وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي صالحي أحمد – النعامة–

معهد الحقوق

قسم القانون خاص

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر -ل.م.د-

الشعبة: حقوق

التخصص :قانون الأسرة

تحت عنوان

تنفيذ الأحكام الأجنبية "الحضانة نموذجا"

من إعـداد الطالب:

- عماري علاء الدين
- طيبة زكريا

تحت إشراف:

-د. عليوة كريمة

المناقشة من طرف اللجنة المكونةمن

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
براهيمي سهام	أستاذة التعليم العالي	رئيسا
عليوة عالية	أستاذة محاضرب	مشرفا ومقررا
عليوة كريمة	أستاذ محاضرأ	مناقشا

السنة الجامعية 2023/2022

الإهداء

...الحمد لله الذي به باسمه نبتدأ، واليه المآل والمرجع، له الحمد والشكر والثناء كما أحب ورضي، ومنه المنة ان اوصلنا لما نحن عليه وبعد:

لا يهدى العلم الا للعالم، لكل علمه الذي علمه الله إياه من الوالدين بعطفهم على رغباتنا وغفرانهم زلاتنا لصبرهم على أذانا فأتمنى أن يجعل الله جزاء طلب العلم هذا في ميزان حسناتهم فهو للعاقل أفضل ما يتقرب به العبد الى ربه.

والأحبة والاصحاب الذين تمنو لنا بلوغ هذا الفضل، دعموا نجاحنا.

تشكرات

من لا يشكر الناس لا يشكر الله، الأستاذة الكريمة حفظك الله لمراجعتك رسالتنا

وجعل تعليمك لنا ذخرا لك في الدارين.

قائمة أهم المختصرات:

ص: الصفحة.

ج ر: الجريدة الرسمية.

ق: قانون.

ق ا م ا: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مقدمة

مقدمة

أدى تطور الانسان وتكاثره وسعيه إلى اعمار الأرض والسعي فيها لما خلق له من الازل الى نشوء معاملات بينه وبين بني جنسه، في مختلف ميادين حياته اليومية، فوصل به الامر الى إحداث الدول وهي قطعة الأرض التي يمارس عليها نشاطاته مع أسرته ومجتمعه، ويناضل سعيا للحفاظ عليها وعلى ما فيها، فتخللت نشاطاته من معاملات وخدمات الى سن قوانين تضبط سلوك الافراد داخل الإقليم حفاظا لحقوقهم وحرياتهم وصونا لواجباتهم.

وحين اتسعت دائرته التجارية والاقتصادية والاجتماعيةاضطر الى التنقل لدول أخرى تتبنى ثقافات أخرى وقوانين غير التي عهدها فأشكل عليه الامر في اتباع المألوف والذي هو قانون دولته أو قانون الدولة التي يمارس نشاطه فيها؟

وبفتح فرص الاستثمار الخارجي تعددت الجنسيات الراغبة بالحصول عليها ، وبالرغم مما تحمله هذه الفرص من إيجابيات الا انها لا تخلو من المنازعات التي تنشأ بين الأشخاص بتضارب المصالح والمقاصد ما يجعلهم يطرحونها امام القضاء ليأخذ كل ذي حق حقه، و الأكيد ان الحكم الوطني لا يثير أي صعوبات في تنفيذه لأنه يصدر باسم سيادة الدولة التي سينفذ داخل اقليمها، فان المسألة تنعقد حين يتحتم على الافراد استيفاء حقوقهم من خلال تنفيذ الاحكام الصادرة لصالحهم خارج الدولة و التي صدرت فيها هذه الحقوق ، حيث تعجز المحكمة عن تنفيذ هذه الاحكام بنفسها و إيصال الحقوق الى ذويها لكونهم خارج نطاق تطبيق سلطتها، فالأصل ان الحكم لا يكون قابلا للتنفيذ في غير الدولة التي صدر عن محكمتها، اعمالا لمبدأ السيادة والاستقلال الذي لا يسمح بتنفيذ أي قرار اوحكم صادر عن أجهزة دولة اجنبية في إقليم دولة أخرى ذات سيادة[1].

ومن هذا تتجلى مسألة تنفيذ الاحكام الأجنبية، والتي لم تلقى اهتمام واضحا الا في وقتنا الحاضر، حيث كان يرفض تنفيذ الاحكام الأجنبية قطعا في العصور القديمة، وفي صدر الإسلام كان القاضي المسلم يرفض تنفيذ الاحكام الأجنبية الا تلك التي صدرت من المحاكم الإسلامية.

[1]عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الاحكام الأجنبية (دراسة مقارنة) مذكرة لنيل درجة الماجيستير الجزائر 2010/2009.

وما ترتب عن هذه التوسعات مشاكل مست الأحوال الشخصية للأفراد من زواج مختلط وتعدد الجنسيات للفرد الواحد ما جعلهم يرتكبون جرائم عابرة لأقاليمهم الجغرافية فأصبحت الجرائم العابرة عائقا أمام الجهات القضائية لوجود حدود لسلطتها، مما دعت الحاجة للإحداث احكام وقرارات لها السلطة خارج الحدود المرسومة، ساهمت هذه المشاكل في ابرام الاتفاقيات الدولية، والتي تعطي للحكم الأجنبي السلطة على أراضيها.

ومن خلال ما تقدم فإن إشكالية البحث تتمحور حولإشكاليات تنفيذ الاحكام الأجنبية داخل الإقليم الوطني؟ وما هي الصعوبات التي تعترض تنفيذها؟

وتتدرج التساؤلات متفرعة من الإشكالية الرئيسية يمكن اجمالها فيما يلي:

أ–ماذا يقصد بالتنفيذ الاحكام الأجنبية؟ هل اختلفت الأرآء حول تعريفاتها أماتفقت؟

ب –إذا اجازت دولة ما تنفيذ الحكم الأجنبي على ارضها فإلى أي مدى يتم تنفيذ؟ وهل فرضت عليه شروط وخصته بإجراءات خاصة؟

ج–لمن أسندت السلطة في تقدير هذه الشروط؟ هل يجوز انكار الحكم الأجنبي والتراجع عنه؟

هـ–ما دور الاتفاقيات الدولية في مجال تنفيذ الاحكام الأجنبية؟ هل تباينت مواقف التشريعات حول الاحكام الأجنبية؟

د–هل سعت لتنفيذ جميع القرارات والاحكام الأجنبية على اختلاف قطاعاتها؟ ام خصت نوع او أنواع محددة للتنفيذ؟

والهدف من هذا البحث معرفة ماهية تنفيذ الاحكام الأجنبية بصفة عامة، وموقف المشرع الجزائري منها، واستظهار الأنظمة السائدة في تنفيذها، ومعالجة موضوع تنفيذ الحضانة في الزواج المختلط وأثر الاتفاقيات الدولية على تنفيذ الاحكام الأجنبية الخاصة بموضوع الحضانة داخل الإقليم الوطني.

وإبراز الشروط والإجراءات اللازمة لإعطاء الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية ومدى سلطة القاضي الجزائري على الحكم الأجنبي.

من بين العراقيل التي واجهتنا في هذا البحث عدم وجود دراسات معمقة حول الموضوع والتي وجب ان تلم بالموضوع من كل الجوانب، ندرة الإشكاليات المتعلقة بالموضوع.

وسنعتمد في بحثنا على المنهج الوصفي التحليلي لمعالجة تنفيذ الاحكام الاجنبية، وهذا يعود لما تقضيهخصوصية البحث المتعلقة بهذا الموضوع.

وعليه سنقسم هذا البحث لفصلين، الفصل الأول سيتضمن مفاهيم حول تنفيذ الاحكام الأجنبية (المبحث الأول)والأنظمة السائدة لتنفيذها (المبحث الثاني) وأبرز الشروط والإجراءات المخصصة للتنفيذ (المبحث الثالث والرابع) والفصل الثاني سنفصل في الحضانة وطبيعتها القانونية(المبحث الأول) انحلال الزواج المختلط وأثره على ممارسة الحضانة(المبحث الثاني) وشروط قيام الجرائم المتعلقة بالحضانة(المبحث الثالث) والاثار المترتبة عن الجرائم المتعلقة بها(المبحث الأخير).

الدراسات السابقة:

1. احمد عبد النور: إشكاليات تنفيذ الاحكام الأجنبية(دراسة مقارنة) مذكرة لنيل الماجيستير، رايس محمد، تلمسان الجزائر،2009.

2. أمينة مقدس: تنفيذ الاحكام الأجنبية في الجزائر (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه، تيرس مراد سيدي بلعباس الجزائر،2021.

3. ولد شيخ شريفة: تنفيذ الاحكام الأجنبية في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه،جعفور محمد السعيد، تيزي وزو الجزائر،2015.

4-فراس كريم شعبان، تنازع القوانين في الحضانة (دراسة تشريعية فقهية مقارنة) مجلة المحقق الحلي للعلوم السياسية والقانونية، العدد الأول، جامعة بابل العراق.

الفصل الأول:

ماهية تنفيذ الأحكام الأجنبية.

المبحث الأول:مفهوم تنفيذ الأحكام الأجنبية.

تتعرض معظم التشريعات لحواجز تجعلها لا تتعدى حدودها الجغرافية في تنفيذ أحكامها على الافراد لضبط تصرفاتهم وصيانة حقوقهم وواجباتهم وتضطر لتنفيذ أحكام أجنبية على أراضيها، وسيشمل هذا المبحث مطلبين مفهوم التنفيذ (المطلب الأول)،مفهوم الحكم الأجنبي(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم تنفيذ الاحكام الاجنبية.

تفرع المطلب لفرعين هما تعريف التنفيذ لغة (فرع اول)،وتعريفه اصطلاحا (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف التنفيذ لغة.

التنفيذ لغة هو قضاء الأمر، فيقال نفذ المأمور الأمر أي قضاه وأجراه[1].

والتنفيذ مصدر من الفعل(نفذ)وتدل هذه الكلمة في اللغة على مضاء في أمر وغيره.

فيقال نفذ السهم نفوذا ونفاذا خرق الرمية وخرج منها، كما يقال: نفذ الأمر والقول نفوذا، ونفاذا، ويقال: أمره نافذ، أي مطاع'ويقال نفذ الحكم: أخرجه إلى العمل حسب منطوقه(مج)[2].

الفرع الثاني: تعريف التنفيذ في الاصطلاح.

تنفيذ الحكم الأجنبي يعني وجود قرار يصدر عن السلطة القضائية بمنح الحكم القوة التنفيذية، وهو إجراء يصدر عن السلطة القضائية بما لها من ولاية عامة على التنفيذ الجبري.

والواقع أن الحكم حتى يتم تنفيذه لابد أن يحصل على ما يسمى ب: الصيغة التنفيذية التي تسمح للمنفذ أو المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ تنفيذالحكم، وعند الحاجة الاستعانة بالقوة العمومية، إذ لا يكفي مجرد الحصول على الحكم لتنفيذه، بل لابد من مهره بالصيغة التنفيذية.

---

[1] ابن منظور،لسان العرب،الطبعة الأولى،المجلد السادس،بيروت دار صادر 1990، ص4496.

[2] الوسيط لمجمع اللغة939/2.

والصيغة التنفيذية هي الصيغة التي تمهر بها الأحكام القضائية الأجنبية من قبل الحكومة الوطنية لدولة ما، لمنح هذه الأحكام القوة التنفيذية داخل الإقليم الخاص بهذه الدولة[1].

المطلب الثاني: تعريف الحكم الأجنبي.

تباينت تعريفات الحكم الأجنبي لدى الفقهاء والتشريعات فضيق منه البعض (الفرع الأول)، ووسع منه البعض (الفرع الثاني)، واظهر المشرع الجزائري بدوره اتجاهه نحو التعريفات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الاتجاه المضيق لمفهوم الحكم الأجنبي.

يضيق هذا الاتجاه في مفهوم الحكم أو القرار الأجنبي من خلال قصره على الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية الصادرة من جهة قضائية مختصة بشأن نزاع محدد فقط، ويرى أصحاب هذا الاتجاه بأن: «الحكم الأجنبي هو ذلك الحكم القضائي الصادر من سلطة قضائية أجنبية مختصة في الفصل في نزاع من منازعات القانون الخاص"[2].

ويرون أيضا بأن: «الحكم هو القرار الذي تصدره المحكمة في خصومة وفقا للقواعد المقررة قانونا في نهايتها أو أثناء سريانها وسواء صدر في مسألة إجرائية او في مسألة تتعلق بموضوع الدعوى"[3].

الفرع الثاني: الاتجاه الموسع لمفهوم الحكم الأجنبي.

يقوم هذا الاتجاه على اعتبار الحكم او القرار القضائي الأجنبي كل الاحكام الصادرة من الدول الأجنبية ،حيث أضاف الى الاحكام والقرارات القضائية تلك الاحكام والقرارات الصادرة عن الجهات الإدارية وكذا الاحكام التي عمل القانون على منحها امتياز سلطة القضاء، ومعنى الحكم او القرار الأجنبي وفق منهج هذا الاتجاه: «هو القرار الذي يصدر من محكمة مشكلة

[1] مرجال عائشة، (تنفيذ الأحكام الأجنبية دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية،2018، ص29/28

[2] عبد الفتاح بيومي الحجازي،النظام القانوني لتنفيذ الاحكام الأجنبية في مصر،دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص،دار الكتب القانونية، مصر،200، ص7.

[3] غالب علي الداودي،القانون الدولي الخاص(تنازع الاختصاص القضائي الدولي . تنفيذ الاحكام الأجنبية . تنازع القوانين) دراسة مقارنة الطبعة الثانية،دار عمان2013، ص335

تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت اليها وفق قواعد المرافعات سواء كان صادرا في موضوع الخصومة او في شق منها او في مسألة متفرعة عنها"[1]،أو هو "كل قرار يصدر باسم سيادة اجنبية ،ويخص علاقة يحكمها القانون الخاص ،سواء كان حاكما او عملا ولائي ومهما كان نوع المحكمة التي أصدرته او درجتها"[2].

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من مفهوم الحكم الأجنبي.

المشرع الجزائري لم يقم بتعريف الحكم الأجنبي عكس بعض التشريعات الأخرى، كما يجب امهار الحكم الأجنبي بصيغة تنفيذية ليصبح قابلا للتنفيذ في إقليم الجزائر.

خلاصة:

ومنه نستخلص أن الحكم الأجنبي هو كل حكم او قرار صادر باسم سيادة اجنبية أي في إقليم غير إقليم الدولة التي يراد تنفيذه فيها ويخص علاقة يحكمها القانون الخاص سواء كان حكما أو عملا ولائي إضافة ان يكون نهائيا ولا يخالف النظام السائد في الدولة التي يراد تنفيذه فيها.

وهو كل حكم او قرار صدر عن جهة قضائية تقع خارج اقليم الدولة المراد تنفيذه فيها، ويقصد به ايضا الحكم الصادر عن هيئة قضائية باسم سيادة دولة اجنبية بصرف النظر عن مكان صدوره[3].

[1] غالب علي الداودي، المرجع السابق،ص335.

[2] ولد شيخ شريفة،تنفيذ الاحكام الأجنبيةأطروحة دكتوراه،دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر،2007، ص18.

[3] أ. إبراهيم بمحاني، التنفيذ الاحكام الأجنبية بالمغرب، مجلة القضاء والقانون العدد148 ص72.

المبحث الثاني: الأنظمة السائدة في تنفيذ الاحكام الأجنبية.

تبنت الدول ذات السيادة أنظمة مختلفة لتطبيق الاحكام والقرارات الأجنبية على أراضيها، تعلق هذا النظام إما بتأسيس دعوى جديدة ما عرف بنظام رفع الدعوى(المطلب الأول)، او تعلق بالشروط المتعلقة بالحكم الصادر في الدعوى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نظام رفع الدعوى.

تعتبر بعض الأنظمة المتبعة لتنفيذ الاحكام الأجنبية شكل من اشكال فرض السلطة والسيادة على الدول المنفذة منها نظام رفع الدعوى (الفرع الأول)، الذي يشتمل على خصائص دون الأنظمة الأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف نظام رفع الدعوى.

نظام رفع دعوى هو النظام او المنهج الذي تتبانه الدول الانجلوساكسونية والدول المتأثرة بها التي تؤمن بهذا الأسلوب من التنفيذ من شانه تجسيد حماية السيادة الوطنية، وتحسين السلطة القضائية من الحكم الأجنبي[1].

ووفقا لهذا النظام انه إذا أراد شخص صادر لصالحه حكما يرغب في تنفيذه في الدولة غير الدولة التي أصدرته، ان يقوم بدعوى قضائية مبتدئة امام الدولة المعنية بالتنفيذ، ولا يلعب الحكم الأجنبي الأول الا دور سند اثبات يستعين به قاضي هذه الدولة المعنية بالتنفيذ، والحكم الصادر على إثر هذه الدعوى هو وحده الذي يتمتع بالقوة التنفيذية، هذا النظام تأخذ به الدول السابقة الذكر[2].

[1] مقدس امينة، (تنفيذ الاحكام الأجنبية في الجزائر دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه،تخصص قانون،فرع قانون قضائي،كلية الحقوق والعلوم السياسية19مارس2021، ص193.

[2] حمة مرمرية، الامر بالتنفيذ الاحكام الأجنبية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاص في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق، ورقلة، يوم22/20افريل2010، ص118.

الفرع الثاني: خصائص نظام رفع الدعوى.

يتوافر نظام رفع الدعوى على ما يلي:

1-باعتبار الحكم الأجنبي دليل حاسم لا يكون من دون شروط، بل يشترط لصحة هذا الحكم ان يكون صادرا عن محكمة مختصة دوليا، وفقا لقواعد الاختصاص القضائي، وان تراعى قواعد العدالة الطبيعية عند إصداره، من خلال احترام إجراءات التقاضي، وضمان حقوق الدفاع للمدعى عليه، ويكون حكما نهائيا حسب قانون الجهة المصدرة له.

2-بالنظر الى الحكم الأجنبي المقدم كدليل قاطع في الدعوى لا يقبل اثبات العكس في المنازعة من اجل استصدار حكم وطني قابل للتنفيذ حتى وان وجد به خطأ في الوقائع أو القانون[1].

3-وأخيرا ألا يخالف النظام العام الوطني الإنكليزي ولا صادرا بناءات على غش نحو المحكمة ذاتها ولا أحدأطراف المنازعة[2].

المطلب الثاني: نظام الأمر بالتنفيذ.

مقتضى هذا النظام ان الحكم الأجنبي لا يتمتع بالقوة التنفيذية في إقليم الدولة غير الدولة المصدرة له الا بعد شموله من محاكم الدولة المراد تنفيذه فيها بالأمر بالتنفيذ، حيث يجوز لصاحب المصلحة اللجوء الى القضاء للحصول على ما يعرفبالأمر بالتنفيذ وللقاضي السلطة التقديرية اما في منحه، بأمهاره بالقبول ويصبح قابلا للتنفيذ، واما بالرفض وبذلك يصبح غير قابل للتنفيذ في غير الدولة المصدرة له، ولا يمنح الامر بالتنفيذ للحكم القضائي الأجنبي أي قيد اوشرط، بل لابد من وجود شروط يحتويها الحكم وبها يمنح له ذلك الامر بالتنفيذ ، اما في حالة تخلف أي شرط من الشروط يرفض ذلك الطلب ويمنع تنفيذ الحكم الأجنبي عندئذ في هذه

[1] هشام مخلوف،اختصاص القضاء الوطني في تنفيذ الاحكام الأجنبية،الطبعة الأولى،مكتبة الوفاء القانونية للنشر والتوزيع، الإسكندرية،2018، ص51.

[2] سامي بديع منصور وعكاشة محمد عبد العال،القانون الدولي الخاص،دار البحوثالجامعية، بيروت لبنان،1997، ص574.

الدولة، و بخصوص هذه الشروط هناك بعض التشريعات عملت على النص عليها في قوانينها وبعضها تركت الامر للاجتهاد القضائي[1].

يسود هذا النظام بصفة خاصة بلاد القارة الأوروبية والنظم التشريعية العربية من بينها الجزائر' ويعني هذا النظام بأن على صاحب المصلحة ان يلجأ عند تنفيذه حكمه الى القضاء في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها ان يستصدر منها ما يسمى الامر بالتنفيذ والذي بصدوره يرقى الحكم الى مصاف الحكم الوطني، وقبل صدور الامر بالتنفيذ لا يكون للحكم الأجنبي نفس منزلة الحكم الوطني[2].

لنظام الامر بالتنفيذ صورتان نظام المراجعة والذي يلزم القاضي مراجعة الحكم الأجنبي واكتفائه بالشروط اللازمة لتنفيذه أم نظام المراقبة الذي انطوى على المراقبة الخارجية او ما يعرف بالشكلية فقط وهذا ما سنفصله في هذين الفرعين:

الفرع الأول: نظام المرجعة (إعادة النظر).

مفاد هذا الأسلوب عدم اكتفاء القاضي بالتحقق من الشروط الخارجية لصحة الحكم المراد تنفيذه في الدولة غير الدولة المصدرة، وانما يتعرض لموضوع النزاع الذي فصل فيه القاضي الأجنبي فيما إذا كان قد أصاب في تطبيق القانون وتقديره للوقائع ام لا، فإذا تبين له ان القاضي قد أخطأ في حكمه على النزاع فانه يرفض الامر بالتنفيذ للحكم القضائي الأجنبي، أما في حالة اصابته في ذلك يمنحه الامر بالتنفيذ وبذلك يصبح للحكم الأجنبي قابلية التنفيذ[3].

---

[1] اعراب بلقاسم،القانون الدولي الخاص (تنازع الاختصاص القضائي الدولي والجنسية) الجزء الأول، دار هومة، الجزائر2013، ص55.

[2] نعيمة جارو،محاضرات في الأنظمة المتبعة في تنفيذ الاحكام القضائية الأجنبية وموقف المشرع الجزائري منها، بمعهد الحقوق والعلوم السياسية،جامعة البشير الابراهيمي، الجزائر، ص106.

[3] عوض الله شيبة الحمد السيد،الوجيز في القانون الدولي الخاص،الجنسية، (مركز الأجانب، تنازع القوانين) الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الاحكام الأجنبية،الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر،1971ص612.

تؤدي المراجعة إما لرفض منح الامر بالتنفيذ للحكم الأجنبي، او قبول تنفيذه عن طريق منحه الامر بالتنفيذ سواء كان جزئيا او كليا او لا شيء غير ذلك[1].

تطبيق المراجعة قائم على مراجعة الدعوى من بدايتها الى نهايتها وسلطة القاضي المختص مطلقة، عند طرح القضية امامه هي بمثابة دعوى جديدة وله حق إعادة التحقيق لغاية المدى الذي يريد وسلطته تصل الى حد رفض الحكم الأجنبي على حالته الأولى او بحكم جديد معدلا فيه بصورة كلية او جزئية.

هذا النظام تعرض لنقد شديد من قبل الفقه، فالقاضي باعتماده لهذا النظام يتجاهل كل الجهد الذي بذله القاضي الأجنبي حيث إصداره لهذا الحكم، كما يرى الفقهاء ان الاعتراف بقوة الشيء المقضي فيه للحكم الأجنبي يعني احترام السيادة الأجنبية، تبدو الفكرة خاطئة لان احترام السيادة الدول الأجنبية تشمل الاعتراف باختصاص سلطتها للفصل في النزاع وليس فرض تطبيق الحكم القضائي الأجنبي.

كما انه يمس بالحقوق المكتسبة للأفراد من خلال ان الحكم القضائي الأجنبي يقرر الحق، ولذلك يجب الاعتراف له بهذا الحق مادام نشأ صحيحا وفق قانون البلد الذي صدر فيه[2].

كما يعرض تطبيقه قاضي التنفيذ لصعوبات عدة لا يمكن حلها فكيف لقاضي الوقوف على وقائع حصلت في دولة قد لا يعلم بنظامها القانوني، يقوم كذلك على اهدار الجهد والوقت والأموال، لأنه يلزم طالب تنفيذ الحكم رفع دعوى جديدة في بلد التنفيذ وبالتالي لا يحقق مصالح الافراد في العلاقات الدولية الخاصة، كما انه لا ينسجم مع مقتضيات التجارة الدولية[3].

نتيجة للانتقادات الموجهة الى هذا النظام أدت به الى الزوال في عدة تشريعات.

[1] عبده جميل غصوب،دروس في القانون الدولي الخاص،الطبعة الأولى،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان2008، ص511.

[2] عبده جميل غصوب، المرجع نفسه، ص535.

[3] محمد وليد المصري، الوجيز في القانون الدولي الخاص،دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع، ال اردن2009، ص359.

الفرع الثاني: نظام المراقبة.

بعد النقد الموجه الى نظام المراجعة والذي تم استبعاده وحل محله نظام اخر وهو نظام المراقبة، هذا الأخير يرى بان الحكم القضائي الأجنبي صحيح في وهلته الأولى ويتمتع بحجية الامر المقضي به.

طبقا لهذا النظام يخضع الحكم القضائي الأجنبي لمراقبة من حيث الشكل للتأكد من صحته، فالقاضي لم يعد يراجع الحكم الأجنبي برمته وانما يتأكد فقط انه صدر صحيحا واستوفى مجموعة من الشروط التي تجعل منه حكما صحيحا قابلا للتنفيذ، وينحصر دور القاضي في التحقق من الشروط اللازمة التي يمكن تسميتها بالشروط الشكلية او الخارجية للحكم[1].

وقد أخذت به العديد من التشريعات.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري.

نستكشف موقف المشرع الجزائري بشأن النظام الذي اتبعه لتنفيذ الاحكام القضائية الأجنبية، من خلال النصوص القانونية المتعلقة بتنفيذ الحكم القضائي الأجنبي والتي لم تشر لنظام المراقبة او المراجعة.

بالرجوع الى الاتفاقيات التي ابرمتها الجزائر، نجد المشرع الجزائري أخذ بنظام المراقبة ومعنى ذلك أن القاضي الجزائري لا يراجع الحكم الأجنبي وانما يقوم فقط بالتأكد من ان الحكم المراد تنفيذه بالجزائر قد استوفى شروطه سواء الشكلية او الموضوعية والتي متى توفرت فيه تجعله حكما قابلا للتنفيذ داخل الدولة الجزائرية[2].

[1] اعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص57.

[2] عبد النور احمد، إشكاليات تنفيذ الاحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجيستر في القانون الدولي الخاص، جامعة بوبكر بالقايد تلمسان، الجزائر،2010ص57.

المبحث الثالث: شروط تنفيذ الاحكام القضائية الأجنبية.

بعدما تطرقنا في المبحث السابق إلى الأنظمة السائدة في تنفيذ الاحكام الاجنبية، والآراء التي تبنتها معظم التشريعات في تنفيذها للأحكام الأجنبية.

سنتطرق في هذا المبحث الى دراسة شروط التي يجب مراعاتها لإعطاء الصيغة التنفيذية لهذا الحكم الأجنبي.

المطلب الأول: الشروط المتفق عليها في تنفيذ الاحكام القضائية الأجنبية.

بما ان الاحكام القضائية الأجنبية ذات طبيعة متغيرة على حسب النظام الداخلي للدولة المصدرة لها، فرضت عليها الدول المنفذة لها شروط تكسبها الصيغة التنفيذية تعلقت اما باختصاص المحكمة المصدرة لها (الفرع الأول)، او بحيازة الحكم قوة الامر المقضي فيه (الفرع الثاني)، شرط عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم وطني سابق الإصدار (الفرع الثالث)، او شرط عدم مخالفة النظام العام لدولة التنفيذ (الفرع الرابع).

الفرع الأول: شرط الاختصاص.

يتعين على القاضي الذي ينظر في طلب منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي أن يتحقق من ان هذا الحكم قد صدر من محكمة مختصة.

فالإشكالية المطروحة في صلب الفقرة الأولى من نص المادة[1] 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنها لا تحدد القانون الواجب الرجوع اليه لتحديد مدى اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبيم 605"...متى استوفت الشروط الأتية:

-الا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص".

الرأي الغالب في الفقه يذهب الى أن القاضي ليس ملزما بالتحقق من ان المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم كانت مختصة نوعيا وإقليميا بالفصل في النزاع، بل الذي يجب عليه التحقق منه

[1] قانون رقم08-09مؤرخ في 18 صفر عام1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المعدل والمتمم بالقانون رقم22-13 في يوليو2022.

في هذا الشرط هو الاختصاص الدولي للمحكمة الأجنبية، أي يجب عليه ان يتحقق من ان النزاع ليس من اختصاص محكمة اجنبية أخرى ومن باب أولى ليس من اختصاص محكمته الوطنية[1].

الفرع الثاني: شرط حيازة الحكم الأجنبي قوة الشيء المقضي فيه.

حيازة الحكم او القرار القضائي الاجنبي قوة الشيء المقضي من شروط الحكم في القواعد العامة ان يكون الحكم حائز على قوة الشيء المقضي به،وعليه اي ان يكون نهائيا واستوفى كافة اجراءات الطعن، وصار باتا في النزاع فاصلا فيه ولم يعد بالإمكان اثارته من جديد امام الجهةالقضائية بحيث لا يجوز اهداره والادعاء ببطلانه[2].

مؤيدي هذا الشرط انه يلزم في الحكم الاجنبي المراد تنفيذ ان يكون نهائيا وتتحقق هذه الصفة في الحكم متى استنفذت في شانه طرق الطعن العادية،والغرض من هذا الشرط واضح ذلك ان الحكم الاجنبي الذي لم يحرز قوة الشيء المقضي به فهو قابل للطعن في الدولة التي صدر فيها ولا يصح تنفيذ حكم ما زال قابلا للتعديل او الطعن،ومنه يحظر على القاضي تنفيذ اي حكم ما دام لم يحزتلك القوة التي يصبح بها حكم نهائي وبات[3].

وبالرجوع الى القوانين المقارنة نجد ان معظم تشريعات تشترط الحكم الاجنبي المراد تنفيذه خارج حدود اقليم الدولة التي صدر فيها ان يكون حائزا لقوه الشيء المقضي به ومن بين هذه التشريعات المشرع الالماني وسويسري والايطالي وكذلك مشرع المصري الذي يقول بضرورةحيازة الحكم الاجنبي المرادتنفيذه في ظهور قوة الشيء المقضي به وهذا ما جاءت به المادة 298 من قانون مرافعات المصري[4] التي نصت على انه: .....لا يجوز الامر بتنفيذ الا بعد التحقق مما يأتي:

[1]أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص59.

[2]محمد الصالح روان، مداخلة حول تنفيذ السندات التنفيذية الأجنبية في ق ا م ا رقم 09/08 الملتقى الوطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر يوم22،21أفريل 2010جامعة قاصدي مرباح ورقلة ص4.

[3]فؤاد عبد المنعم رياض. سامية راشد الوجيز في القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين وتنازع الاختصاص الدولي القضائي) الجزء الثاني دار النهضة العربية ص379.

[4]قانون المرافعات المصري المادة298.

1ان الحكم او الامر حاز قوة الامر المقضي به طبقا لقانون المحكمة التي أصدرته[1].

لقد تناول المشرع الجزائري هذا الموضوع في نص المادة605 من قانون اجراءات المدنيةوالإدارية والتي تم تطرق فيها الى شروط الواجب توافرها في الحكم الاجنبي والاجراءات التي يتعين اتباعها والمقصود بهذا الشرط ان لا يؤمر بتنفيذ الحكم او القرار الاجنبي متى لم يثبت انه قد استنفذ جميع طرق الطعن حتى ولو كان معجل النفاذ، والقانون الذي يتم الرجوع اليه لتحديد ما إذا كان الحكم او القرار الحائز قوه الشيء المقضي به هو قانون الدولالمصدرة له وليس قانون الدولة تنفيذ الحكم او القرار الاجنبي فيها.[2]

تتجلى مبررات ادراج شرط حيازة الحكم القضائي الاجنبي قوه الشيء المقضي به فيما يلي[3]:

1/مبدا حق التقاضي على درجتين من حيث المبدأ العام لا يجوز تنفيذ الاحكام التي ما زالت قابله للطعن امام الدرجةالثانية.

2/ مبدا حق الدفاع لا يجيز تنفيذ الاحكام الغيابية والتي تم اصدارها في غياب المدعى عليه.

هذا الشرط مدرج في شروط تنفيذ الاحكام الوطنيةالأجنبية والغرض من ذلك ان يكون هناك امتياز للحكم الاجنبي على الحكم الوطني.

نجد بعض التشريعات المقارنة تعمل على اشتراط منح الصيغةالتنفيذية للحكم في الدولة التي صدر فيها ولا تكتفي بحيازته لقوه الشيء المقضي به ونذكر منها المشرع العراقي والأردني[4].

كما نجد هذا الشرط ايضا في الاتفاقيةالدولية التي عملت على ادراجه ضمن احكامها حيث تشترط ان يكون الحكم حائزا على قوه الشيء المقضي به اي حكم بات واستنفذ كافه الطرق

[1]حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي (القانون القضائي الخاص الدولي، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الدولية واحكام التحكيم) الكتاب الثاني الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2004، ص353.

[2]حمة مرمرية، المرجع السابق، ص115.

[3]أحمد قسمت الجداوي، مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، مصر1972 ص 208.

[4]عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص477.

الطعن،ونذكر من هذه الاتفاقيات اتفاقيه الجزائر فرنسا[1]والاتفاقيةالقانونيةوالقضائية بين الجزائر واتحاد المغرب العربي[2]، اما بخصوص الاحكام الأجنبيةالمشمولة بالنفاذ المعجل لتنفيذ في الدولة غير الدولةالمصدرة لها نجد ان المشرع الجزائري عمل على النص بمنح صيغه التنفيذية للحكم الاجنبي اذا كان حائزا قوه الشيء المقضي به بمعنى ان في حاله عدم تمتع الحكم الاجنبي بقوه الشيء المغذي به في الدولةالمصدرة له لا يمكنه ان ينفذ داخل الجزائر لان جوهر الشرطي غير متوفر اما بشان الاوامر الولائية في هذا الشرط لا ينطبق عليها لأنها لا تحوز على قوه شيء المقضي به[3].

الفرع الثالث: شرط عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم وطني صدر في دولة التنفيذ.

هذا الشرط اشترطته صراحة المادة605 من قانون إم إ في الفقرة 03 التي جاء فيها: «لا يجوز تنفيذ الأوامر والاحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري، الا بعد منحها الصيغة التنفيذية من احدى الهيئات الجزائرية القضائية متى استوفت الشروط الأتية:

ألا تتعارض مع امر اوحكم او قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية .....".

أن هذا الشرط يهدف الى احترام الاحكام الوطنية وتفضيلها عن الاحكام الأجنبية عندما تتزاحم هذه الاحكام مع الاحكام الوطنية وتتعارض معها، فالأحكام التي تصدر عن المحاكم الجزائرية تكون اولى في التنفيذ عن تلك التي تصدرها محاكم أجنبية.

لا يشترط في الحكم الوطني الجزائري أن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي به، لرفض تنفيذ الحكم الأجنبي المتعارض معه بل يكفي لذلك ان يكون حائز لحجية الامر المقضي به.

---

[1]Projet de Lio autorisant l'approbation de la convention aljéro-francaise /..dans/senat.N303/29juin1988

[2]الاتفاقية الجزائرية المغربية الخاصة بالتعاون المتبادل بين البلدين الموقع عليها في15 مارس 1963 المصادق عليها بالأمر رقم68-69، 2سبتمبر1969.ج ر ال عدد77 لسنة 1969، المعدلة والمتممة بالبرتوكول الموقع عليه بإفران يوم 15 يناير1969.

[3]احمد محجوب، محاضرات في القانون الدولي الخاص، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع في الجزائر،2004، ص124.

يجدر الإشارة ان المشرع الجزائري قد أورد شرطا هاما في مسألة تعارض حكم أجنبي مع حكم صادر عن جهاته القضائية الوطنية، حيث ترك مسألة اثارة هذا الشرط للمدعى عليه، وبالتالي لا يمكنه رفض تنفيذ حكم أجنبي رغم علمه بتعارضه مع حكم سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية ولم يتم اثارته من طرف المدعى عليه، هذا الامر سيسمح بتنفيذ العديد من الاحكام الأجنبية المتعارضة مع الاحكام الجزائرية، وراي بعضهم الخروج من هذه المسألة بإعمال فكرة الدفع بالنظام العام[1].

حيث ان رفض تنفيذ حكم أجنبي متعارض مع حكم وطني سابق صدوره في الواقع ما هو الا تطبيق لفكرة النظام العام، وحيث ان السيادة التي أصدرت الحكم الوطني تستوجب تغليبه والتضحية بالحكم الأجنبي[2].

الفرع الرابع: شرط عدم مخالفة النظام العام في دولة التنفيذ.

لقد نصت على هذا الشرط مختلف التشريعات العربية كما اشترط المشرع الجزائري على تنفيذ الحكم الاجنبي ان لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة في الجزائر فجاء في نص المادة605من ق إم إ على انه: «لا يجوز تنفيذ الاوامر والاحكام والقرارات الصادرة من جهة قضائية.... متى استوفت الشروط الاتية....4/ان لا تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر".

ولا يوجد تعريف محدد ومنضبط لفكرة النظام العام نظرا لنسبيتها واختلافها باختلاف الأشخاص واختلاف الأزمنة والامكنة.

فيمكن تعريفه على انه مجموعة من المبادئ الأساسية السائدة في دولة معينة سوآءا كانت هذه المبادئ سياسية او الاجتماعية او اقتصادية او غيرها من المبادئ.

[1] عبد النور أحمد، المرجع السابق، ص89

[2] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص383.

وبخصوص من يتولى تحديد ما يعتبر من النظام العام من غيره فهو متروك للقاضي فالقاضي من يحق له رفض تنفيذ الحكم الأجنبي إذا وجد فيه ما يمس النظام العام حتى وان توافرت شروط صحة تنفيذه[1].

المطلب الثاني: الشروط المختلف فيها لتنفيذ الحكم الأجنبي.

اختلفت الدول من حيث فرض سلطتها على التنفيذ لإجبار الدول على تنفيذ احكامها وقرارتها القضائية، فاعتمدت بعض الدول دون الأخرى على شروط لكبح هذه السلطة فاشترطت للتنفيذ شرط المعاملة بالمثل لأحكامها التي تنفذ في الخارج (الفرع الأول)، شرط القانون المختص هو الواجب التطبيق (الفرع الثاني)، وشرط عدم وجود تحايل على القانون (الفرع الثالث).

الفرع الأول: شرط المعاملة بالمثل (شرط التبادل).

وهوما يعرف بشرط المعاملة بالمثل او التبادل ،ويقتضي معاملة الحكم الأجنبي في الدولة المراد تنفيذه فيها بنفس المعاملة التي تعامل بها الاحكام الوطنية ،فالقاضي المعروض عليه الحكم الأجنبي الذي يستلزمها قانونه يجب ان يتأكد من أي دولة القاضي الذي اصدر الحكم تقبل دولته الاحكام الوطنية لدولته بنفس القدر والشروط، فلو ان قانون دولة القاضي الذي اصدر الحكم يشترط لتنفيذ الاحكام الأجنبية رفع دعوى جديدة ممن صدر له الحكم ،يكون موضوعها الحق الذي فصل فيه الحكم [2]فعلى القاضي الوطني ان يرفض منح الصيغة التنفيذية لهذا الحكم دون مراقبة الشروط الأخرى ،على ان يبقى لصاحب الحق ان يقوم برفع دعوى جديدة ليأخذ حقه.

وكذلك الامر لو ان دولة القاضي الذي أصدر الحكم المراد تنفيذه يستلزم رفع دعوى جديدة يكون فيها الحكم الأجنبي كدليل بسيط او قاطع مثلما هو الحال في النظام الانجلوساكسوني،

[1]اعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص66.
[2]أحمد عبد الكريم سلامة، تنازع الاختصاص الدولي، القاهرة 1977، ص111.

فعلى القاضي رفض منح الصيغة التنفيذية لهذا الحكم وعلى صاحب الحق رفع دعوى جديدة يكون فيها الحكم كدليل بسيط او قطعي.

اما لو كانت دولة القاضي الذي أصدر الاحكام الأجنبية يسمح بتنفيذ الاحكام الأجنبية طبقا لنظام المراقبة، فان القاضي الوطني حينها يبحث في الشروط الأخرى المتطلبة لتنفيذ هذا الحكم فان تحققت يسمح بتنفيذه[1].

وهكذا فان مبدا المعاملة بالمثل هو شرط اولي لتنفيذ الاحكام الأجنبية[2].

وهذا المبدأ لم يستلزمه القانون الجزائري عكس بعض التشريعات الأجنبية الرامية تنفيذه احكامها خارج اقليمها لمصالحها.

الفرع الثاني: شرط القانون المختص هو الواجب التطبيق.

أ. وفق قواعد اختصاص الدولة المصدرة للحكم

يتم تحديد اختصاص المحكمة الأجنبية استنادا الى قواعد الاختصاص القضائي الدولي التي يتضمنها قانون القاضي الذي أصدر الحكم[3]، حيث نجد دول مثل سوريا لبنان ليبيا وقاموا بتبرير مبدئهم هذا بانه من غير المعقول ان نطالب القاضي الأجنبي بتطبيق قانونغير قانونه،فيعمل كل قاض على تطبيق قواعد اختصاص قانونه[4].

ب . وفق قواعد الدولة المستقبلة للحكم

يتم تحديد اختصاص المحكمة الأجنبية استنادا الى قواعد الاختصاص القضائي الدولي في قانون القاضي المطلوب منه التنفيذ.

[1] مرجال عائشة، المرجع السابق، ص95/94.
[2] هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، القاهرة،1929، ص255.
[3] عبد اللاوي سامية، تنفيذ الاحكام القضائية الأجنبية وفقا لقانون الجزائر، العدد الثاني، جويلية2014، ص178-188.
[4] أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص60.

الفرع الثالث: عدم وجود تحايل على القانون.

ظهرت هذه الوسيلة المتمثلة في الغش نحو القانون من اجل الهروب من احكام القانون الواجب التطبيق، لكن هذه الوسيلة لا يمكن ان تتجسد على ارض الواقع الا إذا اشتملت جملة من الشروط تتمثل في:

- ان يتعلق الامر بضوابط اسناد يمكن تغييرها بإرادة الأطراف.
- ان يكون تغيير ضابط الاسناد تم بطريقة قانونية
- ان يكون لتغيير ضابط الاسناد أثره على القانون الواجب التطبيق.
- ان يكون تغيير ضابط الاسناد بسوء نية قصد تحقيق هدف يمنعه عليه قانون جنسيته.

ويتمثل شرط التحايل على القانون في مسألة تنفيذ الاحكام الأجنبية في حالتين الغش الماس بالإجراءات المتبعة في التقاضي كان يحصل أحد الخصوم على الحكم بطريقة تحايليه عماهو مقرر قانونا عن طريق اللجوء الى طرق التوائية لمواجهة خصمه، والمرحلة الثانية تتجل في التحايل على الاختصاص ويتحقق عن طريق استخدام قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي لدولة ما غير الدولة الواجب التطبيق قواعد تنازعا اختصاصها[1].

اما بخصوص المشرع الجزائري فانه لم يدرج هذا الشرط في مجال تنفيذ الاحكام الأجنبية ويبدوا ان هذا الشرط يشكل حاجزا امام كل محاولة احتيال ضد القانون الجزائري، فان كان التحايل يظهر بمناسبة التحقق من اعمال القانون الواجب التطبيق ،او بمناسبة مطابقة الحكم الأجنبي للنظام العام فانه أحيانا يتعدى نطاق هاتين الفكرتين ،ككتمان المدعي موطن المدعى عليه لحرمانه تبليغه بالحضور، لذلك يبدو انه من اللازم ان يكون شرطا مستقلا في الرقابة على صحة الاحكام الأجنبية خاصة وان المشرع قد نص عليه في القواعد المنظمة لتنازع القوانين[2].

[1] دربال عبد الرزاق، الوافي في القانون الدولي الخاص، دار العلو للنشر والتوزيع،2010الجزائر، ص143-147

[2] حيث نصت المادة24 من القانون المدني الجزائري على انه" لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام الامر او الآداب العامة في الجزائر او ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون .....".

المبحث الرابع: إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي.

بعد حصول الحكم الأجنبي على الصيغة التنفيذية بمروره أمام الجهات المختصة لدراسته ومراعاة موافقته لشروطها يصدر الامر بالتنفيذ.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لدعوى الامر بالتنفيذ.

بعد صدور الامر بالتنفيذ تبدأ تلقائيا دعوى الامر به (الفرع الأول)، وعلى أي أطراف الدعوى يقع اثارة هذه الدعوى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف دعوى الامر بالتنفيذ.

ان الغاية من دعوى الامر بالتنفيذ هو إعطاء القوة التنفيذية للحكم او القرار القضائي الأجنبي ليصبح قابلا للتنفيذ داخل تراب الدولة المراد تنفيذه فيها، لكن دعوى الامر بالتنفيذ لها خصوصيتها التي تميزها عن الدعوى القضائية فهي ليست بصلة مع موضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم الأجنبي المراد تنفيذه وانما ذات صلة بالحكم نفسه[1]، ما يجعلها ذات طبيعة خاصة متعلقة بالشروط المتوفرة لأثبات تنفيذ الحكم لا الوقائع المتعلقة بالموضوع.

الفرع الثاني: مسألة الاثبات في دعوى الامر بالتنفيذ.

أولا: عبئ الاثبات على المدعي.

يرى بعض الفقهاء بان المدعي هو الذي يتعين عليه اثبات توافر الشروط المطلوبة ليصبح الحكم او القرار القضائي الأجنبي قابلا للتنفيذ، وبرروا قولهم هذا على أساس ان المدعي هو الشخص ذو المصلحة في تنفيذ الحكم او القرار القضائي الأجنبي وهو الاقدر على تقديم المساعدة للقاضي المطلوب منه منح الصيغة التنفيذية في اثبات الشروط الواجبة لتنفيذ الحكم[2].

[1] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص380.
[2] هشام علي صادق، المرجع السابق، ص297.

ثانيا: عبئ الاثبات على المدعى عليه.

هذا الراي يلقي عبئ الاثبات على المدعى عليه، وذلك انطلاقا من فكرة ان الحكم او القرار الأجنبي صدر مستوفيا جميع الشروط الواجبة للحصول على التنفيذ، فإثبات العكس حسبه يون على المدعى عليه لان المدعي ليس بإمكانه اثبات عدم توافر الشروط اللازمة[1].

ثالثا: عبئ الاثبات على القاضي.

كون ان شروط تنفيذ الحكم او القرار القضائي الأجنبي متعلقة بالنظام العام، وغاية وضع هذه الشروط هو الحفاظ على سيادة الدول وتكريس المصلحة العامة، ومنه تجعل الامر يتعلق بالمحكمة المطلوب منها التنفيذ وبالتالي يكون الاثبات على عاتق القاضي المطلوب منه منح الامر بالتنفيذ والصيغة التنفيذية للحكم او القرار القضائي الأجنبي ليصبح بذلك قابلا للتنفيذ دون أي عائق.

بالنظر الى دعوى الامر بالتنفيذ نجد ان خصومها هم نفس الخصوم في النزاع الذي فصل فيه الحكم او القرار الأجنبي المطلوب تنفيذه، وعليه لا يجوز ادخال الغير الخصومة، لكن هنالك من يرى من زاوية أوسع ويقول بانه يجوز ادخال أي شخص مع أطراف النزاع بشرط ان يكون معني بما يرتبه الحكم او القرار القضائي الأجنبي من اثار[2].

المطلب الثاني: اجراءات دعوى الامر بالتنفيذ.

الجهة المختصة لإثارة دعوى الامر بالتنفيذ (الفرع الأول)، الشروط الواجب توافرها في هذه الدعوى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة لرفع دعوى الامر بالتنفيذ.

يتعين على طالب التنفيذ المتحصل على الحكم الأجنبي، رفع دعوى الامر بالتنفيذ أمام القسم المختص المماثل للقسم الذي أصدر الحكم الأجنبي، والمتواجد بالمحكمة المنعقدة بمقر المجلس

[1] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق.ص380.
[2] أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص74/73.

القضائي التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه او محل التنفيذ طبقا لنص ال مادة607[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبناء على ذلك لا ينفذ الحكم الأجنبي بصورة الية بل لابد من صدور الامر بالتنفيذ إما كليا اوجزئيا، وهو ما لا يتحقق الا من خلال تقديم طلب الامر بالتنفيذ، ويستوي في ذلك الحكم ان يكون صادرا عن محكمة ابتدائية او مجلس الاستئناف اوعن اعلى هيئة قضائية في البلد الأجنبي، وسواء كان ذلك القرار الخاضع للصيغة التنفيذية تنازعاي او ولائي[2].

وتتم إجراءات دعوى الامر بالتنفيذ وفقا لقانون البلد المطلوب فيه التنفيذ، أي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري إذا كان التنفيذ مطلوبا امام قاضي جزائري، وهو ما اكدت عليه المادة 14 من ق ا م ا والتي تجد سندا لها في م22 من الاتفاقية الجزائرية المغربية وكذا الاتفاقية الجزائرية التونسية في نص م21[3] وكذا الاتفاقية المبرمة مع فرنسا في نص م3 منها.

وعلى ذلك تعد دعوى الصيغة التنفيذية التي يرفعها صاحب المصلحة كأي دعوى تتميز بصفة حضورية تبادلية اذ تشمل خصمين فتوجهه ضد الطرف الذي خسر دعواه اما المحكمة الأجنبية، وفي حالة عدم وجوده ضد السلطة التي تقوم بوظائف المدعى عليه، باعتبارها طرفا أصليا في مسائل الأحوال الشخصية، وهي النيابة العامة حسب نص مادة3 مكرر من قانون الاسرة.

ويتعين على المدعي في دعوى الامر بالتنفيذ ارفاق الطلب بمجموعة من الوثائق نص عليها قانون الإجراءات المدنية ولإدارية بصورة ضمنية في ال مادة605 منه ومن خلال بعض الشروط التي استلزمها لتنفيذ الحكم الأجنبي، ولكن القانون الاتفاقي حددها تحديدا دقيقا[4].

---

[1] المادة607من ق ا ما "يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر والاحكام والقرارات والعقود والسندات التنفيذية الأجنبية، امام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه او محل التنفيذ"

[2] محند سعاد، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، القواعد المادية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر بدون طبعة الجزائر 1968ص85

[3] اتفاقية المساعدة المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي بين الجزائر وتونس الموقع عليها في26 يوليو1963 المصادق عليه بالمرسوم 450/63 المؤرخ في14 نوفمبر 1963.ج ر العدد01 لسنة1963.

[4] رحاوي امنة،شروط تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي في الجزائر،كلية الحقوق والعلوم السياسية الجزائر، ص241-243.

الفرع الثاني: شروط رفع دعوى الامر بالتنفيذ.

تتفرع شروط رفع دعوى الامر بالتنفيذ لفرعين شروط موضوعية طبقا لنص المادة605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سبق الحديث عنها في المطلب الأول من المبحث الثالث، وشروط شكلية سيتضمنها هذا الفرع:

نقصد بالشروط الشكلية لرفع الدعوى لطلب تنفيذ حكم أجنبي في الجزائر هي تلك الوثائق المرفقة بعريضة الدعوى بحيث يجب ان يكون مستندا الى طلب كتابي في شكل عريضة تتضمن هوية وعنوان المنفذ عليه، وكذلك هوية وعنوان طالب التنفيذ، وبالتالي توافر شروط رفع دعوى مدنية عادية امام القضاء الوطني المختص وفقا لقواعد رفع الدعاوى المنصوص عليها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وان رفع مثل هذه الدعوى امام جهة قضائية غير مختصة او برفعها بإجراءات مخالفة لها سيعرض دعوى طالب التنفيذ الى حكم بعدم الاختصاص[1] او بعدم قبوله، واضافة الى هذه الإجراءات يجب ان يرفق طالب التنفيذ بوثائق معينة وخاصة أهمها النسخة الاصلية من السند التنفيذي الأجنبي، ومحضر تبليغ الحكم الأجنبي ،إضافة الى شهادة من أمانة ضبط المحكمة الأجنبية تثبت عدم وجود أي طعن عادي او غير عادي ضد الحكم المطلوب تنفيذه.

أولا: نسخة أصلية من السند التنفيذي.

بحيث يشترط ان يقدم طالب إلى المحكمة الجزائرية نسخة رسمية من الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه تتوفر فيه الشروط اللازمة لأثبات صحتها[2] مصادق على مطابقتها الأصل من الجهة القضائية التي أصدرته أو من أي جهة أخرى مختصة ومخولة حق التصديق على مثل هذا الحكم ، واذا كان الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه محررا بلغة غير اللغة العربية التي هي اللغة الرسمية، فللقاضي الجزائري بموجب الدستور فانه يجب ترجمة هذا الحكم الى اللغة مع مراعاة وجوب التصديق على صحة وسلامة الترجمة من الجهة المختصة سواء في بلد مصدر الحكم

[1] عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية، دار هومة للنشر الجزائر،2008 ص84.
[2] مهداوي عبد القادر، تنفيذ الاحكام الأجنبية طبقا لاتفاقيات التعاون الجزائري المغاربي، اشغال الملتقى الدولي يومي25/24افريل2013 الطبعة الثالثة قسم الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة2013/2012.

او في بلد تنفيذه نظرا الى انها نسخة من حكم قضائي سيقع تنفيذه و للاحتجاج به في بلد غير مصدره.

ثانيا: محضر تبليغ الحكم الأجنبي.

وثاني شرط في الشروط الشكلية بحيث يجب ان يتقدم بهذه الوثيقة أي محضر تبليغ الحكم القضائي او ما يقوم مقامه طبقا لقانون البلد الأجنبي[1]، بحيث يجب تبليغ الحكم المنفذ عليه بنسخة من الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ وبنسخة منالطلب، ومن المستندات التي تقدم الى الجهة القضائية الجزائرية التي ستقوم بالفصل في طلب التنفيذ، الى جانب تكليف المنفذ عليه بالحضور الى الجلسة.

فالإجراءات التبليغ التي يجب مراعاتها هي تلك الإجراءات الواجبة الاتباع في قانون القاضي الجزائري الذي من صلاحيته مراقبة صحة وسلامة إجراءات التبليغ ولتنفيذ وتقييم مدى مطابقتها او عدم مطابقتها القانون، ومن ثم الحكم بقبول الطلب او عدم قبوله.

ثالثا: شهادة عدم الطعن الضبط للمحكمة الأجنبية.

إضافة الى ما سبق يجب على طالب التنفيذ ان يرفق شهادة من امانة ضبط المحكمة الأجنبية تثبت عدم وجود أي طعن عادي او غير عادي ضد الحكم المطلوب تنفيذه[2].

لا تسلم النسخة التنفيذية لطالب التنفيذ إذا كان تنفيذ الحكم غير ممكن كما لوكان الحكم غير نهائي او غير مشمول بالنفاذ المعجل فلا يجوز تسليم نسخة تنفيذية منه الا بعد انقضاء مواعيد الطعن العادي من معارضة او استئناف، وبعد الحصول على شهادة من المحكمة المختصة بعد حصول أي طعن في الحكم المراد تنفيذه.

إضافة الى ما تقدم من الشروط الشكلية على طالب التنفيذ ان يراعي توفر شرط تسديد الرسوم القضائية المقررة قانون لرفع الدعاوى المدنية العادية وكذلك شرط دفع مبلغ ضمان او الكفالة

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص86.
[2] مهداوي عبد القادر، المرجع السابق ،ص87.

إذا لم يكن يحمل الجنسية الجزائرية او لم يكن معفى منها بموجب اتفاقية ثنائية في إطار مبدأ المعاملة بالمثل[1].

وعليه فاذا توفرت كل هذه الشروط مجتمعة فان من الممكن للقاضي الجزائري ان يقرر منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه، وان رأى القاضي تخلف احد او بعض شروط فانه يصبح من الممكن رفض دعوى طلب التنفيذ والزام الطالب بالمصاريف القضائية و بحجز مبلغ الكفالة او ضمان عند الاقتضاء، ومع ذلك فان حكم القاضي الجزائري سواء كان بالرفض او القبول يبقى قابلا للطعن بالاستئناف اما الجهة القضائية الاستئنافية من أي طرف من الطرفين وذلك وفقا لشروط وإجراءات الطعن المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية.

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص84

الفصل الثاني: تذييل الأحكام القضائية الأجنبية المتعلقة بالحضانة.

المبحث الأول: مفهوم الحضانة وطبيعتها القانونية.

المطلب الأول: مفهومالحضانة.

تعد الحضانة من اهم مواضيع قانون الاسرة حيث اولاها اهتماما بالغا فلم تختلف تعريفاتها او أهميتها باعتبارها أثر من اثار الزواج (الفرع الأول)، واعطاها طبيعة قانونية خاصة بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الحضانة لغة.

الحضانة مأخوذة من الحضن، وهو ما دون الإبط إلى الكشح، أو الصدر والعضدان وما بينهما، وحضنا الشيء جانباه، وناحيته، وكذلك المرأة إذا ضمت ولدها[1].

ومنه الاحتضان وهو احتضانك للشيء وجعله في حضنك كما تحضن المرأة ولدها وتحضنه في أحد شقيها، وحضن الطائر بيضه إذاضمه تحت جناحيه، ويقتال الحاضن والحاضنة موكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه[2]، وتأتي الحضانة بمعنى النصرة والايواء[3].

الفرع الثاني: تعريف الحضانة اصطلاحا.

عرف الفقهاء الحضانة بأنها عبارة عن القيام بحفظ الصغير او الصغيرة او المعتوه الذي لا يميز ولا يستقبل بأمره وتعهده بما يصلحه ووقايته مما يؤذيه او يضره وتربيته جسميا ونفسيا وعقليا كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة والقيام بأموره.

وهي تربية الولد لمن له حق الحضانة. او هي تربية وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير ومجنون. وذلك برعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه وتنظيفه وغسل

[1] الفيروز آبادي، القاموس المحيط4/ 217.

[2] الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، دون نشر، ص 142.

[3] القاموس المحيط، المرجع نفسه.

ثيابه في سن معية ونحوها[1]،والحضانة نوع من ولاية وسلطنة لكن الاناث اليق بها لأنها أشفقوأهدى الى التربية، واصبر على القيام بها.

نصت المادة62 من قانون الاسرة:"الحضانة هي رعاية الولد والقيام بتربيته على دين ابيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن ان يكون اهلا للقيام بذلك".

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحضانة.

تعد الاسرة اهم وسط من أوساط التنشئة الاجتماعية، حيث تسهم في تشكيل سلوك الابناء خاصة في السنوات الأولى من أعمارهم، وتؤثر بدرجة كبيرة على نوهم وتطوير شخصياتهم لهذا قررت الحضانة لصالح الأطفال الناتجين عن زواج فاشل، ببسط القانون حمايته عليهم.

لقد جاء تعريف الحضانة في نص المادة 62 من قانون الاسرة الجزائري بقولها "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على الدين ابيه والسهر على حمايته وحفظه صحيا وخلقا ويشترط في الحاضن ان يكون اهلا للقيام بذلك"

لم يخرج المشرع الجزائري اجمالا عن التعريف الفقهي للحضانة سوى انه استعمل لفظ الولد بدلا عن الصغير كما انه اعتمد في تعريفه للحضانة على أسبابها[2].

من خلال هذا التعريف يظهر مدى حرص القانون الجزائري على ابراز مهمة الحاضن حيث توسع في تعداد وجباته نحو المحضون وما يلاحظ على هذا التعريف الإرادة العازمة التي اظهرها المشرع الجزائري اتجاه هذا العمل خطير احاطه بقيود يكاد يذهب بها معني الحضانة عن كل تربيه تمهل الجانب الروحي والعقائد للطفل او تضعف فيه الجانب العقلي لحساب

[1]بن داوود حنان، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية (الحضانة في قانون الاسرة الجزائري) تلمسان الجزائر2020ص230.

[2]قانون رقم 11 /84 مؤرخ في 09 يونيو سنه 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ج.م، عدد 15 مؤرخه في 27 فبراير 2005.

الجانب الجسدي او العكس واراد ان يلفت انتباه الحاضن الى ما هو مقدم عليه من واجبات نحو محضون.[1]

- المادة66 من قانون الاسرة الجزائري التي تنص بانه "يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون"، فهذه المادة اقرت ازدواجية الحضانة وهذا بالتنازل عن حضانتها، وعليه يفهم من هذه المادة ان حق الحضانة يسقط بزواجها بالأجنبي وبقريب غير محرم، ومما لا شك فيه ان القضاء يعكس صورة التشريع باعتباره أداة تطبيق القانون ووسيلة لتحصيل الحق.
- اكد المشرع الجزائري على حق الحضانة في المادة67 فقرة 2 من قانون الاسرة التي تنص" لا يمكن لعمل المرأة ان يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة" وهذا ما أكده موقف القضاء الجزائري في العديد من القرارات منها القرار الصادر في 03/07/2002 "عمل الام لا يوجب اسقاط حقفه في حضانة أولادها ما لم يتوفر الدليل الثابت على حرمان المحضون حقوقه"[2] وكذا المادة68 من نفس القانون اسقطت الحضانة في حالة عدم طلبها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر والمادة 71 اكدت انه: «يعود الحق في الحضانة اذا زال سبب سقوطه غير اختياري"[3].

[1] فاطمة حداد، حق المطلقةالحاضنة في السكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبه الوفاء القانونيةالإسكندرية 2017 ص 82-89.

[2] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية قرار ب تاريخ03/07/2002، رقم الملف(204207) المجلة القضائية2004 العدد1، ص262.نقلا عن جمال سايس الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية.

[3] عماري سناء، الاليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الاسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في قانون الأحوال الشخصية،2022ص32-33.

المبحث الثاني: انحلال الزواج المختلط واثاره على ممارسه الحضانة.

يشكل تكييف الحضانة وإعطاء الوصف القانوني لها عنصرا مهما في تحديد القانون الواجب التطبيق عليها، ولما كانت أثرا من اثار انحلال الزواج، فإنه يسري عليها قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، وهو الاب، طبقا للقواعد العامة للتنازع كما يسري القانون الجزائري وحده إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج.

ومما سبق يتضح ان القانون الواجب التطبيق على حق زيارة المحضون هو القانون الوطني للزوج (والد المحضون) وهذا طبقا لقواعد الاسناد التقليدية في القانون الدولي الخاص.

المطلب الأول: الحضانة في ظل الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لسنة1988.

النسبة الغالبة من المهاجرين الجزائريين يتوجهون الى فرنسا، وهذا يرجع الى أسباب تاريخية، وما نتج عن ذلك وقوع علاقات زواج بين الجزائريين والفرنسيين، الا ان هذه الأنواع من الزواج المختلط لم تثمر كلها، وحتى تحافظ كل الدولتين على أبناء الزواج المختلط، تم ابرام معاهدة ثنائية مع فرنسا بخصوص المنازعات التي ثارت بين الإباء الجزائريين والامهات الاجنبيات، والمتعلقة بحضانة الأولاد وبحق زيارة الابوين[1]، وهذا ما جاء في الاتفاقية بين الطرفين المتعلقة بالموضوع[2].

حيث نصت المادة 02 من الاتفاقية على ما يلي ": يجب على السلطة المركزية فياحدى الدولتين ان تتخذ بناء على طلب من السلطة المركزية في الدولة الأخرى،جميع الإجراءات اللازمة لما يأتي:

- البحث عن مكان وجود الطفل المعني بالأمر.

[1] آمحمدي بوزينة امنة، تنازع القوانين في مسائل الحضانة بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية المقارنة، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني المجلد 11 العدد 02،2020، ص580

[2] الاتفاقية الثنائية بين الحكومة الجزائرية والحكومة الفرنسية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال الموقعة بمدينة الجزائر في 1988/06/21 المصادق عليها بالمرسوم رقم 144/88، المؤرخ في 12 ذي الحجة 1408 الموافق ل1988/6/21 منشورة في الجريدة الرسمية العدد رقم 30 بتاريخ 1988/07/27.

- تقديم المعلومات المتعلقة بحالة الطفل الاجتماعية او المتعلقة بالإجراء القضائي يخصه لا سيما ارسال نسخة من الاحكام القضائية الصادرة بشأنه.
- تسهيل إيجاد حل ودي يضمن تسليم الطفل او القيام بزيارته.
- تيسير تنظيم حق الزيارة او ممارسته فعلا.
- ضمان تسليم الطفل للطالب عندما يمنح حق تنفيذ الحكم...."

ونصت المادة06 من نفس الاتفاقية على:" يتعهد الطرفان بضمان ممارسة حق الزيارة فعلا للأزواج الذين هم في حالة انفصال داخل حدود أحد البلدين وفيما بين حدودهما".

وأكدت المادة08 من الاتفاقية المذكورة أعلاه انه:" يتعهد الطرفان المتعاقدان بضمان عودة الطفل الفعلية الى البلد الذي غادره بعد انتهاء الزيارة فيما بين حدودهما".

واوضحت المادة 09 بأنه" تعد الاحكام القابلة للتنفيذ او التي صدر امر تنفيذها حسب الحالة، رخصة للخروج من التراب الوطني".[1]

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الحضانة في الزواج المختلط.

بالعودة لأحكام قواعد التنازع لا سيما المادة21مكرر من القانون المدني الجزائري التي تعتبر قاعدة اسناد فيما يتعلق بالجانب الاجرائي لمختلف دعاوى التي يكون فيها طرف أجنبي، لذلك في موضوع الحضانة الناتجة عن انحلال رابطة زوجية بأجنبي يستوجب تفعيل المادة21 مكرر التي تنص على ما يلي:

"يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى او تباشر فيها الإجراءات". وبالتالي إذا كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الجزائري من الناحية الإجرائية سيتم اخضاع ذلك وفقا لما تقرره احكام ق ا م ا الجزائري خاصة فيما يتعلق بالاختصاص

[1] موكة عبد الكريم، القانون الواجب التطبيق على العلاقات ذات الزواج المختلط (مجلة طبنة للدراسات العلمية) العدد03 المجلد04 تاريخ2021/09/08ص916/917.

النوعي والمحلي[1]، مع الاخذ بعين الاعتبار حالة وجود معاهدة نافذة او نص خاص يقضي غير ذلك وفقا لما تقرره المادة154من التعديل الدستوري الجزائري لسنة[2]2020.

القانون الواجب التطبيق على الموضوع: بالنسبة للقانون الجزائري فعلى الرغم من عدم وجود نص صريح يحدد القانون الواجب التطبيق على الحضانة، فان الامر راجع على اخضاعها للقانون الذي يحكم انحلال الزواج باعتبارها من اثاره، وعلى هذا الأساس يطبق القانون الجزائري على الحضانة قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى تطبيقا لنص المادة 12ف2 للقانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم10/05 المؤرخ في20 جوان2005 على ما يلي (ويسري على الانحلال الزواج والانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي اليه الزوج وقت رفع الدعوة)

نص المشرع الجزائري في المادة 13 من القانون المدني على ما يلي" يسري القانون الجزائري وحده في الاحوال المنصوص عليها في المادة 11 و12 اذ كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج الا فيما يخص اهليه الزوج"[3].

الفرع الأول: موقف التشريعات العربية والأجنبية.

اختلفت مواقف التشريعات العربية فهناك من فضل السكوت (التشريع المصري، التشريع الجزائري) ومنهم من اوقف الجدل القائم حوله وخصها بقاعدة إسناد صريحة (التشريع الكويتي، التشريع العراقي)

-التشريع الكويتي:نص على ذلك صراحة في المادة 43 من رقم 5 الصادر بتاريخ 14 فبراير 1961[1] المتعلق بالعلاقات القانونية ذات العنصر الاجنبي بقولها: يسري قانون جنسية الاب في الولاية على النفس وفي الحضانة[2].

[1]الامر قانون رقم09/08 مؤرخ في 25 فبراير2008. يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد21 لسنة 2008.

[2]التعديل الدستوري لعام2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-251 المؤرخ في15سبتمبر2020، ج ر عدد54 لسنة2020 الصادرة في 16 سبتمبر2020.

[3]ايت كمال منصور إشكالية القانون الواجب التطبيق على الانفصال الجسماني والتبني، مجلة الاكاديمية للبحث القانوني العدد2 2010، ص146.

- التشريع العراقي:

اخضع التشريع العراقي جميع المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية والسائر الواجبات ما بين الاباء والاولاد بقاعدة اسناد واحده وهي قانون جنسيه الأب وهذا بموجب المادة 4/ 19 وبذلك تلافي الجدل الحاصل في تحديد القانون الواجب تطبيق في الحضانة[3].

- التشريع التونسي:

اما عن التشريع التونسي فقط حددت قاعده اسناد خاصه بالحضانة في نفس المادة 50 من المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص بقولها تخضع الحضانة للقانون الذي وقع بمقتضاه حل الرابطة الزوجية او القانون الشخصي للطفل او قانون مقره ويطبق القاضي القانون الافضل للطفل[4].

المشرع المصري:

وبخصوص القانون المصري قد كان له اتجاهان من الفقه، أحدهما يكيف الحضانة على انها ولاية على المال وبالتالي اخضاعها لقانون الشخص الذي تجب حمايته، وذلك عملا بنص المادة 16 من القانون المدني المصري والتي جاء فيها يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية المحجور عليهم والغائبون قانون الشخص الذي تجب حمايته.

اما بخصوص الاتجاه الثاني والذي يمثل غالبية الفقه فقد اجمع على ان الحضانة أثر من اثار الزواج يسري عليها القانون الذي يحكم انحلال الرابطة الزوجية أي قانون الزوج[5].

---

[1] دولة الكويت، القانون رقم05 لسنة1961 بتاريخ 02/1963م27 الخاص بتنظيم العلاقات الدولية.

[2] دربة أمين، تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة العدد الرابع جانفي2011، ص248.

[3] فراس كريم شعبان، تنازع القوانين في الحضانة (دراسة تشريعية فقهية مقارنة) مجلة المحقق الحلي للعلوم السياسية والقانونية، العدد الأول، جامعة بابل العراق، ص158.

[4] زورتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، علما وعملا، ط01، مطبعه الفسيلة، الجزائر 2010، ص34.

[5] إبراهيم احمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 1997ص273.

القانون رقم 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني، الوقائع المصرية عدد رقم108 مكرر صدر في 29/07/1948.

- المشرع الجزائري:

لما كان حل نزاع الحضانة في مجال التنازع الدولي للقوانين بمقتضى تحديد قاعده التنازع فان هذه الأخيرة لم تكن محل اهتمام المشرع الجزائري حيث سكت عن ادراج قاعده التنازع خاصه بها لذلك ولأجل تحديد القانون الواجب التطبيق المسالة سوف نتطرق الى تكييف الحضانة في التشريع الجزائري.

المبحث الثالث: شروط قيام الجرائم المتعلقة بأحكام الحضانة.

في هذا المبحث سوف نتطرق الى مطلبين اولهما اشكال الجرائم مرتبطة بالحضانة اما المطلب الثاني الاتفاقيات الدولية في مجال الاختطاف الدولي للمحضون.

المطلب الاول: اشكال الجرائم المرتبطة بالحضانة.

قسمنا هذا المطلب الى فرعين اولهما عدم تسليم محضون الى الحاضن، اما الفرع الثاني جريمة اختطاف محضون من الحاضن.

الفرع الاول: عدم تسليم المحضون الى الحاضن.

وهي الصورة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 328 من قانون العقوبات والتي تنص على" يعاقب بالحبس من شهر الى سنه وبغرمه ماليه من 20,000 الى 100,000 دج جزائري الاب او الام او اي شخص اخر لا يقوم بتسليم القاسم قضاء في شان حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبحكم نهائي الا من له الحق بالمطالبة. وكذلك كل من خطفه ممن وكلت اليه الحضانة اومن الأماكن التي وضعه فيها او ابعده عنه، اوعن تلك الأماكن او حمل الغير على خطفه وإبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل او عنف.

وتزاد العقوبة الى ثلاث سنوات إذا كانت قد اسقطت السلطة الابوية عن الجاني."[1].

- الركن المادي للجريمة:

اوضحت المادة 328 من قانون العقوبات ان هذه الجريمة تقوم حتى ولو وقعت بغير تحايل ولا عنف ويأخذ.

[1] الامر رقم66-15.مؤرخ في18صفر عام1386ه الموافق ل 8 يونيو سنة1966م.المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/06.مؤرخ في29ذي القعدة1427ه الموافق ل20ديسمبر سنة2006م.الجريدة الرسمية.العدد84.مؤرخة في04ذي الحجة1427ه الموافق ل24ديسمبر2006م.

1-امتناع من كان الطفل موضوعا تحت رعايته عن تسليمه الى من وكلت اليه حضنته بحكم خطأ.

- الركن المعنوي:

بالإضافة الى الركن المادي يجب توفر الركن المعنوي في هذه الجريمة فهي تقضي توفر قصدا جنائيا يتمثل في علم الجاني الحكم القضائيات معارضه معارضة تنفيذ هذا الحكم[1].

الفرع الثاني: جريمة اختطاف المحضون من الحاضن.

جاء في نص المادة 328 فكل من خطفه ممن وكلت اليه حضانته او من الاماكن التي وضعها فيها او ابعد عن تلك الاماكن احمل الغير عن خطفه او ابعاده حتى لو وقع ذلك بغير التحايل او عنف.

يسعى المشرع الجزائري من خلال هذه الجريمة الى تحقيق مصلحه الطفل المحضون والحفاظ عليه وكذلك تدعيم احكام قضائية وتشتركان من حيث وجوب توافر الحكم القضائي الحائز لقوه الشيء المقضي فيه وعليه فان عناصر الجريمة يمكن تلخيصها على النحو التالي

1-الركن المادي:

ويتحقق عن طريق احدى الصور التي عددتها المادة 328 سالفه الذكر وهي ان يكون خاطف المحضون ممن اسندت اليه مهمه حضانته وسوره اختطافه من الاماكن التي يكون الحاضن قد وضعه فيها كدار الحضانة او المدرسة واخيرا سوره تكييف الغير بحمل المحضون وخطفه او ابعاده عن المكان الموجود فيه ومن ثم فلابد من تحقيق نتيجة المتمثلة في اختطاف الطفل المحضون على السواء مباشره او بواسطه الغير وفي هذه الحالة الأخيرة يعد الغير شريكا في

[1] بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،2005، ص173/171.

الجريمة ولا يهم اذا كان فعله هذا مجانا او بمقابل حيث تكون تطبيق نفس العقوبة الموجهة للفعل الأصلي.

2-الركن المعنوي:

ويتمثل في نية الإجرامية المتجهة الى ابعاد الطفل المحضون من حاضنه او خطفه وتبقى هذه النية مفترضه ومستخلصه من تجاوز المتهم لحكم الحضانة وتحديده له ومن ثم فان الجريمة لا تقوم في حاله ما قيام الشخص بأبعاد الطفل محضون في حاله ما إذا تعرض هذا الاخير الى معامله قاسيه من طرف الحاضن[1].

المطلب الثاني: الاتفاقياتالدولية في مجال اختطاف الدولي للمحضون.

تعتبر جرائم الاختطاف الدولي للمحضون من أشهر الجرائم العابرة للحدود، والتي دعت الدول لإبرام اتفاقيات لردع المرتكبين لها منها اتفاقية لاهاي25اكتوبر 1980(الفرع الأول) والتي نصت على الشروط الواجب توافرها لتحقق الجريمة المذكورة (الفرع الثاني).

الفرع الاول: اتفاقية لاهاي ل 25 اكتوبر 1980.

أهداف اتفاقية لاهاي ل 25 اكتوبر 1980 تعد هذه الاتفاقية من اهم الركائز الدولية التي أبرمت في مجال الدولي للتقليل والتخفيف من ظاهرة الاختطاف الدولي للمحضون، هذه الاتفاقيةتتضمن العديد من الاجراءات التي من شأنها تأمين إرجاع الأطفال الذين نقلوا او تم الاحتفاظ بهم بطريقة غير مشروعة في إحدى الدول المتعاقدة[2]، مع بقية الدول و تضمن رجوع الفوري للأطفال الذين تم تغيير محل إقامتهم و احتجازهم بطريقة غير مشروعة في اقليم أي دولةمتعاقدة كما انها تسعى الى تحقيق احترام الفعل في كافه الدول المتعاقدة الاخرى لحقوق الحضانة وزياره الاطفال المقررة في اي دوله متعاقدة[3].

[1]بوسقيعة أحسن، المرجع نفسه، ص173.

[2]ديباجهالاتفاقية لاهاي 25 اكتوبر 1980.

[3]المادة الاولى من اتفاقيات لاهاي 25 اكتوبر 1980.

لقد حثت هذه المعاهدات الدول المتعاقدة على ضرورة اتخاذ اجراءات مناسبة داخل اقليمها من اجل تحقيق اهداف المعاهدة ويجب على كل دولةمتعاقدة من اجل تحقيق الغرض ان تلجأ الى اتخاذ اجراءات ضرورية وفعالة على وجه السرعة،[1] لقد حددت المعاهدة في المادةالرابعة بانها تطبق على كل طفل له محل اقامة معتدى على اقليم اي دوله متعاقدة طالما تحققت هذه الإقامة قبل حصول الاعتداء على الحق الحراسةوالزيارة مباشرة ويوقف العمل بالاتفاق عند بلوغ الطفل سن 16.

ولكن تحقق المعاهدة اهدافها في استعاده الاطفال الذين يتم تغيير محل اقامتهم بطريقه غير مشروعه فأنها نصت في المادتين السادسةوالسابعة منها على ضرورة خلق سلطات مركزيه في كل دوله متعاهدة تتبادل المعلومات فيما بينها مباشره وتهدف الى تحديد المكان يوجد فيه الطفل المختطف كما ان هذه الهيئات تسعى الى استعاده الطفل اما طواعية من الجانب الزوج المختاراو عن طريق اللجوء الى الطرق الودية والالتجاء الى القضاء من اجل تحقيق عوده الطفل.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها لتحقيق جريمة الاختطاف الدولي للمحضون.

بالرجوع الى البنود اتفاقيه لاهاي ل 25 اكتوبر 1980 باعتبارها المؤطر الاساسي لهذه الظاهرة على المستوى الدولي، يستشف في النقل الغير المشروع للأطفال لا يمكن ان تتحقق الا اذا تم خلق حق الحضانة الممنوح لأحد الابوين بمقتضى شروط القانون نجد في الاول شروط السند القانوني وفقا لقانون دولةالإقامةالاعتيادية اي لا يمكن اعتبار النقل غير مشروع للمحضون ما لم يكن هناك سند قضائي يمنح حق الحضانة بصفة قانونية طبقا لمقتضيات القانون الدولي محل الإقامةالاعتيادية[2] للطفل، اي حسب قانون الدولة التي كانت تمارس فيها الرابطة قبل نقل الطفل او حجزه وهذا ما اكدته المادةالثانية من اتفاقيه بان النقل غير المشروع يتحقق:" عندما يكون من انتهاك لحقوق الحضانةالممنوحة لشخص او هيئة بصورة مشتركة او

[1] المادة الاولى من اتفاقيه 25 اكتوبر لسنه 1980.

[2] يو جي سعاد، الحضانة في القانون الدولي، أطروحة دكتوراه تخصص القانون والعلوم السياسية، الجزائر، ص 366.

فردية والتي نص عليها قانون الدولة التي كان الطفل يقيم بها بصفة اعتيادية قبل نقله او حجزه".

اما الشرط الثاني الذي يجب تحققه تتمثل في الممارسة الفعلية للحضانة، حيث تعتبر أساسا واقعيا لوضعية قانونية أجدر بالحماية[1].

فتوافر عنصر الممارسة من هذه الاتفاقية من عدمه راجع الى ما أكدته مقتضيات الاتفاقية في المادة13 منها حيث يعتبر هذا الشرط أحد الأسباب التي يمكن الاستناد عليها من قبل السلطات القضائية الدولة المطلوبة لأجل رفض الامر بإرجاع الطفل اذ جاء في هذه المادة ما يلي" على الرغم من الاحكام الواردة في المادة السابقة الا انه لا يتحتم على السلطة القضائية او الإدارية في الدولة المقدم اليها لطلب اصدار امر إعادة الطفل إذا تمكن الشخص او المؤسسة او هيئة أخرى التي تعارض اعادته في اثبات ان:

الشخص او المؤسسة او الهيئة الأخرى التي تراعي شخص الطفل لم تكن في الواقع تمارس حقوق الحضانة في وقت النقل او الحجز.

وفي الأخير ما يمكن تسجيله حول الاتفاقية ان تقر لمقتضيات مهمة باعتبارها معاهدة متعددة الأطراف تسعى لحماية الأطفال ضم الاثار الضارة للاختطاف الدولي والاحتجاز خارج الحدود الدولية عن طريق اعتماد إجراءات تضمن عودتهم سريعا.

[1] جليلة الادريسي، إشكالية الحضانة في الزواج المختلط، دار القلم، ب، ط المغرب 2010، ص80.

المبحث الرابع: اثار الاحكام القضائية الأجنبية الخاصة بالحضانة.

في هذا المبحث تطرقنا الى مطلبين وهما حجيه الحكم الاجنبي كواقعه قانونيه اما المطلب الثاني الحكم الاجنبي كسند.

المطلب الاول: حجية الحكم الاجنبي كواقع قانونية.

هناك من يرى ان القانون الأجنبي يظل قانون بمعنى الكلمة داخل حدود الدولة التي صدر فيها وأيضا يعبر حدودها، فالقانون الأجنبي يظل محتفظا بصيغته القانونية ولو في غير بلده الأصلي مع احتفاظه بالصيغة الأجنبية باعتباره صادرا عن مشرع غير المشرع الوطني[1].

ويتجه الفقه والقضاء الى ان تطبيق القانون الأجنبي امام القضاء الوطني يعتبر من المسائل الواقعيةالمادية ومعنى الواقعة في هذا المقام هو وجود القاعدة التنفيذية[2]:

أولا: الحكم الأجنبي كدليل اثبات:

الحكم الأجنبي قد يرتب اثار لا بوصفه حكما، ولكن بوصفه سندا عاديا او محررا فيكون رسميا بذلك وسيلة اثبات.

وقد اعتبر الحكم الأجنبي عند مختلف الدول دليلا في الإثبات، على اعتباره وثيقة رسميةصادرة عن سيادة أجنبية، فيجب أن يعتمد لإثبات ما ورد به من وقائع، وبذلك دليلا على ما جاء به من وسائل إثبات كالإقرار، واليمين والبينة، والمعاينة، والخبرة.[3]

---

[1] ماجد الحلواني، القانون الدولي الخاص واحكامه في القانون الكويتي.1973/1974.ص346/347.

[2] عز الدين عبد الله القانون الدولي الخاص القاهرة دونطبعة.1986ص578.

[3] هشام علي صادق المرجع السابق.ص226.

وكل ما في الأمر القاضي لا يتقيد بما استخلصه القاضي الأجنبي في هذه الأدلةوإنما تبقى له حرية تقدير الأدلة الثابت في الحكم الأجنبي.

في فرنسا يغلب في قضائها، الرأي القائل بأن للحكم الأجنبي قوة الإثبات قبل صدور الأمربالتنفيذ.

ليس من شان التمسك بقوة الإثبات للحكم الأجنبي،الاعتراف له بحجيةالأمر المقضي به، بل يراد منه على أن يكون دليلا على ما أثبت فيه من وقائع وفقا للقانون الاجنبي الذي صدر به، أي بصفة عامة.

يعتبر الحكم دليلا على محتوياته. وواف الحكم الأجنبي بالدليل يمكن اعتباره أساسا لدعوى مباشرة أمام القضاء.

والحكم الأجنبي باعتباره سندا يكون حجة فيما اشتمل عليه من بيانات.

بالتالي يأخذ في هذه الحالة حكم "المحررات الرسمي " المنصوص عليها في المادة 606 من قانون الإجراءات المدنية والادارية حيث ورد فيها:" لا يجوز تنفيذ العقود والسندات الرسمي المحررة في بلد أجنبي، في الإقليمالجزائري،إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائي الجزائري ...."

والمادة 324 من القانون المدني. حيث تكون لها قوة الإثباتويجوز تنفيذها إذا صدر بشأنها أمربالتنفيذ من المحاكم الوطنية.

وبناءا على ما تقدم يجوز اتخاذ إجراءات تحفظية بالحكم الأجنبي كتوضيح الحجز التحفظي، ويجوز استصدار أمر به بموجب سند أو بدونه، كما يجوز أيضا توقيع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب الحكم الأجنبي باعتباره سند أو محررا. ولكن يلزم التمسك به في دعوى صحة هذا الحجز أن يصدر أمربالتنفيذ.

ثانيا: الحكم الأجنبي باعتباره واقعة قانونية

فضلا عن الآثار التي يرتبها الحكم الأجنبي بوصفه حكما تارة، وبوصفه سندا تارة أخرى، يرتب أيضا بعض الآثار وذلك بوصفه واقعة مادية[1].

ترجع فكرة اعتبار الحكم الأجنبي واقع إلى الفقيه الفرنسي (PARTIN)حيث أعطى قيمة للحكم بهذه الصفة، وذلك على أثر حكم لمحكمةالاستئناف نانسي (NANCY)صادرة سنة1921، حيث تتلخص وقائع هذا الحكم في أن عاملا بلجيكيا كان يعمل لدى شركة فرنسية في فرنسا فوقع له حادث عمل، فرفع دعوى تعويض بخصوص هذا الحادث أمام محكمة إمار " لوكسبورك" التي منحته تعويضا[2].

لكن لم يرضيه، فأعاد رفع دعوى أخرى بذات الموضوع أمام القضاء الفرنسي يطالب فيها بزيادة التعويض، فرات المحكمة الفرنسية عند تقديرها لقيمة لتعويض المستحق ان تنقص من قيمة التعويض الذي كان استحقه هذا العامل في المحكمة الأجنبية[3]، وهنا لاحظ الفقيه "بارتن" ان الحكم الذي حكمت به المحكمة الفرنسية اخذ القاضي بعين الاعتبار الحكم الأجنبي واعتبره كواقعة قانونية وبذلك رتب بعض الاثار ليس كحكم ولكن كواقعة.

موقف التشريع الجزائري من المعاملة الحكم الاجنبي كواقع قانونيه لقد تحصلنا على عينه من القضاء الجزائري في قضيه تتلخص وقائعها في التالي صدر حكم اجنبي بالطلاق بين الجزائريين يقيمان بفرنسا اسنده حضانة الاولاد للام والتزم الاب بان يدفع لهم نفقة غذائية

[1] عمارة بلغيت، تنفيذ الأحكام الأجنبي،مذكرة ماجيستير في القانون، جامعةعنابة الجزائر. سنة1989ص114.

[2] عبد الفتاح بيومي الحجازي المرجع السابق ص158.

[3] ممدوح عبد الكريم المرجع السابق ص357-358.

شهريه تمكن الاب من استرجاع احد الأولاد فادخله مدرسة جزائرية بناء على ذلك رفع دعوة قضائية امام القضاء الجزائري حيث طلب الحكم على الام باسترجاع مبلغ النفقة الذي سحبته من البنك بدون وجه حق ما دام الاولاد عنده رفض القاضي الجزائري طلب الاب مؤسسا هذا الرفض على حكم الاجنبي الفرنسي الذي اسند الحضانة للام وكون الاب اخذ عنده الاولاد لا يسقط الحضانة عن الام بصفه قانونيه بل كان عليه رفع دعوه اسقاط الحضانة في وقتها في هذه الحالة اعتدى القاضي الجزائري بالحكم الاجنبي الذي اسند الحضانة دون ان يتم تنفيذه في الجزائر[1].

المطلب الثاني: الحكم الاجنبي كسند وعقود الحالة المدنية.

يمكن النظر الى الحكم الاجنبي القاضي بانحلال عقد الزواج الموجود في الامر بالتنفيذ على انه وثيقه محرره من طرف السلطة عامه اجنبيه وهو بهذا الوصف يمكن له امام القاضي الوطني قوه اثبات التي تكون لكل محرر محرره في الخارج ويراد بقوه الاثبات التي يتمتع بها الحكم الاجنبي ان يكون دليلا على ما ثبت في وسائل اثبات كإقرار واليمين والسماع الشهادة والانتقال للمعاينة واداء الخبرة وما اثبت به من مضمون الاوراق والسندات وهذه القوه لا تمتد الى ما استخلصه منها القاضي الذي اصدره بل يبقى القاضي الوطني تقدير ما اثبت في الحكم الأجنبي[2]، ويمكن للحكم الاجنبي تزويد القاضي الوطني بمعلومات تقيده في القضية المطروحة وهكذا بشكل الحكم الاجنبي قبل التنفيذ سند[3].

للأثبات واذ كان الحكم الاجنبي بهذا الوصف يعتبر سندا ويعد ليلا مناسبا لتبرر طلب اتخاذ اجراءات مستعجله او مؤقت[4]، فانه يصلح لان يكون اساسا للدعوة مباشره فيما يتفضل متقاضي نظرا لحاله استعجال رفع دعواه امام قاضي الامور المستعجلة عوضا عن البدء بتحريك دعوه الصيغة التنفيذية التي تكون مطوله بحكم الضرورة كما ان الحكم الاجنبي النهائي القابل للتنفيذ

[1] ولد الشيخ الشريفة، المرجع السابق، ص.196

[2] اعراب بلقاسم،ص162،

[3] ولد الشيخ الشريفة، المرجع السابق، ص 168.

[4] الطيب زروتي المرجع السابق ص،257

في البلد الذي صدر فيه يصلح لان يكون ركيزة للدعوة قضائية جديده ترفع امام القضاء الجزائري اذ يمكن للزوجة الجزائري رفع دعوه التطليق امام الحكم الجزائري استنادا الى الحكم الجزائري الاجنبي الذي اكد واقعه الزنا الزواج وعلى القاضي الجزائري اسناد الى الحكم للأثبات للحكم بالتطليق[1]لتوفر حاله من حالات النصوص المنصوص عليها المادة 53 من أجي[2].

وعليه إذا كان الحكم الطلاق الاجنبي غير مستوفي للشروط المطلوبة وفقا لقواعد التنفيذ الاتفاقي ان وجدت او قواعد قانون اجراءات المدنية والإدارية فان القاضي يصدر حكم برفض منحه الصيغة تنفيذه.

[1]جندول فاطمة زهرة، انحلال الرابطة الزوجية في قانون الخاص، مذكره شهادة ماجستير، تخصص القانون الدولي الخاص، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه ابو بكر بلادي، تلمسان 2010/ 2011، ص 197

[2]المادة 53 من الامر 05/02المتضمن ق.أ.ج.

خاتمة

يشكل هذا البحث المتعلق بتنفيذ الاحكام الأجنبية من اهم المواضيع التي يناقشها القانون الدولي الخاص لعلاقته بسيادة الدولة وحقوق الافراد، ويعد انكار أي جزئية منه عائقا امام نمو العلاقات الاشخاص المتشابكة عبر الحدود، وموازنة بين سيادة الدولة وحقوق الافراد سعت الدول لإحداث أثر لأحكامها القانونية او القرار او العقود والسندات خارج حدودها، ومن هذا المنطلق قمنا باستخلاص ما يلي من النتائج:

- أولا هناك من وسع في مفهوم الحكم الأجنبي ليشمل كل الاحكام التي تصدرها الهيئات التي منح لها القانون سلطة القضاء للفصل في النزاعات، وهناك من اقتصر في مفهومها على الاحكام القضائية وحدها، واتجه المشرع الجزائري للأخذ بالاتجاه الأول والذي اخذت به معظم التشريعات.
- من خلال دراسة مختلف الأنظمة القانونية انها تختلف أحيانا وتتفق أحيانا أخرى في موضوع التنفيذ لا من حيث قبول تنفيذ الحكم في حد ذاته، اومن ناحية الأساليب المعتمدة في التنفيذ.
- لم تختلف جل التشريعات في الشروط المفروضة على الحكم الاجنبي لأجل امهاره الصيغة لتنفيذية داخل حدود سلطتها.

هذا فيما يخص الفصل الأول اما بالسبة للفصل الثاني فتم استنتاجما يلي:

- فأول ما يستنتج هو ان موضوع الحضانة يشكل أهمية قصوى بالنسبة للمجتمع الجزائري خاصة انه يشكل جزءا من التاريخ.
- لعبت الاتفاقيات دورا هما للفصل في النزاعات ذات الأهمية القصوى كالحضانة لإعطائها الصيغة التنفيذية للأحكام القضائية المتعلقة بموضوعها وتسهيل الإجراءات المتعلقة بها.

وعليه سنقدم مجموعة من التوصيات استنتجت من خلال دراسة الموضوع:

- المشرع الجزائري لم ينص على القانون الواجب تطبيقه من اجل تحديد الاختصاص القضائي للدولة المصدرة للحكم القضائي الأجنبي، كما انه نص على اختصاص المحكمة لكن لم يبين النوعي او المحلي.
- المشرع الجزائري لم ينص على مبدأ المعاملة بالمثل لا في قانون الإجراءات المدنية وقد ندهت به التشريعات العربية.

هذا والله ولي التوفيق.

قائمة المصادر

والمراجع

المصادر:

الاتفاقيات:

_الاتفاقية الثنائية بين الحكومة الجزائرية والحكومة الفرنسية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال الموقعة بمدينة الجزائر في 1988/06/21 المصادق عليها بالمرسوم رقم 144/88، المؤرخ في 12 ذي الحجة 1408 الموافق ل1988/6/21 منشورة في الجريدة الرسمية العدد رقم 30 بتاريخ 1988/07/27.

الدساتير:

-التعديل الدستوري لعام2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-251 المؤرخ في15سبتمبر 2020، ج ر عدد54 لسنة2020 الصادرة في 16 سبتمبر 2020.

القوانين والاوامر:

-دولة الكويت، القانون رقم05 لسنة1961 بتاريخ 02/1963م27 الخاص بتنظيم العلاقات الدولية.

-القانون رقم 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني،الوقائع المصرية عدد رقم108 مكرر صدر في 29/07/1948.

-الامر قانون رقم09/08 مؤرخ في 25 فبراير2008. يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ر عدد21 لسنة2008.

-الامر رقم66-15.مؤرخ في18صفر عام1386ه الموافق ل 8يونيو سنة1966م.المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/06.مؤرخ في29ذي القعدة1427ه الموافق ل20ديسمبر سنة2006م.الجريدة الرسمية.العدد84.مؤرخة في04ذي الحجة1427ه الموافق ل24ديسمبر 2006م.

الكتب العامة:

-عبد الفتاح بيومي الحجازي،النظام القانوني لتنفيذ الاحكام الأجنبية في مصر،دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص،دار الكتب القانونية، مصر،200، ص7.

-غالب علي الداودي،القانون الدولي الخاص(تنازع الاختصاص القضائي الدولي . تنفيذ الاحكام الأجنبية . تنازع القوانين) دراسة مقارنة الطبعة الثانية،دار عمان2013.

-أ. إبراهيم بحماني، التنفيذ الاحكام الأجنبية بالمغرب، مجلة القضاء والقانون العدد148.

-هشام مخلوف،اختصاص القضاء الوطني في تنفيذ الاحكام الأجنبية،الطبعة الأولى،مكتبة الوفاء القانونية للنشر والتوزيع، الإسكندرية،2018.

-سامي بديع منصور وعكاشة محمد عبد العال،القانون الدولي الخاص،دار الجامعية،بيروت لبنان،1997.

-عوض الله شيبة الحمد السيد،الوجيز في القانون الدولي الخاص،الجنسية، (مركز الجانب . تنازع القوانين) الاختصاص القضائي الدولي . تنفيذ الاحكام الأجنبية،الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر،1971.

-عبده جميل غصوب،دروس في القانون الدولي الخاص،الطبعة الأولى،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان 2008.

- محمد وليد المصري، الوجيز في القانون الدولي الخاص،دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي،الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2009.

- فؤاد عبد المنعم رياض. سامية راشد الوجيز في القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين وتنازع الاختصاص الدولي القضائي) الجزء الثاني دار النهضة العربية.

- حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي (القانون القضائي الخاص الدولي، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الدولية واحكام التحكيم) الكتاب الثاني الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2004.

– أحمد قسمت الجداوي، مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، مصر 1972.

– أحمد عبد الكريم سلامة، تنازع الاختصاص الدولي، القاهرة 1977.

– هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، القاهرة،1929.

– فراس كريم شعبان، تنازع القوانين في الحضانة (دراسة تشريعية فقهية مقارنة) مجلة المحقق الحلي للعلوم السياسية والقانونية، العدد الأول، جامعة بابل العراق.

– إبراهيم احمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 1997.

–جليلة الادريسي، إشكالية الحضانة في الزواج المختلط، دار القلم، ب، ط المغرب2010.

–ماجد الحلواني،القانون الدولي الخاص واحكامه في القانون الكويتي.1974/1973.

–المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية قرار ب تاريخ03/07/2002، رقم الملف(204207) المجلة القضائية2004 العدد1، ص262.نقلا عن جمال سايس الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية.

_عز الدين عبد الله القانون الدولي الخاص القاهرة دون طبعة.1986.

المراجع الداخلية:

–الكتب العامة:

¯اعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص (تنازع الاختصاص القضائي الدولي والجنسية) الجزء الأول، دار هومة، الجزائر 2013.

–ولد شيخ شريفة،تنفيذ الاحكام الأجنبية،دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر،2007.

–عبد اللاوي سامية، تنفيذ الاحكام القضائية الأجنبية وفقا لقانون الجزائر، العدد الثاني، جويلية2014.

-دربال عبد الرزاق، الوافي في القانون الدولي الخاص، دار العلو للنشروالتوزيع،2010الجزائر.

-محند سعاد، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، القواعد المادية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر بدون طبعة الجزائر 1968.

-عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية، دار هومة للنشر الجزائر،2008.

-بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،2005.

-زورتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، علما وعملا، ط01، مطبعه الفسيلة، الجزائر 2010.

الملتقيات:

-حمة مرمرية، الامر بالتنفيذ الاحكام الأجنبية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاص في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق، ورقلة، يوم22/20افريل2010.

-محمد الصالح روان، مداخلة حول تنفيذ السندات التنفيذية الأجنبية في قانون الاجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 الملتقى الوطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر يوم22،21أفريل 2010.

-مهداوي عبد القادر، تنفيذ الاحكام الأجنبية طبقا لاتفاقيات التعاون الجزائري المغاربي، اشغال الملتقى الدولي يومي25/24/افريل2013 الطبعة الثالثة قسم الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة2013/2012.

المحاضرات:

-احمد محجوب، محاضرات في القانون الدولي الخاص، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع في الجزائر،2004.

-نعيمة جارو،محاضرات في الأنظمة المتبعة في تنفيذ الاحكام القضائية الأجنبية وموقف المشرع الجزائري منها، بمعهد الحقوق والعلوم السياسية،جامعة البشير الابراهيمي، الجزائر،

-رحاوي امنة، أستاذة محاضرة بجامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية الجزائر، شروط تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي في الجزائر.

المجلات:

-بن داوود حنان، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية(الحضانة في قانون الاسرة الجزائري) تلمسان الجزائر 2020.

-آمحمدي بوزينة امنة، تنازع القوانين في مسائل الحضانة بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية المقارنة، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني المجلد 11 العدد 02،2020.

-موكة عبد الكريم،القانون الواجب التطبيق على العلاقات ذات الزواج المختلط (مجلة طنبة للدراسات العلمية) العدد03 المجلد04 تاريخ2021/09/08.

-دربة أمين، تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة العدد الرابع جانفي2011.

-ايت كمال منصور إشكالية القانون الواجب التطبيق على الانفصال الجسماني والتبني، مجلة الاكاديمية للبحث القانوني العدد2. 2010.

الفهرس

العنوان	الصفحة
المقدمة	03-01
الفصل الأول: ماهية تنفيذ الأحكام الأجنبية.	26-05
المبحث الأول: تعريف الأحكام الأجنبية.	08-06
المطلب الأول: تعريف التنفيذ.	07-06
المطلب الثاني: تعريف الحكم الأجنبي.	08-07
المبحث الثاني: الأنظمة السائدة في تنفيذ الأحكام الأجنبية.	12-09
المطلب الأول: نظام رفع دعوى الأمر بالتنفيذ.	10-09
المطلب الثاني: نظام الأمر بالتنفيذ.	12-10
المبحث الثالث: شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية.	20-13
المطلب الأول: الشروط المتفق عليها في تنفيذ الأحكام الأجنبية.	18-13
المطلب الثاني: الشروط المختلف فيها في تنفيذ الأحكام الأجنبية.	20-18
المبحث الرابع: إجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية.	26-21
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لدعوى الأمر بالتنفيذ.	22-21
المطلب الثاني: إجراءات دعوى الأمر بالتنفيذ.	26-23
الفصل الثاني: تذييل الأحكام القضائية الأجنبية.	47-27
المبحث الأول: مفهوم الحضانة وطبيعتها القانونية.	29-28
المطلب الأول: مفهوم الحضانة.	29-28
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحضانة.	29
المبحث الثاني: انحلال الزواج المختلط واثره على ممارسة الحضانة.	41-30
المطلب الأول: الحضانة في ظل الاتفاقية الجزائرية الفرنسية.	33-30
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الحضانة في ظل الزواج المختلط.	41-33
المبحث الثالث: شروط قيام الجرائم المتعلقة بأداء الحضانة.	44-41
المطلب الأول: أشكال الجرائم المرتبطة بالحضانة.	43-41

المطلب الثاني: الاتفاقيات الدولية في مجال الاختطاف الدولي.	43-44
المبحث الرابع: اثار الأحكام القضائية الأجنبية الخاصة بالحضانة.	45-47
المطلب الأول: حجية الحكم الأجنبي كواقعة قانونية.	45-46
المطلب الثاني: الحكم الأجنبي كسند وعقود الحالة المدنية.	47
الخاتمة	48
قائمة المصادر والمراجع	50
الفهرس	56
ملخص الدراسة	59

ملخص الدراسة

ملخص الدراسة:

يعتبر موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية من أهم الموضوعات التي تناولها القانون الدولي الخاص، وخصوصا انه في وقتنا الحاضر الذي يعرف تطورا في العلاقات بين الأفراد خاصة على المستوى الدولي، وقد عمدت الجزائر على غرار بقية الدول الاخرى عند تنظيمها لمسائل الأحكام الأجنبية في إقليمها إلى التوفيق بين اعتبارين يتمثل الأول في : حاجة الى المعاملات الدولية، وكذا الحفاظ على المصالح الافراد من جهة، وسيادة الدول على إقليمها من جهة أخرى، ففي الجزائر ليست كل الأحكام باختلاف أنواعها قابلة للتنفيذ ، و انما ينبغي من حيث المبدأ أن يكون الأمر بحكم أجنبي صادر في شأن منازعة من منازعات

القانون الدولي الخاص، وما يجب الإشارة إليه أن التشريعات تسير على وتيرة واحدة عند تنفيذها للأحكام

الصادرة عن القضاء الأجنبي، وانما تختلف فيما بينها بحسب تمسكها بمبدأ السيادة الإقليمية، وبذلك نجد أن الجزائر قد اعتمدت في هذا الشأن على نظام المراقبة الذي من خلاله تتم المراقبة الخارجية للأحكام الأجنبية التي هي بصدد تنفيذها من قبل القاضي المخول له ذلك.

ونظرا للأهمية البالغة التي يحظى بهذا هذا الموضوع نجد أن جل التشريعات تسعى وراء تحديد أسهل الشروط والإجراءات لتنفيذها، تخضع أغلب التشريعات والتي من بينها المشرع الجزائري مسألة تنفيذ الحكم الأجنبي على مستوى إقليمها إلى الرقابة ، التي يهدف من خلالها إلى التحقيق من أن هذه الأحكام خالية من العيوب التي تعرقل تنفيذها في الجزائر، ويتم ذلك عن طريق دعوى الأمر بالتنفيذ، ومضمون الحكم الصادر في هذه الدعوى بأخذ إحدى الصورتين: تتمثل الأولى في منح الأمر بالتنفيذ للحكم الاجنبي، أما الصورة الثانية في الفض من الأمر بالتنفيذ للحكم الأجنبي.

:The summary

The issue of executing foreign judgments is considered one of the most important topics dealt with by private international law, especially that in our present time, which is witnessing a development in relations between individuals, especially at the international level. Algeria, like the rest of the other countries, when regulating the issues of foreign rulings in its territory, reconciled two considerations. Rather, in principle, the order should be a foreign ruling issued in connection with a dispute

Private international law, and what should be noted is that legislation follows a uniform pace when implementing provisions

issued by the judiciary foreign, but they differ among themselves according to their adherence to the principle of territorial sovereignty, and thus we find that Algeria has relied in this regard on the control system through which the external control of the foreign provisions that are in the process of Executed by the judge authorized to do so.

In view of the great importance given to this subject, we find that most of the legislation seeks to define the easiest conditions and procedures for its implementation.

Most of the legislation , including the Algerian legislator , the issue of implementing the foreign ruling at the level of its territory, is subject to oversight, through which it aims to verify that these provisions are free from defects that impede their implementation in Algeria, and this is done through the execution order lawsuit, and the content of the ruling issued in this case takes one of the two forms: the first is represented in granting the execution order to the foreign ruling, .while the second form is in the dismissal of the execution order to foreign rule