ في شأنه لعمومية العبارات التي استعملتها المحكمة، ولأنه خاص بالأحوال الشخصية التي تخضع للمراقبة منذ مدة طويلة، إلى أن جاء حكم "منزر Munzer" الشهير في سنة 1964<sup>3</sup> فاصلا في "معركة" دامت من القرن السابع عشر إلى القرن 20 واضعا حدا لنظرية سيطرت قرنا ونصف قرن من الزمان.

1- حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 1961/02/02، المنشور في "Revue Critique D.I.P"، 1961-566 وفي Clunet، 1961، ص 1116. فبعد أن أكدت المحكمة ما جاء في حكم 1955، المشار إليه سابقا، وصفت المراجعة بأنها ثانوية بالنظر إلى الضمانات التي تقدمها المراقبة التي يمارسها القاضي الفرنسي على الحكم الأجنبي ليتحقق من توفر أربعة شروط تبين صحة الحكم الأجنبي، ولا يملك القاضي الفرنسي حق فحص الحكم الأجنبي من حيث الموضوع؛

- « ...Qu'elle – la révision – est en outre rendue superflue par la garantie, suffisante qu'offre aux parties le contrôle exercé par le juge français sur la décision étrangère pour déterminer si sont remplies les quatres conditions de sa régularité (...), l'exequatur doit être accordée sans qu'il appartienne au juge français d'examiner le fond »;

- الحكم الثاني الصادر في 1961/05/05، منشور في Clunet 1961، ص 1120 وفي G.P، 1961-2-219 وفي Dalloz، 1961-83، منعت المحكمة صراحة أن يرجع القاضي الفرنسي الحكم الأجنبي من حيث الموضوع.

- « ... Il n'appartient pas aux juges de l'exequatur de réviser au fond le litige jugé par le tribunal étranger » ALEXANDRE (D), op-cit, p.p/47-49

2- Cass-Civ du 8/01/1963, in rev-Crit D.I.P 1963, p/109 et Dalloz 1963-341 et Clunet 1963, p/1036.

3- Cass-Civ du 07/01/1964, in Rev-Crit D.I.P 1964, p/344 note BATIFFOL (D), et Clunet 1964, p/302 note GOLDMAN, et G.P 1964-1-372.

« Pour accorder l'exequatur, le juge français doit s'assurer que cinq conditions se trouvent remplies à savoir :

- La compétence du tribunal étranger qui a rendu la décision;
- La régularité de la procédure suivie devant cette juridiction;
- l'application de la loi compétente d'après les règles françaises de conflits;
- la conformité à l'ordre public international;
- L'absence de toute fraude à la loi; que cette vérification qui suffit à assurer la protection de l'ordre juridique et des intérêts français, objet même de l'institution de l'exequatur constitue en toute matière à la fois l'expression et la limite du pouvoir exécutoire en France ... une décision étrangère, sans que ce juge doit procéder à une révision au fond de la décision » ; =

وقد جاء في هذا الحكم أنه « يتعين على القاضي الفرنسي لإعطاء الأمر بالتنفيذ أن يتحقق من توافر الشروط الخمسة وهي: (إختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم، صحة الإجراءات المتبعة، تطبيق القانون المختص طبقاً لقواعد تنازع القوانين الفرنسية، عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولي، ألا يتضمن الحكم غشاً نحو القانون). وهذا التحقق، وهو موضوع نظام الأمر بالتنفيذ، يكفي لحماية النظام القانوني الفرنسي والمصالح الفرنسية، فهو يعبر في جميع المواد عن حدود سلطة القاضي المطلوب منه الأمر بتنفيذ حكم أجنبي في فرنسا، دون أن يراجع الحكم في الموضوع ».

وهكذا جاء حكم "منزر Munzer" قاطعاً في إلغاء نظرية المراجعة بالنسبة لتنفيذ جميع الأحكام الأجنبية، بما في ذلك أحكام الحالة والأهلية التي يكون القصد منها التنفيذ المادي على الأموال أو الإكراه على الأشخاص.

وهكذا زالت نظرية المراجعة بصفة تدريجية، فمن سنة 1629 إلى سنة 1819 كان القضاء يراجع الأحكام الأجنبية التي تصدر ضد الفرنسيين خاصة، ومن 1819 إلى 1933 ساد مبدأ مراجعة جميع الأحكام سواء تلك التي تصدر ضد الفرنسيين أو تلك التي تصدر ضد الأجانب، ومن سنة 1933 إلى 1955 بدأ الاتجاه الضيق يتأكد، فحصرت محكمة النقض سلطات قاضي التنفيذ، وتأكد خروج الأحكام الخاصة بالحالة والأهلية من نظام المراجعة حين لا يكون القصد منها التنفيذ المادي على الأموال أو الإكراه على الأشخاص، أما من سنة 1955 إلى سنة 1964، فقد اتفق الفقه والقضاء على إلغاء نظام المراجعة وتغييره بنظام المراقبة.

= - راجع تفصيل الحكم في: عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص 849؛

- ISSAD (M), jugement étranger, op-cit, p.p/88-89;

- BATIFFOL (H) et LAGARDE (P), 6<sup>ème</sup> éd, op-cit, p.p/505-506;

- وقد قال LUCAS (H.J) في رجعه السابق الذكر، صفحة 7 عن حكم "منزر" ما يلي:

« Terme d'une longue évolution, l'arrêt Munzer ne constituait donc pas une révolution. Mais ce serait trop de dire qu'il ne faisait que confirmer une situation d'ores et déjà acquise ».

غير أنه إذا كان العدول عن نظرية المراجعة قد حصل في الستينيات بالنسبة للقضاء فإن الفقه كان الرائد في المطالبة بذلك منذ وقت مبكر جدا.

### الفرع الثاني

#### موقف الفقه من نظرية المراجعة

إن منع الأحكام الأجنبية من ترتيب آثارها في فرنسا كان أول رد فعل من الفقه الفرنسي تجاه هذه الأحكام. وقد وضع هذا الفقه حاجزا بين الأحكام الأجنبية وسيادة الدولة طيلة القرن 17 ومنتصف القرن 18 متذرعا بأسباب مختلفة، منها الغيرة الوطنية المتطرفة ولذلك لم يكن للأجانب إلا طرح نزاعاتهم من جديد أمام القاضي الفرنسي.

هذا، ويقول الأستاذ "برودو" "BRODEAU" الذي نقل عليه الأستاذ "لوكا" "LUCAS" في هذا الصدد: « إنه من المبادئ الثابتة أن الأحكام والقرارات التي تصدر خارج مملكتنا من قضاة أجانب لا يمكن تنفيذها على أموال موجودة في فرنسا حيث نعيش في ظل قوانين ومبادئ مختلفة، ذلك حتى لو حصلت على الأمر بالتنفيذ أو موافقة القاضي الملكي لمحل الإقامة، بل يجب على صاحب الحكم رفع دعوى جديدة أمام قضائنا »<sup>1</sup>.

وقد عبر عن الفكرة نفسها عدد كبير من الفقهاء الذين أكدوا جميعا عدم حصول الحكم الأجنبي على الأمر بالتنفيذ، بل يجب رفع دعوى جديدة في فرنسا<sup>2</sup>.

فلما صدر الأمر الإصلاحي لسنة 1629 أكدت المادة 121 منه هذا المبدأ فنصت على أن الأحكام الأجنبية لا ترتب أي أثر في المملكة الفرنسية. ولم تقف

1- « C'est une maxime hors de controverse, écrit-il, que les sentences et jugements souverains donnés hors le royaume par le juge étranger ne peuvent être exécutés sur le bien situé en France où l'on vit sous d'autres lois et maximes, quant bien même on aurait obtenu le paréatis et la commission du juge royal du domicile, ainsi il faut se pouvoir par nouvelle action devant lui ». BRODEAU, Commentaire sur les coutumes et la prévôté et vicomte de Paris, édition 1658, tome 2, p/533 et suites cite par LUCAS (H.J), op-cit, P/14.

2- PILLET(A), traité op-cit, p/512-516 et LUCAS (H.J), op-cit, p.p/14-15.

المادة 121 عند هذا الحد، بل سمحت للفرنسيين الذين تصدر أحكام أجنبية ضدهم بطرح نزاعاتهم من جديد أمام القضاء الفرنسي، وعلى الرغم من أن هذا الأمر لم يسجل في كل المجالس الفرنسية إلا أن الفقهاء تمسكوا بالمادة 121، وأيدوا التمييز الذي جاءت به<sup>1</sup>.

وبقي الوضع على حاله إلى حين صدور القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية الفرنسيين، فنظم المشرع الفرنسي في كل من المادة 2123 من القانون المدني والمادة 546 من قانون الإجراءات المدنية موضوع آثار الأحكام والتصرفات الأجنبية داخل الإقليم الفرنسي، فسمح لها بأن ترتب آثارا، ولكن بعد إعطائها الصيغة التنفيذية من قبل القاضي الفرنسي الذي يجب عليه قبل كل شيء فحص الحكم المراد تنفيذه.

والواقع أن المشرع الفرنسي لم يحدد مدى درجة الفحص الذي يمارسه القاضي الفرنسي المطلوب منه تنفيذ حكم أجنبي، بل ترك هذه المسألة لتقدير قاضي التنفيذ. وباعتبار أن المادة 2123 والمادة 546 لم تشتملا على كل ما جاء في المادة 121 انقسم الفقه إلى إتجاهين:

نادى الإتجاه الأول، الذي ضم كلا من "ميرلين" "Merlin" و"دوبين" "Dupin" و"أوبري" وورو "Aubry" et "Rau" بإبقاء المادة 121 من أمر 1629 لأن المادتين 2123 والمادة 546 لم تشتملا على كل ما جاء بها.

وقد قال "Pillet" في مرجعه السابق وهو ينقد هذا الاتجاه، إن «Merlin وهو النائب العام لدى محكمة النقض كان في حرج كبير، إذ ذهب إلى حد أن المادة 121 التي كان يرى أنها حصرت سلطة القاضي الفرنسي في تنفيذ الأحكام الأجنبية

1- voir en détail sur la question :

PILLET(A), traité op-cit, p.p/513-514 et LUCAS (H.J), op-cit, p.p/19-20 et ALEXANDRE (D), op-cit, p.p/19-20.

التي تصدر ضد الفرنسيين فقط بأنها تمثل أقدم حكم وأكثرها احتراماً أو قطعية في قانوننا العام»<sup>1</sup>.

وقد تعرض هذا الاتجاه لنقد لاذع من قبل الفقه الذي ينتمي إلى الاتجاه الثاني<sup>2</sup>، والذي كان يرى ضرورة الاكتفاء بالقوانين الجديدة التي ألغت جميع القوانين والأعراف السابقة منها الأمر الذي صدر في سنة 1629.

واستجابت محكمة النقض الفرنسية لنداء الفقه وقضت على التمييز الذي كان مسيطراً بحكميها الصادرين على التوالي في 1819 وفي 1903<sup>3</sup>.

وقد رحب الفقه بهذا الموقف، ولكن ما لبث أن بدأ ينتقد نظرية المراجعة لصرامتها مطالباً بإخضاع الأحكام الأجنبية لدرجة من «المراقبة» دون «المراجعة».

ويقول الفقيه "LABBE" في هذا الصدد أنه: « في الأوقات العادية ليس من العدل أن نضع محل شبهة عقيدة وذكاء ونزاهة القضاة الأجانب، فالغيرة الوطنية أصبحت اليوم لا تتفق مع مقتضيات العصر، والمبادئ تصبح مصدر أزمات وكوارث إن لم تبين على الاقتناع بأن المصالح الخاصة تجد حماية لدى سلطات جميع الدول المتحضرة»<sup>4</sup>.

أما الأستاذ NIBOYET فيرى ضرورة وضع الاصطلاحات عند معانيها، فالقاضي الفرنسي ليس له الحق في مراجعة الحكم الأجنبي، بل له الحق في مراقبته

1- MERLIN, le procureur général de la cour de la cassation fût lui-même dans un grand embarras,

« Il allait même jusqu'à dire que cet article 121, qu'il entendait comme restreignant le pouvoir de décision du juge, français aux seuls jugements étrangers rendus au préjudice des régnicoles représentants l'une des maximes les plus anciennes, les plus constamment observées, et les plus irrévocables de notre droit public ». PILLET(A), traité op-cit, p/514.

2- راجع في ذلك:

- NIBOYET(J), Traité de droit international privé, T.6, éd 1950, p.857;

- MOREAU(F), Les effets en France des jugements en matière civile rendus par les tribunaux étrangers, thèse, Bordeaux, 1983, p.p/ 23-24.

3- راجع عرض هذين الحكمين في موقف القضاء.

4- « En temps ordinaire, il n'est pas juste de mettre en suspicion la religion, la sagacité ou l'impartialité des magistrats étrangers. Les jalousies nationales sont aujourd'hui des anachronismes, les principes seraient une source de déceptions et de désastres s'ils ne reposaient sur cette conviction qu'aujourd'hui les intérêts privés trouvent protection auprès des autorités de tous les pays civilisés... » in Sirey 1865-2-60 et CHAUVEAU (P), op-cit, p/13.

بدون حدود "Contrôle illimité"، وهو يتمتع بجميع السلطات للتأكد من عدالة الحكم الأجنبي، ولا يستطيع إبداله بحكم آخر أو تغيير أحكامه، غير أن له أن يتأكد من أن الحكم صالح للحصول على الأمر بالتنفيذ. غير أن المراقبة بدون حدود، كما يقول الأستاذ إسعاد، في واقع الأمر "مراجعة" حسب ما جاء في الحكم الذي صدر في 1933/04/11 من دائرة العرائض لمحكمة النقض<sup>1</sup>.

والأمر كذلك بالنسبة للأستاذ "PILLET" الذي يرى ضرورة إبقاء المراجعة شريطة حصرها في حالة ما إذا تبين من منطوق الحكم «غلط فادح» أو «ظلم ظاهر» فقط، ولذلك يرى أن: « هذا التحفظ في الأحكام المشوبة «بظلم ظاهر» يتمشى بشكل دقيق مع السلطة التي يمارسها قضاةنا حاليا بصفتهم قضاة مراجعة مهما قيل. فلا يحكمون من جديد، بل يكتفون بالبحث في منطوق الحكم الأجنبي عن «ظلم ظاهر» ولا يرفضون الحكم الأجنبي إلا بقدر تحقق هذا «الظلم»<sup>2</sup>.

كما يشبه نظام المراجعة بـ «صمام أمن» "Une soupape de sûreté"<sup>3</sup> لا يستعمل إلا لدفع الحكم الأجنبي المشوب "بظلم ظاهر".

والاتجاه نفسه يراه الأستاذ "BARTIN" إذ يعطي سلطات واسعة لقاضي التنفيذ<sup>4</sup>.

والواقع هو أنه لم يكتب لهذا الاتجاه الثاني نجاح لمدة طويلة، لأن الحجج التي كان يعتمد عليها للتمسك بمبدأ المراجعة تزعزعت تحت نقد اتجاه ثالث جديد لم يرض بالمراجعة كنظام، بل نادى بإلغائها وإبدالها بنظام آخر أقل صرامة وقساوة.

وكما يقول الأستاذ "ISSAD" بحق إن ضعف الانتقادات الأولى لنظام

1- ISSAD (M), jugement étranger, op-cit, p/54 et suites.

2- « Cette réserve des jugements infectés d'injustice évidente nous paraît en réalité correspondre de la façon la plus exacte au pouvoir que nos magistrats actuels exercent en qualité de juges réviseurs. Quoi qu'on dise, ils ne jugent pas de nouveau ils se bornent à rechercher s'il existe dans le libellé de la sentence étrangère quelque injustice évidente, et ils ne rejettent cette sentence qu'autant qu'une pareille injustice a paru à leur yeux ».

PILLET(A), traité op-cit, p/752.

3- PILLET(A), traité op-cit, p/752.

4 - ISSAD (M), jugement étranger, op-cit, p/46 et suites.

المراجعة يكمن في عدم خروجها من هذا النظام برفضه صراحة، إذ كانت تهدف فقط إلى التقليل من صرامته<sup>1</sup>.

وفي بداية الخمسينات نادى الفقيهان "HOLLEAUX"<sup>2</sup> و "BATIFFOL"<sup>3</sup> بإلغاء نظام المراجعة، الذي أصبح لا يساير تطور العصر ولا مقتضيات التبادل والتعاون الدوليين.

وبعد صدور حكم محكمة استئناف باريس في 1955/10/21، تجسد بصفة واضحة نداء الفقه والقضاء الرامي إلى إلغاء نظام المراجعة، مع أن هذا الإلغاء لم يتحقق بصفة فعلية إلا بحكم "منزر" "Munzer" المذكور سابقا الصادر في سنة 1964.

وهكذا توجت جهود الفقه والقضاء بالنجاح، فأصبحت الأحكام الأجنبية سواء المتعلقة منها بالأحوال الشخصية أو المالية، تتمتع بحجية الشيء المحكوم فيه، وتنتج آثارها بعد مراقبتها من قاضي التنفيذ.

غير أن ما يهمننا في هذه الدراسة هو أن نعرف ما هي المبررات التي استعملت وأدت إلى تمتع الأحكام الأجنبية بحجية الشيء المحكوم فيه، وبالتالي إلى إلغاء نظام المراجعة؟.

### المطلب الثالث

#### مبررات التخلي عن نظام المراجعة

اتصلت مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية حقبة طويلة من الزمن بموضوع الاعتراف لهذه الأحكام بحجية الشيء المقضي فيه "L'autorité de la chose jugée" خارج الدولة التي صدرت فيها، فدار الجدل الذي قام بين المناهضين

1- ISSAD(M), jugement étranger, op-cit p/46.

2- راجع تفصيل ذلك في:

- HOLLEAUX (D), Travaux du comité français de droits international privé, 1952, op-cit p/219.

3- راجع في تفصيل رأي BATIFFOL كلا من:

-ISSAD (M), jugement étranger, op-cit, p/56, LUCAS (H.J), op-cit, p/79 et

- ALEXANDRE (D), op-cit, p/34.

لنظرية المراجعة والمؤيدين لها حول الحجية. فحين يعترف بحجية هذه الحكام تنفذ دون حاجة إلى أمر بالتنفيذ، وبالتالي دون حاجة إلى مراجعتها، وحين لا يعترف لها بالحجية لا تنفذ إلا بعد مراجعتها والأمر بتنفيذها.

لقد نادى كثير من الفقهاء بضرورة الاعتراف للأحكام الأجنبية بحجية الشيء المقضي فيه دون حاجة إلى الأمر بالتنفيذ، ولجأوا في سبيل ذلك إلى عدة نظريات ومبررات لهدم موقف القضاء الذي يرى أن الحجية لا تنفصل أبدا عن القوة التنفيذية، وباعتبار أن القوة التنفيذية مظهر من مظاهر السيادة لأن القاضي يأمر بتنفيذ الأحكام باسم حاكمه، فلا ترتب الأحكام الأجنبية أي أثر إن هي لم تحصل على الأمر بالتنفيذ من قاضي الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها<sup>1</sup>.

وقد انقسمت مبررات الفقهاء إلى ثلاثة أنواع، منها ما يعود إلى طبيعة الحكم ذاته ومنها ما يعود إلى قواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص ومنها ما يعود إلى مقتضيات التعاون بين الدول<sup>2</sup> وهذا ما سيتم التطرق إليه في ثلاثة فروع: المبررات التي تعود إلى طبيعة الحكم (الفرع الأول)، المبررات المبنية على قواعد تنازع القوانين (الفرع الثاني)، المبررات المبنية على مبدأ التعاون بين الدول (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### المبررات التي تعود إلى طبيعة الحكم

ظهر في هذا الصدد إتجاهان فقهيّان حاول كل واحد منهما تبرير إمتداد أثر الأحكام خارج الدولة التي صدرت فيها، قام الأول على نظرية شبه العقد القضائي، وقام الثاني على نظرية القانون الخاص.

1- PILLET (A), traité op-cit, p.p/612-614;

- ALEXANDRE (D), op-cit, p.p/51-52;

2- ALEXANDRE (D), op-cit, p/52 et suites.

- RIAD (F.A), op-cit, p/149.

## 1- نظرية شبه العقد القضائي<sup>1</sup>:

ترجع هذه النظرية في الحقيقة إلى القانون الروماني، حيث كان المتنازعان يتعهدان باحترام الحكم الذي يصدره القاضي لأنه منبثق من إرادتهما، أي منبثق من شبه عقد ضمني تكوّن أمام القاضي<sup>2</sup>.

وانتقلت هذه الفكرة إلى القانون الفرنسي، واعتبر الفقيه "MASSE" الأحكام شبه عقود تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، وعلى القضاة الفرنسيين احترام الأحكام الأجنبية كما يحترمون الاتفاقات غير القضائية التي تبرم خارج وطنهم، فلا يجوز لهم اتخاذ مواقف مضادة لإرادة الأشخاص<sup>3</sup>.

وتبنى هذه الفكرة بعد ذلك كل من الفقيه "BERNARD" والفقيه "WEISS"<sup>4</sup> ولكنهما أسساها لا على فكرة شبه العقد الرومانية، بل على فكرة العقد الاجتماعي التي نادى بها "ROUSSEAU"، وقال إن هناك عقدا تكوّن بين الحاكم ومواطنيه الذين وكلّوه بمقتضى هذا العقد، لكي يتقلد سلطة اختيار القضاة، فهو إذن يتصرف باسم موكله، أي باسم مواطنيه.

وقد تعرضت هذه النظرية لنقد من جهتين<sup>5</sup>: من جهة أنه لا يمكن اعتبار موقف كل من المدعي والمدعى عليه إراديا. فالمدعي لا يلجأ إلى القضاء بمحض إرادته، بل يفعل ذلك مضطرا لأنه يعلم أن القضاء هو الحل الوحيد الذي يضمن له

1- " La théorie du quasi contrat judiciaire ".

2- وكان يعبر عنها في القانون الروماني "Quasi contrahitur in iudiction".

3- PILLET (A), traité op-cit, p/615;  
- ALEXANDRE (D), op-cit, p.p/ 52-53;  
- RIAD (F.A), op-cit, p/150.

4- راجع في تفصيل هذا الاتجاه:

- BERNARD (M), De la compétence des tribunaux français à l' égard des étrangers et de l' exécution des jugements étrangers en France, thèse doctorat, Paris, 1900, p/211;  
- WEISS (A): Traité théorique et pratique de droit international privé, Tome 6, 2<sup>ème</sup> éd, Paris, 1913, p/8;  
- Voir aussi : ALEXANDRE (D), op-cit, p.p/ 52-53 et RIAD (F.A), op-cit, p/152.  
5- PILLET (A), traité op-cit, p/615;  
- ALEXANDRE (D), op-cit, p/53 et suites;  
- RIAD (F.A), op-cit, p/152.

الحصول على حقه. أما المدعى عليه، فبالرغم من مثوله أمام المحكمة التي كلفته بالحضور، فلم يفعل ذلك إلا لأنه يعلم جيدا أنه في حالة غيابه سوف تصدر المحكمة حكما غاييا ضده. بل وأكثر من ذلك، قد يحدث في بعض الدعاوى ألا يكون للمدعي أي اختيار في رفع دعواه أمام المحكمة التي يريدتها، بل يضطر إلى أن يرفعها أمام المحكمة التي حددها المشرع، وإن لم يكن راضيا بذلك، وهذا ما يحصل في الدعاوى العقارية التي ترفع أمام محكمة موقع العقار.

أما من جهة ثانية فقد انتقدت النظرية من حيث ارتكازها على «العقد الاجتماعي» الذي اعتبره الفقهاء محض مجاز، فلم يثبت التاريخ أن الحكام جلسوا مع المحكومين وعقدوا عقدا من أجل تفويض الحاكم وتسليمه سلطة التحكم في مصيرهم. ولقد تبين بعد هذه الانتقادات أن نظرية شبه العقد لا تصلح مبررا لترتب الأحكام الأجنبية آثارا خارج الإقليم الذي صدرت فيه، لذلك لجأ الفقهاء إلى فكرة تشبيه الحكم بقانون خاص.

## 2- نظرية القانون الخاص<sup>1</sup>:

ترتكز هذه النظرية على فكرة إمتداد القانون خارج الدولة التي صدر فيها " Le concept de l'extraterritorialité ". فإذا كانت الدول تطبق القانون الأجنبي باعتباره القانون المختص في بعض المنازعات، فلماذا لا تعترف بالأحكام الأجنبية باعتبارها قوانين خاصة؟ أو بمعنى آخر، إذا كانت القوانين التي تصدر باسم سيادات أجنبية تتمتع بامتدادها خارج الأقاليم الذي صدرت فيه، فلماذا لا تتمتع الأحكام القضائية بهذا الامتداد؟. ألا تعتبر قوانين خاصة تتمتع بنفس آثار القوانين العامة؟<sup>2</sup> غير أن هذه النظرية تعرضت كذلك للنقد من عدة نوا : فمن ناحية أولى إن الحكم القضائي لا يشبه القانون أبدا، بل هو يعتبر تطبيقا له من أجل حل نزاع معين،

1- " la théorie de la loi spéciale ".

2- De même que l'on accorde (...) un certain effet aux lois étrangères, de même on doit reconnaître une certaine autorité, l'autorité de la chose jugée, aux jugements étrangers. Le jugement n'est –il pas en effet une petite loi, une loi spéciale, que l'on peut assimiler aux lois générales.

- PILLET(A), traité op-cit, p/616.

وإذا كان القاضي يطبق قانونا أجنبيا على نزاع مطروح أمامه، فهو لا يفعل ذلك إلا تطبيقا لما تمليه عليه قواعد الإسناد التي نص عليها مشرعه حين أسند الحكم في النزاع لقانون أجنبي لا لقانون بلده، فالقاضي في هذه الحالة لم يمثل للقانون الأجنبي بل امتثل لمشرع دولته، ومن ناحية ثانية إن القاضي عندما يطبق قانونا أجنبيا على نزاع معين يصدر حكما طبقا لمبدأ اقتتاعه الخاص، أما عندما يعترف بحكم أجنبي ويجعله يرتب آثارا وهو راض بما حكم به القاضي الأجنبي، فإنه يترك بذلك المجال مفتوحا لتفسيرات القضاة الأجانب لقوانين أجنبية ولوقائع النزاع، وليس لدخول قوانين أجنبية فقط، إذ هناك اختلاف ما بين تفسير القانون والقانون ذاته، ثم إن هناك فرقا في تقدير الوقائع بين القضاة من دولة إلى دولة، وحتى في الوحدة<sup>1</sup>، ومن ناحية ثالثة وحتى لو سلمنا بهذا التشبيه واعترفنا بالحجية للأحكام الأجنبية، فلا يمكن الاعتراف بجميع الأحكام الأجنبية التي يراد تنفيذها في فرنسا، لأنه من المستحيل التسليم بامتداد جميع القوانين الأجنبية داخل الإقليم الفرنسي، بل لا يسلم المشرع عادة إلا بالقوانين التي يراها مناسبة لحكم نزاع معين، ولذلك قد توجد مسألة معينة يتنازع عليها قانونان أو أكثر<sup>2</sup>.

وهكذا لم تفلح النظريتان اللتان استندتا إلى طبيعة الحكم الأجنبي في إيجاد مبرر للاعتراف بالأحكام الأجنبية دون أي إجراء آخر، وهذا ما حمل بعض الفقهاء بعد ذلك على اللجوء إلى قواعد القانون الدولي الخاص لتبرير هذا الاعتراف.

### الفصل الثاني

#### المبررات المبنية على قواعد تنازع القوانين

تزعم هذه الدراسة اتجاهين: بَنَى الأول على فكرة السيادة، وأسس الثاني على فكرة الحقوق المكتسبة.

1- PILLET(A), traité op-cit, p/616-617 et ALEXANDRE (D), op-cit, p/54 et suites et RIAD (F.A), op-cit, p/153;

- DE VAREILLES SOMMIERES, la synthèse de D.I.P,T2, Maison F.Pichon France 1897.

- عن مبدأ إقليمية القوانين وعدم إقليمية الإتفاقات والأحكام، ص 22-29. كذلك النقد الذي وجهه

PILLET(A) لأقوال DE VAREILLES SOMMIERES في مرجعه سابق، ص 725-726.

2- Voir : ALEXANDRE(D), op-cit, p/55.

**1- فكرة السيادة:** هي التي جعلت كلا من القضاء وبعض الفقهاء الفرنسيين يتمسكون بنظرية المراجعة، إذ يعتبر تنفيذ الأحكام الأجنبية عندهم انصياعاً لأوامر سيادة أجنبية، وهو ما يشكل أكبر خطر على السيادة الوطنية.

أما الفقه المناهض لنظرية المراجعة فقد تمسك بنفس الفكرة أي السيادة لاستبعاد هذه النظرية والمطالبة بالتالي بالاعتراف بحجية الأحكام الأجنبية ورأى أن من حق كل سيادة، ومن مهمتها تأسيس محاكم تفصل في النزاعات التي تطرح أمامها نهائياً. ولا يمكن أن تعترف دولة بهذا الحق لنفسها وتتكبره على غيرها، وبالتالي يجب على كل دولة أن تحترم الأحكام التي تصدر باسم السيادة الأجنبية، كما تحترم الأحكام التي تصدر باسم سيادتها<sup>1</sup>.

وقد انتقدت هذه النظرية من ناحية وجود فرق شاسع بين الاعتراف بسيادة حاكم على إقليمه وعلى جميع التصرفات التي تتم في ظل قوانين هذه السيادة، وبين تنفيذ هذه التصرفات خارج إقليمه باسم احترام سيادته. أفلا يشكل هذا تعدياً على دولة التنفيذ التي تخضع حاكمها بالرغم من أنه يتمتع كذلك بسيادة شرعية على إقليمه، لأوامر حاكم آخر؟<sup>2</sup>.

إن فكرة السيادة ذاتها هي التي تفرض واجب الاحترام على كل حاكم تجاه الحكام الآخرين، وبالتالي واجب عدم التعدي. وقد تفرض فكرة احترام السيادة الأجنبية واجباً باحترام أحكامها لا بتنفيذها كما صدرت، وهذا ما جعل الدول ترفض تنفيذ الأحكام الأجنبية دون إخضاعها لشروط مسبقة، والخلط بين الاعتراف بالأحكام الأجنبية وبين تنفيذها هو الذي أفقد هذا المبرر جديته كوسيلة لاستبعاد المراجعة.

1- « Les lois, par là, n'agissent point hors du territoire ce sont les actes juridiques accomplis, sous leur empire qui seuls ont directement des effets extraterritoriaux ». DE VAREILLES SOMMIERES, op-cit, p/678.

2- راجع في نقد هذه الفكرة:

- ALEXANDRE (D), op-cit, p/56 et suites et RIAD (F.A), op-cit, p/159;  
- « Certes, le souverain étranger agit légitimement lorsqu'il juge chez lui et personne ne saurait lui dénier cet attribut essentiel de la souveraineté. Mais de ce qu'on lui reconnaît le pouvoir de prescrire des ordres chez lui à conclure que ces derniers doivent s'imposer même en dehors des limites de sa souveraineté, il y a croyons-nous, un abîme » RIAD (F.A), op-cit, p/159.

## 2- نظرية الحقوق المكتسبة La théorie des droits acquis :

يرى بعض الفقهاء أن الحكم الأجنبي يرتب حقا مكتسبا لصالح الطرف الذي كسب الدعوى وإذا كانوا متفقين على مبدأ الاعتراف بهذا الحق فقد اختلفوا حول تحديد شروط هذا الاعتراف. وانطلاقا من مبدأ تشبيه الحقوق المكتسبة على إثر صدور أحكام قضائية بمثلها التي إكتسبت قانونا، إتجهوا إتجاهات مختلفة نعرض أهمها فقط، إذ إن المجال لا يتسع هنا لدراسة نظرية الحقوق المكتسبة بكاملها.

يرى الأستاذ " DE VAREILLES SOMMIERES " في شرح مبدئه الأول حول إقليمية القوانين أن «...أي تصرف يتم على إقليم مقاطعة أو دولة ما من طرف أي شخص يخضع في الحقيقة للقانون الداخلي لهذه المقاطعة أو لهذه الدولة»<sup>1</sup>، وبالتالي «فإن التصرفات التي تتم على إقليم دولة ما طبقا لقوانينها تعتبر في الحقيقة صحيحة ونافذة في نظر العالم كله»<sup>2</sup>، ومن ثم يجب على دولة التنفيذ أن تعترف بالأحكام الأجنبية.

ويفرق الأستاذ "PILLET"، وهو مؤسس فكرة الحقوق المكتسبة، بين الحقوق الوطنية والحقوق الدولية، ويعتبر الحقوق الوطنية صحيحة إذا اكتسبت طبقا للقوانين الوطنية، أي لقوانين الدولة التي اكتسبت فيها، أما بالنسبة للحقوق الدولية، فباعتبارها أنها نشأت وهي تشمل على عنصر أجنبي، فلا يكون الاعتراف بها إلا بتطبيق قواعد تنازع القوانين، فيرجع إلى القانون الذي يقضي بصحتها.

أيمكن اعتبارها صحيحة بالنظر إلى قوانين الدولة التي تمت فيها؟ أو بالنظر إلى قوانين الدولة التي يراد التمسك بآثارها فيها؟. يرد "PILLET" على هذه الأسئلة قائلا إنه بالنسبة للحقوق الدولية يجب تقدير صحتها بالنظر إلى قوانين

1 - « ... Tout acte accompli sur le territoire de province, de l'état par n'importe quelle personne est, en principe légitimement soumis au droit commun local »;

- Voir : DE VAREILLES SOMMIERES, op-cit, p.p/119 -120.

2 - « Les actes effectués sur le territoire d'un état conformément à ses lois devront, en principe, être réguliers et valables aux yeux du monde entier », Ibid, p/120.

الدولة التي يراد تنفيذها فيها وعليه فإن هذه الحقوق تخضع لفحص من طرف قاضي هذه الدولة، فحسب ليس في حقيقته إلا مراجعة شرعية<sup>1</sup>.

غير أن "PILLET" عدل عن موقفه الأول فيما يخص المراجعة، فبعد أن أراد بناء فكرة الاعتراف بالأحكام الأجنبية على فكرة الحقوق المكتسبة رأى « أن الحقوق المكتسبة لا تتبثق دائماً من الأحكام، بل إن الأحكام تصدر في منازعات خاصة بالحقوق المكتسبة. بالإضافة إلى ذلك ففي حالة صدور حكم قضائي، فإن شيئاً ما يضاف إلى الفكرة الأولى، يتعلق بمنازعة نشأت بين طرفين، أصدر القاضي بشأنها حكماً وألزمه به، وينجم عن كل حكم بالإدانة، إقرار بحق مكتسب وإبراز أفكار وآراء للقاضي في المسألة التي فصل فيها. وإذا كان من المبادئ الأولية أن تتمتع الحقوق المكتسبة باعتراف دولي، فلا يوجد مبدأ متفق عليه تتمتع بمقتضاه الحلول التي تصدر بصدد منازعات خاصة بالحقوق المكتسبة بنفس الحجية<sup>2</sup>.

أما "NIBOYET" فيرى وجوب توفر أربعة شروط في الحق المكتسب لنكون أمام حق متكون نهائياً: "Droit définitivement constitué"<sup>3</sup> وهي:

- أن يكون الأمر متعلقاً بمسألة نفاذ الحق لا بإنشائه من جديد.
- أن يكون الحق قد تم نهائياً وفقاً لأحكام البلد الذي نشأ فيه.
- أن يكون الحق قد نشأ بمقتضى قانون مختص أو سلطة أو محكمة مختصتين.

1 - راجع في تفصيل فقه PILLET(A) كلا من:

- CHAUVEAU (P), La notion de droit internationalement acquis et le rôle de tribunal d'extrajurisdiction thèse doctorat RENNES 1926, p.p/62-69 et ALEXANDRE (D), op-cit, p.p/58-61.
- 2- « Le droit acquis est celui qui dans un pays, a résulté de l'application des lois compétentes, mais cela ne suppose pas de décision judiciaire, bien mieux, lorsqu'il y a décision judiciaire, quelque chose vient s'ajouter à cette première notion, l'idée d'une contestation née entre les intéressés et d'une solution obligatoire de cette contestation donnée par le magistrat »;  
« Il y a bien, dans tous les jugements de condamnation consécration d'un droit acquis, mais il y a aussi la consécration par voie d'autorité de l'opinion du juge touchant le point qui lui a été soumis. Or, s'il est de principe élémentaire que les droits acquis doivent obtenir une reconnaissance universelle, il n'est certes pas de principe incontesté suivant lequel les solutions données aux litiges relatifs à la reconnaissance des droits acquis devraient jouir par elle-même d'une semblable autorité ». PILLET (A), traité op-cit, p/725;
- Voir aussi : CHAUVEAU (P), op- cit, p.p/62-69 et ALEXANDRE (D), op-cit, p.p/58-61 et RIAD (F.A), op-cit,p/162.
- 3- Voir : ALEXANDRE (D), op-cit, p.p/58-59.

- وأخيرا ألا نكون أمام مواد لا يجوز فيها مبدئيا اللجوء إلى مسألة نفاذ الحقوق.

ويخضع الحق المكتسب بهذا المعنى لقيدين يتمثل الأول في أن الحق المكتسب الذي نشأ في الخارج لا يرتب في الدولة التي ينفذ فيها آثارا أكثر من تلك الآثار التي كانت له في البلد الذي نشأ فيه، ويتمثل الثاني في عدم مخالفة هذا الحق للنظام العام، في دولة التنفيذ.

غير أن "NIBOYET" خالف "PILLET" في تطبيق فكرة الحقوق المكتسبة على الأحكام الأجنبية، فرأى أن فكرة الحقوق المكتسبة لا تستجوب الاعتراف بقوة القانون بحجية الشيء المقضي فيه للأحكام الأجنبية، ولذلك فهو لا يعترف بأية حجية لهذه الأحكام، ويرى ضرورة فحصها من قبل القاضي الفرنسي، من حيث الشكل ومن حيث الموضوع<sup>1</sup>.

وأخيرا يرى الأستاذ "CHAUVEAU" في رسالة له في هذا الموضوع<sup>2</sup> أن الحكم الأجنبي يتضمن حقوقا مكتسبة، ويمكن الاعتراف بهذه الحقوق إذا كانت صحيحة طبقا لقانون البلد الذي اكتسب فيه، ويبنى هذا الاعتراف على مبدأ النفاذ الدولي للحقوق المكتسبة.

ونرى مع بعض الفقهاء<sup>3</sup> أن فكرة الحقوق المكتسبة لا تشكل مبررا للاعتراف بالأحكام الأجنبية، وبالتالي لاستبعاد نظرية المراجعة، هكذا تعرضت الفكرة لعدة انتقادات منها:

- يجب التفرقة بين القانون الأجنبي وتطبيقه من طرف القاضي الأجنبي، فالاعتراف بالقوانين شيء، والاعتراف بما وصل إليه القاضي الأجنبي من تفسيرات وآراء شيء آخر.

- حتى لو فرضنا أننا وفقنا في تشبيه الحكم الأجنبي بالحقوق المكتسبة دوليا،

1 - « Le principe des droits acquis... n'impose pas la reconnaissance de l'autorité de la chose jugée de plein droit », NIBOYET (Y), Traité de D.I.P, T.6, éd 1950, p/72.

2- CHAUVEAU (P), op-cit, p.p/69-70

3- Voir en détail ALEXANDRE (D), op-cit, p/63 et RIAD (F.A), op-cit, p/162.

فإنه يبقى دائما لدولة التنفيذ الحق في أن تتخذ جميع الاحتياطات للحفاظ على مصالحها تجاه الحقوق المكتسبة في دول أجنبية. لكن ما هي إذن الاحتياطات اللازمة التي يمكن لهذه الدولة أن تتخذها للحفاظ على مصالحها تجاه الأحكام الأجنبية؟.

حاول الإجابة عن هذا التساؤل كل من الفقه والقضاء الذين بنوا عليهما موضوع سلطات القاضي في تنفيذ الأحكام الأجنبية، غير أن فشل هذه النظرية في تبرير الاعتراف بالأحكام الأجنبية دون أي شرط ليس معناه عدم جدواها، بل أنها نجحت على الأقل في تحديد سلطات القاضي، فبينت أنه في حالة المطالبة بالاعتراف بالأحكام الأجنبية نكون أمام مشكل نفاذ الحقوق لا إنشائها، ومن ثم فبالنسبة للأحكام الأجنبية، ينفذ القاضي الحكم الأجنبي باعتباره كذلك وليس باعتباره حكما جديدا، فلا يجوز لقاضي دولة التنفيذ تغيير الحكم الأجنبي، بل كل ما له هو أن يسمح بتنفيذه أو برفضه<sup>1</sup>.

وأمام عجز النظريات السابقة عن إقناع القضاء بحجية الأحكام الأجنبية، وبالتالي باستبعاد نظام المراجعة، لجأ الفقهاء إلى نظريات أخرى أكثر واقعية سايرت ما وصل إليه المجتمع الدولي من نقد.

### الفرع الثالث

#### المبررات المبنية على مبدأ التعاون بين الدول

ظهرت في هذا الإتجاه نظريات دارت في الحقيقة كلها حول فكرة واحدة هي التعاون الدولي وإذا كان الفقهاء اختلفوا في تأسيس نظرياتهم فإنهم اتفقوا في المطالبة بالاعتراف بحجية الشيء المقضي فيه للأحكام الأجنبية، ومن ثم باستبعاد نظام المراجعة.

#### 1- مبررات ترجع إلى مقتضيات السياسة الدولية:

ترجع أول فكرة في هذا الصدد إلى "PILLET"، وتتمثل في «أدنى تضحية» "Le moindre sacrifice" تقوم بها الدول أو «الاحترام الأكبر للسيادات

1- Voir : ALEXANDRE (D), op-cit, p/63.

الأجنبية» "Le maximum du respect des souverainetés"<sup>1</sup>، وهي الفكرة التي تبناها الأستاذ BERNARD لتبرير تمتع الأحكام الأجنبية بحجية الشيء المقضي فيه بحكم القانون.

يرى "PILLET" أن الدول غير مستقلة بعضها عن بعض، بل هي في الحقيقة مترابطة، لأن ضرورات التجارة الدولية تفرض عليها واجبات متقابلة مختلفة. ويمكن أن يثار نزاع بين السيادة الداخلية لدولة ما والسيادة الخارجية لدولة أخرى، ولحلّه يجب إعطاء الأولوية للسيادة التي لها مصلحة أكثر بالنظر إلى ممارسة وظائفها وأداء واجباتها. ويرجع "PILLET" المصلحة في هذه الحالة إلى دولة التنفيذ، إذ يرى أنها المصلحة الوظيفية الوحيدة<sup>2</sup>.

قام الفقيه "BERNARD" بتطبيق نظرية "PILLET" على الأحكام الأجنبية لتمتع بحجية الشيء المقضي فيه. وقال إنه: «لما تطلب دولة تنفيذ أحكامها في دولة أخرى، فإنها تتمسك بحق احترام سيادتها من قبل دولة التنفيذ. ولكن نكون هنا أمام نزاع بين دولة الحكم ودولة التنفيذ، ولحل هذا النزاع نلجأ إلى التوفيق بين المصلحتين<sup>3</sup>، بحيث تتمتع بمقتضاه الأحكام الأجنبية بحجية الشيء المقضي فيه فتحترم سيادة الدولة الأجنبية، لكن لا تتمتع بهذه الحجية إلا بعد قرار يصدر من قاضي دولة التنفيذ يحترم بموجبه حقوق دولته ومصالحها».

والفكرة نفسها عبّر عنها تحت عنوان "نظرية المجاملة الدولية" "Théorie de la courtoisie internationale" التي بمقتضاها تتمتع الأحكام الأجنبية

1 - راجع في تعليقهما على أقوال PILLET المنشورة في:

- PILLET (A), recherche sur les droits des états et de la solution des conflits qu'ils font naître, revue générale de droit international public, 1889, p/266 et 289 à 303;  
- ALEXANDRE (D), op-cit, p/64 et RIAD (F.A), op-cit, p/156.

2 - في الحقيقة لم يتفطن PILLET لتطبيق فكرته على الأحكام الأجنبية في الأول، لكنه تدارك ذلك في مرجعه: Traité, tome II, 1924، ص 724 - 726، حيث انتقد كلا من BERNARD و LAINE، اللذين استعملوا فكره لتبرير تمتع الحكام الأجنبية بحجية الشيء المقضي فيه؛

- PILLET (A), traité, op-cit, p/723-724.

3- « le conflits se résoudra par une transaction entre les deux interêts en présence »  
BERNARD (M), op-cit, p/215 et PILLET(A), traité op-cit, p.p/722-723 et  
ALEXANDRE (D), op-cit, p.p/64-65.

بحجية الشيء المقضي فيه، فتسمح دولة التنفيذ بتنفيذ الأحكام الأجنبية مجاملة منها تجاه سيادة الدولة التي أصدرت هذه الأحكام<sup>1</sup>.

ويرفض الأستاذ "LAINE" تأسيس الاعتراف بالأحكام الأجنبية على فكرة "PILLET" في "الاحترام الأكبر للسيادات"، أو على "نظرية المجاملة الدولية"، ويرى أن هذا الاعتراف واجب على كل دولة، وهو واجب يرتكز على فكرة التضامن بين الدول<sup>2</sup>.

غير أن "LAINE" لم يجعل الأحكام الأجنبية تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه بمقتضى نظرية التضامن فقط، بل يرى أن من واجب دولة التنفيذ فحص الحكم الأجنبي ومراقبته، ليس فقط من حيث صحته المادية "Correction matérielle" أي اختصاص القاضي الأجنبي، بل أيضا من حيث صحته المعنوية "Correction morale" أي ملائمة الحكم لمبادئ العدالة<sup>3</sup>.

غير أن هذه النظريات لم تصمد أمام النقد الذي وجه إليها. فإذا كانت الدول تكون مجتمعا دوليا مترابطا تنازلت فيه كل دولة عن جزء من حقوقها في سبيل سلامة المعاملات الدولية واستقرارها، فإن هذا التنازل لا يمكن أن يصل إلى حدّ الاعتراف غير المشروط بالأحكام الأجنبية، إنه ليس من شأن ذلك أن يشكل اعتداء على دولة التنفيذ<sup>4</sup>، بالإضافة إلى ذلك لم تبين لنا هذه الأفكار مقدار التنازل الذي تقوم به كل دولة وتحافظ في آن واحد على مبدأ الاحترام المتبادل، لذلك انتصفت بعدم الدقة والتحديد، وبأنها أفكار غير قانونية. فكيف يمكن الكلام عن الاستقرار، في حين نترك مسألة شائكة مثل مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية

1- Voir : RIAD (F.A), op-cit, p/145 et MOREAU (F), op-cit, p/184.

2- LAINE, op-cit, p.p/236-238;

- PILLET (A), traité, op-cit, p.p/727-728 et RIAD (F.A), op-cit, p.p/156-157 et

- ALEXANDRE (D), op-cit, p.p/665-666.

3- PILLET (A), traité op-cit p/728 et ALEXANDRE (D), op-cit, p/66.

4- « Lorsqu'il s'agit de faire produire un effet en France à un engagement étranger et notamment de lui reconnaître de plein droit autorité de chose jugée, on ne se contente pas de respecter la souveraineté étrangère dans son domaine, mais on lui permet d'empiéter sur la souveraineté française » ALEXANDRE (D), op-cit, p/65.

لسلطة وإرادة الحكام يحددون فيها ما يشاؤون من الشروط<sup>1</sup>؟.

أما بالنسبة لنظرية التضامن التي أسسها الفقيه "LAINE"، فكيف يمكن قبول وجود تضامن بين الدول لتنفيذ الأحكام الأجنبية وإخضاعها في آن واحد لفحص من طرف قضاة دولة التنفيذ، خاصة إذا كان هذا الفحص للتأكد من صحتها المادية والمعنوية؟. فما هو الفرق بين درجة هذا الفحص ونظرية المراجعة التي أراد الفقيه استبعادها<sup>2</sup>؟.

ورغم الانتقادات التي وجهت لهذه النظريات نجد أن نظرية المجاملة الدولية ترجمة لنظرية أخرى أكثر رواجاً في عصرنا الحاضر وهي نظرية المعاملة بالمثل "La théorie de la réciprocité".

ونشير إلى أن محكمة استئناف باريس قد أصدرت حكماً<sup>3</sup>: الأول في سنة 1955 والثاني في سنة 1961، تصدت فيهما لنظرية المراجعة بقولها إنها « مضادة لمتطلبات التعاون القضائي بين الدول ».

## 2- مبررات ذات طبيعة عملية:

إن حصر البحث من الناحية النظرية هو الذي جعل المبررات السابقة تخفق في استبعاد نظام المراجعة، ذلك أن مادة تنفيذ الأحكام الأجنبية تتعلق بالناحية التطبيقية أكثر من الناحية النظرية، وهذا ما دفع القضاء إلى أن يلجأ مباشرة إلى المبررات التطبيقية للتصدي لنظرية المراجعة.

إن القاضي الذي يطرح أمامه حكم أجنبي بقصد تنفيذه لا يتلقى ملف القضية

---

1 - ويقول RIAD في مرجعه سابق، ص155 ما يلي:

« De plus, la reconnaissance des jugements étrangers (...) doit être un acte de justice et non pas un acte arbitraire laissé au bon plaisir du pays d'importation ».

2 - راجع في نقد LAINE كلا من:

- PILLET (A), traité op-cit, p.p/728-729 et ALEXANDRE (D), op-cit, p.p/66-67.

3 - حكم استئناف باريس الصادر في 1955/10/21 في قضية السيد CHARR، السابق الإشارة إليه.

- حكم نفس المحكمة الصادر في 1961/02/02 في قضية Lestrade de Kyvon، والذي قضى بما يلي:  
« La revision est contraire aux exigences de la coopération judiciaire internationale »  
voir : revue critique de D.I.P, 1961, p/566.

كله، بل ملخصا عنها في شكل حكم قضائي، أي يتلقى تطبيقا وتفسيرا للقانون على وقائع حدثت بعيدة عنه.

وإذا هو أراد مراجعة الحكم بقصد تنفيذه فإنه لا يستطيع القيام بهذه المهمة بكل كفاءة هذا من جهة. أما من جهة ثانية، فإنه لا يمكن للقاضي المطلوب منه تنفيذ حكم أجنبي الإلمام بجميع القوانين والأعراف الموجودة في الدولة التي أصدرت الحكم، كما أنه لا يمكنه الإلمام بجميع وقائع القضية لأنها وقعت بعيدة عن موطنه وعن بيئة إعتاد عليها ويعرف كل خفاياها، كما رفضت الدول التي تأخذ بقاعدة المعاملة بالمثل تنفيذ الأحكام الفرنسية في إقليمها بحجة أن هذه الأخيرة تستعمل نظام المراجعة، وهو نظام لا تعرفه هذه الدول.

وهذه هي أولى الأسباب التي جعلت القضاء الذي وضع نظام المراجعة يتخلى عنه لصالح نظام آخر جديد يسمح له بتنفيذ الأحكام الأجنبية، وبضمان احترام سيادة الدولة الفرنسية ومبادئها<sup>1</sup>. وإذا كانت المبررات التطبيقية هي سبب استبعاد نظام المراجعة، فإنها لم تتجح في تحديد ميدان المراقبة<sup>2</sup>.

وهكذا تم تسليط الضوء في هذا المبحث على نظرية المراجعة كيف ظهرت؟ كيف تطورت؟ وكيف ظهرت نظرية أخرى على إنقاذ نظرية المراجعة؟ بعد أن ابتعد عنها القضاء والفقهاء الفرنسيين.

1 - وقد قضى حكم CHARR الذي صدر في سنة 1955 على هذه المبررات وتبعته أحكام أخرى، كما رأينا في موقف القضاء من نظرية المراجعة.

2 - راجع في تفصيل مبررات الناحية التطبيقية:

- ALEXANDRE (D), op-cit, p.p/67-69 et RIAD (F.A), op-cit, p.p/163-164.

## المبحث الثاني

### نظرية المراقبة

#### La théorie du contrôle

أدت المبررات التي تمت دراستها في المبحث السابق إلى زوال نظام المراجعة، وتأكيد نظام المراقبة بصفة نهائية. ولم يكن نظام المراقبة في الحقيقة نظاماً جديداً، بل كان يعمل به في الوقت الذي كان نظام المراجعة في أوج تطوره، إنما كان القضاء يقصر نظام المراقبة على الأحكام التي كان لا يجوز مراجعتها، أي أحكام الحالة والأهلية حين لا يقصد منها التنفيذ المادي على الأموال أو الإكراه على الأشخاص، وكذلك على الأحكام التي تصدر من دول عقدت معها الدولة الفرنسية اتفاقية التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام القضائية.

ويفترض نظام المراقبة أن الحكم الأجنبي صحيح من الوجهة الدولية، ويتمتع بالتالي بحجية الشيء المحكوم فيه. ولا تتأكد صحة الحكم بهذا المعنى ولا ينفذ في فرنسا إلا بعد أن يتأكد القاضي المطلوب منه التنفيذ من أن الحكم الأجنبي مستوف للشروط التي حددها القضاء في حكم "منزر Munzer" والأحكام التي تلتها.

وسيتيم معالجة في هذا المبحث نظرية المراقبة من حيث تطورها القضائي من قرار "منزر" الذي أسسها وحدد خمسة شروط يستوجب على القاضي المطلوب منه التنفيذ التأكد من توفرها إلى غاية آخر قرار الصادر في 20/02/2007 الذي ألغى شرط مراقبة القانون المختص، إلا أن أصبح القاضي الفرنسي لا يراقب إلا توفر شرطين أساسيين وهما شرط الاختصاص وعدم مخالفة النظام العام لتختتم هذه الدراسة بخطورة المنعرج الذي إتخذته نظرية المراقبة على مستقبل تنفيذ أحكام الحالة والأهلية الصادرة من دول المغرب العربي وهذا كله في مطلبين: تأصيل نظرية المراقبة (المطلب الأول) وانتكاس هذه النظرية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### تأصيل نظرية المراقبة

استعمل مصطلح " المراقبة " في بادئ الأمر من قبل الفقهاء<sup>1</sup> كبديل لنظام المراجعة فطالبوا القضاء بالتخلي عن هذا الأخير، لأنه لم يعد يلبي مقتضيات التطور والتعاون، ولأن نظام المراقبة يحقق نفس الضمانات التي يحققها نظام المراجعة دون المساس بأصل الحكم<sup>2</sup>.

أما القضاء، فطبقه بمناسبة تنفيذ أحكام الحالة والأهلية في غير أحوال التنفيذ المادي على الأموال أو الإكراه على الأشخاص.

وتحددت شروط نظام المراقبة تدريجيا ابتداء من سنة 1860، تاريخ البدء في تنفيذ أحكام الحالة والأهلية حتى سنة 1964، تاريخ صدور قرار " منزر " الفاصل نهائيا في أخذ القضاء الفرنسي بنظام المراقبة.

وتمثل أول شرط في أن يكون الحكم الأجنبي متفقا مع النظام العام الفرنسي "La condition de conformité à l'ordre public"، وظهر بمناسبة تنفيذ حكم "بولكلي BULKLEY" سنة 1860<sup>3</sup>.

أما ثاني شرط فكان يتمثل في إختصاص القاضي الأجنبي وصحة الإجراءات التي اتبعت<sup>4</sup> " La compétence du juge étranger et la régularité de la procédure suivie " وكان بمناسبة تنفيذ حكم "دي وريد DE WREDE" سنة 1900.

وأخيرا كان الشرط الثالث يتمثل في اختصاص القانون المطبق بالنسبة إلى موضوع النزاع "La compétence de la loi appliquée au fond"، وكان

1- أول من اقترحه هو الفقيه BATIFFOL في مرجعه:

- Traité de Droit International Privé, 1<sup>ère</sup> éd, paragraphe 778;

- وتبنته محكمة النقض في حكم لها صدر في 19/02/1952 منشور في:

Revue Critique de D.I.P, 1953, p/806 note BATIFFOL.

2- Voir : ISSAD (M), le jugement étranger, op-cit, p.p/82-86.

3- Voir : MAYER (P), op-cit, p/29.

4- حكم للدائرة المدنية لمحكمة النقض الصادر في 09/05/1900، وقد سبقت الإشارة إليه.

هذا بمناسبة تنفيذ حكمين صدرتا في سنة 1945 من محكمة النقض<sup>1</sup>.  
كما أضاف كل من الفقه وقضاء محكمة "السين Seine" شرطا رابعا وهو ألا يكون حكم مشوب بظلم فادح أو غلط ظاهر<sup>2</sup>.  
وظل القضاء يكرر هذه الشروط، بحيث إذا توفرت في الحكم الأجنبي أصدر الأمر بالتنفيذ وإلا امتنع عن إصداره، غير أنه تبين أن القضاء ظل يطبق نظام المراجعة في الوقت الذي كان يكتفي فيه بمراقبة الشروط السالف ذكرها.  
وفي سنة 1964 اضطرت محكمة النقض إلى إتخاذ موقف صريح ضدّ نظام المراجعة، وإقرار نظام المراقبة نهائيا. فما هو مضمون هذا الحكم؟ وما هي الشروط التي حددها؟ وكيف تطور نظام المراقبة ؟ وهذا ما سيتم دراسته في فرعين: دور القضاء في بلورة نظرية المراقبة (الفرع الأول)، الشروط المستقر عليها حاليا لتنفيذ حكم أجنبي في فرنسا (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### دور القضاء في بلورة نظرية المراقبة

لعب القضاء الفرنسي دورا رائدا للقضاء على نظام المراجعة وتأسيس نظام المراقبة. إذ يرجع قرار "منزر MUNZER" في الحقيقة إلى حكمين صدر الأول منهما في سنة 1926، وصدر الثاني في سنة 1958 من محكمتين أمريكيتين، لصالح السيدة "منزر"، فطلبت تنفيذهما في فرنسا باعتبار أن زوجها السيد "منزر" يقيم فيها، وكان الحكم الأول يقضي بالتفريق الجسماني بين الزوجين، على أن يدفع السيد "منزر" نفقة غذائية للسيدة "منزر".

---

1 - حكما الدائرة المدنية لمحكمة النقض الصادران على التوالي في 11/04/1945 و 01/05/1945، وقد سبقت الإشارة إليهما.

- LUCAS (H.J), op-cit, p/51 et suites;

2 - راجع بالنسبة لهذه الشروط:

- ALEXANDRE (D), op-cit, p/157 et suites;

- ISSAD (M), jugement étranger, op-cit, p/88;

- MAYER (P), op-cit, p/290.

أما الحكم الثاني الصادر في سنة 1958، فقد ألزم السيد "منزر" بدفع المتأخر من النفقة لمطلقاته، وذلك منذ سنة 1930، فرفع استئنافا يطلب فيه إعادة النظر في هذا الحكم، لأن النفقة المحكوم بها مرتفعة جدا.

فأصدرت محكمة استئناف "ايكس AIX" حكما بتأييد الحكم الأول الخاص بالتفريق الجسماني دون النظر في الحكم الثاني الخاص بالنفقة، على أساس أنه يجب الحصول على الأمر بالتنفيذ، فضلا عن أنه يخضع لنظام المراجعة، فرفع الأمر إلى محكمة النقض.

وفي 1964/01/07 أصدرت الدائرة المدنية لمحكمة النقض قرارا في قضية السيد "منزر MUNZER" حددت بواسطته خمسة شروط<sup>1</sup> يجب على قاضي التنفيذ التأكد من توفرها في الحكم الأجنبي قبل منحه الأمر بالتنفيذ وهي:

- إختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم.
  - La compétence du tribunal étranger qui a rendu la décision.
  - تطبيق القانون المختص طبقا لقواعد الإسناد الفرنسية.
  - L'application de la loi compétente d'après les règles françaises de conflit.
  - ألا يكون الحكم مخالفا للنظام العام الدولي.
  - La conformité à l'ordre public international.
  - غياب أي غشّ نحو القانون.
  - L'absence de toute fraude à la loi.
  - صحة الإجراءات المتابعة أمام القضاء الأجنبي.
  - la régularité de la procédure suivie devant cette juridiction.
- ثم صدر قرار من المحكمة نفسها في 1967/10/04 في قضية السيد

---

1- Revue Critique de D.I.P, 1964, p/344 note BATIFFOL.

- Clunet 1964-302, note GOLDMAN;

- ISSAD (M), jugement étranger, op-cit, p.p/88-89;

- J.C.P 1964-II, 13590, note ANCEL (M);

- Voir aussi ANCEL (B) /LEQUETTE (Y), op-cit, p/367.

"بشير Bachir"<sup>1</sup> قلّص هذه الشروط إلى أربعة، وذلك بإدخال تقدير شرط صحة الإجراءات ضمن شرط النظام العام والإختصاص الدولي للقاضي الأجنبي.

وتتعلق القضية بقرار صدر من مجلس قضاء دكار، حكم بالطلاق بين الزوجين مع إسناد حضانة الطفل للأمّ، والحكم على الأب بدفع نفقة غذائية. فأرادت السيدة " بشير Bachir" تنفيذ هذا القرار في فرنسا. فرفعت دعوى التنفيذ. وبتاريخ 30 نوفمبر 1965 أصدرت محكمة استئناف "إكس بروفانس" Aix en Provence قرارا بالرفض، ولما رفعت المدعية طعنا بالنقض أصدرت محكمة النقض الفرنسية القرار الصادر في 1967/10/04 رافضة الطعن.

أما فيما يخص شرط تطبيق القاضي للقانون المختص، فقد ألغته محكمة النقض الفرنسية بموجب القرار الصادر من الغرفة المدنية في 2007/02/20<sup>2</sup>. وهكذا انتقل نظام المراقبة من أحكام الحالة والأهلية إلى الأحكام المتعلقة بالمال فتطور هذا النظام كما يقول الأستاذ HOLLEAUX<sup>3</sup> "كسم مضاد" Un " contre poison" لنظام المراجعة.

أما شرط مراقبة الغش نحو القانون الأجنبي، فإنه ذاب في التطور الذي أحدثه قرار SIMITCH<sup>4</sup> الذي أسس الإختصاص المطلق والذي أسميه الإختصاص الإقصائي، إذ بدلا من البحث عن عدم وجود غش نحوى القانون الأجنبي، يجب على قاضي التنفيذ أن يبحث أولا هل النزاع الذي صدر فيه الحكم

1- Revue Critique de D.I.P 1968, p/98, note LAGARDE.

2- Arrêt Cornelissen Revue Critique D.I.P 2007/420, note ANCEL (B) et MUIR WATT (H), Voir aussi : BUREAU (D) et MUIR WATT (H), Droit International, TI, 2<sup>ème</sup> éd, collection Themis, Paris, 2010, p/284.

3- راجع في تفصيل ذلك:

- HOLLEAUX (D), Travaux du comité français de Droit International Privé, séance de 1952, précité, p/205.  
4 - L'arrêt « SIMITCH » a bouleversé la méthode d'appréciation de la compétence du juge étranger en 1985. Désormais, le juge de l'exequatur doit s'interroger sur l'existence d'un cas de compétence exclusive avant de vérifier la présence d'un lien caractérisé et non frauduleux entre le for étranger et le litige qu'il a tranché voir : - BUREAU (D) et MUIR WATT (H), 2<sup>ème</sup> éd, op-cit, p/269;  
- MONEGER (F), vers la fin de la reconnaissance des repudiations musulmanes par le juge français, journal de droit international, Avril-Mai-Juin 1992, p/347.

الأجنبي من إختصاص قضاء دولته أم لا بمعنى هل القاعدة الفرنسية لتنازع الاختصاص تمنح إختصاصا قاصرا للمحاكم الفرنسية بنظر النزاع؟.

في حالة النفي يجب على القاضي الفرنسي الاعتراف بإختصاص المحكمة الأجنبية شريطة اتصال النزاع بالدولة التي فصلت فيه وأن لا يكون اختيار قضاء هذه الدولة يحمل غشا.

وراح القضاء الفرنسي يقصر مسألة الإختصاص إلى سؤالين يجب عنهما قاضي التنفيذ الأول تلو الآخر، بحيث يسأل أولا هل النزاع الذي فصل فيه القاضي الأجنبي من إختصاص القاضي الفرنسي؟ في هذه الحالة يرفض منح الأمر بالتنفيذ، أما في حالة وجود إختصاص مزدوج أي إختصاص الدولتين أو إختصاص دولة التنفيذ وإختصاص الدولة المصدرة للحكم؟ فإن قاضي التنفيذ يجب على السؤال الثاني والذي مفاده هل النزاع يرتبط بصفة ملحوظة بالدولة التي ينتمي إليها القاضي المصدر للحكم وهل اختياري هذه المحكمة لا ينطوي على غش؟.

وهكذا في خضم تطور نظرية المراقبة تقلصت الشروط إلى حد وصولها إلى شرطين أساسيين<sup>1</sup> وهما الإختصاص الدولي للقاضي الأجنبي واحترام النظام العام، مع أن القضاء الفرنسي مازال يصدر أحكاما أين يعتبر الغش كشرط ثالث .

## الفرع الثاني

### الشروط المستقر عليها حاليا لتنفيذ

#### حكم أجنبي في فرنسا

استقر القضاء الفرنسي حاليا على الوقوف عند شرطين لتنفيذ الأحكام الأجنبية بفرنسا وهما شرط الاختصاص وشرط عدم مخالفة النظام العام وهذا ما سنوضحه فيما يلي، مع إضافة شرط الغش في دراسة مستقلة.

1- Aujourd'hui, la régularité internationale du jugement étranger, condition de sa reconnaissance et de son accession à la force exécutoire n'est cependant plus tributaire que de deux séries de conditions relatives à la compétence internationale du juge étranger et au respect de l'ordre public. BUREAU (D) / MUIR WATT (H), 2<sup>ème</sup> éd, op-cit, p/268.

## أولا

## شروط الاختصاص

يعتبر شرط الاختصاص من أهم الشروط التي يجب أن تتوفر في الحكم الأجنبي لإمهاره بالصيغة التنفيذية، إذ جميع النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية سواء ثنائية أو جماعية تلزم قاضي دولة التنفيذ بالتأكد من توفر شرط الاختصاص، ويقدر الاختصاص من ناحيتين<sup>1</sup> الاختصاص العام والاختصاص الخاص.

### 1- الاختصاص العام: وهو يطرح مسألة هل أن البلد الذي أصدر الحكم

الأجنبي هو المختص دوليا لإصداره وهو ما يسمى بالاختصاص الدولي.

وينقسم الاختصاص العام إلى نوعين مباشر وغير مباشر، ويكون الاختصاص العام مباشرا عندما تبحث الجهة المصدرة للحكم موضوع التنفيذ ما إذا كانت مختصة دوليا في إصداره. ويكون الاختصاص العام غير مباشر عندما تبحث الجهة القضائية المطلوب منها التنفيذ مسألة ما إذا كانت الدولة المصدرة للحكم مختصة دوليا في إصداره<sup>2</sup>.

### 2- الاختصاص الخاص: يعني أن يحدد داخل الدولة المختصة دوليا في

إصدار الحكم الأجنبي ما هي المحكمة التابعة لها والمختصة في إصدار هذا الحكم. ولا يطرح الاختصاص الخاص أي إشكال، وعادة لا يتحقق منه القاضي المكلف بالتنفيذ، فلا يسوغ لقاضي التنفيذ مراقبة القاضي الأجنبي في بلده ليقول هل

1- Voir PILLET(A), traité op-cit, p/648 à 658;

- MANGIN (G): l'exécution des décisions judiciaires selon les conventions juduciaires Franco-Africaine. Revue PENANT, 1974, p/87 et suites;

- LAMPUE (P), « Les questions de compétence judiciaire dans les rapports Franco-Africains » revue PENANT, 1974, p/67 et suites.

2 - « La compétence générale est directe lorsque c'est la juridiction interne saisie au fond du procès qui se demande si internationalement, les juridictions françaises sont compétentes pour connaître d'un litige. La compétence générale est indirecte lorsque c'est la juridiction saisie de l'exequatur qui se demande si internationalement la juridiction étrangère dont la décision lui est déferée était compétente pour juger le litige ». MANGIN (G), op-cit, p/95. Voir aussi : Mme MOKHTARI (H), l'évolution recente de l'exequatur- mémoire pour le diplôme d'études superieures de droit privé. Université d'Alger, Institut de droit de sciences politiques et administratives MANS, 1978, p/14 et suites.

هو مختص أم لا لإصدار الحكم المطلوب تنفيذه لأن هذا يعني التدخل في اختصاصات القاضي الأجنبي « فإن مخالفة الحكم الأجنبي الإختصاص الداخلي مسألة داخلية لا تعني قاضي التنفيذ »<sup>1</sup>.

ويعتبر شرط الإختصاص الدولي من أهم الشروط التي تبناها القضاء، وهذا منذ فتح باب التنفيذ لأحكام الحالة والأهلية، وكان ذلك بموجب قرار الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1860/02/28 في قضية السيدة "بلكلي" "BULKLEY"<sup>2</sup> وحكم "دي وريد DE WREDE" لسنة 1900<sup>3</sup> أين القضاء الفرنسي بالرغم من اعترافه لهذه الأحكام كان يراقب توفر بعض الشروط فيها ومنها هذا الشرط الذي يردده القضاء حقبة طويلة من الزمن.

وبتاريخ 1964/01/7 أصدرت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية قرارا في قضية شهيرة سميت "قضية منزر"<sup>4</sup> أين حددت 5 شروط يركز عليها قاضي التنفيذ لمنح الأمر بالتنفيذ والذي تبنى بموجبه القضاء الفرنسي نظام المراقبة، وقد تمثلت هذه الشروط في:

- أن يكون الحكم الأجنبي قد صدر من محكمة مختصة.
- أن يكون القاضي الأجنبي طبق فيه القانون المختص.
- ألا يكون الحكم مخالفا للنظام العام.
- ألا يشمل على غش نحو القانون.
- أن يكون القاضي الأجنبي قد إتبع إجراءات صحيحة في إصداره.

1- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 843؛

- فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد، مرجع سابق، ص 462؛

- راجع مبروك بنموس، مرجع سابق، ص 137.

2- ANCEL (B) /LEQUETTE (Y), op-cit, p/4.

3- Cass-civ du 09/05/1900 ANCEL (B) /LEQUETTE (Y), op-cit, p/10 et suites.

4- القرار منشور في:

- Revue Critique de D.I.P, 1964, p/344 commentaire BATIFFOL;

- Voir aussi: ANCEL (B) /LEQUETTE (Y), op-cit, p/367 et suites.

وهكذا فإن شرط الاختصاص من الشروط التي يركز عليها القضاء دائما، ولكن وفقا لأي قانون يجب تحديد الاختصاص، هل يحدد وفقا لقانون الدولة المطلوب فيها التنفيذ؟ أم وفقا لقانون الدولة مصدرة الحكم؟<sup>1</sup>.

إن الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية وهي تشترط التحقق من اختصاص الجهة المصدرة للحكم الأجنبي في قرار "منزر"، لم تركز هذا الاختصاص هل يحدد طبقا لقانون الدولة المصدرة للحكم أو التي يتم التنفيذ فيها لذا وتحت ضغط الدراسات الفقهية تدارك القضاء الفرنسي ذلك بإصداره قرار آخر بتاريخ 1967/10/4 في قضية "بشير BACHIR"<sup>2</sup> أين تخطى عن الاختصاص الداخلي أو الخاص أخذا في الاعتبار الاختصاص الدولي للمحاكم، وكان الاختصاص يحدد من وجهة نظر قانون الدولة المطلوب منها التنفيذ<sup>3</sup>، علما أن هذه الفكرة كانت تطرح عدة صعوبات<sup>4</sup> منها أن القاضي الذي أصدر الحكم الأجنبي سيحدد اختصاصه وفقا لقانون الدولة التي سينفذ فيها الحكم، وهذا ليس من المستصاغ لأن القاضي لا يأتزم إلا بأوامر مشرع دولته.

فضلا على أن القاضي وهو يفصل في النزاع، لا يمكن له تحديد مسبقا الدولة التي سيتم تنفيذ الحكم فيها. هذا ما جعل القضاء يحيد عن هذا الاتجاه متبنيا إتجاه آخر ألا وهو أن الحكم الأجنبي يجب أن يكون صادرا من محكمة مختصة دوليا في إصداره وفقا لقانونها وهذا المبدأ كرسه القضاء الفرنسي في قضية شهيرة سميت قضية "سيميتش SIMITCH"<sup>5</sup> وهذا بموجب القرار الصادر بتاريخ

1 - Voir pour la controverse sur la compétence Internationale et spéciale **MOKHTARI (H)**, op-cit, p/14 et suites.

2- Revue critique D.I.P, 1968, note **LAGARDE (P)** Clunet 1969.102, note **GOLDMAN**;  
- **ANCEL (B) /LEQUETTE (Y)**, op-cit, p/413, voir pour la portée de cet Arrêt **MOKHTARI (H)**, p.p/44-45;

3- **ANCEL (B) /LEQUETTE (Y)**, op-cit, p/413.

4- راجع في تفصيل ذلك فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد، مرجع سابق، ص 462.

5- Rev-Crit D.I.P, 1985, p/369;

- **ANCEL (B) /LEQUETTE (Y)**, op-cit, p/638 et suites.

«Toutes les fois que la règle française de solution de conflits de juridictions n'attribue pas Compétence exclusive aux tribunaux français, le tribunal étranger doit être reconnu Compétent, si le litige se rattache d'une manière caractérisée aux pays dont le juge a été saisi et si le choix de la juridiction n'a pas été frauduleux ».

- **ANCEL (B) /LEQUETTE (Y)**, op-cit, p/638.

1985/02/06 الذي أسس مبادئ هامة بالقول: « في كل الحالات أين قاعدة تنازع الاختصاص القضائي الفرنسي لا تسند الاختصاص للمحاكم الفرنسية، فإنه يجب الاعتراف باختصاص المحكمة الأجنبية إذا كان ثمة ارتباط ملحوظ بين النزاع ودولة القاضي مصدر الحكم، وإذا كان اختيار المحكمة لم يبين على غش ».

وهذا ما سميته بالاختصاص الإقصائي الذي يتمثل في حالة ما إذا كان قضاء دولة التنفيذ هو المختص للفصل في النزاع الذي صدر فيه الحكم الأجنبي، فإن جميع الاختصاصات الأخرى تصبح مقصية حتى لو كان قضاء الدولة الأجنبية مصدرة الحكم مختصا.

أما في الحالة العكسية أي في حالة ما إذا كان قضاء دولة التنفيذ غير مختص يستوجب على قضاء دولة التنفيذ الاعتراف باختصاص الدولة الأجنبية مصدرة الحكم مع أن في هذه الحالة يبقى القاضي الفرنسي مترصدا لبحث هل يوجد ارتباط بين النزاع ودولة القاضي مصدر الحكم وهل اختيار المحكمة الأجنبية لا ينطوي على غش نحو القضاء والدولة الفرنسية؟.

وللتأكد من عدم وجود غش، راح القضاء الفرنسي ويؤازره الفقه في ذلك يبحثان طرقا وآليات لاكتشاف الغش واستبعاد بالتالي تنفيذ الحكم الأجنبي. من هذه الطرق الغش في الإتصال بالمحكمة الأجنبية بهدف التهرب من آثار حكم يصدر من القضاء الفرنسي، أو الغش في الطريقة التي استعملت للحصول على الحق في الخارج<sup>1</sup> مما أثر سلبيا على الأحكام التي كانت تصدر من القضاء الجزائري والقضاء المغربي إلى درجة تراجعه عن تنفيذ أحكام الحالة والأهلية التي كرسها ابتداء من سنة 1860.

1 - « Pour mettre un frein à cette tolérance, la Cour de Cassation a utilisé la fraude : fraude à saisir un tribunal étranger dont le seul but d'échapper aux conséquences d'un jugement français, fraude dans la manière dont a été acquis le droit à l'étranger. La Tunisie ayant supprimé la répudiation c'est essentiellement dans nos relations avec l'Algérie et le Maroc que le problème se pose ». voir : **MONEGER (F)**, journal de D.I.P, op-cit, p/348.

## ثانيا

## شرط عدم مخالفة النظام العام

تعتبر فكرة النظام العام عن مجموعة من المبادئ القانونية السياسية، الاجتماعية الدينية، الإجرائية في كل دولة، وهي فكرة مرنة تتغير من بلد إلى بلد ومن زمان إلى زمان وكل دولة حرة في تحديد ما يدخل ضمن فكرة النظام العام لديها وما يخرج منه، وقد استعملت فكرة النظام العام كحاجز لاستبعاد تنفيذ حكم أجنبي في القانون الدولي الخاص، كما اشترطته جميع الدول ولو أن الفقه الفرنسي يرى أن أثر الدفع بالنظام العام في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية يكون مخففاً، لأن أثر هذا الدفع يخف في حالة التمسك بحق نشأ في الخارج طبقاً للقانون الأجنبي عنه في حالة إنشاء علاقة في بلد القاضي طبقاً لنفس القانون الأجنبي<sup>1</sup>.

وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية فكرة النظام العام في قرارين شهيرين شكل الأول منطلقاً لأعمال فكرة النظام العام في الأحكام الأجنبية، إذ كان الأول بتاريخ 1860/02/21 في قضية "بلكلي BULKLEY"<sup>2</sup> وكان يتعلق بالحكم الأجنبي بطلاق صدر في هولندا ونقل الحكم إلى فرنسا قصد التنفيذ في الوقت الذي كان فيه الطلاق ممنوعاً في فرنسا، أما الثاني فكان قرار "ريفير RIVIERE" الصادر في 1953/04/17<sup>3</sup> أين تبنت محكمة النقض الفرنسية فكرة النظام العام المخفف، لأن الأمر لا يتعلق بإنشاء حق جديد بل بتنفيذ حكم صدر في

1 - « En effet que l'ordre public opposé à une loi étrangère n'a pas la même intensité selon qu'il s'agit de faire appliquer la loi étrangère concernée ou simplement de reconnaître un droit acquis à l'étranger selon cette même loi ». **MONEGER (F)**, Droit International Privé, LITEC, Paris, 2<sup>ème</sup> éd, 2003, p/57;

- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص الجزء 2، مرجع سابق، ص 919.

2 - وقد سبقت الإشارة إلى هذا القرار في الأحكام الأجنبية المتعلقة بالحالة والأهلية، قرار منشور في: - Sirey 1860.1.210, conclusion DUPIN et D.P 1860.1.517.

3 - قرار منشور في:

- Revue Critique D.I.P 1953.412 note **BATIFFOL**, J.D.I 1953.860, note **PLAISANT**, J.C.P 1953, II.7863 note **BUCHET**, GA N°26 note **ANCEL (B) /LEQUETTE (Y)**;

- **MAYER (P)**: D.I.P, 5<sup>ème</sup> éd, op-cit, p/144 et 256;

- **NIBOYET (M-L)**, de **GEOUFFRE de la PRADELLE (G)**, D.I.P, op-cit, p/486-487.

الخارج، غير أن فكرة النظام العام استخدمت كحاجز وقائي ضد دخول نظم قانونية وقضائية مجهولة في دولة التنفيذ، من شأنها خلق خلل واضطراب في نسيجها القانوني، القضائي والاجتماعي، كما شكلت الفكرة حاجزا ضد خروقات إجرائية لا تقبلها دولة التنفيذ تطبيقا لمبادئ دولية منها حماية حقوق الإنسان.

ويشكل النظام العام مجموعة من المبادئ الجوهرية المتعلقة بالنظام السياسي القانوني، الديني، الاجتماعي لكل دولة والتي لا تقبل دولة القاضي التنازل عنها أو تجاهلها. فكرة النظام العام هي فكرة وطنية نسبية وقتية<sup>1</sup>، تتغير من دولة إلى أخرى، وحتى في ظل نفس الدولة تتغير من مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان.

فما يعتبر مخالفا للنظام العام في دولة معينة قد لا يكون كذلك في دولة أخرى، فمثلا تعدد الزوجات لا يعتبر مخالفا للنظام العام في الدول المسلمة في حين يعتبر مخالفا للنظام العام في الدول الأوروبية<sup>2</sup> وأن الطلاق كان ممنوعا في فرنسا في فترة معينة ثم أصبح مباحا.

وإذا كان النظام العام الداخلي يقف ضد جميع الإتفاقيات والمعاملات المخالفة للقواعد الأمرة فيبطلها، فإن النظام العام في المجال الدولي يقف لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي وعدم تنفيذ الأحكام الأجنبية<sup>3</sup>.

وقد يفيد مصطلح النظام العام الدولي وجود نظام يشمل جميع الدول، وهذا الطرح خاطئ لأنه يوجد نظام عام واحد وهو داخلي، وطني يحدده القاضي الوطني<sup>4</sup>، سواء تعلق الأمر بالقوانين الوطنية أو بالقانون الاتفاقي الدولي الذي تتبناه

1- صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين، مطبعة التركي طانطا، 2006، ص 118-122.

2- بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الجزء 1، دار هومة، 2003، ص 174.

3- ALEXANDRE (D), op-cit, p/250.

4- هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 149؛

- بلقاسم أعراب، مرجع سابق، ص 175.

الدول المتعاقدة أو المنظمة. ومن ثم يتفق الفقهاء على أن كل ما يعتبر من النظام العام في مجال تنازع القوانين (أي ما يسمى بالنظام العام الدولي) يعد حتما جزء من النظام العام الداخلي والعكس غير صحيح<sup>1</sup>.

غير أن في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية ينقسم النظام العام إلى نظام عام أصلي<sup>2</sup> يتعلق بالموضوع ونظام عام إجرائي: ففيما يخص النظام العام الأصلي "L'ordre public de fond"، والذي يتعلق بالموضوع فإن استخدامه كسلاح من طرف دولة القاضي أو دولة التنفيذ لم يطبق بنفس الصرامة بالنسبة لاستقبال الأحكام الأجنبية عنه، بالنسبة لتطبيق القانون الأجنبي لتعلق الأحكام الأجنبية بحقوق أنشئت في الخارج لا يمكن تجاهلها، ولعل هذه الفكرة هي التي دفعت القضاء الفرنسي إلى اعتماد فكرة «النظام العام المخفف»<sup>3</sup> كما هو الحال بالنسبة لقرار "RIVIERE" السابق الإشارة إليه وهذا ما اعتمدته محكمة النقض الفرنسية في أول قبولها للأحكام الفاصلة في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج والصادرة وفقا لقانون الأحوال الشخصية للزوجين بالقول أنها: « غير مخالفة للنظام العام الفرنسي بسبب أن طابعها التمييزي صار مخففا بالحقوق المالية الممنوحة للزوجة المطلقة »<sup>4</sup>، غير أن القضاء الفرنسي لم يبق ثابتا ومستقرا على أعمال فكرة النظام العام المخفف، بل غير اتجاهه وأصبح يرفض تنفيذ الأحكام الأجنبية المخالفة لنظامه العام، فأصدر خمسة قرارات قضائية متتالية بتاريخ 2004/02/17 أين قررت محكمة النقض أن في حالة الزوجة المطلقة بالإرادة

1- صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 102؛

- لطفي الشاذلي - مالك الغزواني، تعليق مجلة القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 226.

2- لطفي الشاذلي - مالك الغزواني، تعليق مجلة القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 224-225.

3- MOKHTARI (H), op-cit, p/74 et suites;

- MONEGER (F), Droit International Privé, op-cit, p/213;

- NIBOYET (M.L) et DE LA PRADELLE, op-cit, p/228.

4- « Qu'une répudiation musulmane prononcée à l'étranger conformément au statut personnel des époux n'était pas contraire à l'ordre public. français, dès lorsque son caractère discrétionnaire était tempéré par les garanties pécuniaires accordées à la femme répudiée ». Voir BUREAU (D), MUIR WATT (H), 2<sup>ème</sup> èd, op-cit, p/272.

المنفردة للزوج والمقيمة بفرنسا، فإن هذا الطلاق مخالف للأسس الجوهرية المتعلقة بمساواة الزوجين المكرسة في المادة 5 من البروتوكول رقم 7 المؤرخ في 1984/11/22 الإضافي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>1</sup>.

أما فيما يخص النظام العام الإجرائي فقد تضمنه قرار "MUNZER" منطلق نظرية المراقبة، ولكن تحت عبارة «صحة الإجراءات La régularité de la procédure» ويتعلق الأمر باحترام المبادئ الجوهرية لإجراءات التقاضي، بمعنى مراقبة الحكم الأجنبي من حيث ضمانه محاكمة صحيحة وعادلة من حيث احترام مبدأ المواجهة، إعطاء فرصة لكل طرف للدفاع عن حقوقه وصحة الاستدعاء<sup>2</sup>.

ولعل هذا ما جعل محكمة النقض الفرنسية ترفض تنفيذ حكم أجنبي قضى بالطلاق بالإرادة المنفردة، بسبب أن الإجراءات المتبعة في الخارج لم تسمح للزوجة بطرح إدعاءاتها ودفعها<sup>3</sup>، أي عدم احترام مبدأ المواجهة.

هذه الطرق والآليات الجديدة التي لجأ إليها القضاء الفرنسي لاستبعاد تنفيذ نوع من الأحكام الأجنبية، خاصة الصادرة في مادة الأحوال الشخصية هي التي تطرح تساؤلات اليوم للقول هل القضاء الفرنسي وفي خضم تطوره لم يحد عن المبادئ التي أسسها بموجب نظرية المراقبة خاصة في أحكام الحالة والأهلية والرجوع رويدا- رويدا إلى نظرية المراجعة وعدم تنفيذ هذه الأحكام؟.

1- GAZ- pal 2006 N°56, P/ 16 et BUREAU (D): MUIR WATT (H), 2<sup>ème</sup> éd, op-cit, p/273;

- Aussi NIBOYET (M.L) et DE LA PRADELLE, op-cit, p/235;

- MOKHTARI (H), op-cit, p/75.

- راجع في تفصيل ذلك:

2- MONEGER (F), droit international privé, op-cit, p/214;

- BUREAU (D): MUIR WATT (H), 2<sup>ème</sup> éd, op-cit, p/273-274;

- NIBOYET (M.L) et DE LA PRADELLE, op-cit, p/486-487.

3 - Cass 1<sup>ère</sup> Civ. du 06/06/1990, Rev. Crit. D.I.P 1991, p/593 note COURBE (P);

- Cass. 1<sup>ère</sup> civ. Du 12/07/2001 Bull.Civ 1, N° 217 Dr. Familier Juillet Aout 2002, note FARGE.

## المطلب الثاني

### انتكاس نظرية المراقبة

لقد تم بيان أثناء دراسة مبررات التخلي عن نظام المراجعة، كيف بذل القضاء الفرنسي يوازره الفقه جهوداً جبارة لتكريس مبدأ تنفيذ الحكم الأجنبي.

هذا التطور أثبت أنه مهما كان النظام السياسي الذي تتبناه الدولة، لا يمكن أن تعيش وتحيا في معزل عن المجتمع الدولي، فلا يمكن أن تمنع تنقل الأشخاص والأموال ولا أن تتجاهل المشاكل التي تخلقها هذه التنقلات.

وعليه يمكن القول أن جميع مبررات التخلي عن نظام المراجعة ساهمت بشكل ضئيل أو كبير في تأسيس نظرية المراقبة بدءاً بالاعتراف بأحكام الحالة والأهلية.

وهكذا خلق القضاء إطاراً لممارسة الرقابة على الأحكام الأجنبية، متبنياً شروط النظرية شرطاً شرطاً، إلى أن جمعها في حكم واحد شكل قدوة وسابقة قضائية خلال تاريخ طويل جداً، فعلا يعتبر القرار الصادر من الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1964/01/07 فيما سمي بقضية "منزر MUNZER"، القرار الذي جمع كل الشروط في اعتماد نظرية المراقبة والذي كان قدوة لكل القضايا التي طرحت على القضاء الفرنسي والمتعلقة بتنفيذ حكم أجنبي.

ويمكن القول أن قرار "منزر" كان الضوء الذي أثار طريق تنفيذ الأحكام الأجنبية للعديد من الدول الأوروبية والعربية ومنها دول المغرب العربي، بحيث جميع الدراسات في هذه الدول تمحورت حول الشروط التي ذكرها قرار "منزر" وآثاره على النظم القانونية والقضائية لدول المغرب العربي.

غير أن القضاء الفرنسي لم يتوقف عند حد اعتماد قرار "منزر" وتطبيق الشروط التي تضمنها، بالعكس بقي يتطور واضعاً تأطير جديد لتنفيذ الأحكام الأجنبية مع ميله دائماً إلى مبدأ تنفيذ الحكم الأجنبي، وهذا طبعاً بهدف حماية وضعية الأشخاص أو امتدادها دولياً وأملهم في تكريس حقوقهم دولياً بواسطة أحكام

قضائية تتمتع بآثار دولية وفي الوقت نفسه حماية مصالح دولة التنفيذ بكل أبعادها السياسية، الاجتماعية والدينية.

وهكذا لإبعاد القاضي الفرنسي المطلوب منه التنفيذ من متاهات البحث في القانون الأجنبي وهل أن المحكمة مصدرة الحكم الأجنبي مختصة أم لا، أصبح يبحث أولاً فيما إذا كان النزاع الذي صدر فيه الحكم الأجنبي ليس من اختصاص القضاء الفرنسي؟. فإذا كانت الإجابة بنعم أي من اختصاص القاضي الأجنبي يذهب إلى مرحلة ثانية ألا وهي البحث عن وجود ارتباط ملحوظ بين الحكم الأجنبي ودولة القاضي مصدر الحكم، وكذلك عدم وجود غش في رفع الدعوى وهو الشرط الذي أسميه بالإختصاص الإقصائي للقضاء الأجنبي، والذي كرسه قرار "سيميتش" <sup>1</sup>SIMITCH.

فراح القضاء الفرنسي يخوض في مفاهيم جديدة للنظام العام من النظام العام المتعلق بالموضوع والنظام العام الإجرائي، من النظام العام المخفف إلى النظام العام المنبثق من المواثيق الدولية المكرسة لاحترام حقوق الإنسان وهذا في عدة قرارات كما طور مفهوم الغش مدخلا إياه داخل النظام العام في الموضوع أو النظام العام الإجرائي والحال أن الغش يختلف عن النظام العام.

وأنني أرى في موقف القضاء في العصر الحديث انتكاساً، مادام القضاء الفرنسي الذي أحدث مفاهيم جديدة يرفض تنفيذ بعض الأحكام الصادرة من دول المغرب العربي خاصة المتعلقة بالطلاق بالإرادة المنفردة مبتعداً عن جميع الإتفاقيات التي عقدتها فرنسا مع دول المغرب العربي لذا سنفرد دراسة تفصيلية لهذه التطورات وفقاً للفرعين التاليين: الغش و آثار مفهومه الجديد على الأحكام الأجنبية (الفرع الأول)، الإتفاقيات الأوروبية وأثارها على القضاء الفرنسي (الفرع الثاني).

1- Cass- civ du06/02/1985, précité.

## الفرع الأول

### الغش وأثار مفهومه الجديد على الأحكام الأجنبية

ذكر قرار "منزر MUNZER" مؤسس شروط نظرية المراقبة عدم احتواء الحكم الأجنبي على غش *Absence de fraude*<sup>1</sup>، وكان قضاة ذلك الوقت يقصدون "عدم وجود غش نحو قانون دولة التنفيذ" وطبقوا نفس المبدأ المطبق في تنازع القوانين مع الفرق أن الغش في تنازع القوانين يحدث للتملص من تطبيق القانون المختص فالجزء يكون إذا بتطبيق القانون المختص الذي وقع ضحية غش، أما في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية فإن حدوث الغش يؤدي إلى استبعاد الحكم الأجنبي<sup>2</sup>.

وقد اتخذ الغش عدة صور تبناها القضاء الفرنسي وهي الغش نحو القانون، الغش نحو الاختصاص القضائي، الغش نحو الحكم والغش نحو حقوق الغير<sup>3</sup>. ويتمثل الغش نحو القانون مثلاً في تغيير جنسية<sup>4</sup> الزوجين والحصول بعد ذلك على طلاق كان محضراً في دولة جنسيتهم الأصلية، فلما يراد تنفيذ الحكم في فرنسا يتصدى له قاضي التنفيذ بالرفض، كون الأطراف ارتكبوا غشاً نحو القانون الفرنسي المختص أصلاً بمعنى التملص نحو نظام القانون الدولي الخاص<sup>5</sup> بتغيير ضابط الإسناد كتغيير موطن مسكن الزوجية، أو الجنسية مما يشكل الركن المادي للغش، إضافة إلى الركن المعنوي الذي يجسد إرادة الشخص في التملص من القانون المختص والالتجاء إلى القانون المبتغي الذي يستجيب أكثر لمطالب مرتكب الغش<sup>6</sup>.

1- BATIFFOL (H) et LAGARDE (P), D.I.P, 7<sup>ème</sup> éd, op-cit, p/590;

- MAYER (P), D.I.P, 5<sup>ème</sup> éd, op-cit, p/262;

- MONEGER (F), D.I.P, op-cit, p/59.

2- MAYER (P), 5<sup>ème</sup> éd, op-cit, p/262;

- MOKHTARI (H), op-cit, p/108 et suites.

3- NIBOYET (M-L) et Geouffre de La Pradelle, op-cit, p/488.

4- مثل قضية السيدة الأميرة "دي بوفرومو La princesse de Bauffremont" المعروفة في القانون الدولي الخاص التي غيرت جنسيتها من الفرنسية إلى الألمانية لأن القانون الألماني آنذاك يحول التفريق الجسماني إلى طلاق بصفة آلية وتمكنت من الزواج ثانية.

- Cass.civ du 18/03/1878, voir in Sirey 1878.1, p/193 note LABBE.

- MONEGER (F), D.I.P, op-cit, p/59.

5- NIBOYET (M-L) et Geouffre de La Pradelle, op-cit, p/238-245.

6- MONEGER (F), D.I.P, op-cit, p/59.

وبالإضافة إلى الركنين يوجد الركن الثالث ألا وهو الركن الشرعي الذي يتمثل في أن تغيير ضابط الإسناد يكون بطريقة شرعية وقانونية وإلا اصطدم التصرف بالنظام العام، ولكن الهدف من تغيير ضابط الإسناد هو الذي يجسد الغش والذي يجب على القاضي إثباته والجزاء المعروف في القانون الدولي الخاص هو إبطال كل التصرفات المغشوشة وتجريدها من أي أثر في الدولة التي وقع قانونها ضحية الغش.

أما بالنسبة للغش نحو الحكم، فيتجسد في حالة تغيير ضابط الاختصاص القضائي باللجوء إلى رفع دعوى قضائية في دولة أجنبية والحصول على حكم قضائي لا يصدره القاضي الفرنسي لو طرح عليه النزاع، وقد تبنى القضاء والفقه الفرنسيين هذه الفكرة لاستبعاد أحكام الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج الصادرة من الدولة الأجنبية كتلك الصادرة من الجزائر أو المغرب، خاصة لما يكون حكم الطلاق كرد فعل لدعوى أولى رفعت أمام القضاء الفرنسي من الزوجة طالبة دفع النفقة الغذائية<sup>1</sup>، غير أنه لما كان الغش غير موجود في الأحكام الصادرة في الدول لأن الإختصاص الدولي لا يحمل أي غش، تحوّل الفقه والقضاء الفرنسي إلى ميدان النظام العام لعرقلة تنفيذ الأحكام الصادرة بالطلاق بالإرادة المنفردة في كل من المغرب والجزائر<sup>2</sup> بعدما كان يتقبل تنفيذها.

وأخيرا قد يتجسد الغش ضد حقوق الغير في الميدان الإجرائي لإخفاء موطن المدعى عليه الحقيقي حتى لا يستلم التكليف بالحضور، وبالتالي الحصول على حكم في غيابه<sup>3</sup> ولو كانت هذه الفكرة تحمل غشا إلا أنها أدخلت في مخالفة النظام العام الإجرائي، و مازال القضاء الفرنسي يصدر أحيانا أحكاما أين يعتبر الغش ركنا ثالثا يتحقق من عدم توفره قاضي التنفيذ.

1- MAYER (P), 5<sup>ème</sup> éd, op-cit, p/265;

- NIBOYET (M-L) et Geouffre de La Pradelle, op-cit, p.p/448-489.

2- cass-civ 1<sup>er</sup>, 30 sept 2009, JDI 2010.841 note GUILLAUME (J).

- Cass-civ 1<sup>er</sup>, 17 Fev. 2004 Rev. Crit., D.I.P, 2004-423 note HAMMJE (P), JDI 2004-1200 note GAAGE (L), JCP, 2004, II, 10128 note FULCHIRON ;

- BUREAU (D)/ MUIR WATT (H), 2<sup>ème</sup> éd, op-cit, p.p/271-273 et p/284.

3- NIBOYET (M-L) et GEOUFFRE de la PRADELLE, op-cit, p/489.

## الفرع الثاني

### الاتفاقيات الأوروبية وأثارها على القضاء الفرنسي

يُميّز القانون والقضاء الفرنسيين بين نوعين من السندات في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية<sup>1</sup>.

#### 1- السندات الصادرة من مجموعة الدول المشكلة للإتحاد الأوروبي والذي

تنص المادة 5 من تنظيمه رقم 805/2004 أن كل السندات التي تتضمن ديونا غير متنازع فيها الصادرة في دول المجموعة الأوروبية يتم تنفيذها على الأراضي الفرنسية دون الحاجة إلى إجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية... الخ.

#### 2- السندات الصادرة عن باقي الدول خارج المجموعة الأوروبية والتي

تخضع لنظام الأمر بالتنفيذ وفقا لما عولج في نظرية المراجعة والمراقبة والتطورات القضائية الأخيرة في مجال تنفيذ أحكام الحالة والأهلية الصادرة من دول المغرب العربي والذي يجعلنا نتساءل عن مدى تراجع القضاء الفرنسي في تبني نظرية المراقبة في تنفيذ الأحكام الأجنبية والتمييز الذي أصبح يخلقه تجاه الأحكام الصادرة من دول المغرب العربي.

إذ ابتداء من سنة 1999 شرعت محكمة النقض الفرنسية في إصدار عدة قرارات قضائية في ميدان الحالة والأهلية معاكسة تماما لتلك التي كانت تستجيب لمبدأ الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام<sup>2</sup>، بحيث أصبحت تؤسسها على النظام العام الدولي في فرنسا المنبثق من المادة 5 من البروطوكول المؤرخ في 1984/11/22 رقم 7 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمواطن، الذي

1- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 95؛

- Voir aussi BUREAU(D) et MUIR WATT(H), 2<sup>ème</sup> éd, op-cit, p/325.

2- RUBELLIN-DEVICHI Jacqueline, Droit de la famille. " la cour de cassation et la reception de la répudiation musulmane " semaine juridique N°9, 2001, p/1293.

يقضي بالمساواة بين الزوجين، إذ وفقا للاتجاهات الأخيرة للقضاء الفرنسي وانطلاقا من مبدأ مساواة الزوجين أمام القانون لا يجوز للزوج أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة، حتى ولو كان ذلك مقابل مبالغ مالية تمنح لها لأن يجب أن تقدر إرادة الزوجة في إنهاء أو بقاء الحياة الزوجية.

وبالرغم من الاتفاقيات الثنائية التي عقدتها الدولة الفرنسية مع دول المغرب العربي، والتي تلزم الطرفان وبعدم كان القضاء الفرنسي يقبل تنفيذ الأحكام الصادرة بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة الصادرة من دول المغرب العربي، إلا أنه انحاز إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمواطن المادة 05 من البروتوكول رقم 07 مفضلا تطبيق مبدأ المساواة بدلا من تطبيق القانون الاتفاقي، الذي يربط الدولة الفرنسية بدول المغرب العربي.

انطلاقا من هذه المفاهيم الجديدة أصدرت محكمة النقض عدة قرارات بتاريخ 2004/02/17<sup>1</sup> إثنان بين زوجين جزائريين تزوجا في الجزائر ولكن يقيمان في فرنسا، وإثنان بين زوجين مغربيين يقيمان بفرنسا متبنية ما يلي: « حتى ولو كان ناتجا عن إجراءات وجاهية عادلة فإن الحكم القاضي بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج بدون إعطاء أي أثر قانوني للمعارضة الاحتمالية للزوجة والذي يحرم السلطة المختصة من أي حكم ماعدا ذلك المتعلق بالنتائج المادية لفك الرابطة الزوجية يتعارض مع مبدأ المساواة للزوجين أثناء حل الرابطة الزوجية والمعترف به بموجب المادة 5 من بروتوكول 1984/11/22 رقم 7 المضاف للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي تعهدت فرنسا بضمانها لأي

1- Cass.civ. 1<sup>er</sup>, ch-Civ du 17/02/2004, 2 arrêts concernant des Algériens et 2 arrêts concernant des marocains, in gazette du palais N°1, 2004, p/567 et suites note NIBOYET (M.L), et Revue international de D.I.P, 2004, p/423 note p. Hammje;

- FULCHIRON (H), " Ne répudiez point " pour une interprétation raisonnée des Arrêts du 17/02/2004, Revue international de droit comparé N°1, 2006, p/7 et suites.

شخص تابع لإختصاص قضائها وهذا في حالة إقامة الزوجين على الإقليم الفرنسي»<sup>1</sup>.

وهكذا وضعت فرنسا حاجز النظام العام بمختلف صوره لعدم تنفيذ أحكام الطلاق الصادرة بالإرادة المنفردة للزوج، مرغمة المواطن المغربي الذي تحصل على حكم طلاق من دولته إلى إعادة طرح نزاعه من جديد على القضاء الفرنسي وهذا ما يعتبر تراجعاً لجميع المبادئ المعتمدة من طرف القضاء الفرنسي والمتعلقة بتنفيذ أحكام الحالة والأهلية<sup>2</sup> وتعارضاً مع الاتفاقيات التي عقدتها فرنسا مع دول المغرب العربي.

---

1- « Même si elle résulte d'une procédure loyale et contradictoire, une décision constatant une répudiation unilatérale du mari sans donner l'effet juridique à l'opposition éventuelle de la femme et en privant l'autorité compétente de tout pouvoir autre que celui d'aménager les conséquences financières de cette rupture du lien matrimonial, est contraire au principe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage reconnu par l'article 5 du protocole du 22/11/1984 N°7, additionné à la convention européenne des droits de l'homme, que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction... Dès lors que les époux étaient domiciliés sur le territoire français ».

FULCHIRON (H), op-cit, p/7 et suites.

2- EL-HUSSEINI Roula, op-cit, p/427 et suites.

الباب الثاني

إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية في

دول المغرب العربي

تعتبر الدولة قائمة معترف بها، إذا استجمعت ثلاثة أركان ألا وهي الإقليم، الشعب والسلطة، ويعتبر التشريع من أكبر مظاهر السيادة إذ هو الذي يجسد هذه السيادة على الرقعة الجغرافية التي تمثل الإقليم وعلى الأشخاص الذين يمثلون الشعب. وقد عاشت دول المغرب العربي احتلالاً فرنسياً بذل قصار جهده لطمس المعالم والخصوصيات التي امتازت بها هذه الدول، فشن هجوماً عدوانياً لهيمنة قوانين الدولة الفرنسية على حساب القوانين والأعراف التي كانت سائدة في دول المغرب العربي. وهكذا حاول الاستعمار بسط قوانينه سواء عن طريق الحماية أو عن طريق الاحتلال، فطبقت القوانين الفرنسية على أقاليم وشعوب دول المغرب العربي كالقانون المدني وقانون العقوبات والقوانين الإجرائية، مع بقاء بعض القوانين الأصلية خاصة ما تعلق منها بالأحوال الشخصية وبالرغم من صدور الأحكام باسم الدولة الفرنسية إلا أنه ساد خلال فترة الاحتلال أو الحماية ازدواجية القانون والقضاء فوجد قضاء فرنسي بقضاته ونزاعاته وقوانينه وقضاء إسلامي بقضاته وقوانينه ونزاعاته.

وقد تجسد ذلك خاصة في الصيغة التنفيذية التي كانت تمنح لتنفيذ الأحكام الصادرة في عهد الاحتلال. فالصيغة التنفيذية التي كانت تمنح للأحكام الصادرة في فرنسا وتنفذ فيها، نصت عليها المادة 2 من المرسوم المؤرخ في 1871/09/09 والتي عدلت بموجب المرسوم المؤرخ في 1947/06/12 رقم 1047/47 والتي صحت ثم عدلت بموجب المرسوم المؤرخ في 1958/12/22 رقم 1289/58، وهي على الصيغة التالية: « وعليه الجمهورية الفرنسية تخبر وتأمّر كل محضري القضاء بتنفيذ هذا القرار (أو هذا الحكم) وعلى كل النواب العموميين ووكلاء الدولة لدى المحاكم مدّ يد المساعدة اللازمة لتنفيذه وعلى جميع قادة وضباط

القوات العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية وبناء على ذلك وقع هذا الحكم»<sup>1</sup>.

أما الصيغة التنفيذية التي كانت تمنح للأحكام الصادرة في الأقاليم المحتلة فكانت كالآتي: « الجمهورية الفرنسية، بإسم الشعب الفرنسي، تخبر وتأمّر السلطة العامة بتنفيذ الحكم إثباتا لذلك وقع هذا الحكم »<sup>2</sup>.

ما يلاحظ هو استبدال عبارة «المحضر» بعبارة « مأموري أو موظفي السلطة العامة» وعليه لم تكن تمنح صيغة تنفيذية واحدة بالرغم من أن الأحكام تصدر بإسم سيادة واحدة ألا وهي السيادة الفرنسية.

ونظرا لارتباط الموضوع بالسيادة في مادة تنفيذ الأحكام الأجنبية فإن التطور الذي حصل في القانون والقضاء الفرنسيين انتقل إلى الأقاليم المحتلة وطبق في هذا المجال ما كان مطبقا في فرنسا.

وما إن استعادت دول المغرب العربي سيادتها كاملة إلا وشرعت في فرض وجودها وطبعا أحسن وسيلة لتجسيد سيادتها هو التشريع.

1 - LARCHER Emile, traité élémentaire de législation algérienne, 2<sup>ème</sup> éd, Alger, 1911, p/176;

- CANDAS Maurice, François, Marie, les voies d'exécutions en matière musulmane dans la législation algérienne, thèse doctorat, Alger, 1933, p/ 22;

- VINCENT (J), précis de procédure civile, précis Dalloz, Paris, 16<sup>ème</sup> éd, 1973, p/ 648;  
« En conséquence, la république française mande et ordonne à tous huissiers de justice sur ce requis de mettre le dit arrêt (ou le dit jugement) à exécution, aux procureurs généraux et aux procureurs de la république près les tribunaux de grande instance d'y tenir la main à tous commandants et officiers de la Force publique de prêter main forte lorsqu'ils en seront légalement requis. En foi de quoi le présent arrêt (ou jugt, etc ...) a été signé». Voir LARCHER (E), op-cit p/176- CANDAS (M), op-cit, p/22-23.

2- République française, au nom du peuple français (copier le jugement) la république française mande et ordonne à tous fonctionnaires et agent de l'autorité publique de faire exécuter le présent jugement. En foi de quoi le présent jugement a été signé »;

- Voir aussi : CANDAS Maurice, la justice musulmane dans la législation algérienne, après les ordonnances du 23/11/1944 et la loi du 7/5/1946, Alger, 1947, p/22-23;

- DESPORTES Edmond, la chambre de révision musulmane et le pouvoir en annulation, Alger, la maison du livre, 1952, p/72.

وهكذا شرعت دول المغرب العربي في إصدار سلسلة من القوانين لفرض سيادتها، كما عقدت عدة اتفاقيات لتكريس سيادتها القضائية في مجال الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية، فتصدت كل واحدة لحل المشاكل التي خلقتها الفترة الاستعمارية.

وخلال هذه الدراسة سيتم معالجة أوجه التشابه والاختلاف الموجودة في تشريعات دول المغرب العربي والشيء نفسه بالنسبة للاتفاقيات، فهل دول المغرب العربي أصابت في تشريعاتها وفي القانون الاتفاقي عند معالجة المسألة؟ أم هي ملزمة الآن بتطوير المنظومة القانونية بشكل يتماشى مع المستجدات الأوروبية في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية.

كما سيتم معالجة الشروط المتفق عليها بين دول المغرب العربي والشروط موضع الخلاف بينها وهل يمكن إحداث توافق وانسجام قضائي في ظل التباين القانوني؟.

وإذا كان القضاء الفرنسي في خضم تطوره توصل إلى التحكم في الشروط الواجب على قاضي التنفيذ مراقبتها، خاصة فيما يخص أحكام الطلاق الصادرة بالإرادة المنفردة من دول المغرب العربي، فما الذي قامت به هذه الدول لمواجهة المنعرجات التي تبناها القضاء الفرنسي؟.

ستتضمن الدراسة بالإضافة إلى ذلك قيمة الحكم الأجنبي مجردا من الأمر بالتنفيذ، فهل يرتب آثارا في دول المغرب العربي كما هو الحال في الدول الأوروبية؟ وما هي هذه الآثار؟ لنصل إلى إشكالية تنفيذ أحكام الحالة والعقود المتعلقة بالحالة والأهلية والتأكد من طريقة تسجيلها، فهل يتبع في تسجيلها على دفاتر وعقود الحالة المدنية ما يشترط بالنسبة للأحكام الأجنبية الأخرى أم تعامل

معاملة خاصة؟ أم تخضع كذلك لنظام تسجيل إداري موروث من عهد الاحتلال؟.

ستكون الإجابة على كل هذه التساؤلات عبر ثلاثة فصول مع اقتراح حلول لتقريب وجهة نظر وإحداث توافق قضائي في معاملة تنفيذ الأحكام الأجنبية كما ستطعم هذه الدراسة بأحكام وقرارات قضائية لكل دولة من دول المغرب العربي وفق التقسيم التالي: موقف قوانين دول المغرب العربي من الأحكام الأجنبية (الفصل الأول)، شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية في دول المغرب العربي وموقف القضاء منها (الفصل الثاني)، قيمة الأحكام الأجنبية قبل وبعد منحها الأمر بالتنفيذ (الفصل الثالث).

## الفصل الأول

### موقفه قوانين دول المغرب العربي من الأحكام الأجنبية

خروج الدولة المحتلة من أقاليم دول المغرب العربي لم يكن بدون آثار، لذلك حاولت كل دولة معالجة مشاكلها باعتمادها نظاما سياسيا، اقتصاديا، قانونيا خاصا بها، ولو أن نظمها الاجتماعية والدينية ظلت متقاربة.

تخلصت تونس من نظام الحماية بتاريخ 1956/03/20، ولإلغاء التمييز القانوني والقضائي اللذان سادا خلال فترة الحماية، أصدرت الدولة المرسوم المؤرخ في 1956/08/16 المتعلق بقانون الأحوال الشخصية وبموجب المرسوم المؤرخ في 1956/09/25 ألغت المحاكم الإسلامية واليهودية وأدخلتها في نظام القضاء العادي، وتبنت صيغة تنفيذية<sup>1</sup> جديدة تكرر السيادة الوطنية وهي: «... وبناء على ذلك فإن رئيس الجمهورية التونسية يأمر ويأذن سائر العدول المنفذين بأن ينفذوا هذا القرار أو الحكم إن طلب منهم ذلك والوكلاء العامين ووكلاء الجمهورية بأن يساعدوا على ذلك، وسائر آمري وضباط القوة العامة بالإعانة على تحقيق تنفيذه عندما يطلب منهم ذلك بصفة قانونية. وبموجب ذلك أمضى هذا القرار أو الحكم»<sup>2</sup>.

الشيء نفسه بالنسبة للملكة المغربية التي تحررت من نظام حماية مزدوج، بحيث انتهت الحماية الفرنسية بتاريخ 1956/03/02 والحماية الإسبانية بتاريخ 1956/04/07، كما ألغي النظام الدولي الذي كان مطبقا على منطقة طانجة

1- TARAZI Salah Eddine, op-cit, p/ 447.

2- قانون المرافعات المدنية والتجارية، عدد 130 لسنة 1959، الرائد الرسمي عدد 56 نوفمبر 1959.

بتاريخ 1956/10/21<sup>1</sup>.

وعليه أصدرت المملكة المغربية عدة قوانين لفرض سيادتها السياسية والقانونية، فبين الفترة الممتدة من 1957/11/22 إلى 1958/04/03 صدرت النصوص المتعلقة بمدونة الأحوال الشخصية كما تم توحيد القضاء سنة 1965، وبموجب ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 المؤرخ في 1974/09/28 تم المصادقة على نصوص قانون المسطرة المدنية، كما تم توحيد القضاء بموجب الظهير المؤرخ في 1974/07/15 المتضمن التنظيم القضائي، وبالتالي أصبحت المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية لجميع المواطنين مهما كانت ديانتهم تخضع للقضاء العادي<sup>2</sup> فنص الفصل 433 من قانون المسطرة المدنية على الصيغة التنفيذية وهي: « ... وبناء على ذلك يأمر جلالة الملك جميع الأعوان ويطلب منهم أن ينفذوا الحكم المذكور (أو القرار)، كما يأمر الوكلاء العامين للملك ووكلاء الملك لدى مختلف المحاكم أن يمدوا يد المعونة لجميع قوات وضباط القوة العمومية وأن يشدوا أزارهم عندما يطلب منهم ذلك قانونيا »<sup>3</sup>.

أما الجزائر، فلم تستقل إلا سنة 1962 بعد حرب دامية وخراب كلي وفراغ نابض مما جعلها تبقي العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما كان منها مناهضا للسيادة الوطنية، وهذا ما كرسه القانون الصادر بتاريخ 1962/12/31، كما

1- السعدية بلخير، الروابط العائلية في القانون الدولي الخاص المغربي منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الرباط، 1988، ص 09.

2- TARAZI (S.E), op-cit, p.p/447- 448.

- السعدية بلخير، الروابط العائلية في القانون الدولي الخاص المغربي، مرجع سابق، ص 9.

3- راجع نص المادة في قانون المسطرة المدنية المنشورة في الجريدة الرسمية، عدد 2303 مكرر بتاريخ 1977/09/30، ص 2741.

ألغى المرسوم رقم 261-63 المؤرخ في 1963/07/22 محاكم الأحوال الشخصية وأدخلها في المحاكم العادية، فصدر قانون التنظيم القضائي لسنة 1965 الذي نظم القضاء الجزائري، فوحد الاختصاص القضائي بدءا من المحاكم إلى المجلس الأعلى.

أما بالنسبة لهيمنة التشريع على المصادر الأخرى فقد أصدر المجلس الأعلى قرار بتاريخ 1967/06/21 رقم 1636 جاء بمبدأ هام جدا هو : « أن في مادة الأحوال الشخصية لا يمكن للعرف القبائلي أن يعرقل تطبيق الشريعة الإسلامية خاصة فيما يخص المواريث وحضانة الأطفال »<sup>1</sup>.

كما نصت المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية على الصيغة التنفيذية كما يلي: « وبناء على ما تقدم على جميع أعوان التنفيذ تنفيذ هذا الحكم ... وعلى النواب العموميين ووكلاء الدولة لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه وعلى جميع قوات وضباط القوات العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الإقتضاء إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية وبناء عليه وقع هذا الحكم ».

وقد تم تعديل هذه الصيغة التنفيذية بموجب القانون رقم 09-08 المؤرخ في فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>، إذ تنص المادة 601 على الصيغة التنفيذية في المواد الإدارية كما يلي: « وبناء على ما تقدم فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمّر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك تنفيذ هذا الحكم أو القرار،

1- TARAZI (S.E), op-cit, p/ 446.

2- الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008.

وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الإقتضاء إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية وبناء عليه وقع هذا الحكم».

غير أن دول المغرب العربي لم تكتف بتعديل قوانينها فقط، بل لجأت إلى عقد عدة اتفاقيات ثنائية مباشرة بعد استقلالها، ويمكن القول أن القانون الاتفاقي كان سباقا لحل مشكلة تنفيذ الأحكام الأجنبية عن التشريعات العامة. وقد حاولت دول المغرب العربي خلق نظاما موحدًا لمعالجة الموضوع فلجأت إلى عقد اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة بمدينة رأس لانوف (ليبيا) بتاريخ 9 و 10 مارس 1991 والتي صادقت عليها الدول فيما بعد.

غير أنه بالرغم من هذه الترسانة من القوانين والاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف فإن دول المغرب العربي مازالت تواجه الأحكام الأجنبية بمواقف تشريعية وقضائية تحمل تمييزا واختلافا من دولة لأخرى، وهذا ما سيعالج ضمن مبحثين: موقف التشريع من الأحكام الأجنبية (المبحث الأول) وموقف الاتفاقيات الدولية والثنائية من هذه الأحكام (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### موقف التشريع من الأحكام الأجنبية

سبق شرح انتقال دول المغرب العربي من فترة الإحتلال أين كان يسود القانون الفرنسي، إلى فترة الاستقلال أين قامت كل دولة بفرض سيادتها على إقليمها وفرض قوانين وطنية.

وبالنسبة للجزائر فإن النص الوحيد الذي عالج مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية هو نص المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية الذي ساد حقبة من الزمن قبل تعديل القانون سنة 2008. وعليه من الاستقلال إلى غاية التعديل الأخير، لم يكن القضاء الجزائري موحدا منسجما في دراسة الشروط التي يتطلبها تنفيذ الحكم الأجنبي.

أما بالنسبة للدولة التونسية، فقد خضع موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية من الناحية التشريعية إلى أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية الصادرة في 1959/10/05 إلى غاية صدور مجلة القانون الدولي الخاص بتاريخ 1998/11/27.

أما بالنسبة للمغرب فإن الوضعية تختلف إذ عرفت مرحلتين: المرحلة قبل الإصلاح القضائي لسنة 1974 وبعد هذا الإصلاح. تعتبر المرحلة بعد الإصلاح القضائي لسنة 1974 مرحلة هامة جدا، بحيث تضمن قانون المسطرة المدنية نصوصا تعالج موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية، فضلا على صدور مدونة الأسرة التي تضمنت نص المادة 128، والذي تطرق للأحكام الأجنبية المتعلقة بالطلاق.

ونظرا للتباين الموجود في التشريعات، كان لازما دراسة تشريع كل دولة بصفة مستقلة وهذا ما تتضمنه الدراسة التالية ضمن ثلاثة مطالب: التشريع

الجزائري (المطلب الأول)، التشريع التونسي (المطلب الثاني)، التشريع المغربي (المطلب الثالث).

## المطلب الأول

### التشريع الجزائري

استقلت الجزائر بتاريخ 1962/07/05 بعد ثورة عظمى دامت قرن وثلاث القرن من الزمن، استولى الفرنسيون على جميع الميادين الإدارية، التشريعية والقضائية.

وعليه وجدت الجزائر نفسها غداة الاستقلال أمام عجز قانوني وعجز بشري في الكفاءات فرض عليها إتخاذ بعض المواقف منها ترك العمل بالقوانين الفرنسية ماعدا ما كان منها مناهضا للسيادة الوطنية، وعليه سيتم معالجة وضعية الأحكام الأجنبية في القانون الجزائري من خلال فرعين: الوضع القانوني غداة الإستقلال (الفرع الأول)، موقف قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد منها (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الوضع القانوني غداة الاستقلال

قام المشرع الجزائري غداة الاستقلال بأول خطوة تمثلت في إصدار الأمر رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 والذي أسس مبادئ هامة جدا، إذ تنص المادة<sup>12</sup> منه على ما يلي: « جميع النصوص والأحكام التشريعية الماسة بالسيادة الداخلية والخارجية للدولة الجزائرية، وتلك المنسوخات من بواعث

1- جمال مرسي بدر، تطور القانون المطبق في الجزائر بعد الإستقلال، مجلة وزارة العدل، العدد 1، 1971-1972، ص 5.

استعمارية أو التي تحمل طابع التفرقة والتمييز وكذلك جميع النصوص والأحكام التشريعية الماسة بممارسة الحريات الديمقراطية بصورة عادية تعتبر ملغاة وكأن لم تكن «.

وهكذا استمر العمل بالقوانين الفرنسية ماعدا ما كان منها مخالفا للسيادة الوطنية<sup>1</sup> وبالتالي تصدت الجزائر لحل مشكلة تنفيذ الأحكام الأجنبية باللجوء أولا إلى اتفاقيات التعاون القضائي مع الدول الصديقة، ولو أن المواد 509 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والمادتين 2123 و2128 من القانون المدني الفرنسي هي التي كانت مطبقة أو على الأقل توجه الاتفاقيات، بمعنى أن هذه الأخيرة مستوحاة من النصوص الفرنسية.

وبقي الوضع على حاله إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية الجزائري<sup>2</sup> والذي تضمن نصا وحيدا ألا وهو نص المادة 325 التي تنص: « الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائيين أجانب لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية إلا وفقا لما يقضي بتنفيذه من إحدى جهات القضاء الجزائرية دون إخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من أحكام مختلفة ».

اتخذ المشرع الجزائري بهذا النص موقفا صريحا تجاه الأحكام الأجنبية، فلم تكن تنفذ في الجزائر إلا إذا حصلت على أمر بالتنفيذ من إحدى الجهات القضائية الجزائرية.

1- TARAZI (S.E), op-cit, p/44.

2- الذي صدر بموجب الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 1966/06/08، الجريدة الرسمية رقم 47.

ونشاطر الأستاذ إسعد<sup>1</sup> في أن المصدر التاريخي لنص المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية هو نص المادة 546 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم و509 الحديث، وكذلك المادتين 2123 و2128 من القانون المدني الفرنسي.

أما بالنسبة لنوع الأحكام، فقد نصت المادة 325 على الأحكام القضائية والعقود الرسمية دون توضيح هل يخضع الأمر بالتنفيذ لنظام المراجعة أم لنظام المراقبة.

ومن القوانين التي عالجت كذلك الموضوع القانون البحري الجزائري<sup>2</sup> الذي تضمن نصين المادة 145 و146، إذ تنص المادة 145 على ما يلي: « كل حكم يصدر عن محكمة أجنبية مختصة في هذا الشأن ومشار إليها في المادتين 143 و144 أعلاه يكون نافذا في الدولة الأصلية ولا يكون قابلا فيها لطعن إعتيادي يعترف به في الجزائر على أساس التبادل ماعدا إذا صدر الحكم بصفة اختلاسية وإذا لم يبلغ المدعى عليه خلال مدة معقولة ولم يمكن من تقديم دفاعه ».

أما المادة 146 من القانون نفسه فهي تنص: « إن الاعتراف والتنفيذ لحكم المحكمة الأجنبية المذكورة في المادة السابقة يتمان في الجزائر حسب أحكام الإجراءات المعمول بها مع التحفظ بالسماح بإعادة النظر في موضوع الطلب ».

وتجدر الملاحظة أن خلال فترة سريان قانون الإجراءات المدنية القديم، ساد موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية عدم الدقة والاستقرار في الشروط الواجب توافرها

1 - ISSAD (M), Droit International Privé, T2, précité, p/55.

2 - صدر القانون بموجب الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 1976/10/23 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05

المؤرخ في 1998/06/25 الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 1998؛

- أنظر كذلك برباره عبد الرحمان، طرق التنفيذ، منشورات بغداد، الجزائر، 2009، ص 93.

لمنح الأمر بالتنفيذ وهذا ما سيأتي بيانه في موقف القضاء، فضلا على أن القانون البحري الجزائري اعتمد نظرية المراجعة مادام ينص صراحة على إمكانية إعادة النظر في موضوع الطلب من طرف القاضي الجزائري.

## الفرع الثاني

### موقفه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد

بموجب القانون رقم 08-09 الصادر بتاريخ 2008/02/25 صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد الذي نصت المادة 1062 منه على أنه يسري مفعول هذا القانون بعد سنة<sup>1</sup> من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، كما نصت المادة 1064 منه على إلغاء القانون القديم بمجرد سريان القانون الجديد وبالتالي زال العمل بالمادة 325 من القانون القديم.

وقد تضمن القانون الجديد أربع مواد تنص وتنظم تنفيذ الأحكام الأجنبية في الجزائر وهي المواد 605-606-607 و 608 منه.

إذ تنص المادة 605 على أنه: « لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية، في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية:

- 1- ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص،
- 2- حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه،
- 3- ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية و أثير من المدعى عليه،

1- الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 2008.

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

المادة 606: « لا يجوز تنفيذ العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي، في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية متى استوفت الشروط الآتية.

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

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

**3- خلوه مما يخالف القوانين الجزائرية والنظام العام والآداب العامة في الجزائر .»**

وعليه نص المشرع على نوع السندات التي تنفذ في الجزائر وهي الأوامر، الأحكام والقرارات القضائية، العقود الرسمية والسندات الرسمية الأخرى وفقا لما سبق شرحه.

المادة 607: « يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام والقرارات والعقود والسندات التنفيذية الأجنبية، أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ.»

المادة 608: « إن العمل بالقواعد المنصوص عليها في المادتين 605 و606 أعلاه، لا يخل بأحكام المعاهدات الدولية والاتفاقيات القضائية التي تبرم بين الجزائر وغيرها من الدول.»

كما نص المشرع الجزائري على الشروط التي يجب أن تتوفر في الأحكام والقرارات والأوامر الولائية وكذلك الشروط التي يجب أن تتوفر في العقود

والسندات الرسمية، طبعاً بدون الإخلال بأحكام المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع غيرها من الدول.

وهكذا بعدما سكت القانون القديم عن ذكر شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية جاء قانون الإجراءات المدنية الجديد ونص على أربعة شروط يستوجب على القاضي الجزائري التأكد من توفرها قبل منح الأمر بالتنفيذ للأحكام القضائية الأجنبية وثلاثة شروط بالنسبة للعقود والسندات الرسمية الأجنبية موجهة بذلك القضاء إلى دراسة توفر أو عدم توفر الشروط المذكورة في القانون واضعاً حداً لعدم الاستقرار الذي ساد حقبة من الزمن في القضاء الجزائري.

## المطلب الثاني

### التشريع التونسي

تحررت تونس من وطأة الاستعمار الفرنسي بتاريخ 1956/03/20 متخلصة من نظام الحماية والقوانين التي كانت مفروضة عليها.

وهكذا في فجر الاستقلال نظمت السلطة التونسية بعض جوانب الحياة الدولية بوضع آليات قانونية لفرض هيمنة القانون الوطني على القانون الأجنبي كلما تعلق الأمر بالنظام العام والسيادة الوطنية.

تمثلت هذه القوانين في المرسوم المؤرخ في 1956/07/12<sup>1</sup> المتعلق بضبط الأحوال الشخصية للأجانب والمرسوم المؤرخ في 1963/02/28<sup>2</sup> المتعلق بالجنسية التونسية والقانون المؤرخ في 1968/03/08<sup>3</sup> الذي نظم حالة الأجانب.

1- الرائد الرسمي رقم 56 المؤرخ في 1956/07/13.

2- الرائد الرسمي رقم 19 المؤرخ في 1963/04/19.

3- الرائد الرسمي رقم 11 المؤرخ في 1969/03/08.

أما مسألة الأحكام الأجنبية من حيث الاعتراف بها وإكسائها بالصيغة التنفيذية فكانت تنظمها مجلة المرافعات المدنية والتجارية الصادرة بتاريخ 1959/10/05<sup>1</sup>.

وبقي الوضع على حاله إلى غاية صدور القانون رقم 97 المؤرخ في 1998/11/27 المتضمن مجلة القانون الدولي الخاص<sup>2</sup>.

وعليه سيتم دراسة هذا المطلب في فرعين: مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية غداة الاستقلال (الفرع الأول)، وضعية هذه الأحكام من خلال مجلة القانون الدولي الخاص والتغييرات المستحدثة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية غداة الاستقلال

أفرد قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر في سنة 1959 ستة (6) نصوص قانونية لمادة تنفيذ الأحكام الأجنبية من الفصل 316 إلى الفصل 321<sup>3</sup>.  
وينص الفصل 316 منه على ما يلي: « إن الأحكام الصادرة في بلد أجنبي لا يجوز تنفيذها بالبلاد التونسية إلا إذا صدر الإن بتنفيذها من طرف محكمة تونسية »<sup>4</sup>.

1- الرائد الرسمي عدد 56 بتاريخ 3 و 6 و 10 و 13 نوفمبر 1959

2- الرائد الرسمي رقم 096 المؤرخ في 1998/12/01

3- راجع في تفصيل هذه النصوص كل من:

- محمد الصالح الحمدي، أوضاع الأحكام الأجنبية بالبلاد التونسية على ضوء التشريع والاتفاقيات القضائية، مجلة القضاء والتشريع، عدد 10 ديسمبر 1979، ص 21-22؛

- HACHEM (M- E-L), les cours de D.I.P, Livre 1, Imprimerie Officielle de la République Tunisienne, 1996, p.p/149 et suites.

4- Article 316: « les jugements rendus dans un pays étranger ne peuvent être exécutés en Tunisie que s'ils ont été déclarés exécutoires par un Tribunal tunisien ».

أما الفصلان 318 و 319 فيضبطان الشروط التي يجب توفرها في الحكم الأجنبي، إذ طبقا للفصل 318 يجب أن يتضمن الحكم الأجنبي ما يلي:

① أن يكون الحكم الأجنبي صادرا عن هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الأجنبي الصادر فيه وأنه أحرز على قوة إتصال القضاء وفقا لذلك القانون نفسه وما زال قابلا للتنفيذ بالبلد الصادر فيه.

② أن يكون المحكوم عليه قد وقع إستدعاؤه بصفة قانونية لدى المحكمة التي أصدرت الحكم ومكّن من الدفاع عن نفسه.

③ أن لا يكون النزاع الذي نظرت فيه المحكمة الأجنبية من أنظار المحاكم التونسية حسب القانون التونسي.

④ أن لا يتعارض الحكم الأجنبي مع حكم سبق صدوره من محكمة تونسية في نفس الموضوع وبين نفس الخصوم وأحرز على قوة إتصال القضاء.

⑤ أن لا يتضمن الحكم الأجنبي ما يخالف قواعد النظام العام التونسي.

أما الفصل 319 فقد نص على شرط المعاملة بالمثل بمعنى أنه لا يجوز الإذن لتنفيذ الأحكام الصادرة بالبلاد الأجنبية إلا بنفس الشروط التي تفرضها قوانين هذه البلاد بتنفيذ الأحكام الصادرة بالبلاد التونسية.

واضح من هذه النصوص أن المشرع التونسي كان يقصد الأحكام القضائية بمفهومها الضيق أي الأحكام الصادرة في خصومة وعليه كان يستبعد الأوامر الولائية من نظام الأمر بالتنفيذ وحتى العقود الرسمية<sup>1</sup>.

1 - راجع في ذلك كل من:

- ADDASSI (R), op-cit, p.p/37-38.

كما كان يركز الحكم الأجنبي بذلك الحكم الصادر في بلد أجنبي دون إعطاء أهمية للسلطة التي أصدرته<sup>1</sup>.

وما يمكن قوله عن القانون القديم أنه اعتمد ستة نصوص فنص على الشروط التي يجب توفرها لكي يمنح الأمر بالتنفيذ للحكم الأجنبي وهذا في المادة 318 ولكن ما دام أقصى بعض أنواع من الأحكام الأجنبية والعقود الرسمية أصبح هذا القانون لا يستجيب لسياسة الانفتاح البشري والإقتصادي الذي انتهجته الدولة التونسية والتصدي خاصة لمقتضيات العلاقات التجارية الدولية.

### الفرع الثاني

#### الأحكام الأجنبية من خلال مجلة القانون الدولي الخاص

صدرت مجلة القانون الدولي الخاص بموجب القانون رقم 97 المؤرخ في 1998/11/27 فجمعت مسائل كانت مشتتة في القانون التونسي بين عدة نصوص<sup>2</sup> من ضمنها المسائل المتعلقة بالاختصاص الدولي للمحاكم التونسية والاعتراف وإكساء الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية التي كانت منظمة بموجب مجلة المرافعات الصادرة في 1959/10/05 كما سبق توضيحه.

وهكذا تضمنت مجلة القانون الدولي الخاص ثمانية نصوص تتعلق بتنظيم مسألة الأحكام الأجنبية.

1- نور الدين الغزواني، تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية والاعتراف بها من مجلة القانون الدولي الخاص، المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص، 2000، ص 187.

2- راجع طريقة صياغة المجلة واللجان المختلفة في مجلة القانون الدولي الخاص لسنة 2008، مرجع سابق، تعليق كل من لطفي الشاذلي ومالك الغزواني وتقديم الأستاذ البشير التكري، وزير العدل وحقوق الإنسان، ص5 وما بعد.

إذ ينص الفصل 11 منها على ما يلي: « لا يؤذن بتنفيذ القرارات القضائية الأجنبية:

- إذا كان موضوع النزاع من إختصاص المحاكم التونسية دون سواها .
  - إذا سبق الفصل في نفس الموضوع وبين نفس الخصوم ولنفس السبب من المحاكم التونسية بقرار غير قابل للطعن بالطرق العادية.
  - إذا كان القرار الأجنبي مخالفا للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص التونسي أو كان صدر وفق إجراءات لم تحترم حقوق الدفاع.
  - إذا كان القرار الأجنبي قد وقع إبطاله أو إيقاف تنفيذه بموجب قانون البلد الصادر فيه أو غير قابل للتنفيذ في البلاد التي صدر فيها .
  - إذا لم تحترم الدولة الصادر بها الحكم أو القرار قواعد المعاملة بالمثل.
- كما لا يؤذن بتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية إلا حسب الشروط التي جاءت بها أحكام الفصل 81 من مجلة التحكيم».

وينص الفصل 12 على أنه « يؤذن بتنفيذ الأحكام وكذلك القرارات الولائية الصادرة عن سلطة أجنبية مختصة وتكسى بالصيغة التنفيذية متى سلمت من الموانع المنصوص عليها بالفصل 11 من هذه المجلة.

وإذا لم تكن هناك منازعة من أحد الأطراف وتوفرت شروط الإنذ بالتنفيذ فإن القرارات القضائية والولائية الأجنبية يكون لمضمونها قوة إثباتية أمام المحاكم والسلطة الإدارية التونسية ».

وينص الفصل 13 على أنه: « تدرج دون الإلتجاء إلى إجراءات الإنذ بالتنفيذ، بسجل الحالة المدنية للمعني بها، رسوم الحالة المدنية المقامة ببلد

أجنبي وأحكام الحالة المدنية النهائية باستثناء ما يتعلق منها بالأحوال الشخصية، بشرط إعلام الطرف المعني بها.»

وأما الفصل 14 فينص على أنه: « يمكن للطرف الأحرص أن يبادر برفع دعوى في طلب الإذن بالتنفيذ أو في طلب التصريح بعدم الحجية ».

كما ينص الفصل 15 على « لكل ذي مصلحة من الغير أن يطلب التصريح بعدم معارضته بالحكم أو القرار الأجنبي.

ويقضي بعدم المعارضة إذا لم يتوفر بالحكم أو القرار الأجنبي شرط من الشروط الواجبة للإذن بتنفيذه ».

وينص الفصل 16 على أنه: « ترفع الدعاوي المتعلقة بطلب الإذن بالتنفيذ أوعدم الحجية أو التصريح بعدم المعارضة بالأحكام والقرارات الأجنبية، أمام المحكمة الابتدائية التي بدائرتها مقر الطرف المحتج ضده بالقرار الأجنبي وعند إنعدام المقر بالبلاد التونسية فأمام المحكمة الابتدائية بتونس العاصمة.

وتُرفع الدعاوي المتعلقة بطلب الاعتراف أو الإذن بتنفيذ الأحكام التحكيمية بتونس طبقاً لأحكام الفصل 80 من مجلة التحكيم ».

وينص الفصل 17 على أنه: « تقدم عريضة طلب الإذن بالتنفيذ أوعدم الحجية أو التصريح بعدم المعارضة مرفوقة بنسخة قانونية معربة من الحكم أو القرار. والأحكام الصادرة بشأن طلب يرمي إلى الإذن بتنفيذ حكم أجنبي أو قرار أجنبي أو عدم الحجية أو التصريح بعدم المعارضة تكون فيما يخص وسائل الطعن فيها خاصة للقانون التونسي ».

أما الفصل 18 فتتص على أن: « الأحكام والقرارات الأجنبية التي تصبح قابلة للتنفيذ بالبلاد التونسية تنفذ وفقا للقانون التونسي شريطة المعاملة بالمثل ».

وما تميزت به مجلة القانون الدولي الخاص أنها تجاوزت النقائص والعقبات التي كانت موجودة في القانون القديم بحيث فتحت مجال التنفيذ للأحكام والقرارات القضائية الأجنبية<sup>1</sup> سواء صدرت في خصومة قضائية أو في غير خصومة كالأوامر الولائية<sup>2</sup>.

كما نصت المجلة على تنفيذ والاعتراف بأحكام الحالة والأهلية.

غير أن الفقرة الأخيرة من الفصل 11 نصت على ما يلي: « كما لا يؤن بتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية إلا حسب الشروط التي جاءت بها أحكام الفصل 81 من مجلة التحكيم ». كما نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 16 من المجلة على ما يلي: « وترفع الدعاوي المتعلقة بطلب الاعتراف أو الإذن بتنفيذ الأحكام التحكيمية بتونس طبقا لأحكام الفصل 80 من مجلة التحكيم ».

ومادام القانون التونسي خصص مجلة التحكيم لكل المسائل المتعلقة بالتحكيم حتى بالنسبة لتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية فإن إعادة ذكرها في

1 - راجع في تفصيل كل من:

- MEFTAH (W), l'exequatur des décisions étrangères relatives au statut personnel, mémoire pour l'obtention d'un Master, Université de Carthage, 2002/2003, p.p/16-20;  
- EZZINE (I), op-cit, p.p/13-17.

2 - راجع كذلك:

- MEFTAH (W), op-cit, p.p/21-28;

- نور الدين الغزواني، مرجع سابق، ص 18؛

- MEZGHANI (A), commentaires du Code de Droit International Privé, op-cit, p/184.

الفصل 11 و 16 تحصيل حاصل<sup>1</sup>.

وهكذا فالتشريع التونسي نص صراحة على تنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية الصادرة من الهيئة القضائية الرسمية سواء في خصومة أو في غير خصومة، كما نص على تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية طبعاً بعد اجتياز امتحان الشروط التي يجب استجماعها.

أما فيما يخص السندات الأخرى فإن الفقه يتجه إلى منحها الأمر بالتنفيذ ومعاملتها معاملة الأحكام والقرارات، إذ التشريع التونسي لم ينص على العقود الرسمية كما فعل المشرع الجزائري، ولكن ما دام مجلة القانون الدولي الخاص فتحت المجال لتنفيذ الأعمال الولائية فبالضرورة تنفذ السندات الرسمية و هذا ما يفهم من النص على "القرارات" "Décisions" بمفهومها الواسع<sup>2</sup>.

ويعاب على مجلة القانون الدولي الخاص عدم احترام الدقة في ترتيب الشروط التي يجب احترامها حتى يمنح الإذن بالتنفيذ للسند الأجنبي إذ الفصل 11 ينص على الشروط ولكن الفصل 18 أضاف شرطاً أخيراً ألا وهو المعاملة بالمثل. وهناك من يرى<sup>3</sup> أن شرط المعاملة بالمثل لا يتعلق بالحكم الأجنبي ذاته بل

1- راجع تعليق لطفي الشاذلي ومالك الغزواني، مجلة القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 221 وما بعد؛

- راجع كذلك تعليق لنفس المؤلفين، المرجع نفسه، ص 312 حول إضافة أحكام التحكيم.

2- راجع في ذلك: MEZGHANI (A), commentaires du code D.I.P, op-cit, p/184.  
- BENJEMIA (M), l'exéquatur des décisions étrangères en matière de statut personnel RTD, 2000, p.p/143-145;

- مبروك بنموس، شرح المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 132-134؛  
- EZZINE (I), op-cit, p/20-28.  
3- راجع تعليق لطفي الشاذلي ومالك الغزواني مجلة القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 328-336.

هو شرط خارج نطاق إرادة الأطراف وخارج الحكم الأجنبي ذاته بل هو شرط يتعلق بالإرادة السياسية لدولة التنفيذ التي تستعمل مبدأ المعاملة بالمثل كوسيلة دفاع أو تأرية للرد على ممارسات البلد الذي صدر فيه الحكم<sup>1</sup>. غير أن هذا المبدأ يطرح عدة إشكالات منها من يتحمل عبء إثبات المعاملة بالمثل؟. هل القاضي التونسي ملزم بمعرفة جميع الدول التي تطبق المبدأ مع تونس؟. وما ذنب المواطن الذي دافع عن حقوقه وتحمل إجراءات قضائية معقدة وباهضة التكاليف لكي يرفض تنفيذ الحكم الذي تحصل عليه والذي كرس حقوقه.

### المطلب الثالث

#### التشريع المغربي

اختلفت وضعية الأحكام الأجنبية في المغرب عن نظريته بتونس والجزائر ذلك لخضوع المغرب إلى نظام الحماية القانونية الذي بدأ سنة 1912 إلى غاية تحله منها سنة 1956 بحيث كان جزء من المغرب يخضع لحماية الدولة الفرنسية والآخر يخضع لحماية المملكة الإسبانية، كما كانت توجد مناطق دولية كطانجة مثلاً.

وعليه يمكن تقسيم الوضعية القانونية إلى مرحلتين سيتم دراستهما في فرعين: القواعد القانونية المطبقة قبل الإصلاح القضائي لسنة 1974 (الفرع الأول)، القواعد القانونية المطبقة بعد الإصلاح القضائي لسنة 1974 (الفرع الثاني).

1- نور الدين الغزواني، المرجع السابق، ص 191؛

- BENJEMIA (M), op-cit, p.p/156-157;

- MEFTAH (W), op-cit, p.p/103-104.

## الفرع الأول

## القواعد القانونية المطبقة في المغرب قبل الإصلاح القضائي لسنة 1974

مباشرة بعد إبرام اتفاقية الحماية الفرنسية سنة 1912 صدرت في المغرب عدة قوانين رسمت نظاما لتنفيذ الأحكام الأجنبية معتمدة في مجملها نظام الأمر بالتنفيذ<sup>1</sup>.

وهكذا صدر أولا ظهير المسطرة المدنية المؤرخ في 1913/08/12 الذي ينص في الفصل 290 منه على ما يلي: « إن الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية والشهادات التي تلقاها الموظفون والضباط العموميون أو القضاة الأجانب لا يمكن تنفيذها في أنحاء دائرة محاكم المنطقة الجنوبية لمملكتنا إلا إذا أعطتها الصيغة التنفيذية إحدى هذه المحاكم الأخيرة دون الإخلال بالمقتضيات المعاكسة التي قد تضمنتها الاتفاقيات الدبلوماسية »<sup>2</sup>.

كما نصت المادة 19 من ظهير 1913/08/12 المتعلق بالوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب بالمغرب على ما يلي: « تقيد بدون مراجعة الجوهر وعلى شرط المماثلة الأحكام الصادرة في الخارج عن محاكم الدول التي تنازلت عن امتيازاتها القضائية لمنطقة الحماية الفرنسية بالمغرب ».

وتضيف المادة 20 من نفس القانون على ما يلي: « في حالة الإفلاس المصرح به خارج منطقة الحماية الفرنسية بالمغرب يسمح لوكيل التفليسة أو للمقيم أو لمدير التفليسة المعين قانونا طبقا لقانون الدولة التي وقع التصريح

1- مصطفى هرنطو، تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية في قضايا الأسرة على ضوء العمل القضائي المغربي، رسالة ماستر، جامعة محمد الخامس سوبسي، السنة الجامعية 2008-2009، ص 12؛

- معمرو بومكوسي، مرجع سابق، ص 7.

2- عبد الله درميش، مرجع سابق، ص 62؛

- إبراهيم بحماني، تنفيذ الأحكام الأجنبية في المغرب، مجلة القضاء والقانون، عدد 148، 2003، ص 76.

بالإفلاس فيها أن يتخذ ويطالب بجميع الإجراءات والتدابير الاحتياطية أو المتعلقة بتسيير التفليسة دون المطالبة بتنفيذ الحكم الصادر بشأنها في الخارج. ولكن لا يمكن القيام بإجراءات تنفيذية إلا بعد صدور حكم يقضي بتنفيذ الحكم الأجنبي الذي صرح بالإفلاس»<sup>1</sup>.

إن دراسة هذه النصوص تبين أن الفصل 290 من ظهير المسطرة المدنية جاء عاما ومعتما نظام الأمر بالتنفيذ دون تحديد الشروط الواجب توافرها لمنح الحكم الأجنبي الأمر بالتنفيذ.

إن هذا النص لم يوضح لا الشروط الشكلية ولا الموضوعية ولا الطريقة ولا الجهة المختصة.

ولكن في التاريخ نفسه نصت المادة 19 من ظهير 1913/08/12 عن استثناء حينما أسس نوعين من الأحكام الأجنبية الخاضعة لنظام الأمر بالتنفيذ<sup>2</sup>:

- الأحكام الصادرة عن الدول العظمى التي تنازلت عن امتيازاتها القضائية في منطقة الحماية الفرنسية، فهذه الأحكام لا يعاد النظر فيها بشرط المعاملة بالمثل.

- الأحكام القضائية الصادرة عن بلاد أجنبية لم تتنازل عن امتيازاتها

1- مصطفى هرنطو، مرجع سابق، ص 12؛

وكذلك: السعدية بلخير، الروابط العائلية في القانون الدولي الخاص المغربي، مرجع سابق، ص 108-109 وملحقاته؛

- موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، 1994، ص 336-337.

2- موسى عبود، المرجع السابق، ص 337؛

- معمرو بومكوسي، مرجع سابق، ص 7.

القضائية أو التي لم تكن تتمتع بامتيازات في هذه الحالة يجوز للقاضي المغربي فحصها وإعادة النظر فيها من حيث الوقائع والقانون، فضلا على أنه يجوز له رفض منح الأمر بالتنفيذ إذا تبين له أن القاضي الأجنبي كان خاطئا في حكمه وهكذا كان الحكم يخضع لمراجعة كاملة.

وهكذا كانت الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية بالخارج سواء صدرت من محاكم فرنسية أو محاكم تابعة لمستعمرات فرنسية كالجزائر مثلا تنفذ في المغرب دون قيد أو شرط، كما تنفذ أيضا الأحكام الأجنبية الصادرة من دول تتازلت عن إمتيازاتها في المغرب ولكن بعد مراقبة شكلياتها وبشرط المعاملة بالمثل، أما جلّ الأحكام الأخرى فكانت تنفذ في المغرب بعد فحصها من طرف قاضي التنفيذ من حيث الشكل والموضوع<sup>1</sup>.

والوضع نفسه كان مطبقا في منطقة الحماية الإسبانية التي خضعت للظهير الخلفي الصادر في 1914/06/01 والذي يخص الوضعية المدنية للإسبانيين والأجانب المقيمين بمنطقة الحماية الإسبانية بالمغرب<sup>2</sup>.

بالرغم من وجود ازدواجية النصوص التي كانت تنظم موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية في المغرب إلا أنه بقي الانسجام سائدا بين هذه النصوص حقبة من الزمن.

بالفعل استقلت المغرب بتاريخ 1956/03/02 بعد أن أقرّت فرنسا إنهاء نظام الحماية الذي فرضته ابتداء من سنة 1912، تبعتها إسبانيا بتاريخ

1 - راجع في تفصيل ذلك عبد الله درميش، مرجع سابق، ص 63.

2 - السعدية بلخير، الروابط العائلية في القانون الدولي الخاص المغربي، مرجع سابق، ص 9؛

- عبد الله درميش، مرجع سابق، ص 63.

1956/04/07 كما ألغى بتاريخ 1956/10/21 النظام الدولي الذي كانت تخضع له مقاطعة طانجة.

وقد شرع المشرع المغربي بإصدار سلسلة من القوانين وعقد عدة اتفاقيات لمواجهة الوضعيات الجديدة التي خلقها الاستقلال، منها تنظيم الجنسية المغربية بموجب الظهير الصادر في 1958/09/06، ووضعية الأجانب ومادة تنازع القوانين بموجب الظهير الصادر في 1913/08/12، وأول اتفاقية تعاون قضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وتسليم المجرمين الموقعة في 1957/10/05 بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### القواعد القانونية المطبقة بعد الإصلاح القضائي لسنة 1974

أجرى المغرب إصلاحا قضائيا كلي في سنة 1974 بإصداره ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 28 سبتمبر 1974<sup>2</sup> المتضمن قانون المسطرة المدنية.

تضمن هذا القانون ثلاثة نصوص وهي الفصول من 430 إلى 432، إذ ينص الفصل 430 على ما يلي: « لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودهما يجب على المحكمة التي يقدم إليها الطلب أن تتأكد من صحة الحكم وإختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته وأن تتحقق أيضا من عدم مساس أي محتوى من

1- السعدية بلخير، الروابط العائلية في القانون الدولي الخاص المغربي، مرجع سابق، ص 9.

2- منشور في الجريدة الرسمية عدد 2303 مكرر بتاريخ 1974/09/30، ص 2741.

**محتوياته بالنظام العام المغربي «.**

ويضيف الفصل 431 ما يلي: « يقدم الطلب إلا إذا نصت مقتضيات مخالفة في الاتفاقيات الدبلوماسية على غير ذلك بمقال يرفق بما يلي:.... إلخ «.

أما الفصل 432 فهو ينص على أنه: « تكون العقود المبرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين أيضا قابلة للتنفيذ بالمغرب بعد إعطائها الصيغة التنفيذية ضمن الشروط المقررة في الفصول السابقة «.

اتخذ المشرع المغربي هكذا موقفا قانونيا عاما مفاده أن جميع الأحكام الأجنبية المراد تنفيذها في المغرب يجب أن تذيّل بالصيغة التنفيذية من طرف المحاكم المغربية المختصة.

ألغى المشرع المغربي بهذا الموقف التمييز الذي كان سائدا في المناطق الخاضعة للحماية وكذلك بعض المناطق الدولية، كما ألغى التمييز الذي كان موجودا بين القاعدة العامة والاستثناء الذي كان واردا في المادة 19 من ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب إذ أفرغ من محتواه وأصبح يصطدم بالنظام العام الجديد المغربي<sup>1</sup>.

كما صدر ظهير شريف رقم 1.04.22 الصادر بتاريخ 2004/02/03 بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة<sup>2</sup> أين استحدث المشرع المغربي المادة 128 التي تنص الفقرة 2 منها على ما يلي: « الأحكام الصادرة عن

1- راجع في تفصيل المسألة كل من:

- عبد الله درميش، مرجع سابق، ص 66؛

- السعدية بلمير، الروابط العائلية في القانون الدولي الخاص المغربي، مرجع سابق، ص 110؛

- موسى عبود، مرجع سابق، ص 338.

2- منشور في الجريدة الرسمية عدد 5184 المؤرخة في 2004/02/01.

المحاكم الأجنبية بالطلاق أو التطليق أو الخلع أو بالفسخ، تكون قابلة للتنفيذ إذا صدرت عن محكمة مختصة وأسست على أسباب لا تتنافى مع التي قررتها هذه المدونة لإنهاء العلاقة الزوجية، وكذا العقود المبرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين، بعد استيفاء الإجراءات القانونية بالتذليل بالصيغة التنفيذية طبقاً لأحكام المواد 430 و 431 و 432 من قانون المسطرة المدنية».

عالجت هذه المادة الأحكام الأجنبية الصادرة في المادة الأسرية أي الأحوال الشخصية مع الإحالة إلى قانون المسطرة المدنية فيما يخص الإجراءات<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للعقود الرسمية فإن الفصل 432 من قانون المسطرة المدنية عالج العقود الرسمية الأجنبية، واشترط لتنفيذها الشروط نفسها التي اشترطها بالنسبة للأحكام الأجنبية، ذلك خلافاً لأحكام المحكمين الأجنبية<sup>2</sup> التي لم يتناولها بل عالج فقط أحكام المحكمين الوطنية، مفرداً لها الفصول من 320 إلى 327 من قانون المسطرة المدنية إلى غاية تعديله بموجب القانون رقم 08-05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، والذي صدر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.07.169 بتاريخ 2007/11/30، بحيث عدلت المادة 327 وأدخل التحكيم الدولي بمواد جديدة واضعاً حد للجدال الفقهي الذي كان سائداً<sup>3</sup>، أين كان الفقهاء يطالبون بتوسيع تطبيق أحكام التنفيذ الخاصة بالأحكام الأجنبية على أحكام المحكمين الأجنبية<sup>4</sup>.

1- معمرو بومكوسي، مرجع سابق، ص 8.

2- عبد الله درميش، مرجع سابق، ص 67.

3- عبد الإلاه برجاني، مرجع سابق، ص 130.

4- عبد الله درميش، المرجع السابق، ص 69؛

- مصطفى حلمي، قاضي التنفيذ في التشريع المغربي والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2004-2005، ص 164.

## المبحث الثاني

### القواعد الاتفاقية المنظمة لموضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية

شكلت الاتفاقيات سواء كانت دولية أو ثنائية منفذا للدول للابتعاد عن صرامة النصوص القانونية وتباين مواقفها خاصة أن معظم الدول تشترط المعاملة بالمثل بالنسبة لتنفيذ الأحكام الأجنبية.

وتوجد عدة اتفاقيات تضمنت تنفيذ الأحكام الأجنبية، فقبل الولوج ودراسة الاتفاقيات التي تهم دول المغرب العربي سيتم التطرق إلى دراسة الاتفاقيات الدولية أولا للانتقال إلى الاتفاقيات الثنائية خاصة تلك التي عقدتها دول المغرب العربي ثانيا.

ولقد عرف الفقه الاتفاقية بأنها اتفاق مكتوب بين شخصين أو أكثر من الأشخاص الدولية تنشأ حقوق والتزامات متبادلة وفقا للقانون الدولي<sup>1</sup>. ومن هذا المنطلق عقدت الدول عدة اتفاقيات ثنائية أو دولية للوصول إلى التنفيذ المتبادل للأحكام الأجنبية والتقليص من شروط التنفيذ. ومن التعريف تستخلص أركان الاتفاقية والتي نلخصها في أربعة: أولها يجب أن تكون كتابية، ثانيها تكون ثنائية أو متعددة الأطراف، ثالثها تعقد في إطار دولي، رابعها ترتب التزامات وحقوق متبادلة. وأما بالنسبة لمكانة الاتفاقية بالنسبة للتشريع الداخلي فكل دولة تنظم هذه المسألة في قوانينها الدستورية.

أما فيما يخص دول المغرب العربي إيماننا منها بضرورة التعاون الدولي فعززت كل دولة تشريعاتها الداخلية بمجموعة من الاتفاقيات سواء بعقد اتفاقيات

1 - مصطفى صخري، الاتفاقيات القضائية الدولية أحكامها ونصوصها، دار الثقافة، عمان، 1998؛

- PARROT KARINE, l'interprétation des conventions de droit International privé, Thèse Doctorat, Université Panthéon-Sorbonne, Paris I, 2004.

ثنائية أو الانخراط في اتفاقيات دولية متعددة الأطراف وكان هذا مباشرة بعد حصولها على الاستقلال إذ القانون الاتفاقي كان الرائد والأول في معالجة موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية من خلال اتفاقيات التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وتسليم المجرمين.

وفي هذا الإطار حاولت دول المغرب العربي خلق تنظيم قانوني موحد يجعل تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في الإقليم المغربي أكثر مرونة على غرار ما يحصل في الإتحاد الأوروبي ولكن سنرى أن المواقف السياسية، السيادية كثيراً ما تطغى على المواقف الوحدوية والاجتماعية.

وسيصص لهذه الدراسة ثلاث مطالب: الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف (المطلب الأول)، الاتفاقيات الدولية الثنائية الأطراف (المطلب الثاني) أما الاتفاقيات المغربية ومكانتها من التشريع الداخلي (المطلب الثالث).

## المطلب الأول

### الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف

يوجد عدد من الاتفاقيات الدولية عالجت موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية، ولعل أهم اتفاقية دولية كرس تنفيذ الأحكام الأجنبية وأزالت العراقيل التي يصطدم بها التنفيذ هي اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة المنعقدة في سنة 1968 مع التنظيم الأوروبي رقم 44/2001.

وسيتم التطرق لهذا الموضوع في فرعين: الاتفاقيات الأوروبية (الفرع الأول) والاتفاقيات العربية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## الاتفاقيات الأوروبية

لقد كانت أوروبا سباقة لعقد اتفاقيات تتعلق بالإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، وأول اتفاقية أوروبية كانت اتفاقية بروكسل<sup>1</sup> المؤرخة في 1968/09/27 والتي كان أساسها المادة 220 من معاهدة روما والتي ضمت ستة دول مؤسسة ودخلت حيز التطبيق بتاريخ 1973/02/01<sup>2</sup>. وسعت هذه الاتفاقية كلما دخلت دول جديدة في منظمة السوق الأوروبية المشتركة، كما حدث ذلك لما انضم الدانمارك بتاريخ 1986/11/01 وبريطانيا بتاريخ 1987/01/01<sup>3</sup> وإيرلندا بتاريخ 1988/06/01.

موازية مع اتفاقية بروكسل عقدت بعض الدول اتفاقية أوروبية للتجارة الحرة<sup>4</sup> سميت باتفاقية "لو قانون"<sup>5</sup> المؤرخة في 1988/09/16 وقد حددت المادة 54 منها مجالات تطبيق كل اتفاقية<sup>6</sup> بحيث الحكم الذي يصدر في منطقة خاضعة لاتفاقية "لوقانو" يستفيد من أحكام الاتفاقية في الفضاء القضائي المنظم من الاتفاقيتين أي اتفاقية "لوقانو" واتفاقية "بروكسل" أما الحكم الصادر في دولة تابعة لاتفاقية "بروكسل" يستفيد من أحكام إما اتفاقية "بروكسل" أو اتفاقية "لوقانو" وفقا للدولة التي يتمسك به فيها<sup>7</sup>.

---

1- Convention de Bruxelles;

- **AUDIT Bernart**, Droit International Privé ED.Economica Paris, 1991, p/400.

2- **GAUDEMET-TALLON Helène**, les conventions de BRUXELLES et de LUGANO L.G.D.J Paris, 1996, 2<sup>ème</sup> éd, p.p/5-6.

3- **AUDIT (B)**, op-cit, p/401;

- **GAUDEMET-TALLON (H)**, op-cit, p/9.

4- Association Européenne de libre échange (AELE).

5- Convention de LUGANO

6- **AUDIT (B)**, op-cit, p/401;

- **GAUDEMET-TALLON (H)**, op-cit p/10.

7- **AUDIT (B)**, op-cit, p/463.

أما الاتفاقية الثالثة فهي التي عقدت بتاريخ 1989/05/26 والتي سميت اتفاقية سان سبستيان<sup>1</sup> والتي سمحت بدخول إسبانيا والبرتغال ضمن اتفاقية "بروكسل" مما دفع باعتماد تعديلات للاتفاقية الأم<sup>2</sup>.

عقدت كل هذه الاتفاقيات لتسهيل تنقل الأحكام القضائية بين الدول المتعاقدة، بحيث تنص المادة 38 من اتفاقية "بروكسل" أن الأحكام الصادرة في دولة عضوة في الاتفاقية يعترف بها داخل كل الدول الأعضاء بدون أية حاجة إلى إجراءات أخرى ولكن لما يتعلق الأمر بالتنفيذ فقد تم تسهيل إجراءات الحصول على الأمر بالتنفيذ<sup>3</sup>.

وتتجه الدول الأوروبية المتعاقدة إلى إزالة جميع العراقيل التي تخلقها إجراءات التنفيذ خاصة بالنسبة لبعض المواضيع الحساسة كحق الزيارة والديون المتعلقة بالنفقة<sup>4</sup>، مع التوضيح أن التنظيم الأوروبي رقم 44/2001 سهل الكثير من الإجراءات قصد تنفيذ الأحكام الأجنبية للدول المتعاقدة بسرعة وبدون تعقيدات إدارية<sup>5</sup>.

وفي خضم هذا التطور توجد الاتفاقية الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد المدنية والتجارية التي أعدها مؤتمر لاهاي للقانون الدولي

1- Convention San Sebastian

2- AUDIT (B), op-cit, p/401;

- Voir aussi pour une étude plus approfondie GAUDEMET-TALLON (H), op-cit, p/12-13.

3- BRUNEAU Chantal, Droit judiciaire européen la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans l'union européenne, J.C.P. Semaine juridique N° 17 du 25/04/2001, p/801.

4- BAKER-CHISS Carla, contribution à l'étude de l'exécution des jugements civils dans les rapports internes et Internationaux de droit privé, Thèse Doctorat Université Paris I, Panthéon-Sorbone, 2008, p/511 et suites.

5-Voir MONEGER (F), op-cit, p.p/216-217;

- بريرة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 95.

الخاص في اجتماعه المنعقد في 13-26 أبريل 1966<sup>1</sup>.

وهكذا استطاعت الدول الأوروبية عن طريق الاتفاقيات تجاوز عقبات وعراقيل القوانين الوطنية وحواجز السيادة الأجنبية بكل سهولة وما زال القانون الأوروبي يتطور مادام توجد تيارات تطمح إلى إلغاء الأمر بالتنفيذ كلية<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### الاتفاقيات العربية

توجد عدة اتفاقيات دولية عربية عالجت موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية ندرسها فيما يلي:

#### ① اتفاقية جامعة الدول العربية الخاصة بتنفيذ الأحكام:

نصت المادة 2 من ميثاق جامعة الدول العربية على أن من بين أهداف الجامعة تعاون الدول المشتركة فيما يخص شؤون الجنسية والجوازات والتأثيرات وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين وتطبيقا لهذه المادة وافق مجلس الجامعة بتاريخ 1952/09/14 على اتفاقية تنفيذ الأحكام التي تم التوقيع عليها من قبل كل من الأردن، لبنان، سوريا، السعودية، مصر، العراق واليمن<sup>3</sup>.

وقد فتحت المادة 10 منها المجال للدول العربية الأخرى للانضمام وهذا بالنص يجوز لدول الجامعة غير الموقعة على هذه الاتفاقية أن تنظم إليها بإعلان

1- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 955.

2- BUREAU (D) – M.Watt (H), op-cit, p/274;

- BRUNEAU Chantal, op-cit, p/1314 et suites.

3- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، مرجع سابق، ص 157؛

- عز الدين عبد الله، محاضرات في اتفاقية تنفيذ الأحكام، مرجع سابق، ص 8.

يرسل منها إلى الأمين العام لجامعة الدول العربية الذي يبلغ إنضمامها إلى الدول الموقعة<sup>1</sup>.

## ② اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي:

تحقيقاً لوحدة التشريع العربي في مجال التعاون القضائي عقدت الاتفاقية الموقع عليها في الرياض بتاريخ 1983/04/06 وسميت باتفاقية الرياض<sup>2</sup>.

وقد انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-47 المؤرخ في 11 فبراير 2001<sup>3</sup>، كما إنضمت إليها تونس بموجب القانون عدد 69 المؤرخ في 1985/07/12<sup>4</sup>، وصادقت عليها المغرب بتاريخ 1987/03/30.

عالجت هذه الاتفاقية مواضيع مختلفة وهي تبادل المعلومات، المساعدة القضائية، تبادل معلومات صحيفة السوابق العدلية، تبادل الوثائق والأوراق القضائية، الإنابات القضائية، اللجوء إلى الشهود والخبراء، الاعتراف بالأحكام القضائية وتنفيذها وتسليم المجرمين وتنفيذ العقوبات.

## ③ اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي:

موازة مع اتفاقية الرياض عقدت دول المغرب العربي وهي الجزائر وليبيا وتونس والمغرب وموريطانيا اتفاقية تعاون وقعت في رأس لانوف بليبيا بتاريخ 09 و10 مارس 1991<sup>5</sup>.

1- عز الدين عبد الله، محاضرات في اتفاقية تنفيذ الأحكام، المرجع السابق، ص 7.

2- يوسف دلاندة، اتفاقيات التعاون القضائي والقانوني، دار هومة، الجزائر، 2004، ص من 169 إلى 206.

3- الجريدة الرسمية رقم 11 لسنة 2001.

4- الرائد الرسمي عدد 54 المؤرخ في 12-16 جويلية 1985.

5- وزارة العدل للاتفاقيات القضائية، الجزء 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص 204-241.

جاءت هذه الاتفاقية لتجسد سياسة تحقيق إتحاد المغرب العربي وعالجت مواضيع مختلفة تشابه نظيرتها اتفاقية الرياض، إذ تحت على بذل كل الجهود قصد تنقل الأشخاص الباحثين والقضاة والخبراء، تشجيع المبادلات العلمية والتدريبات بالمعاهد القضائية والمحاكم وكذلك فتح مجال الدفاع للمحامين المسجلين في نقابات المحامين لكل دولة متعاقدة ونفس الشيء بالنسبة لمساعدتي القضاء، ضمان حق التقاضي، المساعدة القضائية، تبادل الأوراق القضائية وغير القضائية، تنظيم الإنابات القضائية، تبادل المعلومات عن السوابق العادلة، الإختصاص والاعتراف بالأحكام القضائية وتنفيذها، الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها، تسليم المجرمين وتنفيذ العقوبات.

وقد صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم المصادقة رقم 94-181 المؤرخ في 10/04/1994<sup>1</sup>، أما تونس فقد صادقت عليها بموجب القانون عدد 93 لسنة 1991 المؤرخ في 29/11/1991<sup>2</sup>، كما صادقت عليها كل من موريطانيا وليبيا ولم تدخل حيز التنفيذ إلى حين مصادقة المملكة عليها.

وبالنسبة لموضوع هذه الدراسة فإن الاتفاقيات الثلاثة نصت على الحكم القضائي ولو أن اتفاقية جامعة الدول العربية تنص في المادة الأولى منها على أن: **« كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاضي بتعويض من المحاكم الجنائية أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر عن هيئة قضائية في إحدى دول**

1 - الجريدة الرسمية رقم 43 لسنة 1994.

2 - الرائد الرسمي عدد 82 المؤرخ في 1991/12/03؛

- راجع كذلك في:

- Voir aussi sur la ratification et la publication en Tunisie **BEN ACHOUR Souhaya**, les sources du Droit Tunisien de l'exequatur le code Tunisien de D.I.P, 2 ans après centre de publication universitaire, Tunis, 2003, p/54-55.

الجامعة العربية يكون قابلاً للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية»<sup>1</sup>.

واضح أنها قصدت الحكم القضائي بمفهومه الضيق دافعة بالقاضي إلى تكييف الحكم ما يدخل ضمن مفهوم الحكم القضائي وما يخرج من هذا المفهوم.

في حين عرفت المادة 25 من اتفاقية الرياض الحكم بالقول: «كل قرار أيّا كانت تسميته يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أية جهة مختصة لدى أحد الأطراف المتعاقدة».

وقد انتهجت اتفاقية التعاون بين دول المغرب العربي نفس الإتجاه إذ تضمنت الأحكام القضائية والأوامر الولائية مبتعدة عن الجدل الذي ثار حول تنفيذ الأوامر الولائية وإخضاعها إلى نفس الإجراءات التي طبقت على الأحكام القضائية.

أما فيما يخص الضابط الثاني المتعلق بأجنبية الحكم فإن الاتفاقيات الثلاثة تنسب أجنبية الحكم إلى «الدولة المتعاقدة» أو «الأطراف المتعاقدة» بما في ذلك ابتعاد عن الدقة التي ما فتأ الفقه ينادي بانتهاجها والتي مفادها أن الحكم الأجنبي هو ذلك الحكم الذي يصدر بإسم «سيادة أجنبية»، فكان من الأحسن اعتماد المصطلحات التي توصلت إليها الدراسات المختلفة والتي تبناها القضاء.

وأما فيما يخص طبيعة الحكم فإن الاتفاقيات الثلاثة متفقة على أن يكون الحكم صادراً في مواد القانون الخاص ولو أن كل اتفاقية عدت بطريقتها الخاصة

1- عز الدين عبد الله، محاضرات في اتفاقية تنفيذ الأحكام، مرجع سابق، ص 13.

المواد التي يتضمنها الحكم الأجنبي ويمكن حصرها في الأحكام المدنية، الأحكام التجارية، الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية وحتى الأحكام المدنية الصادرة في المسائل الجزائية.

ولم تتضمن هذه الاتفاقيات الأحكام فقط بل نظمت كذلك السندات التنفيذية الأخرى إذ بالنسبة لاتفاقية الرياض عالجت الأحكام القضائية، وأحكام المحكمين<sup>1</sup> والعقود الرسمية<sup>2</sup> وحتى محاضر الصلح<sup>3</sup> في حين لم تعالج اتفاقية دول إتحاد المغرب العربي إلا أحكام المحكمين<sup>4</sup> وهو ما حذته اتفاقية جامعة الدول العربية<sup>5</sup>.

دراسة الاتفاقيات خاصة اتفاقية الرياض واتفاقية دول إتحاد المغرب العربي وفي مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية تبين أن الطابع السياسي هو الذي طغى على الطابع القانوني هذا بالنظر إلى الأسلوب المتبنى والمواضيع المعالجة.

## المطلب الثاني

### الاتفاقيات الدولية الثنائية الأطراف

عقدت دول المغرب العربي عدة اتفاقيات ثنائية الأطراف مباشرة بعد الاستقلال أو بعد إنهاء نظام الحماية وبالتأكيد أن الاتفاقيات كانت سبّاقة لحل المشاكل التي كان يطرحها موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية. وقد تضمنت هذه

1- المادة 37 من اتفاقية الرياض.

2- المادة 36 من اتفاقية الرياض.

3- المادة 35 من اتفاقية الرياض.

4- المادة 44 من الاتفاقية.

5- المادة الثالثة من اتفاقية جامعة الدول العربية.

الاتفاقيات ثلاثة مواضيع: التعاون القضائي، تنفيذ الأحكام الأجنبية وتسليم المجرمين.

وسترد كل الاتفاقيات التي عقدتها دول المغرب العربي ضمن ثلاثة فروع: الاتفاقيات الثنائية التي عقدتها الجزائر (الفرع الأول)، الاتفاقيات الثنائية التي عقدتها تونس (الفرع الثاني) والاتفاقيات الثنائية التي عقدتها المغرب (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### الاتفاقيات الثنائية التي عقدتها الجزائر

1- الاتفاقية الجزائرية المغربية الموقع عليها في 15/03/1963 المصادق عليها بتاريخ 17/04/1963 المعدلة والمتممة بالبروتوكول الموقع عليه بإقرار يوم 15/01/1969، المصادق عليه بموجب الأمر رقم 69/68 المؤرخ في 02/09/1969، الجريدة الرسمية رقم 1969/77.

2- الاتفاقية الجزائرية التونسية الموقع عليها يوم 26/07/1963 المصادق عليها بمقتضى المرسوم رقم 450/63 المؤرخ في 14/11/1963، الجريدة الرسمية رقم 1963/87.

3- الاتفاقية الجزائرية المصرية (وكانت تسمى الجمهورية العربية المتحدة) الموقع عليها يوم 29/02/1964 المصادق عليها بالأمر رقم 195/65 المؤرخ في 29/07/1965، الجريدة الرسمية رقم 76 سنة 1966.

4- الاتفاقية الجزائرية الفرنسية الموقع عليها يوم 27/08/1964 المصادق عليها بالأمر رقم 194/65 المؤرخ في 29/07/1965، الجريدة الرسمية رقم 68 لسنة 1965.

- 5- الاتفاقية الجزائرية الموريطانية الموقع عليها يوم 1969/12/03 المصادق عليها بالأمر رقم 4/70 المؤرخ في 1970/01/15، الجريدة الرسمية رقم 14 سنة 1970.
- 6- الاتفاقية الجزائرية البلجيكية الموقع عليها يوم 1970/06/12 المصادق عليها بموجب الأمر رقم 70/60 والأمر رقم 70/61 المؤرخين يوم 1970/10/08، الجريدة الرسمية رقم 92 لسنة 1970.
- 7- الاتفاقية الجزائرية مع ألمانيا الديمقراطية (سابقا) الموقع يوم 1972/12/02 المصادق عليها بالأمر رقم 57/73 المؤرخ في 1973/11/21.
- 8- الاتفاقية الجزائرية البلغارية المبرمة بتاريخ 1975/12/20 المصادق عليها بمقتضى المرسوم رقم 191/77 المؤرخ في 1977/12/24، الجريدة الرسمية رقم 1 لسنة 1978.
- 9- الاتفاقية الجزائرية المجرية الموقعة بتاريخ 1976/02/07 المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 84-25 المؤرخ في 1984/02/11، الجريدة الرسمية رقم 7 لسنة 1984.
- 10- الاتفاقية الجزائرية البولونية الموقع عليها يوم 1976/11/09 المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 80-206 المؤرخ في 1980/09/06، الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 1980.
- 11- الاتفاقية الجزائرية الرومانية المبرمة يوم 1979/06/28 المصادق عليها بمقتضى المرسوم رقم 84/178 المؤرخ في 1984/07/28، الجريدة الرسمية رقم 31 لسنة 1984.

12- الاتفاقية الجزائرية التشيكو سلوفاكية الموقعة يوم 1981/02/04 المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 82-444 المؤرخ في 1982/12/11، الجريدة الرسمية رقم 51 لسنة 1982 وهي سارية المفعول بالنسبة لدولة شيك.

13- الاتفاقية الجزائرية السورية المبرمة في 1981/04/27 المصادق عليها بمقتضى المرسوم رقم 130/83 المؤرخ في 1983/02/19، الجريدة الرسمية رقم 8 لسنة 1983 المتممة باتفاق إضافي للتعاون القضائي الموقع يوم 1995/06/17 المصادق عليه يوم 2011/03/29، جريدة رسمية رقم 19 لسنة 2001.

14- الاتفاقية الجزائرية السوفياتية (سابقا) المبرمة يوم 1982/02/23 المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 423/83 المؤرخ في 1983/07/09، الجريدة الرسمية رقم 29 لسنة 1983.

15- الاتفاقية الجزائرية اليوغسلافية المبرمة في 1982/03/31 المصادقة عليها بموجب المرسوم رقم 453/83 المؤرخ في 1983/07/23، الجريدة الرسمية رقم 31 لسنة 1983.

16- الاتفاقية الجزائرية الألمانية الموقعة يوم 1983/01/28 المصادق عليها بمرسوم رقم 399/83 المؤرخ في 1983/06/18، الجريدة الرسمية رقم 26 لسنة 1983.

17- الاتفاقية الجزائرية الإماراتية الموقعة في 1983/10/12 المصادق عليها بتاريخ 2007/10/23، الجريدة الرسمية رقم 67 لسنة 2007.

18- الاتفاقية الجزائرية والنيجر الموقعة يوم 12/04/1984 المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 77/85 المؤرخ في 23/04/1985، الجريدة الرسمية رقم 18 لسنة 1985.

19- الاتفاقية الجزائرية الفرنسية الثانية الموقعة في 21/06/1988 المصادق عليها في 26/06/1988، الجريدة الرسمية رقم 30 لسنة 1988 المتعلقة بالأطفال الناشئين عن الزواج المختلط في حالة الطلاق.

20- الاتفاقية الجزائرية التركية الموقعة بتاريخ 14/05/1989 المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 370-2000 المؤرخ في 16/11/2000، الجريدة الرسمية رقم 69 لسنة 2000.

21- الاتفاقية الجزائرية الكويتية الموقعة بتاريخ 30/08/1990 المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 02-102 المؤرخ في 06/03/2002، الجريدة الرسمية رقم 18 لسنة 2002.

22- الاتفاقية الجزائرية الليبية الموقع عليها بتاريخ 08/06/1994 المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 95-367 المؤرخ في 12/11/1995، الجريدة الرسمية رقم 69 لسنة 1995.

23- الاتفاقية الجزائرية الأردنية الموقع عليها بتاريخ 25/06/2001 المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 03-139 المؤرخ في 25/03/2003، الجريدة الرسمية رقم 22 لسنة 2003.

24- الاتفاقية الجزائرية اليمنية الموقعة يوم 03/02/2002 المصادق عليها بتاريخ 17/03/2003، الجريدة الرسمية رقم 19 لسنة 2003.

- 25- الاتفاقية الجزائرية السودانية الموقعة في 24/01/2003 المصادق عليها في 23/10/2007، الجريدة الرسمية رقم 68 لسنة 2007.
- 26- الاتفاقية الجزائرية النيجرية الموقعة في 12/03/2003 المصادق عليها في 28/05/2005، الجريدة الرسمية رقم 38 لسنة 2005.
- 27- الاتفاقية الجزائرية الإيطالية المؤرخة في 22/07/2003 المصادق عليها في 13/02/2005، الجريدة الرسمية رقم 13 لسنة 2005.
- 28- الاتفاقية الجزائرية الإسبانية الموقعة في 24/02/2005 المصادق عليها بتاريخ 11/02/2006، الجريدة الرسمية رقم 8 لسنة 2006.
- 29- الاتفاقية الجزائرية البريطانية وإيرلندا الشمالية الموقعة في 11/07/2006 المصادق عليها في 11/12/2006، الجريدة الرسمية رقم 81 لسنة 2006.
- 30- الاتفاقية الجزائرية البورتغالية الموقعة في 22/01/2007 المصادق عليها في 24/09/2007، الجريدة الرسمية رقم 62 لسنة 2007.
- 31- الاتفاقية الجزائرية الصينية الموقعة في 10/01/2010 المصادق عليها في 11/12/2011، الجريدة الرسمية رقم 69 لسنة 2011.
- 32- الاتفاقية الجزائرية الفتنامية الموقع عليها في 14/04/2010 المصادق عليها في 10/07/2011، الجريدة الرسمية رقم 41/2011.
- وتعتبر الاتفاقية الجزائرية المغربية الأولى في وضع شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية وفي تحديد سلطات قاضي التنفيذ، بالرغم من أن المصادقة عليها تمت في سنة 1969. وتعتبر الاتفاقية الجزائرية التونسية هي الثانية في التوقيع والأولى في

المصادقة عليها. أما الاتفاقية الجزائرية الفرنسية فهي الرابعة في التوقيع والثالثة في المصادقة عليها، ولكنها الأولى في التطبيق.

## الفرع الثاني

### الاتفاقيات الثنائية التي عهدها تونس<sup>1</sup>

- 1- الاتفاقية التونسية الليبية الموقع عليها بتاريخ 14/06/1961 المصادق عليها من طرف تونس بموجب القانون عدد 62/1 المؤرخ في 09/01/1962 الرائد الرسمي عدد 2 المؤرخ في 09/01/1962.
- 2- الاتفاقية التونسية الجزائرية الموقع عليها بتاريخ 26/07/1963 المصادق عليها بموجب القانون عدد 66/15 المؤرخ في 16 مارس 1966 الرائد الرسمي رقم 13 المؤرخ في 15-18 مارس 1966.
- 3- الاتفاقية التونسية اللبنانية الموقع عليها بتاريخ 26/07/1963 المصادق عليها بموجب القانون عدد 66/15 المؤرخ في 16 مارس 1966 الرائد الرسمي رقم 13 المؤرخ في 15-18 مارس 1966.
- 4- الاتفاقية التونسية السنغالية الموقع عليها في 13/04/1964 المصادق عليها بموجب القانون عدد 65/332 المؤرخ في 13/11/1965 الرائد الرسمي رقم 58 المؤرخ في 16/11/1965.

---

1- مجموعة الاتفاقيات القضائية الثنائية المبرمة بين الجمهورية التونسية والدول الشقيقة والصديقة، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، 2005؛  
 - فتحي لعور، شروط إكساء الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية في الاتفاقيات المبرمة مع الدول العربية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة المنار كلية الحقوق، تونس، 2003/2004، ص 3 وما بعد.

- 5- الاتفاقية التونسية المغربية الموقع عليها في 1964/12/09 المصادق عليها بموجب القانون عدد 65/45 المؤرخ في 1965/12/21 الرائد الرسمي 64 المؤرخ في 17-21 ديسمبر 1965.
- 6- الاتفاقية التونسية الأردنية الموقع عليها بتاريخ 1965/03/06 المصادق عليها بموجب القانون عدد 66/17 المؤرخ في 1966/03/16 الرائد الرسمي 13 المؤرخ في 15-18 مارس 1966.
- 7- الاتفاقية التونسية الموريطانية الموقع عليها في 1965/11/17 المصادق عليها بموجب القانون رقم 66/18 المؤرخ في 1966/03/16 الرائد 13 المؤرخ في 15-18 مارس 1966.
- 8- الاتفاقية التونسية المالية الموقع عليها في 1965/11/29 المصادق عليها بموجب القانون عدد 66/19 المؤرخ في 1966/03/16 الرائد الرسمي رقم 13 المؤرخ في 15-18 مارس 1966.
- 9- الاتفاقية التونسية الألمانية الموقع عليها بتاريخ 1966/07/19 المصادق عليها بموجب القانون عدد 69/41 المؤرخ في 1969/07/26 الرائد الرسمي رقم 28 المؤرخ في 25-29 جويلية و 1969/08/01.
- 10- الاتفاقية التونسية الإيطالية الموقع عليها في 1967/11/15 المصادق عليها بموجب القانون عدد 70/24 المؤرخ في 1970/05/19 الرائد الرسمي رقم 27 المؤرخ في 19-22 ماي 1970.
- 11- الاتفاقية التونسية الرومانية الموقع عليها في 1971/03/06 المصادق عليها بموجب القانون عدد 4 المؤرخ في 1973/01/31 الرائد الرسمي رقم 5 المؤرخ في 1973/02/06.

- 12- الاتفاقية التونسية الفرنسية الموقع عليها في 28/06/1972 المصادق عليها بموجب القانون عدد 72/65 المؤرخ في 01/08/1972 الرائد الرسمي رقم 32 المؤرخ في 4-8 أوت 1972.
- 13- الاتفاقية التونسية الإماراتية الموقع عليها بتاريخ 07/02/1975 المصادق عليها بموجب القانون عدد 76/69 المؤرخ في 11/08/1976 الرائد 15 المؤرخ في 13-17 أوت 1976.
- 14- الاتفاقية التونسية الكويت ديفوار الموقع عليها في 08/07/1975 المصادق عليها بموجب القانون عدد 78/14 المؤرخ في 01/03/1978 الرائد الرسمي رقم 18 المؤرخ في 03/03/1978.
- 15- الاتفاقية التونسية البلغارية الموقع عليها في 16/10/1975 المصادق عليها بموجب القانون عدد 76/27 المؤرخ في 04/02/1976 الرائد الرسمي 9 المؤرخ في 06/02/1976.
- 16- الاتفاقية التونسية المصرية الموقع عليها في 09/01/1976 المصادق عليها بموجب القانون عدد 76/45 المؤرخ في 12/05/1976 الرائد رقم 33 المؤرخ في 14/05/1976.
- 17- الاتفاقية التونسية الكويتية الموقع عليها بتاريخ 13/06/1977 المصادق عليها بموجب القانون عدد 80/46 المؤرخ في 25/07/1980 الرائد رقم 43 المؤرخ في 29/07/1980.
- 18- الاتفاقية التونسية النمساوية الموقع عليها في 23/06/1977 المصادق عليها بموجب القانون عدد 80/12 المؤرخ في 03/04/1980 الرائد الرسمي رقم 21 المؤرخ في 04/04/1980.

- 19- الاتفاقية التونسية التشيكوسلوفاكية الموقع عليها في 1979/04/12 المصادق عليها بموجب القانون عدد 79/49 المؤرخ في 1979/12/05 الرائد الرسمي 71 في 1979/12/07.
- 20- الاتفاقية التونسية السورية الموقع عليها في 1980/11/26 المصادق عليها بموجب القانون عدد 81/42 المؤرخ في 1981/05/29 الرائد الرسمي رقم 38 المؤرخ في 1981/06/05-02.
- 21- الاتفاقية التونسية الفرنسية الثانية الموقع عليها في 1982/03/18 المتعلقة بالتعاون القضائي في مواد الحضانة وحق الزيارة والنفقة المصادق عليها بموجب القانون عدد 82/87 المؤرخ في 1982/12/02 الرائد الرسمي رقم 78 المؤرخ في 1982/12/07.
- 22- الاتفاقية التونسية التركية المتعلقة بالاعتراف بالأحكام القضائية في المادة المدنية والتجارية وتنفيذها الموقع عليها في 1982/10/07 المصادق عليها بموجب القانون عدد 84/7 المؤرخ في 1984/04/03 الرائد الرسمي رقم 23 المؤرخ في 06 - 10 أبريل 1984.
- 23- الاتفاقية التونسية المجرية الموقع عليها في 1982/12/06 المصادق عليها بموجب القانون عدد 84/12 المؤرخ في 1984/04/06 الرائد الرسمي عدد 23 المؤرخ في 06 - 10 أبريل 1984.
- 24- الاتفاقية التونسية السوفياتية (الروسية حاليا) الموقعة في 1984/05/26 المصادق عليها بموجب القانون عدد 37 المؤرخ في 1985/03/30 الرائد الرسمي عدد 26 المؤرخ في 1985/04/02.

- 25- الاتفاقية التونسية البولونية الموقع عليها في 22/03/1985 المصادق عليها بموجب القانون عدد 86/13 المؤرخ في 15/02/1986 الرائد الرسمي رقم 12 المؤرخ في 21/02/1986.
- 26- الاتفاقية التونسية البلجيكية الموقع عليها في 27/04/1989 المصادق عليها بموجب القانون عدد 90/24 المؤرخ في 19/03/1990 الرائد الرسمي رقم 21 المؤرخ في 27/03/1990.
- 27- الاتفاقية التونسية اليونانية الموقع عليها في 12/04/1993 المصادق عليها بموجب القانون عدد 93/71 المؤرخ في 12/07/1993 الرائد الرسمي رقم 53 المؤرخ في 20/07/1993.
- 28- الاتفاقية التونسية القطرية الموقع عليها في 06/01/1997 المصادق عليها بموجب القانون عدد 97/25 المؤرخ في 05/05/1997 الرائد الرسمي رقم 37 المؤرخ في 09/05/1997.
- 29- الاتفاقية التونسية اليمنية الموقع عليها في 08/03/1998 المصادق عليها بموجب القانون عدد 59 لسنة 1998 الرائد الرسمي رقم 55 المؤرخ في 10/07/1998.
- 30- الاتفاقية التونسية الصينية الموقع عليها في 04/05/1999 المصادق عليها بموجب القانون عدد 2000/4 المؤرخ في 24/01/2000 الرائد الرسمي رقم 8 المؤرخ في 28/01/2000.
- 31- الاتفاقية التونسية الهندية الموقع عليها في 04/04/2000 المصادق عليها بموجب القانون عدد 2003/13 المؤرخ في 15/02/2003 الرائد الرسمي رقم 14 المؤرخ في 18/02/2003.

32- الاتفاقية التونسية والمملكة الإسبانية الموقع عليها في 24/09/2001 المصادق عليها بموجب القانون عدد 48/2002 المؤرخ في 21/05/2002 الرائد الرسمي رقم 41 المؤرخ في 21/05/2002.

33- الاتفاقية الثانية بين الجمهورية التونسية والمملكة المغربية المتعلقة بالتعاون في مجال الأحوال الشخصية الموقع عليها في 05/10/2001 المصادق عليها بموجب القانون المؤرخ في 06/12/2004 الرائد الرسمي عدد 98 المؤرخ في 07/12/2004.

34- الاتفاقية التونسية الأرجنتينية الموقعة يوم 16/05/2006 المصادق عليها بموجب الأمر عدد 1333 المؤرخ في 04/06/2007 (لم تنشر).

### الفرع الثالث

#### الاتفاقيات الثنائية التي عقدتها المملكة المغربية<sup>1</sup>

1- الاتفاقية المغربية الفرنسية الموقعة في 05/10/1957 المنشورة في 05/10/1957 والبروتوكول الملحق بها بتاريخ 05/10/1957 والتي عدلت عدة مرات<sup>2</sup>.

2- الاتفاقية المغربية الليبية الموقعة في 27/12/1962 المصادق عليها بموجب ظهير شريف رقم 1.63.024 المؤرخ في 11/02/1963، الجريدة الرسمية عدد 2644 الصادرة بتاريخ 28 يونيو 1963، ص 1487.

1- عبد الله درميش، مجلة المحاماة، يونيو 1986، ص 10؛

- Bulletin Officiel Français N° 2359 du 10/01/1958.

2- راجع التعديل بموجب ظهير شريف رقم 71-1 المؤرخ في 16/06/1971.

- 3- الاتفاقية المغربية الجزائرية الموقعة في 15/03/1963 المصادق عليها بموجب ظهير شريف رقم 1.69.116 المؤرخ في 14/04/1969 وكذا البروتوكول الموقع في 15/01/1969، الجريدة الرسمية عدد 2945 مكرر الصادرة في 15 أبريل 1969، ص 965.
- 4- الاتفاقية المغربية التونسية الموقعة في 09/12/1964 المصادق عليها بموجب الأمر الملكي عدد 208/66 المؤرخ في 03/06/1966، الجريدة الرسمية عدد 1490 المؤرخة في 03/08/1966، الجريدة الرسمية عدد 2805 الصادرة في 03 غشت 1966، ص 1490.
- 5- الاتفاقية المغربية السنغالية الموقعة في 03/06/1967 المصادق عليها بالمرسوم الملكي رقم 589.67 المؤرخ في 19/12/1968، الجريدة الرسمية رقم 2946 الصادرة في 16/04/1969.
- 6- الاتفاقية المغربية الإيطالية الموقعة في 12/02/1971 المصادق عليها بموجب ظهير شريف رقم 1.75.242 المؤرخ في 12/04/1976، الجريدة الرسمية عدد 3317 الصادرة في 26 مايو 1976، ص 1783.
- 7- الاتفاقية المغربية الرومانية الموقعة في 30/08/1972 المصادق عليها بموجب ظهير شريف رقم 1.78.56 المؤرخ في 27/03/1979، الجريدة الرسمية عدد 4389 الصادرة في 12/09/1979.
- 8- الاتفاقية المغربية البولونية الموقعة في 21/05/1979 المصادق عليها بموجب ظهير شريف رقم 1.82.324 المؤرخ في 14/11/1986، الجريدة الرسمية عدد 3958 الصادرة في 07 سبتمبر 1988، ص 838.

- 9- الاتفاقية المغربية البلجيكية الموقعة في 1981/04/30 المصادق عليها بموجب ظهير شريف رقم 1.84.22 المؤرخ في 1986/11/14، الجريدة الرسمية عدد 3958 الصادرة في 07 سبتمبر 1988، ص 847.
- 10- الاتفاقية المغربية الفرنسية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرية والتعاون القضائي الموقعة في 1981/08/10 المنشورة بموجب ظهير شريف رقم 1.83.197 المؤرخ في 1986/11/14، الجريدة الرسمية عدد 3910 الصادرة في 1987/10/07.
- 11- الاتفاقية المغربية الموريطانية الموقعة في 1982/09/20 غير منشور بالجريدة الرسمية، مركز الدراسات والأبحاث الجنائية.
- 12- اتفاقية الرياض العربية الموقعة في 1983/04/06 المصادق عليها بموجب ظهير شريف رقم 1.88.139 الصادرة في 2011/08/02، الجريدة الرسمية عدد 6055 المؤرخة في 2012/06/11، ص 3561.
- 13- الاتفاقية المغربية وألمانيا الاتحادية الموقعة في 1985/10/29 المنشورة بمقتضى ظهير شريف رقم 1.94.295 المؤرخ في 2001/02/15.
- 14- الاتفاقية المغربية المصرية في المواد المدنية الموقعة في 1989/03/22 المصادق عليها بموجب ظهير شريف رقم 1.97.35 الصادر في 1997/09/29، الجريدة الرسمية عدد 4526 الصادرة في 1997/10/16، ص 3999.
- 15- الاتفاقية المغربية التركية الموقعة في 1989/05/15 المصادق عليها بموجب ظهير شريف رقم 1.99.279 المؤرخ في 2002/04/03، الجريدة الرسمية عدد 5063 الصادرة في 2002/12/09، ص 3595.

- 16- الاتفاقية المغربية السورية الموقعة في 25/09/1995 المصادق عليها بموجب ظهير شريف رقم 1.96.185 الصادر في 23/06/2002، الجريدة الرسمية عدد 5066 الصادرة في 19/12/2002، ص 3708.
- 17- الاتفاقية المغربية الصينية الموقعة في 16/04/1996 المصادق عليها بموجب ظهير شريف رقم 1.98.159 المؤرخ في 03/05/2000، الجريدة الرسمية عدد 4821 الصادرة في 14 أغسطس 2000، ص 2206.
- 18- الاتفاقية المغربية الكويتية الموقعة في 10/12/1996 المصادق عليها بموجب ظهير شريف رقم 1.98.166 المؤرخ في 10/04/2001، الجريدة الرسمية عدد 4956 الصادرة في 29/11/2001.
- 19- الاتفاقية المغربية الإسبانية الموقعة في 30/05/1997 المصادق عليها بموجب ظهير شريف رقم 1.99.113 المؤرخ في 13/05/1999 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام القضائية فيما يخص الحضانة، حق الزيارة ورجوع الأولاد، الجريدة الرسمية عدد 4700 الصادرة في 17 يونيو 1999، ص 1544.
- 20- الاتفاقية المغربية الإسبانية الثانية الموقعة في 30/05/1997 المصادق عليها بموجب ظهير شريف رقم 1.98.150 المؤرخ في 13/05/1999 المتعلق بالتعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 4700 الصادرة في 17 يونيو 1999، ص 1532.
- 21- الاتفاقية المغربية البحرينية الموقعة في 29/11/1997 المصادق عليها بموجب ظهير شريف المؤرخ في 22/06/2001، الجريدة الرسمية رقم

4956 الصادرة في 2001/11/29.

22- الاتفاقية المغربية المصرية في مجال الأحوال الشخصية الموقعة في 1998/05/27 المصادق عليها بموجب ظهير شريف المؤرخ في 1999/06/24، الجريدة الرسمية رقم 4718 الصادرة في 1999/08/19، ص 2093.

23- الاتفاقية المغربية الإماراتية الموقعة في 2006/04/21 المصادق عليها بموجب ظهير شريف عدد 1.09.261 الصادرة في 2011/08/02، الجريدة الرسمية رقم 6037 الصادرة في 2012/04/09، ص 2413.

24- الاتفاقية المغربية مع دولة الأذربيجان الموقعة في بامكو بتاريخ 2011/03/14 ( لم تنشر في الجريدة الرسمية).

25- الاتفاقية المغربية مع سلطنة عمان الموقعة في 2010/12/25 ( لم تنشر في الجريدة الرسمية).

### المطلب الثالث

#### الاتفاقيات المغربية ومكانتها من التشريع الداخلي

سنعالج في هذا المطلب مختلف الاتفاقيات التي عقدتها دول المغرب العربي فيما بينها والبحث في إشكالية الأحكام الأجنبية المشمولة، وهل تضمنت الأوامر الولائية؟ وما هو مضمون الحكم الأجنبي الذي أقرته الاتفاقيات؟ للوصول إلى مكانة الاتفاقية من القانون الداخلي هل تعتبر في نفس المستوى أو أعلى من التشريع الداخلي؟ وهذا ضمن فرعين: مضمون الاتفاقيات (الفرع الأول) ومكانة الاتفاقيات من التشريع الداخلي (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## مضمون الاتفاقيات

استعملت كل اتفاقية متعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية عنوانا خاصا متميزا عن الآخر بحيث عنونت الاتفاقية الجزائرية المغربية الموضوع بـ«أمر التنفيذ المتعلق بمواد مدنية وتجارية» في حين عنونت الموضوع الاتفاقية الجزائرية التونسية بـ«تنفيذ الأحكام المدنية والتجارية»، أما الاتفاقية التونسية المغربية فعنونت الموضوع بـ«تنفيذ الأحكام» وأخيرا عنونت اتفاقية إتحاد دول المغرب العربي الموضوع في الباب الثالث منها بـ«تنفيذ الأحكام» و نشاطر هذا الإتجاه الأخير.

أما بالنسبة لموضوع الاتفاقيات فكلها نصت على الأحكام التي تكون موضوع التنفيذ بتعابير مختلفة.

إذ في الاتفاقية الجزائرية التونسية نصت المادة 19 على: « ما تصدره المحاكم ... بمقتضى سلطاتها القضائية والولائية»، الاتجاه نفسه بالنسبة للاتفاقية الجزائرية المغربية بحيث تنص المادة 20 على ما يلي: « إن أحكام الاختصاص القضائي والاختصاص الولائي ...»، في حين لم تنص الاتفاقية التونسية المغربية إلا على الأحكام القضائية وهذا ما يستشف من المادة 22 بالقول « كل حكم نهائي ... صادر عن هيئة قضائية» ولعلّ هذا الموقف راجع إلى تأثر الاتفاقية بالتشريع القديم<sup>1</sup> قبل إصدار مجلة القانون الدولي الخاص والتي تضمنت الأحكام القضائية والأوامر الولائية.

1- الاتفاقية التونسية المغربية وقع عليها يوم 1964/12/09 المصادق عليها في تونس في 1965/12/21 كما سبق توضيحه.

غير أن في اتفاقية اتحاد المغرب العربي والتي صادقت عليها تونس<sup>1</sup> تنص في المادة 37 على الأحكام القضائية والقرارات الولائية وبالتالي تكمل الفراغ الموجود في الاتفاقية الثنائية التونسية المغربية.

خلاصة القول أن دول المغرب العربي الثلاث متفقة على الأخذ بنظام المراقبة وإخضاع الأحكام الأجنبية لنظام الأمر بالتنفيذ سواء الأحكام القضائية أو الأوامر الولائية، أما مسألة تكييف الحكم القضائي والأمر الولائي فإن الاتفاقيات لم تتطرق للموضوع تاركة إياه للقواعد العامة وفق ما سبق شرحه من أن الحكم الأجنبي يخضع لتكييف مزدوج ألا وهو تكييف القاضي الذي أصدر الحكم وتكييف القاضي المطلوب منه التنفيذ.

أما بالنسبة للضابط الثاني المتعلق بأجنبية الحكم فإن كل الاتفاقيات لم تذكر متى يعتبر الحكم أجنيا بل اكتفت بالقول الحكم الصادر في «البلد الآخر»<sup>2</sup> أو «البلد المتعاقد»<sup>3</sup> متجنبة الجدل الذي ثار حول أجنبية الحكم هل هو الحكم الصادر باسم سيادة أجنبية أو سلطة أجنبية أو محكمة أجنبية كما سبق توضيحه<sup>4</sup>.

وأخيرا بالنسبة لموضوع الأحكام الأجنبية فإن جلّ الاتفاقيات تضمنت الأحكام المدنية والتجارية بتعبيرات مختلفة متجاهلة ميدان هام تكثر فيه الأحكام الأجنبية ألا وهو ميدان الأحوال الشخصية، وهذا حال الاتفاقية الجزائرية

1- الموقع عليها في رأس لانوف في 9 و 10/03/1991.

2- الاتفاقية الجزائرية المغربية؛

- الاتفاقية الجزائرية التونسية.

3- اتفاقية دول اتحاد المغرب العربي.

4- الاتفاقية التونسية المغربية.

المغربية والاتفاقية الجزائرية التونسية، في حين الاتفاقية التونسية المغربية واتفاقية دول اتحاد المغرب العربي تطرقتا للأحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والأحكام المقررة لحقوق مدنية صادرة من محاكم جزائرية، وهكذا جل الاتفاقيات متفقة على أن يكون الحكم صادرا في مواد القانون الخاص.

هذا عن الأحكام القضائية والأوامر الولائية فما هو موقف الاتفاقيات من أحكام التحكيم الأجنبية وكذا العقود الرسمية؟

فالاتفاقية الجزائرية المغربية تضمنت أحكام المحكمين وهذا في المادة 26 منها وكذا العقود الرسمية في المادة 27، أما الاتفاقية الجزائرية التونسية والاتفاقية التونسية المغربية فلم تتضمن إلا أحكام المحكمين دون أي اعتبار للعقود الرسمية<sup>1</sup> ونفس الموقف اعتمدته اتفاقية دول إتحاد المغرب العربي وهذا يعتبر تقصيرا في حق العقود الرسمية خاصة بالنظر إلى التطور الذي عرفته الشعوب في مجال تنقل الأشخاص والبضائع وفتح السوق وامتلاك الأشخاص الأموال في دول المغرب العربي فيا ترى العقد الرسمي الذي يحرر في المغرب ويطلب تنفيذه في الجزائر ماذا يكون مصيره ؟.

إذ بعدما عالجت الاتفاقية الثنائية الجزائرية المغربية المنعقدة سنة 1963 المصادق عليها سنة 1969 العقود الرسمية أقصتها اتفاقية دول إتحاد المغرب العربي الموقع عليها سنة 1991 هذا ما يجعلني أكرر أن هذه الاتفاقيات الأخيرة يغلب عليها الطابع السياسي لا القانوني.

1- وهذا ما يظهر من المادة 25 من الاتفاقية الجزائرية التونسية والمادة 29 من الاتفاقية التونسية المغربية.

## الفرع الثاني

## مكانة الاتفاقيات من التشريع الداخلي

نصت المواد 131 و 132 و 165 و 168 من الدستور الجزائري لسنة 1996<sup>1</sup> على المعاهدات والاتفاقيات ونظمتها إذ تنص المادة 132 منه على أن: « المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون ».

أما المادة 21 من القانون المدني الجزائري فهي تنص على أنه: « لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص، على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر ».

كما تضيف المادة 608 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: « العمل بالقواعد المنصوص عليها في المادتين 605 و 606 أعلاه، لا يخل بأحكام المعاهدات الدولية والاتفاقيات القضائية التي تبرم بين الجزائر وغيرها من الدول ».

أما بالنسبة للدولة التونسية فقد نص الفصل 32 من الدستور الموقع في 1997/10/27 على سمو المعاهدات المصادق عليها على القانون الداخلي<sup>2</sup> ولكن لدخولها حيز التنفيذ اشترط المعاملة بالمثل<sup>3</sup> على أن بعض الشراح يفرقون بين المصادقة على الاتفاقية ونشرها وأن الاتفاقية لا يكون لها التنفيذ الكلي والفعلي دون توفر الشرطين مستدلين ذلك على بعض الاتفاقيات التي تمت

1 - الصادر بعد إستفتاء 1996/11/28 وزارة العدل الديوان الوطني للأشغال التربوية 1998.

2 - مصطفى صخري، مرجع سابق، ص 18.

3- Voir BOSTANDJI SAMI, la notion de réciprocité dans les relations privées internationales, le code Tunisien de droit international privé 2 ans après CPV, Tunis, 2003, p/69;

- وأيضا: فتحي لعور، مرجع سابق، ص 10.

المصادقة عليها في تونس دون نشرها في الجريدة الرسمية حتى وإن نشرت في أماكن أخرى وهذا ما حصل بالنسبة للاتفاقية التونسية المصرية الموقعة في 1974/03/30 والاتفاقية التونسية البلجيكية الموقعة في 1989/04/27 واتفاقية دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في رأس لانوف بتاريخ 1991/03/10<sup>1</sup>.

ونشاطر هذا الموقف لأن إجراء المصادقة يختلف تماما عن إجراء النشر ولا يتم إعلام الغير ببنود الاتفاقية إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية التي تعتبر المقر القانوني لنشر القوانين والبدء في تنفيذها<sup>2</sup>، وتجدر الملاحظة أن الدولة التونسية كرست مبدأ سمو المعاهدة في المادة 20 من الدستور الجديد الصادر في 2014/01/26.

أما بالنسبة للمغرب فإن دستورها لم يكن يفصح الرأي حول سمو المعاهدة إذ كان ينص الفصل 31 فقرة 2 من الدستور على ما يلي: « يوقع الملك المعاهدات ويصادق عليها، غير أنه لا يصادق على المعاهدات التي تترتب عليها تكاليف تلزم مالية الدولة إلا بعد موافقة مجلس النواب ».

وتضيف الفقرة الثالثة من الفصل نفسه ما يلي: « تقع المصادقة على المعاهدات التي يمكن أن تكون غير متفقة مع نصوص الدستور بإتباع المسطرة المنصوص عليها فيما يرجع لتعديله »<sup>3</sup>.

1- BEN ACHOUR Souhayma, op-cit, p/53.

2- المادة 4 من القانون المدني الجزائري التي تنص: « تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية... إلخ ».

3- راجع في تفصيل ذلك كل من:

- عبد الله درميش، مرجع سابق، ص 16-17؛

- الحسن الوزاني الشهري، الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي المغربي في مجال حقوق الإنسان، مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان، ديسمبر 2002، ص 88؛

- أحمد أدريوش، الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الداخلي تأملات حول إشكالية المطابقة الملائمة والتهريب، مجلة المحاماة المغربية، يونيو 1986، ص 126-127؛

- السعدية بلخير، الاتفاقيات الدولية والأحوال الشخصية من خلال الإجتهاادات القضائية، مجلة المحاماة المغربية، يونيو 1986، ص 175.

غير أنه صدر دستور جديد سنة 2011<sup>1</sup> أين تبني المغرب مبدأ سمو المعاهدة بالنص في المادة 55 منه على ما يلي: « ... إن التزاما دوليا يتضمن بندا يخالف الدستور فإن المصادقة على هذا الالتزام لا تقع إلا بعد مراجعة الدستور ».

ولو أن هذا النص ليس صريحا وقاطعا كما هو الحال في الجزائر ولكن الثابت هو سمو المعاهدة، وهذا ما يفهم من نص المادة 713 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص: « تكون الأولوية للاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية فيما يخص التعاون القضائي مع الدول الأجنبية » هذا من جهة، من جهة أخرى صادقت المغرب على عدد من الاتفاقيات جاعلة إياها أسمى من القانون الداخلي<sup>2</sup>.

ونظرا لأهمية التعاون القضائي الدولي وضرورة إيجاد إطار قانوني يؤطر هذا التعاون ويحدد طرق وميادين التعاون ومواضيعه خاصة مع اعتماد دول المغرب العربي طريقة التكوين المتبادل بدا من الضروري تكريس سمو المعاهدة على القانون الداخلي بطريقة واضحة وصارمة الشيء الذي سيضمن لا محال التعاون في جميع المجالات مع خلق استقرار وثبات واحترام متبادل.

1- Voir le site [www.Bladi.net](http://www.Bladi.net).

2- راجع هذه الدراسة: الحسن الوزاني الشهري، مرجع سابق، ص 90-91.

## الفصل الثاني

### شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية في دول المغرب العربي

#### وموقفه القضاء منها

إذا كان القضاء والفقه الفرنسيان مؤسسي نظرية المراجعة ونظرية المراقبة توصلتا إلى اعتماد شرطين أساسيين لفرض الرقابة على الأحكام الأجنبية، فإن دول المغرب العربي تشريعيا وقضائيا ما زالت متمسكة بالشروط التي ذكرها حكم منزر "MUNZER" الشهير وهي أربعة كما سبق توضيحه في تطور نظام الأمر بالتنفيذ في فرنسا.

تظهر دراسة هذه الشروط تباين بين النصوص التشريعية والاتفاقيات الدولية والثنائية بين دول المغرب العربي في صياغتها للشروط وتركيزها على بعض الشروط أكثر من أخرى.

فظهر توافق في بعض الشروط وتباين في أخرى بحيث الشروط المتفق عليها هي نفسها الشروط التي نطق بها حكم منزر "MUNZER" مؤسس نظرية المراقبة وهي شرط الاختصاص، شرط تمتع الحكم بقوة الشيء المقضي فيه، عدم اصطدام الحكم الأجنبي بحكم وطني وعدم مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام.

وتكمن الإشكالية في البحث هل دول المغرب العربي تبنت هذه الشروط أم لا؟ وهل يوجد انسجام بين التشريعات العامة والاتفاقيات الدولية؟ وما هو موقف القضاء من كل هذه الشروط؟

إضافة إلى الشروط المتفق عليها توجد شروط أخرى اعتمدتها دول دون الأخرى كشرط المعاملة بالمثل أو شرط عدم وجود دعوى مطروحة بين نفس الأطراف وحول السبب نفسه وسنعالج موقف دول المغرب العربي من هذه الشروط وموقف القضاء منها.

وفي المجال القضائي يطرح تساؤل هل القضاء يتطرق لدراسة كل الشروط قبل منح الأمر بالتنفيذ أم يركز على البعض فقط؟ ولرفع اللبس أو الغموض على كل هذه المسائل تقسم الدراسة إلى مبحثين: دراسة وتأصيل الشروط اللازمة لمنح الأمر بالتنفيذ **(المبحث الأول)** ودور القضاء في معالجة إشكالية شروط الأمر بالتنفيذ **(المبحث الثاني)**.

## المبحث الأول

### تأصيل الشروط اللازمة للتنفيذ

جميع قوانين دول المغرب العربي متفقة على شروط أساسية يجب توفرها في الحكم الأجنبي لحصوله على الأمر بالتنفيذ.

إذ طبقا للمادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري هذه الشروط هي: ألا يتضمن الحكم ما يخالف قواعد الإختصاص، وأن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه، ألا يتعارض الحكم مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية وأثير من المدعى عليه، ألا يتضمن الحكم ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر.

وبصياغة مختلفة اشترط الفصل 11 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي أربعة شروط مماثلة لتلك التي اشترطها المشرع الجزائري مضيفا شرطا خامسا وهو شرط المعاملة بالمثل.

أما التشريع المغربي فقد اكتفى الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية بالنص على ثلاثة شروط بصفة عامة وهي: صحة الحكم، إختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته وعدم المساس بالنظام العام المغربي، في حين تنص الفقرة 2 من المادة 128 المتعلقة بالأحكام الأجنبية الصادرة في مجال الطلاق أو التخليق أو الخلع أو الفسخ على وجوب أن يكون الحكم صادرا من محكمة مختصة وأسس على أسس لا تتنافى مع تلك التي قررتها المدونة لإنهاء العلاقة الزوجية.

سنرى أن دول المغرب العربي تطرح إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية من عدة جوانب فكل دولة تمتع بخصوصيات متميزة عن الأخرى خاصة بالنسبة للمغرب التي أصبحت فيها المادة 128 من مدونة الأسرة تتعارض مع الاتفاقيات الدولية التي عقدتها.

وخلافا للتشريعات تعتبر الاتفاقيات أوضح وأدق في النص على الشروط الواجب توفرها بحيث ينص الفصل 19 من الاتفاقية الجزائرية التونسية على ما يلي:

« - أن يكون الحكم صادرا عن هيئة قضائية مختصة طبق القواعد المطبقة من طرف الدولة الطالبة ما لم يتنازل المعني بالأمر عن ذلك تنازلا ثابتا .  
- أن يكون الطرفان قد وقع استدعائهما أو معاينة تخلفهما حسب قانون البلاد التي صدر بها الحكم.

- أن لا يكون الحكم مشتملا على ما يخالف النظام العام في البلاد التي يطلب تنفيذه بها وألا يكون كذلك مخالفا لحكم صادر بتلك البلاد واكتسب قوة الشيء المحكوم فيه ».

أما بالنسبة للاتفاقية الجزائرية المغربية فإن المادة 20 منها نصت على نفس الشروط المذكورة في المادة 19 من الاتفاقية الجزائرية التونسية مع إضافة شرط آخر وهو أن يكون الحكم الأجنبي قد اكتسب قوة الشيء المحكوم به وقابلا للتنفيذ طبقا لقانون البلد الذي صدر منه، وفي السياق نفسه نصت المادة 23 من الاتفاقية التونسية المغربية على نفس الشروط المذكورة في المادة 20 من الاتفاقية الجزائرية المغربية مع إضافة شرط آخر وهو: « ألا توجد لدى إحدى محاكم الدولة المطلوب منها التنفيذ دعوى قيد النظر بين نفس الخصوم في ذات الموضوع رفعت قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه ».

في حين نصت اتفاقية دول إتحاد المغرب العربي في المادة 37 على خمسة شروط أساسية والتي تعتبر حوصلة للشروط الموجودة في الاتفاقيات الثنائية مع التأكيد في الشرط السادس على ضرورة احترام الحكم للاختصاص الخاص بكل دولة.

ستبين هذه الدراسة هل الاتفاقيات التي عقدتها دول المغرب العربي ما زالت تتماشى مع المستجدات الدولية التي حدثت في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية؟. كيف تواجه دول المغرب العربي التطور الذي حصل في القضاء الفرنسي الذي تحول من قضاء يقبل تنفيذ أحكام الطلاق الصادرة في دول المغرب العربي إلى قضاء يرفض تنفيذها بشتى الوسائل؟. كيف تواجه دول المغرب العربي هذه الإشكالية؟ مع اعتماد خلال هذه الدراسة الترتيب المذكور في المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وفقا للتقسيم التالي: الشروط المتفق عليها لتنفيذ الأحكام الأجنبية في دول المغرب العربي (المطلب الأول)، الشروط التي لم تحظ بإجماع هذه الدول (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### الشروط المتفق عليها

انعقد إجماع دول المغرب العربي على اشتراط أربعة شروط أساسية سيتم دراستها في أربعة فروع وهي: شرط الاختصاص (الفرع الأول)، شرط حيازة الحكم الأجنبي لقوة الشيء المقضى فيه (الفرع الثاني)، وشرط عدم اصطدام الحكم الأجنبي بحكم وطني صدر في دولة التنفيذ بين نفس الأطراف وحول نفس الموضوع وأصبح نهائي (الفرع الثالث)، وشرط أن لا يكون الحكم الأجنبي مخالفا للنظام العام لدولة التنفيذ (الفرع الرابع).

## الفرع الأول

### شروط الاختصاص

ركزت دول المغرب العربي بالإجماع على ضرورة صدور الحكم الأجنبي من محكمة مختصة من الوجهة الدولية، مستعملة تعبيرات مختلفة لفصلها كما يلي:

فبالنسبة للجزائر عبرت المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على هذا الشرط بما يلي: « ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص ».

أما الفقرة الأولى من الفصل 11 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي فهي تنص على ما يلي: « لا يؤذن بتنفيذ القرارات القضائية الأجنبية إذا كان موضوع النزاع من اختصاص المحاكم التونسية دون سواها... »، مع التوضيح أن الفصل 8 من مجلة القانون الدولي الخاص حددت الاختصاص الخاص بالمحاكم التونسية وهي:

1/- إذا كان موضوع الدعوى يتعلق بإسناد الجنسية التونسية أو اكتسابها أو فقدانها أو سحبها أو إسقاطها.

2/- إذا تعلقت الدعوى بعقار كائن بالبلاد التونسية.

3/- إذا تعلقت الدعوى بإجراءات جماعية مثل إنقاذ المؤسسات أو التفليس.

4/- إذا كان موضوع الدعوى طلب إجراء تحفظي أو تنفيذي بالبلاد التونسية ويستهدف مالا موجودا بها.

5/- وفي كل ما أسند إليها بنص خاص.

بيد أن الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية المغربي ينص على أنه: « يجب على المحكمة التي يقدم إليها الطلب أن تتأكد من صحة الحكم واختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته ... ».

أما بالنسبة للاتفاقيات الثنائية فإن الاتفاقية الجزائرية التونسية اشترطت أن يكون الحكم صادراً عن هيئة قضائية مختصة طبقاً للقواعد المطبقة من طرف الدولة الطالبة ما لم يتنازل المعني بالأمر عن ذلك تنازلاً ثابتاً.

نفس الشرط نصت عليه كل من الاتفاقية الجزائرية المغربية في المادة 20 فقرة (أ) والاتفاقية التونسية المغربية في المادة 23 ألا وهو: «... أن يكون الحكم صادراً عن هيئة قضائية مختصة حسب قواعد الدولة الطالبة ما لم يتنازل المحكوم عليه عن حقه تنازلاً ثابتاً».

غير أنه بالرجوع إلى اتفاقية دول إتحاد المغرب العربي فإن المادة 37 فقرة (أ) منها تنص على ما يلي: «... أن يكون الحكم صادراً عن هيئة قضائية مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص الدولي المقررة لدى الأطراف المتعاقدة المطلوب إليها الاعتراف أو التنفيذ أو المختصة بمقتضى أحكام الباب السابق». أما الفقرة (و) من المادة نفسها فهي تنص: «ألا يكون الحكم صادراً على خلاف ما اقتضته أحكام المادتين 35 و 36».

وبالرجوع إلى المادة 34 من الاتفاقية فهي تنص على ما يلي: «في غير الأمور المنصوص عليها في المادة السابقة تعتبر محاكم الطرف المتعاقد مختصة في الحالات التالية:

(أ) - إذا كان موطن أو محل إقامة المدعى عليه أو أحدهم إن تعددوا وقت افتتاح الدعوى موجوداً ببلد ذلك الطرف المتعاقد أو كان له به من يمثله.

ويقصد بالموطن بالنسبة للشخص الطبيعي محل إقامته المعتاد أو محل نشاطه فيما يخص الدعاوى المتعلقة بذلك النشاط أو موطنه المختار أو آخر موطن معلوم إذا غادره وأصبح مجهول الموطن، وبالنسبة للشخص الاعتباري مقره أو مكان مركزه أو فرعه إذا تعلق الدعوى باستغلال هذا المركز أو الفرع وتم استدعاؤه به.

- (ب) - إذا كان الالتزام التعاقدى موضوع النزاع قد نفذ أو كان واجب التنفيذ لدى الطرف المتعاقد بموجب صريح أو ضمني.
- (ج) - في حالات المسؤولية غير التعاقدية إذا كان الفعل المستوجب للمسؤولية قد وقع في بلد ذلك الطرف المتعاقد.
- (د) - إذا قبل المدعى عليه صراحة إختصاص محاكم ذلك الطرف المتعاقد سواء كان ذلك عن طريق تعيين موطن مختار أم عن طريق الاتفاق على إختصاصها.
- (هـ) - إذا أبدى المدعى عليه دفاعه في موضوع الدعوى دون أن يدفع بعدم إختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع.
- (و) - وإذا تعلق الأمر بدعوى مقابلة أو بطلبات عارضة وكانت هذه المحاكم مختصة بالنظر في الدعوى الأصلية بموجب أحكام هذه الاتفاقية.
- (ز) - إذا تعلقت الدعوى بالأهلية أو الأحوال الشخصية لمواطني الطرف المتعاقد المنتسبين إليه بجنسيتهم وقت رفع الدعوى «.
- المادة 35 تنص: « يجب على محاكم كل طرف متعاقد التصريح تلقائيا بعدم الإختصاص بالنظر في الدعاوي المرفوعة إليها بصفة أصلية:
- (أ) - إذا كان موضوعها قد إختصت به محاكم طرف متعاقد آخر دون سواها وفقا للمادة 33.
- (ب) - إذا لم يحضر المدعى عليه أو حضر وتمسك بعدم الإختصاص وذلك في الحالات المبينة بالفقرات أ.ب.ج من المادة 34 «.
- المادة 36: « إذا رفعت دعاوى متحدة في الأشخاص والموضوع والسبب أمام عدة محاكم مختصة طبقا لأحكام هذه الاتفاقية إنعقد الإختصاص للمحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولا وذلك دون الإخلال بقواعد الإختصاص المنصوص عليها في المادة 33 من هذه الاتفاقية «.

إذا كان القضاء الفرنسي وصل في آخر تطور له إلى تأسيس الاختصاص الإقصائي<sup>1</sup> بمعنى قبل منح الأمر بتنفيذ حكم أجنبي يجب على قاضي دولة التنفيذ التحقق أولاً من أن النزاع ليس من اختصاص محاكمه الوطنية.

وحتى وإذا كان من اختصاص المحكمة الأجنبية، فقاضي التنفيذ وهو بصدد دراسة توفر الشروط من عدمه لمنح الأمر بالتنفيذ يبحث هل النزاع الذي فصل فيه القاضي الأجنبي مرتبطاً ارتباطاً مادياً بالبلد المصدر للحكم وأن اختيار المحكمة الأجنبية لا يحمل غشاً. وراح القضاء يبحث عن الغش سواء كان تجاه حكم دولة التنفيذ أو إتجاه قانون دولة التنفيذ يا ترى ما هو الوضع في دول المغرب العربي؟.

إن الدولة الوحيدة التي نص تشريعها على الاختصاص الإقصائي هي الدولة التونسية بحيث تنص المادة 11 فقرة 1 من مجلة القانون الدولي الخاص على ما يلي: « لا يؤذن بتنفيذ القرارات القضائية الأجنبية إذا كان موضوع النزاع من اختصاص المحاكم التونسية دون سواها ».

أما الجزائر فإن المادة 605 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص: « لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية:

#### (1) - ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص ... ».

في حين تنص المادة 430 من قانون المسطرة المدنية المغربية على ما يلي: « لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الأجنبية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودهما. يجب على المحكمة التي يقدم إليها

1- Arrêt « SIMITCH » cass- civ 1<sup>er</sup> du 06/02/1985 précité.

- راجع كذلك: رايس محمد وعبد النور أحمد، مرجع سابق، ص 38.

الطلب أن تتأكد من صحة الحكم وإختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته... إلخ». الشرط نفسه يتكرر في المادة 128 من مدونة الأسرة التي تنص في الفقرة 2 على ما يلي: «... الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية بالطلاق أو التطلق أو بالخلع أو بالفسخ، تكون قابلة للتنفيذ إذا صدرت عن محكمة مختصة...».

في حين بالرجوع إلى الاتفاقيات التي عقدها دول المغرب العربي فإنها عبرت عن الإختصاص كما يلي: «أن يكون الحكم صادرا عن هيئة قضائية مختصة طبقا للقواعد المطبقة من طرف الدولة الطالبة ما لم يتنازل المعني بالأمر عن ذلك تنازلا ثابتا»<sup>1</sup>.

وهو الاتجاه نفسه اعتمدته المادة 37 فقرة (أ) من اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول المغرب العربي بنصها: «طبقا لقواعد الإختصاص الدولي المقرر لدى الأطراف المتعاقدة المطلوب إليها الاعتراف أو التنفيذ...».

وهكذا ساهمت الدولة التونسية التطور القانوني، الفقهي والقضائي الذي حصل في مسألة تقدير الإختصاص فبعدما كان الفصل 318 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية (الملغى) ينص على وجوب التأكد من صدور الحكم الأجنبي عن «هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الأجنبي الصادر فيه»، فتحول القانون التونسي عن هذه الفكرة معتبرا أن القاضي التونسي يكون أقدر من القاضي الأجنبي في مراقبة إختصاص هذا الأخير، لذا جاء الفصل 11 من مجلة القانون الدولي الخاص بالنص على الإختصاص الإقصائي والذي مفاده: «لا يمنح الأمر بالتنفيذ إذا كان موضوع النزاع من إختصاص المحاكم التونسية دون سواها مساهرا في ذلك التطور الذي حصل في كل من القضاء الفرنسي، القانون

1- نص المادة 19 فقرة أ من الاتفاقية الجزائرية التونسية والمادة 20 فقرة 1 من الاتفاقية الجزائرية المغربية والمادة 23 فقرة أ من الاتفاقية التونسية المغربية.

الإيطالي، القانون السويسري وقانون مقاطعة الكيبك<sup>1</sup> مع الملاحظة أن هذا الموقف لا يتماشى إطلاقاً مع الاتفاقيات الثنائية أو الدولية التي عقدتها تونس مما يجعل القانون الداخلي كما ورد في المجلة أيسر من حيث شروط الإكساء مما عليه في القانون الاتفاقي<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للجزائر فإن المادة 605 فقرة (أ) المذكورة سالفاً تنص على عدم مخالفة قواعد الاختصاص بصفة عامة، الشيء نفسه بالنسبة للقانون المغربي مما يسبب للقضاة عبء ومشقة البحث هل القاضي الأجنبي مصدر الحكم الأجنبي مختصاً دولياً لإصداره علماً أنه من المستحيل على قاضي التنفيذ الإلزام بالاختصاص الدولي لجميع محاكم العالم خاصة مع تزايد وتباين حركة تنقل الأشخاص.

فكان يجب على القوانين الجزائرية والمغربية مسايرة التطور الذي حدث في مجال الاختصاص الإقصائي. وما يثمن هذا الموقف أن قانون المرافعات الجديد المصري الذي أقره مجلس الأمة في سنة 1968 والذي نص في المادة 297 على أنه: « لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: إن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها<sup>3</sup> ».

1- تعليق لطفي الشاذلي ومالك الغزواني، مجلة القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 223؛

Voir aussi :

- l'Article 64 de la loi Italienne du 31/05/1995 portant réforme du système Italien de D.I.P;
- l'Article 25 et 26 de la loi suisse du 18/12/1987 sur D.I.P;
- l'Article 3155 du Code Civil du Quebec.

2- تعليق لطفي الشاذلي ومالك الغزواني، المجلة نفسها، ص 224؛

- راجع كذلك في هذه الدراسة كل من:

- نور الدين الغزواني، تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية والاعتراف بها، مرجع سابق، ص 190؛

- MEZGHANI (A), Commentaires du code de D.I.P, op-cit p/193;
- EZZINE (I), op-cit, p/39;
- SAKRI (W), op-cit, p.p/72-73.

3- عز الدين عبد الله، اتفاقية تنفيذ الأحكام، مرجع سابق، ص 31؛

- حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 322.

هذا يعني أن القانون المصري كان سباقا عن القضاء الفرنسي<sup>1</sup> في تناول مسألة الاختصاص الإقصائي ولو أن تطور القضاء الفرنسي في مجال الاختصاص أحدث انقلابا في تقييم اختصاص القاضي الأجنبي محدثا مفاهيم جديدة في حالة عدم اختصاص القاضي الفرنسي واختصاص القاضي الأجنبي.

فكان يجب على المشرع الجزائري وهو يتناول موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية بصدد وضعه لقانون الإجراءات المدنية والإدارية في سنة 2008 أن يتبنى التطور القضائي الدولي ويؤسس الاختصاص الإقصائي بحيث لا يمنح الأمر بالتنفيذ للأحكام الأجنبية كلما كان النزاع من اختصاص المحاكم الجزائرية<sup>2</sup> وهذا لثلاثة أسباب:

- **السبب الأول:** إن الأحوال الشخصية تخضع للقانون الجزائري وحده في حالة وجود أحد الزوجين جزائريا سواء فيما يخص الزواج أو الطلاق طبقا للمادة 13 من القانون المدني الجزائري مع التوضيح أن أكثرية الأحكام الأجنبية تكون في مادة الأحوال الشخصية بالإضافة إلى وجود المادتين 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تعقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية فيما يخص الالتزامات التي تكون بين الجزائريين والأجانب أو العكس سواء تم العقد في الجزائر أو في بلد أجنبي.

- **السبب الثاني:** تطبيقا للتطور القضائي الفرنسي وما أحدثه قرار "SMITCH" السابق دراسته من آثار ارتدادية منها يجوز للجزائري المقيم بفرنسا الإتصال بالقضاء الجزائري لطلب حل رابطة زوجية خاصة إذا كانت الزوجة جزائرية في هذه الحالة يذهب القضاء الفرنسي للبحث على عدم وجود غش نحو إما

1- قرار "SMITCH" السابق ذكره والصادر عن الدائرة المدنية لمحكمة النقض بتاريخ 1985/02/06.

2- راييس محمد، عبد النور أحمد، مرجع سابق، ص 38؛

- وأيضا: قرار المحكمة العليا الصادر في 2008/03/12 رقم 402333 المجلة القضائية العدد 1-2008، ص 257 وما بعدها الذي طبق فيه قضاة المحكمة العليا قواعد الاختصاص الداخلي (المادة 8 فقرة 5) من قانون الإجراءات المدنية السابق على الاختصاص الدولي مقرين عدم اختصاص القضاء الجزائري في الجوانب المادية الناتجة عن العلاقة الزوجية وهي النفقة، المتاع، بدل الإيجار التي تلازم محل إقامة الزوجين.

القانون الفرنسي أو حكم قضائي فرنسي لاستبعاد تنفيذ الحكم الأجنبي الجزائري أو بسبب خرق الحكم الجزائري لمبدأ المساواة بين الزوجين.

فشرط المعاملة بالمثل يقتضي أن تستبعد الأحكام الفرنسية المراد تنفيذها في الجزائر إذا كانت تحمل غشا نحو القانون الجزائري أو حكم قضائي جزائري.

- **السبب الثالث:** هو اعتماد اتفاقية دول إتحاد المغرب العربي للاختصاص الإقصائي في المواد 33-34-35-36 منها إذ تنص المادة 35 على ما يلي: « يجب على محاكم كل طرف متعاقد التصريح تلقائيا بعدم الاختصاص بالنظر في الدعاوي المرفوعة إليها بصفة أصلية إذا كان موضوعها قد إختصت به محاكم طرف متعاقد آخر دون سواها وفقا للمادة 33 وإذا لم يحضر المدعى عليه أو حضر وتمسك بعدم الإختصاص وذلك في الحالات المبينة أ ب - ج من المادة 34 ».

اعتمد الموقف نفسه من طرف القضاء الفرنسي تجاه الأحكام الأجنبية المغربية، غير أن المغرب حصن أحكام الحالة والأهلية بموجب المادة 128 من مدونة الأسرة باشتراط أن يكون الحكم الأجنبي صادرا من محكمة مختصة وأسس على أسباب لا تتنافى مع تلك التي قررتها المدونة لإنهاء العلاقة الزوجية مما يسمح للقاضي المغربي برفض التنفيذ لأحكام الطلاق الخلع أو الفسخ الأجنبية إذا صدرت تطبيقا لقانون يتنافى مع أحكام القانون المغربي في هذا المجال.

إذ كان من السهل اتخاذ الموقف نفسه الذي اتخذته القضاء الفرنسي بالبحث عن توفر حالة الغش نحو القانون الجزائري أو المغربي أو غش نحو حكم جزائري أو مغربي وموازة مع تطوير موقف القضاء المغربي يجعله يعاصر التطور الذي وصل إليه القضاء الفرنسي، فمن الضروري على دول المغرب العربي تحيين الاتفاقيات الثنائية المبرمة مع الدولة الفرنسية لجعلها تتماشى مع المواقف المستجدة في القضاء الدولي.

إذ ليس من المستصاغ أن تنص الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين في المادة الأولى: « ... أن يصدر القرار من محكمة

مختصة وفقا للقواعد الخاصة بتنازع الاختصاص المطبق في الدولة التي سينفذ الحكم لديها ».

والمادة 16 من الاتفاقية المغربية الفرنسية: « ... أن يصدر القرار من محكمة مختصة وفقا للقواعد الخاصة بالقانون الدولي الخاص للبلد أين ينفذ القرار إلا في حالة تنازل المعني صراحة »<sup>1</sup>.

في حين يرفض القضاء الفرنسي تنفيذ الأحكام الصادرة من الجزائر والمغرب خاصة في مادة الطلاق كلما كان قضاءه مختصا، وحتى عندما لا يعقد الاختصاص إليه يبحث عن أسباب مختلفة لرفض تنفيذ هذه الأحكام فما قيمة بقاء الاتفاقيات المذكورة أعلاه أمام هذا التطور.

وأكثر من ذلك اصطدام الأحكام التي يوجد فيها طرف مغربي بمشكل مزدوج فمن جهة رفض القضاء الفرنسي تنفيذ أحكام الطلاق الصادرة من المحاكم المغربية بسبب الحجج السابق شرحها، وإذا حصل طلاق أمام القضاء الفرنسي يرفض القضاء المغربي تذييله بسبب مخالفة القاضي الفرنسي للفقرة الثانية من المادة 128 من مدونة الأسرة، مع العلم أن هذه المواقف القانونية والقضائية تتعارض مع الاتفاقية المغربية الفرنسية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة الموقعة بتاريخ 1981/08/10 المنشورة بموجب ظهير شريف رقم 1.83.197 بتاريخ 1986/11/14<sup>2</sup> والتي أسست المادة 11 منها حق الزوجين في اختيار محكمة الموطن المشترك أو محكمة الجنسية المشتركة<sup>3</sup> لرفع دعاوى الطلاق.

## الفرع الثاني

### شرط حيازة الحكم الأجنبي لقوة الشيء المقضي فيه

يعبر هذا الشرط على قابلية الحكم الأجنبي للتنفيذ الذي يقدر وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه، إذ لا يمكن تنفيذ حكم في دولة أجنبية إذا لم يكن صالحا للتنفيذ

1- الجريدة الرسمية عدد 3910 المؤرخة في 1987/10/07.

2- الجريدة الرسمية عدد 3910 المؤرخة في 1987/10/07.

3- Voir plus de details MONEGER (F), op-cit, p/349.

بادئ ذي بدء في دولته الأصلية.

وقد سبق شرح متى يصبح الحكم الأجنبي حائزا لقوة الشيء المقضي فيه في الفصل الأول المبحث الأول المطلب الرابع من هذه الرسالة بالقول أن الأحكام الأجنبية الصالحة للتنفيذ هي الأحكام القضائية النهائية القطعية التي لا يجوز الطعن فيها بطرق الطعن العادية مع إضافة اقتراح أن لا تكون كذلك عرضة لطرق الطعن غير العادية وسيتم شرح أسباب ذلك بالنسبة لدول المغرب العربي التي اشترطت هذا الشرط سواء في تشريعاتها أو في الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف ولكن بتعبيرات مختلفة.

وتجدر الملاحظة أن قرار منزر "MUNZER" منطلق نظرية المراقبة والذي حدد شروطها بخمسة، لم يذكر صراحة شرط حيالة الحكم الأجنبي لقوة الشيء المقضي فيه ضمن الشروط التي يجب على قاضي التنفيذ التحقق من توفرها، بل أن هذا الشرط ظهر خلال تطور نظرية المراقبة في القضاء الفرنسي. فعلا في خضم تطور نظرية المراقبة وتحول الشروط التي يجب على القاضي مراقبتها اعتمد القضاء الفرنسي شرطا جديدا كان داخلا في فكرة النظام العام فاستقل عنها ألا وهو شرط عدم اصطدام الحكم الأجنبي بحكم صدر في دولة التنفيذ بين الأطراف نفسها وحول النزاع نفسه وأصبح نهائيا، وهكذا أدخل الفقه<sup>1</sup> والقضاء الفرنسيين شرط حيالة الحكم الأجنبي لقوة الشيء المقضي فيه ضمن شرط عدم اصطدام الحكم الأجنبي بحكم وطني صدر في دولة التنفيذ وأصبح نهائيا، بالمقابل ركزت دول المغرب العربي على وجوب توفر شرط حيالة الحكم الأجنبي لقوة الشيء المقضي فيه كشرط مستقل مع اعتماد تعبيرات مختلفة نوضحها فيما يلي:

- بالنسبة للتشريع، نصت المادة 605 فقرة (2) من قانون الإجراءات

1 - راجع هذه الدراسة في:

- NIBOYET (M-L) - de Geouffre de la Pradelle (G), op-cit, p/456-457 et p/489-491;  
- BUREAU (D) - MUIR WATT (H), op-cit, p.p /300-301.

المدينة والإدارية الجزائري أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات: « حائزة لقوة الشيء المقضي فيه طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه ... ».

- أما بالنسبة للقانون التونسي فقد نص الفصل 11 من مجلة القانون الدولي الخاص على ما يلي: « لا يؤذن بتنفيذ القرارات القضائية الأجنبية إذا كان القرار الأجنبي قد وقع إبطاله أو إيقاف تنفيذه بموجب قانون البلد الصادر فيه أو غير قابل للتنفيذ في البلاد التي صدر فيها ... ».

في حين لم ينص القانون المغربي على هذا الشرط بوضوح بل ذكر الفصل 430 من مدونة المساطر القضائية على وجوب التأكد من «... صحة الحكم...» ويضيف الفصل 43 من المدونة نفسها المتعلق بالوثائق التي يجب دفعها لطلب الأمر بالتنفيذ من ضرورة تقديم « ... شهادة من كتابة الضبط المختصة تشهد بعدم التعرض والاستئناف والطعن بالنقض ».

بيد أن في باب القانون الاتفاقي جميع الاتفاقيات الثنائية التي عقدتها دول المغرب العربي بينها أو اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول إتحاد المغرب العربي اشترطت اكتساب الحكم الأجنبي لقوة الشيء المقضي فيه بتعبير واحد موحد وهو: « أن يكون الحكم قد اكتسب قوة الأمر المقضى به وأصبح قابلا للتنفيذ طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه »<sup>1</sup>.

والملاحظ كذلك أن الاتفاقيات التي عقدتها دول المغرب العربي مع الدولة الفرنسية اشترطت كلها أن يكون الحكم الأجنبي حائزا على قوة الشيء المقضى به وهذا ما يظهر من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية<sup>2</sup> التي تنص على ما يلي: « ... أن يكون

1- المادة 20 فقرة ج من الاتفاقية الجزائرية المغربية؛

- المادة 19 فقرة ج من الاتفاقية الجزائرية التونسية؛

- المادة 23 فقرة 3 من الاتفاقية التونسية المغربية؛

- المادة 37 فقرة ج من اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول إتحاد المغرب العربي؛

- راجع كذلك: - ISSAD (A), Droit International Privé, 1984, précité, p/77.

2- المادة 1 فقرة ج من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية.

**القرار بمقتضى قانون الدولة التي صدر فيها قد حاز قوة القضية المقضية وأصبح قابلاً للتنفيذ<sup>1</sup>». وهو نفس الشرط المذكور في الاتفاقية المغربية الفرنسية<sup>1</sup>.**

في حين الاتفاقية التونسية الفرنسية اشترطت «... أن يصبح الحكم غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن العادية حسب تشريع البلاد التي صدر فيها وقابل للتنفيذ<sup>2</sup>».

خلاصة القول أن جميع الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف التي عقدتها دول المغرب العربي سواء فيما بينها أو مع الدولة الفرنسية اشترطت كلها حيازة الحكم الأجنبي لقوة الشيء المقضي فيه طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم وأن يكون صالحاً للتنفيذ. وعليه السؤال الذي يطرح نفسه هو لماذا التشريعات الداخلية لدول المغرب لم تكن واضحة في اشتراط هذا الشرط ما عدا التشريع والقضاء<sup>3</sup> الجزائريين؟ بعد التعديل الذي وقع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع العلم أن الاتفاقيات كانت موجودة وسارية المفعول قبل التعديلات التشريعية كما هو الحال بالنسبة لمجلة القانون الدولي الخاص التونسية التي صدرت سنة 1998.

إذ كان النص القديم 318 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية التونسي ينص على وجوب احتراز الحكم الأجنبي على قوة الشيء المقضي فيه وأن يكون صالحاً للتنفيذ في الدولة التي صدر فيها<sup>4</sup> مما كان يتماشى مع التشريعات الأخرى لدول المغرب العربي والقانون الدولي الخاص التونسية ملغياً بذلك النصوص القديمة التي كانت موجودة في قانون الإجراءات المدنية والتجارية، فنص الفصل 11 من المجلة

1- المادة 16 فقرة ج.

2- الفصل 15 فقرة ج من الاتفاقية التونسية الفرنسية.

3- القرار رقم 681500 الصادر بتاريخ 2011/03/03 منشور في مجلة المحكمة العليا العدد 2012/2، ص 184 وما بعد والذي كرس مبدأ مفاده «لا تمنح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام والقرارات الأجنبية إلا بعد التأكد من قابليتها قانوناً للتنفيذ في الإقليم الجزائري». «حيث أن القرار المنتقد لم يراقب صحة إجراءات تبليغه على ضوء المادة 792 من قانون الإجراءات المدنية البلجيكية... وأن القرار البلجيكي صدر غيابي ورغم ذلك أضيفت عليه الصيغة التنفيذية قبل تبليغه».

4- ADDASSI (R), op-cit, p/71 et 72.

4- راجع الدراسة في:

على ما يلي: « ... إذا كان القرار الأجنبي قد وقع إبطاله أو إيقاف تنفيذه بموجب قانون البلد الصادر فيه أو غير قابل للتنفيذ في البلاد التي صدر فيها ».

وهو تعبير معاكس تماما لتشريعات الدول الأخرى للمغرب العربي وللاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف. بهذا الموقف ابتعد المشرع التونسي عن اشتراط حيافة الحكم الأجنبي لقوة الشيء المقضي فيه وأصبح يركز على صلاحية الحكم للتنفيذ<sup>1</sup>، وبهذا الموقف خلق المشرع التونسي تمييزا بين قوة الشيء المقضي فيه وصلاحية الحكم للتنفيذ متأثرا بمسألة تنفيذ الأحكام الوقتية التي لا تتمتع بقوة الشيء المقضي فيه، وتبعا لذلك يرفض القاضي التونسي منح الأمر بالتنفيذ لحكم أجنبي موضوع طعن بالنقض في دولته الأصلية والذي يوقف التنفيذ فيها، بالمقابل يمنح الأمر بالتنفيذ لحكم مشمول بالنفاذ المعجل بالرغم من أن طرق الطعن العادية ما زالت مفتوحة ضده<sup>2</sup>.

في رأينا هذا الموقف يحتوي على عيوب فمن جهة يخالف ويعاكس جميع الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف التي عقدتها الدولة التونسية والحال أن الاتفاقيات المصادق عليها تعلق القانون الداخلي<sup>3</sup> ويخالف حتى المادة 22 فقرة 2 من الاتفاقية الجزائرية التونسية التي تنص: « ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إذا كان الحكم أو الأمر قد طعن فيه بإحدى طرق الطعن غير العادية »، ومن جهة ثانية تلزم القاضي التونسي بالإلمام بجميع النظم القانونية القضائية أين الطعن بالنقض يوقف التنفيذ وهو الشيء المستحيل تجسيده في الواقع.

وفعلا فإن حماية الأحكام الوقتية الفاصلة مثلا في النفقة أو في حق الزيارة أو الحضانة ريثما يصدر حكم فاصل في الموضوع هو موقف شرعي نظرا

1- MEFTEH (W), op-cit, p/96-97.

2- EZZINE (I), op-cit, p/48;

- فتحي لعور، مرجع سابق، ص 64-66.

3- إذ انص المادة 32 من الدستور التونسي على سمو المعاهدات المصادق عليها على القانون الداخلي راجع

دراسة مصطفى صخري، مرجع سابق، ص 18.

لظرفي الاستعجال والخطر اللذان يبرران هذه الأحكام الوقتية.

إلا أنه ونظرا لتعلق الإشكال بتنفيذ حكم أجنبي ولاستقرار المعاملات الخاصة بين الدول يجب أن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه وصالحا للتنفيذ في دولته الأصلية وهو نفس الموقف الذي اعتمدته القانون الاتفاقي منها اتفاقية إتحاد المغرب العربي المؤرخة في 09 و 10 مارس 1991 التي تنص المادة 38 منها على أنه: « لا تسري القواعد المقررة في هذا الباب على... الأحكام الوقتية ». ولعل هذا الموقف هو الذي يبرر موقف بعض القضاة في تونس الذين يشترطون حيازة الحكم لقوة الشيء المقضي فيه بالإضافة إلى صيرورته نافذا في دولته الأصلية لكي تضي عليه الصيغة التنفيذية بالإضافة إلى ذلك فإن إثبات إبطال الحكم الأجنبي أو إيقاف<sup>1</sup> تنفيذه أو أنه أصبح غير قابل للتنفيذ في دولته الأصلية يقع على عاتق الطرف الذي يتصدى لعرقلة تنفيذ الحكم الأجنبي في الدولة التونسية ولا يقع على عاتق القاضي التونسي الذي تنقله بواجب البحث في صلاحية الحكم للتنفيذ في دولته الأصلية والحال أنه من الأسهل حصر وتركيز مهامه على دراسة الحكم الأجنبي المطروح أمامه والمشمول بالوثائق والشهادات التي تثبت حيازته لقوة الشيء المقضي فيه.

أما بالنسبة للمغرب فإن تشريعه تجاوز القانون الاتفاقي إذ الفصل 431 من مدونة المساطر القضائية تنص في الفقرة 3: « ... شهادة من كتابة الضبط المختصة تشهد بعدم التعرض والاستئناف والطعن بالنقض... ».

وعليه وفقا لهذه المادة لا يكفي تقديم نسخة تنفيذية للحكم الأجنبي بل يجب

1- حكم صادر عن محكمة أول درجة بتونس تحت رقم 35878 بتاريخ 2001/07/09 وحكم صادر عن محكمة

أول درجة بتونس رقم 37399 مؤرخ في 2002/01/29 "Annexe" op-cit, (W) MEFTAH ؛

- حكم صادر عن محكمة أول درجة بتونس تحت رقم 39768 بتاريخ 2002/01/28؛

- Voir : EZZINE (I), op-cit "Annexe";

- Voir aussi : SAKRI (W), l'accueil des décisions étrangères dans les relations Tuniso-Françaises (étude des solutions prévues par la convention d'entraide judiciaire du 28/06/1972, mémoire en vue de l'obtention du Mastère en Droit Privé, Université El Manar, Tunis, 2004-2005, p.p/82-83.

إرفاقه بشهادة تثبت عدم وجود معارضة أو استئناف أو طعن بالنقض الشيء الذي قد يفهم منه في حالة وجود طعن بالنقض لا ينفذ الحكم الأجنبي بالرغم من أنه أصبح نهائي<sup>1</sup> وهذا الموقف يتجاوز موقف الدول الأخرى وكذلك جميع الاتفاقيات ماعدا الاتفاقية الجزائرية التونسية (المادة 22 فقرة 2 منها)، في حين يفيد شرط حيازة الحكم الأجنبي لقوة الشيء المقضي فيه وصيرورته صالحا للتنفيذ في دولته الأصلية عدم تسليم نسخة تنفيذية من الحكم إلا بعد اجتيازه كل الإجراءات فإذا كان حكما غايبيا يجب تقديم شهادة عدم معارضة وإذا كان حكما حضوريا يجب تقديم شهادة عدم استئناف وكل دولة حرة في تنظيم هذه الإجراءات وبالتالي تسليم نسخة تنفيذية من الحكم الأجنبي معناه نهاية جميع الإجراءات العادية اللهم إلا إذا كان محل الطعن بالطرق غير العادية التي لا توقف التنفيذ والتي قلنا بصدها في مجال دراسة حيازة الحكم على قوة الشيء المقضي فيه<sup>2</sup> وحماية لاستقرار المعاملات وتجنبنا لتنفيذ حكم أجنبي قد ينقض أو يلغي في دولته الأصلية نتيجة لطعن بالنقض ضرورة تقديم شهادة عدم وجود طعن بالنقض أو انتظار الفصل في حالة وجود طعن بالنقض.

وهذا هو الموقف الذي اعتمده التشريع المغربي<sup>3</sup> والذي في رأينا يجد تبريرا كذلك في أن أغلب الأحكام الأجنبية التي ترتب أثارا في الخارج والتي تستوجب طلب الأمر بتنفيذها هي الأحكام المتعلقة بالحالة والأهلية أي الصادرة في مادة الأحوال الشخصية أين معظم الدول تنص على أن الطعن بالنقض يوقف

1- معمرو بومكوسي، مرجع سابق، ص 22-23.

- عبد الله درميش، مرجع سابق، ص 69-70.

- إبراهيم بحماني، مرجع سابق، ص 89.

- أحمد عز الدين عبد الله، الآثار الدولية للأحكام الأجنبية في مجال القانون، مرجع سابق، ص 46.

2- الباب الأول، الفصل الأول، المبحث الأول، المطلب الرابع.

3- راجع: محمد الخضراوي، مرجع سابق، ص 110-111.

- محمد المقراني، تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة بإنهاء العلاقة الزوجية وفقا لمدونة الأسرة المغربية، مجلة

"الملف" سنة 2007، عدد 11، ص 89-90.

تنفيذها وهذا هو حال التشريع الجزائري الذي ينص في المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: « لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعاوي التزوير » ولو أن بالنسبة للأحكام القاضية بالطلاق فإن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذها المادة 452 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: « لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ أحكام الطلاق المنصوص عليها في المادتين 450 و 451 أعلاه » ويشمل الإجراء الأحكام الصادرة بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، أحكام التطليق والأحكام الصادرة بالخلع.

### الفرع الثالث

#### عدم إصطدام الحكم الأجنبي بحكم وطني صدر في دولة التنفيذ

##### بين نفس الأطراف وحول نفس الموضوع وأصبح نهائي

لم ينص قرار منزر "MUNZER" منطلق نظرية المراقبة على هذا الشرط ضمن الشروط التي يجب على القاضي المطلوب منه التنفيذ مراقبتها، ولكن ظهر هذا الشرط في الممارسات القضائية بتعبيرات مختلفة إذ هناك من اشترط عدم اصطدام الحكم الأجنبي بحكم صدر في دولة التنفيذ بين نفس الأطراف وحول نفس الموضوع وأصبح نهائي كما هو الحال بالنسبة للجزائر وتونس<sup>1</sup>.

وهناك من أضاف إلى هذا الشرط عدم وجود دعوى مطروحة في دولة التنفيذ بين الأطراف نفسه وحول الموضوع نفسه وهو حال فرنسا<sup>2</sup> التي عقدت معها دول المغرب العربي عدة اتفاقيات ثنائية والتي كان فيها هذا الشرط داخلا ضمن شرط النظام العام وأن هذا التنازع بين الأحكام ليس إلا نتيجة منطقية للصيغة الأحادية

1- المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- المادة 11 من مجلة القانون الدولي الخاص.

2- راجع كذلك: عز الدين عبد الله، محاضرات في اتفاقية تنفيذ الأحكام، مرجع سابق، ص 52-53؛

- NIBOYET (M-L), De Geouffre de la Pradelle (G), op-cit, p.p/489-493.

لقواعد تتنازع الاختصاص التي هي أساس تنوع وتتافس الأنظمة القضائية<sup>1</sup>.

ومعنى هذا الشرط وجود استحالة قانونية وقضائية لتنفيذ حكم أجنبي وترك الحكم الوطني، إذ ما دام الحكم الوطني صدر بين نفس الأطراف وحول نفس الموضوع والسبب نفسه واكتسب قوة الشيء المقضي فيه فهو يصبح أولى بالتنفيذ عن نظيره الأجنبي وهذا لعدة اعتبارات:

**أولاً:** مادام قضاة دولة التنفيذ فصلوا في النزاع نفسه بين نفس الخصوم و للأسباب نفسها وصيرورة الحكم الوطني صالحا للتنفيذ لا داع لطرح من جديد النزاع المتعلق بالأمر بالتنفيذ وفتح باب مناقشات حول استجماع الحكم الأجنبي لشروط منح الأمر بالتنفيذ إذ يكفي مناقشة هذا الشرط فقط لرفض منح الحكم الأجنبي الأمر بالتنفيذ المطلوب طبعاً شريطة تقديم الدفع من الطرف الذي يهمله الأمر أي الذي صدر الحكم الوطني لصالحه وهذا ما ذكرته المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإضافة عبارة « وأثير من المدعى عليه » لأن من المستحيل إمام القاضي الوطني بجميع الأحكام الصادرة بين الطرفين مع التوضيح أن المشرع الجزائري لم ينص على حيالة الحكم الوطني لقوة الشيء المقضي فيه عكس نظيره التونسي الذي أضاف في الفصل 11 عبارة « غير قابل للطعن بالطرق العادية » وفي نظرنا الدقة والإبتعاد عن اللبس يشترطان توازي الأشكال في الحكمين أي يجب أن يكونا الاثنتين حائزان على قوة الشيء المقضي فيه.

**ثانياً:** إن الحكم الوطني أصبح صالحا للتنفيذ لا يحتاج لأي إجراء آخر عكس الحكم الأجنبي الذي لم يجتاز بعد مرحلة التقاضي المتعلقة بالحصول على الأمر بالتنفيذ.

**ثالثاً:** سهولة التنفيذ لحكم صدر وفق نظم قانونية وقضائية معروفة ومهضومة عند القائم بالتنفيذ عكس الحكم الأجنبي إذ حتى بعد منحه الأمر بالتنفيذ سيتعلق

1- MEZGHANI (A), Droit International Privé, op-cit, p/406;

- وكذلك: فتحي لعور، مرجع سابق، ص 27.

بالتنفيذ بمنطوق حكم أجنبي صدر وفق نظم قانونية وقضائية بعيدة عن القائم بالتنفيذ.

**رابعاً:** وجود حكمين فصلاً في نفس الموضوع وبين نفس الأطراف صادران من سيادتين مختلفتين من الطبيعي جداً أن الحكم التابع للسيادة الوطنية هو الذي ينفذ لأنه لا يخلق أي خلل ولا يزعزع انسجام النظام القضائي الوطني<sup>1</sup>.

**خامساً:** تطبيقاً لمبدأ احترام الحقوق المكتسبة يعلو الحكم الوطني عن نظيره الأجنبي<sup>2</sup>.

إضافة إلى ذلك وفي هذا السياق يتعلق الشرط بعدم وجود حكم قضائي فصل في النزاع وأصبح نهائياً، مما يعني استبعاد حالة وجود قضية مطروحة بين نفس الأطراف وحول الموضوع نفسه أمام جهة قضائية وطنية وهي الحالة التي تضمنها القضاء الفرنسي "la litispendance" والتي لا تعرقل تنفيذ الحكم الأجنبي في دول المغرب العربي.

أما بالنسبة للمغرب فإن التشريع لم ينص على هذا الشرط ولكن لا يعني هذا أن في حالة اصطدام حكم أجنبي بحكم وطني مغربي صدر بين نفس الأطراف حول الموضوع نفسه والسبب نفسه سيحصل جدال في إشكالية من منهما سينفذ طبيعي جداً أن الحكم الوطني هو الذي سينفذ، ولكن للقاضي المغربي سلطة رفض منح الأمر بالتنفيذ للحكم الأجنبي تحت داع تطبيق أحكام النظام العام المغربي وهذا ما سيتم البحث فيه في أوانه.

أما بالنسبة لاشتراط عدم اصطدام الحكم الأجنبي بحكم صدر بين الأطراف نفسها وحول الموضوع نفسه والسبب وحائز لقوة الشيء المقضي فيه ينطبق كذلك بالنظر إلى صدور حكم أجنبي من دولة ثالثة؟.

جميع تشريعات دول المغرب العربي لم تتضمن حالة تعارض الحكم

1- EZZINE (I), op-cit, p.p/51-52;

- SAKRI (W), op-cit, p/96.

2- MEFTEH (W), op-cit, p/91.

الأجنبي المراد تنفيذه مع حكم صادر في دولة ثالثة ويراد تنفيذه في نفس الدولة المعنية بتنفيذ الحكم الأجنبي الأول، فالاتفاقيات الثنائية نصت كلها على حالة تعارض الحكم الأجنبي لحكم وطني وهذا ما نجده في المادة 10 فقرة (د) من الاتفاقية الجزائرية المغربية والمادة 19 فقرة (د) من الاتفاقية الجزائرية التونسية والمادة 23 فقرة 4 من الاتفاقية التونسية المغربية، عكس اتفاقية دول إتحاد المغرب العربي التي تضمنت الحالتين بالنص في المادة 37 فقرة (هـ) على ما يلي: « ألا يكون الحكم مخالفا لحكم صادر بين نفس الخصوم في ذات الحق محلا وسببا وحائزا لقوة الأمر المقضي به ببلد الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ أو ببلد آخر وكان معترفا له لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ ... ».

ولعل هذا الموقف يعبر عن إلزامية الاتفاقية المتعددة الأطراف على جميع الدول المتعاقدة ولكن إضافة عبارة « ببلد آخر وكان معترفا به » يعني أنه قد يكون الحكم الأجنبي صادرا من بلد متعاقد كما قد يكون صادرا من بلد غير متعاقد<sup>1</sup> فما هو الحل في هذه الحالات.

في رأينا إذا كان التعارض موجود بين حكمين أجنبيين حائزان لقوة الشيء المقضي فيه صادران من دولتين مختلفتين مع حكم وطني صادر في دولة التنفيذ يتمتع بنفس صفات الحكمين الأجنبية، فالحكم الوطني الصادر في دولة التنفيذ هو الذي ينفذ ذلك للاعتبارات السابقة.

أما إذا كان التعارض بين حكمين أجنبيين صادرين بإسم سيادتين مختلفتين وحائزين لقوة الشيء المقضي فيه ويراد تنفيذهما في دولة ثالثة المعنية بالتنفيذ فإن المنطق يقتضي منح الأمر بالتنفيذ للحكم الذي اكتسب قوة الشيء المقضي فيه الأول وهذا حماية للحقوق التي اكتسبت في الأول ولكن بشرط صلاحية الحكم للتنفيذ وتقديم الدفع من الطرف الذي يهمه الأمر الذي يلقي عليه التزام بتقديم الحكم

1 - فتحي لعور، مرجع سابق، ص 30.

الأجنبي الذي يعارض الحكم الأجنبي المراد تنفيذه سواء تعلقت الإجراءات بدعويين متوازيتين أو بدعوى واحدة.

وأخيرا عدم الانسجام الموجود حول هذه المسألة سواء بين تشريعات دول المغرب العربي أو بين الاتفاقيات الثنائية والاتفاقية المتعددة الأطراف لا يخدم مصالح رعايا دول المغرب العربي وكما لا يخدم المنظومة القانونية والقضائية لهذه الدول مما يستوجب تداركه بإحداث تعديلات تجسد انسجاما في القوانين وتوحيدا في المواقف.

### الفرع الرابع

#### شرط عدم مخالفة النظام العام في دولة التنفيذ

جميع دول المغرب العربي أكدت على وجوب احترام النظام العام ولكن بتعبيرات مختلفة وهذا ما نوضحه.

فالمادة 605 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على: «...ألا تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر».

أما القانون التونسي فقد نص الفصل 11 من مجلة القانون الدولي الخاص على ما يلي: «... إذا كان القرار الأجنبي مخالفا للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص التونسي أو كان صدر وفق إجراءات لم تحترم حقوق الدفاع».

بيد أن القانون المغربي ينص في المادة 430 من قانون المسطرة المدنية على أن تتأكد المحكمة من «... صحة الحكم... وعدم مساس أي محتوى من محتوياته بالنظام العام المغربي».

في حين تنص المادة 128 من مدونة الأسرة على أن: «... الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية بالطلاق أو التطليق أو بالخلع أو بالفسخ، تكون قابلة للتنفيذ إذا صدرت من محكمة مختصة وأسست على أسباب لا تتناقض مع التي قررتها هذه المدونة لإنهاء العلاقة الزوجية».

أما بالنسبة للاتفاقيات فإن أحسن صياغة تضمنتها اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول إتحاد المغرب العربي في نص المادة 37 منها فقرة (د) بالقول: **« ألا يكون الحكم مشتملا على ما يخالف النظام العام في البلد الذي يطلب منه الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ »**، في حين تنص الاتفاقية الجزائرية المغربية في المادة 20 فقرة (د) على ما يلي: **« عدم احتواء الحكم على أي شيء يعتبر مخالفا للنظام العام للبلد المطلوب فيه التنفيذ أو لمبادئ القانون ... »**. وتنص المادة 19 فقرة (د) من الاتفاقية الجزائرية التونسية على: **« ... عدم احتواء الحكم على أي شيء يعتبر مخالفا للنظام العام للبلد المطلوب فيه التنفيذ ولا لمبادئ القانون العام المطبق في ذلك البلد ... »** وهو الشرط نفسه نجده في الاتفاقية التونسية المغربية المادة 23 فقرة 4.

وأما فيما يخص النظام العام الإجرائي فإن التشريع الوحيد الذي نص عليه هو الفصل 11 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي بالنص: **« أو كان صدر وفق إجراءات لم تحترم حقوق الدفاع »**، عكس الاتفاقيات التي تجدها ركزت كلها على وجوب احترام النظام العام الإجرائي بتعبيرات مختلفة بحيث المادة 20 فقرة (ب) من الاتفاقية الجزائرية المغربية تشترط **« حضور الطرفين قانونا أو مثلهما أو اعتبارهما غائبين »**، في حين تشترط الاتفاقية الجزائرية التونسية المادة 19 فقرة (ب) **« حضور الطرف المحكوم عليه أو تكليفه بالحضور قانونا »**. أما الاتفاقية التونسية المغربية فهي تنص في المادة 23 فقرة 2: **« أن يكون المحكوم عليه قد حضر بنفسه أو بمن ينوب عنه أو بلغه الاستدعاء بصورة قانونية ولم يحضر »**. وأخيرا تنص المادة 37 فقرة (ب) من اتفاقية دول المغرب العربي على أن: **« يكون المحكوم عليه قد وقع استدعائه أو تمثيله أو معاينة خلفه حسب قانون البلد الذي صدر فيه الحكم وحسب أحكام هذه الاتفاقية »**.

ما يلاحظ إذا في دول المغرب العربي عدم انسجام قوانينها مع التشريع

والاتفاقيات في اشتراطها عدم مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام كشرط لتذييله بالأمر بالتنفيذ.

فإذا كان من الصعب تحديد ورسم إطار النظام العام لمرونة الفكرة فإن كل دولة حرة في تحديد ورسم حدود المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المنظومة السياسية، القانونية، الدينية والاجتماعية مع توكليل مهمة تقدير النظام العام لقاضي الموضوع<sup>1</sup>. فبالنسبة للجزائر نصت على النظام العام والآداب العامة والحال أن هذه الأخيرة ما هي إلا عنصرا داخلا في النظام العام من الجانب الديني والخلقي، أما الدولة التونسية فقد حددت النظام العام بمفهومه في القانون الدولي الخاص التونسي مجسدة في ذلك التفرقة بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي بحيث كل قاعدة ذات صبغة آمرة أو تهم النظام العام الداخلي لا تكتسي بالضرورة طابع النظام العام الدولي<sup>2</sup>. في حين هناك<sup>3</sup> من يرى أن فقهاء القانون الدولي الخاص التقطوا فكرة النظام العام وطبقوها في ميدان تنازع القوانين سواء عند صياغة قاعدة الإسناد لإيجاد أساس للاستثناء من قاعدة إمتداد القوانين عند من يقول بها أو لتبرير كافة الحالات التي ينعقد فيها الإختصاص لقانون القاضي أو لإيجاد مبرر لتعطيل تطبيق القانون الأجنبي الذي عينته قواعد الإسناد متى كانت أحكامه غير مقبولة في بلد القاضي<sup>4</sup>، فلا يوجد نظام عام دولي ونظام عام داخلي في دولة واحدة لأن النظام العام في الحقيقة هو وطني ويمثل «المصلحة العليا

1- ISSAD (M), D.I.P les règles matérielles, op-cit, p/72;

- MEFTEH (W), op-cit, p/108;

- راجع كذلك قرار المجلس الأعلى الصادر في 1989/01/02 الملف رقم 52207 المنشور في المجلة القضائية العدد 4 لسنة 1990، ص 74 وما بعد؛

- وأيضا راييس محمد وعبد النور أحمد، مرجع سابق، ص 32-33.

2- لطفي الشاذلي ومالك الغزواني، مجلة القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 226.

- Voir aussi : MEFTEH (W), op-cit, p/107;

- EZZINE (I), op-cit, p/57.

3- راجع في تفصيل الموضوع عز الدين عبد الله القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 529؛

- صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 100.

4- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 536.

للمجتمع» وفي رأينا لا يمكن إيجاد نظام عام دولي بدون وعاء يحتوي على قواعد تتعلق بنظام عام داخلي، فالاختلاف يكمن في الهدف وطريقة أعماله.

فمثلا نص المادة 31 من قانون الأسرة الجزائري التي تمنع زواج المسلمة بغير مسلم تدخل ضمن قواعد النظام العام الداخلي ولكن لما يتعلق الأمر بعنصر أجنبي تحيل إلى تطبيقها قواعد الإسناد الجزائرية المادة 13 من القانون المدني الجزائري التي تنص أن القانون الجزائري وحده هو الذي يطبق إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج فيما يخص الشروط الموضوعية للزواج وعلى انحلال العلاقة الزوجية.

وهكذا إذا كان هدف<sup>1</sup> النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي هو حماية النظام القانوني والمصلحة العليا للمجتمع سواء بمنع الأشخاص من إجراء معاملات مخالفة للنظام العام أو استبعاد القوانين الأجنبية المختصة للفصل في النزاع لأنها تتعارض مع النظام العام الداخلي فإنه يوجد اختلاف في هدف ووظيفة أعمال النظام العام إذ وظيفة النظام العام الداخلي هو تقييد إرادة الأشخاص بوضع حواجز لتصرفاتهم المخالفة لقواعد قانونية آمرة فيبطلها أما وظيفة النظام العام الدولي هو استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص وفقا لقواعد الإسناد لدولة القاضي لأنه يمس ويتعارض مع الأسس الجوهرية التي يقوم عليها المجتمع في دولة القاضي، فلا يستبعد القانون الأجنبي إلا انطلاقا من قواعد الإسناد ويكون ذلك لفائدة تطبيق قانون القاضي بمعنى وظيفته الأولى هو تطبيق القواعد الموضوعية التي تشكل مادة النظام العام ووظيفة الثاني هو حماية القوانين الوطنية من غزو القانون الأجنبي المتعارض معه باستبعاده وتطبيق القانون الوطني<sup>2</sup>.

1- صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 103.

2- إذ تنص المادة 24 من القانون المدني الجزائري على أنه: « لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الإختصاص بواسطة الغش نحوى القانون. يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب العامة ».

غير أنه يوجد اختلاف بين هدف النظام العام في مجال تطبيق القانون عنه في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية بحيث في مجال تطبيق القانون إعمال الدفع بالنظام العام يؤدي إلى استبعاد تطبيق القانون الأجنبي واستخلافه بتطبيق القانون الوطني في حين في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، ينحصر دور القاضي في رفض تنفيذ الحكم الأجنبي، فلا يجوز له إصدار حكم مغاير في المنطوق عن الحكم الأجنبي ولو تعلق عدم التنفيذ بجزء فقط من الحكم الأجنبي.

لذلك يجب أخذ النظام العام بمفهومه الواسع وليس الضيق فيكفي اشتراط عدم مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام في دولة التنفيذ كما هو الحال في اتفاقية دول المغرب العربي التي اشترطت في المادة 37 فقرة (د) بالقول: « ... ألا يكون الحكم مشتملا على ما يخالف النظام العام في البلد الذي يطلب منه الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ » مما يفيد أن شرط النظام العام يشكل حاجزا لمنع الأمر بالتنفيذ وحتى للاعتراف بالأحكام التي لا يشترط فيها الأمر بالتنفيذ.

يبقى موقف دولة المغرب من مسألة النظام العام أين تنص المادة 430 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: « ... يجب على المحكمة التي يقدم إليها الطلب أن تتأكد من صحة الحكم وإختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته وأن تتحقق أيضا من عدم مساس أي محتوى من محتوياته بالنظام العام المغربي »، في حين تنص المادة 128 من مدونة الأسرة الفقرة 2 على أن: « ... الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية بالطلاق أو التطليق أو بالخلع أو بالفسخ تكون قابلة للتنفيذ إذا صدرت عن محكمة مختصة وأسست على أسباب لا تتنافى مع التي قررتها هذه المدونة لإنهاء العلاقة الزوجية ... »، يخلق تمييزا بالنسبة للدول الأخرى.

إذ بعدما كان قانون المسطرة المدنية الصادر في سنة 1974<sup>1</sup> انتهج نفس اتجاه دول المغرب العربي الأخرى وحتى الدول العربية باشتراط عدم مخالفة النظام

1- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 447-74-1 بتاريخ 28 سبتمبر 1974 بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية منشور في الجريدة الرسمية عدد 2303 مكرر بتاريخ 30 سبتمبر 1974، ص 2741.

العام المغربي جاءت مدونة الأسرة<sup>1</sup> وأضافت تمييزاً على أحكام الطلاق بصفة عامة بحيث لا تكون قابلة للتنفيذ في المغرب إذا أسست على أسباب لا تتنافى مع تلك المنصوص عليها في مدونة الأسرة والمتعلقة بإنهاء العلاقة الزوجية، بالرجوع إلى مدونة الأسرة يعرف المغرب الطلاق بالاتفاق، الطلاق بالخلع، الطلاق الرجعي أو البائن<sup>2</sup> وتقريباً هذه هي أنواع الطلاق الموجودة في جميع الدول العربية فلا يوجد أي مبرر قانوني يشكل أساساً لهذا التمييز بإخراج أحكام الطلاق وخصها بصرامة أشد من جميع المواد التي تشكل مادة الأحوال الشخصية، اللهم إلا إذا كان النظام العام المغربي يقدر بمفهومه الإسلامي<sup>3</sup> وحتى في هذه الحالة من المستحيل على القاضي الأجنبي مصدر حكم طلاق يراد تنفيذه في المغرب أن يراعي وهو بصدد قضية الطلاق الأسباب المذكورة في مدونة الأسرة المغربية لأن القاضي يخضع لسيادة قانونه الوطني وفي حالة تطبيق القانون الأجنبي المختص فلا يأتي ذلك إلا بعد إحالة قاعدة الإسناد الوطنية إلى ذلك. فإذا كان هدف المشرع المغربي حماية النظام العام الأسري المشتق من الشريعة الإسلامية، فإن ذلك سيقف عائقاً ضد تنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بالطلاق والتي لم يحترم فيها القاضي الأجنبي أحكام مبادئ مدونة الأسرة المغربية.

غير أن ما يخفف من صرامة هذه المادة هو الاتفاقيات المختلفة التي عقدها المغرب سواء ثنائية أو متعددة الأطراف أين اكتفت الأطراف بذكر عدم المخالفة للنظام العام كاتفاقية المغرب العربي التي اكتفت بعدم المخالفة للنظام العام في البلد الذي يطلب منه الاعتراف أو الأمر بالتنفيذ المادة 37 فقرة (د).

بالإضافة إلى تعارض المادة 128 فقرة 2 من مدونة الأسرة مع حق الخيار

1- ظهير شريف رقم 1-04-22 الصادر في 2004/02/03 بتنفيذ القانون رقم 70-03 بمثابة مدونة الأسرة الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 2004/02/01، ص 418.

2- راجع في تعداد حالات الطلاق: مصطفى هرنطو، مرجع سابق، ص 28.

3- معمرو بومكوسي، مرجع سابق، ص 21.

الذي أسسته المادة 11 من اتفاقية المغرب وفرنسا المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة الموقعة في 1981/08/10 والذي منح الإختصاص للموطن المشترك للزوجين أو لموطن الدولة التي ينتميان إليها بجنسيتهما والتي سينجر من تطبيقها صدور أحكام بالطلاق في الخارج غير معترف بها في المغرب بمعنى يصبح الزوج المغربي مطلق قضائيا بالخارج ولكن ممنوعا من الزواج ثانية<sup>1</sup> في المغرب.

ولعل هذا الموقف هو الذي جعل القضاء المغربي لا يستخدم سلاح النظام العام إلا نادرا... وهي التي يكون فيها الحكم الأجنبي مخالفا له بصفة جلية، منسجما بذلك مع مبادئ القانون الدولي الخاص التي تهدف ما أمكن إلى تسهيل حركة الأشخاص ومعهم مراكزهم القانونية<sup>2</sup>.

وتجدر الملاحظة أن التعارض مع النظام العام قد يكون كلياً أو جزئياً وفي هذه الحالة الأخيرة يمكن للقاضي الأمر بتنفيذ الجزء الذي لا يتعارض مع النظام العام<sup>3</sup> ورفض الباقي بشرط إمكانية تجزئة منطوق الحكم<sup>4</sup> كمثلاً تنفيذ الحكم فيما يخص الطلاق ورفض التنفيذ فيما يخص الحضانة ولكن لا يمكن تنفيذ الحكم فيما يخص الحضانة ورفضه فيما يخص النفقة.

إضافة إلى مبدأ احترام النظام العام في الموضوع يجب على الحكم الأجنبي أن يكون صدر وفقاً لإجراءات صحيحة بمعنى عدم مخالفة النظام العام الإجرائي.

وفيما يخص دول المغرب العربي النص التشريعي الوحيد الذي تضمن هذا الشرط هو نص الفصل 11 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي بنصه على

1- مصطفى هرنطو، مرجع سابق، ص 23.

2- سعيد أزدوفال، المفهوم الجديد للنظام العام في العلاقات الأسرية، القانون الدولي الخاص، جامعة محمد الأول، وجدة، 2007-2008 أورده معمرو بومكوسي، مرجع سابق، ص 27؛

- راجع كذلك في نظرة أخرى لمفهوم المادة 128 مصطفى هرنطو، مرجع سابق، ص 86-87.

3- BATIFFOL (H) - LAGARDE (P), D.I.P, 7<sup>ème</sup> éd, II précité, p/591.

4- ISSAD (M), Règles Matérielles, op-cit, p/72.

ما يلي: « لا يؤذن بتنفيذ القرارات القضائية الأجنبية... إذا كان القرار الأجنبي مخالفا للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص التونسي أو كان صدر وفق إجراءات لم تحترم حقوق الدفاع ».

عكس القانون الاتفاقي أين جميع الاتفاقيات سواء الثنائية أو المتعددة الأطراف اشترطت احترام النظام العام الإجرائي إذ عبرت الاتفاقية الجزائرية المغربية على ذلك في المادة 20 فقرة (ب) بالقول: « حضور الطرفين قانونا، أو مثولهما أو اعتبارهما غائبين »، أما الاتفاقية الجزائرية التونسية فاشتترطت في المادة 19 فقرة (ب) « حضور الطرف المحكوم عليه أو تكليفه بالحضور قانونا »، في حين عبرت الاتفاقية التونسية المغربية على وجوب « أن يكون المحكوم عليه قد حضر بنفسه أو بمن ينوب عنه أو بلغه الاستدعاء بصورة قانونية ولم يحضر » المادة 23 فقرة 2 من الاتفاقية، وأخيرا تنص المادة 37 فقرة (ب) من اتفاقية دول المغرب العربي: « أن يكون المحكوم عليه قد وقع استدعاؤه أو تمثيله أو معاينة تخلفه حسب قانون البلد الذي صدر فيه الحكم وحسب أحكام هذه الاتفاقية ».

ولما كان من دعائم ضمان محاكمة عادلة ضرورة حماية حقوق المدعى عليه بإعلامه بطريقة قانونية وحماية المدعي بضمان له حق اللجوء إلى العدالة فإن شرط احترام النظام العام الإجرائي إتخذ عدة صور<sup>1</sup> بالرغم من أن اشتراط الاستدعاء الصحيح للخصم يشكل القلب النابض لحماية هذا النظام العام<sup>2</sup>.

ولعل أهمية الاستدعاء وحضور الأطراف هو الذي جعل جميع الاتفاقيات تركز على وجوب توفرها كما هو الحال في اتفاقية دول اتحاد المغرب العربي والذي تعتبر صياغة نص المادة 37 فقرة (ب) هو الأقرب إلى الصواب، بالقول: « ... أن يكون المحكوم عليه قد وقع استدعاؤه أو تمثيله أو معاينة تخلفه حسب قانون البلد الذي صدر فيه الحكم وحسب أحكام هذه الاتفاقية ».

1- BUREAU (D), MUIR Watt (H), op-cit, p/273.

2- BUREAU (D), MUIR Watt (H), op-cit, p/273;

- فتحي لعور، مرجع سابق، ص 32.

ونظرا لأهمية هذا الشرط فإن دول المغرب العربي متفقة على وجوب إثباته بدفع وثيقة التكليف بالحضور الموجهة إلى الطرف الذي تخلف عن الحضور خلال إجراءات المرافعة.

ويتمثل النظام العام الإجرائي في عدة صور<sup>1</sup> منها قبل الخصومة إلزامية استدعاء الخصم عند رفع الدعوى على أن يتم هذا الاستدعاء بصفة قانونية لتمكينه من تحضير دفاعه وتقديم دفوعه. وفيما يخص إجراءات التبليغ كل دولة حرة في تنظيم هذه الإجراءات وفقا لقوانينها الخاصة وهذا تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي أن الإجراء والشكل يخضع لقانون القاضي<sup>2</sup>. وتجدر الملاحظة أن جميع الاتفاقيات الثنائية والدولية تنص على إجراءات تبليغ الوثائق إلى الخارج، كما يتم التبليغ بالطرق الدبلوماسية<sup>3</sup>.

كما يتعلق هذا الشرط باحترام حقوق الدفاع أثناء سير الخصومة من وجوب تبليغ جميع الوثائق بين الأطراف، إحضار مترجم في حالة وجود طرف لا يحسن لغة المحاكمة، احترام مبدأ المواجهة بإعطاء الوقت الكافي وفرصة لكل طرف لتقديم مزاعمه وإثبات إدعاءاته مما يضمن محاكمة عادلة للطرفين.

تتمثل ضرورة احترام النظام العام الإجرائي عند انتهاء الخصومة بصدور الحكم في وجوب تبليغ الحكم الذي صدر للخصم ومنحه أجلا قانونيا للطعن فيه ولا تسلم النسخة التنفيذية للطرف الذي صدر الحكم لصالحه إلا بعد استنفاد جميع الإجراءات الشكالية الهادفة لإعلام الطرف الذي صدر الحكم ضده، بالإضافة إلى ذلك إذا كان احترام النظام العام الإجرائي يقدر من طرف قاضي التنفيذ بمراقبة الإجراءات التي اتبعتها القاضي الأجنبي في إصدار الحكم الأجنبي فإن احترام النظام

1- فتحي لعور، المرجع السابق، ص 34-44.

2- ISSAD (M), les règles matérielles, op-cit, p/82.

3- المادة 7 من الاتفاقية الجزائرية المغربية؛

- المادة 6 من الاتفاقية الجزائرية التونسية؛

- المادة 7 من الاتفاقية التونسية المغربية؛

- المادة 12 من الاتفاقية دول إتحاد المغرب العربي.

العام في الموضوع يقدره يوم رفع دعوى الأمر بالتنفيذ.

## المطلب الثاني

### الشروط موضع الخلاف

لم تحظ بعض الشروط بإجماع دول المغرب العربي حولها ألا وهي شرط المعاملة بالمثل وشرط وجود ارتباط في دعاوي مطروحة وشرط صحة الحكم. بالنسبة للأول، الدولة الوحيدة التي نصت في تشريعاتها الفصل 11 و18 من مجلة القانون الدولي الخاص هي الدولة التونسية مخالفة بذلك تشريعات دول المغرب العربي وحتى الاتفاقيات التي عقدتها.

أما الشرط الثاني المتعلق بوجود حالة ارتباط *Litispendance* في دعاوي مرفوعة فإن تشريعات دول المغرب العربي لم تنص على هذه الحالة، غير أن اتفاقية دول إتحاد المغرب العربي تضمنت هذه الحالة.

وأخيرا الشرط الثالث يتعلق بصحة الحكم الذي يشترطه القانون المغربي. وعليه ستنتم دراسة الآثار التي يحدثها شرط المعاملة بالمثل وما هي انعكاسات حالة الارتباط الموجودة في القانون الاتفاقي؟ مع أن المملكة المغربية أعطت للاتفاقية مكانة أسمى من قانونها الداخلي، كل ذلك في ثلاثة فروع: شرط المعاملة بالمثل (الفرع الأول)، عدم وجود دعوى عالقة في دولة التنفيذ (الفرع الثاني)، صحة الحكم الأجنبي (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### شرط المعاملة بالمثل<sup>1</sup>

يسميه البعض "مبدأ التبادل" وهو مظهر من مظاهر السيادة المطبق في القانون الدولي الخاص ومفاده أن الدولة الأجنبية المطلوبة للتنفيذ، تنفذ الحكم

1 - عز الدين عبد الله، محاضرات في اتفاقية تنفيذ الأحكام، مرجع سابق، ص 34-35؛

- إبراهيم بحماني، مرجع سابق، ص 90-91.

الأجنبي إذا كانت الدولة المصدرة لهذا الحكم تنفذ بدورها الأحكام الصادرة من دولة التنفيذ.

لم يذكر قرار منزر "MUNZER" مؤسس شروط نظرية المراقبة هذا الشرط ضمن الشروط التي يتحقق قاضي التنفيذ من توفرها كما يجهلها القانون الفرنسي تشريعا وقضاء<sup>1</sup>.

غير أن دول المغرب العربي اختلفت في الموقف فإذا كان القانون الجزائري<sup>2</sup> والقانون المغربي سواء تعلق الأمر بالتشريع أو الاتفاقيات لم يعيروا أية أهمية لهذا الشرط فإن الأمر يختلف بالنسبة لتونس لأن الفصل 11 فقرة 5 من مجلة القانون الدولي الخاص ينص صراحة: « إذا لم تحترم الدولة الصادر بها الحكم أو القرار قواعد المعاملة بالمثل ».

ورغم ما قيل حول الفكرة في تجسيدها للمعاملات الدولية وتحقيقها للمساواة بين الدول إلا أنها تبقى غير مقبولة في مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية<sup>3</sup> لعدة أسباب<sup>4</sup>.  
أولها مخالفته للاتفاقيات الثنائية والدولية التي عقدتها الدولة التونسية مع الدول الأخرى للمغرب العربي والتي لم تتضمن هذا الشرط علما أن المادة 32 من الدستور التونسي التي تنص أن المعاهدات لا تكون لها قوة القانون إلا بعد المصادقة عليها. وأن المعاهدات المصادق عليها أسمى من التشريع بشرط تطبيقها من الطرف الآخر. فمبدئيا شرط المعاملة بالمثل مطبق في العلاقات الدولية فلا يوجد مبرر لاشتراطه في الفصل 11.

ثانيا سبب أن النزاع المتعلق بتنفيذ الحكم الأجنبي يبقى نزاعا خاصا بين

1- BATIFFOL (H)- LAGARDE (P), D.I.P, 7<sup>ème</sup> éd, op-cit, p/592.

2- رابيس محمد وعبد النور أحمد، مرجع سابق، ص 30.

3- BOSTANJI (S), op-cit, p/69.

4- راجع دراسة الموضوع :

4- ISSAD (M), D.I.P, les règles matérielles, op-cit, p/73;

- MEFTAH (W), op-cit, p/100;

- EZZINE (I), op-cit, p/68;

- لطفي الشاذلي - مالك الغزواني، تعليق مجلة القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 226-227.

الأفراد ويتعلق بمصالحهم الخاصة لا دخل للعلاقات الدولية فيه.

**ثالثاً** قد يؤدي شرط المعاملة بالمثل إلى إهدار الحقوق المكتسبة بموجب الحكم الأجنبي فيضيع حق المتقاضي والحال أنه لم يحدث أي خلل في العلاقات الدولية.

**رابعاً:** كثير ما يدفع ثمن هذا الشرط المواطن التونسي الذي يتحصل على حكم أجنبي في الخارج يراد تنفيذه في تونس ويمكن أن لا ينفذ حكمه بسبب أن الدولة المصدرة للحكم لا تطبق مبدأ المعاملة بالمثل للأحكام التونسية فيكون ضحية مركز قانوني مسدود في حين ليس له أي دخل في العلاقات الدولية التي تعلو مستواه كمواطن.

**خامساً:** يكمن في التضارب الذي أحدثه هذا الشرط في تنفيذ أحكام الحالة والأهلية بين النصوص التشريعية، الفقه والقضاء<sup>1</sup> فإذا كان الفصل 11 من مجلة القانون الدولي الخاص ينص صراحة: « لا يؤخذ بتنفيذ القرارات القضائية الأجنبية إذا لم تحترم الدولة الصادر بها الحكم أو القرار قواعد المعاملة بالمثل ».

وإذا كان الفصل 18 من نفس المجلة يضيف أن: « الأحكام والقرارات الأجنبية التي تصبح قابلة للتنفيذ بالبلاد التونسية تنفذ وفقاً للقانون التونسي شريطة المعاملة بالمثل »، فإن الفصل 13 من نفس المجلة يستثني بعض الأحكام الأجنبية بالقول: « تدرج دون الالتجاء إلى إجراءات الإنن بالتنفيذ بسجل الحالة المدنية للمعني بها رسوم الحالة المدنية المقامة ببلد أجنبي وأحكام الحالة المدنية النهائية باستثناء ما يتعلق منها بالأحوال الشخصية بشرط إعلام الطرف المعني بها »، مما يطرح مشكل حدود المبدأ بمعنى يطبق القاضي مبدأ المعاملة بالمثل ومتى لا يطبقه.

1 - راجع في ذلك:

- أبيدك حسن وعيس، مبدأ المعاملة بالمثل في القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، جامعة تونس المنار، السنة الجامعية 2001-2002، ص 23 وما بعدها.

إذ بالنظر إلى الفصل 13 المذكور أعلاه وإلى نص المادة 42 من قانون الحالة المدنية المؤرخ في 1957/08/01<sup>1</sup> التي تنص: « إذا صدر حكم بالطلاق خارج البلاد التونسية يقع ترسيمه بسعي ممن يهمله الأمر بدفاتر الحالة المدنية للمكان الذي وقع فيه ترسيم الزواج ». فإن أحكام الحالة الشخصية لا تخضع لإجراءات الإذن بالتنفيذ وبالتالي تخرج من نطاق شرط المعاملة بالمثل.

غير أن القضاء لم يعتمد هذا الموقف ذلك اعتمادا على المنشور الوزاري عدد 418 المؤرخ في 1965/11/29<sup>2</sup> الذي وجه إلى ضباط الحالة المدنية والذي ذكرهم أنه « لا يمكن إجراء أي ترسيم إلا إذا أذن به حكم صادر عن محكمة تونسية » مما أدى إلى ظهور فترتين في القضاء التونسي بالنسبة لأحكام الحالة والأهلية:

**الفترة الأولى** قبل سنة 1997 أين كانت جميع الأحكام الأجنبية بما فيها أحكام الحالة والأهلية تخضع لنظام الأمر بالتنفيذ وبالتالي لشرط المعاملة بالمثل.

**الفترة الثانية** بعد سنة 1997 إذ بتاريخ 1997/05/06 صدر قرار تعقيبي مدني عدد 49602<sup>3</sup> أين أكدت المحكمة أن: « المشرع التونسي لم يشر لا صراحة ولا تلميحا إلى أن حكم الطلاق الصادر بالخارج يقع إكساؤه بالصيغة التنفيذية بخصوص الفرع المتعلق بالطلاق بل يشير إلى ترسيمه بسعي ممن يهمله الأمر ».

ولعل عدم الاستقرار الذي ساد حقبة من الزمن هو الذي تسبب فيما تضمنه الفصل 13 من مجلة القانون الدولي الخاص الذي يستثني من جهة أحكام الحالة والأهلية من نظام الأمر بالتنفيذ ومن جهة ثانية يخضع الأحكام الأجنبية الصادرة في الأحوال الشخصية للأمر بالتنفيذ لتنفيذها. لذا يرى جانب من الفقه ضرورة تبني التفرقة الموجودة في الفقه والقضاء الفرنسيين حول أحكام الحالة والأهلية التي تقضي

1 - أبديك حسن وعيس، المرجع السابق، ص 24-25.

2 - منشور في مجلة القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 291-292.

3 - منشور في مجلة القضاء والتشريع، عدد 1، جانفي 2002، ص 223؛

- راجع كذلك تعليق لطفي الشاذلي ومالك الغزواني، مجلة القانون الدولي الخاص، ص 292 وما بعدها.

بالتنفيذ الجبري على الأموال أو الأشخاص ويستلزم الأمر بالتنفيذ لتنفيذها وتلك التي لا تقضي بالتنفيذ الجبري على الأموال أو على الأشخاص والتي تنفذ بدون حاجة إلى الأمر بالتنفيذ<sup>1</sup>.

كما يرى جانب من الفقه التونسي ضرورة التخلي عن شرط المعاملة بالمثل الذي يصطدم مباشرة مع مبدأ الفصل بين السلطات بحيث ليس من اختصاص السلطة القضائية تقييم ومحاكمة تصرفات الدول لأن ذلك من اختصاص السلطة التنفيذية<sup>2</sup>.

فضلا على أنه يصطدم بجميع الاتفاقيات الثنائية والدولية التي عقدتها تونس مع دول المغرب العربي لأن التخلي عن المبدأ بالنسبة للأحكام الأجنبية لا ينقص منه ولا من فعاليته بسبب تكريسه في المادة 32 من الدستور التونسي التي اشترطت المعاملة بالمثل كشرط لدخول كل المعاهدات المصادق عليها من طرف الجمهورية التونسية داخل النظام القانوني التونسي<sup>3</sup>.

أما الجزائر والمغرب فلم يعتمدا هذا الشرط في النصوص المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية تاركين ذلك للقانون العام والداستير.

## الفرع الثاني

### الأ توجد دعوى قضائية ملزمة في دولة التنفيذ<sup>4</sup>

يفترض هذا الشرط وجود دعويين مطروحتين بين نفس الأطراف، حول النزاع نفسه أمام جهتين قضائيتين مختصتين<sup>5</sup>. في حالة القضاء الداخلي ووفقا للمنطق

1- راجع في هذه المسألة كل من مالك الغزواني، ضرورة الإعراف الحيني بأحكام الطلاق الأجنبية، المجلة القانونية التونسية، 2006، ص 85؛

- أبديك حسين وعيس، مرجع سابق، ص 26؛

- BENDJEMIA (M), op-cit, p/139.

2- MEZGHANI (A), commentaire, op-cit, p/205;

- EZZINE (I), op-cit, p/69.

3 - وتجدر الملاحظة أن الدستور الجديد للدولة التونسية المصادق عليه يوم 2014/01/26 تخلى عن شرط المعاملة بالمثل؛

- راجع الدستور في: site : [http://www.qnc.Tn/site main/AR/docs/constit](http://www.qnc.Tn/site%20main/AR/docs/constit).

4- وتدعى باللغة الفرنسية L'exception de litispendance

5- BUREAU (D) - MUIR Watt (H), D.I.P, op-cit, p.p/217-218.

يتنازل القاضي الأخير عن النزاع لصالح القاضي الأول إذا ما تمسك الطرف الذي يهيمه النزاع بهذا الدفع<sup>1</sup>.

فالسؤال الذي يطرح ما هي الإشكالية في الميدان الدولي الخاص، وما هو الحل في حالة وجود دعويين مطروحتين بين نفس الأطراف حول نفس الموضوع أمام جهتين قضائيتين تابعتين لسيادتين مختلفتين؟.

لم يفصل القضاء الفرنسي في هذه المسألة إلا سنة 1974 بموجب قرار تبني هذه الحالة<sup>2</sup>.

ولتفهم الموضوع تنص المادة 54 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على هذه الحالة بالقول: « يجب على الجهة القضائية الأخيرة التي رفع إليها النزاع أن تتخلى لصالح الجهة الأخرى إذا طلب أحد الخصوم ذلك. ويجوز للقاضي أن يتخلى عن الفصل تلقائيا إذا تبين له وحدة الموضوع ».

وعليه في القانون الداخلي الجهة القضائية الأخيرة هي التي تتنازل لصالح الجهة القضائية الأولى ولكن اشترطت المادة 53 من القانون نفسه أن تكون الجهتين القضائيتين من الدرجة نفسها.

انطلاقا من المادة 54 المذكورة والقواعد العامة يمكن تحديد أركان<sup>3</sup> دعوى الارتباط "La litispendance" فيما يلي:

- ① وحدة الأطراف: بمعنى نفس الأطراف تكون موجودة في القضيتين سواء كمدعي أو كمدعى عليه وسيان كان الطرف الأصلي أو ورثته.
- ② وحدة الموضوع: بمعنى موضوع المنازعة أي ما يطالبه طرف ويرفضه أو ينازعه الأخير.

1- Voir article 100 du code de Procédure Civile Français.

2- « L'exception de litispendance peut-être reçue devant le Tribunal Français en raison d'une instance engagée devant un Tribunal étranger également compétent ». cass.civ. 1<sup>er</sup>, 26 Novembre 1974 rev-crit D.I.P 1975 note **HOLLEAUX (D)**, p/491. Voir aussi: **BUREAU (D)**, **MUIR Watt (H)**, op-cit, p/218.

3- **KHELIFI ASMA**, l'exception de litispendance internationale en droit Tunisien, Mémoire Master Universitaire El MANAR, Tunis, 2005-2006, p.p/13-17.

- ③ وحدة السبب: بمعنى أسباب الدعوى التي يركز عليها كل طرف.
- ④ الاختصاص: في هذه الحالة يجب أن تكون المحاكم المرفوع أمامها الدعويين مختصتين.

بعد هذه الدراسة العامة ما هو موقف دول المغرب العربي من المسألة؟  
لم تنص تشريعات دول المغرب العربي على هذه الحالة ولم تتناول المسألة ولكن الاتفاقيات تضمنت هذه المسألة.

فعلا تنص المادة 36 من اتفاقية اتحاد المغرب العربي على ما يلي: « إذا رفعت دعاوى متحدة في الأشخاص والموضوع والسبب أمام عدة محاكم مختصة طبقا لأحكام هذه الاتفاقية انعقد الاختصاص للمحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولا وذلك دون الإخلال بقواعد الاختصاص المنصوص عليها في المادة 33 من هذه الاتفاقية ».

إن اتفاقية دول المغرب العربي فصلت في الإشكالية باعتمادها حلاً قانونياً ومنطقياً مفاده إذا رفعت عدة دعاوى أمام عدة محاكم مختصة فإن المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى أولا هي المختصة شريطة توفر وحدة الأشخاص والموضوع والسبب وشريطة أن لا تكون إحدى المحاكم المعنية مختصة دون سواها بالنزاع طبقا للمادة 33 من الاتفاقية نفسها.

وعليه إذا كانت تشريعات دول المغرب العربي المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية لم تنص على حالة الارتباط فإن اتفاقية دول اتحاد المغرب العربي تضمنت ذلك غير أن بالنسبة للدول التي تجعل الاتفاقيات أسمى من قوانينها الداخلية، يصبح نص المادة 36 وجوبي وإلزامي كلما توفرت حالة الارتباط مع التوضيح أن الآثار تبقى داخل الفضاء الإقليمي والقانوني لدول اتحاد المغرب العربي.

وفي هذا المجال أساند موقف دول المغرب العربي التي لم تنص على حالة الارتباط والتنازل في تشريعاتها العامة لأهمية ارتباط الاختصاص القضائي بالسيادة

الوطنية، بل عالجت المسألة في إطار القانون الاتفاقي الذي يطبق وفق المعاملة بالمثل.

### الفرع الثالث

#### صحة الحكم الأجنبي

نصت المادة 430 فقرة 2 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: « يجب على المحكمة التي يقدم إليها الطلب أن تتأكد من صحة الحكم وإختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته وأن تتحقق أيضا من عدم مساس أي محتوى من محتوياته بالنظام العام المغربي ».

ألزم المشرع المغربي القضاة المطروح أمامهم دعوى تذييل الحكم الأجنبي التأكد من صحة هذا الحكم قبل الاستجابة للطلب، غير أن المشرع المغربي لم يحدد المقصود من صحة الحكم، إذ هناك إتجاه يرى أن صحة الحكم تكمن في الجوانب الشكلية والموضوعية<sup>1</sup> بمعنى يتأكد قاضي دولة التنفيذ من الإجراءات الشكلية التي إتبعها القاضي الأجنبي ومن القوانين التي طبقها في إصدار الحكم الأجنبي.

وقد كرس القضاء المغربي هذا الإتجاه بحيث لا يعترف بالحكم الأجنبي إذا لم يطبق القاضي الأجنبي القانون الوطني المصرح بإختصاصه حسب قاعدة الإسناد المغربية.

وقد كان القضاء الفرنسي القديم يبحث في الإختصاص القانوني طبقا لقاعدة الإسناد لبلده ولكن بعد النقد الذي وجه إلى هذه الفكرة خاصة من ناحية أن القاضي الذي أصدر الحكم الأجنبي طبق القوانين التي يؤتمر بها فلا يمكن أن يأخذ في الاعتبار قوانين الدول الأخرى فضلا على أن خلال إصداره للحكم الأجنبي لا يمكن أن يعرف مسبقا في أية دولة سينفذ الحكم الذي أصدره، وعليه

1- إبراهيم بحماني، مرجع سابق، ص 77-78؛

- محمد الخضراوي، مرجع سابق، ص 103.

يكفي الاعتراف بالاختصاص القضائي للقاضي الأجنبي حتى يتبعه بالضرورة الاختصاص القانوني، وقد حاد القضاء الفرنسي عن اشتراط الاختصاص التشريعي.

في حين يرى البعض من الفقه أن الصحة تكمن في مراقبة الناحية الشكلية فقط والتي تكمن في صحة التبليغ، حضور الأطراف، احترام مبدأ المواجهة... الخ<sup>1</sup>.

ونرى أن الصحة الشكلية تدخل ضمن النظام العام الإجرائي. وهكذا اشتراط صحة الحكم في المادة 430 من قانون المسطرة المدنية مخالف للمواقف الأخرى لدول المغرب العربي كما لم تتبناه أية اتفاقية عقدتها الجزائر<sup>2</sup> سواء مع تونس أو مع المغرب وحتى اتفاقية إتحاد المغرب العربي.

1 - موسى عبود، مرجع سابق، ص 340؛

- مصطفى هرنطو، مرجع سابق، ص 14.

2 - ISSAD (M), D.I.P, op-cit, p/71.

## المبحث الثاني

### دور القضاء في معالجة إشكالية شروط الأمر بالتنفيذ

صدرت عدة أحكام قضائية في دول المغرب العربي سواء قبل الاستقلال أو بعده وقد سائر القضاء في النظم السياسية الاقتصادية والاجتماعية التي تبنتها هذه الدول لذا امتازت الأحكام القضائية بانعدام وحدة الموقف والانسجام في التصدي لمشكلة تنفيذ الأحكام الأجنبية. وحتى بعد توقيع الاتفاقيات الثنائية والدولية ما زال قضاء دول المغرب العربي يتطور بنوع من الاستقلالية المرتبطة بسيادة كل دولة وانعدام الرؤية الموحدة والسيرة المنسجمة بين الدول الثلاث ذلك لتبني كل دولة مواقف لحماية خصوصيات مجتمعا ونظامها العام واعتماد مبدأ تعاون دولي مستقل بكل دولة.

ترى من الناحية العملية والحقيقية كيف تصدى قضاء دول المغرب العربي لضرورة تجسيد التعاون الدولي واحترام الحقوق المكتسبة من الأشخاص مع إلزامية حماية خصوصيات المجتمعات والنظم السياسية السائدة في كل دولة.

وما دامت دول المغرب العربي تبنت نظام الأمر بالتنفيذ يستوجب دراسة موقف كل دولة تجاه الشروط التي يجب على الحكم الأجنبي استجماعها ولما كان قضاء هذه الدول مشتتا يحسن التطرق لموقف المحاكم والمجالس وموقف أعلى جهاز قضائي.

ولقد حاول قضاء دول المغرب العربي التوفيق بين ضرورة حماية سيادة كل دولة من غزو الأحكام الأجنبية وتطبيق المبدأ السائد «أن القاضي لا يؤمر إلا بأوامر مشرعه» وضرورة التعاون القانوني والقضائي اللذين تبنتهما دول المغرب العربي نظرا لأسباب تاريخية وجغرافية وإستراتيجية، فكان قضاء سباقا بذل مجهودات كبيرة خاصة بعد استقلال هذه الدول ودخولها في معركة فرض الوجود القانوني والسياسي.

وبغية تقديم دراسة تطبيقية ستدرس عينات من الأحكام والقرارات القضائية تجسد موقف القضاء وكيف عالج إشكالية شروط الأمر بالتنفيذ فهل تبنى الشروط المنصوص عليها في التشريع أم تبنى الحلول الاتفاقية؟ وذلك بالنسبة لكل دولة على حدى ضمن ثلاثة مطالب: القضاء الجزائري **(المطلب الأول)**، القضاء التونسي **(المطلب الثاني)**، القضاء المغربي **(المطلب الثالث)**.

## المطلب الأول

### القضاء الجزائري

كانت المحاكم والمجالس القضائية الجزائرية هي السبابة في التصدي لمشكلة تنفيذ الأحكام الأجنبية.

فعلا صدرت عدة أحكام وقرارات تبنى فيها القضاء مبدأ تنفيذ الحكم الأجنبي بعد اجتياز امتحان توفر الشروط من عدمه.

ولكن ما لوحظ أن في مجال الشروط لم يحصل أي توحيد لعدة أسباب منها خاصة عدم وجود قرارات قضائية صادرة من المحكمة العليا في وقت مبكر تشكل قدوة لقضاة المحاكم والمجالس، فضلا على التباين الذي كان موجودا بين النص التشريعي المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية القديم والقانون الاتفاقي مما جعل القضاة يجهدون أنفسهم بمواقف شخصية تجسد تارة النص التشريعي وتارة القانون الاتفاقي إلى أن شرعت المحكمة العليا في إصدار سلسلة من القرارات حاولت من خلالها تطبيق القانون مع توحيد الرأي والموقف وهذا ما سيتم توضيحه في فرعين: قضاء المحاكم والمجالس **(الفرع الأول)**، وقضاء المحكمة العليا **(الفرع الثاني)**.

## الفرع الأول

### قضاء المحاكم والمجالس

أول حكم قضائي صدر في هذا المجال في الجزائر هو القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر العاصمة بتاريخ 1965/10/13 بين « تعاونية الفلاحين لسواحل الشمال ضد أيت يحيا »<sup>1</sup>.

بعد أن تطرق قضاة المجلس مناقشين موضوع النزاع توصلوا إلى مبدأ عام نص على ما يلي: « حيث أنه بالنسبة لطلب الأمر بالتنفيذ كان للقضاة الأولين مهمة أساسية وهي التأكد من صحة الحكم المطلوب تنفيذه.

حيث استخلصوا، إضافة إلى ذلك، بحق وجود إجراء قضائي معلق بين المدعية وأيت يحيا، تأكدوا من جهة أخرى من صحة الإجراء الذي لم تحتج ضده المستأنفة، فإن موضوع الطلب شرعي ومؤسس، كان على القضاة الأولين الاستجابة لطلب الأمر بالتنفيذ بدون الخوض في طبيعة البيع الذي وقع والطعن الذي كان يتمتع به المشتري للحصول على حقوقه »<sup>2</sup>.

وقد أصدر المجلس نفسه بتاريخ 1966/06/15 قرارا مماثلا بين نفس المدعية أي تعاونية الفلاحين لسواحل الشمال ضد صالح. وقد تبنى المجلس الموقف نفسه.

يظهر من القرارين أن المجلس لم يذكر الشروط المعتادة في مراقبة الأحكام الأجنبية ولو أنه انتهج عموما نظرية المراقبة.

والحكم الثالث الذي أثار انتباهنا هو الحكم الصادر بتاريخ 1972/06/13 من محكمة الجزائر (القسم التجاري) بين شركة أفلام ريجان الكائن مقرها في باريس ضد جمعة عمر التاجر القاطن في الجزائر.<sup>3</sup>

1 - Cour d'Appel d'Alger, 13 octobre 1965, Coopérative des agriculteurs des côtes-d'armort et du Finistère contre AIT YAHIA, note **ISSAD (M)**, Revue PENANT, op-cit, p/11.

2 - **ISSAD (M)**, Revue PENANT, p/11.

- **ISSAD (M)**, Revue PENANT, p/11.

- حكم غير منشور

3- الحكم غير منشور، أشار إليه:

منح هذا الحكم الأمر بالتنفيذ للحكم الصادر عن محكمة باريس بتاريخ 1970/01/23 الذي حكم على جمعة عمر بدفع مبلغ 400000 دج لشركة أفلام ريجان زائد الفوائد القانونية المترتبة على الاعتراف بالدين.

يظهر من حيثيات الحكم المانح للأمر بالتنفيذ ما يلي: « حيث إن طلب الأمر بالتنفيذ المطروح على رقابة المحكمة يستدعي التحقق من الشروط التي صدر فيها الحكم الأجنبي من محكمة أجنبية بدون مراجعة الموضوع، ذلك طبقا للقوانين المعمول بها في الميدان.

حيث أنه بالإضافة إلى ذلك لا يحمل هذا الحكم ما يخالف النظام العام أو مبادئ القانون العام المطبق في الجزائر<sup>1</sup>.

رفع جمعة استئنافا ضد الحكم الذي منح الأمر بالتنفيذ، وبتاريخ 1974/01/17 أصدر مجلس قضاء الجزائر قرارا أيد بموجبه الحكم الصادر في 1972/06/13 القاضي بتنفيذ الحكم الأجنبي<sup>2</sup>.

لم يتطرق قضاة المجلس في هذا القرار لا إلى النتائج التي توصل إليها القاضي الأول ولا إلى المادة 325 من تقنين الإجراءات المدنية. وعليه طبق القضاء الجزائري حكما قضى على جزائري بدفع مبلغ الدين زائد الفوائد.

كما أصدرت محكمة سيدي محمد بتاريخ 1975/05/08<sup>3</sup> حكما في قضية مؤسسة أسيطول ضد سولاكو وآخرين، وضعت فيه شروط المراقبة شرطا شرطا، إذ يظهر من حيثيات الحكم ما يلي: « حيث أن المهمة الرئيسية للمحكمة في هذا المجال هي التثبت من سلامة القرار موضوع طلب الأمر بالتنفيذ. وحيث أن الفقه والاجتهاد مجمعان ومستقران على أن القاضي يتأكد من توافر الشروط

1 - ISSAD (M), Revue PENANT, op-cit, p/12.

2- ISSAD (M), Revue PENANT, op-cit, p/12.

- Voir : MOKHTARI (H), op-cit, p/10.

3- الحكم غير منشور.

الخمس التالية لمنح أمر التنفيذ لحكم أجنبي وهي:

- 1- اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم.
- 2- سلامة الإجراءات التي إتبعته أمام القضاء الأجنبي.
- 3- تطبيق القانون المختص حسب قواعد التنازع الجزائية.
- 4- عدم الإخلال بالنظام العام الجزائري أو بمبادئ القانون العام الجزائري.
- 5- انتفاء كل غش نحو القانون «.

وهكذا منحت محكمة سيدي محمد أمر التنفيذ مع رفض الطلبات الأخرى التي كانت متعلقة بدفع فوائد التأخر والتعويض عن الأضرار. ونرى أنه يمكن اعتبار حكم محكمة سيدي محمد تطبيقاً لنظرية المراقبة، وفقاً للشروط التي وضعتها قرار منزر الصادر عن القضاء الفرنسي في 1964 السابق دراسته.

كما صدر حكم بتاريخ 1977/02/22<sup>1</sup> من محكمة تيزي وزو (القسم المدني) بين السيدة ل.ن والسيد س.أ حيث طلبت المدعية تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر بتاريخ 1970/07/06 الذي حكم على السيد س.أ بدفع مبلغ 20500 فرنك فرنسي.

ذكرت المحكمة في الحكم القاضي بالتنفيذ ما يلي: « حيث إن طبقاً للنصوص خاصة منها المادة 4 و 325 من قانون الإجراءات المدنية والمادتين 2 و 4 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المؤرخة في 1964/08/27 والمتعلقة بتنفيذ الأحكام، يستوجب قبول الطلب والقول إن الحكم الصادر بتاريخ 1970/07/06... ينفذ في جميع الإقليم الجزائري ».

إن الحكم الصادر بتاريخ 1977/02/22 كان غيابياً تجاه المدعى عليه س.أ، لذلك رفع هذا الأخير معارضة.

1- الحكم غير منشور.

وبتاريخ 1980/06/10<sup>1</sup> أصدرت نفس الجهة القضائية حكما بين الأطراف نفسها أين تذكر ما يلي: « بعد الإطلاع على المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية، وحيث إنه لما كان الحكم المذكور قد أصدرته جهة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد.

وحيث إنه قد حاز الحكم المشار إليه حجية الشيء المقضى به وفقا لذلك القانون. وحيث إن هذا الحكم لا يتضمن ما يخالف قواعد النظام العام في الجزائر. وحيث إن قانون البلد الصادر فيه الحكم المطلوب تنفيذه إكساؤه الصيغة التنفيذية يجبر الأحكام الصادرة من محاكم الجمهورية الجزائرية ». لذلك رفضت المعارضة وعليه بقي الحكم الصادر بتاريخ 1977/02/22 نافذا في الجزائر.

يلاحظ أن الحكمين لم يعتمدا على الأسس نفسها بالرغم من أنهما صادران من نفس الجهة القضائية، فبالنسبة للحكم الصادر بتاريخ 1977/02/22 لم يعتمد إلا على النصوص القانونية، سواء المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على إختصاص المحكمة، أو على المادة 325 منه<sup>2</sup>.

كما اعتمدت المحكمة في هذا الحكم على المادتين 2 و 4 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية.

أما الحكم الصادر بتاريخ 1980/06/10 فهو يختلف عن الأول فيما يخص الأسس. فقد اعتمدت المحكمة في هذا الحكم على المادة 325 المذكورة (إذا على النص التشريعي). ثم اعتمدت على الشروط المعتادة لنظرية المراقبة مما

1 - الحكم غير منشور.

2 - وهناك خطأ في المادة لأن الإختصاص موكل للمحكمة المنعقدة في مقر المجالس القضائية، وهذا بموجب المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية وليس بموجب المادة 4 وحاليا بعد التعديل أصبحت المادة 607 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ.

يشكل عدم استقرار، إذ تذكر المحكمة إختصاص المحكمة وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم، وأنه قد حاز حجية الشيء المقضي فيه.

وحيث إن هذا الحكم لا يتضمن ما يخالف النظام العام الجزائري، فقد تم اعتماد نظرية المعاملة بالمثل.

وهكذا يتبين أن المحكمة نفسها لم تعتمد على الأسس نفسها لإصدار حكمين بين الأطراف نفسها وفي النزاع نفسه، كما تبنى القضاء شرط المعاملة بالمثل مخالفا التشريع والاتفاقيات.

حكم آخر مدني صدر بتاريخ 1982/02/02<sup>1</sup> من محكمة تيزي وزو بين ب.ب. المدعى ضد د.ع. المدعى عليه.

هذا وقد صدر الحكم رقم 980 بتاريخ 1980/05/27 من محكمة المرافعات الكبرى بأفيسان في شمال فرنسا قضى على المدعى عليه بدفع تعويضات مدنية نتيجة الضرب والجرح العمدي زائد الفوائد القانونية، فتقدم المدعي بهذا الحكم إلى المحكمة طالبا الأمر بالتنفيذ فكان رد المحكمة كالآتي:

حيث إنه بمقتضى الاتفاق المؤرخ في 1964/08/27 المتعلق بتنفيذ الأحكام بين الجزائر وفرنسا، فإن الحكم المؤرخ في 1980/05/27 الصادر من محكمة المرافعات الكبرى بأفيسان قد صدر من جهة قضائية مختصة حسب قوانين تنازع الإختصاص القضائي المطبقة في فرنسا.

حيث إن الطرفين قد استدعيا طبقا للقانون لكن المدعى عليه كان غائبا. حيث إن المدعي يدفع في الدعوى شهادة بعدم الاستئناف بتاريخ 1981/05/05 ولهذا أصبح الحكم نهائيا ومتصفا بحجية الشيء المحكوم فيه.

حيث إن الحكم المؤرخ في 1980/05/27 الصادر من محكمة أفيسان لا يخالف القوانين الجزائرية ولا يمس سيادة الأمة الجزائرية.

1- غير منشور.

حيث إن إجراءات التنفيذ لا يمكن أن تفحص موضوع النزاع، وعليه أکسي الحكم بالصيغة التنفيذية.

وهناك أحكام أخرى تطرقت أكثر إلى مسألة النظام العام إلى المعاملة بالمثل كالحكم الذي صدر من محكمة تيزي وزو بتاريخ 1982/04/26<sup>1</sup>.  
والحكم الصادر من المحكمة نفسها بتاريخ 1984/02/20<sup>2</sup>، والحكم الصادر من محكمة سيدي محمد بتاريخ 1983/01/23<sup>3</sup>.

كما أصدرت محكمة تيزي وزو بتاريخ 2009/12/31<sup>4</sup> حكما تحت رقم 1263 / 2009 برفض الدعوى لعدم التأسيس بسبب مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام والآداب العامة في الجزائر، إذ طلب جزائري يقيم في هولندا يدعى عبد المجيد إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم أجنبي صدر في هولندا بتاريخ 2000/10/18 حكم بتغيير إسمه من عبد المجيد إلى مارسال بيار "Marcel pierre" وتسجيل الإسم الجديد على عقد ميلاده في الجزائر.  
غير أن المحكمة الجزائرية رفضت التنفيذ معتبرة الحكم الأجنبي مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

## الفرع الثاني

### قضاء المحكمة العليا

أصدرت المحكمة العليا كأعلى جهاز قضائي عادي عدة قرارات إتخذت موقفا من الأحكام الأجنبية وهي:  
في مجال طبيعة الحكم أصدرت المحكمة العليا قرارين تعلق الأول بطلب تنفيذ حكم جزائي حكم على الطاعن بدفع تعويض مدني.

1 - غير منشور .

2 - غير منشور .

3 - غير منشور .

4 - غير منشور .

فعلا بتاريخ 1990/05/09 تحت رقم 85890 أصدرت المحكمة العليا قرارا يتعلق موضوعه بطلب تنفيذ حكم جزائي قضى على الطاعن بدفع تعويض مدني قدره 10.000 فرنك فرنسي. فقد رفضت المحكمة العليا الطعن المرفوع لديها مسببة القرار بما يلي: « من المقرر قانونا أن الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائيين أجنب لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية إلا وفقا لما يقضي بتنفيذه من إحدى جهات القضاء الجزائرية دون إخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من أحكام مخالفة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير وجيه.

لما كان من الثابت أن كل الإجراءات التي إتخذت لتنفيذ الحكم الصادر من محكمة فرنسية طبقت بصفة قانونية أمام الهيئات المختصة، وتم احترامها وفقا لما ينص عليه القانون ومن ثم فإن قضاة المجلس بمصادقتهم على الحكم المستأنف طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك يستوجب رفض الطعن<sup>1</sup>.

إتخذت المحكمة العليا في هذا القرار موقفا بقبول تنفيذ حكم جزائي صدر من القضاء الفرنسي يتضمن الحكم على الطاعن بدفع تعويض مدني بالعملة الفرنسية. المحكمة العليا كرست موقف القضاء الذي أمر بتنفيذ الحكم الجزائي الأجنبي في جوانبه المدنية مشيرة إلى الاتفاقية الجزائرية الفرنسية وإلى المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية القديم دون ذكر الشروط وفقا للتشريع والاتفاقية.

أما القرار الثاني فيتعلق بعدم تنفيذ الأحكام الوقتية بحيث أصدرت قرارا بتاريخ 2011/12/15<sup>2</sup> رقم 697 414 أين تبنت المحكمة العليا مبدأ مفاده « لا تمنح محكمة مقر المجلس القضائي المختصة الصيغة التنفيذية لأمر استعجالي

1 - منشور في المجلة القضائية سنة 1992، العدد 2، ص 20 وما بعد.

2 - قرار منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة 2012، عدد 1، ص 144 وما بعد.

أجنبي فاصل في الموضوع لمخالفته قواعد الاختصاص « متفقة بذلك مع موقف دول إتحاد المغرب العربي وكذلك الإتجاه الدولي في عدم منح الأمر بالتنفيذ للأحكام الوقتية.

في مجال عدم مخالفة النظام العام أصدرت قرار بتاريخ 1989/01/02 رقم 52207<sup>1</sup> وتتعلق القضية بطلب الأمر بالتنفيذ لقرار صدر عن محكمة الإستئناف بمدينة فرساي يوم 1982/04/26 المؤيد للحكم الصادر عن محكمة فرساي بتاريخ 1980/11/13 الذي أسند حضانة البنيتين للأم.

وحيث إن محكمة سكيكدة رفضت منح الأمر بالتنفيذ بموجب الحكم الصادر في 1983/03/06، وقد أيد مجلس قضاء سكيكدة هذا الحكم بموجب القرار الصادر بتاريخ 1985/04/08، رفعت الأم طعنا بالنقض أمام غرفة الأحوال الشخصية التي أصدرت القرار المؤرخ في 1989/01/02 فنصت على المبدأ التالي: « من المقرر قضاء في مسألة الحضانة في حالة وجود أحد الأبوين في دولة أجنبية غير مسلمة، وتخاصما على الأولاد بالجزائر، فإن من يوجد بها يكون أحق بهم، ولو كانت الأم غير مسلمة، ومن المقرر قانونا أن الأحكام والقرارات الصادرة من الجهات القضائية الأجنبية التي تصطدم وتخالف النظام العام الجزائري لا يجوز تنفيذها، ومن ثم النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير مبرر يستوجب رفضه ».

ويلاحظ أنه في هذا القرار لم تذكر المحكمة العليا سوى شرط عدم مخالفة الحكم للنظام العام الجزائري دون أن تتطرق للشروط الأخرى، معتمدة مبدأ هام جدا مفاده إسناد حضانة الطفل لأحد الأبوين الموجود في الجزائر ولو كانت الأم غير مسلمة.

كما أصدرت المحكمة العليا قرارا بتاريخ 2008/03/12 رقم 402333<sup>2</sup>

1- منشور في المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 4، ص 74 وما بعد.

2- قرار منشور في مجلة المحكمة العليا سنة 2008، العدد 1، ص 257 وما بعد.

أين تبنت مبدأ **عدم اختصاص القضاء الجزائري** بالمنازعات المنصبة على الجوانب المادية للطلاق القائمة بين زوجين جزائريين مقيمين في دولة أجنبية، معتبرة أن لما يكون الطاعن والمطعون ضدها يقيمان خارج التراب الوطني فإن القضاء الجزائري غير مختص للفصل في نفقة الإهمال، والنفقة المعيشية والمتاع وبدل الإيجار لأن هذه العناصر ملازمة لإقامة الأطراف ومكان تواجدهم.

أما القرار الآخر فيتعلق **بعدم تعارض حكم أجنبي مع حكم جزائري** إذ بتاريخ 2009/09/16<sup>1</sup> أصدرت قرارا تحت رقم 509000 أين تبنت مبدأ مفاده « لا يجوز إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم أجنبي متعارض مع حكم جزائري »، ذلك بناء على الاتفاقية الجزائرية الفرنسية وعلى المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما إتخذت المحكمة العليا موقفا مفاده عدم تنفيذ حكم أجنبي غيابي ذلك بإصدار القرار رقم 681500 المؤرخ في 2011/03/03<sup>2</sup> أين اتخذت المحكمة العليا المبدأ الثاني: « لا تمنح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام والقرارات الأجنبية إلا بعد التأكد من قابليتها قانونا للتنفيذ في الإقليم الجزائري.

لا تمنح الصيغة التنفيذية لحكم قضائي غيابي صادر في المملكة البلجيكية إلا بعد مراعاة مقتضيات اتفاقية التعاون القضائي المتبادل في الشؤون المدنية والتجارية ».

أما في مجال الاتفاقات المثبتة لاتفاقات الأشخاص سبق القول بعدم التطرق لأحكام المحكمين والعقود الرسمية في هذه الدراسة لخضوعهما لإجراءات تختلف تماما عن إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية.

ولكن ما يثير الانتباه هو **إشكالية الوكالات الأجنبية** الواردة على الإقليم الجزائري، إذ كثيرا ما تمنح وكالات من موثقين أجنبى لاستخدامها في الجزائر.

1- قرار منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة 2010، العدد 1، ص 223 وما بعد.

2- منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة 2012، العدد 2، ص 184 وما بعد.

أصدرت المحكمة العليا في هذا الصدد قرارا بتاريخ 2003/12/24 تحت رقم 279751 تبنت فيه المبدأ الآتي: « لا تكون الوكالة المحررة أمام موثق أجنبي قابلة للتنفيذ في الجزائر ولا يمكن الاستناد إليها لإبرام عقود أو تصرفات قانونية إلا وفق ما يقضي بتنفيذه من جهة قضائية جزائرية »<sup>1</sup>.

وعليه لا تنفذ الوكالة الأجنبية في الجزائر ولا ترتب آثارا إلا إذا أمهرت بالصيغة التنفيذية من القضاء الجزائري طبقا وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما فيما يخص محاضر الصلح والوساطة فإن التجربة القصيرة للجزائر في مجال الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية لم تسمح لنا بإيجاد محاضر أجنبية يراد تنفيذها في الجزائر.

غير أن وكما سبق قوله محاضر الصلح والوساطة يمكن أن تصبح سندات تنفيذية إذا ما حسمت في نزاع معين لذلك لا يوجد أي مانع من أن تنفذ في الجزائر شريطة إخضاعها لإجراءات الأمر بالتنفيذ وإخضاعها للشروط السابق دراستها في مجال الأحكام القضائية لأنها تصدر من القضاء وبإسم سيادة دولة أجنبية، ومما لا شك فيه أن المادتين 605 و 606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وضعت حدا لعدم التوحيد والاستقرار الذي دام حوالي نصف قرن من الزمن.

## المطلب الثاني

### القضاء التونسي

نظرا لسياسة الانفتاح على الخارج وما إنجر عنها من تنقل الأشخاص والبضائع وتكاثر المشاكل ذات العنصر الأجنبي صدرت عدة أحكام وقرارات أين ناقش القضاء التونسيين وبإسهاب كل التفاصيل المتعلقة بمادة تنفيذ الأحكام الأجنبية

1- القرار منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة 2003، العدد 2، ص 115-118.

خاصة في فئة الأحوال الشخصية.

وستتم معالجة هذا الموضوع من خلال إعطاء عينات من الأحكام والقرارات التي صدرت في مادة تنفيذ الأحكام الأجنبية ولو أنه من المستحيل سرد جميع الأحكام والقرارات لغزارتها لذا سنكتفي بأشهرها، خاصة تلك التي صدرت بعد صدور القانون الدولي الخاص التونسي سنة 1998، وكل ذلك في فرعين: قضاء المحاكم والمجالس (الفرع الأول)، قضاء محكمة التعقيب (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### قضاء المحاكم والمجالس

أصدر القضاء التونسي عدة أحكام وقرارات عالجت مبدأ موضوع تنفيذ الحكم الأجنبي منها: الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتاريخ 2002/01/28 تحت رقم 139768<sup>1</sup> أين قررت المحكمة ما يلي: « يشترط للإذن بإكساء الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية ثبوت صدوره عن هيئة قضائية مختصة وفق الإجراءات القانونية الضامنة لحقوق الدفاع وقابلية الحكم للتنفيذ بالبلاد الصادر فيها وإحرازه على قوة إتصال القضاء لذلك القانون وهي الشروط ذاتها التي نجدها مضمنة بالاتفاقية التونسية الفرنسية للتعاون القضائي سواء في المواد المدنية أو في مادة النفقات والحضانة. طالما ثبت أن القرار الفرنسي المراد إكساؤه بالصيغة التنفيذية هو قرار في معايينة عدم المصالحة بين الزوجين مع البت في حضانة الأبناء وحق الزيارة والنفقة في إنتظار صدور حكم في الإتصال بخصوص قضية الطلاق المنشورة فإنه يكون له صبغة وقتية. للقرار المذكور صبغة وقتية بإعتبار أنه إذا لم يسع القائم بدعوى أمام قاضي الموضوع للبت في قضية الطلاق وأن المطلوب في أجل جديد بثلاثة أشهر من انتهاء الأجل الأول

1- مجلة القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، تعليق حاتم قطران، ص 259-260؛

- EZZINE (I), op-cit, Annexe 4, p.p/63-68;

- SAKRI (W), op-cit, Annexe 9.

أن يقوم بدعوى أصلية وأن بانقضاء أجل 6 أشهر إذا لم يقم أي من الزوجين بدعوى الطلاق فإن القرارات الفورية بخصوص الأبناء والزوجة تصبح لاجية ثبت بذلك الصبغة المؤقتة للقرارات المتخذة صلب قرار عدم المصالحة فليس لها قوة اتصال القضاء ولا الصبغة الباتة ضرورة أن تنفيذها محدد زمنيا ومشتراط بالقيام بدعوى أصلية في الطلاق ولقاضي الموضوع متى تعهد بهذه الأخيرة إقرارها أو تحويلها. طالما لم تتوفر شروط الفصل 11 من مجلة القانون الدولي الخاص فإنه يتجه القضاء بعدم سماع دعوى الإكساء».

غير أن محكمة استئناف تونس رأت خلافا لذلك في قرار لها صدر بتاريخ 2002/06/28 تحت رقم 91073<sup>1</sup> معتمدة على الاتفاقية التونسية الفرنسية المبرمة في 1982/03/18 أين قررت أن « أحكام الحضانة وحق الزيارة والنفقة يمكن إكسائها بالصيغة التنفيذية ولو لم يتصل بها القضاء بشرط أن تكون قابلة للتنفيذ بالبلد الذي صدرت فيه وذلك شأن القرارات الوقتية والفورية المتخذة أثناء نشر الدعوى التي تنفذ إلى حين صدور الحكم في الأصل... ».

**في مجال التعارض مع حكم وطني بالنسبة للأحكام الأجنبية التي يطلب تنفيذها فيرفض منحها الأمر بالتنفيذ عندما تتعارض مع حكم صدر في دولة التنفيذ بين نفس الأطراف حول نفس الموضوع منها مثلا حكم المحكمة الابتدائية بتونس الصادر بتاريخ 2001/12/14 تحت رقم 22591<sup>2</sup> أين قررت المحكمة أنه: « إذا تنازع حكمان وكان أحدهما صادرا عن المحاكم الوطنية فالأولوية له لتمتع الأحكام التونسية بالأسبقية. لئن تعهد القاضي الفرنسي أولا بدعوى طلاق من الزوجة ثم تعهد لاحقا القاضي التونسي بدعوى في نفس الموضوع بطلب من الزوج لكن الحكم التونسي صدر أولا بالطلاق، فإنه يتمتع بالأولوية بصفته صادرا**

1- مجلة القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، تعليق حاتم قطران، ص 206-261؛

- راجع كذلك: مجلة القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، تعليق مالك الغزواني، ص 235.

2- EZZINE (I), op-cit, Annexe 5, p.p/82-83.

عن المحاكم الوطنية وبصفته الأسبق في الصدور «.

أما بالنسبة لاكتساء حكم أجنبي بالصيغة التنفيذية لتوفر فيه جميع الشروط المذكورة في الفصل 11 من مجلة القانون الدولي الخاص فعلى سبيل المثال الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس رقم 29824 بتاريخ 1999/07/05 أين اعتمدت المحكمة الشروط شرطا شرطا بالقول: « وحيث وقع استدعاء المدعى عليها وبلغها الاستدعاء طبقا للقانون وحيث أن الحكم الأجنبي المراد إكسائه بالصيغة التنفيذية صادر عن هيئة قضائية مختصة وحيث أن الحكم المذكور أحرز على قوة إتصال القضاء لذلك القانون ومازال قابلا للتنفيذ بالبلد الصادر منه.

وحيث أصبحت الشروط المنصوص عليها بالفصل 11 بمجلة القانون الدولي الخاص متوفرة. وعليه قضت المحكمة بإكسائه الحكم الشخصي الأجنبي... بالصيغة التنفيذية »<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### قضاء محكمة التعقيب

تعتبر محكمة التعقيب هي أعلى جهاز قضائي عادي في تونس وتوازي المحكمة العليا الجزائرية.

فعلا أصدرت محكمة التعقيب عدة قرارات تصدت فيها لإشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية تقدم عينات منها:

فبالنسبة لمهمة القاضي المطلوب منه إصدار أمر التنفيذ أصدرت محكمة التعقيب قرارا بتاريخ 1999/01/04 تحت رقم 69522.98<sup>2</sup> أين إتخذت المحكمة موقفا في تحديد مهمة القاضي في إظهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية بالقول « ... الاكتفاء بمراجعة الحكم الأجنبي قبل تنفيذه للتحقق من توفر الشروط... وهي صدوره من هيئة قضائية مختصة وإحرازه على قوة إتصال القضاء وأن يكون

1- EZZINE (I), op. cit, Annexe 3.

2- SAKRI (W), op. cit, Annexe N°5.

المحكوم عليه قد مكّن من الدفاع على نفسه بعد استدعائه وأن لا يكون النزاع من إختصاص المحكمة التونسية ولا يتعارض مع حكم سبق صدوره من محكمة تونسية ولا يتعارض مع النظام العام بتونس فمتى توفرت هذه الشروط فإنه لا حاجة لرفع دعوى جديدة لأن العدالة تقتضي الامتناع عن السير في خصومة لا لزوم لها ولا توجد ضرورة لإصدار حكم فيها طالما أنه قد صدر فيها حكم أجنبي اكتملت بصدوره كل الشروط التي توجب تنفيذه ولأنه متى توفرت هذه الشروط وجب القول بالاعتداد به إذ تكون له حجة كاملة. وأنه تأسيسا على ذلك فإن دور المحكمة في إكساء الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية ليس إعادة النظر في الموضوع بل التحقق من توفر الشروط الشكلية المشار إليها كيفما ذكر آنفا.

وبالنسبة ل**شروط الإختصاص** إتخذ كذلك القضاء التونسي موقفا منه بإصدار عدة قرارات قضائية منها القرار التعقيبي المدني عدد 28365 الصادر بتاريخ 2003/10/21<sup>1</sup> بالقول « لا يمكن قبول إكساء بالصيغة التنفيذية لحكم فرنسي قضى بإلزام شركة تأمين تونسية بأداء جملة من الغرامات عن حادث مرور طالما تبين أن الحادث حصل بالبلاد التونسية وأن شركة التأمين لم تقبل بإختصاص المحاكم الفرنسية ».

غير أن شرط النظام العام هو المجال الذي تكثر فيه أحكام رفض أو قبول تنفيذ الأحكام الأجنبية نقدم عينة من بعض الأحكام منها:

- الحكم الصادر عن محكمة التعقيب بتاريخ 1982/06/03<sup>2</sup> والذي يتعلق « بحكم فرنسي حكم بإسناد الحضانة إلى فرنسية غير مسلمة تسكن بفرنسا على ولدها من تونس مسلم يسكن بتونس بعد التصريح بطلاقها منه، تعارضه مع النظام العام التونسي الذي يوجب تربية الولد المسلم التونسي على العروبة

1- مجلة القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، تعليق مالك الغزواني، ص 230؛

- SAKRI (W), op- cit, Annexe 8.

2- الحكم المنشور في مجلة المحاماة المغربية لسنة 1986، العدد 24، ص 101-106.

والإسلام، إكساؤه بالصيغة التنفيذية بالبلاد التونسية لا «.

اعتمدت محكمة التعقيب في هذا الحكم مبادئ مفهوم النظام العام بصفة واسعة قائلة: « إن تحديد عدم مساس الحكم الأجنبي بقواعد النظام العام للبلاد المطلوب تنفيذه بها ينظر إليه على أساس عدم تصادم مع مقومات البلاد الأساسية التي من أهمها بالنسبة للبلاد التونسية الإسلام والأصالة العربية ».

الشيء نفسه بالنسبة للقرار الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2002/11/12 رقم 190330 الصادر بعد نقض محكمة التعقيب وإحالة القضية على محكمة استئناف تونس التي رفضت إمهار حكم أجنبي قضى بالتفريق الجسماني بالصيغة التنفيذية قائلة: « إن التشريع التونسي لا يقر بالتفريق الجسدي بين الزوجين مما يجعل هذه المؤسسة مخالفة للنظام العام التونسي ذلك أن تونس هي بلد إسلامي يجيز الطلاق ولا يجيز غير ذلك من إجراءات أخرى تتنافى والنظام الاجتماعي ». وعليه أقرت المحكمة الحكم الأجنبي وأكسته بالصيغة التنفيذية بخصوص الفرع المتعلق بالنفقة فقط بمعنى إتجهت إلى التنفيذ الجزئي.

- وفيما يخص إقرار النظام العام الإجرائي أصدرت محكمة التعقيب قرار مدني آخر صدر بتاريخ 2005/09/29 عدد 1230<sup>2</sup> أين قررت المحكمة ما يلي: « من بين الشروط التي جاء بها القانون التونسي لإكساء الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية أن لا يكون قد صدر وفق إجراءات لم تحترم حقوق الدفاع ومن أهم هذه الحقوق مبدأ المواجهة بين الخصوم الذي يقتضي حضور المطلوب ودعوته للنضال عن حقوقه أمام المحكمة التي ستصدر الحكم. عدم تضمن حكم الطلاق الصادر عن المحاكم النرويجية لما يفيد احترام المحكمة التي أصدرته لمبدأ المواجهة وذلك بعدم الإشارة به لحضور الزوج المطلوب أو استدعائه في أطوار

1- EZZINE (I), Annexe 6, p.p/117-124.

2 - قرار منشور في النشرة 2005، الجزء الثاني، ص 413 أوردته مجلة القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، تعليق مالك الغزواني، ص 242.

القضية ولعدم الإشارة إلى سعي المحكمة إلى أي مسعى صحي بين الزوجين يجعله متعارضا مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون التونسي في مادة الأحوال الشخصية التي تهم النظام العام ولا يمكن التغاضي عنها ».

كما أصدر القضاء التونسي عدة أحكام قضائية فيما يخص رفض تنفيذ الأوامر الولائية الأجنبية منها الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس الصادر في 2000/06/12<sup>1</sup> فتصدى القضاء التونسي للسند الأجنبي بما يلي: « لئن كان السند الذي تطلب الزوجة إكساؤه بالصيغة التنفيذية والصادر عن محكمة الضمان والأنكحة بالمملكة العربية السعودية هو قرار ولائي على معنى الفصل 12 من مجلة القانون الدولي الخاص إلا أنه عبارة عن إثبات طلاق للضرر في غياب الزوجة ودون تمكينها من الدفاع عن حقوقها مما يجعله مخالفا للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص التونسي عملا بالفقرة 3 من الفصل 11 من المجلة المذكورة ».

### المطلب الثالث

#### القضاء المغربي

تصدى القضاء المغربي لإشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية منذ الإستقلال ومرّ عبر مراحل مختلفة من إشكالية الأحكام الأجنبية بصفة عامة إلى إشكالية الأحكام الأجنبية الصادرة في المادة الأسرية فصدرت أحكام تجسد تارة التشريع سواء بتطبيق المادة 430 من قانون المسطرة المدنية أو بتطبيق المادة 128 من مدونة الأسرة وتارة أخرى تجسد الاتفاقيات التي عقدها المملكة المغربية، ولتوضيح الموقف ستقدم عينات لأحكام وقرارات تكرر مواقف القضاء المغربي، وكل ذلك في فرعين: قضاء المحاكم والمجالس (الفرع الأول)، قضاء المجلس الأعلى (الفرع الثاني).

1- مجلة القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، تعليق أبوبكر الصديق قادي، ص 246.

## الفرع الأول

### قضاء المحاكم والمجالس

أصدر القضاء المغربي عدة أحكام وقرارات عالج من خلالها إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية تقدم عينات منها وهي:

الحكم الصادر بتاريخ 1992/09/15 من المحكمة الابتدائية ببركان رقم 483 الملف رقم 92/952<sup>1</sup> والذي يتعلق بطلب إمهار حكم استعجالي بالصيغة التنفيذية صدر من المحكمة الابتدائية ببروكسل ببلجيكا بتاريخ 1991/02/15 رقم 50.102 الذي منح حق الحضانة للأم على إبنها كريم ومهدي السخاوي وحق الزيارة للأب.

حددت المحكمة في هذا الحكم شروط إكساء الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية قائلة: « ... وحيث أن الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية المغربي يسري على كافة الأحكام الأجنبية سواء كانت أحكاما ذات صبغة مؤقتة أم أحكاما نهائية.

وحيث أنه بعد فحص وثيقة الحكم موضوع النزاع تبين أنها نسخة سليمة ومصادق على صحتها من الجهة القضائية المختصة. كما أنه بالرجوع إلى مقتضيات الحكم المذكور يظهر أنه قد صدر عن المحكمة الابتدائية ببروكسيل باعتبارها صاحبة الاختصاص نوعيا ومكانيا.

وحيث أن المحكمة المطلوب إليها تنفيذ الحكم الأجنبي هي صاحبة السلطة في تقدير كون الحكم المذكور مطابقا للنظام العام أو يتعارض مع مقتضياته.

وحيث أن الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه بالمغرب أسند الحضانة للأم وذلك

1- حكم منشور في مجموعة الإجتهاادات في مادة القانون الدولي الخاص Recueil de jugements en D.I.P

كلية الحقوق وجدة، الطبعة الثانية، 1997، صفحة من 114 إلى 120؛

- راجع كذلك تعليق عبد الصمد التامري، خصوصيات تنفيذ الأحكام الأجنبية، مجلة الفقه والقانون، 2011،

ص 17.

أمراً لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة في المغرب طالما أن القانون المغربي يقضي بذاته بجواز ذلك الاستناد ومشروعيته.»

وعليه قررت المحكمة إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي الصادر عن المحكمة البلجيكية.

غير أن بعد الاستئناف الذي رفعه الزوج أصدرت محكمة الاستئناف بوجدة قراراً بتاريخ 1993/11/17 رقم 498 الملف رقم 92/524 ألغت الحكم الابتدائي الذي منح الأمر بالتنفيذ للحكم البلجيكي ومن جديد رفضت الدعوى<sup>1</sup> مؤسسة الإلغاء لا على المادة 430 بل على المادة 431 أي عدم احترام النظام العام الإجرائي بالقول: « حيث أن مسائل المسطرة من النظام العام تثار ولو تلقائياً ولو أمام المجلس الأعلى لأول مرة. وحيث أن الفصل 431 يشترط لقبول طلب تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية الإدلاء بوثائق منها أصل التبليغ أو ما يقوم مقامه وشهادة بعدم التعرض بالاستئناف والطعن بالنقض.

وحيث أن طلب السيدة فاليري لم يرفق بالوثيقتين المشار إليهما أعلاه مما يجعل طلبها غير متوفر على الوثائق المطلوبة قانوناً وبالتالي فهو غير مقبول. وحيث أن كون القرار استعجالي مشمولاً بالتنفيذ المعجل بقوة القانون فإن ذلك... يكون في بلجيكية. أما في المغرب فلا بد لتنفيذه من إعطائه الصيغة التنفيذية والتي لا تعطى إلا إذا جاء مقروناً بالوثائق المطلوبة ».

### الفرع الثاني

#### قضاء المجلس الأعلى

يوازي المجلس الأعلى في المغرب المحكمة العليا في الجزائر وقد أصدر عدة قرارات تقدم عينات منها:

1- القرار منشور في مجموعة الاجتهادات في مادة القانون الأولى الخاص Recueil de jugement en D.I.P

مرجع سابق، ص 121-127؛

- راجع كذلك تعليق عبد الصمد التامري، مرجع سابق، ص 17.

**قرار فيما يخص عدم المساس بالنظام العام المغربي صدر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2001/01/24 تحت رقم 90 في الملف الشرعي عدد 100/212<sup>1</sup>:**

« يجب على المحكمة التي يقدم إليها الطلب بقصد تذييل حكم أجنبي، بالصيغة التنفيذية أن تتحقق من عدم مساس محتواه بالنظام العام المغربي، والحال أن موضوع الفصل في الطلاق أوجب المشرع الإشهاد به أمام عدلين لا أن يقضي به قاضي أجنبي غير مسلم، ويكون القرار خارقا لمقتضيات الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية إذا لم يتحقق من إختصاص الحكم الأجنبي للفصل في الدعوى ».

**قرار آخر صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2001/06/12 تحت عدد 474 في الملف الإجتماعي عدد 01/45<sup>2</sup> والذي قرر:** « الحكم بتطليق الزوجة المغربية بعد تعذر إجراء محاولة الصلح من طرف القاضي الأجنبي بسبب غياب الزوج عن البلد الذي تقيم فيه الزوجة، ليس فيه أي مساس بالنظام العام المغربي ولا يبرر رفض تذييله بالصيغة التنفيذية ».

**قرار فيما يخص المساس بالنظام العام المشتق من المادة 128 من قانون الأسرة صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2003/04/24 تحت عدد 180 في الملف عدد 99/277<sup>3</sup> والذي قضى بأنه:** « لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودهما. لا يوجد نص قانوني يستثني الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية في قضايا الأحوال الشخصية من إمكانية تذييلها بالصيغة التنفيذية متى تحققت الشروط المنصوص

1- منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 59 و 60، ص 182 وما يليها أورده محمد بفقير، قانون

المسطرة المدنية والعمل القضائي المغربي، مطبعة الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 2009، ص 452.

2- منشور في مجلة القصر، عدد 11، ص 232 وما يليها أورده محمد بفقير، المرجع السابق، ص 452.

3- منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 63، ص 52 وما يليها أورده محمد بفقير، المرجع السابق، ص 453.

عليها قانونا. إذ رفض المحكمة تذييل الحكم بالتطليق بالصيغة التنفيذية لمجرد أنه صدر عن قضاة غير مسلمين دون أن تبحث في الشروط المنصوص عليها قانونا يجعل قضائها غير مؤسس».

**قرار صادر عن غرفتين بالمجلس الأعلى بتاريخ 2004/12/22 تحت عدد 616 في الملف الشرعي عدد 03/673<sup>1</sup>** والذي قرر ما يلي: « يجب على المحكمة التي قدم لها طلب تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية أن تتأكد من صحة الحكم الأجنبي، واختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته، وأن تتحقق أيضا من عدم مساس أي محتوى من محتوياته بالنظام العام المغربي، والمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما قضت فيه بتذييل الحكم الصادر غيابيا عن قاضي المستعجلات بالمحكمة الابتدائية ببيروكسل بالصيغة التنفيذية رغم عدم استدعاء الطاعن، وتبليغه إليه بصفة قانونية ومدى احترام مقتضيات الفصل 128 من مدونة الأحوال الشخصية تكون قد خرقت النصوص القانونية وعرضت قرارها للنقض».

**قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2005/03/30 تحت عدد 188 في الملف رقم 04/622<sup>2</sup>** والذي قرر « ... إذا تضمن الحكم الأجنبي بيانات حول الإشهاد على الطلاق، وعلى استدعاء الزوجين للإصلاح بينهما، ومستحقات الزوجة والأطفال وتبين أن الزوج هو الذي سعى إلى طلب التطليق وقد أستجيب لطلبه من طرف المحكمة الأجنبية وليس في ذلك ما يخالف النظام العام المغربي، فإن القرار القاضي بتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية ليس فيه أي خرق للقانون وجاء معللا بما فيه الكفاية».

1- منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 152، ص211 وما يليها أورده محمد بفقير، المرجع السابق، ص453.

2- منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 63، ص112 وما يليها أورده محمد بفقير، المرجع السابق، ص453.

أما فيما يخص الأوامر الولائية لقد سبق شرح موقف القانون المغربي الذي حصر النزاع في تنفيذ الأحكام الأجنبية طبقا للمادة 430 من المسطرة المدنية مشترطا وجود خصومة وعليه أقصى الأوامر الولائية من مسألة تذييل الأحكام الأجنبية<sup>1</sup>.

يمتاز قضاء دول المغرب العربي بوجود مواقف شخصية لبعض القضاة على جميع المستويات يجهدون أنفسهم للتطرق ودراسة الشروط المذكورة في النصوص القانونية، تشريعا واتفاقيات فبصفة عامة لا يوجد قضاء مستقر شامل تصدى وعالج إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية بذكر ودراسة الشروط، شرطا شرطا مع التعليل هل الحكم الأجنبي اجتاز اختبار الملائمة أم لا، والإجابة على سؤال هام جدا، لماذا يمنح له الأمر بالتنفيذ ويرفعه إلى مصف الحكم الوطني؟ أو لماذا يرفض له ذلك مانعا إياه دخول القضاء الوطني؟.

ومما لا شك فيه أن قضاء دول المغرب العربي ما زال يتطور ويخلق مبادئ قضائية على مستوى أعلى درجات التقاضي لتكون قدوة للمحاكم والمجالس الدنيا وحذا لو أن القضاة يعللون الأحكام والقرارات تعليلا قانونيا وقضائيا بذكر وتطبيق ما توصل إليه القضاء الأعلى الذي يجب أن يشكل مرجعا يقتاد به.

1- محمد الخضراوي، مرجع سابق، ص 100-101.

## الفصل الثالث

### قيمة الأحكام الأجنبية قبل وبعد منحها الأمر بالتنفيذ

سبق شرح نظرية المراقبة التي تمنح لقاضي التنفيذ إما سلطة الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي أو سلطة رفض تنفيذه أو سلطة الأمر بالتنفيذ الجزئي بحيث لا يجوز لقاضي التنفيذ تعديل منطوق الحكم الأجنبي، وهكذا الحكم الأجنبي الذي يؤمر بتنفيذه كلياً أو جزئياً ينقل إلى مصاف الحكم الوطني فيتمتع بحجية الشيء المقضي فيه وبقوة التنفيذ.

فالسؤال الذي يطرح ما هي قيمة الحكم الأجنبي مجرداً من الأمر بالتنفيذ سواء تعلق الأمر بحكم أجنبي رفض تنفيذه أو بحكم أجنبي لم يطلب أصلاً تنفيذه؟. قبل الدخول في الإشكالية التي تطرحها هذه الأحكام يستوجب التوضيح أن الحكم الأجنبي صدر في دولة أجنبية وفقاً لإجراءات خاصة، فاكتمل وجود ذاتي مستقل عن الواقعة التي فصل فيها من حيث بنيانه والحقوق والالتزامات التي ترتبها والمراكز القانونية التي أحدثها وعليه حتى وإن لم يحصل تنفيذه لا يمكن لأية دولة تجاهله وإنكاره، لأنه ببساطة حكم تمتع بحجية الشيء المقضي فيه في دولته الأصلية، وعليه هذا الحكم يترتب آثاراً استقطبت الفقه والقضاء مدة طويلة من الزمن.

رتب القضاء والفقه الفرنسيين في هذا السياق آثاراً لأحكام الحالة والأهلية حتى قبل تمتعها بالأمر بالتنفيذ ذلك استثناء عن القاعدة العامة فراح الفقه الفرنسي يبحث عن أساس يبرر به الآثار الخاصة التي ترتبها الأحكام الأجنبية قبل منحها الأمر بالتنفيذ من خلال الموازنة بين ضرورة اعتبار سيادة الدولة واحترام حقوق الأشخاص.

وحول هذا الموضوع اختلفت مواقف دول المغرب العربي بحيث هناك من تعترف بقيمة الحكم الأجنبي صراحة مجرداً من الأمر بالتنفيذ مثل تونس، وأخرى ترفض أن يترتب الحكم الأجنبي آثاراً على إقليمها قبل منحه الأمر بالتنفيذ مثل المغرب.

إضافة إلى الأحكام القضائية توجد الأوامر الولائية التي تحدث تعديلات على حالة الأشخاص وأهليتهم من خلال عقود الحالة المدنية فكيف تستقبل التعديلات على دفاتر الحالة المدنية الآتية من الدول الأجنبية؟ وكيف تعاملها دول المغرب العربي؟. فهل تخضع لنفس النظام الذي تخضع له أحكام الحالة والأهلية أم تتبع طرقاً أخرى؟ وما هو دور النظام العام كوسيلة لتقليص تنفيذ الأحكام والعقود المتعلقة بالحالة والأهلية؟ وأمام التباين الملحوظ في دول المغرب العربي حول إشكالية الآثار التي ترتبها هذه الأحكام وعقود الحالة المدنية ألا يمكن إيجاد حلولاً تركز انسجام ووحدة موقف دول المغرب العربي التي وصلت إلى عقد إتفاقية موحدة؟

وإذا كانت الدول مختلفة في الآثار التي ترتبها الأحكام الأجنبية قبل منحها الأمر بالتنفيذ فإنها متحدة في رفع الأحكام الأجنبية إلى مصف الأحكام الوطنية بعد منحها الأمر بالتنفيذ شريطة إتباع إجراءات قانونية تحددها كل دولة.

للإجابة على كل التساؤلات المطروحة قسمت هذه الدراسة إلى ثلاث مباحث: القيمة الثبوتية للأحكام الأجنبية قبل منحها الأمر بالتنفيذ (المبحث الأول)، دراسة مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية والعقود الرسمية المتعلقة بالحالة والأهلية (المبحث الثاني)، آثار الحكم الأجنبي بعد الأمر بتنفيذه (المبحث الثالث).

## المبحث الأول

### القيمة الثبوتية للأحكام الأجنبية قبل منحها الأمر بالتنفيذ

استقر الفقه على أن الحكم الأجنبي يرتب آثاراً قبل حصوله على الأمر بالتنفيذ وانطلاقاً من هذه الفكرة راح الفقه يبحث عن أساس لقيمة هذا النوع من الأحكام فهناك من رأى اعتبار الحكم الأجنبي كواقعة وهناك من رأى اعتباره كسند بمعنى لا يمكن تجاهل الحكم الأجنبي قبل حصوله على الأمر بالتنفيذ، وقد رتب القضاء الفرنسي آثاراً للأحكام الأجنبية قبل الأمر بتنفيذها وكان الأمر يتعلق بأحكام الحالة والأهلية.

إذ تحت نداء «أن حالة الأشخاص لا يمكن أن تبقى غير مستقرة» أصدر القضاء الفرنسي أول حكم له بتاريخ 1860/12/28 في قضية السيدة " بلكلي BULKLEY" والذي سمح لهذه السيدة بإعادة الزواج في فرنسا بعدما قدمت لضابط الحالة المدنية عقد أجنبي يذكر الطلاق بدون حاجة إلى طلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي. تلى هذا الحكم عدد من الأحكام والدراسات الفقهية كرست المبدأ وبقي الوضع على حاله إلى يومنا الحاضر؛ أما قانونيا فالنص الوحيد الذي كرس المبدأ هو نص المادة 29 من القانون الدولي الخاص البلجيكي<sup>1</sup>.

ترى ما هو موقف دول المغرب العربي تجاه الأحكام الأجنبية قبل منحها الأمر بالتنفيذ؟ فهل ترتب نفس الآثار مثل ما هو الحال في فرنسا أم بالعكس لا ترتب أي آثار قبل منحها الأمر بالتنفيذ؟ ومن أجل الإلمام بالموضوع تم اعتماد مطلبين: آثار الأحكام الأجنبية مجردة من الأمر بالتنفيذ (المطلب الأول) وموقف دول المغرب العربي من هذه المسألة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### آثار الأحكام الأجنبية مجردة من الأمر بالتنفيذ

ترتب الأحكام الوطنية في القانون الداخلي ثلاثة آثار أساسية<sup>2</sup> وهي : القوة الثبوتية باعتبارها وثيقة رسمية، حجية الأمر المقضي فيه وأخيرا قوة الشيء المقضى فيه.

تماشيا مع هذا الموقف يرتب الحكم أو العقد الأجنبي نفس القوة الثبوتية في أي مكان ما دام يشكل عقدا أو وثيقة رسمية صدرت طبقا للأشكال المعتمدة في قانون القاضي.

1- « Il peut être tenu compte en Belgique de l'existence d'une décision judiciaire étrangère ou d'un acte authentique étranger, sans verification des conditions nécessaires à sa reconnaissance à la déclaration de sa force exécutoire ou à sa force probante », voir DRIDI Djaffar, op-cit, p/19.

2 - NIBOYET(J.P), cours de D.I.P, 1<sup>er</sup> éd 1946, op-cit, p/674.

كما تخلق حجية الأمر المقضى فيه قرينتين، قرينة الحقيقة القانونية<sup>1</sup> وقرينة الصحة<sup>2</sup> فينتج عن هذه الحجية أثران أساسيان: **الأول** أثر سلبي والذي يتجسد ميدانيا بعدم جواز إعادة النظر في النزاع الذي فصل فيه الحكم، **والثاني** أثر إيجابي والذي يتجسد ميدانيا بجواز التمسك بما قضى به الحكم مع تقرير أو إنشاء حقوق أو مراكز قانونية حسم فيها. وتبقى هذه الآثار طول مدة صلاحية الحكم الذي يتمتع بقوة التنفيذ خلال مدة تحددها كل دولة<sup>3</sup>.

انطلاقاً من القوة الثبوتية وحجية الأمر المقضى فيه للحكم الأجنبي راح "برتان" "BARTIN" يؤسس نظرية كاملة مفادها اعتبار الحكم الأجنبي "كواقعة" لا يمكن للقاضي الفرنسي تجاهلها<sup>4</sup>. واعتبار الحكم الأجنبي بمثابة وثيقة رسمية يمكن الأخذ به "كسند". وهذا ما سيتم معالجته في فرعين: الحكم الأجنبي كواقعة **(الفرع الأول)**، ثم الحكم الأجنبي كسند **(الفرع الثاني)**، ثم آثار عقود الحالة المدنية باعتبارها عقود رسمي **(الفرع الثالث)**.

### الفرع الأول

#### الحكم الأجنبي كواقعة

يعتبر الأستاذ "بارتان"<sup>5</sup> "BARTIN" الأول من تطرق إلى هذه المسألة بصدد دراسته لعدد من الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الفرنسي، أشهرها حكم

1- Présomption de vérité légale voir aussi : حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 416.

2- Présomption de validité.

3- تتقدم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية بمضي 15 سنة كاملة ابتداء من قابلية الحكم للتنفيذ على أن يقطع التقادم أي إجراء من إجراءات التنفيذ المادة 630 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

4- « Les effets proprements dits qui y sont attachés dans le pays ou il a été rendu prennent en France la physionomie de la valeur de faits dont le juge Français ne peut pas ne pas tenir compte dans la décision qu'il rend en France sur le fondement de la loi étrangère dont l'application lui est prescrite par les règles de conflit des lois qui résultent de la loi Française » NIBOYET (J.P), Cours de D.I.P, 1946, op-cit, p/676.

5- BARTIN, « les jugements étrangers comme un fait » Clunet 1924, p/857 à 876.

محكمة استئناف «نانسي»<sup>1</sup> الصادر في 1921/07/08 والذي تتلخص وقائعه في أن عاملاً أجنبياً يشتغل في شركة أجنبية في فرنسا أصيب بحادث عمل يخضع للقانون الفرنسي، فرفع أمام المحكمة الفرنسية دعوى تعويض ضد الشركة، فإتضح أثناء نظر هذه الدعوى أن هذا العامل سبق أن رفع دعوى تعويض ضد الشركة عن نفس الحادث أمام محكمة أجنبية وتحصل على مبلغ تعويض. وبالرغم من عدم طلب تنفيذ هذا الحكم في فرنسا فإن محكمة نانسي خصمت من التعويض المستحق للعامل طبقاً للقانون الفرنسي مبلغ التعويض الذي قبضه طبقاً للحكم الأجنبي.

فرأى الأستاذ "برتان" أن محكمة نانسي أخذت بعين الاعتبار الحكم الأجنبي لا بوصفه حكماً بل بوصفه واقعة. في حين يرى جانب من الفقه<sup>2</sup> أن اعتبار الحكم الأجنبي واقعة قانونية يعتد بها القاضي الوطني إذا كان قد تم تنفيذه فعلاً في الخارج ونشاطر هذا الرأي لأن الحكم الأجنبي الذي لم يتم تنفيذه قد يحال المستفيد منه إلى تنفيذه بدلاً من رفع دعوى جديدة أو قد يسقط مع مرور المدة. ومهما كان الموقف الفقهي فإن القضاء الفرنسي<sup>3</sup> أصدر عدة أحكام وقرارات كرست مسألة اعتبار الحكم الأجنبي كواقعة.

1- أشار إلى هذا الحكم: عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص 857؛

- جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص 167؛

- حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 427؛

- راجع في دراسة هذه النقطة كذلك:

- BATIFFOL (H) et LAGARDE(P), Droit International, 6<sup>ème</sup> éd, op-cit, p/515;  
- FRANCESCAKIS (Ph), Effets en France des jugements Etrangers Indépendamment de l'exequatur, travaux du comité Français de D.I.P, séance du 20/12/1974 Dalloz paris, p.p/ 146 à 148.

2- راجع فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد، مرجع سابق، ص 495.

3- Voir pour la jurisprudence :

- NIBOYET (M.L), DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G), op-cit, p/462;  
- BUREAU (D) – MUIR WATT (H), op-cit, p /251;  
- cass-civ du 22/01/2009, Revue Critique D.I.P N° 3, 2009, p.p/ 535 et suites.  
Commentaire MUIR WATT (H).

## الفرع الثاني

## الحكم الأجنبي كسند

يرى بعض الفقهاء أن الحكم الأجنبي تكون له في فرنسا قوة الإثبات قبل صدور الأمر بالتنفيذ<sup>1</sup>، فإن لم يكن سنداً رسمياً واجب التنفيذ فهو محرر رسمي صادر من سلطة عامة.

ومعنى قوة الإثبات في هذه الحالة هو أن الحكم يشكل دليلاً على ما يحتويه وعلى جميع الإجراءات التي تناولها، فالتحقيق الذي يجريه القاضي خلال الدعوى ويذكر في الحكم يعتبر حجة بالنسبة للتصريحات المدونة فيه. غير أن القاضي الوطني غير ملزم بالنتيجة التي توصل إليها القاضي الأجنبي<sup>2</sup> بناءً على التحقيق الذي تلقاه، إذ نرى مع الأستاذ محند إسعد أنه يمكن للحكم الأجنبي تزويد القاضي الوطني بمعلومات تفيد في القضية المطروحة أمامه، وهكذا يشكل الحكم الأجنبي قبل تنفيذه سنداً للإثبات<sup>3</sup>.

وهكذا إذا تضمن الحكم الأجنبي إقراراً أو يمينا أو شهادة اعتبر دليلاً على ما جاء به، على أن يتحقق القاضي الوطني من سلامة الحكم الأجنبي باعتباره صادراً من سلطة عامة أجنبية مختصة<sup>4</sup>.

1 - Voir NIBOYET (J.P), cours de D.I.P, 1946, op-cit, p/674;

- NIBOYET (M.L), et de Géouffre de la pradelle (G), op-cit, p.p/463-464;

- BUREAU (D) -MUIR WATT (H), op-cit, p.p/251-252;

- عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص856؛

- جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص166؛

- ISSAD (M), Droit International Privé, 1984, op-cit, p/84.

2 - ISSAD (M), Droit International Privé, 1984, op-cit, p/84.

3 - راجع كذلك في تفصيل الفكرة:

- BATIFFOL (H) et LAGARDE (P), Droit International Privé, 6<sup>ème</sup> éd, précitée, p /516.

4 - فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد، مرجع سابق، ص493.

### الفرع الثالث

#### عقود الحالة المدنية

تشمل دراسة مفهوم الحكم الأجنبي الأحكام القضائية الصادرة في منازعة وكذلك الأوامر الولائية التي يصدرها القضاء والتي تكون بعيدة عن أية منازعة فإذا تعلقت بالتنفيذ على الأموال والإكراه على الأشخاص جميع الدول متفقة على اشتراط الأمر بالتنفيذ.

غير أنه على غرار الأحكام القضائية التي تحدث تغيرات في حالة الأشخاص وأهليتهم توجد أوامر ولائية وعقود رسمية تقوم بنفس الوظيفة، فما هي الآثار التي تحدثها هذه العقود الرسمية المتعلقة بالحالة والأهلية؟

منطقيا وقانونيا تتمتع العقود الرسمية للحالة المدنية بنفس الحجية التي تتمتع بها العقود الرسمية التي يحررها الموثق فهي تعتبر صحيحة إلى أن يطعن فيها بالتزوير غير أنه ما دامت المعلومات التي تحتويها صادرة من الخواص وما دام ضابط الحالة المدنية لا يوثق إلا ما وصل إلى علمه من تصريحات يمكن تصحيح هذه العقود وفق الإجراءات التي تنص عليها قوانين الحالة المدنية. إذ تنص المادة 47 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي: **« كل عقد للحالة المدنية للفرنسيين والأجانب ومحرر في بلد أجنبي له حجية إذا تم تحريره وفقا للأشكال المعروفة في هذا البلد<sup>1</sup> »**.

وهكذا كان القانون والقضاء الفرنسيين يعترفان بعقود الحالة المدنية الصادرة في الخارج على أساس أنها سندات رسمية، وبقي الوضع على حاله إلى غاية تعديل المادة 47 من القانون المدني الفرنسي وهذا بموجب القانون الصادر بتاريخ 2003/11/26 والمنشور الوزاري رقم 2003-03 المتعلق بالغش في عقود الحالة

1- Article 47 : « tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger, fera foi, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans le dit pays ».

المدينة المحررة في الخارج والمدفوعة أمام السلطات الفرنسية<sup>1</sup>. فسمح للإدارة المدفوع أمامها الوثائق بالاحتجاج ضدها إذا ظهر عدم صحة الوثيقة أو البيانات المدونة فيها وتوكيل القضاء مهمة التصريح بعدم صحتها أو تزويرها.

الإشكالية في دول المغرب العربي: ماهي قيمة هذه العقود المحررة في الخارج والتي تدخل القضاء القانوني لدول المغرب العربي؟ وما هي الآثار التي تحدثها التعديلات التي تصدر في الخارج وتصل إلى دول المغرب العربي وتسجل في دفاتر الحالة المدنية سواء عن طريق أحكام قضائية تسجل في دفاتر الحالة المدنية الأجنبية ثم ترسل نسخا منها لتسجيلها في الحالة المدنية لدول المغرب العربي أو العقود المصححة بواسطة أوامر ولائية ثم يطلب تسجيلها في دفاتر الحالة المدنية لدول المغرب العربي؟ هذا ما ستتم معالجته في المطلب الثاني.

## المطلب الثاني

### موقف دول المغرب العربي من المسألة

لا يمكن لدول المغرب العربي تجاهل الآثار التي يربتها الحكم الأجنبي كحكم قضائي وكوثيقة رسمية، من هذا المنطلق أولت دول المغرب العربي اعتبارا للحكم الأجنبي معتمدة مواقف متباينة.

إضافة إلى الأحكام القضائية بمفهومها الواسع توجد العقود الرسمية المتعلقة بالحالة المدنية التي تتضمن تغييرا على الحالة المدنية للأشخاص بناء على أحكام قضائية بحيث يوجد تأثير متبادل بين الأحكام القضائية وعقود الحالة المدنية، وعليه سيتم معالجة موقف دول المغرب العربي من هذه المسألة ضمن ثلاثة فروع: بالنسبة للجزائر (الفرع الأول)، بالنسبة لتونس (الفرع الثاني)، بالنسبة للمغرب (الفرع الثالث).

1- BIDAUD - GARON (Ch), op-cit, p/49 et suites.

## الفرع الأول

### بالنسبة للجزائر

لم يتناول القانون الجزائري مسألة آثار الحكم الأجنبي المجرد من الأمر بالتنفيذ.

ويرى الأستاذ محند إسعد<sup>1</sup> أن القاضي الجزائري لا يمكن أن يتجاهل الحكم الأجنبي إذا ما تعلق بقضية أخرى أو دفع في القضية بحيث يمكن أن يشكل وسيلة إثبات لأن أدلة الإثبات التي يجمعها الحكم الأجنبي تحتفظ بالصحة التي منحها لها القانون الأجنبي والتي لا تعتبر ملزمة على القاضي الجزائري بقدر ما تشكل أدلة اقتناع تؤثر على الحكم الذي يصدره.

عرضت على القضاء الجزائري في هذا السياق قضية تتخلص وقائعها فيما يأتي:

صدر حكم أجنبي بالطلاق بين جزائريين يقيمان بفرنسا، أسند حضانة الأولاد للأم وألزم الأب بأن يدفع لهم نفقة غذائية شهرية.

تمكن الأب من استرجاع الأولاد فأدخلهم في مدرسة جزائرية.

بناء على ذلك رفع دعوى قضائية أمام القضاء الجزائري حيث طلب الحكم على الأم باسترجاع مبلغ النفقة الذي سحبته من البنك الفرنسي بدون وجه حق ما دام الأولاد عنده في الجزائر.

رفض القاضي الجزائري طلب الأب<sup>2</sup>، مؤسسا هذا الرفض على الحكم الأجنبي (الفرنسي) الذي أسند الحضانة للأم. وكون الأب أخذ عنده الأولاد لا يسقط الحضانة عن الأم بصفة قانونية، بل كان عليه رفع دعوى إسقاط الحضانة

1- ISSAD(M), Droit International Privé 1984, op-cit, p/84.

2- الحكم الصادر بتاريخ 1997/12/17 المؤيد بالقرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو في 1999/06/08، السيد م. م ضد أ. خ (غير منشور).

في وقتها. في هذه الحالة إعتد القاضي الجزائري بالحكم الأجنبي الذي أسند الحضانة دون أن يتم تنفيذه في الجزائر.

أما بالنسبة لعقود الحالة المدنية كونها عقود رسمية تحدث تغييرات في الحالة والأهلية للأشخاص فإن قانون الحالة المدنية الجزائري وكل بموجب المادة 1 و2 سلطة تلقى التصريحات بالولادات والوفيات وتسجيل وقيد جميع العقود أو الأحكام في سجلات الحالة المدنية وتحرير جميع العقود المتعلقة بهذه التصريحات لضباط الحالة المدنية وبموجب المادة 104 من القانون نفسه يمكن لرؤساء البعثات الدبلوماسية القيام بهذه المهام في الخارج.

وفي مجال القيد على هوامش عقود الحالة المدنية يوجد المنشور الوزاري المؤرخ في 1984/02/06 والذي يكرس أحكام المادة 60 فقرة 3 التي تنص على ما يلي: «... وإذا كان العقد الذي يجب أن يكتب في هامشه البيان قد حرر أو سجل في الخارج فإن ضابط الحالة المدنية الذي حرر أو سجل العقد الواجب قيده يقوم بإشعار وزير الشؤون الخارجية خلال 3 أيام».

أما بالنسبة للعقود المحررة في الخارج فتتص المادة 95 على ما يلي: « إن كل عقد خاص بالحالة المدنية للجزائريين والأجانب صادر في بلد أجنبي يعتبر صحيحا إذا حرر طبق الأوضاع المألوفة في هذا البلد ».

وعليه فقانون الحالة المدنية الجزائري يعتبر صحيحة عقود الحالة المدنية المحررة وفقا للأشكال والأوضاع القانونية للدولة الأجنبية التي صدر فيها. كما تضمنت المادة 103 من قانون الحالة المدنية تسجيل عقود الحالة المدنية للجزائريين المقيمين في البلاد الأجنبية أمام القنصليات المختصة إقليميا وفي حالة عدم وجود علاقات دبلوماسية يتم إيداع العقد في وزارة الشؤون الخارجية.

أما بالنسبة للتأشيرات التي تسجل على الهوامش فإن المادة 108 من قانون الحالة المدنية الجزائري تنص على ما يلي: « لا يمكن تصحيح أي عقد للحالة

المدنية مقيد في مركز دبلوماسي أو قنصلي بسبب أغلاط أو إغفالات إلا بموجب حكم من رئيس محكمة مدينة الجزائر، وإذا صحح عقد مسجل في سجلات الحالة المدنية بموجب حكم قضائي أجنبي فإن هذا الحكم يخضع لحكم بالتنفيذ من قبل محكمة مدينة الجزائر».

إن الفقرة الأخيرة من المادة 108 تثبت أن الأحكام الأجنبية المتضمنة تصحيح أو تغيير على وثائق الحالة المدنية لا تنفذ إلا بعد حصولها على الأمر بالتنفيذ من طرف محكمة مدينة الجزائر.

وهكذا من الناحية القانونية يعطي القانون الجزائري حجية العقد الرسمي للأحكام القضائية وهذا طبقا للمادة 284 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمعنى يمكن أن ترتب آثاراً كواقعة أو كسند ولكن بالنسبة للتنفيذ فلا تنفذ إلا بعد حصولها على الأمر بالتنفيذ وينطبق نفس الأمر على الأحكام الأجنبية التي تصدر وتحدث تغييرات في عقود الحالة المدنية.

### الفصل الثاني

#### بالنسبة لتونس

لقد اعترف المشرع التونسي بالأحكام الأجنبية مجردة من الأمر بالتنفيذ في الفصل 12 فقرة 2 من مجلة القانون الدولي الخاص التي تنص: «... وإذا لم تكن هناك منازعة من أحد الأطراف وتوفرت شروط الإنز بالتنفيذ فإن القرارات القضائية والولائية الأجنبية يكون لمضمونها قوة إثباتية أمام المحاكم والسلطة الإدارية التونسية».

وتجدر الإشارة أن الفصل 1443<sup>1</sup> من مجلة الالتزامات والعقود كان اعتبر الحكم الأجنبي بمثابة الحجة الرسمية فجاء الفصل 12 المذكور أعلاه لتأكيد القوة الثبوتية للحكم الأجنبي.

1-Voir MEZGHANI (A), Commentaires, op-cit, p/189;  
- DRIDI (D), op-cit, p/ 19 et suites.

كما أوضح الفصل 12 المذكور بقوله «لمضمونها» إن القوة الإثباتية تتصل بمضمون الحكم الأجنبي أي ما يستخلص من حيثياته عكس القوة التنفيذية أو الاعتراف اللذان يتصلان بمنطوق الحكم الأجنبي.

غير أن هذه القوة الثبوتية مرهونة بتوفر الحكم الأجنبي على الشروط المذكورة في الفصل 11 من مجلة القانون الدولي الخاص بمعنى بعد مراقبة القاضي الوطني لهذه الشروط<sup>1</sup>.

وبالنسبة لعقود الحالة المدنية فإن الفصل 16 من قانون تنظيم الحالة المدنية<sup>2</sup>: « يعتمد كل رسم من رسوم الحالة المدنية المتعلق بالتونسيين وبالأجانب المحرر خارج المملكة إذا وقع تحريره طبق الترتيب المعمول به بذلك البلد ... ».

أما فيما يخص التونسيين المقيمين في البلاد الأجنبية فيتم الترسيم بنفس الطريقة المعمول بها في القانون الجزائري أي عند أعوان السلك الدبلوماسي أو القنصلية وأمام وزارة الخارجية في حالة عدم وجود تمثيل دبلوماسي.

ولكن التشريع التونسي ذهب أبعد ما ذهب إليه القانون الجزائري بالنص في الفصل 13 من مجلة القانون الدولي الخاص على أنه: « تدرج دون الالتجاء إلى إجراءات الإنذ بالتنفيذ بسجل الحالة المدنية للمعني بها رسوم الحالة المدنية المقامة ببلد أجنبي... بشرط إعلام الطرف الآخر »<sup>3</sup>.

وهكذا إذا صدر حكم أجنبي بتغيير إسم أو لقب شخص فإن ضابط الحالة المدنية يتولى ادراج ذلك التغيير بعقد ميلاد المعني بالأمر على الهامش مع ذكر أن وقع ذلك بموجب حكم قضائي أجنبي.

1- لطفي الشاذلي ومالك الغزواني، مجلة القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص272.

2- القانون رقم 03 الصادر في 01/08/1957 المنشور في الرائد الرسمي عدد 2 و3 المؤرخ في 30/07 و02/08/1957.

3- راجع في تفصيل النقطة لطفي الشاذلي ومالك الغزواني، تعليق مجلة القانون الدولي الخاص، ص 293 وما بعد؛  
- voir aussi MEFTAH (W), op-cit, p/40.

وقد أصدر القضاء التونسي عدة أحكام كرست آثار الحكم الأجنبي مجردا من الأمر بالتنفيذ منها القرار الصادر بتاريخ 2006/11/16 رقم 5417 والذي تبنت فيه المبدأ التالي: « طالما سبق الحكم بانفصام العلاقة الزوجية بين الطرفين بموجب الحكم الأجنبي الذي تم إكسأؤه بالصيغة التنفيذية وأصبح من قبيل الأحكام التي لا رجوع فيها على معنى الفصل 482 من م.إ.ع مما يجعل قيام الزوج بدعوى في طلب الطلاق للضرر في غير طريقة لإتصال القضاء بموضوعها »<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لشرط الإعلام فقد صدر قرار من محكمة التعقيب بتاريخ 2006/04/13 رقم 6732<sup>2</sup> تبنت المحكمة ما يلي: « لا يمكن معارضة المكلف العام بنزاعات الدولة بحكم الإكسأء الذي إتصل به القضاء طالما لم يكن طرفا فيه ولم يقع إعلامه به حتى يتمكن من الدفاع عن حقوق الدولة المنجزة بموجب حجة الوفاة المطعون فيها بالإبطال ».

### الفصل الثالث

#### بالنسبة للمغرب

يفيد الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية المغربي أن الأحكام الأجنبية لا ترتب أي أثر في المغرب إلا بعد تذييلها بالأمر بالتنفيذ من إحدى المحاكم المغربية.

غير أن المادة 418 فقرة 2 من قانون الالتزامات والعقود المغربي تفيد العكس بالقول: «...2) الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها »<sup>3</sup>.

1- قرار تعقيبي منشور في نشرية محكمة التعقيب القسم المدني لعام 2006، ص 271 وما بعد.

2- قرار تعقيبي منشور في نشرية محكمة التعقيب لعام 2006، ص 245 وما بعد.

3- راجع في ذلك كل من:

- معمرو بومكوسي، مرجع سابق، ص 57-58؛

- مصطفى هرنطو، مرجع سابق، ص 57.

وقد صدرت عدة أحكام من القضاء المغربي أكدت هذه الآثار منها القرار الصادر عن المجلس الأعلى سنة 2006<sup>1</sup> والذي قضى: « الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية تكون حجة حتى قبل صيرورتها قابلة للتنفيذ على الوقائع التي تثبتتها والثابت من وثائق الملف إن الطالب استدل بالحكم الأجنبي المذكور الذي حكم عليه بأدائه للمطلو به نفقة الأبناء المذكورين لكن المحكمة استبعدته، بعله أنه لم يذيل بالصيغة التنفيذية، مع أنه حجة على الوقائع التي تضمنها والمبالغ التي حكم بها على الطالب مما تكون معه قرارها قد خالف مقتضيات الفصل المذكور ومعارضاً للنقض ».

الاتجاه نفسه كرسته محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 2011/05/17 عدد 268 حيث جاء فيه ما يلي: « إن الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية تعتبر حجة على الوقائع التي تثبتتها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ وهذه الحجة وإن وردت في القانون المدني، فإنها غير قاصرة على الوقائع والتصرفات التي يثبتها هذا القانون بل تشمل أيضا ما يتعلق بالأحوال الشخصية (...). لا تتوقف آثار الحكم الأجنبي بالطلاق بين مغربيين على تذييله بالصيغة التنفيذية مادام الأمر لا يتعلق بتنفيذه في المغرب، فهو يعتبر حجة على واقعة الطلاق التي أثبتتها حتى قبل صيرورته واجب التنفيذ »<sup>2</sup>. عدم اعتماد القضاء الوطني بواقعة الطلاق المثبتة في الحكم الأجنبي فيه إخلالا بالإتفاقيات الدولية

1- قرار عدد 452 بتاريخ 2006/07/12 في الملف رقم 260 بتاريخ 2005/01/02 منشور في مجلة المجلس

الأعلى، عدد 66، ص119؛

- راجع كذلك:

- معمرو بومكوسي، مرجع سابق، ص 57-58؛

- مصطفى هرنطو، مرجع سابق، ص 57.

2- القرار الصادر في الملف عدد 779 بتاريخ 2010/01/02 منشور في نشرة قرارات محكمة النقض، عدد 10 لسنة 2011.

المبرمة من طرف المملكة علاوة على أنه تترتب عنه نتائج خطيرة تتعلق بنظام الزواج والحق في الإرث.

وهكذا فإن الحكم الأجنبي يرتب آثار بوصفه وثيقة رسمية حتى قبل حصوله على الأمر بالتنفيذ في المغرب.

أما بالنسبة لعقود الحالة المدنية فإن المادة 02 من قانون الحالة المدنية المغربي يعطيها قوة الوثائق الرسمية كما تنص المادة 03 منه على إلزامية إخضاع جميع المغاربة إلى قانون الحالة المدنية المغربي الذي يسري على المغاربة وعلى الأجانب بالنسبة للولادات والوفيات التي تقع على الإقليم المغربي.

وعليه فالمغاربة المقيمين في الخارج مرتبطين إلزاميا بالقنصليات والأعوان الدبلوماسيين الموجودين في نواحي إقامتهم والذين يحررون جميع عقود الحالة المدنية تحت مراقبة وكلاء الملك طبقا للمواد 06 و 07 من قانون الحالة المدنية إذ طبقا للمادة 15 من قانون الحالة المدنية وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط هو المسؤول على مراقبة السجلات قبل الشروع في عمليات التسجيل وبعد إنتهاء العمل بها والممسوكة من طرف المراكز الدبلوماسية والقنصليات الموجودة في الخارج، بهذه الطريقة فإن أي تعديل أو تصحيح على عقود الحالة المدنية يقع في الخارج ينفذ بكل سهولة في بلدية مسقط رأس الشخص لأنه صدر من ممثلي المملكة.

انطلاقا من الموقف المتشدد للحالة المدنية للمغاربة المقيمين في الخارج، إذا لم يكن أي تمثيل دبلوماسي في البلد الأجنبي المعني بالتصحيح فإن أمر التصحيح يصل إلى مكان المعني بالأمر عن طريق التبادل الدبلوماسي، ولكن لا يسجل في دفاتر الحالة المدنية إلا بعد مراقبة من طرف وكيل الملك الموجود في المحكمة الابتدائية بالرباط.

## المبحث الثاني

### مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية والعقود الرسمية

#### المتعلقة بالحالة والأهلية

ورثت دول المغرب العربي بحكم أنها كانت خاضعة للإحتلال الفرنسي النظام الإداري للحالة المدنية الذي كان مطبقاً منذ قانون 1922/10/28. بعد الاستقلال استمر العمل وفق الطرق القديمة مع إصدار كل دولة قانون حالة مدنية خاصاً بها<sup>1</sup>. وهكذا كل مواطن من دول المغرب العربي له عقد ميلاد وعقد وفاة لتنظيم حالته الذاتية، تسجل عليهما كل التغييرات التي تطرأ في حياته، ثم عقد زواج ودفتر عائلي ينظمان حالته العائلية.

وعليه قد تصدر أحكام أجنبية تحدث تغييرات على الحالة المدنية للشخص فكيف تسجل على هوامش عقود الحالة المدنية؟ وهل لما يكون العقد حرر في الخارج وتحدث عليه تغييرات هل تسجل بواسطة أحكام أم يكفي التسجيل الإداري؟.

ستدرس في هذا المجال مختلف الطرق المعتمدة في دول المغرب العربي والبحث هل دول المغرب العربي تنتهج طريقة موحدة أم يوجد تباين في القوانين والإجراءات المتبعة في الميدان؟.

هذا ما سيعالج ضمن مطلبين: ازدواجية نظام معاملة الأحكام الأجنبية والعقود الرسمية المتعلقة بالحالة والأهلية (المطلب الأول)، مدى تنفيذ الأحكام الأجنبية والعقود الرسمية المتعلقة بالحالة والأهلية مع اقتراح بعض الحلول (المطلب الثاني).

1- صدر قانون الحالة المدنية الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970؛  
- صدر قانون الحالة المدنية التونسي الصادر بموجب القانون عدد 03 المؤرخ في 01/08/1957 المنشور في الرائد الرسمي عدد 02 و 03 المؤرخ في 30/07 و 02/08/1957؛  
- صدر قانون الحالة المغربي الصادر بموجب ظهير شريف رقم 1.02.239 المؤرخ في 03/10/2002 نشر في الجريدة الرسمية عدد 5054 المؤرخة في 07/11/2002، ص 3150 والذي ألغى جميع القوانين السابقة.

## المطلب الأول

### ازدواجية نظام معاملة الأحكام الأجنبية والعقود الرسمية

#### المتعلقة بالحالة والأهلية

تتمحور هذه الدراسة حول الازدواجية في التنفيذ التي تخضع لها أحكام الحالة والأهلية خاصة أحكام الطلاق. إذ يطرح الإشكال بالنسبة لأي مواطن من دول المغرب العربي مقيم ومتزوج بالخارج يحصل على حكم طلاق صدر من قضاء دولة محل الإقامة.

يعتبر هذا المواطن اجتماعيا وقانونيا مطلقا بحيث تحرر من العلاقة الزوجية الأولى مما يسمح له بعقد زواج ثاني، غير أن حكم الطلاق هذا صدر بإسم دولة أجنبية، فإذا انتقل إلى دولته الأصلية وهو يعتقد أنه طليق حر سيصطدم بتسجيل زواجه الأول في عقود حالته المدنية كعقد الميلاد، فما هي الإجراءات التي يتبعها لتطهير كل وثائق الحالة المدنية المتعلقة به من آثار الزواج الأول؟.

الإجابة على هذا السؤال تقتضي دراسة طريقتين متضابيتين، طريقة الحصول على أمر بالتنفيذ وفقا للدراسة التي تم توضيحها، الطريقة الثانية هي من خلق الأجهزة الإدارية موازنة مع الطريقة القانونية، فإلى حد الساعة لم تتحكم لا دول المغرب العربي ولا الأجهزة الإدارية في الطريقة الثانية التي استمر إتباعها متحدية بذلك النصوص التشريعية والإتفاقيات الثنائية والدولية؟ وما دام هذه الطريقة المزدوجة غير موجودة في جميع دول المغرب العربي لذا يستحسن دراسة موقف كل دولة بصفة مستقلة ضمن ثلاثة فروع: نظام التسجيل والتنفيذ في الجزائر (الفرع الأول)، نظام التسجيل والتنفيذ في تونس (الفرع الثاني)، نظام التسجيل والتنفيذ في المغرب (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول

##### نظام التسجيل والتنفيذ في الجزائر

لا يجوز طبقا للمادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية إلا بعد منحها الصيغة

التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية طبعاً بعد توفر الشروط المنصوص عليها في المادة نفسها.

يفهم إذا أن أحكام الحالة والأهلية بما في ذلك أحكام الطلاق الأجنبية لا تنفذ في الجزائر ولا تسجل في دفاتر الحالة المدنية إلا بعد تذييلها من طرف إحدى المحاكم الجزائرية، وبالتالي تخضع لنظام الأمر بالتنفيذ.

وقد كرست الإتفاقيات التي عقدتها الجزائر هذا المبدأ بحيث بالرجوع إلى نص المادة 21 من الإتفاقية الجزائرية المغربية التي تنص على ما يلي: « **الأحكام المشار إليها في المادة السابقة لا يمكن أن تخول الحق لأي تنفيذ جبري تقوم به سلطات البلد الآخر ولا أن تكون موضوع أي إجراء عمومي تقوم به هذه السلطات كالتقييد والتسجيل أو التصحيح في الدفاتر العمومية إلا بعد إعلانها نافذة للإجراء في تراب الدولة التي يطلب فيها التنفيذ** ». النص نفسه تقريباً تبنته المادة 20 من الإتفاقية الجزائرية التونسية والمادة 02 من الإتفاقية الجزائرية الفرنسية.

ومادام الإتفاقيات المذكورة حذت حذو النصوص التشريعية فإن نص المادة 608 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي ينص على ما يلي: « **إن العمل بالقواعد المنصوص عليها في المادتين 605 و 606 أعلاه لا يخل بأحكام المعاهدات الدولية والإتفاقيات القضائية التي تبرم بين الجزائر وغيرها من الدول** » لا يغير من الموقف شيئاً.

انطلاقاً من القانون الجزائري (النصوص التشريعية والقانون الاتفاقي) يبدو موقف الجزائر واضحاً بحيث لا يتم أي تنفيذ أو تسجيل أو تصحيح في الدفاتر العمومية إلا بعد الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية وقد اعتبر هذا الموقف صارماً وحاداً بالنسبة لأحكام الحالة والأهلية إذ لا يمكن اعتبار علاقة زوجية قائمة في الجزائر في حين أنها انتهت بالطلاق في بلد أجنبي<sup>1</sup>.

غير أن الحقيقة في الميدان تختلف عما هو مذكور في القانون وفقاً للشرح

1- ISSAD(M), Droit International Privé, 1984, op-cit, p/86.

السابق ذكره. إذ بالرجوع إلى المادة 95 من قانون الحالة المدنية<sup>1</sup> التي تنص على: **« إن كل عقد خاص بالحالة المدنية للجزائريين والأجانب صدر في بلد أجنبي يعتبر صحيحا إذا حرر طبقا للأوضاع المألوفة في هذا البلد ».**

ظهر نظام تسجيل إداري مخالف تماما للموقف الذي تبناه القانون وهو عن طريق الإشعار بالتسجيل «L'avis de mention».

قد يتعلق الأمر بزواج سجل في الدولة الأجنبية بين جزائريين أو بين طرف جزائري وطرف أجنبي وصدر حكم طلاق بين الزوجين من طرف القضاء الأجنبي. في هذه الحالة يكون تسجيل حكم الطلاق على هامش عقد الزواج وفقا للإجراءات الشكلية والقانونية المطبقة في البلد الأجنبي ولا دخل لا للقانون ولا للقاضي الجزائريين في ذلك، ولكن في ميدان الحالة والأهلية يتم ترسيم عقود الزواج التي تتم في الخارج على هامش عقود الميلاد الأصلية للرعايا الجزائريين عن طريق تبادل الإشعارات وهكذا قد تقوم الجهة الإدارية وعادة ما تكون البلدية بإرسال إشعار بتسجيل الطلاق على هامش عقد الميلاد للمواطن الجزائري بعدما تم تسجيله على هامش عقد الزواج، على أن يتم الإرسال وفقا للطرق والأشكال الدبلوماسية.

لما يصل الإشعار إلى بلدية مسقط المواطن الجزائري تسجله هذه الأخيرة بدون أية حاجة إلى أي إجراء آخر.

وما يلفت الانتباه أن الإجراءات نفسها تتبع بالنسبة لأحكام الطلاق، تغيير الاسم وحتى بالنسبة للتفريق الجسماني، وحتى إن كان الإشعار يحمل في طياته موضوعا مخالف للنظام العام الجزائري، إذ تم تسجيل حكم تضمن تفريق جسماني على هامش عقد ميلاد مواطن جزائري من طرف بلدية مسقط رأسه<sup>2</sup> بالرغم من أن لو تقدم المواطن الجزائري أمام القضاء لطلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي القاضي

1- الصادر بموجب الأمر رقم 65-182 المؤرخ في 10/06/1965.

2- حصل هذا بالنسبة لمواطنة تقيم في بلدية وازية وحرر من طرف البلدية عن طريق الإشعار.

بالتفريق الجسماني سيقابل طلبه بالرفض لمخالفته للنظام العام الجزائري، في حين تنص المادة 108 من قانون الحالة المدنية صراحة أنه إذا صحح عقد مسجل في الحالة المدنية خارج التراب الوطني بموجب حكم قضائي أجنبي فإنه يستوجب تدويل الحكم الأجنبي بالأمر بالتنفيذ من طرف محكمة الجزائر ولكن في قضية التفريق الجسماني تم التسجيل بدون الأمر بالتنفيذ.

وعليه إذا صدر حكم أجنبي في الخارج وتضمن تغيير في الحالة المدنية لجزائري ونفذ في الخارج فيمكن تثبيت التغيير على عقد الحالة المدنية الأصلي للمعني بالأمر عن طريق الإشعار بالتسجيل الذي يرسل من طرف الإدارة الأجنبية أما إذا حدث التغيير أو التصحيح بواسطة حكم أجنبي على عقد حرر في قنصلية أو في بعثة دبلوماسية فيجب طلب تدويل الحكم الأجنبي من طرف محكمة الجزائر.

وعليه يستوجب إصلاح هذه الوضعية الغريبة بالقضاء على الطرق الموازية للقانون أو اعتماد الحلول التي سيتم اقتراحها.

## الفصل الثاني

### نظام التسجيل والتنفيذ في تونس

ينص الفصل 13 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية على ما يلي:

**« تدرج دون الإلتجاء إلى إجراءات الإنن بالتنفيذ بسجل الحالة المدنية للمعني بها، رسوم الحالة المدنية المقامة ببلد أجنبي وأحكام الحالة المدنية النهائية الإستثناء ما يتعلق منها بالأحوال الشخصية بشرط إعلام الطرف المعني بها ».**

يبدو لأول وهلة أن النص واضح في بدايته ولكن التمعن فيه يكشف على غموض كلي في نهايته<sup>1</sup>، لذا يستوجب الرجوع ودراسة النصوص التاريخية التي نظمت هذا النوع من الأحكام.

إذ سبق للفصل 42 من القانون رقم 03 لسنة 1957<sup>2</sup> المتعلق بتنظيم الحالة

1- لطفي الشاذلي ومالك الغزواني، تعليق مجلة القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 292.

2- مالك الغزواني، مرجع سابق، ص 82.

المدينة أن تطرق لهذا الموضوع بالتنصيص على ما يلي: « إذا صدر الحكم بالطلاق خارج البلاد التونسية يقع ترسيمه بسعي ممن يهمهم الأمر بدفاتر الحالة المدنية للمكان الذي وقع فيه ترسيم الزواج » فاحتفظت مجلة القانون الدولي الخاص الصادرة في 1998/11/27 بهذا الحل ضمن الفصل 13 المذكور أعلاه.

غير أن المنشور عدد 418 المؤرخ في 1965/11/29<sup>1</sup> المتعلق بموضوع ترسيم الأحكام الأجنبية بدفاتر الحالة المدنية نص على مبدأ هام جدا مفاده «... أن الأحكام الأجنبية لا يمكن تنفيذها بالبلاد التونسية إلا بعد صدور الإذن بتنفيذها هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فلا جدال في كون الترسيم بدفاتر الحالة المدنية يشكل وسيلة من وسائل التنفيذ. وبناء على ذلك فلا يمكن إجراء أي ترسيم إلا إذا أذن به حكم صادر عن محكمة تونسية...».

يتعلق هذا المنشور بتوثيق جميع ما يخص حالة الشخص من حيث ولادته، وفاته، ارتباطه وإنحلال الروابط مع غيره، تغيير أو إصلاح الاسم... الخ.

الوضعية التونسية تعاكس تماما الوضعية الجزائرية، فإذا كان القانون الجزائري صريح في عدم تنفيذ أي حكم أجنبي متعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم إلا بعد إكسائه بالصيغة التنفيذية من إحدى المحاكم الجزائرية وإذا كانت الإدارة على رأسها البلدية المستقبلية للإشعارات تقوم بترسيم التغييرات التي تطرأ على حالة الأشخاص وأهليتهم بدون حاجة إلى أي أمر بالتنفيذ فإن في الدولة التونسية الإدارة هي التي ترفض الترسيم عكس التشريع والقضاء اللذان اعتمدا مبدأ الاعتراف وتنفيذ أحكام الحالة والأهلية دون حاجة إلى أي أمر بالتنفيذ.

بالفعل أسس الفصل 13 من مجلة القانون الدولي الخاص ثلاثة مبادئ وهي:

- 1- تسجيل وترسيم كل رسوم الحالة المدنية والأحكام الصادرة في الحالة المدنية دون الالتجاء إلى إجراءات الإذن بالتنفيذ.
- 2- استثناء الأحكام المتعلقة بأحوال الشخص.

1- نص المنشور موجود في مجلة القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 291 وما بعد.

## 3- شرط إعلام الطرف المعني فيها.

وهكذا فإذا صدر حكم أجنبي أحدث تغييراً في الحالة المدنية لمواطن تونسي، إما بالزواج أو الطلاق أو تغيير الاسم أو لقب، فيجب على ضابط الحالة المدنية التنصيص بهذا التغيير على هامش عقد ميلاد المعني مع الإشارة إلى الحكم الأجنبي الذي قضى بالتغيير أو العقد الذي أحدث التغيير كعقد الزواج الأجنبي.

ويرى الفقه أن اشتراط إعلام الطرف المعني لا يتحقق إلا بالنسبة لأحكام الطلاق التي تصدر في إطار منازعة أما التغييرات الأخرى كالمعلقة بتصحيح اللقب أو الاسم أو عقد الزواج، فلا حاجة للإعلام ما دام لا يوجد طرف خصم اللهم إلا إذا كان الإعلام يقصد به إعلام من يهمه التغيير بعد تسجيله في أصول دفاتر الحالة المدنية بأن التغيير قد تم فعلاً أو إعلام النيابة العامة بالنسبة للطرف الذي يسهر على مراقبة دفاتر الحالة المدنية.

أما فيما يخص استثناء الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية فيرى الفقه هي أكبر بدعة الفصل 13 من مجلة القانون الدولي الخاص<sup>1</sup>.

ففي الوقت الذي صدر فيه قانون تضمن مجلة القانون الدولي الخاص واستثنى مبدئياً أحكام الحالة والأهلية من إخضاعها لنظام الأمر بالتنفيذ تجسيدا لانفتاح تونس نحوى العالم وما أحدث ذلك من تطور العلاقات البشرية وتباينها، جاء الشرط المذكور في المادة 13 ليجسد محتوى المنشور المؤرخ في 29/11/1965<sup>2</sup> بالرغم من أن القانون أسمى من المنشور، لذا لم يحذ القضاء التونسي حذو المنشور المذكور أعلاه، فأصدر عدة قرارات ميّزت بين حالتين:

\* لما يتعلق الأمر بحكم أجنبي قضى بأداء عمل أو بالمسؤولية أو بالتسليم فإنه لا ينفذ إلا بعد إكسائه بالأمر بالتنفيذ.

\* أما إذا كان الحكم الأجنبي يتعلق بالطلاق أو بطلان زواج وتغيير في

1- لطفي الشاذلي ومالك الغزواني، تعليق مجلة القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 295-298.

2- مالك الغزواني، مرجع سابق، ص 86-88.

الحالة المدنية ولا يتضمن التنفيذ على الأشخاص ولا على الأموال فإنه يعترف به وينفذ في سجلات الحالة المدنية بدون أمر بالتنفيذ<sup>1</sup>.

### ومن أمثلة قضائية:

**قرار تعقيبي مدني** عدد 49602 مؤرخ في 1997/05/06<sup>2</sup> والذي نص على ما يلي: « ... إن المشرع التونسي لم يشر لا صراحة ولا تلميحاً إلى أن لحكم الطلاق الصادر بالخارج يقع إكساؤه بالصيغة التنفيذية بخصوص الفرع المتعلق بالطلاق بل يشير إلى ترسيمه بسعي ممن يهمهم الأمر ».

الموقف نفسه انتهجه **القرار التعقيبي المدني** عدد 69522 الصادر في 1999/01/04<sup>3</sup> بالقول: « ... بصرف النظر عما إذا كان الحكم القاضي بالطلاق يستوجب إكساؤه بالصيغة التنفيذية أم لا باعتبار أن ترسيم الحكم بالطلاق في دفاتر الحالة المدنية هو مجرد عمل إداري ليست له طبيعة تنفيذ الحكم، وباعتبار أن الشخص الواحد لا يمكن أن يكون له إلا حالة مدنية واحدة فلا يمكن أن يكون متزوجاً في بلد ومطلقاً في بلد آخر ... ».

الموقف نفسه اعتمدته كذلك محكمة استئناف تونس التي أصدرت قرار تحت عدد 15886 المؤرخ في 2005/04/13<sup>4</sup> والتي قضت بأن: « الحكم الأجنبي القاضي بإيقاع الطلاق هو حكم يعترف به بالبلاد التونسية بمنأى عن إكسائه بالصيغة التنفيذية طالما استنفذ طرق الطعن فيه أمام محاكم الدولة الأجنبية التي صدر بها الحكم ».

وهكذا بالرغم من وضوح الفصلين 42 من قانون الحالة المدنية والفصل 13

1- BENJEMIA (M), op-cit, p/139.

2- منشور في مجلة القضاء والتشريع لسنة 2002، عدد 1، ص 223؛ كذلك مجلة القانون الدولي الخاص، ص 299-300.

3- غير منشور: راجع كل من مالك الغزواني، مرجع سابق، ص 83 وكذلك مجلة القانون الدولي الخاص، ص 301.

4- غير منشور: راجع تعليق مالك الغزواني، المرجع السابق، ص 83 وكذلك مجلة القانون الدولي الخاص، ص 302-303.

فقرة 1 من مجلة القانون الدولي الخاص فإن الفقرة 2 من الفصل 13 التي استثنت الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية جسدت محتوى المنشور المؤرخ في 1965/11/29 الذي ينص على أنه لا يمكن إجراء أي ترسيم على هوامش عقود الحالة المدنية إلا بإذن قضائي<sup>1</sup>. وهكذا اعتمد القضاء التونسي موقف القضاء الفرنسي تجاه أحكام الحالة والأهلية.

ويذهب بعض الفقه التونسي بوجوب تفهم روح النصوص إذ أن عبارة المشرع في المادة 13 المذكورة « باستثناء منها الأحوال الشخصية » تقصد الأحكام التي تحمل تنفيذا على الأموال وإكراها للأشخاص وهذا من الطبيعي يجب أن تحصل على الأمر بالتنفيذ. أما أحكام الطلاق البتة التي تتضمن فك الرابطة الزوجية فهذه تنفذ بدون حاجة لأي أمر بالتنفيذ وهذا ما نص عليه الفصل 42 من قانون الحالة المدنية وهذا ما كرسه محكمة التعقيب وفق القرارات المذكورة أعلاه<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث

#### نظام التسجيل والتنفيذ في المغرب

يُميّز النظام المغربي بين نفاذ الحكم الأجنبي وتنفيذه. فبالنسبة لنفاذ الحكم الأجنبي مجردا من الأمر بالتنفيذ وإن كان لا يتمتع بقوة تنفيذية إلا أنه يعتبر سنداً رسمياً له قوة السند الرسمي في الإثبات وفقاً للقانون الأجنبي، ويرتب هذه الآثار من يوم صدوره وهذا عملاً بنص المادة 418 فقرة 02 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

أما فيما يخص التنفيذ فإن الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية ينص صراحة على أنه: « لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودهما ... ».

1- مالك الغزواني، المرجع السابق، ص 84 .

2- راجع في شرح بعض قرارات محكمة التعقيب كل من:

- مالك الغزواني، المرجع السابق، ص 85.

BENJEMIA (M), op-cit, p/139.

ثم أضافت المادة 128 من مدونة الأسرة على ما يلي: « إن الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية بالطلاق أو التطلق أو الخلع أو بالفسخ تكون قابلة للتنفيذ إذا صدرت عن محكمة مختصة وأسست على أسباب لا تتنافى مع التي قررتها هذه المدونة لإنهاء العلاقة الزوجية... بعد استيفاء الإجراءات القانونية بالتبديل بالصيغة التنفيذية طبقاً لأحكام المواد 430-431-432 من قانون المسطرة المدنية ».

تطبيقاً لهذه النصوص يمكن للمغربي الذي تحصل على حكم أجنبي قضى بالطلاق أن يتمسك به تجاه سلطات دولته لإثبات وضعيته الجديدة فمن حقه التمسك بوسائل الإثبات المذكورة في الحكم الأجنبي الذي أصبح وثيقة رسمية. ولكن إذا أراد تسجيل زواج ثاني فلا يمكن له ذلك إلا بعد تطهير عقد ميلاده من آثار الزواج الأول بتسجيل تأشيرة الطلاق على هامش العقد وهذا الإجراء يستدعي الحصول على الأمر بالتنفيذ أي سلوك طريقة المسطرة المدنية المتعلقة بطلب تنفيذ حكم أجنبي<sup>1</sup>. وهكذا فإن موقف القانون والقضاء المغربيين أكثر صرامة وتشدداً من الجزائر وتونس في مجال ترتيب آثار للأحكام الأجنبية وتنفيذ أحكام الحالة والأهلية، وهو يتماشى مع جميع الاتفاقيات الثنائية وإتفاقية دول اتحاد المغرب العربي التي تنص في المادة 41 منها على ما يلي: « لا يمكن أن تنفذ إجبارياً الأحكام المشار إليها في المادة 37 (ويقصد الأحكام الأجنبية) ويتخذ بشأنها أي إجراء رسمي ببلد أحد الأطراف المتعاقدة إلا بعد الأمر بتنفيذها في هذا البلد ».

وهو ما ينسجم مع المادة 20 من الإتفاقية الجزائرية التونسية والمادة 21 من الاتفاقية الجزائرية المغربية والمادة 24 من الإتفاقية التونسية المغربية والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الموضوع ما هو موقف الدولة التي من جهة صادقت على

1- راجع في شرح ذلك كل من:

- محمد المقراني، مرجع سابق، ص 93-94؛

- معمرو بومكوسي، مرجع سابق، ص 59.

إتفاقيات لا تستثني أحكام الحالة والأهلية من الأمر بالتنفيذ وتشريع داخلي ينص على الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام بدون حاجة للأمر بالتنفيذ؟.

تكمن الإجابة في ضرورة خلق انسجام وتوافق بين قوانين دول المغرب مع ضرورة تحيين جميع الإتفاقيات الثنائية والدولية في مجال الإعتراف وتنفيذ أحكام الحالة والأهلية التي لا تتضمن إكراها على الأشخاص أو تنفيذاً على الأموال حتى لا يلجأ مواطنوا دول المغرب العربي إلى رفع دعاوى الحصول على الأمر بالتنفيذ كلما تعلق الأمر بتنفيذ حكم أجنبي بدون استثناء ولا تمييز مما يثقل كاهل العدالة ويخلق عدم توازن بين القانون والقضاء والإدارة.

### المطلب الثاني

#### مدى تنفيذ الأحكام الأجنبية والعقود الرسمية

##### المتعلقة بالحالة والأهلية واقتراح بعض الحلول

يعتبر النظام العام الميدان الخصب لرفض تنفيذ الأحكام الأجنبية وحتى القضاء الفرنسي الذي كان يقبل الاعتراف وتنفيذ أحكام الحالة والأهلية غير إتجاهه بالرفض كلما تعارضت مع النظام العام فيستوجب دراسة المسألة في دول المغرب العربي.

إن فكرة النظام العام هي نفسها السائدة في موضوع تنازع القوانين<sup>1</sup>، فيستعصى إعطاء تعريف مانع وجامع لفكرة النظام العام لما تتمتع به من مرونة وتغيير من زمان إلى زمان ومكان إلى مكان، إنما يوجد فرق بين هدف النظام العام في مادة تنازع القوانين والذي يؤدي إلى إبعاد القانون الأجنبي وتطبيق قانون القاضي، وبين هدفه في تنفيذ الأحكام الأجنبية الذي ينحصر في إما إعطاء الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي أو رفض التنفيذ.

1- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع القوانين)، الجزء 1، دار هومة، 2003، ص 168 وما بعد؛

- Voir aussi : MOKHTARI (M), op-cit, p/71 et suites.

إضافة إلى ذلك قد تتجسد فكرة النظام العام في ميدان تنفيذ الأحكام الأجنبية في التعارض بين النظام العام الإجرائي لدولة التنفيذ والإجراءات التي إتبتعت في إصدار الحكم الأجنبي وانتهاكه لحقوق الدفاع في الدولة الأجنبية أو في تعارض مضمون الحكم الأجنبي مع المبادئ الأساسية لدولة التنفيذ والتي تشكل النظام العام لهذه الدولة<sup>1</sup>.

غير أنه مهما كان مضمون النظام العام الذي يصطدم به الحكم الأجنبي فإن قاضي التنفيذ يطبق ما يسمى بفكرة النظام العام المخفف<sup>2</sup> كون الأمر يتعلق بالاعتراف بآثار حق تم تكوينه وإنشائه في الخارج وليس بخلق حق جديد.

ولكن فكرة المفهوم المخفف للنظام العام لم تدم طويلا في القضاء الفرنسي<sup>3</sup>، إذ بعدما كان يقبل تنفيذ أحكام الطلاق بالإرادة المنفردة ما دام الحقوق المادية للزوجة احترمت، تحول القضاء الفرنسي عن مفهوم النظام العام المخفف، ليجسد مفهوما جديدا للنظام العام أسسه على مبدأ المساواة بين الزوجين تطبيقا للمادة 5 من البروطوكول رقم 7 المؤرخ في 1984/11/22 المتمم للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فأصدر خمسة قرارات متتالية مؤرخة في 2004/02/17<sup>4</sup> رفض بموجبها تنفيذ أحكام الطلاق بالإرادة المنفردة صدرت من الجزائر والمغرب.

كما يقدر قاضي دولة التنفيذ مفهوم وحدود النظام العام يوم التصدي للحكم في دعوى طلب الأمر بالتنفيذ، فلا يقدره بأثر رجعي بمعنى لا يرجع إلى يوم صدور الحكم الأجنبي.

- المرجع السابق ص 168 وما بعد. 1- ISSAD(M), les règles Matérielles, op-cit, p/72.

2 - « Effet atténué » ISSAD (M), Règles Matérielles, op-cit, p/71;

- حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 367؛

- EZZINE (I), op-cit, p/57-58.

3- « C'est ainsi que la Cour de Cassation avait admis du moins dans un premier temps, qu'une répudiation musulmane prononcée à l'étranger conformément au statut personnel des époux, n'était pas contraire à l'ordre public français, dès lors que son caractère discrétionnaire était tempéré par les garanties pecuniaires accordées à la femme répudiée ». BUREAU (D) - MUIR Watt (H), op-cit, p/ 272.

4- Cass - civ 1<sup>er</sup> et 17 fevrier 2004, Rev Crit, D.I.P 2004, p/423 note HAMMJE (P), D.2004.824, conclusion CAVANOC voir aussi : BUREAU (D) - MUIR Watt (H), op-cit, p/273.

ولمعالجة الموضوع في دول المغرب العربي يحسن تقديم بعض الأمثلة جسدت تطبيق فكرة النظام العام ونظرة دول المغرب العربي إلى هذه المسألة ثم سيتم اقتراح بعض الحلول لرفع التباين الموجود بين دول المغرب العربي في تنفيذ هذا النوع من الأحكام والعقود وحتى داخل الدولة نفسه لوضع حد للتنفيذ المزدوج وهذا ضمن فرعين: الأحكام والعقود المتعلقة بالحالة والأهلية وحاجز النظام العام (الفرع الأول)، الحلول المقترحة لتنفيذ الأحكام والعقود المتعلقة بالحالة والأهلية في دول المغرب العربي وضرورة توحيد الرأي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### الأحكام والعقود المتعلقة بالحالة والأهلية وحاجز النظام العام

اعتمدت دول المغرب العربي بصفة عامة أحكام الشريعة الإسلامية لتنظيم الأحوال الشخصية فتبنت نظم ذات طبيعة قانونية واجتماعية تختلف تماما عن دول أخرى التي تبنت أحكام مدنية في ذلك.

وعليه لا يجوز لمواطن من دول المغرب العربي سلوك نظام ذاتي أو أسري مخالف لأحكام دولته أو لأحكام الشريعة الإسلامية.

وهكذا ستوضح هذه الدراسة أن أحكاما أجنبية وعقودا رسمية تدخل إقليم دول المغرب العربي ولكن لا تتجح في اختراق حاجز النظام العام سواء عند اللجوء إلى القضاء أو عند اللجوء إلى الإدارة.

وتجسيدا لذلك قدمت عينات من أحكام وقرارات رفضت تنفيذ أحكام الحالة والأهلية بسبب مخالفتها لفكرة النظام العام المطبقة في دول المغرب العربي.

#### تغيير الاسم:

قد يحدث أن يغير مواطن جزائري اسمه، بحيث بعدما كان يتمتع باسم مطابق للأسماء المعترف بها في الجزائر والمشتقة من مميزات الشعب الجزائري<sup>1</sup> الذي

1- تنص المادة 64 من قانون الحالة المدنية الجزائري على ما يلي: « يختار الأسماء الأب أو الأم أو في حالة عدم وجودهما المصرح، يجب أن تكون الأسماء أسماء جزائرية ويجوز أن يكون غير ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين معنقين ديانة غير الديانة الإسلامية. تمنع جميع الأسماء غير المخصصة في الإستعمال أو العادة ... ».

ينتمي إلى أصالة أمازغية، عربية إسلامية يصبح اسمه غريب عن النظام الاجتماعي والقانوني الجزائري كمثلا من كان يتسمى بمحمد ليغير اسمه إلى «مارسل» أو «كلود». فما هو مصير هذا التغيير؟.

إن تقديم هذا الطلب للسلطات الجزائرية سيقابل بالرفض.

فعلا صدر أمر ولائي بتغيير اسم من المحكمة الإقليمية بدوردرخت بهولندة بتاريخ 2000/10/18 أين الطالب كان يسمى عبد المجيد فغير اسمه ليدعى «مارسل ببيير»<sup>1</sup>، فتقدم أمام القضاء الجزائري طالبا الأمر بتنفيذ الأمر الولائي الهولندي فأصدرت المحكمة حكما برفض الطلب بتاريخ 2009/12/31<sup>2</sup>، بعد الاستئناف أيد المجلس هذا الحكم بموجب القرار الصادر في 2010/09/22<sup>3</sup>، ذلك لمخالفته للنظام العام الجزائري.

بناء على الأحكام القضائية لم يتمكن هذا الجزائري من تغيير اسمه على عقد ميلاده الأصلي وبالتالي يصبح مزدوج الاسم، في القضاء الهولندي يسمى "مارسل ببيير" وفي القضاء الجزائري يسمى "عبد المجيد"، وفي رأينا وتطبيقا لمبدأ "حالة الأشخاص لا يمكن أن تبقى غير مستقرة" لا يوجد أي مانع من إضافة الاسم المختار الجديد بتسجيل ملاحظة على عقد ميلاد المعني مع بقاء الاسم الجزائري كإسم أصلي.

أما بالنسبة لتونس فإن الفقرة الأولى من المادة 13 من مجلة القانون الدولي الخاص تنص صراحة على أنه: « تدرج دون الالتجاء إلى إجراءات الإنن بالتنفيذ بسجل الحالة المدنية للمعني بها رسوم الحالة المدنية المقامة ببلد أجنبي... »<sup>4</sup>.

1- القرار غير منشور.

2- الحكم الصادر عن محكمة تيزي وزو قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2009/12/31 رقم 1268 (غير منشور).

3- القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2010/09/22 (غير منشور).

4- MEFTAH (W), op-cit, p/39-40;

- لطفي الشاذلي ومالك الغزواني، تعليق مجلة القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 292-293.

وكما سبق بيانه إذا صدر حكم أجنبي بتغيير إسم أو لقب شخص تونسي فإن ضابط الحالة المدنية يتولى إدراج ذلك التغيير في عقد ميلاد المعني بالأمر بحيث يسجل الاسم واللقب الجديد مع ذكر الحكم الأجنبي كل ذلك دون حاجة لإجراءات الأمر بالتنفيذ.

أما بالنسبة للمغرب وكما سبق توضيحه بالنسبة لقانون الحالة المدنية، فإن الرسوم التي تتم أمام مراكز التمثيل الدبلوماسية تسجل في المغرب بدون حاجة إلى الأمر بالتنفيذ ولكن تحت مراقبة وكيل الملك لمحكمة الرباط. أما تلك التي تصدر من القضاء الأجنبي فلا تسجل إلا بعد تدويل الحكم الأجنبي بالأمر بالتنفيذ.

### التفريق الجسماني

يعتبر التفريق الجسماني مرحلة وسطى بين الزواج وكل ما يستلزم من واجبات والطلاق الذي يحل الزوجين من واجبات الحياة الزوجية، وهو نظام غير معروف في المنظومة القانونية في دول المغرب العربي لأن نظام الأحوال الشخصية مشتق من الشريعة الإسلامية وعليه فالتفريق الجسماني يعتبر مخالف للنظام العام في دول المغرب العربي.

غير أن وبالنسبة للجزائر وإن كان القضاء يرفض تنفيذ أحكام التفريق الجسماني الصادرة في دولة أجنبية ويراد تنفيذها في الجزائر، فإن هذا التنفيذ قد يقع على هوامش عقود الحالة المادية عن طريق التأشيرات التي تقيّد على الهوامش<sup>1</sup> والتي ترسل بالطرق الدبلوماسية.

انطلاقاً من هذا تم تسجيل تأشيرة بالتفريق الجسماني صدر عن محكمة استئناف نانتر بتاريخ 1985/06/17 على هامش عقد الميلاد الأصلي للزوجة بالرغم من أن التفريق الجسماني مخالف للنظام العام الجزائري وكان يجب عدم تسجيله.

إذ بالرجوع إلى عقد الميلاد الأصلي للزوجة المؤرخ في 1955/05/16

1- Par le biais des avis de mentions en marge des actes de l'état civil.

يظهر على هامشه تسجيل (ملاحظة التفريق الجسماني)<sup>1</sup> وبقيت هذه الزوجة معلقة إلى غاية صدور حكم من محكمة نانثير بتاريخ 1991/04/09 قضى بالطلاق بين الطرفين تم إمهاره بالصيغة التنفيذية بموجب القرار الصادر في 1995/10/04<sup>2</sup>، بعد أن رفعت الزوجة دعوى طلب الأمر بالتنفيذ والحال أنه كان يجب عدم تسجيل تأشيرة التفريق الجسماني على عقد ميلادها.

أما تونس فهي لا تعترف بنظام التفريق الجسماني وهذا ما اعتنقه القضاء التونسي الذي أصدر قرار بتاريخ 2000/06/12<sup>3</sup> أين قضت محكمة التعقيب « أن القانون التونسي لا يعترف بنظام التفريق الجسماني الذي لا يتماشى مع النظام العام التونسي ».

كما أصدر مجلس قضاء تونس قرار في رجوع الدعوى بعد النقص مؤرخ في 2002/11/12<sup>4</sup> تبنى نفس الإتجاه ذاكرا « أن القانون التونسي لا يعترف بالتفريق الجسماني وأن هذا النظام مخالف للنظام العام التونسي ».

وتسير دولة المغرب على هذا الموقف بحيث يعتبر التفريق الجسماني مخالفا للنظام العام المغربي وهذا ما كرسه القضاء المغربي في قرار صدر بتاريخ 2003/10/15<sup>5</sup> أين ذكر قضاة المجلس الأعلى ما يلي: « إن القضاء الأجنبي الذي أعطى حق حضانة الأولاد من أب وأم مغربيين لوالدتهم تبعا لما حكم به من الفصل الجسماني، يأباه النظام العام المغربي باعتبار أن الزوجة أثناء الحياة الزوجية تكون حيث يقيم الزوج والحضانة تكون لهما معا، إلا أن استقرار الزوج

1- Séparation de corps par jugement du Tribunal de grande instance de Nanterre le 17/06/1985», Non publié.

2- القرار غير منشور.

3- Cass civ, Arrêt N° 570 du 12/06/2000 R.J.L.7. 2001 P/97, Voir aussi : INNES, op-cit, p/59.

4- Cour d'appel de Tunis Arrêt N° 90 330 du 12/11/2002, N. publié, voir : INNES, op-cit, p/59 et annexe.

5- القرار عدد 451 المؤرخ في 2003/10/15 ملف عدد 2002/1/02/66 منشور في مجلة المجلس الأعلى

عدد 61 ، 2003 ، ص 134 وما بعد؛

- راجع كذلك مصطفى هرنطو، مرجع سابق، ص 73.

بالمغرب مع أولاده يجعل من الحكم القاضي بتسليم الأولاد إلى الزوجة المغربية المقيمة بالخارج اعتمادا على الفصل 25 من إتفاقية 1981/08/10 خارقا لمقتضيات الفصل 99 من مدونة الأحوال الشخصية».

### الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج:

يعرف هذا النظام في المنظومة القانونية الدينية والاجتماعية في كل من الجزائر والمغرب ويعتبر مخالف للنظام العام التونسي<sup>1</sup>.

إذ قد يصدر حكم طلاق بالإرادة المنفردة من المحاكم المغربية أو الجزائرية ويراد تنفيذه في تونس.

إن القضاء التونسي سيرفض تنفيذ هذا الحكم لأنه مخالف للنظام العام التونسي.

وقد حدث أن رفضت المحكمة الابتدائية بتونس تنفيذ حكم طلاق بالإرادة المنفردة صدر من القضاء المصري وهذا بموجب الحكم الصادر بتاريخ 2000/06/27<sup>2</sup> ذاكرة ما يلي: « إن الطلاق بالإرادة المنفردة يشكل طريقة كلاسيكية ودينية لإنهاء العلاقة الزوجية مبنية أساسا على الإرادة المنفردة للزوج بدون أي اعتبار لمصالح العائلة وأن ذلك يصطدم بالنظام العام التونسي ».

غير أنه في مثل هذه القضايا يستوجب التمييز بين مرحلة إنشاء الحق أين يلعب النظام العام كل دوره وفعاليتها لاستبعاد القانون الأجنبي لفائدة تطبيق قانون

1- **MAHIEDDIN (N.M)**, La dissolution du mariage par la volonté unilatérale de l'un des époux en droit Musulman et en droit Algerien, Revue Internationale de droit comparé, N°1, 2006, p/73 et suites;

- **FOBLETS (M.C) et LOUKILI (M)**, Mariage et divorce dans le nouveau code marocain de la famille : quelles implications pour les marocains en Europe ? Revue critique, Droit International privé, 2006, N°3, p/521 et suites.

2- La répudiation qui constitue un mode classique et religieux de dissolution du lien matrimonial basé sur la volonté unilatérale de l'époux sans égard à l'intérêt de la famille, heurte l'ordre public international Tunisien» T.P.I de Tunis N° 34179 du 27/06/2000 **EZZINE (I)**, op-cit, p/60;

- voir aussi **BENJEMIA (M)**, répudiation Islamique et effet atténué de l'ordre public, le CDIP deux ans Après - CPU Tunis, 2003, p/129 et suites;

- **MEZGHANI (A)**, quelle tolerance pour les répudiations ? Revue internationale de Droit comparé, 2006, N°1, p/61 et suites.

القاضي ومرحلة الاعتراف بالحق الذي نشأ في الخارج وفق نظم إجرائية وموضوعية أجنبية ويراد تكريسه في دولة أخرى ويتدخل النظام العام بأثر «مخفف».

إذ في قضية القرار الصادر في 2000/06/27 من المحكمة الابتدائية التونسية الزوجة التونسية هي التي طلبت تنفيذ الحكم الأجنبي من طرف القضاء التونسي حتى تتحلل من الرابطة الزوجية.

وعليه تطبيق فكرة النظام العام بحذافرها على هذا النزاع يؤدي إلى خلق وضعية قانونية غريبة<sup>1</sup> لأن الزوج يعتبر حراً طليقاً في دولته الأصلية مصدرة حكم الطلاق مما سيسمح له بإعادة الزواج وخلق أسرة من جديد، في حين تبقى الزوجة معلقة ويجب عليها سلك طريق رفع دعوى جديدة مع كل ما لها من مشاكل إجرائية وطول المدة. لذا يرى الفقه<sup>2</sup> التونسي أن في مرحلة تنفيذ الحكم القاضي بالطلاق بالإرادة المنفردة يستوجب إعمال النظام العام المخفف وكون الزوجة هي التي طلبت إكساء الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية يعتبر قبولاً منها لهذا النوع من الطلاق وبالتالي كان يجب الاستجابة لطلبها بعد تطبيق النظام العام المخفف.

طبعاً إعمال فكرة النظام العام المخفف سيكون حول تنفيذ حكم الطلاق فقط دون الآثار المادية الناتجة عن الطلاق والتي يبقى فيها القاضي التونسي حراً في تطبيق مفهوم النظام العام التونسي، إضافة إلى أن فكرة النظام العام التي تصطدم بها الأحكام الأجنبية القاضي بالطلاق بالإرادة المنفردة والخلع<sup>3</sup> هي التي جعلت المشرع التونسي يستبعد الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية من التنفيذ المباشر

1- Qualifiée de situation juridique « boiteuse » voir : **EZZINE (I)**, op-cit, p/60 et **BENJEMIA (M)**, Répudiation Islamique et effet Atténué de l'ordre public, op-cit, p/143.

2- Comprendre trop largement l'intervention de l'ordre public ne ferait que frapper les Femmes d'un déni de justice supplémentaire alors que ces institutions, de par leur existence même en font déjà des victimes». **DEPREZ (J)**, « Statut personnel et pratiques familiales des étrangers musulmans en France? Aspects de D.I.P, Familles Islam EUROPE. LE Droit confronté au changement L'Harmaton 1996 –1997, Cité P/ **BENJEMIA (M)**, même ouvrage, p/145.

3- **BELLAMINE (M)**, «le juge Tunisien Face à un Khôl Egyptien, Revue tunisienne droit, 2006, p/13 et suites.

وفقا للفصل 13 من مجلة القانون الدولي الخاص.

### الحضانة :

إن الحضانة في دول المغرب العربي مشتقة من أحكام الشريعة الإسلامية وبالتالي تسند مبدئيا للأُم<sup>1</sup>، فلا يحدث أي مشكل في حالة صدور حكم طلاق بين طرفين من جنسية واحدة ويقيمان في البلد نفسه، ولكن الأمر يختلف في حالة صدور حكم طلاق يشمل طرف أجنبي وصدر من قضاء إحدى دول المغرب العربي ويراد تنفيذه في نفس الدولة فعادة ما تمنح الحضانة لمواطن الدولة مصدرة الحكم مثل حالة صدور حكم بالطلاق من القضاء الجزائري بين جزائري وأجنبية، عادة ما القاضي الوطني يسند الحضانة للطرف الجزائري مراعيًا في ذلك مصلحة المحضون والتي يراها القاضي الجزائري في رعاية وتربية الولد على دين أبيه وفق العادات والتقاليد الجزائرية وتطبيقا للمادة 13 من القانون المدني الجزائري.

الأمر يختلف تماما في حالة صدور حكم أجنبي قضى بالطلاق ومنح الحضانة للأُم الأجنبية وبسبب وجود الأولاد على إقليم إحدى دول المغرب العربي تطلب تنفيذ الحكم الأجنبي وتسليمها الأولاد.

بالنسبة للجزائر فإن القضاء الجزائري يرى أن مصلحة المحضون موجودة مع الطرف الذي يعيش في الجزائر إذ بتاريخ 1989/01/02 أصدرت المحكمة العليا قرارا تحت رقم 52207<sup>2</sup> تبينت فيه ما يلي: « حضانة - وجود أحد الأبوين في دولة غير مسلمة - حق الحضانة تعود إلى من يوجد منهما بالجزائر - تتنازع القوانين - حكم أو قرار أجنبي - مخالف للنظام العام - تنفيذه - لا يجوز (المادة 24 من ق.م). من المقرر قضاء في مسألة الحضانة أنه وفي حالة وجود أحد الأبوين في دولة أجنبية غير مسلمة، وتخاصما على الأولاد

1- راجع في ذلك المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري المادة 171 من مدونة الأسرة المغربية والمادة 55 و56 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية « بمفهوم المخالفة ».

2- قرار منشور في المجلة القضائية الجزائرية لسنة 1990، عدد 4، ص 74 وما بعد.

بالجزائر، فإن من يوجد بها يكون أحق بهم ولو كانت الأم غير مسلمة، ومن المقرر قانوناً أن الأحكام والقرارات الصادرة من الجهات القضائية الأجنبية التي تصطدم وتخالف النظام العام الجزائري لا يجوز تنفيذها، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير مبرر يستوجب رفضه.

لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الطاعنة طالبت إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم والقرار الأجبيين للذان أسندا حضانة البننتين إلى أمهما، فإن قضاة الاستئناف بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي برفض طلب الطاعنة الرامي إلى وضع الصيغة التنفيذية للحكم والقرار الأجبيين لكون بقاء البننتين بفرنسا يغير من اعتقادهما ويبيعهما عن دينهما وعادات قومهما، فضلاً عن أن الأب له الحق للرقابة وبعدهما عنه يحرمه من هذا الحق، فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك يستوجب رفض الطعن.»

أما بالنسبة لتونس فإن محكمة التعقيب رفضت عدة مرات تنفيذ حكم أجنبي أسند حضانة الأولاد المولودين من أب تونسي وأم أجنبية للأم الأجنبية بسبب أن النظام العام التونسي يستلزم أن الولد المولود من أب تونسي وأم أجنبية يتربى في مجتمع عربي إسلامي<sup>1</sup>، كما رأى القضاء أن مصلحة المحضون مع الأب لرعاية تربيته في حالة ما إذا أرادت الأم الأجنبية الإقامة خارج تونس مما يشكل عائقاً على ممارسة الأب لحق الرعاية والتربية<sup>2</sup>.

وهو الاتجاه نفسه الذي تبناه القضاء المغربي إذ أصدرت المحكمة الابتدائية بنطوان جاء فيه: «وحيث أن القرار المذكور حرم المدعى عليه من حق زيارة ولده، فيكون بذلك قد خالف قاعدة قانونية منصوص عليها في المادة 84 من م.أ والتي تجعل حق الزيارة حق مطلق لا يقيد به أي شرط مهما كان سلوك أحد طرفي العلاقة الزوجية مما

1- Cass civ du 15/05/1979 R.J.L 1980 N° 19, p/79 et 29/10/1985, R.J.L 1987, p/79;  
- Cour d'Appel de Tunis N° 25429 du 27/12/1996 (voir aussi : **BENACHOUR (S)**, et **EZZINE (I)**, op-cit, p/61-62).  
2- Jugement du 07/03/1977, Tribunal de GROMBALIA, R.D.T. 1978, p/95 et suites, commentaire **MEZIOU KALTOUM**.

يبقى معه القرار المذكور مخالفا للنظام العام المغربي وبالتالي يتعين رفض الطلب»<sup>1</sup>.

### التبني :

يهدف هذا النظام رفع المركز القانوني للولد الطبيعي غير البيولوجي إلى مصاف الولد البيولوجي الحقيقي وهو نظام معروف في الكثير من دول العالم كالدول الأوروبية مثلا ولكنه ممنوع في الدول المسلمة.

فالجزائر مثلا تنص صراحة في المادة 46 من قانون الأسرة على ما يلي: **« يمنع التبني شرعا وقانونا »** ولا تعرف الجزائر إلا نظام الكفالة المادة 116 من القانون نفسه.

مبدئيا كل أحكام التبني الصادرة في الخارج ويراد تنفيذها في الجزائر ترفض بسبب مخالفة التبني للنظام العام الجزائري.

غير أن القانون التونسي يعرف نظام التبني منذ سنة 1959<sup>2</sup> إذ تنص المادة 8 من قانون مجلة الأحوال الشخصية على ما يلي: **« يجوز التبني حسب الشروط المبينة في الفصول الآتية »**، بل ويسمح الفصل 10 للتونسي بالتبني أجنبيا كما يقضي الفصل 15 على أن للمتبني الحقوق نفسها التي للابن الشرعي وعليه ما عليه من الواجبات. كما يعرف القانون التونسي نظام الكفالة.

وهكذا يمكن أن يطلب من القاضي التونسي تنفيذ حكم تبني أجنبي فماذا يكون موقفه في هذه الحالة؟ القاضي التونسي يمنح الأمر بالتنفيذ، ولكن بعد مراقبة توفر شروط النظام العام والذي ينحصر في هذه الحالة في مصلحة الولد القاصر لا في مطابقة نظام التبني للنظام التونسي وهنا يدخل مفهوم النظام العام المخفف.

أما بالنسبة للمغرب فإنه يعرف نظام الكفالة طبقا لنص ظهير شريف رقم

1- حكم رقم 877 مؤرخ في 10/07/2004 الملف رقم 13/2004/350 غير منشور، راجع مصطفى هرنطو، مرجع سابق، ص 68.

2- الفصل 8 من القانون عدد 27 المؤرخ في 04/03/1958 المتعلق بالولاية العمومية و الكفالة و التبني المعدل بموجب القانون عدد 69 المؤرخ في 19/06/1959.

1.02.172 الصادر في 2002/06/13 المتضمن المصادقة على القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين<sup>1</sup>.

وقد أصدرت وزارة الداخلية دورية بتاريخ 1983/02/18 ميّزت التّبي عن الكفالة موضحة أن التّبي يخالف أحكام الشريعة الإسلامية ويتعارض مع النظام العام المغربي. وبالتالي يطبق في المغرب ما يطبق في الجزائر وهي رفض تنفيذ الأحكام الأجنبية المتضمنة التّبي.

### الفرع الثاني

#### الحلول المقترحة لتنفيذ الأحكام والعقود المتعلقة بالحالة والأهلية

##### في دول المغرب العربي وضرورة توحيد الرأي

اتضح بعد التطرق إلى جميع النقاط التفصيلية لموضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية وجود نوعين أساسيين من الأحكام الأجنبية.

**النوع الأول** يتعلق بالأحكام الأجنبية المتضمنة الإكراه على الأشخاص أو التنفيذ على الأموال وتضم الأحكام الصادرة في المواد المدنية أو الصادرة من قضاة الأحوال الشخصية والأحكام المدنية الصادرة من القضاء الجزائي والأحكام التجارية وطبعا سواء كانت أحكام أو قرارات قضائية أو أوامر ولائية أو محاضر صلح أو وساطة.

يخضع هذا النوع من الأحكام لنظام الأمر بالتنفيذ وفقا للدراسة السابق بيانها بناء على دعوى قضائية وإجراءات وجاهية، يراقب فيها القاضي استجماع الحكم الأجنبي لجميع الشروط التي يفرضها القانون والقضاء.

**النوع الثاني** من الأحكام هي المتعلقة بالحالة والأهلية والتي لا تتضمن إكراها على الأشخاص أو تنفيذا على الأموال والتي اختلفت حولها مواقف دول المغرب العربي فيما بينها وحتى مع الدولة الفرنسية.

وفي هذا الصدد نقترح طريقتين:

1- نشر في الجريدة الرسمية عدد 5031 بتاريخ 2002/08/19، ص 2362.

**الطريقة الأولى: الأحكام الأجنبية الصادرة في الخارج والمتضمنة تغييرات في**

الحالة المدنية لمواطن من دول المغرب العربي.

سواء تعلق الأمر بتغيير إسم أو بطلاق مهما كان نوعه في حالة ما إذا كان عقد الزواج أبرم في الخارج والطلاق سجل على هامش عقد الزواج في الخارج وبالتالي يتعلق التنفيذ بقيد التغيير على هامش العقد الأصلي للميلاد للمواطن المعني بالأمر في هذه الحالة لا يحتاج التنفيذ إلى حكم قضائي يأمر بالتنفيذ بل يكفي إرسال تأشيرة الطلاق بالطرق والإجراءات القانونية المعمول بها إلى أن تصل إلى البلدية التي يتم فيها التسجيل خاصة في حالة وجود إتفاقيات التعاون القضائي، إذ بالرجوع إلى الإتفاقيات التي عقدها دول المغرب العربي سواء فيما بينها أو مع الدولة الأجنبية تضمنت جميعها تبادل الوثائق الرسمية العمومية.

فلا يعقل أن عقد الزواج الذي يؤسس الرابطة الزوجية إنتهى بموجب حكم قضائي نهائي أجنبي مسجل في حين يبقى المواطن المغربي مرتبط بهذا الزواج بموجب تأشيرة تسجيله في عقد ميلاده الأصلي مما سيمنع عليه حتى عقد زواج ثاني. في هذه الحالة يستوجب إتخاذ تعديلات في جميع الإتفاقيات بحذف الأمر بالتنفيذ واستبدال الإجراء بتأشيرات مع تفعيل الإجراء في جميع الدول أما في حالة ما إذا كان عقد الزواج سجل في إحدى دول المغرب العربي وحصل طلاق في دولة أجنبية ويراد تنفيذه وتسجيل الطلاق على هامش عقد الزواج يستوجب الحصول على الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي مما سيسمح للقاضي الوطني بمراقبة الحكم الأجنبي والتأكد من توفر شروط تنفيذه خاصة فيما يخص عدم تعارضه مع النظام العام لدولة التنفيذ وعدم وجود حكم وطني صدر بين الأطراف نفسها وحول الموضوع نفسه وأصبح نهائي.

**الطريقة الثانية: التغييرات الصادرة في دول المغرب العربي ويراد تنفيذها في**

الخارج تتبع الطريقة نفسها.

وعليه إذا كان عقد الزواج سجل في إحدى دول المغرب العربي وصدر حكم

طلاق فإن هذا الحكم سينفذ وفقا لإجراءات وقانون الدولة المسجل فيها الزواج أي يتبع طريقة تنفيذ الأحكام الوطنية، على أن ترسل تأشيرة على هامش عقد ميلاد المواطن المغربي في الخارج وتتبع إجراءات تسليم الوثائق الإدارية الرسمية، في حالة وجود اتفاقية، تلتزم أحكامها مادام أحكام الاتفاقية أسمى من التشريع الداخلي، إذا لم توجد إتفاقية تتبع الطرق الدبلوماسية.

**أما إذا كان الزواج سجل في الدولة الأجنبية وصدر حكم طلاق في دولة مغربية فإن حكم الطلاق ينفذ بمساعي ووفق الإجراءات المتبعة في الدولة المغربية بالنسبة لأصول وثائق الحالة المدنية المرسمة عندها، أما فيما يخص تسجيل الطلاق على هامش عقد الزواج فيلجأ المواطن المغربي لدعوى الحصول على الأمر بالتنفيذ من طرف القضاء الأجنبي، وفي هذه الحالة لا يجب معاملة الحكم القاضي بالطلاق كما لو يفصل في الطلاق من جديد بل الدعوى تتعلق بتنفيذه أي تكريس حق مكتسب في الخارج وخلق وضعية طبيعية لحالة الشخص الجديدة وفي هذه الحالة على القضاء الفرنسي مراجعة موقفه من أحكام الطلاق الصادرة بالإرادة المنفردة في دول المغرب العربي.**

طبعا هذا الاقتراح ينطبق على آثار الحالة المدنية البحتة دون الجوانب المادية التي أنشأها الطلاق من الحقوق المادية للزوجة والحضانة وحق الزيارة والسكن فبالنسبة لها يبقى كل قاض حرر في تنفيدها أو رفضها بعد الموازنة التي يجريها بين المصالح الخاصة للزوجة والأولاد ومصالح وسيادة دولته.

### المبحث الثالث

#### آثار الحكم الأجنبي بعد الأمر بتنفيذه

قبل انتقال الحكم الأجنبي إلى مصف الأحكام الوطنية يستلزم حصوله على الأمر بالتنفيذ لكي يتسنى لصاحب الحق الحصول على حقه ولو اقتضى الأمر استخدام القوة العمومية التي يطلبها القائم بالتنفيذ والذي عادة ما يكون المحضر القضائي.

ولكن قبل الوصول إلى هذه المرحلة يجب على صاحب الحق إتباع الإجراءات القانونية التي يتطلبها قانون كل دولة والتي تتمثل في رفع الدعوى القضائية وهي أول خطوة قضائية.

خلال مرحلة الدعوى يراقب القاضي المكلف بدراسة الطلب توفر الشروط الشكلية التي تشترطها الدعوى بصفة عامة.

وإذا كانت الدعوى بصفة عامة تحدد شروطها قواعد إجرائية خاصة بكل دولة منصوص عليها في قوانين المرافعات والإجراءات، فإن دعوى طلب الأمر بالتنفيذ تخضع لشروط أخرى تتعلق بوثائق محددة منصوص عليها سواء في التشريع أو الإتفاقيات عادة ما اختلفت حولها دول المغرب العربي.

وبعد اجتياز الحكم للشروط الشكلية فتقبل الدعوى قد يرفض أمر التنفيذ لتخلف أحد الشروط التي تستلزمها دولة التنفيذ، أو يسمح القاضي في دولة التنفيذ بتنفيذ جزء فقط من الحكم. وحتى بعد حصول الحكم الأجنبي على الأمر بالتنفيذ، هل ينفذ الحكم الأجنبي أم الحكم الوطني الأمر بالتنفيذ؟ تكون الإجابة على كل هذه التفاصيل ضمن هذه الدراسة بتخصيص مطلبين: مصير الحكم الأجنبي أمام قضاء دولة التنفيذ (المطلب الأول)، نطاق دعوى الأمر بالتنفيذ وأثرها على الحكم الأجنبي (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### مصير الحكم الأجنبي أمام قضاء دولة التنفيذ

قد يكون الحكم الأجنبي موضوع دعوى طلب الأمر بتنفيذه فيدخل قاضي دولة التنفيذ للدعوى المطروحة أمامه لمعالجتها من حيث الشكل ومن حيث الموضوع. فمن حيث الشكل يتأكد من الوثائق المقدمة تدعيما لطلبات كل طرف ولتوفر الشروط الشكلية أولاً، بعد اجتياز هذه المرحلة يتصدى القاضي لموضوع الدعوى فيراقب استجماع شروط الأمر بالتنفيذ من عدمه.

وبالنسبة للوثائق التي تشترطها الدعوى القضائية في دول المغرب العربي فهي غير موحدة الموقف إذ هناك من نصت في تشريعها على الوثائق وهناك من تركت ذلك للقانون الإتفاقي فما هي آثار عدم التنصيص على هذه الوثائق؟.

أما بالنسبة للدعوى، إضافة إلى وجود دعاوى مختلفة تطرح مشكلة قيمة الحكم الأجنبي فإن دول المغرب العربي اختلفت في تركيز الاختصاص المتعلق برفع الدعوى، بمعنى هل ترفع الدعوى أمام المحاكم العادية وتربط بموطن المنفذ عليه أم بمحكمة مقر المجلس أم بمكان آخر؟

وهكذا سيتم التطرق لموقف كل دولة من دول المغرب العربي مع تبيان آثار هذا الاختلاف فيما يخص الإجراءات المتعلقة بالملف والدعوى القضائية وهذا ضمن فرعين: تكوين الملف **(الفرع الأول)**، الدعوى المتعلقة بالحكم الأجنبي **(الفرع الثاني)**.

### الفرع الأول

#### تكوين الملف

لم يتناول المشرع الجزائري مسألة الوثائق التي يجب تقديمها خلال إجراءات طلب الأمر بالتنفيذ، عكس المشرع المغربي الذي نص في الفصل 431 من قانون المسطرة المدنية على أربعة وثائق هي:

- 1- نسخة رسمية من الحكم.
  - 2- أصل التبليغ أو كل وثيقة أخرى تقوم مقامه.
  - 3- شهادة من كتابة الضبط المختصة تشهد بعدم التعرض والاستئناف والطعن بالنقض.
  - 4- ترجمة تامة إلى اللغة العربية عند الاقتضاء للمستندات المشار إليها أعلاه مصادق على صحتها من طرف ترجمان محلف... الخ.
- أما المشرع التونسي فقد نص في الفصل 17 من مجلة القانون الدولي الخاص على ما يلي: تقدم عريضة طلب الإذن بالتنفيذ أو عدم الحجية أو التصريح بعدم المعارضة مرفوقة بنسخة قانونية معربة من الحكم أو القرار... الخ.
- وهكذا فإن مشرعي دول المغرب العربي غير متفقين في النص على الوثائق التي يجب إعدادها وتقديمها لطلب الأمر بالتنفيذ.
- ونرى أن ما فعله المشرع المغربي هو عين الصواب لأن عدم النص ينجر عنه فراغ قانوني في حالة تقديم طلب الأمر بالتنفيذ لحكم أجنبي صدر في دولة لا تربطها مع دولة التنفيذ أية معاهدة .
- كما ينجر عنه عدم توحيد المحاكم والمجالس في الوثائق اللازمة التي يجب دفعها خلال دعوى طلب الأمر بالتنفيذ كمكلف موضوع.
- وقد تناولت الإتفاقيات الثنائية أو الدولية مسألة تكوين الملف إذ تنص المادة 25 من الاتفاقية الجزائرية المغربية على ما يلي: « يجب على الطرف الذي يستشهد بقوة الشيء المحكوم به بحجة حكم قضائي أو الذي يطلب تنفيذ هذا الحكم أن يقدم ما يلي:
- 1- صورة رسمية للحكم تتوفر فيه الشروط اللازمة لإثبات صحتها.
  - 2- أصل عقد الإعلان للحكم أو محل عقد يحل محل هذا الإعلان (محضر تبليغ الحكم).

3- شهادة من كتاب الضبط المختصين تثبت أنه لا يوجد اعتراض على الحكم ولا استئناف ولا طعن بالنقض.

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

أما المادة 24 من الاتفاقية الجزائرية التونسية فتتص على ما يلي: « يجب على الطرف الذي يستشهد بحجة حكم قضائي أو الذي طلب تنفيذ هذا الحكم أن يقدم ما يلي:

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

2- أصل عقد الإعلان بالحكم أو كل عقد يحل محل هذا الإعلان.

3- شهادة من كاتب الضبط تثبت أنه لا يوجد اعتراض على الحكم ولا استئناف له.

4- نسخة رسمية من ورقة التكليف بالحضور الموجهة إلى الطرف الذي تخلف عن حضور المرافعة وذلك في حالة صدور حكم غيابي «.

وأما الاتفاقية التونسية المغربية فتتص المادة 28 منها على ما يلي: « على الطرف الذي يحتج بقوة حكم قضائي أو يطالب بتنفيذه أن يقدم:

1- نسخة تنفيذية من ذلك الحكم تتوفر فيها جميع الشروط اللازمة التي تثبت صحتها.

2- مذكرة الإعلام الأصلية التي جرى بمقتضاها تبليغ الحكم.

3- شهادة من كتابة المحكمة تثبت أن الحكم ليس موضوع معارضة ولا استئناف.

4- نسخة مصادق عليها من مذكرة الاستدعاء الموجهة للطرف الذي حكم عليه غيابي «.

أما اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول إتحاد المغرب العربي فتتص في المادة 43 على ما يلي: « يجب على من يحتج بحكم حائز على قوة

الأمر المقضي يطلب تنفيذه أن يقدم ما يلي:

- أ - نسخة تنفيذية من الحكم تتوفر فيها جميع الشروط اللازمة لصحتها .
- ب - المحضر الأصلي الذي وقع بمقتضى الإعلام بالحكم .
- ج - شهادة من كتابة الضبط المختصة تثبت أنه لم يقع الطعن في الحكم بالطرق العادية أو غير العادية .
- د - نسخة رسمية من محضر الاستدعاء الموجه للطرف المحكوم عليه غاييا .»

دراسة مختلف النصوص تبين وجود توحيد في بعض الوثائق واختلاف في البعض منها لذا سيتم التطرق إلى كل وثيقة ومعالجة موقف دول المغرب العربي منها .

#### الوثيقة الأولى: النسخة الواجبة من الحكم الأجنبي

اشتراط الفصل 431 من قانون المسطرة المدنية « النسخة الرسمية من الحكم»، أما الفصل 17 من مجلة القانون الدولي الخاص فيشترط « نسخة قانونية معربة من الحكم أو القرار»، أما الاتفاقيات فعبرت عن هذا الشرط بوجوب تقديم «صورة رسمية للحكم تتوفر فيها الشروط اللازمة لإثبات صحتها أو نسخة تنفيذية من الحكم».

واضح جدا عدم وجود تطابق بين دول المغرب العربي في الوثيقة المطلوب

تقديمها وكان من السهل اشتراط نسخة تنفيذية للحكم المطلوب تنفيذه ( Grosse

du Jugement) أصل الحكم أو نسخة طبق الأصل. وتجدر الملاحظة أن ما

يدخل ضمن شكل الحكم وما يدون فيه وطريقة تسلمه والسلطة المختصة في التصديق عليه وجميع الإجراءات لصيرورة الحكم حكما تقدر وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه فلا رقابة لدولة التنفيذ على هذه الشكليات المهم أن تقديم نسخة تنفيذية للحكم الأجنبي تفيد أن الحكم أصبح صالحا للتنفيذ وهو الإتجاه الذي اعتمدته إتفاقية دول اتحاد المغرب العربي.

وإذا كان الحكم محررا في لغة غير لغة دولة التنفيذ يجب تقديم النسخة

الأصلية تفيد ترجمة الحكم أو نسخة طبق الأصل مصادق عليها.

### الوثيقة الثانية: محضر تبليغ الحكم الأجنبي

تشتري دول المغرب العربي وثيقة تثبت الإعلان أو تبليغ الحكم للطرف المحكوم عليه بحيث أتيحت له فرصة الدفاع عن حقوقه ولا تكفي تقديم النسخة التنفيذية للحكم الأجنبي.

وكل دولة تنظم إجراءات التبليغ من ناحية الشخص المكلف بالتنفيذ<sup>1</sup> ومن حيث تحرير وثيقة التبليغ وآجال الطعن لذا أضيفت عبارة «كل وثيقة تقوم مقام المحضر». نص عليه الفصل 431 فقرة 2 من قانون المسطرة المدنية المغربي، كما اشترطت جميع الاتفاقيات من الإتفاقية الجزائرية المغربية المادة 25 فقرة ب، الإتفاقية الجزائرية التونسية المادة 24 فقرة ب، اتفاقية دول إتحاد المغرب العربي المادة 43 فقرة ب هذه الوثيقة.

### الوثيقة الثالثة: شهادة من كتابة الضبط المختصة تثبت عدم وجود معارضة

#### ولا استئناف ولا طعن بالنقض ضد الحكم

لم يحصل إجماع بين دول المغرب العربي حول الطعون التي يتوقف عندها الحكم الأجنبي لكي ينفذ في دولة التنفيذ.

إذ بينما تشترط المادة 24 من الإتفاقية الجزائرية التونسية شهادة من كاتب الضبط تثبت أنه لا يوجد اعتراض على الحكم أو استئناف له يشترط الفصل 431 فقرة 3 من قانون المسطرة المدنية المغربية شهادة من كتابة الضبط المختصة تشهد بعدم التعرض والاستئناف والطعن بالنقض.

وهذا ما ذهبت إليه المادة 25 من الإتفاقية الجزائرية المغربية.

بيد أن المادة 43 إتفاقية دول إتحاد المغرب العربي نصت على: « شهادة

1- في الجزائر القائم بالتكليف والتبليغ والتنفيذ هو محضر قضائي Huissier de justice الذي يمارس مهنة حرة وفقا للقانون.

من كتابة الضبط المختصة تثبت أنه لم يقع الطعن في الحكم بالطرق العادية وغير العادية».

فنرى أنه كان يجب أن يحصل إجماع على اشتراط أن يكون الحكم الأجنبي صالحا للتنفيذ طبقا للدولة التي صدر فيها وفي هذه الحالة تقديم نسخة تنفيذية من الحكم الأجنبي تغني عن تقديم أية وثيقة من الوثائق الأولية التي تتطلبها الإجراءات قبل إمهار الحكم بالصيغة التنفيذية في دولته الأصلية، فمثلا إذا كان الحكم الابتدائي صدر غيابيا فلا تقدم نسخة تنفيذية منه إلا بعد تبليغه وفوات مواعيد المعارضة فيه أو الاستئناف وتقديم الشهادات اللازمة لإثبات ذلك، وإذا كان قرار صدر غيابيا فلا يمهر بالصيغة التنفيذية إلا بعد تبليغه وفوات ميعاد المعارضة وإحضار شهادة تثبت ذلك.

النتيجة القانونية هي أن جميع الدول لا تسلم النسخة التنفيذية للأحكام والقرارات التي يُصدرها قضاؤها إلا بعد استجماع الحكم أو القرار كل الشروط الإجرائية التي تشترطها قوانينها الداخلية.

غير أن الوضع يختلف من وجهة نظر إتفاقية إتحاد المغرب العربي التي تشترط في المادة 43 شهادة من كتابة الضبط المختصة تثبت أنه لم يقع الطعن في الحكم بالطرق العادية وغير العادية. في هذه الحالة لا يكفي تقديم نسخة تنفيذية للحكم الأجنبي تثبت أنه أصبح صالحا للتنفيذ في دولته الأصلية ولكن فوق ذلك يجب تقديم شهادة تثبت عدم وجود طعن بالنقض أو التماس إعادة النظر أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة<sup>1</sup>.

وفي رأينا ونظرا لاختلاف المراكز القانونية التي تخلقها علاقات داخل الدولة الواحدة وعن تلك التي تخلقها علاقات تشمل عنصر أجنبي تتعدى آثارها حدود دولة واحدة ولحاجة استقرار المعاملات يستوجب بالإضافة إلى تقديم نسخة تنفيذية

1- تنص المادة 313 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن طرق الطعن العادية هي: الاستئناف والمعارضة وطرق الطعن غير العادية هي إعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض.

للحكم الأجنبي، تقديم كذلك شهادة عدم وجود معارضة أو استئناف أو طعن بالنقض تبعا لحالة ودرجة الحكم الأجنبي المراد تنفيذه، مثل ما اشترطه الفصل 431 من قانون المسطرة المدنية المغربي.

وقد سبق ذكر الأسباب في اشتراط شهادة عدم وجود طعن بالنقض، غير أن المشكل يكمن في استخراج هذه الوثيقة.

فعلا في الدول التي تنص على أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ القرار كما هو الحال في الجزائر فإن جهاز المحكمة العليا لا يسلم شهادة عدم الطعن لعدم وجود أية جدوى من استعماله وبالتالي قد يكون في يد طالب التنفيذ نسخة تنفيذية من السند التنفيذي دون شهادة عدم وجود طعن بالنقض.

غير أن هذا المشكل يمكن حله عن طريق إجراءات إدارية بحيث تسلم شهادة عدم وجود طعن بالنقض لمن يهمه الأمر لمن يطلبها وفي حالة وجود حكم يشمل عنصر أجنبي.

#### الوثيقة الرابعة: وثيقة التكليف بالحضور

تُعبّر هذه الوثيقة عن صحة الإجراءات المتعلقة بتكليف المحكوم عليه فإما أن يحضر ويدافع عن مصالحه وإما يتغيب عن المحاكمة فيكفي حينئذ إثبات تكليفه بالطرق القانونية ورفضه الحضور.

لم تنص عليها التشريعات بل نصت عليها الإتفاقيات الثنائية المتعددة الأطراف التي عقدتها دول المغرب العربي.

فنصت المادة 25/د من الإتفاقية الجزائرية المغربية على ما يلي: « نسخة طبق الأصل من ورقة التكليف بالحضور الموجهة إلى الطرف الذي تخلف عن حضور المرافعة ».

أما المادة 24/د من الاتفاقية الجزائرية التونسية فنصت على ما يلي: « ... نسخة رسمية من ورقة التكليف بالحضور الموجهة إلى الطرف الذي تخلف عن حضور المرافعة وذلك في حالة صدور حكم غيابي ».

الاتجاه نفسه انتهجته الإتفاقية الجزائرية الفرنسية المادة 6/د، أما إتفاقية دول اتحاد المغرب العربي فقد تبنت نفس الموقف ولكن بتعبير مخالف في المادة 43/د بالقول: «... نسخة رسمية من محضر الاستدعاء الموجه للطرف المحكوم عليه غيايبا».

وما ذهبت إليه إتفاقية دول اتحاد المغرب العربي هو عين الصواب بحيث لا تشترط هذه الوثيقة إلا في حالة صدور حكم غيايب.

خلاصة القول أن جميع دول المغرب العربي متفقة على وجوب تقديم الوثائق الأربعة في دعوى طلب الأمر بالتنفيذ، هذا من الناحية القانونية ولكن من الناحية الفعلية والقضائية وبالنسبة للجزائر فصل القضاء في دعاوى طلب الأمر بالتنفيذ بناء على النسخة التنفيذية الأصلية للحكم الأجنبي مرفوقا بترجمة رسمية إذا لم يحرر في اللغة الفرنسية دون اشتراط أية وثيقة أخرى عكس القضاء المغربي الذي رفض منح الأمر بالتنفيذ بسبب عدم دفع وثائق وعلى سبيل المثال: حكم المحكمة الابتدائية لوجدة الصادر بتاريخ 2005/07/28 رقم 105/639<sup>1</sup> والذي قضى في حيثياته: « حيث أن المدعي أدلى تعزيزا لطلبه بصورة من الحكم الابتدائي وآخر للقرار الاستئنافي مع ترجمة لهما بالعربية وشهادة عدم الاستئناف وحيث أن المحكمة أشعرت المدعي بالإدلاء بأصول الوثائق أو نسخة طبق الأصل منها عملا بمقتضيات الفصل 429 وما يليه من قانون المسطرة المدنية غير أن المدعي أعرض عن ذلك ولم يدلي بهما مما يكون طلب المدعي تبعا لذلك ناقص في درجة الاعتبار لعدم تعزيزه بأصول الوثائق المطلوب تذييلها مما يتعين رفض طلبه مع تحميله المصاريف».

**شرط المصادقة:** يبقى الشرط الأخير المتعلق بالمصادقة على الوثائق بحيث نصت المادة 431 من قانون المسطرة المدنية المغربي على ضرورة تقديم الوثائق المتعلقة بالنسخة الرسمية للحكم، أصل التبليغ وشهادة كتابة الضبط تثبت عدم وجود

1- قرار غير منشور راجع عمرو بومكوسي، مرجع سابق، ص 37.

معارضة أو استئناف أو طعن بالنقض مترجمين إلى اللغة العربية مصادق عليهم عن الطريق الدبلوماسي بمعنى تصديق السفارة أو القنصلية على آخر إمضاء صادر عن سلطات الدولة الأجنبية ثم مصادقة وزارة الخارجية المغربية على إمضاء الممثل الدبلوماسي أو القنصل المغربي<sup>1</sup>.

وتجدر الملاحظة أن لا الدولة التونسية ولا الدولة الجزائرية اشترطتا هذا الشرط لا في التشريع ولا في الإتفاقيات وحتى إتفاقية دول إتحاد المغرب العربي لم تشترط هذا الشرط.

وفي نظرنا تشكل المصادقة عن طريق الدبلوماسي إرهاقا للأشخاص نظرا للطرق المعقدة التي يمتاز بها، إذ بعدما يتصل الشخص بالمثلثين الدبلوماسيين في الخارج للتصديق على الوثائق يجب أن يتم الإجراء بالاتصال بوزارة الخارجية المغربية في حين أن كل دولة تملك مترجمين رسميين يؤدون اليمين القانونية، يحررون وثائق الترجمة وفقا للأشكال الجوهرية للدولة التي ينتمون إليها، وطبقا للقواعد العامة تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي إلى قانون المكان الذي تمت فيه وبالتالي لا داع لإضافة المصادقة عليها عن طريق الدبلوماسي وهو الإجراء الذي قد يفهم منه التشكيك في قيمة هذه الوثائق.

فالمصادقة على نسخ الوثائق المقدمة تدعيما للدعوى تخضع للمصادقة الإدارية لدولة التنفيذ وبالتالي يحسن تركها للقواعد الإجرائية لدولة التنفيذ مثل ما ينص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري من ضرورة تقديم الوثائق باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة (المادة 8) مصادقا عليها في حالة تقديم نسخ منها (المادة 21) على أن تكون المصادقة عادية من السلطة الإدارية أو شخص يحترف مهنة موظف عمومي.

1- تطبيقا للفصل 7 من ظهير شريف 1915/07/25 المتعلق بإثبات صحة الإماءات والفصلين 29 و 30 من مرسوم 1970/01/29 المتعلق بإختصاص الأعوان الدبلوماسيين والقناصل. راجع ذلك في:

- مصطفى هرنطو، مرجع سابق، ص 47-48؛

- عبد الصمد التامري، مرجع سابق، ص 16.

## الفرع الثاني

### الدعوى المتعلقة بالحكم الأجنبي

تتعلق هذه المرحلة بالإجراءات والدعوى القضائية التي يكون موضوعها حكم أجنبي إما بطلب تذييله بالصيغة التنفيذية لدولة التنفيذ وجعله يرقى إلى درجة الحكم الوطني وإما دعوى عدم حجية الحكم الأجنبي أو دعوى عدم المعارضة بالحكم الأجنبي المعروفتين في النظام التونسي.

ولكي تكون الدراسة شاملة يستوجب التطرق إلى كل هذه الحالات والإجابة على أسئلة هامة منها ما هي الجهة القضائية المختصة؟ هل يجوز رفع دعوى الأمر بالتنفيذ أمام القضاء الاستعجالي؟ من هم أطراف الدعوى؟.

#### أولا - دعوى طلب الأمر بالتنفيذ:

تتعلق هذه المرحلة بإجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي وعليه فإن إجراءات رفع الدعوى والجهة المختصة وإجراءات التكليف بالحضور وكذا المواعيد وطرق الطعن تخضع كلها لقانون دولة التنفيذ لا لقانون الدولة المصدرة للحكم الأجنبي.

وفي هذا المجال نصت المادة 607 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي: « يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام والقرارات والعقود والسندات التنفيذية الأجنبية، أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة إختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ ».

أما الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية المغربي فينص على ما يلي: « لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودهما ... ».

ولكن تضيف الفقرة الأخيرة من الفصل 431 من القانون نفسه على أنه « ... يصدر الحكم بإعطاء الصيغة التنفيذية في جلسة علنية ».

بيد أن الفصل 16 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي ينص على ما يلي: « ترفع الدعاوى المتعلقة بطلب الإذن بالتنفيذ أو عدم الحجية أو التصريح بعدم المعارضة بالأحكام والقرارات الأجنبية، أمام المحكمة الابتدائية التي بدأرتها مقر الطرف المحتج ضده بالقرار الأجنبي وعند انعدام المقر بالبلاد التونسية فأمام المحكمة الابتدائية بتونس العاصمة... الخ ».

تناول مسألة الدعوى والإجراءات المتعلقة بها التشريعات الداخلية دون الإتفاقيات وعليه يوجد تباين بين دول المغرب العربي على تركيز الاختصاص، إذ بالنسبة للجزائر يقدم الطلب أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة إختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ، أما بالنسبة للمغرب فالإختصاص يؤول للمحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجود الموطن أو محل الإقامة، في حين يؤول الإختصاص في تونس للمحكمة الابتدائية التي يوجد بدأرتها مقر المحكوم عليه في حالة انعدام المقر فالمحكمة الابتدائية بتونس العاصمة. بالرغم من أن كل دولة حرة في تنظيم إجراءات التقاضي، إلا أن الموقف الجزائري أكثر صوابا بسبب ندرة هذه القضايا فلا تحتاج إلى رفعها في المحاكم الابتدائية وكذلك ربطها بمحكمة في العاصمة في حالة عدم وجود مقر المحكوم عليه، وبالتالي ربط الدعوى بمحكمة مقر المجلس يجعل هذه القضايا مركزة بمحكمة واحدة فإما محكمة المجلس التابعة لموطن المنفذ عليه أو محكمة المجلس التابعة لمحل التنفيذ خاصة أنه في الكثير من القضايا، الأجنبي هو الذي يطلب التنفيذ في دولة المحكوم عليه، فلا يعرف لا المحاكم ولا المجالس وبالتالي ربط الدعوى بالمجلس أحسن من تشتيتها عبر المحاكم.

والإشكالية المطروحة هل يطلب الأمر بالتنفيذ عن طريق دعوى قضائية أم عن طريق أمر؟.

لم يفصح المشرع الجزائري هل الأمر بالتنفيذ يمنح عن طريق رفع دعوى قضائية أو عن طريق أمر قضائي إذ بالرجوع إلى المادة 607 من قانون الإجراءات

المدينة والإدارية والتي تنص « يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية » يفهم أنه يمكن منحه عن طريق أمر يصدر من رئيس المحكمة وفي هذه الحالة لا يحتاج طالب التنفيذ استدعاء المحكوم عليه. بالفعل منحت محكمة بومرداس أوامر تنفيذ أحكام أجنبية عن طريق أوامر وهذا في الفترة ما بين سنة 2000 و 2008.

في حين التشريع المغربي ذكر صراحة في الفصل 431 فقرة أخيرة أن الحكم بإعطاء الصيغة التنفيذية يصدر في جلسة علنية وهذا معناه يكون عن طريق دعوى قضائية.

أما بالنسبة للقانون التونسي فإن بالرجوع إلى الفصل 14 من مجلة القانون الدولي الخاص التي تنص: « يمكن للطرف الآخر أن يبادر برفع دعوى في طلب الإنذار بالتنفيذ... », والفصل 16 من نفس المجلة الذي ينص: « ترفع الدعاوى المتعلقة بطلب الإنذار بالتنفيذ... الخ ».

فإن الأمر واضح بوجوب رفع دعوى قضائية وهكذا القانون التونسي والمغربي كرسا مبدأ وجود منازعة قضائية لطلب الأمر بتنفيذ حكم أجنبي وهو عين الصواب لأن الدعوى تسمح للطرف المحكوم عليه بالدفاع عن حقوقه ومواجهة الحكم الأجنبي بحكم آخر وطني ربما صدر في الموضوع نفسه الشيء الذي سيجهله القاضي، لو قدم الطلب عن طريق أمر.

وحتى بعد تحديد الجهة المختصة واعتناق مبدأ المنازعة والمواجهة باشتراط دعوى قضائية ترفع أمام المحكمة الابتدائية مهما كانت الجهة التي أصدرت الحكم الأجنبي الذي قد يكون حكما أو قرارا تبقى إشكالية تحديد القسم أو الغرفة القضائية الموجودة في المحكمة، بادئ ذي بدء دعوى تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية هي من اختصاص قاضي الموضوع وليس قاضي الاستعجال بدليل أن النصوص التشريعية تتحدث عن المحكمة وليس رئيس المحكمة<sup>1</sup>.

1- عبد السلام زوير، مرجع سابق، ص 5؛

- وتجدر الملاحظة أن محكمة الشلف أصدرت عدة أوامر بالتنفيذ من سنة 1991 إلى 1994 عن طريق القسم الإستعجالي (الأحكام غير منشورة).

أما فيما يخص نوع القسم أو الغرفة فإن لا تشريعات ولا إتفاقيات دول المغرب العربي تطرقت إلى هذا الموضوع، وعليه نرى أن الدعوى ترفع أمام القسم أو الغرفة المماثلة لتلك التي أصدرت الحكم الأجنبي بمعنى إذا تعلقت الدعوى بطلب تنفيذ حكم أجنبي تجاري ترفع دعوى تنزيله أمام القسم أو الغرفة التجارية<sup>1</sup> لدى المحكمة وإذا تعلق الأمر بحكم صدر في مادة الأحوال الشخصية فتكون دعوى طلب الأمر بالتنفيذ أمام نفس الجهة في محكمة دولة التنفيذ، وينعقد الاختصاص النوعي للمحكمة سواء تعلق الأمر بطلب تنفيذ حكم قضائي أو أمر ولائي<sup>2</sup> ... الخ.

وقبل اختتام هذه المسألة تجدر الإشارة إلى الإشكالية التي طرحها الفصل 2 من قانون التنظيم القضائي لسنة 2004 الصادر في المغرب والتي تتمثل في هل دعوى التنزيل ترفع أمام المحكمة الابتدائية أو أمام أقسام قضاء الأسرة المستحدثة؟ الرأي الراجح ترفع أمام أقسام قضاء الأسرة<sup>3</sup>.

أما فيما يخص إجراءات تكليف المحكوم عليه فتكون طبقا لقانون دولة التنفيذ ويكون الأمر سهلا إذا كان المحكوم عليه يقيم في دولة التنفيذ، الوضع يختلف عند عدم وجود مقر أو موطن المحكوم عليه ورفعت الدعوى أمام محكمة محل التنفيذ ووجب استدعاء المحكوم عليه الذي يقيم في الخارج، في هذه الحالة يكون التكليف بالحضور للجلسة وفقا للطرق الدبلوماسية.

إذ تنص المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: « ... يجب إحترام أجل 20 يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة مالم ينص القانون على خلاف ذلك، يمدد هذا الأجل أمام

1- عبد السلام زوير، تنزيل الأحكام والعقود الأجنبية الصادرة بإنهاء العلاقة الزوجية بالصيغة التنفيذية موجود

في المقر الإلكتروني : « [http:// oualidou.Jeeran.com](http://oualidou.Jeeran.com) », ص 5.

2- يرى إسعد توجيه الدعوى أمام القسم المدني في جميع الأحوال؛

- Voir : ISSAD (M), règles Matérielles, op-cit, p/80;

3- راجع ذلك في معمرو بومكوسي، مرجع سابق، ص33 وعبد السلام زوير، مرجع سابق، ص5 و6.

جميع الجهات القضائية إلى 03 أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور يقيم في الخارج».

أما في المغرب فينص الفصل 41 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: « إذا لم يكن للطرف الذي وقع استدعاؤه لا موطن ولا محل إقامة في دوائر نفوذ محاكم المملكة فإن أجل الحضور يحدد فيما يلي: - إذا كان يسكن بالجزائر أو تونس أو إحدى الدول الأوروبية شهران... الخ »، ويوضح الفصل 37 من القانون نفسه على أنه: « إذا كان المرسل إليه يسكن خارج المغرب يوجه الاستدعاء بواسطة السلم الإداري على الطريق الدبلوماسية ما عدا إذا كانت مقتضيات الإتفاقيات الدولية تقضي بغير ذلك ».

وأما تونس فإن الفصل 9 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية تنص على ما يلي: « إذا كان المقصود بالإعلام مقيما خارج التراب التونسي وكان معلوم المقر في الخارج يوجه له نظير من الإعلام صحته مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ ولا لزوم للإدلاء ببطاقة الإعلام في القضايا الاستعجالية وكذلك عند تعذر الإدلاء بها ».

ولكن بالرجوع إلى الإتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف التي عقدتها دول المغرب العربي فإنها عالجت مسألة التكليف بالحضور إذ تنص المادة 7 من الاتفاقية الجزائرية المغربية على ما يلي: « توجه السلطة المختصة رأسا، إلى النيابة التي يوجد في دائرة إختصاصها الشخص الموجه إليه العقد، العقود القضائية وغير القضائية الخاصة بشؤون مدنية أو تجارية والمخصصة لأشخاص مقيمين في تراب أحد البلدين ولا تمنع أحكام هذه المادة الطرفين المتعاقدين من تكليف ممثليهما أو نوابهم بتسليم العقود القضائية رأسا إلى رعاياهم الخاصين وفي حالة تنازع في التشريع تحدد جنسية الشخص الموجه إليه العقد طبقا لقانون الدولة حيث يتم التسليم ».

النص نفسه تضمنته الاتفاقية الجزائرية التونسية في المادة 11 كما أنه النص

نفسه تضمنته المادة 12 من إتفاقية دول إتحاد المغرب العربي.

غير أن ما يلاحظ ميدانيا هو طول إجراءات التكليف بالحضور الذي لا يتماشى مع سرعة الأجهزة القضائية وإذا كان الأجل عند رفع الدعوى يتراوح من شهرين إلى 03 أشهر حسب الدولة فإن بعد ذلك يعطي أجل 15 يوم أو شهر لتقديم الدليل عن صحة التكليف بالحضور في الحالة العكسية ترفض الدعوى شكلا.

لذلك وتناديا لرفض دعوى منح الأمر بالتنفيذ شكلا وتثقل بالتالي كاهل رعايا دول المغرب العربي، يستوجب على هذه الدول إعطاء أهمية بالغة للتكليف بالحضور من حيث الإتصال بالمطلوب وإخباره ضمن أجالات قصيرة جدا ذلك بتفعيل المصالح الدبلوماسية الموجودة في كل دولة<sup>1</sup>. ولما لا تستخدم وسائل التكنولوجيا الحديثة كالفاكس أو البريد الإلكتروني؟ ريثما تصل الوثائق الرسمية إلى أصحابها وبالتالي إلى الملف المطروح على دولة التنفيذ.

ولعل مشكل طول إجراءات التكليف بالحضور هو الذي جعل اتجاها يتبنى **أفضلية الأمر بالتنفيذ الذي يكون عن طريق أمر يصدره رئيس المحكمة<sup>2</sup>** الذي يتولى مراقبة الوثائق المقدمة والشروط التي يتطلبها تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، ونفس المبررات هي التي أحدثت كذلك تضاربا في بعض الأحكام القضائية الصادرة من القضاء المغربي أين رفعت دعاوى لطلب الأمر بالتنفيذ ضد النيابة العامة وليس ضد الطرف المذكور في الحكم الأجنبي. وهكذا قضت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بأنه: « لا يجب تبليغ المقال إلى المدعى عليه في دعوى الصيغة التنفيذية وأن المبلغ إليه الوحيد هو النيابة العامة<sup>3</sup> » عكس المحكمة

1- طبقا للمادتين 414 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يتم تبليغ الشخص الذي يقيم في الخارج وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الإتفاقية، وفي حالة انعدام هذه وفقا للطرق الدبلوماسية.

2- مصطفى حلمي، مرجع سابق، ص161.

3- قرار رقم 1749 الصادر بتاريخ 2000/09/18 الملف رقم 2000/25 مصطفى هرنطو، مرجع سابق، ص 49.

الابتدائية برشيد التي لم تقبل الدعوى إلا إذا حركت ضد المدعى عليه<sup>1</sup>.

بالرغم من أن المجلس الأعلى وهو أعلى جهاز قضائي قضى بضرورة توجيه الدعوى ضد المدعى عليه المذكور في الحكم الأجنبي وهذا بالقول: « البث في الدعوى دون استدعاء الطرف الخصم يشكل خرقاً لحق من حقوق الدفاع ولو تعلق الأمر بدعوى من أجل تصحيح خطأ مادي »<sup>2</sup>.

وعليه لتوحيد الإجراءات واستقرار المعاملات يستوجب رفع الدعوى من طرف ذي صفة ومصلحة أي من صدر الحكم الأجنبي لصالحه ضد الطرف الثاني المحكوم عليه ومادام يتعلق الأمر بحكم أجنبي يستوجب إدخال النيابة كطرف وهذا لعدة أسباب وهي ضرورة إعلام الطرف المحكوم عليه بوجود دعوى ضده في دولة التنفيذ وإعطائه فرصة للدفاع عن حقوقه خاصة إذا وقع ضحية مخالفة إجراءات التقاضي أو حالة إصطدام الحكم الأجنبي بحكم وطني فصل في النزاع بين الأطراف نفسها وحول الموضوع نفسه، مع إدخال النيابة كطرف كونها الجهة التي تحمي مصالح دولة التنفيذ ضد كل المخالفات التي يكون ضحيتها النظام العام لدولة التنفيذ<sup>3</sup>.

وما دام تنفيذ الأحكام بصفة عامة يتم من طرف المكلف بالتنفيذ تحت رعاية ومراقبة وكيل الجمهورية الذي يمنح القوة العمومية عند الإقتضاء أقترح أن ترفع الدعوى المتعلقة بتنفيذ حكم أجنبي ضد النيابة الممثلة من طرف وكيل الجمهورية لدى المحكمة كطرف أصلي مع إدخال الطرف الذي صدر الحكم الأجنبي ضده في الخصام لتمكينه من الدفاع عن حقوقه على أن تقوم جميع المصالح المكلفة باستدعاء الأجنبي في بلده الأصلي بمهامها مع إعطاء القضاء الوقت الكافي للقضية قصد تمكين الأجنبي من الدفاع عن حقوقه أو ثبوت استدعائه بطريقة قانونية.

1- حكم رقم 1025 الصادر في 2004/11/29 في الملف رقم 1314/4532 مصطفى هرنطو، المرجع السابق، ص49.

2- القرار عدد 264 الصادر بتاريخ 2001/10/31 منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 59-60، ص213 راجع كذلك مصطفى هرنطو، المرجع السابق، ص49.

3- مع التوضيح أن فيما يخص تنفيذ الأوامر الولائية ترفع الدعوى ضد النيابة العامة راجع:

- ISSAD (M), op-cit, p/ 80.

ما تم تفصيله يتعلق بدعوى أصلية يكون موضوعها طلب الأمر بالتنفيذ فما هو الوضع إذا ما طلب الأمر بالتنفيذ عن طريق دفع قضائي؟.

### ثانيا - الأمر بالتنفيذ عن طريق الدفع القضائي:

بادئ ذي بدء لا يمكن إثارة هذا الدفع أمام المجلس على مستوى الاستئناف<sup>1</sup> لارتباط إجراءات الأمر بالتنفيذ بالمحكمة فلا يجوز حرمان طرف من درجة من درجات التقاضي.

وعليه يمكن إثارة دفع يرمي إلى تنفيذ حكم أجنبي أمام المحكمة المطروح عليها نزاع أصلي يتعلق بنفس الموضوع<sup>2</sup>، فإما يتصدى القاضي للطلب الأصلي بإيقاف الفصل فيه إلى حين الفصل في الدفع المتعلق بتنفيذ الحكم الأجنبي، كما يمكن للقاضي الحكم برفض الدفع والتصدي للموضوع الأصلي في الدعوى.

وفي نظرنا لا يوجد أي مانع يمنع قاضي دولة التنفيذ من الفصل في الطلب المقابل المتعلق بتنفيذ الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية لدولته طبعاً بعد توفير جميع الشروط.

وختاماً لهذه الدراسة المتعلقة بدعوى الأمر بالتنفيذ قد يصدر حكم قضائي من دولة التنفيذ بقبول التذييل الكلي للحكم الأجنبي، بمعنى قبول كل ما توصل إليه القاضي الأجنبي في حكمه أو يصدر حكم يمنح الأمر بالتنفيذ لجزء فقط مما فصل فيه القاضي الأجنبي ورفض الجزء الآخر وحينئذ لا ينفذ في دولة التنفيذ إلا الجزء الذي استفاد بالأمر بالتنفيذ دون الجزء موضوع الرفض<sup>3</sup>.

### ثالثاً - دعوى عدم الحجية ودعوى عدم المعارضة:

غير أنه يمكن التصدي للحكم الأجنبي بدعوى عدم حجية أو دعوى عدم المعارضة.

فعلاً ينص الفصل 14 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي على ما يلي:

1- ISSAD (M), op-cit, p/ 80;

- وأيضاً راييس محمد وعبد النور أحمد، مرجع سابق، ص45.

2- راييس محمد وعبد النور أحمد، مرجع سابق، ص45؛

- ISSAD (M), op-cit, p/ 80.

3- عبد السلام زوير، مرجع سابق، ص11.

« يمكن للطرف الآخر الأحرص أن يبادر برفع دعوى في طلب الإنذ بالتنفيذ أو في طلب التصريح بعدم الحجية ».

تعتبر هذه الدعوى نقيضة دعوى الأمر بالتنفيذ ومعناه تمكين المحكوم عليه الذي يعلم بصدر حكم أجنبي ضده من رفع دعوى أمام القضاء التونسي طالبا عدم الاعتراف بالحكم الأجنبي بنفي الحجية عنه<sup>1</sup>، أي يبادر بالهجوم قبل أن ترفع دعوى طلب الأمر بالتنفيذ ضده.

كما ينص الفصل 15 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية على ما يلي: « لكل ذي مصلحة من الغير أن يطلب التصريح بعدم معارضته بالحكم أو القرار الأجنبي. ويقضي بعدم المعارضة إذا لم يتوفر بالحكم أو القرار الأجنبي شرط من الشروط الواجبة للإنذ بتنفيذه »<sup>2</sup>.

تختلف دعوى عدم المعارضة عن دعوى عدم الحجية في أن الأولى ترفع من شخص أجنبي عن النزاع الذي صدر فيه الحكم الأجنبي ولكن قد يمس هذا الأخير مصالحه في حين لا ترفع الدعوى الثانية المتعلقة بعدم الحجية إلا من طرف المحكوم عليه في الحكم الأجنبي.

يوجد على هذا الأساس فرق جوهري بين الطلبات المسموحة في كل دعوى ففي دعوى عدم الحجية يثير المحكوم عليه في الدعوى التي يرفعها كل الدفع التي تؤدي إلى عدم منح الأمر بالتنفيذ للحكم الأجنبي وفقا للشروط المذكورة في الفصل 11 من المجلة نفسها في حين لا يتمسك صاحب دعوى عدم المعارضة إلا بالدفع التي تثبت مساس الحكم الأجنبي بمصالحه مادام ليس طرفا في هذا الحكم الأجنبي فلا يجوز له مثلا التمسك بخرق الإجراءات بعدم استدعاء المحكوم عليه أو سبق صدور حكم وطني بين نفس الأطراف وحول نفس الموضوع في حين هو ليس طرفا، ولو أن المناقشة تنحصر دائما في توفر أو عدم توفر شروط الإنذ بالتنفيذ<sup>3</sup>.

1- راجع تعليق لطفي الشاذلي ومالك الغزواني، مجلة القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 306.

2- راجع تعليق لطفي الشاذلي ومالك الغزواني، المرجع نفسه، ص 308-309؛

- ومبروك بنموس، مرجع سابق، ص 172.

3- راجع الدراسة تعليق لطفي الشاذلي ومالك الغزواني، مجلة القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 310؛ =

وتجدر الملاحظة أن دعوى عدم الحجية ودعوى عدم المعارضة معروفتين في القانون التونسي دون قوانين المغرب والجزائر.

وعليه في نظرنا بالنسبة لدعوى عدم الحجية يمكن أن تتجسد في دفع مقابلة يقدمها المحكوم عليه إذا ما رفعت دعوى الإذن بالتنفيذ ضده لأن مصلحته لا تكون في خطر إلا بعد تحريك هذه الدعوى أما قبل ذلك فلا يوجد أي مساس بمصالحه في دولته الأصلية اللهم إلا إذا انتقل إلى الدولة الأجنبية مصدرة الحكم الأجنبي ويخشى أن يصطدم بآثاره في هذه الحالة حتى وإن تحصل على حكم بعدم الحجية في دولته الأصلية يحتاج إلى تثبيت آثاره في الدولة الأجنبية.

أما فيما يخص دعوى عدم التعرض فيكفي رجوع صاحب المصلحة إلى القواعد العامة التي تلزم دولة التنفيذ بحماية رعاياها وممتلكاتهم من خطر المساس بمصالحهم بواسطة أحكام قضائية أجنبية لم يكونوا أطرافا فيها بحيث يكفي إثارة الإشكال في التنفيذ مادام الطرف الذي يقع عليه التنفيذ لم يكن طرفا في الحكم الأجنبي.

وأخيرا بالنسبة لمواعيد الطعن القانون الوحيد الذي تضمن هذه المسألة هو القانون التونسي الذي ينص في الفصل 2/17 من مجلة القانون الدولي الخاص على ما يلي: «... والأحكام الصادرة بشأن طلب يرمي إلى الإذن بتنفيذ حكم أجنبي أو قرار أجنبي أو عدم الحجية أو التصريح بعدم المعارضة تكون فيما يخص وسائل الطعن فيها خاصة للقانون التونسي».

غير أن حتى في حالة عدم النص صراحة فإن الحكم الأجنبي الذي يمهر بالصيغة التنفيذية في دولة التنفيذ يصبح كالحكم الوطني ويخضع لما تخضع له جميع الأحكام الصادرة في دولة التنفيذ<sup>1</sup> فيما يخص طرق الطعن فيه ومواعيدها.

= - مبروك بنموس، مرجع سابق، ص173.

1 - مبروك بنموس، المرجع السابق، ص173؛

- ISSAD (M), les règles matérielles, op-cit, p/81.

## المطلب الثاني

### نطاق دعوى الأمر بالتنفيذ وأثرها على الحكم الأجنبي

ترتب الأحكام القضائية آثارا هامة من ضمنها «حجية الشيء المقضي فيه» بمعنى لا يجوز لنفس الأطراف الرجوع إلى العدالة حول نفس المسألة التي فصل فيها القضاء وهذا لاستقرار المعاملات واحترام الحقوق المكتسبة وحسن سير مرفق العدالة.

الإشكالية التي يطرحها موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية تتمثل في حدود الحجية التي يتمتع بها الحكم الأجنبي في دولته وتلك التي يكتسبها في دولة التنفيذ، مع التوضيح أن الحكم الذي يصدر بتذليل الحكم الأجنبي لا يحل محله بل يسير معه على أساس أن منطوق الحكم الأجنبي هو الذي ينفذ.

فقد يتحصل الحكم الأجنبي على الأمر بتنفيذ المنطوق برمته، كما يمكن أن يتحصل على تنفيذ جزء منه وفي هذه الحالة لا ينفذ إلا الجزء الذي صدر أمر التنفيذ بشأنه دون أن يكون لقاضي التنفيذ أي حق في تعديل منطوق الحكم الأجنبي، إذ مهمة قاضي التنفيذ تنحصر في إتخاذ موقف واحد من الثلاثة، إما بإصدار أمر برفض التنفيذ أو أمر بالتنفيذ أو أمر بالتنفيذ الجزئي.

وكل هذه المواقف تؤثر إيجابا أو سلبا على الحكم الأجنبي، فماذا يكون مصير الحكم الأجنبي بعد اجتيازه لإجراءات الدعوى القضائية هذا ما ستتم دراسته ضمن فرعين: حدود دعوى الأمر بالتنفيذ (الفرع الأول)، وأثار الحكم القاضي بالتنفيذ (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### حدود دعوى الأمر بالتنفيذ

يصدر القاضي عند رفع دعوى طلب الأمر بتنفيذ حكم أجنبي حكما يجسد أحد المواقف الثلاثة التالية:

**الأمر برفض التنفيذ<sup>1</sup>**

في حالة ما إذا تخلف شرط واحد من الشروط التي يستلزم توفرها في الحكم الأجنبي فإن قاضي التنفيذ يصدر أمرا برفض التنفيذ. لا تعني هذه الحالة إلغاء الحكم الأجنبي الذي يبقى يتمتع بكافة آثاره وقوته في دولته الأصلية، ولكن يبقى عالقا بحيث يمنع عليه دخول إقليم دولة التنفيذ إلى درجة أنه يمنع على من يهمله التنفيذ رفع دعوى جديدة لطلب نفس الأمر بالتنفيذ، وعليه لا يبقى لمن يهمله التنفيذ إلا رفع دعوى جديدة أمام قضاء دولة التنفيذ لطرح نزاعه من جديد والسماح لقاضي دولة التنفيذ من مناقشة إدعاءات كل طرف من حيث الوقائع والقانون الشيء الذي لم يتمكن من القيام به خلال إجراءات دعوى طلب الأمر بالتنفيذ، وفي هذه الحالة يمكن لرافع الدعوى الجديدة تقديم إدعاءات وطلبات جديدة لم تقدم خلال الدعوى التي أدت إلى صدور الحكم الأجنبي.

**الأمر بالتنفيذ الجزئي<sup>2</sup>**

في هذه الحالة لا ينفذ إلا الجزء الذي شمله الأمر بالتنفيذ، أما ما تبقى من منطوق الحكم الأجنبي فيمكن لطالب التنفيذ رفع دعوى جديدة أمام دولة التنفيذ اللهم إلا إذا كان الجزء المعني بالرفض مخالفا للنظام العام لدولة التنفيذ أو صدر بشأنه حكم وطني في دولة التنفيذ يصطدم معه، في هذه الحالة حتى وإن رفع طالب التنفيذ الدعوى الجديدة فإنه سيصطدم لا محال بنفس الموقف.

**إصدار الأمر بالتنفيذ**

يرفع الحكم الأجنبي بعد اجتيازه لجميع الاختبارات وحصوله على الأمر بالتنفيذ إلى مصاف الأحكام الوطنية التي تصدرها دولة التنفيذ بحيث سيتمتع بحجية الشيء المقضى فيه وقوة الشيء المقضى فيه في دولة التنفيذ<sup>3</sup>.

1 - Voir : MAYER (P), op-cit, p/283;

- ISSAD (M), règles Matérielles, op-cit, p/80;

- رابيس محمد وعبد النور أحمد، مرجع سابق، ص49.

2 - حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص399؛

- رابيس محمد وعبد النور أحمد، مرجع سابق، ص49.

3 - حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص400 و40؛ - مصطفى هرنطو، مرجع سابق، ص55.

وفي هذا الإطار تمنح له حجية الشيء المقضي فيه قرينتين لم يكن يتمتع بهما في دولة التنفيذ ألا وهما قرينة الصحة ومفادها أن الحكم الأجنبي صدر صحيحاً<sup>1</sup> وقرينة الحقيقة والإثبات بمعنى أن ما فصل فيه القاضي الأجنبي يعبر عن الحقيقة وله قوة إثبات مع الفرق أن حجية الحكم الأجنبي تتحدد في الدولة التي صدر فيها وفقاً لقانون هذه الدولة بينما تتحدد حجية الحكم الأجنبي الممهور بالصيغة التنفيذية وفقاً لقانون الدولة التي منحت له الأمر بالتنفيذ<sup>2</sup>.

فضلاً عن الحجية يمنح أمر التنفيذ القوة التنفيذية للحكم الأجنبي، فإذا كانت الحجية يتمتع بها الحكم بصفة عامة حتى وإن كان عرضة لطرق الطعن فإن القوة التنفيذية لا تتمتع بها إلا السندات التنفيذية وفقاً لما سبق شرحه. وينجر عن ذلك حق طالب التنفيذ في إتخاذ كل الإجراءات التي ينص عليها قانون دولة التنفيذ للحصول على حقوقه المكرسة في الحكم الأجنبي ولو اقتضى ذلك استخدام القوة العمومية<sup>3</sup>. ويرجع إلى قاضي دولة التنفيذ بالنسبة لكل إشكالات التنفيذ.

ولكن يثار إشكال بخصوص تحديد تاريخ سريان آثار الحكم الأجنبي فهل يطبق الحكم القاضي بالتنفيذ بأثر فوري أم بأثر رجعي؟

### الفرع الثاني

#### آثار الحكم القاضي بالتنفيذ

استقر الفقه والقضاء على أن الحكم الأجنبي لا يرتب لا حجية الأمر المقضي فيه ولا قوة التنفيذ في فرنسا إلا بعد إجراء يصدر من المحاكم الفرنسية وهو الأمر بالتنفيذ ولكن هناك اختلاف في الفقه فهناك من يفرق بين الحجية ويقول أن الحكم الأجنبي يتمتع بها قبل منحه الأمر بالتنفيذ في حين قوة التنفيذ لا يتمتع بها إلا بعد حصوله على الأمر بالتنفيذ وإلى هذا الإتجاه الأخير ينتمي الفقه المصري الحديث<sup>4</sup>.

1- « Le jugement d'exequatur lève le doute qui pesait sur la régularité du jugement étranger »  
MAYER (P), op-cit, p/282.

2- عبد الصمد التامري، مرجع سابق، ص19.

3- راجع مصطفى هرنطو، مرجع سابق، ص53؛

- معمور بومكوسي، مرجع سابق، ص55.

4- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص836؛

أما بالنسبة للجزائر فإن آثار الحكم الأجنبي سواء المتعلقة بالحجية أو بقوة التنفيذ لا تسري في الجزائر إلا ابتداء من الأمر بالتنفيذ الذي يمنح لهذا الحكم<sup>1</sup>. ويرى محند إسعد<sup>2</sup> أن حجية الحكم المذيل بالصيغة التنفيذية محصورة في حدود مزدوجة أي حدود القانون الأجنبي وحدود قانون قاضي التنفيذ وعليه لا يمكن الاعتراف بآثار غير معترف بها في قانون قاضي التنفيذ، بالمقابل لا يمكن الاعتراف بآثار أوسع من تلك المعروفة في القانون الأجنبي أين صدر الحكم حتى ولو كانت هذه الآثار معترف بها في قانون دولة التنفيذ. وهكذا طبقا لهذا الرأي إذا كانت إجراءات التنفيذ وطرق التنفيذ وإشكالات التنفيذ تقدر وفقا لقانون دولة التنفيذ فإن الحقوق والالتزامات الناشئة من التنفيذ تقدر وفقا لقانون الدولة الأجنبية مصدرة الحكم لأن منطوق الحكم الذي أصدرته هو الذي ينفذ.

بالنسبة لتونس ينص الفصل 12 فقرة 1 على ما يلي: « يؤذن بتنفيذ الأحكام وكذلك القرارات الولائية الصادرة عن سلطة أجنبية مختصة وتكسى بالصيغة التنفيذية متى سلمت من الموانع المنصوص عليها بالفصل 11 من هذه المجلة ». كما تضيف المادة 18: « الأحكام والقرارات الأجنبية التي تصبح قابلة للتنفيذ بالبلاد التونسية تنفذ وفقا للقانون التونسي شريطة المعاملة بالمثل ».

ما يلاحظ أن هذه المواد لم تكن محددة وحاسمة فيما يخص تطبيق الحكم الأجنبي بآثر فوري أم رجعي. ولكن ما يفهم منها أن الأحكام والقرارات الأجنبية التي تمهر بالصيغة التنفيذية تصبح كالأحكام الوطنية فتتخذ وفقا للقانون التونسي بمفهوم المخالفة لا تتخذ قبل حصولها على الأمر بالتنفيذ.

ويذهب الفقه، يؤازره القضاء في ذلك إلى أن آثار الحكم الأجنبي لا تتعدى ما

- فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد، مرجع سابق، ص 488؛

- حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 400-401؛

- PEROZ (E), op-cit, p/114 et suites.

1- ISSAD(M), les règles Matérielles, op-cit, p/82.

2- L'autorité ainsi issue du jugement d'exequatur est enfermée dans une double limite : « celle de la loi étrangère et celle de la loi du juge de l'exequatur ainsi on ne reconnaitra pas des effets non reconnu par la loi du juge de l'exequatur, par ailleurs on ne reconnaitra pas des effets plus étendus que ceux que connait la loi étrangère, même s'ils sont normalement conférés par la loi du juge de l'exequatur ». ISSAD (M), les règles matérielles, op-cit, p/82.

نطق به الحكم الأجنبي فلا يجوز تقديم طلبات جديدة ولا طلبات مقابلة<sup>1</sup>.  
وأما المغرب فإن المشرع لم يتطرق إلى هذه المسألة لا في المادة 128 من مدونة الأسرة ولا في الفصول 430-431-432 من قانون المسطرة المدنية لذا تصدى للإشكالية الفقه والقضاء فتباين الرأي<sup>2</sup>.  
حيث يرى بعض الفقه<sup>3</sup> « أن الحكم الصادر بتنزيل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية له قوة إثباتية وحجية الأمر المقضي به ويعتبر مبينا للحق ومنشأ له ». «  
بينما يذهب رأي آخر<sup>4</sup> إلى أن الحكم القاضي بالتنزيل بالصيغة التنفيذية لا ينشأ حقا وإنما يكشف عن حقوق مضمنة في الحكم الأجنبي قبل تنفيذه بالمغرب »  
فالحكم بالتنزيل لا ينهي العلاقة الزوجية بين الطرفين وإنما يصادق على إنهاء العلاقة المضمنة في الحكم الأجنبي لتنفيذه في المغرب» وهذا يعني أن الحكم بالتنزيل له أثر رجعي.

والاتجاه الثاني هو الأقرب إلى الصواب وهو الذي تبناه المجلس الأعلى في المغرب لما أصدر قرارا قضى فيه بما يلي: « والحكم الأجنبي الذي صدر بتطليق الطالبة وبطلب منها يرتب أثره وتتحل العصمة بينهما وبين المطلوب في النقض ابتداء من تاريخ صدوره لا من تاريخ تنزيله بالصيغة التنفيذية والمحكمة التي اعتبرت تاريخ صدور الحكم الأجنبي للقول بعدم تحقيق سبب النفقة تكون قد جعلت لقضائها أساسا صحيحا مما يجعل الوسائل بدون أساس »<sup>5</sup>.

1- MEZGHANI (A), commentaires, op-cit, p.p/210-211;  
- SAHRI (W), op-cit, p/52.

2- مصطفى هرنطو، مرجع سابق، ص54؛

- معمرو بومكوسي، مرجع سابق، ص55؛

- عبد السلام زوير، مرجع سابق، ص13.

3- إبراهيم بحماني، مرجع سابق، ص98.

4- سفيان أدريوش، كيف نقرأ مقتضيات تنفيذ الأحكام الأجنبية على ضوء المادة 128 من مدونة الأسرة، مجلة القضاء والقانون، عدد 152، 2006، ص79.

5- قرار عدد 515 الصادر في 2006/09/13 منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 66، ص 131؛

- 134 أورده مصطفى هرنطو، مرجع سابق، ص 55.

فضلا على أن الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود<sup>1</sup> ينص صراحة على اعتبار الأحكام القضائية الأجنبية بمثابة الورقة الرسمية وتشكل حجة على الوقائع التي تثبتتها حتى قبل تذييلها بالصيغة التنفيذية<sup>2</sup>.

ونرى بالنسبة لآثار الحكم الأجنبي المذيل بالصيغة التنفيذية أنه يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه قبل تذييله بأمر التنفيذ بحيث فصل في نزاع بين طرفين ومنح حقوقا ورتب التزامات وفقا للقانون الأجنبي.

فلما يدخل الحكم الأجنبي دولة التنفيذ ويحصل على الأمر بالتنفيذ ليس من أجل النظر في حقوق والتزامات جديدة بل من أجل تكريس نفس الحقوق والتزامات التي رتبها وعليه الحكم الوطني الأمر بالتنفيذ ليس حكما منشأ لحقوق بل هو حكما مقررًا بدليل كثير ما ينحصر منطوق الحكم التنفيذ بمنح أو رفض الصيغة التنفيذية وفي الحالة الأولى يكون التنفيذ وفقا لما قرره الحكم الأجنبي في منطوقه وحتى في حالة تبني حكم التنفيذ لمنطوق الحكم الأجنبي فيكون نسخة طبق الأصل<sup>3</sup>.

والإشكالية الثانية التي راودت الفقه هل الحجية التي يتمتع بها الحكم الأجنبي أو الحكم الأمر بالتنفيذ هي حجية مطلقة أم حجية نسبية؟.

فمنذ إلغاء نظام المراجعة وتأسيس نظام المراقبة استقر غالبية الفقه على أن الحجية التي يتمتع بها حكم التنفيذ هي حجية نسبية ذلك حماية للغير الذي لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم الأجنبي ولا في دعوى الأمر بالتنفيذ وعليه يمكن الطعن في الحكم الأمر بالتنفيذ بجميع طرق الطعن التي تخضع لقانون دولة التنفيذ وليس لقانون الدولة الأجنبية مصدرة الحكم<sup>4</sup>.

1- Code des obligations et des contrats DAHIR du 12/08/1913-Bulletin officiel du 12/09/1913 N° 46.

2- ينص الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي: « الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون وتكون رسمية أيضا:

أ - الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم.

ب - الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية، بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتتها ».

3- BATIFFOL (H) - LAGARDE (P), D.I.P, 7<sup>ème</sup> éd, op-cit, p.p/604-607.

4- راجع في تفصيل النقطة: حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 400-401.

## خاتمة

بعد الدراسة التحليلية لموضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية والوقوف عند الرحلة الطويلة والشاقة التي مرت بها الأحكام الأجنبية وانقسام الدول إلى إتجاهين تحت تأثير مبدأ السيادة رست معظم الدول على مبدأ التنفيذ مؤولة مبدأ التبادل ومصلحة الأشخاص دون تهميش سيادتها وقوانينها.

فخلال دراسة الشروط التي وضعتها الدول لقاء تنفيذ الأحكام الأجنبية سيتأكد القارئ أن هذا الموضوع عرف تطورا ملحوظا، فمن إنكار أي أثر للحكم الأجنبي إلى ضرورة تنفيذه بعد مراقبة توفر شروط ظلت في تطور مستمر إلى غاية اليوم، فمن نظام المراجعة إلى نظام المراقبة وفي ظل هذا النظام اختلفت الدول في اعتناق الشروط الواجبة التوفر قبل منح الأمر بالتنفيذ.

كما بينت هذه الدراسة مختلف الإشكاليات التي يطرحها الموضوع بدأ بإشكالية تحديد الحكم الأجنبي وإشكالية الحكم الصالح للتنفيذ.

ولوحظ من خلال دراسة نماذج لأحكام وقرارات الإشكالية التي تطرحها الشروط بين ما هي منصوص عليها في التشريعات أو في الإتفاقيات وتلك المستنتجة من القضاء.

وتظهر الصعوبة بمكان في دول المغرب العربي التي عاشت فترة إحتلال خضعت للقانون الفرنسي بكل أبعاده وبالتالي للاجتهاد القضائي الفرنسي ولكن بعد الاستقلال حاولت كل دولة معالجة الموضوع وفق معادلة احترام السيادة الوطنية، احترام المبادلات الدولية ومصالح الأشخاص مع احترام الأسس الاجتماعية، الإسلامية التي تقوم عليها مجتمعاتها.

وقد عرف موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية تطورا ملحوظا بدأ من أحكام الحالة والأهلية المرتبطة مباشرة بالشخص إلى حكم منزر أين حدد القضاء الفرنسي خمسة شروط يستوجب التأكد منها إلى أن رجع إلى شرطين أساسيين وكيف كانت لهذا التطور صداه وتأثيره على معالجة الموضوع من طرف دول المغرب العربي.

واستمر الموضوع يتطور إلى يومنا الحاضر مستجيبا لمستجدات تفرضها الساحة والعلاقات الدولية من بينها ضرورة احترام حقوق الإنسان وما انجرى عن هذه المبادئ من آثار على إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية بين فرنسا ودول المغرب، خاصة فيما يخص الأحكام الصادرة من القضاء الفرنسي والقاضية بتعديل الأسماء أو بالتبني أو بالتفريق الجسماني لمخالفتها للنظام العام في دول المغرب العربي، بالمقابل الأحكام الصادرة من القضاء الجزائري أو المغربي والمتعلقة بالطلاق بالإرادة المنفردة عند طلب تذييلها من القضاء الفرنسي.

إيماننا منا بأهمية التعاون الدولي وهذا ما جسده دول المغرب العربي من خلال الانخراط أو المصادقة على العديد من الإتفاقيات الثنائية والدولية غداة حصولها على استقلالها فإن لغة الحوار والتعاون والاحترام المتبادل هي التي تقضي على المواقف المتعصبة وتخفف العقوبات التي تعترض خاصة مواطني كل بلد.

وقد تم تقديم عدة حلول لتجاوز إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بالحالة والأهلية والقضاء على ازدواجية تسجيلها على عقود الحالة المدنية للمواطنين.

بينت هذه الدراسة الجوانب المختلفة للحكم الأجنبي، هذا الحكم الذي كان غير مرغوب فيه، حاربه الفقه والقضاء وتجاهله التشريع، أصبح بعد تظافر عدة جهود مقبولا، معترفا به إلى أن أصبح يوازي الحكم الوطني بعد إجراءات وتقنيات

حددها علماء القانون. وفي عصر العولمة أين يكثُر تنقل الأشخاص والأموال بدا من الضروري التفنن في إيجاد حلول للمشاكل التي يطرحها الأشخاص.

فالأمر بالتنفيذ إن كان يرفع الحكم الأجنبي إلى درجة الحكم الوطني يبقى مصيره مرهونا بما يصدره قاضي التنفيذ الذي يعتبر أجنبيا بالنسبة له. فقد ينفذ الحكم الأجنبي برمته وفي هذه الحالة تكون إجراءات تنفيذه مماثلة لإجراءات تنفيذ الأحكام الوطنية ولو أن في هذه الحالة يسير الحكمان جنبا إلى جنب أي الحكم الأمر بالتنفيذ والحكم الأجنبي، ولكن في حالة رفض التنفيذ أو في حالة التنفيذ الجزئي فلن يخترق فضاء دولة التنفيذ إلا الجزء المسموح بتنفيذه دون زوال الحكم الأجنبي الذي يبقى صالحا في دولته الأصلية.

ومما لا شك فيه أن المنظومة القانونية لدول المغرب العربي ما زالت في تطور مستمر ولكن مساهمة منا في تجسيد بعض الحلول نقدم مجموعة من الاقتراحات العامة والتي تتمثل فيما يلي:

**أولا :** تحيين جميع الإتفاقيات الثنائية التي عقدتها دول المغرب العربي، فالتبدأ بالاتفاقيات الثنائية فيما بينها لجعلها تتماشى مع إتفاقية دول إتحاد المغرب العربي.

**ثانيا:** تحيين الإتفاقيات الثنائية مع الدولة الفرنسية وفقا لما سبق توضيحه.

**ثالثا:** توحيد الوثائق المطلوبة لطلب الأمر بالتنفيذ على أن يقع الإجماع بتقديم نسخة تنفيذية للحكم الأجنبي مرفوقة بشهادة عدم الطعن.

**رابعا:** توحيد الأحكام الخاصة لنظام الأمر بالتنفيذ مع اعتماد النظرة التوسعية لى الأحكام، القرارات والأوامر الولائية وحتى محاضر الصلح والوساطة.

**خامسا:** توحيد الموقف فيما يخص منح الأمر عن طريق دعوى قضائية وفق إجراءات وجاهية.

**سادسا:** فيما يخص التكاليف بالحضور، تطبيق الإتفاقيات المعتمدة بمرونة باعتماد تبادل وثائق الحضور عن طريق النيابات العامة بدلا من الطرق الدبلوماسية المعقدة الطويلة مع تقصير المدد.

**سابعا:** جعل الأحكام الصادرة بمنح الأمر بالتنفيذ الخاصة بفك الرابطة الزوجية نهائية غير قابلة للاستئناف ولا للطعن.

## قائمة المراجع

### - المراجع باللغة العربية:

#### أولا - الكتب:

- 1- أبو العلاء النمر، الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام المحكمين في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 2- أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1980.
- 3- أحمد الجنوبي وحسين بن سليمة، أصول المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة شركة أوريبس، تونس، 2005.
- 4- أحمد مسلم، قانون القضاء المدني، المرافعات، أصول المحاكمات المدنية دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.
- 5- أعراب بلقاسم: القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الجزء 1، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 6- الحسن الوزاني الشهري، الإتفاقيات الدولية والقانون الداخلي المغربي في مجال حقوق الإنسان، مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان الرباط، مطبعة فضالة المحمدية، المغرب، 2002.
- 7- السعدية بلخير، الروابط العائلية في القانون الدولي الخاص المغربي، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الرباط، 1988.
- 8- الغوتي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء 2، الجزائر، (بدون سنة).

- 9- برباره عبد الرحمان، طرق التنفيذ، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009.
- 10- بوبشير محند أمقران، الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 11- جمال محمود الكردي، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 12- حسن علام، موجز القانون القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1975.
- 13- حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- 14- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.
- 15- صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين، مطبعة التركي، طانطا، 2006.
- 16- صخري مصطفى، الإتفاقيات القضائية الدولية أحكامها ونصوصها، دار الثقافة، عمان، 1998.
- 17- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة والوراقة الوطنية زنقة أبو عبيدة الحي الحمري الداوديات، مراكش، 2009.
- 18- عز الدين عبد الله، محاضرات في إتفاقية تنفيذ الأحكام، معهد البحوث والدراسات العربية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1968.
- 19- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء 2، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.

- 20- عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مكتبة سعيد رأفت، عين الشمس، 1984-1985.
- 21- عنايت عبد الحميد ثابت، مدى الاعتراف لحكم القضاء الأجنبي بآثاره في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 22- فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وأثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998-1999.
- 23- محمد الأطرش، القانون الدولي الخاص، مطبعة مراكش، المغرب، 2004-2005.
- 24- محمد بفقير، قانون المسطرة المدنية والعمل القضائي المغربي، الطبعة الثانية، مطبعة الدار البيضاء، 2009.
- 25- محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 26- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح قوانين الجنسية والأجانب والإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المكتبة القانونية، القاهرة، 1983.
- 27- موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، 1994.
- 28- نبيل زيد سليمان مقابله، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

29- هشام خالد، ماهية الحكم القضائي الأجنبي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.

30- يوسف دلاندة، إتفاقيات التعاون القضائي والقانون، دار هومة، الجزائر، 2004.

#### ثانيا - الأطروحات والمذكرات:

31- مصطفى حلمي، قاضي التنفيذ في التشريع المغربي والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، 2004-2005.

32- أبديك حسن وعيس، مبدأ المعاملة بالمثل في القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، جامعة تونس المنار، 2001-2002.

33- فتحي لعور، شروط إكساء الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية في الإتفاقيات المبرمة مع الدول العربية، دراسته مقارنة مع الفصل 11 من مجلة القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل شهادة ماجستير، جامعة المنار التونسية، 2003-2004.

34- مصطفى هرنطو، تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية في قضايا الأسرة على ضوء العمل القضائي المغربي، رسالة لنيل دبلوم ماستر، جامعة محمد الخامس سويبي، 2008-2009.

35- معمرو بومكوسي، تذييل الأحكام الأجنبية في مادة الأسرة بين النص القانوني والعمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم ماستر، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 2008-2009.

## ثالثا - المقالات:

36- إبراهيم بجماني، تنفيذ الأحكام الأجنبية في المغرب مجلة القضاء والقانون، عدد 148، 2003، ص76.

37- أحمد أدريوش، الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الداخلي، تأملات حول إشكالية المطابقة الملائمة والتهريب، مجلة المحاماة المغربية لسنة 1986، ص 126-127.

38- السعدية بلخير، الإتفاقيات الدولية والأحوال الشخصية من خلال الإجتهاادات القضائية، مجلة المحاماة المغربية لسنة 1986، ص 175 وما بعد.

39- بن مدخن إبراهيم، قانون الإدارة والتحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية كلية الحقوق، العدد 13، جامعة باجي مختار، عنابة، جوان 2009، ص 95-105.

40- بوشكيوه عبد الحليم، شروط تنفيذ الحكم الأجنبي أمام القاضي الجزائري، أيام دراسية 8-9-10 أبريل 2007، جامعة الأغواط، ص 3 إلى 7 (غير منشورة).

Voir Résumé site [http:// sciences juridiques.ahlamontada.net/](http://sciences.juridiques.ahlamontada.net/) 1353-Topic.

41- جمال مرسي بدر، تطور القانون المطبق في الجزائر بعد الإستقلال، مجلة وزارة العدل، العدد 1، 1971-1972، ص5.

42- حمدي باشا عمر، الحكم التحضري والحكم التمهيدي، المجلة القضائية الجزائرية، رقم 1، 2001، ص 81 وما بعد.

43- راييس محمد وعبد النور أحمد، تنفيذ الحكم الأجنبي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الضوابط والإجراءات، المجلة النقدية

- للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.
- 44- زكرياء العماري، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات الصلح، الوساطة، التحكيم، منشورات مجلة القضاء المدني، 2013، ص 14.
- 45- سفيان أدريوش، كيف تقرأ مقتضيات تنفيذ الأحكام الأجنبية على ضوء المادة 128 من مدونة الأسرة، مجلة القضاء والقانون المغربية، العدد 152، 2006، ص 79.
- 46- شريف محمد، الصلاحيات الجديدة للمحضر القضائي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نشرة القضاة الجزائرية، عدد 64، الجزء 2، 2009، ص 12.
- 47- عبد الإله برجاني: قانون التحكيم المغربي في محيطه المغاربي، مجلة العلوم القانونية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 13، جوان 2009، ص 130-149.
- 48- عبد السلام زوير (ذ)، تذييل الأحكام والعقود الأجنبية الصادرة بإنهاء العلاقة الزوجية بالصيغة التنفيذية: الموقع <http://oualidou.jeeran.com>
- 49- عبد الصمد التامري، خصوصيات تنفيذ الأحكام الأجنبية، مجلة الفقه والقانون، 2011، ص 17 كذلك الموقع [WWW.majalah.new.ma](http://WWW.majalah.new.ma)
- 50- عبد الله درميش، قيمة الحكم الأجنبي بالمغرب في ضوء التشريع والإتفاقيات القضائية التي صادق عليها المغرب، مجلة المحاماة، العدد 20، سبتمبر - أكتوبر 1982، ص 58-59.

- 51- عز الدين عبد الله، الآثار الدولية للأحكام القضائية في مجال القانون الخاص مع دراسة بعض الإتفاقيات الدولية الخاصة، تنفيذ الأحكام الأجنبية المبرمة بين الدول العربية، المجلة المغربية للقانون المقارن، عدد 4، 1984، ص 24-25.
- 52- علوش قريوع كمال، إجراءات الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية، العدد 13، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، جوان 2009، ص 75-90.
- 53- لطفي الشاذلي ومالك الغزواني، تعليق المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص، 2008.
- 54- مالك الغزواني، ضرورة الاعتراف الحيني بأحكام الطلاق الأجنبية، المجلة القانونية التونسية، 2006، ص 85.
- 55- مالكية نبيل، إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية الأجنبية في الجزائر، الملتقى الوطني حول التحكيم التجاري الدولي، يومي 8 و 9 ماي 2013، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 8 (غير منشور).
- 56- مانع جمال عبد الناصر، الإتفاقيات الدولية كمصدر لقواعد التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية، العدد 13، عنابة، 2009، ص 11.
- 57- مبروك بنموس، شرح المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص، المغاربية للطباعة والنشر والإشهار الشرقية، تونس II، 2003، ص 133.
- 58- محمد الخضراوي، تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، مجلة المحاكمة المغربية، عدد 1، 2006، ص 101.

59- محمد الصالح الحمري، أوضاع الأحكام الأجنبية بالبلاد التونسية على ضوء التشريع والإتفاقيات القضائية، مجلة القضاء والتشريع التونسية، عدد 10، سبتمبر 1979، ص 21-22.

60- محمد المقراني، تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة بإنهاء العلاقة الزوجية وفقا لمدونة الأسرة المغربية، مجلة الملف، عدد 11، 2007، ص 89-90.

61- نور الدين الغزواني، تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية والاعتراف بها من مجلة القانون الدولي الخاص، المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص، 2000، ص 187.

62- هيشام المهيري، التحكيم التجاري الدولي في القانون التونسي، مجلة العلوم القانونية، العدد 13، جامعة باجي مختار، عنابة، جوان 2009، ص 168.

63- ولد شيخ شريفة، الطرق البديلة لحل النزاعات، محاضر الصلح والوساطة كسندات تنفيذية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 90 وما بعد.

#### رابعا - الإتفاقيات والنصوص القانونية:

##### أ - الاتفاقيات الدولية:

64- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الاتفاقية الموقع عليها في الرياض بتاريخ 1983/04/06 وسميت باتفاقية الرياض، وقد انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-47 المؤرخ في 11 فبراير 2001، كما

انضمت إليها تونس بموجب القانون عدد 69 المؤرخ في 12/07/1985 وصادقت عليها المغرب بتاريخ 30/03/1987.

**65- اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول إتحاد المغرب العربي** عقدت دول المغرب العربي وهي الجزائر وليبيا وتونس والمغرب وموريطانيا، اتفاقية تعاون وقعت في رأس لانوف بليبيا بتاريخ 09 و 10 مارس 1991، وقد صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم المصادقة رقم 94-181 المؤرخ في 10/04/1994.

أما تونس فقد صادقت عليها بموجب القانون عدد 93 لسنة 1991 المؤرخ في 29/11/1991 كما صادقت عليها كل من موريطانيا وليبيا ولم تدخل حيز التنفيذ إلى حين مصادقة المملكة المغربية عليها.

#### ب - الاتفاقيات الثنائية:

##### - الاتفاقيات الثنائية التي عقدها الجزائر:

**66- الاتفاقية الجزائرية المغربية الموقع عليها في 15/03/1963 المصادق عليها بتاريخ 17/04/1963 المعدلة والمتممة بالبروتوكول الموقع عليه بإقرار يوم 15/01/1969، المصادق عليه بموجب الأمر رقم 68/69 المؤرخ في 02/09/1969، الجريدة الرسمية رقم 77/1969.**

**67- الاتفاقية الجزائرية التونسية الموقع عليها يوم 26/07/1963 المصادق عليها بمقتضى المرسوم رقم 63/450 المؤرخ في 14/11/1963، الجريدة الرسمية رقم 87/1963.**

**68- الاتفاقية الجزائرية المصرية (وكانت تسمى الجمهورية العربية المتحدة) الموقع عليها يوم 29/02/1964 المصادق عليها بالأمر رقم 65/195 المؤرخ في 29/07/1965، الجريدة الرسمية رقم 76 سنة 1966.**

- 69- الاتفاقية الجزائرية الفرنسية الموقع عليها يوم 1964/08/27 المصادق عليها بالأمر رقم 194/65 المؤرخ في 1965/07/29، الجريدة الرسمية رقم 68 لسنة 1965.
- 70- الاتفاقية الجزائرية الموريطانية الموقع عليها يوم 1969/12/03 المصادق عليها بالأمر رقم 4/70 المؤرخ في 1970/01/15، الجريدة الرسمية رقم 14 سنة 1970.
- 71- الاتفاقية الجزائرية البلجيكية الموقع عليها يوم 1970/06/12 المصادق عليها بموجب الأمر رقم 70/60 والأمر رقم 70/61 المؤرخين يوم 1970/10/08، الجريدة الرسمية رقم 92 لسنة 1970.
- 72- الاتفاقية الجزائرية مع ألمانيا الديمقراطية (سابقا) الموقع يوم 1972/12/02 المصادق عليها بالأمر رقم 57/73 المؤرخ في 1973/11/21.
- 73- الاتفاقية الجزائرية البلغارية المبرمة بتاريخ 1975/12/20 المصادق عليها بمقتضى المرسوم رقم 191/77 المؤرخ في 1977/12/24، الجريدة الرسمية رقم 1 لسنة 1978.
- 74- الاتفاقية الجزائرية المجرية الموقعة بتاريخ 1976/02/07 المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 84-25 المؤرخ في 1984/02/11، الجريدة الرسمية رقم 7 لسنة 1984.
- 75- الاتفاقية الجزائرية البولونية الموقع عليها يوم 1976/11/09 المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 80-206 المؤرخ في 1980/09/06، الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 1980.

- 76- الاتفاقية الجزائرية الرومانية المبرمة يوم 1979/06/28 المصادق عليها بمقتضى المرسوم رقم 178/84 المؤرخ في 1984/07/28، الجريدة الرسمية رقم 31 لسنة 1984.
- 77- الاتفاقية الجزائرية التشيكو سلوفاكية الموقعة يوم 1981/02/04 المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 82-444 المؤرخ في 1982/12/11، الجريدة الرسمية رقم 51 لسنة 1982 وهي سارية المفعول بالنسبة لدولة شيك.
- 78- الاتفاقية الجزائرية السورية المبرمة في 1981/04/27 المصادق عليها بمقتضى المرسوم رقم 130/83 المؤرخ في 1983/02/19، الجريدة الرسمية رقم 8 لسنة 1983 المتممة باتفاق إضافي للتعاون القضائي الموقع يوم 1995/06/17 المصادق عليه يوم 2011/03/29، جريدة رسمية رقم 19 لسنة 2001.
- 79- الاتفاقية الجزائرية السوفياتية (سابقا) المبرمة يوم 1982/02/23 المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 423/83 المؤرخ في 1983/07/09، الجريدة الرسمية رقم 29 لسنة 1983.
- 80- الاتفاقية الجزائرية اليوغسلافية المبرمة في 1982/03/31 المصادقة عليها بموجب المرسوم رقم 453/83 المؤرخ في 1983/07/23، الجريدة الرسمية رقم 31 لسنة 1983.
- 81- الاتفاقية الجزائرية الألمانية الموقعة يوم 1983/01/28 المصادق عليها بمرسوم رقم 399/83 المؤرخ في 1983/06/18، الجريدة الرسمية رقم 26 لسنة 1983.
- 82- الاتفاقية الجزائرية الإماراتية الموقعة في 1983/10/12 المصادق عليها بتاريخ 2007/10/23، الجريدة الرسمية رقم 67 لسنة 2007.

- 83- الاتفاقية الجزائرية والنيجر الموقعة يوم 12/04/1984 المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 77/85 المؤرخ في 23/04/1985، الجريدة الرسمية رقم 18 لسنة 1985.
- 84- الاتفاقية الجزائرية الفرنسية الثانية الموقعة في 21/06/1988 المصادق عليها في 26/06/1988، الجريدة الرسمية رقم 30 لسنة 1988 المتعلقة بالأطفال الناشئين عن الزواج المختلط في حالة الطلاق.
- 85- الاتفاقية الجزائرية التركية الموقعة بتاريخ 14/05/1989 المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 370-2000 المؤرخ في 16/11/2000، الجريدة الرسمية رقم 69 لسنة 2000.
- 86- الاتفاقية الجزائرية الكويتية الموقعة بتاريخ 30/08/1990 المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 102-02 المؤرخ في 06/03/2002، الجريدة الرسمية رقم 18 لسنة 2002.
- 87- الاتفاقية الجزائرية الليبية الموقع عليها بتاريخ 08/06/1994 المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 95-367 المؤرخ في 12/11/1995، الجريدة الرسمية رقم 69 لسنة 1995.
- 88- الاتفاقية الجزائرية الأردنية الموقع عليها بتاريخ 25/06/2001 المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 03-139 المؤرخ في 25/03/2003، الجريدة الرسمية رقم 22 لسنة 2003.
- 89- الاتفاقية الجزائرية اليمنية الموقعة يوم 03/02/2002 المصادق عليها بتاريخ 17/03/2003، الجريدة الرسمية رقم 19 لسنة 2003.
- 90- الاتفاقية الجزائرية السودانية الموقعة في 24/01/2003 المصادق عليها في 23/10/2007، الجريدة الرسمية رقم 68 لسنة 2007.

- 91- الاتفاقية الجزائرية النيجرية الموقعة في 12/03/2003 المصادق عليها في 28/05/2005، الجريدة الرسمية رقم 38 لسنة 2005.
- 92- الاتفاقية الجزائرية الإيطالية المؤرخة في 22/07/2003 المصادق عليها في 13/02/2005، الجريدة الرسمية رقم 13 لسنة 2005.
- 93- الاتفاقية الجزائرية الإسبانية الموقعة في 24/02/2005 المصادق عليها بتاريخ 11/02/2006، الجريدة الرسمية رقم 8 لسنة 2006.
- 94- الاتفاقية الجزائرية البريطانية وإرلادة الشمالية الموقعة في 11/07/2006 المصادق عليها في 11/12/2006، الجريدة الرسمية رقم 81 لسنة 2006.
- 95- الاتفاقية الجزائرية البورتغالية الموقعة في 22/01/2007 المصادق عليها في 24/09/2007، الجريدة الرسمية رقم 62 لسنة 2007.
- 96- الاتفاقية الجزائرية الصينية الموقعة في 10/01/2010 المصادق عليها في 11/12/2011، الجريدة الرسمية رقم 69 لسنة 2011.
- 97- الاتفاقية الجزائرية الفتنامية الموقع عليها في 14/04/2010 المصادق عليها في 10/07/2011، الجريدة الرسمية رقم 41/2011.

#### - الاتفاقيات الثنائية التي عقدتها تونس:

- 98- الاتفاقية التونسية الليبية الموقع عليها بتاريخ 14/06/1961 المصادق عليها من طرف تونس بموجب القانون عدد 62/1 المؤرخ في 09/01/1962، الرائد الرسمي عدد 2 المؤرخ في 09/01/1962.
- 99- الاتفاقية التونسية الجزائرية الموقع عليها بتاريخ 26/07/1963 المصادق عليها بموجب القانون عدد 66/15 المؤرخ في 16 مارس 1966، الرائد الرسمي رقم 13 المؤرخ في 15-18 مارس 1966.

- 100 - الاتفاقية التونسية اللبنانية الموقع عليها بتاريخ 1963/07/26 المصادق عليها بموجب القانون عدد 66/15 المؤرخ في 16 مارس 1966، الرائد الرسمي رقم 13 المؤرخ في 15-18 مارس 1966.**
- 101 - الاتفاقية التونسية السنغالية الموقع عليها في 1964/04/13 المصادق عليها بموجب القانون عدد 65/332 المؤرخ في 1965/11/13، الرائد الرسمي رقم 58 المؤرخ في 1965/11/16 .**
- 102 - الاتفاقية التونسية المغربية الموقع عليها في 1964/12/09 المصادق عليها بموجب القانون عدد 65/45 المؤرخ في 1965/12/21، الرائد الرسمي 64 المؤرخ في 17-21 ديسمبر 1965.**
- 103 - الاتفاقية التونسية الأردنية الموقع عليها بتاريخ 1965/03/06 المصادق عليها بموجب القانون عدد 66/17 المؤرخ في 1966/03/16، الرائد الرسمي 13 المؤرخ في 15-18 مارس 1966.**
- 104 - الاتفاقية التونسية الموريطانية الموقع عليها في 1965/11/17 المصادق عليها بموجب القانون رقم 66/18 المؤرخ في 1966/03/16، الرائد 13 المؤرخ في 15-18 مارس 1966.**
- 105 - الاتفاقية التونسية المالية الموقع عليها في 1965/11/29 المصادق عليها بموجب القانون عدد 66/19 المؤرخ في 1966/03/16، الرائد الرسمي رقم 13 المؤرخ في 15-18 مارس 1966.**
- 106 - الاتفاقية التونسية الألمانية الموقع عليها بتاريخ 1966/07/19 المصادق عليها بموجب القانون عدد 69/41 المؤرخ في 1969/07/26، الرائد الرسمي رقم 28 المؤرخ في 25-29 جويلية و1969/08/01.**

- 107 - الاتفاقية التونسية الإيطالية** الموقع عليها في 15/11/1967 المصادق عليها بموجب القانون عدد 70/24 المؤرخ في 19/05/1970، الرائد الرسمي رقم 27 المؤرخ في 19 - 22 ماي 1970.
- 108 - الاتفاقية التونسية الرومانية** الموقع عليها في 06/03/1971 المصادق عليها بموجب القانون عدد 4 المؤرخ في 31/01/1973، الرائد الرسمي رقم 5 المؤرخ في 06/02/1973.
- 109 - الاتفاقية التونسية الفرنسية** الموقع عليها في 28/06/1972 المصادق عليها بموجب القانون عدد 72/65 المؤرخ في 01/08/1972، الرائد الرسمي رقم 32 المؤرخ في 4-8 أوت 1972.
- 110 - الاتفاقية التونسية الإماراتية** الموقع عليها بتاريخ 07/02/1975 المصادق عليها بموجب القانون عدد 76/69 المؤرخ في 11/08/1976، الرائد 15 المؤرخ في 13-17 أوت 1976.
- 111 - الاتفاقية التونسية الكويت ديفوار** الموقع عليها في 08/07/1975 المصادق عليها بموجب القانون عدد 78/14 المؤرخ في 01/03/1978، الرائد الرسمي رقم 18 المؤرخ في 03/03/1978.
- 112 - الاتفاقية التونسية البلغارية** الموقع عليها في 16/10/1975 المصادق عليها بموجب القانون عدد 76/27 المؤرخ في 04/02/1976، الرائد الرسمي 9 المؤرخ في 06/02/1976.
- 113 - الاتفاقية التونسية المصرية** الموقع عليها في 09/01/1976 المصادق عليها بموجب القانون عدد 76/45 المؤرخ في 12/05/1976، الرائد رقم 33 المؤرخ في 14/05/1976.

- 114 - الاتفاقية التونسية الكويتية** الموقع عليها بتاريخ 1977/06/13 المصادق عليها بموجب القانون عدد 80/46 المؤرخ في 1980/07/25، الرائد رقم 43 المؤرخ في 1980/07/29.
- 115 - الاتفاقية التونسية النمساوية** الموقع عليها في 1977/06/23 المصادق عليها بموجب القانون عدد 80/12 المؤرخ في 1980/04/03، الرائد الرسمي رقم 21 المؤرخ في 1980/04/04.
- 116 - الاتفاقية التونسية التشيكوسلوفاكية** الموقع عليها في 1979/04/12 المصادق عليها بموجب القانون عدد 79/49 المؤرخ في 1979/12/05، الرائد الرسمي 71 في 1979/12/07.
- 117 - الاتفاقية التونسية السورية** الموقع عليها في 1980/11/26 المصادق عليها بموجب القانون عدد 81/42 المؤرخ في 1981/05/29، الرائد الرسمي رقم 38 المؤرخ في 1981/06/05-02.
- 118 - الاتفاقية التونسية الفرنسية الثانية** الموقع عليها في 1982/03/18 المتعلقة بالتعاون القضائي في مواد الحضانة وحق الزيارة والنفقة المصادق عليها بموجب القانون عدد 82/87 المؤرخ في 1982/12/02، الرائد الرسمي رقم 78 المؤرخ في 1982/12/07.
- 119 - الاتفاقية التونسية التركية** المتعلقة بالإعتراف بالأحكام القضائية في المادة المدنية والتجارية وتنفيذها الموقع عليها في 1982/10/07 المصادق عليها بموجب القانون عدد 84/7 المؤرخ في 1984/04/03، الرائد الرسمي رقم 23 المؤرخ في 06 - 10 أبريل 1984.

- 120 - الاتفاقية التونسية المجرية الموقع عليها في 1982/12/06 المصادق عليها بموجب القانون عدد 84/12 المؤرخ في 1984/04/06، الرائد الرسمي عدد 23 المؤرخ في 06 - 10 أبريل 1984.
- 121 - الاتفاقية التونسية السوفياتية (الروسية حاليا) الموقعة في 1984/05/26 المصادق عليها بموجب القانون عدد 37 المؤرخ في 1985/03/30، الرائد الرسمي عدد 26 المؤرخ في 1985/04/02.
- 122 - الاتفاقية التونسية البولونية الموقع عليها في 1985/03/22 المصادق عليها بموجب القانون عدد 86/13 المؤرخ في 1986/02/15، الرائد الرسمي رقم 12 المؤرخ في 1986/02/21.
- 123 - الاتفاقية التونسية البلجيكية الموقع عليها في 1989/04/27 المصادق عليها بموجب القانون عدد 90/24 المؤرخ في 1990/03/19 الرائد الرسمي رقم 21 المؤرخ في 1990/03/27.
- 124 - الاتفاقية التونسية اليونانية الموقع عليها في 1993/04/12 المصادق عليها بموجب القانون عدد 93/71 المؤرخ في 1993/07/12، الرائد الرسمي رقم 53 المؤرخ في 1993/07/20.
- 125 - الاتفاقية التونسية القطرية الموقع عليها في 1997/01/06 المصادق عليها بموجب القانون عدد 97/25 المؤرخ في 1997/05/05، الرائد الرسمي رقم 37 المؤرخ في 1997/05/09.
- 126 - الاتفاقية التونسية اليمنية الموقع عليها في 1998/03/08 المصادق عليها بموجب القانون عدد 59 لسنة 1998، الرائد الرسمي رقم 55 المؤرخ في 1998/07/10.

- 127- الاتفاقية التونسية الصينية الموقع عليها في 1999/05/04 المصادق عليها بموجب القانون عدد 2000/4 المؤرخ في 2000/01/24، الرائد الرسمي رقم 8 المؤرخ في 2000/01/28 .
- 128- الاتفاقية التونسية الهندية الموقع عليها في 2000/04/04 المصادق عليها بموجب القانون عدد 2003/13 المؤرخ في 2003/02/15، الرائد الرسمي رقم 14 المؤرخ في 2003/02/18.
- 129- الاتفاقية التونسية والمملكة الإسبانية الموقع عليها في 2001/09/24 المصادق عليها بموجب القانون عدد 2002/48 المؤرخ في 2002/05/21، الرائد الرسمي رقم 41 المؤرخ في 2002/05/21.
- 130- الاتفاقية الثانية بين الجمهورية التونسية والمملكة المغربية المتعلقة بالتعاون في مجال الأحوال الشخصية الموقع عليها في 2001/10/05 المصادق عليها بموجب القانون المؤرخ في 2004/12/06، الرائد الرسمي عدد 98 المؤرخ في 2004/12/07.
- 131- الاتفاقية التونسية الأرجنتينية الموقعة يوم 2006/05/16 المصادق عليها بموجب الأمر عدد 1333 المؤرخ في 2007/06/04 (لم تنشر).

#### - الاتفاقيات الثنائية التي عقدتها المملكة المغربية:

- 132- الاتفاقية المغربية الفرنسية الموقعة في 1957/10/05 المنشورة في 1957/10/05 والبروتوكول الملحق بها بتاريخ 1957/10/05 والتي عدلت عدة مرات.
- 133- الاتفاقية المغربية الليبية الموقعة في 1962/12/27 المصادق عليها بموجب ظهير شريف رقم 1.63.024 المؤرخ في 1963/02/11،

الجريدة الرسمية عدد 2644 الصادرة بتاريخ 28 يونيو 1963، ص 1487.

**134 - الاتفاقية المغربية الجزائرية الموقعة في 15/03/1963 المصادق عليها**  
بموجب ظهير شريف رقم 1.69.116 المؤرخ في 14/04/1969 وكذا  
البروتوكول الموقع في 15/01/1969، الجريدة الرسمية عدد 2945 مكرر  
الصادرة في 15 أبريل 1969، ص 965.

**135 - الاتفاقية المغربية التونسية الموقعة في 09/12/1964 المصادق عليها**  
بموجب الأمر الملكي عدد 208/66 المؤرخ في 03/06/1966، الجريدة  
الرسمية عدد 1490 المؤرخة في 03/08/1966 الجريدة الرسمية عدد  
2805 الصادرة في 03 غشت 1966، ص 1490.

**136 - الاتفاقية المغربية السنغالية الموقعة في 03/06/1967 المصادق عليها**  
بالمرسوم الملكي رقم 589.67 المؤرخ في 19/12/1968، الجريدة الرسمية  
رقم 2946 الصادرة في 16/04/1969.

**137 - الاتفاقية المغربية الإيطالية الموقعة في 12/02/1971 المصادق عليها**  
بموجب ظهير شريف رقم 1.75.242 المؤرخ في 12/04/1976، الجريدة  
الرسمية عدد 3317 الصادرة في 26 مايو 1976، ص 1783.

**138 - الاتفاقية المغربية الرومانية الموقعة في 30/08/1972 المصادق عليها**  
بموجب ظهير شريف رقم 1.78.56 المؤرخ في 27/03/1979، الجريدة  
الرسمية عدد 4389 الصادرة في 12/09/1979.

**139 - الاتفاقية المغربية البولونية الموقعة في 21/05/1979 المصادق عليها**  
بموجب ظهير شريف رقم 1.82.324 المؤرخ في 14/11/1986، الجريدة  
الرسمية عدد 3958 الصادرة في 07 شتنبر 1988، ص 838.

- 140 - الاتفاقية المغربية البلجيكية** الموقعة في 1981/04/30 المصادق عليها بموجب ظهير شريف رقم 1.84.22 المؤرخ في 1986/11/14، الجريدة الرسمية عدد 3958 الصادرة في 07 سبتمبر 1988، ص 847.
- 141 - الاتفاقية المغربية الفرنسية** المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرية والتعاون القضائي الموقعة في 1981/08/10 المنشورة بموجب ظهير شريف رقم 1.83.197 المؤرخ في 1986/11/14، الجريدة الرسمية عدد 3910 الصادرة في 1987/10/07.
- 142 - الاتفاقية المغربية الموريطانية** الموقعة في 1982/09/20 غير منشور بالجريدة الرسمية، مركز الدراسات والأبحاث الجنائية.
- 143 - اتفاقية الرياض العربية** الموقعة في 1983/04/06 المصادق عليها بموجب ظهير شريف رقم 1.88.139 الصادرة في 2011/08/02، الجريدة الرسمية عدد 6055 المؤرخة في 2012/06/11، ص 3561.
- 144 - الاتفاقية المغربية وألمانيا الاتحادية** الموقعة في 1985/10/29 المنشورة بمقتضى ظهير شريف رقم 1.94.295 المؤرخ في 2001/02/15.
- 145 - الاتفاقية المغربية المصرية** في المواد المدنية الموقعة في 1989/03/22 المصادق عليها بموجب ظهير شريف رقم 1.97.35 الصادر في 1997/09/29، الجريدة الرسمية عدد 4526 الصادرة في 1997/10/16، ص 3999.
- 146 - الاتفاقية المغربية التركية** الموقعة في 1989/05/15 المصادق عليها بموجب ظهير شريف رقم 1.99.279 المؤرخ في 2002/04/03، الجريدة الرسمية عدد 5063 الصادرة في 2002/12/09، ص 3595.

- 147 - الاتفاقية المغربية السورية الموقعة في 25/09/1995** المصادق عليها بموجب ظهير شريف رقم 1.96.185 الصادر في 23/06/2002، الجريدة الرسمية عدد 5066 الصادرة في 19/12/2002، ص 3708.
- 148 - الاتفاقية المغربية الصينية الموقعة في 16/04/1996** المصادق عليها بموجب ظهير شريف رقم 1.98.159 المؤرخ في 03/05/2000، الجريدة الرسمية عدد 4821 الصادرة في 14 أغسطس 2000، ص 2206.
- 149 - الاتفاقية المغربية الكويتية الموقعة في 10/12/1996** المصادق عليها بموجب ظهير شريف رقم 1.98.166 المؤرخ في 10/04/2001، الجريدة الرسمية عدد 4956 الصادرة في 29/11/2001.
- 150 - الاتفاقية المغربية الإسبانية الموقعة في 30/05/1997** المصادق عليها بموجب ظهير شريف رقم 1.99.113 المؤرخ في 13/05/1999 المتعلقة بالإعتراف وتنفيذ الأحكام القضائية فيما يخص الحضانة، حق الزيارة ورجوع الأولاد، الجريدة الرسمية عدد 4700 الصادرة في 17 يونيو 1999، ص 1544.
- 151 - الاتفاقية المغربية الإسبانية الثانية الموقعة في 30/05/1997** المصادق عليها بموجب ظهير شريف رقم 1.98.150 المؤرخ في 13/05/1999 المتعلق بالتعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 4700 الصادرة في 17 يونيو 1999، ص 1532.
- 152 - الاتفاقية المغربية البحرينية الموقعة في 29/11/1997** المصادق عليها بموجب ظهير شريف المؤرخ في 22/06/2001، الجريدة الرسمية رقم 4956 الصادرة في 29/11/2001.

- 153- الاتفاقية المغربية المصرية في مجال الأحوال الشخصية الموقعة في 1998/05/27 المصادق عليها بموجب ظهير شريف المؤرخ في 1999/06/24، الجريدة الرسمية رقم 4718 الصادرة في 1999/08/19، ص 2093.
- 154- الاتفاقية المغربية الإماراتية الموقعة في 2006/04/21 المصادق عليها بموجب ظهير شريف عدد 1.09.261 الصادرة في 2011/08/02، الجريدة الرسمية رقم 6037 الصادرة في 2012/04/09، ص 2413.
- 155- الاتفاقية المغربية مع دولة الأذربيجان الموقعة في بماكو بتاريخ 2011/03/14 ( لم تنشر في الجريدة الرسمية).
- 156- الاتفاقية المغربية مع سلطنة عمان الموقعة في 2010/12/25 ( لم تنشر في الجريدة الرسمية).

#### ج - النصوص القانونية:

##### - بالنسبة للجزائر:

- 157- قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم الصادر بموجب الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 1966/06/08، الجريدة الرسمية رقم 47.
- 158- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية الجزائرية.
- 159- القانون البحري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 1976/10/23 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98/05 المؤرخ في 1998/06/25.

**160 -** القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد، الجريدة الرسمية عدد 21، لسنة 2008.

**- بالنسبة لتونس:**

**161 -** الأمر المؤرخ في 13/08/1956 المتضمن مجلة الأحوال الشخصية، الرائد الرسمي عدد 66 الصادر في 17/08/1956.

**162 -** القانون رقم 03 الصادر في 01/08/1957 المتعلق بتنظيم الحالة المدنية في تونس، الرائد الرسمي عدد 2 و 3 المؤرخ في 30/07/1957 و 02/08/1957.

**163 -** القانون عدد 130 المؤرخ في 05/10/1959 المتضمن مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية، الرائد الرسمي عدد 56 المؤرخ في 3 و 6 و 10 و 13 نوفمبر 1959.

**164 -** القانون عدد 5 المؤرخ في 12/02/1965 المتضمن مجلة الحقوق العينية، الرائد الرسمي عدد 10 المؤرخ في 19 و 23 فيفري 1965.

**165 -** القانون عدد 97 المؤرخ في 27/11/1998 المتضمن مجلة القانون الدولي الخاص.

**- بالنسبة للمغرب:**

**166 -** الظهير المؤرخ في 12/08/1913 المتضمن قانون الالتزامات والعقود، الجريدة الرسمية رقم 46 المؤرخة في 12/09/1913.

- 167-** القانون رقم 1.74.447 المؤرخ في 28/09/1974 المتضمن قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 2303 مكرر الصادرة بتاريخ 1974/09/30.
- 168-** القانون الصادر في 13/06/2002 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، الجريدة الرسمية عدد 5031 المؤرخة في 19/08/2002.
- 169-** قانون الحالة المدنية المغربي الصادر بموجب ظهير شريف رقم 1.02.239 المؤرخ في 03/10/2002، الجريدة الرسمية عدد 5054 المؤرخة في 07/11/2002.
- 170-** الظهير رقم 1-04-22 الصادر في 03/02/2004 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 70/03 المتعلق بمدونة الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 5184 المؤرخة في 01/02/2004.
- 171-** الظهير رقم 1.07.169 المؤرخ في 30/11/2007 المتضمن تنفيذ القانون رقم 05-08 المتعلق بالتحكيم والوساطة الإتفاقية.

#### خامسا - المجالات القضائية:

##### - بالنسبة للجزائر:

- 172-** المجلة القضائية لسنة 1970 فبراير - مارس أين نشر القرار الصادر في 05/02/1969.
- 173-** المجلة القضائية الجزائرية لسنة 1990 عدد 4 أين نشر القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 02/01/1989 الملف رقم 207 52.
- 174-** المجلة القضائية الجزائرية لسنة 1990 عدد 4 أين نشر القرار الصادر بتاريخ 02/01/1990 رقم 207 52.

- 175 -** المجلة القضائية الجزائرية لسنة 1992 العدد 2 أين نشر القرار الصادر في 1990/05/09 رقم 85 890.
- 176 -** مجلة المحكمة العليا الجزائرية لسنة 2003 العدد 2 أين نشر القرار الصادر في 2003/12/24 القرار رقم 279 751.
- 177 -** مجلة المحكمة العليا الجزائرية لسنة 2008 العدد 1 أين نشر القرار الصادر في 2008/03/12 رقم 402 333.
- 178 -** مجلة المحكمة العليا الجزائرية لسنة 2010 العدد 1 أين نشر القرار الصادر في 2009/09/16 رقم 509 000.
- 179 -** مجلة المحكمة العليا الجزائرية لسنة 2012 العدد 1 أين نشر القرار الصادر في 2011/12/15 رقم 697 414.
- 180 -** مجلة المحكمة العليا الجزائرية لسنة 2012 العدد 2 أين نشر القرار رقم 681 500 المؤرخ في 2011/03/03.

#### - بالنسبة لتونس:

- 181 -** مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، طبعة 2007.
- 182 -** مجلة القانون الدولي الخاص التونسية، مركز الدراسات القانونية والقضائية التونسية لسنة 2008.
- 183 -** مجلة القضاء والتشريع لسنة 2002، عدد 1 أين نشر القرار عدد 49 603 المؤرخ في 1997/05/06.
- 184 -** نشرة محكمة التعقيب التونسية لسنة 2006.

**- بالنسبة للمغرب:**

- 185-** مجلة المحمة المغربية لسنة 1986 عدد 24 أين نشر الحكم الصادر في 1982/06/03.
- 186-** مجموعة الإجتهاادات المغربية في مادة القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، وجدة، الطبعة الثانية، 1997.
- 187-** مجلة المجلس الأعلى المغربي عدد 61 لسنة 2003 أين نشر القرار الصادر في 2003/10/15 عدد 451.
- 188-** مجلة المجلس الأعلى المغربية عدد 66 لسنة 2006 أين نشر القرار الصادر في 2006/07/12 عدد 452.
- 189-** نشرة قرارات محكمة النقض المغربية لسنة 2011 عدد 10.

## المراجع باللغة الفرنسية:

## I- Ouvrages :

- 1- **ALEXANDRE Danielle**, Les Pouvoirs du Juge de l'exequatur, L.G.D.J, Paris, 1970.
- 2- **ANCEL Bertrand / LEQUETTE yves**, les grands arrêts de la jurisprudence Française de droit international privé, 4<sup>ème</sup> édition, Dalloz Paris, 2001.
- 3- **AUDIT Bernard**, Droit international privé, Ed- Economica, Paris, 1991.
- 4- **BATIFFOL Henri et LAGARDE Paul**,
  - Droit internationale privé, 6<sup>ème</sup> édition, T.II , L.G.D.J, Paris, 1976.
  - Droit internationale privé, 7<sup>ème</sup> édition, T.II , L.G.D.J, Paris, 1983.
- 5- **BEN ACHOUR Souhaya**, les sources du Droit Tunisien de l'exequatur le code Tunisien de D.I.P, 2 ans Après C.P.U, Tunis, 2003.
- 6- **BENJEMIA Monia**, répudiation Islamique et effet atténué de l'ordre public, le code de droit international privé, deux ans Après C.P.U, Tunis, 2003.
- 7- **BOSTANDJI Sami**, la notion de réciprocité dans les relations privées internationales, le code Tunisien de D.I.P, 2 ans Après C.P.U, Tunis, 2003.
- 8- **CANDAS Maurice**, la justice Musulmane dans la législation Algérienne, Après les ordonnances du 23/11/1944 et la loi du 07/05/1946, Alger, 1947.
- 9- **CATTA Guy**, les problèmes soulevés par l'exéquatur L.G.D.J, Paris, 1967.
- 10- **CHLALA Youcef**, Dictionnaire pratique Français- Arabe, Etablissement EL- MAAREF Alexandrie (sans année).

- 11- **DESPORTES Edmond**, La chambre de révision musulmane et le pouvoir en Annulation, la maison du livre, Alger, 1952
- 12- **DE VAREILLES SOMMIERES**, La synthèse de Droit International Privé, T2, Maison F. PICHON, France, 1897.
- 13- Dictionnaire le petit LARROUSSE- Edition LAROUSSE, Paris, 2008.
- 14- **DOMINIQUE BUREAU - HORATIA MUIR WATT**, Droit international privé, Tome 1, collection THEMIS, Paris, 2007.
- 15- **DOMINIQUE BUREAU - HORATIA MUIR WATT**, Droit international privé, Tome 1, 2<sup>ème</sup> édition, collection THEMIS, Paris, 2010.
- 16- **FRANCESCAKIS Phocion**, Effets en France des jugements indépendamment de l'exequatur, travaux du comité Français de Droit International Privé, séance du 20/12/1974, Dalloz- Paris.
- 17- **GAUDEMET- TALLON Hélène**, Les conventions de Bruxelles et de LEGANO L.G.D.J, Paris, 1996.
- 18- **HACHEM MOHAMED EL-ARBI**, Les cours de Droits International Privé, livre 1, imprimerie officielle de la République Tunisienne, 1996.
- 19- **HOLLEAUX Dominique**, Remarque sur L'évolution de la jurisprudence en matière de reconnaissance des décisions étrangères d'état et de capacité, Travaux du comité Français de Droit International Privé, 1948-1952, séance du 21-05-1952, Dalloz Paris, 1952.
- 20- **ISSAD Mohand**, Le jugement étranger devant le juge de l'exéquatur de la révision au contrôle, L.G.D.J, Paris, 1970.
- 21- **ISSAD Mohand**, Droit International Privé, les règles matérielles, 2<sup>ème</sup> édition, O.P.U Alger, 1984.

- 22- **LARCHER Emile**, Traité élémentaire de législation algérienne, 2<sup>ème</sup> édition, Alger, 1911.
- 23- **LOUSSOUARN Yvon** et **BOUREL Pierre**, Droit International Privé, 2<sup>ème</sup> édition, précis Dalloz Paris, 1980.
- 24- **MAYER Pierre**, Droit International Privé, 2<sup>ème</sup> édition, MONTCHRESTIEN Paris, 1983.
- 25- **MAYER Pierre**, Droit International Privé, 5<sup>ème</sup> édition, MONTCHRESTIEN Paris, 1994.
- 26- **MERLE Roger** et **VETU André**, Traité de Droit Criminel, Procédure Pénale, CUJAS Paris, 1979.
- 27- **MEZGHANI Ali**, Droit International privé, Etats nouveaux et relations privées internationales, Cérès production, Tunis, 1991.
- 28- **MEZGHANI Ali**, Commentaires du code de Droit International privé, centre de publication universitaire, Tunis, 1999.
- 29- **MONEGER Françoise**, Droit international privé LITEC, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, 2003.
- 30- **MOTULSKY Henri**, Les actes de juridiction gracieuse de Droit International Privé, travaux du comité Français de Droit International Privé 1948-1952, DALLOZ Paris, 1952.
- 31- **MOTULSKY Henri**, Etudes et notes de droit International Privé, DALLOZ Paris, 1978.
- 32- **NIBOYET Jean Paul**, Cours de Droit International Privé, Librairie Recueil, SIREY Paris, 1946.
- 33- **NIBOYET Jean Paul**, Cours de Droit International Privé, Librairie Recueil, SIREY Paris, 2<sup>ème</sup> édition, 1949.
- 34- **NIBOYET Jean Paul**, Traité de Droit International Privé, Tome 6, Librairie Recueil, SIREY Paris, 1950.
- 35- **NIBOYET Marie-Laure** et **Gerard de GEOUFFRE de la RADELLE**, Droit International Privé, L.G.D.J, Paris, 2007.
- 36- **PAMBOUKIS Charalambos**, L'acte public étranger en Droit International Privé, L.G.D.J, Paris, 1993.

- 37- **PEROS Hélène**, la réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique Français, L.G.D.J Paris, 2005.
- 38- **PILLET Antoine**, Traité pratique du Droit International Privé, Librairie Recueil SIREY, Tome II, Paris, 1924.
- 39- **TARAZI SALAH EDINE**, La solution des problèmes de statut personnel dans le droit des pays Arabes et Africains, Recueil des Cours, ACADEMIE de Droit International SIJTHOFF et NODRDHOFF la Haye, Tome 159, 1978.
- 40- **VINCENT Jean**, Précis de procédure civile, 16<sup>ème</sup> édition, DALLOZ Paris, 1973.
- 41- **WEISS (Ch- A)**, Traité théorique et pratique de droits international privé, Tome 6, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, 1913.
- 42- **ZAHY Amar**, L'Etat et l'arbitrage, O.P.U Alger, 1980.

## II-Thèses et mémoires :

### - Thèses :

- 43- **BAKER-CHISS Carla**, contribution a l'étude de l'exécution des jugements civils dans les rapports internes et internationaux de Droit privé, thèse de Doctorat université, Paris, 1 Sorbonne, 2008.
- 44- **BERNARD (M)**, De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers et de l'exécution des jugements étrangers en France, Thèse de doctorat, Paris, 1900.
- 45- **CANDAS Maurice – François – Marie**, Les voies d'exécutions en matière musulmane dans la législation Algérienne, Thèse de doctorat, Alger, 1933.
- 46- **CHAUVEAU (P)**, La notion de droit internationalement acquis et le rôle du tribunal d'exéquatur, Thèse de doctorat, RENNES, 1926.
- 47- **FONTAN Auguste**, Organisation judiciaire Française de l'Algérie, Thèse de doctorat, Toulouse, 1924.

- 48- **LUCAS Henri Jacques**, L'Office du juge de l'exéquatur, Thèse de doctorat, Poitiers, 1966.
- 49- **MOREAU Felix**, Les effets en France des jugements en matière civile rendus par les Tribunaux étrangers, Thèse de doctorat, Bordeaux, 1983.
- 50- **PARROT Karine**, L'interprétation des conventions de Droit International privé, thèse Doctorat université, Paris 1 Sorbonne, 2004.
- 51- **RIAD Fouad Abdelmounaim**, La valeur Internationale du jugement étranger en droit comparé, Thèse de doctorat, Paris, 1955.
- Mémoires :**
- 52- **ADDASSI Raouadha**, L'exéquatur des jugements étrangers en Droit Tunisien, Mémoire D.E.A en sciences juridiques fondamentales, Tunis II, 1994-1995.
- 53- **DRIDI Djaffar**, les effets des décisions étrangers indépendamment de l'exéquatur, mémoire Mastère, université Tunis El Manar, 2004-2005.
- 54- **EZZINE Ines**, l'exéquatur, des décisions étrangers en Droit international Privé, étude du régime de Droit commun, mémoire Mastère, Faculté de Droit et des sciences politiques de Tunis, 2003-2004.
- 55- **KHELIFI Asma**, L'exception de litispendance internationale en Droit Tunisien, mémoire Mastère, université El Manar Tunis, 2005-2006.
- 56- **MEFTAH Walid**, L'exéquatur des décisions étrangers relatives au statut personnel, Mémoire Mastère, université de CARTHAGE, 2002-2003.
- 57- **M'HIRI Madjid**, L'exéquatur des sentences arbitrales internationales, mémoire D.E.A Droit privée, Faculté de Droit et de sciences politiques, Tunis, 2002-2003.
- 58- **MOKHTARI (H)**, L'évolution Récente de l'exequatur, Mémoire D.E.S de Droit privé, institut de Droit et

de Sciences politiques et Administratives, Alger, Mars 1978.

- 59-SAHRI Walid**, l'accueil des décisions étrangères dans les relations Tuniso-Françaises, (Etude et Solution) prévues par la convention d'entraide judiciaire du 28/06/1972, mémoire MASTERE en Droit privé, université El Manar, Tunis, 2004-2005.

### III- Articles :

- 60- BAUER Annexion**, Cession Démembrement, Revue critique de Droit International privé, 1967, p/540 et suites.
- 61- BARTIN (E)**, Les jugements étrangers considérés comme un fait, journal clunet, 1924, p/857 et suites.
- 62- BELLAMINE Meriem**, « le juge Tunisien face à un khôl Egyptien », Revue Tunisienne de droit, 2006, p/13.
- 63- BENABENT Alain**, jugement Encyclopédie procédure Civile, 1979, p/3 et Suites.
- 64- BENJEMIA Monia**, L'exéquatur des décisions étrangères en matière de Statut personnel, Revue Tunisienne de Droit, 2000, p/143 et suites.
- 65- BIDAUD-GARON Christine**, La force probante des actes de l'Etat civil étrangers Après la loi du 26/11/2003, Revue Critique de Droit International privé N°1, 2006, p/49 et Suites.
- 66- BRUNEAU Chantal**, Droit judiciaire européen, la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans l'union européenne, J.C.P Semaine juridique N°17 du 25/04/2001, p/801 et suites.
- 67- CARABIBER (CH)**, Arbitrage, l'exécution des sentences arbitrales Etrangers, jurisclasseur Droit international privé, 1959.
- 68- CHEDLY Lotfi**, Ordre public et contrôle des sentences arbitrales Internationales, Revue Tunisienne de Droit, 2002, p/49 et suites.

- 69- DERRUP (Y)**, l'évolution du Droit Français en matière d'effet des jugements étrangers depuis les Accords conclu en ce domaine entre la France et les Etats Africains et MALGACH d'expressions Française, Revue PENANT, 1974, p/42 et suites.
- 70- DUMAS (J.P)**, La jurisprudence relative a l'effet international des jugements dans les relations entre la France et les pays d'expression Française d'Afrique et de MADAGASCAR lies par les conventions de coopération, Revue PENANT, 1974, p/119 et suites.
- 71-EL-HUSSEINI Roula**, Le droit international privé Français et la répudiation Islamique, Revue critique de Droit international privé, 1999, p/427 et suites.
- 72- FOBLETS Marie Claire et LOUKILI Mohamed**, mariage et divorce Dans le nouveau code marocain de la famille : quelles implications pour les marocains en Europe? Revue critique de Droit international privé, 2006, N° 3, p/521 et suites.
- 73-FULCHIRON Hugues**, « Ne répudiez- point » pour une interprétation raisonné des Arrêts du 17/02/2004, Revue internationale de Droit comparé, N°1, 2006, p/ 7 et suites.
- 74- HACHEM MOHAMED EL-ARBI**, l'arbitrage international dans le nouveau code de l'arbitrage, Revue Tunisienne de Droit, 1993, p/228 et suites.
- 75- HOLLEAUX Dominique**, Effets en France des Décisions étrangères jurisclasseur droit international Privé, 1976 Fascicule 584 A et 1977-1978 Fascicule 584 B.
- 76- ISSAD (M)**, l'exécution des décisions judiciaires étrangères en Algérie, Revue PENANT, 1974, p/6 et suites.
- 77- JULIEN (P)**, jugement par défaut ou réputé contradictoire Encyclopédie de procédure civile, 1979, p/3 et suites.
- 78- LAINE**, considération sur l'exécution Forcée des jugements étrangers en France, Revue Critique de législation et de jurisprudence, 1902, p/533 et suites.

- 79- **LAMPUE Pierre**, Les questions de compétence judiciaire dans les rapports Franco-africains, Revue PENANT, 1974, p/67 et suites.
- 80- **MAHIEDDIN (N.M)**, La dissolution du mariage par la volonté Unilatérale de l'un des époux en Droit Musulman et en Droit Algérien, Revue Internationale de droit comparé, N°1, 2006, p/73.
- 81- **MANGIN GILBERT**, L'exécution des Décisions judiciaires selon les conventions judiciaires Franco-africains, Revue PENANT, 1974, p/87 et suites.
- 82- **MEULAND Emmanuel**, les effets des jugements provisoires Hors du Territoire du FOR, Revue de la recherche juridique, droit prospectif presse universitaire d'AIX-Marseille, 1996, p/174-190.
- 83- **MEZGHANI Ali**, Quelle Tolérance pour les répudiations ?, Revue Internationale de Droit comparé, 2006, N°1, p/61 et suites.
- 84- **MEZIOU Kaltoum**, Commentaire sur le jugement du 07/03/1977 de Grombalia, Revue Tunisienne de Droit 1978, p/95 et suites.
- 85- **MONEGER Françoise**, vers la fin de la reconnaissance des répudiations musulmanes par le juge Français, journal de Droit international, Avril-Mai-Juin 1992, p/347.
- 86- **NAHAS Mahieddine**, La dissolution du mariage par la volonté Unilatérale de l'un des époux en droit Musulman et en droit Algérien, Revue internationale de Droit comparé, 2006, N°1, p/73 et suites.
- 87- **PILLET Antoine**, recherche sur les Droits Fondamentaux des Etats et de la Solution des conflits qu'il faut naître, Revue générale de Droit International public, 1889, p/266 et 289 à 303.
- 88- **RUBELLIN-DEVICHI Jacqueline**, Droit de la famille (la cour de cassation et la réception de la répudiation musulmane) semaine juridique, N°9, 2001, p/1293.

# فهرس

1 .....مقدمة

## الباب الأول

9 ماهية الحكم الأجنبي وقوته التنفيذية

## الفصل الأول

15 المقصود بالسندات التنفيذية الأجنبية الخاضعة لنظام الأمر بالتنفيذ

17 المبحث الأول: المقصود بالحكم القضائي الأجنبي الصالح للتنفيذ.....

18 المطلب الأول: ماهية الحكم القضائي ومسألة الأوامر الولائية .....

20 الفرع الأول: الاتجاه الضيق للحكم القضائي.....

23 الفرع الثاني: الاتجاه الموسع للحكم القضائي.....

24 الفرع الثالث: موقف دول المغرب العربي من المسألة.....

30 المطلب الثاني: مفهوم الحكم القضائي الأجنبي.....

31 الفرع الأول: الأحكام التي تصدر من المجموعات والقنصليات.....

33 الفرع الثاني: الأحكام التي تصدر في حالة الحماية والاحتلال.....

36 الفرع الثالث: الأحكام التي تصدر في حالة الضم والتجزئة.....

38 الفرع الرابع: الأحكام الصادرة من المحاكم الدولية.....

39 الفرع الخامس: موقف دول المغرب العربي من المسألة.....

40 المطلب الثالث: طبيعة الحكم القضائي الأجنبي.....

41 الفرع الأول: أحكام القانون الخاص.....

42 الفرع الثاني: الأحكام الخارجة عن القانون الخاص.....

43 المطلب الرابع: حيابة الحكم الأجنبي لقوة الشيء المقضى فيه.....

|    |                                                                            |
|----|----------------------------------------------------------------------------|
| 44 | الفرع الأول: الأحكام الحضورية والغيبية والمعتبرة حضورية.....               |
| 47 | الفرع الثاني: الأحكام الفاصلة في الموضوع وتلك التي لا تفصل في الموضوع..    |
| 54 | الفرع الثالث: الأحكام الابتدائية والأحكام النهائية والأحكام القطعية.....   |
| 58 | المبحث الثاني: السندات التنفيذية المتضمنة اتفاق الأطراف.....               |
| 58 | المطلب الأول: أحكام الاتفاقات التي تنهي النزاع قبل أو بعد طرحه على العدالة |
| 60 | الفرع الأول: محضر الصلح.....                                               |
| 61 | الفرع الثاني: محضر الوساطة.....                                            |
| 63 | المطلب الثاني: السندات الرسمية الأجنبية.....                               |
| 64 | الفرع الأول: العقود والسندات الرسمية .....                                 |
| 68 | الفرع الثاني: القرارات التحكيمية الأجنبية.....                             |

## الفصل الثاني

|    |                                                                               |
|----|-------------------------------------------------------------------------------|
| 75 | تطور نظام تنفيذ الأحكام الأجنبية في فرنسا وانعكاساته على دول<br>المغرب العربي |
|----|-------------------------------------------------------------------------------|

|     |                                                                |
|-----|----------------------------------------------------------------|
| 78  | المبحث الأول: نظرية المراجعة.....                              |
| 79  | المطلب الأول: أسس نظرية المراجعة.....                          |
| 80  | الفرع الأول: الأساس السياسي لنظرية المراجعة.....               |
| 81  | الفرع الثاني: الأساس القانوني لنظرية المراجعة.....             |
| 85  | المطلب الثاني: موقف القضاء والفقه من نظرية المراجعة.....       |
| 86  | الفرع الأول: تطور القضاء في تطبيق نظام المراجعة.....           |
| 100 | الفرع الثاني: موقف الفقه من نظرية المراجعة.....                |
| 104 | المطلب الثالث: مبررات التخلي عن نظام المراجعة.....             |
| 105 | الفرع الأول: المبررات التي تعود إلى طبيعة الحكم.....           |
| 108 | الفرع الثاني: المبررات المبنية على قواعد تتعارض القوانين.....  |
| 113 | الفرع الثالث: المبررات المبنية على مبدأ التعاون بين الدول..... |

|     |                                                                         |
|-----|-------------------------------------------------------------------------|
| 118 | المبحث الثاني: نظرية المراقبة.....                                      |
| 119 | المطلب الأول: تأصيل نظرية المراقبة.....                                 |
| 120 | الفرع الأول: دور القضاء في بلورة نظرية المراقبة.....                    |
| 123 | الفرع الثاني: الشروط المستقر عليها حاليا لتنفيذ حكم أجنبي في فرنسا..... |
| 132 | المطلب الثاني: انتكاس نظرية المراقبة.....                               |
| 134 | الفرع الأول: الغش وآثار مفهومه الجديد على الأحكام الأجنبية.....         |
| 136 | الفرع الثاني: الاتفاقيات الأوروبية وآثارها على القضاء الفرنسي.....      |

## الباب الثاني

|     |                                                     |
|-----|-----------------------------------------------------|
| 139 | إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية في دول المغرب العربي |
|-----|-----------------------------------------------------|

## الفصل الأول

|     |                                                                                     |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------------|
| 144 | موقف قوانين دول المغرب العربي من الأحكام الأجنبية                                   |
| 148 | المبحث الأول: موقف التشريع من الأحكام الأجنبية.....                                 |
| 149 | المطلب الأول: التشريع الجزائري.....                                                 |
| 149 | الفرع الأول: الوضع القانوني غداة الاستقلال.....                                     |
| 152 | الفرع الثاني: موقف قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.....                    |
| 154 | المطلب الثاني: التشريع التونسي.....                                                 |
| 155 | الفرع الأول: مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية غداة الاستقلال.....                       |
| 157 | الفرع الثاني: الأحكام الأجنبية من خلال مجلة القانون الدولي الخاص.....               |
| 162 | المطلب الثالث: التشريع المغربي.....                                                 |
| 163 | الفرع الأول: القواعد القانونية المطبقة في المغرب قبل الإصلاح القضائي لسنة 1974..... |
| 166 | الفرع الثاني: القواعد القانونية المطبقة بعد الإصلاح القضائي لسنة 1974..             |

|     |                                                                             |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------|
| 169 | المبحث الثاني: القواعد الاتفاقية المنظمة لموضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية..... |
| 170 | المطلب الأول: الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف.....                      |
| 171 | الفرع الأول: الاتفاقيات الأوروبية.....                                      |
| 173 | الفرع الثاني: الاتفاقيات العربية.....                                       |
| 177 | المطلب الثاني: الاتفاقيات الدولية الثنائية الأطراف.....                     |
| 178 | الفرع الأول: الاتفاقيات الثنائية التي عقدها الجزائر.....                    |
| 183 | الفرع الثاني: الاتفاقيات الثنائية التي عقدها تونس.....                      |
| 188 | الفرع الثالث: الاتفاقيات الثنائية التي عقدها المملكة المغربية.....          |
| 192 | المطلب الثالث: : الاتفاقيات المغربية ومكانتها من التشريع الداخلي.....       |
| 193 | الفرع الأول: مضمون الاتفاقيات.....                                          |
| 196 | الفرع الثاني: مكانة الاتفاقيات من التشريع الداخلي.....                      |

## الفصل الثاني

### شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية في دول المغرب العربي وموقف القضاء منها

|     |                                                                                                                           |
|-----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 199 |                                                                                                                           |
| 200 | المبحث الأول: تأصيل الشروط اللازمة للتنفيذ.....                                                                           |
| 202 | المطلب الأول: الشروط المتفق عليها.....                                                                                    |
| 203 | الفرع الأول: شرط الاختصاص.....                                                                                            |
| 211 | الفرع الثاني: شرط حيازة الحكم الأجنبي لقوة الشيء المقضى فيه.....                                                          |
| 218 | الفرع الثالث: عدم اصطدام الحكم الأجنبي بحكم وطني صدر في دولة التنفيذ<br>بين نفس الأطراف وحول نفس الموضوع وأصبح نهائي..... |
| 222 | الفرع الرابع: شرط عدم مخالفة النظام العام في دولة التنفيذ.....                                                            |
| 231 | المطلب الثاني: الشروط موضع الخلاف.....                                                                                    |
| 231 | الفرع الأول: شرط المعاملة بالمثل.....                                                                                     |
| 235 | الفرع الثاني: ألا توجد دعوى عالقة في دولة التنفيذ.....                                                                    |

|     |                                                                      |
|-----|----------------------------------------------------------------------|
| 238 | الفرع الثالث: صحة الحكم الأجنبي.....                                 |
| 240 | المبحث الثاني: دور القضاء في معالجة إشكالية شروط الأمر بالتنفيذ..... |
| 241 | المطلب الأول: القضاء الجزائري.....                                   |
| 242 | الفرع الأول: قضاء المحاكم والمجالس.....                              |
| 247 | الفرع الثاني: قضاء المحكمة العليا.....                               |
| 251 | المطلب الثاني: القضاء التونسي.....                                   |
| 252 | الفرع الأول: قضاء المحاكم والمجالس.....                              |
| 254 | الفرع الثاني: قضاء محكمة التعقيب.....                                |
| 257 | المطلب الثالث: القضاء المغربي.....                                   |
| 258 | الفرع الأول: قضاء المحاكم والمجالس.....                              |
| 259 | الفرع الثاني: قضاء المجلس الأعلى.....                                |

### الفصل الثالث

|     |                                                                              |
|-----|------------------------------------------------------------------------------|
| 263 | قيمة الأحكام الأجنبية قبل وبعد منحها الأمر بالتنفيذ                          |
| 264 | المبحث الأول: القيمة الثبوتية للأحكام الأجنبية قبل منحها الأمر بالتنفيذ..... |
| 265 | المطلب الأول: آثار الأحكام الأجنبية مجردة من الأمر بالتنفيذ.....             |
| 266 | الفرع الأول: الحكم الأجنبي كواقعة.....                                       |
| 268 | الفرع الثاني: الحكم الأجنبي كسند.....                                        |
| 269 | الفرع الثالث: عقود الحالة المدنية.....                                       |
| 270 | المطلب الثاني: موقف دول المغرب العربي من المسألة.....                        |
| 271 | الفرع الأول: بالنسبة للجزائر.....                                            |
| 273 | الفرع الثاني: بالنسبة لتونس.....                                             |
| 275 | الفرع الثالث: بالنسبة للمغرب.....                                            |
| 278 | المبحث الثاني: مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية والعقود الرسمية المتعلقة بالحالة |

|     |                                                                                                                             |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|     | والأهلية.....                                                                                                               |
| 279 | المطلب الأول: ازدواجية نظام معاملة الأحكام الأجنبية والعقود الرسمية المتعلقة بالحالة والأهلية.....                          |
| 279 | الفرع الأول: نظام التسجيل والتنفيذ في الجزائر.....                                                                          |
| 282 | الفرع الثاني: نظام التسجيل والتنفيذ في تونس.....                                                                            |
| 286 | الفرع الثالث: نظام التسجيل والتنفيذ في المغرب.....                                                                          |
| 288 | المطلب الثاني: مدى تنفيذ الأحكام الأجنبية والعقود الرسمية المتعلقة بالحالة والأهلية واقتراح بعض الحلول.....                 |
| 290 | الفرع الأول: الأحكام والعقود المتعلقة بالحالة والأهلية وحاجز النظام العام                                                   |
| 299 | الفرع الثاني: الحلول المقترحة لتنفيذ الأحكام والعقود المتعلقة بالحالة والأهلية في دول المغرب العربي وضرورة توحيد الرأي..... |
| 302 | المبحث الثالث: آثار الحكم الأجنبي بعد الأمر بتنفيذه.....                                                                    |
| 303 | المطلب الأول: مصير الحكم الأجنبي أمام قضاء دولة التنفيذ.....                                                                |
| 303 | الفرع الأول: تكوين الملف.....                                                                                               |
| 312 | الفرع الثاني: الدعاوى المتعلقة بالحكم الأجنبي.....                                                                          |
| 322 | المطلب الثاني: نطاق دعوى الأمر بالتنفيذ وآثارها على الحكم الأجنبي.....                                                      |
| 322 | الفرع الأول: حدود دعوى الأمر بالتنفيذ.....                                                                                  |
| 324 | الفرع الثاني: آثار الحكم القاضي بالتنفيذ.....                                                                               |
| 328 | خاتمة.....                                                                                                                  |
| 332 | قائمة المراجع.....                                                                                                          |
| 366 | فهرس.....                                                                                                                   |

## ملخص

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

فبين النظرية المعادية لتنفيذ الحكم الأجنبي إلى تلك المؤيدة لتنفيذه عرفت نظرية تنفيذ الأحكام الأجنبية رحلة شيقة في القانون الفرنسي. ثمرة تطور فقهي وقضائي خصب جداً تنقلت نظرية التنفيذ من سلطة المراجعة الكلية إلى السلطة المحدودة التي منحت لقاضي التنفيذ إلى غاية إلغاء نظرية المراجعة برمتها لفائدة نظرية المراقبة التي ذكر حكم "منزر" الشروط المستوجب مراقبتها بدون تحديد لا محيطها ولا أبعادها.

دول المغرب العربي التي خضعت للاستعمار الفرنسي خضعت كذلك لهذا التطور. بعد استقلالها أثبتت كل دولة سيادتها بموجب قوانين واتفاقيات وقرارات قضائية متعددة. وعليه يطلب حالياً من القاضي المغربي التأكد من أن الحكم الأجنبي المطالب بتنفيذه يستجمع الشروط المحددة والمنصوص عليها في قوانين دولته والاتفاقيات المصادق عليها. بينت الدراسة وجود ازدواجية في التسجيل بحيث يوجد التسجيل والتنفيذ الإداري والتنفيذ القضائي، كما ظهر تباين في النظم القانونية والقضائية المغربية في مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية. هذا ما يبرز ضرورة خلق تعاون قضائي حقيقي ونظرة موحدة تجاه إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية. ومن أجل ذلك قدمت حلولاً وتوصيات اقترحت في هذه الدراسة.

## RESUME

L'exécution des décisions de justice revêt une importance capitale car leur inexécution porte atteinte aux droits acquis des personnes et à la crédibilité de l'appareil judiciaire et de l'Etat. Et s'il est une matière en évolution constante en DIP, C'est bien le droit de l'exéquatur, qui se résume à l'exécution des décisions étrangères. De la théorie hostile à l'exécution du jugement étranger à celle qui lui est favorable, la théorie de l'exéquatur connu une belle aventure en droits français. Fruit d'une doctrine et d'une jurisprudence abondantes l'exéquatur a basculé entre le pouvoir de révision totale et partielle accordé au juge, jusqu'à son abrogation en faveur de la théorie du contrôle, dont les conditions ont été énumérées par l'arrêt MUNZER sans en déterminer ni les contours et les étendues. Les pays du Maghreb dominés jadis par la France ont subi cette évolution. Après leur indépendance chaque état a affirmé sa souveraineté par des lois, des conventions et une jurisprudence abondante. Ainsi il est demandé actuellement au juge maghrébin de vérifier si la décision dont l'exéquatur est demandée remplit les conditions prévues par les lois de son état et les conventions ratifiées par ce dernier. L'étude a révélé l'existence d'une double exécution, administrative et judiciaire ainsi que l'existence de divergences dans les systèmes judiciaires maghrébins. D'où la nécessité de créer une véritable entre-aide judiciaire et une vision commune sur la problématique de l'exéquatur. Pour ce faire des propositions et des recommandations ont été préconisées dans cette étude.