جامعه قاصدي مرباح ورقله

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر اكاديمي

الميدان:الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون علاقات دولية خاصة

الطالب إعداد: خدوسي حكيم

بعنوان:

مبدأ المعاملة بالمثل في تنفيذ السندات الأجنبية

نوقشت وأجيزت بتاريخ : ../../.....

اللجنة المناقشة:

أ.د بن محمد محمد (أستاذ التعليم العالي.أ. جامعة قاصدي مرباح .ورقلة) رئيسا

أ.د عياض عماد الدين (أستاذ محاضر.ب. جامعة قاصدي مرباح .ورقلة) مشرفا

أ.د بن احمد صليحة (أستاذ محاضر.ب. جامعة قاصدي مرباح .ورقلة) مناقشا

السنة الجامعية:2017/2016

مقدمـــة

الإهداء	
الشكر	
مقدمـــــة	أ
الفصل الأول **ما هي مبدأ المعاملة بالمثل في تنفيذ السندات الأجنبية**	
المبحث الأول : مفاهيم	3
المطلب الأول : مفهوم مبدأ المعاملة بالمثل :	3
الفرع الأول: تعريف مبدأ المعاملة بالمثل في اللغة والشريعة	3
الفرع الثاني : المعاملة بالمثل في القانون الدولي العام:	5
الفرع الثالث : في القانون:	6
المطلب الثاني :مفهوم تنفيذ السندات الاجنبية	7
المطلب الثالث :تحديد السندات الأجنبية القابلة للتنفيذ استنادا لمبدأ المعاملة بالمثل	7
الفرع الأول: مفهوم الحكم في مجال تنفيذ السندات الأجنبية :	7
الفرع الثاني:موضوعات السندات الاجنبية القابلة للتنفيذ :	8
الفرع الثالث: أهم المجالات التي أستعمل فيها مبدأ المعاملة بالمثل.	9
المبحث الثاني: مشروعية مبدأ المعاملة بالمثل و ضوابطها.	10
المطلب الأول : مشروعية مبدأ المعاملة بالمثل	10
المطلب الثاني: معايير الصفة الأجنبية للحكم الصادر خارج الوطن	11
الفرع الأول : المعيار الجغرافي (الإقليمي)	11
الفرع الثاني : المعيار القانوني	12
خلاصة الفصل :	14
الفصل الثاني **اثر مبدأ المعاملة بالمثل على تنفيذ السندات الأجنبية**	
المبحث الأول: إجراءات وشروط تنفيذ السندات الأجنبية	22
المطلب الأول : إجراءات تنفيذ السندات الأجنبية	22
الفرع الأول : طبيعة دعوى الأمر بالتنفيذ وإجراءاتها :	22
المطلب الثاني : شروط تنفيذ السندات الأجنبية	26
الفرع الأول : شرط المعاملة بالمثل	27
الفرع الثاني : شرط عدم مخالفة الحكم الأجنبي لقواعد الاختصاص	27

الفرع الثالث : شرط حيازة الحكم الأجنبي لقوة الشيء المقضي فيه.	28
الفرع الرابع : شرط عدم تعارض الحكم الأجنبي المراد تنفيذه مع حكم قضائي سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية:	29
المطلب الثاني: الأنظمة السائدة في مجال تنفيذ السندات الأجنبية :	30
الفرع الأول: نظام الدعوى الجديدة	31
الفرع الثاني: نظام الأمر بالتنفيذ	31
المبحث الثاني: المعاملة بالمثل لتنفيذ السندات الأجنبية	33
المطلب الأول: إشتراط المعاملة بالمثل لتنفيذ السندات الأجنبية :	33
الفرع الأول: مضمون شرط المعاملة بالمثل في مجال تنفيذ أحكام أجنبية	33
الفرع الثاني : مجال إعمال شرط المعاملة بالمثل	33
الفرع الثالث: الصور التي يتحقق بها شرط المعاملة بالمثل	34
الفرع الرابع: تقدير شرط المعاملة بالمثل:	34
المطلب الثاني : إجراءات طلب الأمر بالتنفيذ :	35
الفرع الأول : دعوى الأمر بالتنفيذ	36
الفرع الثاني : ضمانات تنفيذ الحكام الأجنبية :	37
ملخص الفصل :	39
خاتمة :	41
قائمة المصادر	

مقدمـــــة

نظرا لأن الحياة الإقتصادية أو الإجتماعية على حد سواء للدولة لم تعد محدودة بحدودها السياسية بل تعد ذلك لتتمثل بحياة الجماعات الأخرى لذى فإن مجرد صدور حكم قضائي لا يعني شيء إذا لم يرتبط ذلك بإمكانية تطبيقه في دولية أخرى أو أمام محاكم دول أخرى، وهنا ستكون أمام حالة من التفاعل المشترك بين الأنظمة والقوانين ونظرا للإحتكاك الدول ببعض ورغبة من كل دولة في توطيد العلاقات مع دول ستساهم لا محالة في النهوض بالإقتصادها أو في بناء علاقات سياسية معها قد تحتاجها يوما ما، سواءا الاقتصادية أم السياسية أم الاجتماعية و القضائية.

في إطار التعاون المتبادل بين الدول ولتحقيق هذه الأهداف عقد الاتفاقيات بين الدول وخاصة التعاون القضائي حيت تتعاون الدول فيما بينها في المجال القضائي وتنفيذ حكم دولة خارج إقليمها ويقابلها تنفيذ الدولة الأخرى لحكم غير صادر داخل إقليمها، وقد ورد هذا الأجراء في عدة إتفاقيات إنسانية وجماعية في إتفاقيات ومعاهدات التعاون القضائي وورد فيها تنفيذ السندات الأجنبية و هذا ما أدى إلى ظهور مبدأ المعاملة بالمثل عند تنفيذ السندات الأجنبية كحل مشروع بين الدول، و الذي يقصد به أن المحاكم الوطنية لدولة ما لا تقبل طلب الأمر بالتنفيذ الحكم الأجنبي إلا إذا كانت المحاكم الأجنبية التي أصدرت هذا الحكم تقبل تنفيذ أحكام صادرة من قبل محاكم هذه الدول بنفس القدر و في إطار نفس الحدود، ولقد استمد هذا المبدأ أساسه من العرف الدولي. كما أقرته الشريعة الإسلامية في نصوص القرآن الكريم حيث قال تعالى:" و إن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عقبتم به و لئن صبرتم لهو خير للصابرين"[1] .

[1]- سورة النحل ، الآية 126.

و بعد مبدأ المعاملة بالمثل من بين المبادئ التي تطبق بين الدول في تنفيذ السندات الأجنبيين حيث يسعى هذا المبدأ إلى التوفيق بين اعتبارين هي ضرورة تعاون الدول لتحقيق العدالة من خلال اعترافها بأحكام الأجنبية و تنفيذها من جهة و سيادة الدولة على إقليمها و أجهزتها القضائية من جهة أخرى.

و أول من أقر هذا المبدأ هو قانون حسن الأمريكي المثير للجدل 1967 و لكن كان يطبق هذا المبدأ دون تأطيره من قبل الإقرار به.

و من الأمثلة على ممارسة مبدأ المعاملة بالمثل أن الإتحاد ؟ الأوروبي إشترط الإعفاء السعوديين من الحصول على تأشيرة "أكشين فيزا" و تأشيرة بريطانية خلال زيارتهم إلى الدول الأوروبية أن التعامل بالمثل و السماح لمواطني الإتحاد الأوروبي بدخول السعودية دون الحصول على تأشيرة. تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل على النحو المتقدم. لا يكون على درجة واحدة لأن السندات الأجنبية المراد تنفيذها لا يعامل على درجة واحدة فتختلف باختلاف البلاد التي صدرت فيها و ما تلقاه سندات هذه البلاد من معاملة إذا ما أرادت تنفيذها في بلاد أخرى.

أهمية الدراسة:

أما أهمية الموضوع في كون مبدأ المعاملة بالمثل باتى من أهم المبادئ التي تأخذ بعين الإعتبار في تنفيذ السندات الأجنبية ، حيث كرست إتفاقية نيويورك 1958 [1] التي صادقت عليها الجزائر في 07 فبراير 1989 . كما كرست هذا المبدأ جل اتفاقيات التعاون القضائي ما يعكس أهمية هذا المبدأ ضمن القواعد المتعلقة بتنفيذ السندات الأجنبية .

[1] – حيث نصت المادة لأولى في الفقرة الثالثة منها على مايلي: لكل دولة عند توقيع على الأتفاقية أو التصديق عليها أو الإنضمام إليها أو الإخطار بإمتداد تطبيقها عملا بنص المادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقصر في تطبيق الإتفاقية على إعتراف وتنفيذ أحكام المحكين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة كما أن للدولة أن تصرح أيضا بأنها ستقصر تطبيق الإتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجارية طبقا لقانونها الوطني.

أسباب إختيار الموضوع:

أ- أسباب ذاتية :

أما عن الأسباب الذاتية لإختيارنا هذا الموضوع تعود إلى ميولنا ورغبتنا في دراسة هذا الموضوع نظرا لقلة الأبحاث القانونية في هذا المجال .

ب-الأسباب االموضوعية:

أما عن الأسباب الموضوعية لإختيارنا هذا الموضوع تعود لحداثة الموضوع ، لهذا تم إختياري لهذا الموضوع نظرا لأهميته وكذا ضروراه في العلاقات الدولي وتحقيقه لعدالة أسهل.

إشكالية الموضوع :

حيث نحاول من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن نعالج الإشكالية الآتية :

مامدى تأثير مبدأ المعاملة بالمثل في تنفيذ السندات الأجنبية ؟

وقد إتبعت في هذه الدراسة المنهج الإستقرائي كونه الأنسب في هذا المقال .

وللإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين، حيث تناولنا في الفصل الأول ماهية مبدأ المعاملة بالمثل في تنفيذ السندات الأجنبية، وفيه تناولنا مفهوم مبدأ المعاملة بالمثل ، والمعاملة بالمثل في القانون الدولي العام، وكذا مفهوم السندات الأجنبية وتحديد السندات الأجنبية القابلة للتنفيذ،إستناذا لمبدأ المعاملة بالمثل وأهم المجالات التي إستعمل فيها هذا المبدأ ومشروعيته ومعايير الصفة الأجنبية للحكم الأجنبي

أما المبحث الثاني فتناولنا فيه أثر مبدأ المعاملة بالمثل في إجراءات وتنفيذ الحكم الأجنبي ، حيث تناولنا فيه إجراءات وشروط تنفيذ الحكم الأجنبي، شرط مبدأ المعاملة بالمثل ، مضمون مبدأ المعاملة بالمثل في تنفيذ الحكام الأجنبية، مجال إعمال شرط مبدأ المعاملة بالمثل،و الصور التي يتحقق بها مبدأ المعاملة بالمثل.

الفصل الأول

ما هي مبدأ المعاملة بالمثل في تنفيذ السندات الأجنبية

إن مبدأ المعاملة بالمثل la réciprocité يشغل مكانة هامة في القانون، إذ أنه يقوم على فكرة المساواة القانونية بين مختلف أشخاص القانون الدولي مع ما يكتنفه فعليا من صعوبات نظرا لوجود عدة إختلافات بين مختلف أعضاء الجماعة الدولية، مما يجعل إعمال هذا المبدأ في بعض الحيان والحالات ضربا من المستحيل فهو أداة توازن بين أطراف العلاقات القانونية الدولية بإعتباره يهدف إلى إقامة علاقة بين الحقوق و الالتزامات بمعنى ضرورة المحافظة على التوازن الواجب تقريره بين أشخاص القانون الدولي، لذا لا بد من ضبط مفهوم مبدأ المعاملة بالمثل (المبحث الأول) كذا إقرار مشروعية مبدأ المعاملة بالمثل (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: مفاهيم

إن مبدأ المعاملة بالمثل في تنفيذ السندات الأجنبية شغل اهتمام جل الباحثين والدارسين ولم يتم وضع تعريف موحد له لذا لابد قبل التطرق إلى صلب الموضوع من ضبط مفهوم مبدأ المعاملة بالمثل (المطلب الاول)، وكذا ضبط مفهوم السند في السندات الاجنبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مفهوم مبدأ المعاملة بالمثل :

إن مفهوم مبدأ المعاملة بالمثل في تنفيذ السندات الأجنبية شغل اهتمام الباحثين و الدارسين ورجال الفقه والقانون واختلفوا في وضع تعريف موحد له وتحديد مجاله ، ليتضح لنا مبدأ المعاملة بالمثل لا بد من ضبط تعريفه في لغة العرب و الشريعة الإسلامية (الفرع الاول) وكذا ضبطه في القانون الدولي العام (الفرع الثالث) ثم في القانون (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف مبدأ المعاملة بالمثل في اللغة والشريعة

وهنا سنتطرق إلى تعريفه في لغة العرب (أولا), وفي الشريعة الإسلامية (ثانيا).

أولا : في لغة العرب :

1- لغة : المعاملة هي مصدر من عاملته معاملة، والمعاملة لا تكون إلا بين طرفين أو أكثر وهي تأثر بمعنى المفاعلة بين الأطراف المتفقة أو المختلفة سواء كانت أفراد أو جماعات[1].

والمعاملة فيها معنى العدل وهو المهنة والفعل و أعمل فلان ذهنه في كذا أي أنه دبره بفهمه و أعمل فيه رأيه.

[1]- عبد الرحمن زيدان الجواجري،المعاملة بالمثل في العلاقات الدولية في الفقه الإسلامي،رسالة ماجستير، كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، 2002 ، ص 2

المثل : كلمة مثل لها عدة دلالات إذ تدل على التساوي والتناظر و التشبه والصفة حتى ينطبق التماثل بينهما في القدرة و المعنى والصفة فقد جاء في تهذيب اللغة أن المماثلة تعني المشابهة.

كم أن أصلها المجرد " مثل" وهو أصل صحيح يدل على مناظرة الشر للشر فمثلا تقول العرب أمثل السلطان فلان أي قتله قودا أي بمعنى أنه فعل به مثل ما كان فعله.

2- إصطلاحا :

إن الفقهاء لم يتفقوا على وضع تعريف إصطلاحي لمبدأ المعاملة بالمثل و إنما تعاملوا معها بطريقة أو صورة ضمنية مجملة لا تخرج عن معناها اللغوي و هذا ما يظهر من خلال تطبيقاتهم للمعاملة بالمثل في المسائل التي عرضت لهم بناءا على المساواة وعدم تجاوز حد المماثلة في القصاص و رد الأذى.

و بالتالي فإن مبدأ المعاملة بالمثل يكاد يكون محصورا في مسائل الأسرى و ما يتعلق بهم و أحكام القصاص و بعض الجنايات الأخرى المختلفة.

ثانيا: المعاملة بالمثل في الفقه الإسلامي

المعاملة بالمثل في الإصطلاح الشرعي هي حق شرعي تثبت للحاكم مجازاة غير المسلمين بمثل فعلهم بالمسلمين بما يحقق المصلحة في السلم والحرب.

ومن خلال هذا التعريف يمكننا استخلاص تعريف مبدأ المعاملة بالمثل و الذي اتضح أنه يقوم على عدة عناصر و هي :

- الصيغة الشرعية لحق المعاملة بالمثل المستمدة مشروعيتها من الكتاب والسنة.
- حق الدولة ممثلا في الحاكم الذي يقوم على تنفيذ مبدأ المعاملة بالمثل.
- الفعل الصادر عن الدولة المتعدية والمتعدي عليها.
- تحقيق المصلحة المشروعة كقيد وضابط المشروعية المعاملة بالمثل.
- حال السلم والحرب الذي يقع فيه الفعل والرد عليه.

وهذه العناصر يستحيل قيام مبدأ المعاملة بالمثل دون توفرها جميعا، أو غياب أحدها .

الفرع الثاني : المعاملة بالمثل في القانون الدولي العام:

من المتعارف عليه أن القانون الدولي العام مصدره بالدرجة الأولى يعود إلى المعاهدات المنشأة للمنظمات الدولية والفرق العام التي قامت عليه العلاقات الدولية واللوائح الداخلية للمنظمات وغيرها ، لذا فقد إشتهرت من بين الدول المؤسسة للقانون الدولي فرنسا وإنجلترا بهذا التعريف وهو بحسب ما تم ذكره في اللغة الفرنسية ثم أعرف مبدأ المعاملة بالمثل في مصطلح القانون الدولي.

أولا: في اللغة الأجنبية :

مبدأ المعاملة بالمثل له مصطلح وهو " Représailles " ويقابله باللاتينية " Reprendre " ومعناها يأخذ أو يسترجع ثانية . إلا أنه ما يمكن قوله أن هذا المصطلح يعد أكثر دلالة على معنى القصاص وهو صورة من صور المعاملة بالمثل خاصة في الجنايات في حين نجد أن مبدأ المعاملة بالمثل قائمة على رد الفعل العكسي وهذا من خلال إتخاذ دولة ما خطوات غير ودية تجاه دولة أخرى و ردا على عدوانها وهذه الخطوات غير منافية للقانون ويطلق عليها مصطلح " Rétorsion " ويعتبر هذا المصطلح أقرب في دلالته على مبدأ المعاملة بالمثل .أما في الجانب الودي فالمعاملة بالمثل لها مصطلح أخر وهو " Réciprocité" ويقابله في اللاتينية مصطلح "Réciprocités" .

في الإصطلاح القانوني:

هناك فرق بين تعريفها في القانون التقليدي والحديث.

– في القانون التقليدي: هو خروج دولة على حق دولة ثانية ردا على خروج مماثل من جانب الدولة الأخيرة.

– في القانون الدولي الحديث: عرفت بأنها إجراءات قسرية مخالفة للقواعد العادية للقانون الدولي في أعقاب أعمال مخالفة للقانون ترتكبها دولة أخرى إضرارا بها و تهدف إلى إجبار هذه الدولة على إحترام القانون.

الفرع الثالث : في القانون:

إن مقتضي مبدأ المعاملة بالمثل هو أن المحاكم الوطنية لدولة ما إذ تقبل الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إلا إذا كانت المحاكم الأجنبية التي أصدرت هذا الحكم تقبل تنفيذ السندات الصادرة من قبل محاكم الدولة بنفس القدر و في نفس الحدود.

و هذا ما يعني أن هذا المبدأ ما هو إلا خطة تتبعها محاكم الدول إزاء بعضها البعض بمناسبة تنفيذ أحكام كل منها في بلاد الأخرى و يجب أن نلاحظ أن مبدأ المعاملة بالمثل يجب أن يطبق في أضيق معانيه إذ يجب النظر إلى معاملة المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه في دولة ما لحكم هذه الدولة الصادر في نفس الظروف إذا ما أريد تنفيذه في تلك الدولة الأجنبية فإذا كانت تلك الدولة الأجنبية لا تحترمه في ظل تلك الظروف وجب على محكمة الدولة المطلوب إليها إصدار الأمر بتنفيذه ألا تحترم ذلك الحكم الأجنبي المراد تنفيذه و لا أهمية لكونها قد تحترم أحكاما أخرى في ظروف أخرى و مثال ذلك المحاكم الأجنبية فهي لا تراجع موضوع السندات الأجنبية كقاعدة عامة و إنما تراجعها ، إذا أدعى المحكوم عليه أن الحكم تم الحصول عليه بناءا على غش مدعي أو المحكمة التي أصدرته ،لذلك يجب على المحكمة المطلوب منها إصدار الأمر بتنفيذ حكم أجنبي إنجليزي أن تراجعه إذا ادعى المحكوم عليه أمامها بحصول غش[1].

[1] – فؤاد عبد المنعم رياض، وسامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الحاضر ،دار النهضة العربية،القاهرة 1979، ص 554

المطلب الثاني :مفهوم تنفيذ السندات الاجنبية

لقد اختلف الفقهاء في تحديد معنى الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ فمنهم من يقتصر تنفيذ السندات الأجنبية على السنداتالقضائية ويعنيها بدراسة ويعرف أصحاب هذا الاتجاه بأنه هو كل قرار يصدر عن المحكمة، في حين ان هناك طائفة أخرى من الفقهاء التي وضعت تعريف أخر للسند في إطار تنفيذ السندات الأجنبية ويعرفون السند بأنه الحكم الصادر عن سلطة عامة تمارس سلطتها وفقا للنظام القانوني السائد في دولة معينة.[1]

وعلية نجد أن هذا الاتجاه لا يقتصر الحكم في موضوع تنفيذ السندات الأجنبية بل يوسع منه لشمل السنداتالتي تصدرها هيئات إدارية أو دينية يمنحها القانون سلطة القضاء في بعض النزاعات المعينة.[2]

المطلب الثالث :تحديد السندات الأجنبية القابلة للتنفيذ استنادا لمبدأ المعاملة بالمثل

هنا لابد من ضبط مفهوم الحكم في مجال تنفيذ السندات الأجنبية (الفرع الأول)، وبيان موضوعات السندات القابلة للتنفيذ(الفرع الثاني)، واهم مجالات مبدأ المعاملة بالمثل(الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم الحكم في مجال تنفيذ السندات الأجنبية :

اختلف الفقه في تحديد معنى الحكم في مجال تنفيذ السنداتالأجنبية ، وقد انقسموا بهذا الصدد إلى اتجاهين، الأول يضيق من نطاقه (الفرع الأول) والثاني أو الآخر يوسع من نطاقه(الفرع الثاني).

[1]–هشام علي صادة، دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية2004، ص237.

[2]–عكاشة محمد عبد العالي، القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1996، ص568.

أولا :الاتجاه الضيق

إن أنصار هذا الاتجاه يتجهون إلى تعريف الحكم "بأنه كل قرار يصدر عن المحكمة سواء استخداما لسلطتها القضائية أو لسلطتها الولائية، أو هو كل قرار تصدره المحاكم في خصومة أو في غير خصومة ولو لم يكن فاصلا في النزاع.[1]

واهم ما يميز هذا الاتجاه انه لا يقتصر مدلول الحكم على السندات القضائية الفاصلة في نزاع بل يشمل الاعمال الصادرة عن المحاكم وهي تباشر وظيفتها الولائية.

ثانيا :الاتجاه الموسع :

يميل انصار هذا الاتجاه الى تعريف السند او الحكم بانه" الحكم الصادر عن سلطة عامة تمارس وظيفتها وفقا للنظام العام القانوني السائد في دولة اصداره.

الفرع الثاني:موضوعات السندات الاجنبية القابلة للتنفيذ :

يشترط لتنفيذ السند الاجنبي ان يكون صادرا في منازعة متعلقة بمسالة من مسائل القانون الخاص ، وعلى ذلك فان السندات الصادرة من محاكم دولة اجنبية في المواد الجنائية والادارية لا تكون قابلة للتنفيذ الجزائر.

وتقتصر سلطات هذه السندات على اقليم الدولة الصادرة عنها وهذا ما اخذت به المادة الاولى من اتفاقية تنفيذ السندات الاجنبية المنعقدة بين دول الجامعة العربية وتم التوقيع عليها في 14سبتمبر1952 اذ جاء فيها" كل حكم نهائي مكرس للحقوق المدنية او التجارية او القاضي بتعويض من المحاكم الجنائية او متعلق بالاحوال الشخصية" ، ويكون قابل للتنفيذ في سائر الدول العربية اذا كان صادرا من محاكم دول التي صادقت على الاتفاقية.

[1]–صالح جاد المنزلاوي، الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للاحكام الاجنبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2008، ص184.

الفرع الثالث: أهم المجالات التي أستعمل فيها مبدأ المعاملة بالمثل.

إن مبدأ المعاملة بالمثل ليس مجرد تدابير متجانسة من نوع واحد ، بل أنه لهذا المبدأ عدة تطبيقات على صعيد العلاقات الدولية.

إن القواعد العرفية هي التي تحدد المعاملة بالمثل في زمن السلم بصورة عامة ، إلا أنه و في ظل التطور الحديث لمفهوم المسؤولية الجزائية الدولية جعل الإتجاه يرفضه على أساس تعارضه مع النصوص الواردة في المواثيق و المعاهدات الدولية التي تثبت مبدأ عدم اللجوء إلى القوة من أجل فض المنازعات بين الدول و إعتماد طريق المفاوضة أو الوساطة أو التحكيم فإذا فشلت هذه الوسائل فإنه يتعين عرض الأمر على مجلس الأمن من أجل إيجاد حل عادل للنزاع، وهو ما يظهر بوضوح أكثر في زمن الحرب.[1]

كما أنه يمكن إستخلاص أحكام مبدأ المعاملة بالمثل من نصوص المعاهدات و المواثيق الدولية، لأن المعاملة بالمثل في زمن الحرب المبررة قد تتعلق بلأسرى و أحوال تشغيلهم فهنالك قواعد يتعين مراعاتها تجاه أسرى الحرب لذى الدول و أي إخلال بهذه القواعد من قبل أي دولة يمنح الدولة الأخرى إخلالا مماثلا إذا ما إعتدت على أسراها و ذلك ما نجد أنه يتعارض مع حالات معاملات مع الأسرى في الحروب ، و الرد على الإعتداء يتعين أن يكون بوسيلة من الوسائل المسموح بها فلا يجوز اللجوء إلى وسائل غير إنسانية أو محرمة دوليا او غير ذلك من الأفعال كأخد الرهائن و قتل الأسرى و تعذيبهم.[2]

ولا بد أن يتوافر التناسب بين فعل الإعتداء و الرد عليه وفيه يأخذ بعين الإعتبار كل الظروف الموضوعية المحيطة بالأفعال المرتكبة و معنى التناسب يجب أن يتسم بالواقعية و الموضوعية بحيث يتعين عدم تجاوز المقدار الذي يحقق الهدف و ذلك بروح المعتدي و إزالة الأضرار التي تكون قد ترتبت على أفعاله غير المشروعة.

[1]- أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات الدولية، دار النهضة العربية – القاهرة ، ط1، 2000م ، ص 90.

[2]- يارماير فنسن هوزيه، القانون الدولي الخاص، ترجمة علي محمود مقلد،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،ط1، 2008ص51

كما أن تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل لا يقتصر على أنماط الخير و المحبة بل يتعداها إلى مناخ العنف و السوء إذا كان الجانب الأول هو الأبرز في تطبيقات هذا المبدأ إذ يحرص الشخص الدولي على أن يجامل غيره من الأشخاص الدولية طمعا في ن ترد المجاملة بمجاملة مشابهة أو مماثلة.

المبحث الثاني: مشروعية مبدأ المعاملة بالمثل و ضوابطها.

إن مبدأ المعاملة بالمثل يعتبر من ركائز العدل، ولا شيء أكثر عدلا من المساواة في الجزائر بين العقوبة و الجناية و بين الإعتداء و رده بالمثل و لهذا لابد من تحديد مدى مشروعية هذا المبدأ (المطلب الأول) و تحديد أيضا ضوابط تفعيل هذا المبدأ (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مشروعية مبدأ المعاملة بالمثل

أن مبدأ المعاملة بالمثل هو حق معترف به للدولة التي وقع عليها الإعتداء إذ لها الحق في أن ترد عليه بإعتداء مماثل بهدف إجبار الدولة المتعدية على إحترام القانون وعلى تعويض الضرر المترتب على مخالفته.

فمبدأ المعاملة بالمثل يعني أن تلجأ الدولة إلى إتخاذ تدابير قهرية تقع بالمخالفة للقواعد العادية للقانون بهدف إجبار الدولة المتعدية على إحترام القانون وتعويض الدولة التي إعتدى عليها عما لحق عليها من ضرر.[1]

وترجع فكرة المعاملة بالمثل إلى المجتمعات القديمة إذ ساد مفهوم العدالة الخاصة ، وهذا ما كان يسمح للمعتدي عليه بالرد على أي عنوان سابق تعرض له، ومع تطور النظم العقابية وفلسفتها تحولت العدالة الخاصة بإتجاه السلطة العامة وساد مبدأ الدفاع المشروع عن النفس أو المال.[2]

[1]- يارماير فنسن هوزيه، ،ط1، 2008م ، ص52

[2]- بلمامي عمر، دراسات في القانون الدولي الخاص، نظرية التكييف، دار هومة- الجزائر ، 2008م، ص80.

ومفهوم فكرة المعاملة بالمثل إنتقل من نطاق الأفراد إلى نطاق الدول وهذا ما شكل نقطة ضعف ضد المبدأ ذاته، فهو يوحي بأن تحقيق العدالة داخل المجتمع الواحد أمر ممكن، إلا أن هذا المنطلق غير صحيح على إطلاقه في حالة العلاقات بين الدول وهذا ما دفع بالفقه القانوني إلى طرح مدى مشروعيته رغم أن الواقع يفرض الأخذ به كضرورة عملية في بعض الحالات.

و المعاملة بالمثل في زمن السلم يفترض لجوء الدولة إلى إتخاذ إجراءات قصرية دون اللجوء إلى القوة المسلحة قطع العلاقات التجارية وفرض الحصار على السفن التجارية والإمتناع عن تنفيذ المعاهدة التي تلزم الدول في حال المصادقة عليها و إستخدام القوة المسلحة قد يظهر من خلال مخالفة قاعدة دولية جزائية إحتجاز سفن دولة أثناء مرورها بالمياه الإقليمية لدولة أخرى و لإسلاء على البضائع التي تحملها.

ونجد أن المحاكم العسكرية قد إعترفت بشرعية مبدأ المعاملة بالمثل و نخص بالذكر محاكمات نورميرغ وطوكيو، كما أن الواقع يشير إلى شرعيته وهو ما يتضح من خلال عدم المعاقبة على الأفعال التي تقع ضمن الحدود المعترف بها دوليا .

المطلب الثاني: معايير الصفة الأجنبية للحكم الصادر خارج الوطن

لكي يتمتع الحكم الصادر خارج الوطن

الفرع الأول : المعيار الجغرافي (الإقليمي)

بالنسبة لهذا المعيار فإنه يعتبر الحكم أجنبي متى صدر على إقليم دولة غير الدولة المراد تنفيذ الحكم على إقليمها وهذا المعيار سائد على الدول الأنجلوساكسونية وتطبيقا له[1]، فإنه يعتبر مثلا الحكم أجنبيا متى صدر في ولاية من دولة الولايات المتحدة الأمريكية ويراد تطبيقه في ولاية أخرى من نفس الدولة ، وتعتبر أيضا السندات الصادرة عن محاكم المستعمرات البريطانية خارج بريطانيا على الرغم من أنها صدرت

[1] – زرقون نور الدين، مطبوعة تنفيذ السندات الأجنبية، ص 14

بإسم السيادة البريطانية أحكام أجنبية، ولا تعتبر كذلك كل السندات التي تصدر من المحاكم القنصلية لدولة أخرى داخل إنجلترا رغم أنها قد صدرت بإسم سيادة دولة أجنبية مادام أنها صدرت فوق تراب إنجليزي.

وبالرجوع إلى الإتفاقيات الدولية فإنها تضمنت عبارة الصادر في إقليم الطرف المتعاقد الآخر والتي تنفيذ السندات الصادرة في بلد أجنبي غير البلد المراد التمسك بتنفيذ الحكم فيها[1].

وقد أخذت بهذا المعيار بعض الدول منها الكويت[2] ، الأردن، سوريا.

فالمشرع الكويتي ذكر في نص المادة 25 من قانون دولي خاص الكويتي أن أحكام المحكمين الصادر في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذ ها إذا كانت نهائية وقابلة للتنفيذ في البلد الذي صدرت فيه[3].

الفرع الثاني : المعيار القانوني

حسب هذا المعيار فإن الحكم الأجنبي هو ذلك الحكم الذي يصدر بإسم دولة أجنبية ذات سيادة بصرف النظر عن مكان صدوره وعن جنسية القضاء الذين أصدروه.

وهذا المعيار يعتبر هو السائد في الدول اللاتينية وبناءا عليه فإن الحكم الصادر عن محكمة منعقدة بسفارة دولة أجنبية يعتبر حكما أجنبية بالنسبة للدولة التي يقع في إقليمها مبنى السفارة رغم صدوره على إقليمها كونه صادر بإسم سيادة دولة أجنبية، غير أنه يعد حكما وطنيا بالنسبة لدولة السفارة رغم صدوره خارج إقليمها. إلا

[1] – غربي حورية،تنفيذ السندات الأجنبية في الجزائر، مذكرة ماستر كلية الحقوق بن عكنون، الجزئر، السنة الجامعية 2014/2013، ص12

[2] – خالد، عبد الحميد، دور القضاء في الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم،مجلة معهد القضاء، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت العدد12، ديسمبر2006،ص19.

[3] – هشام خالد،القانون القضائي الحاضر الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001، ص559.

أنه وتطبيقا لهذا المعيار فقد رفض القضاء الفرنسي منح الأمر بالتنفيذ[1] للحكم الصادر عن المحكمة القنصلية الروسية التي أسسها المهاجرون الروس في القسطنطنية بعد قيام الثورة الروسية وذلك إستنادا إلى أن هذا الحكم لم يصدر بإسم سيادة دولة أجنبية وفي نفس الوقت نجد أن القضاء الفرنسي لم يعتبر السندات التي كانت تصدر من المحاكم القنصلية الفرنسية في البلدان التي كانت لها فيها إمتيازات كأحكام أجنبية و إعتبرها وطنية بسب أنها صادرة بإسم السيادة الوطنية. وعليه نجد أن القضاة الذين أصدروا الحكم القضائي في موقف القضاء الفرنسي على إعتبار أن هذا الحكم حكما أجنبيا بعد أن إتفقوا على أنه صادر بإسم سيادة دولة أجنبية.

وقد طرح هذا الإشكال أثناء الحماية الفرنسية على كل من المغرب و تونس إذ نجد أن القضاء الفرنسي إشترط للحصول على الأمر بالتنفيذ في فرنسا على السندات التي كانت تصدرها كل من المغرب وتونس سواء ضد الفرنسيين أو ضد الأجانب المقيمين على إقليمها[2]، ما يعني أنها كانت تعتبر السندات الصادرة عن الدول التي تخضع للحماية أحكاما أجنبية.

[1] – أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء 2، الطبعة 06، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر 2011، ص 53.

[2] – ولد الشيخ شريفة ، تنفيذ السنداتالأجنبية " طبعة أولى "، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2004، الصفحة 23.

خلاصة الفصل :

مما سبق التطرق إليه نخلص إلى أن مبدأ المعاملة بالمثل في تنفيذ السندات الأجنبية قد اختلف بصدده الفقهاء والدارسين للقانون ، إذ لم يتوصلوا إلى وضع تعريف شامل وموحد فكل عرفه حسب اختصاصه وحسب نظرته لذا تعددت تعريفاته واختلفت حسب كل منظور أو تخصص.

وما يمكن قوله بهذا الصدد أن مبدأ المعاملة بالمثل ما هو إلا خطة تتبعها محاكم الدول اتجاه بعضها البعض بمناسبة تنفيذ السندات أو أحكام كل منهما في بلاد أخرى.

الفصل الثاني

اثر مبدأ المعاملة بالمثل على تنفيذ السندات الأجنبية

بعدما تطرقنا في الفصل الأول إلا ماهية مبدأ المعاملة بالمثل في تنفيذ السندات الأجنبية، وفي هذا الفصل سندرس كيف أن أغلب الدول أخذت بنظام الأمر بالتنفيذ، وإعتمدت أيضا على نظام المراقبة الذي يحدد الشروط الخارجية الواجب توفرها في الحكم الأجنبي لإمكانية تنفيذه ، دون إمتدادها لموضوع الحكم الأجنبي، كما سنأتي في هذا الفصل على الشروط الواجب توفرها في الحكم الأجنبي لمنحه الصيغة التنفيذية ، و الإجراءات الأزمة لذلك . كما نشير إلا أن الشروط التي وضعها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، لا يمكنها بأي حال أن تخل بما جاء في أحكام المعاهدات و الإتفاقيات المعقودة بين الجزائر وغيرها من الدول.

المبحث الأول: إجراءات وشروط تنفيذ السندات الأجنبية

المطلب الأول : إجراءات تنفيذ السندات الأجنبية

يتوجب على طالب التنفيذ رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة ، وفق الإجراءات التي نص عليها القانون ، فما هي طبيعة هذه الدعوى وإجراءاتها (الفرع الأول)، وما مضمون الحكم الصادر في هذه الدعوى (فرع ثاني)، هذا ما سنتعرض اليه بالبحث والدراسة في هذا المطلب .

الفرع الأول : طبيعة دعوى الأمر بالتنفيذ وإجراءاتها :

لإعطاء القوة التنفيذية للحكم الأجنبي لابد من رفع دعوى أمام القضاء ، يؤكد القاضي بمقتضاها منح أمر التنفيذ، فما هي الطبيعة القانونية لهذه الدعوى (فقرة أولى) ، كما أن طلب تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي يخضع لإجراءات معينة ، فكيف تتم هذه الإجراءات (فقرة ثانية) .

لفقرة الأولى : طبيعة دعوى الأمر بالتنفيذ :

إن دعوى الأمر بالتنفيذ تهدف إلى منح القوة التنفيذية للحكم الأجنبي لإمكانية تنفيذه ، وبذلك فهي تختلف عن الدعوى القضائية التي يهدف صاحبها إلى الحصول على الحماية القضائية بشأن مركز قانوني متنازع عليه[1] ، فدعوى الأمر بالتنفيذ ليست لها علاقة بموضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم الأجنبي ، وإنما هي متعلقة بالحكم ذاته الأمر الذي يجعل دعوى الأمر بالتنفيذ ذات طبيعة خاصة[2]، و لما كانت دعوى الأمر بالتنفيذ دعوى ذات طبيعة خاصة ، فإن مسألة الإثبات حتما لن تتعلق بالوقائع وإنما محلها يكون إثبات توافر الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم القضائي الأجنبي ، فهل تكون مسؤولية هذا الإثبات على عاتق المدعي أم المدعى عليه ، أم نها مسألة يختص بها القاضي الناظر في طلب منح الصيغة التنفيذية؟ . يرى بعض الفقهاء ونظرا لكون

[1]- د.أ حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 377

2 -Pierre Mayer, Op.cit, p. 279

دعوى الأمر بالتنفيذ دعوى ذات طبيعة خاصة، فإن عبء الإثبات ينتقل من على عاتق المدعي إلى عاتق المدعى عليه[1] ، حين يدفع بعدم توافر الشروط المطلوبة لتنفيذ الحكم الأجنبي بعضها أو كلها ، كما أن الحكم الأجنبي يفترض فيه قرينة الصحة من حيث استيفائه للشروط المتطلبة لتنفيذه ، وإدعاء المحكوم ضده بعدم توافر هذه الشروط مخالف لهذا المبدأ ، الأمر الذي يلزم المحكوم ضده إثبات ما يدعيه . فقهاء آخرون انتقدوا الرأي السابق ، بقولهم لو أن المحكوم ضده لم يكن في مقدوره إثبات عدم توفر الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي رغم توافرها ، فإن هذا الحكم سينفذ وهذا ما يتعارض وحكمة التشريع ، وبالتالي فإن عبء إثبات توافر الشروط المتطلبة لتنفيذ الحكم الأجنبي يقع على عاتق المدعي ، حيث أنه هو وحده صاحب المصلحة في تنفيذ هذا الحكم ، وهو أحسن من يساعد القاضي في إثبات الشروط المستلزمة لتنفيذ الحكم الأجنبي[2] .

رأي آخر يرى بأن عبء إثبات جانب من شروط تنفيذ الحكم الأجنبي يكون على عاتق القاضي المطلوب منه إصدار الأمر بالتنفيذ ، كون أن هذه الشروط تتعلق بالنظام العام ، والهدف من وضعها هو المحافظة على سيادة الدولة وتحقيق المصلحة العامة ، مما يجعل التمسك بها والتحقق من وجودها من اختصاص المحكمة المطلوب منها التنفيذ وحدها ، ويبدو أن هذا الرأي هو الذي يجب أن يراعيه القاضي الجزائري عند مراقبته الشروط الواجبة في تنفيذ الحكم الأجنبي ، على أن لا يفْرض على القاضي التحقق من هذه الشروط وإثباتها بنفسه.

فيما يخص خصوم دعوى الأمر بالتنفيذ فمن الثابت أن الخصوم في دعوى الأمر بالتنفيذ هم أنفسهم الخصوم في النزاع الذي فصل فيه الحكم القضائي الأجنبي

[1] – د.أ حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 379.

[2] – د.هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص297.

المطلوب تنفيذه [1]، وعلى ذلك يرى جانب من الفقه أنه لا يجوز إدخال الغير في الخصومة ، في هذه الدعوى[2] ، بينما يرى آخرون أن دعوى الأمر بالتنفيذ واسعة النطاق ، حيث تشمل إضافة إلى طرفي النزاع في الحكم الأجنبي – لمن صدر الحكم القضائي لصالحه ومن صدر الحكم القضائي الأجنبي ضده – أي شخص أخر معني بما يؤول له هذا الحكم الأجنبي من حيث تقرير صحته من عدمها [3] .

أما بالنسبة لمسألة جواز تقديم طلبات إضافية عند النظر في دعوى الأمر بالتنفيذ ، يرى جانب من الفقه ضرورة رفض أي طلبات جديدة مقدمة سواء من المدعي أو المدعى عليه ، لأن في ذلك من شأنه أن يمس بمضمون ما قضى به الحكم القضائي الأجنبي ، وهو أمر لا يجوز في ظل إتباع نظام المراقبة ، كأن يطلب المدعي زيادة مبلغ التعويض الذي قضى به لحكم الأجنبي[4] ، أما جانب آخر من الفقه فيرى بأنه يجوز تقديم طلبات إضافية جديدة لم يفصل فيها الحكم الأجنبي، وتكون هذه الطلبات مرتبطة بموضوع الدعوى الأصلية التي فصل فيها الحكم الأجنبي ، حيث أن هذه الطلبات لا تمس بموضوع الدعوى الأصلية[5].

ويثور التساؤل حول من يجوز له طلب منح الصيغة التنفيذية ، حيث أن المبدأ العام هو أن يكون صاحب الصفة هو المستفيد من الحكم القضائي الأجنبي ، غير أنه يمكن أن يحل محله من يخلفه كالموصى له أو الوارث[6] ، كما يمكن أن يكون المدعى عليه في الدعوى الأصلية إذا كانت له مصلحة في ذلك .

[1] – د اعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص75.

[2] – عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 363

[3] – حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 283-282.

[4] – عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 897.

[5] – أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 429 ،د.عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص ، المرجع السابق، ص 361

[6] – أ حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 381

الفقرة الثانية : إجراءات الدعوى:

إن إجراءات تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي تخضع لقانون القاضي المطلوب منه التنفيذ ، ويكمن ذلك في كون الأمر بالتنفيذ يتطلب تدخل السلطات العامة لتنفيذ هذا الحكم جبرا ، وهذا ما نصت عليه المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري ، وكذلك أشارت إليه اتفاقية الرياض لسنة 1983م[1] ، وترفع دعوى الأمر بالتنفيذ طبقا لما ورد في المادة 13 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية[2] ، و يمكن القول أن هناك طريقان لرفع دعوى الأمر بالتنفيذ إما بموجب دعوى أصلية يكون موضوعها الأمر بالتنفيذ ، أو عن طريق الدفع بمناسبة دعوى أخرى مرفوعة أمام القضاء المطلوب منه منح الصيغة التنفيذية [3]، حيث يكون الحكم الأجنبي مرتبطا ارتبطا وثيقا بهذه الدعوى ومؤثرا فيها ، غير أن هذه المسألة تتطلب أن يكون القاضي الذي قدم أمامه الطلب مختصا بنظر الدعوى .

بالنسبة لاختصاص المحكمة ، فيجب أن يقدم الطلب الخاص بمنح الصيغة التنفيذية حسب المادة 607 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[4] ، إلى محكمة مقر المجلس والتي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه ، أو محل التنفيذ ، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أعطى الاختيار لمقدم طلب التنفيذ ، ما بين المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ ، نشير

[1]– جاء في المادة 31 الفقرة ب من اتفاقية الرياض : " تخضع الإجراءات الخاصة بالاعتراف بالحكم أو تنفيذه لقانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم، وذلك في الحدود التي لا تقضي فيها الاتفاقية بغير ذلك ،" أنظر : مرسوم رئاسي رقم 01-47 ،سبقت الإشارة إليه، كما نصت على هذا الأمر كذلك المادة 39 الفقرة 02 من اتفاقية التعاون القانوني و القضائي بين دول اتحاد المغرب العربي، أنظر : مرسوم رئاسي رقم 181-94 ،سبق ذكره.

[2]– عمر بلمامي، الأساليب المعتمدة في تنفيذ السندات الأجنبية، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 21 -22 أفريل 2010،ص09.

[3]– موحند إسعاد ، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية ،) الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 85.

[4]– جاء في نص المادة : " يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر و السندات والقرارات والعقود والسندات التنفيذية الأجنبية، أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ ، "وقد كان يخضع ق م.إ. في المادة 08 الفقرة 18 الاختصاص إلى المحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية التي يوجد فيها موطن المدعى ع .ليه

هنا انه إذا كان الطلب مرفوع ا بمناسبة دعوى أخرى ، يجب أن يكون ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى حتى لا يحرم أحد الخصوم من إحدى درجتي التقاضي [1]، ونشير هنا أنه لا يهم درجة المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه . إن إجراءات التنفيذ لا يمكن إن تتم إذا إلا تم تكوين ملف يحتوي على السندات والوثائق اللازمة الخاصة بطلب الأمر بالتنفيذ[2] ، يتم إيداعه ا بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة .

المطلب الثاني : شروط تنفيذ السندات الأجنبية

حددت المادة 605 من ق ا م اد المسائل التي يتعين على القاضي الوطني فحصها ومراقبتها من أجل إعطاء الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية حيث نصت هذه المادة على "لايجوز تنفيذ الأوامر والسندات والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية: حددت المادة 605 من ق ا م اد المسائل التي يتعين على القاضي الوطني فحصها ومراقبتها من أجل إعطاء الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية حيث نصت هذه المادة على " لا يجوز تنفيذ الأوامر والسندات والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية:

- ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص.
- حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه.

[1]- وهناك من يرى أن طلب الصيغة التنفيذية في مرحلة الاستئناف غير مقبول باعتباره يشكل طلبا جديدا، راجع تفصيل ذلك .د: موحند إسعاد ، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية ،) الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 78 ، و كذلك .د.أ: حفيظة السيد الحداد، النظرية العا مة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص 376 – .4 .د جاد المنزلاو ى، المرجع السابق، ص 227.

[2]- حيث نصت المادة 21 من ق ج.إ.م.إ. على أنه : " يجب إيدا ع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم، دعما لادعاءاتهم، بأمانة ضبط الجهة القضائية، بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل، وتبلغ للخصم. غير أنه يجوز للقاضي قبول نسخ عادية منها، عند الاقتضاء. يمكن تبليغ الأوراق أو السندات أو الوثائق لباقي الخصوم في شكل نسخ".

– ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية وأثير من

المدعى عليه.

– ألا تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر".

الفرع الأول: شرط المعاملة بالمثل

يقتضى هذا الشرط أن يعامل الحكم القضائي الأجنبي في الدولة المستقبلة بنفس المعاملة التي تعامل بها السندات الصادرة عن الدولة المستقبلة في البلد الذي صدر فيه الحكم الأجنبي، وهذا يعني أن شرط المعاملة بالمثل ما هو إلا خطة تتبعها محاكم الدول إزاء بعضها البعض بمناسبة تنفيذ أحكام كل منها في بلاد الأخرى ، ويجب أن نلاحظ أن شرط المعاملة بالمثل يجب أن يطبق في أضيق معانيه ، فالمحكمة التي تريد تطبيق هذا الشرط يجب أن تتحقق من توفر نفس الظروف التي كانت تحيط بالحكم الصادر عن قضاء دولتها والتي رفضت الدولة الأخرى تطبيقه.

الفرع الثاني : شرط عدم مخالفة الحكم الأجنبي لقواعد الاختصاص

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

فالإشكالية المطروحة في صلب الفقرة الأولى من نص المادة 605 من ق ا م اد أنها لا تحدد القانون الواجب الرجوع إليه لتحديد مدى اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي ، فهل هو القانون الجزائري باعتباره قانون الدولة المستقبلة أم هو قانون الدولة المصدرة للحكم الأجنبي ؟

الرأي الغالب في الفقه يذهب إلى أن القاضي الوطني ليس ملزما بالتحقق من أن المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم كانت مختصة نوعيا وإقليميا بالفصل في النزاع ، بل الذي يجب عليه التحقق منه في هذا الشرط هو الاختصاص الدولي للمحكمة

الأجنبية ، أي يجب عليه أن يتحقق من أن النزاع ليس من اختصاص محكمة أجنبية أخرى ومن باب أولى ليس من .اختصاص محكمته الوطنية .

الفرع الثالث : شرط حيازة الحكم الأجنبي لقوة الشيء المقضي فيه.

ومقتضى هذا الشرط أن لايؤمر بتنفيذ الحكم الأجنبي متى لم يثبت أنه قد استنفذ جميع طرق الطعن العادية(المعارضة والاستئناف) حتى ولو كان معجل النفاذ ، وبالتالي يجب الرجوع إلى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم محل طلب التنفيذ للتأكد من تمتعه بقوة الشيء المقضي فيه ، والهدف من حيازة الحكم لهذه القوة هو ضمان استقرار الأحكام.

ويشترط المشرع تمتع الحكم الأجنبي بقوة الشيء المقضي فيه استنادا إلى المبررات الآتية :

أن المشرع يشترط لإمكانية تنفيذ الحكم الصادر عن المحاكم الجزائرية أن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه ، فيكون من باب أولى أن يوجب تحقق نفس الشرط بالنسبة للأحكام الأجنبية ، وذلك حتى لا يكون هناك امتياز للحكم الأجنبي على حساب الحكم الوطني . أن مبدأ حق الدفاع لا يسمح من حيث الأصل بتنفيذ السندات الغيابية والتي صدرت بدون سماع دفاع المدعى عليه.[1]

أن مبدأ التقاضي على درجتين لا يسمح من حيث الأصل بتنفيذ السندات التي لازالت تقبل الطعن أمام الدرجة الثانية.

ورغم ذلك ، فإن بعض التشريعات المقارنة لا تكتفي أن يكون الحكم حائزا على قوة الشيء المقضي فيه بل تشترط أن يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية في البلد الذي صدر فيه.

[1]- طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية المنجزة، دار الخلدونية، ط1، 2012م،ص 34

كما أن هناك بعض الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر تشترط أن يكون الحكم حائزا على درجة البتات أي استنفذ جميع طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية ، فبالرجوع مثلا إلى نص المادة 40 من اتفاقية رأس لانوف فإنها تنص " ...ولا يصدر الأمر بالتنفيذ إذا كان الحكم المطلوب تنفيذه موضوع طعن غير عادي (، كذلك نص المادة 43 من نفس الاتفاقية والتي جاء فيها " يجب على من يحتج بحكم حائز على قوة الأمر المقضي فيه بطلب تنفيذه أن يقدم مايلي : [1]

– نسخة تنفيذية من الحكم تتوفر فيها جميع الشروط اللازمة لصحتها المحضر الأصلي الذي وقع بمقتضى الإعلام بالحكم شهادة من كتابة الضبط المختصة تثبت أنه لم يقع الطعن في الحكم بالطرق العادية أو غير العادية".. وكذلك نص المادة 04 من اتفاقية الجزائر وفرنسا والتي نصت على ... " لا يستجاب لطلب التنفيذ إذا كان القرار المطلوب تنفيذه موضوع طعن لدى محكمة النقض والإبرام"

الفرع الرابع : شرط عدم تعارض الحكم الأجنبي المراد تنفيذه مع حكم قضائي سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية:

يستفاد هذا الشرط من نص المادة 605 من ق ا م اد ، و ينسجم هذا الشرط مع نص المادة 338 من القانون المدني والتي تنص على " السندات 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 السندات هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب ، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا[2]".

وبالرجوع إلى اتفاقية الرياض العربية فقد نصت على هذا الشرط بالمادة 30 منه حيث جاء فيها أن من شروط الاعتراف بالحكم لدى إحدى الدول المتعاقدة أن لا

[1]- pier mayer op .cit.p282

- [2] - هشام علي صادق المرجع السابق ص.122 .

يكون النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب تنفيذه محلا لحكم صادر في الموضوع ذاته ، وبين الخصوم أنفسهم ، ويتعلق بذات الحق محلا وسببا ، وذهبت هذه الاتفاقية إلى أبعد من ذلك حين رفضت الاعتراف بالسندات الأجنبية التي يثبت أنها تتعارض مع أي حكم صادر عن قضاء إحدى الدول المتعاقدة حتى ولو لم تكن هذه الأخيرة هي الدولة محل طلب التنفيذ.

كما تضمنت اتفاقية تنفيذ السنداتبين الجزائر وفرنسا لعام 1964 م هذا الشرط، فلا يجوز حسب نص المادة 01 الفقرة د منها أن يكون الحكم المطلوب تنفيذه الصادر من إحدى الدولتين متعارضا مع حكم قضائي صادر في الدولة المطلوب إلى قضائها تنفيذه.

ويبرر القضاء هذا الشرط على أساس علو السيادة الوطنية على السيادة الأجنبية ، كما أن تنفيذ الحكم الأجنبي المتعارض مع الحكم الوطني لا يتماشى مع فكرة حجية الشيء المقضي فيه التي كفلها القانون للحكم الوطني ، ولذلك فإنه لا يشترط في الحكم الوطني أن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه لرفض تنفيذ الحكم الأجنبي المتعارض معه بل يكفي لذلك أن. يكون حائزا لحجية الشيء المقضي فيه. أما في فرنسا فتطبيق هذا الشرط من طرف القضاء رغم عدم النص عليه مبرر بفكرة النظام العام ، فالحكم الوطني الذي سبق صدوره لحسم موضوع النزاع ذاته يعد عنوانا للحقيقة القضائية التي كفل لها المشرع حجية الشيء المقضي به ، وبالتالي فإن الإعتراف بحكم يناقض هذه الحقيقة ينطوي على مساس بالنظام العام ، بل على إهدار لسيادة الدولة التي صدر الحكم باسمها ، ويقوم هذا الشرط على اعتبار أن الحكم الوطني يحمل قرينة الصحة والحقيقة لما تضمنه ، ومن ثم فهو يجسد العدالة في دولة القاضي.

المطلب الثاني: الأنظمة السائدة في مجال تنفيذ السندات الأجنبية :

لقد تعددت الأنظمة بتعدد الدول فهناك دولة تأخذ بنظام دعوى جديدة (الفرع الأول) ودول تأخذ نظام أمر بالتنفيذ (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: نظام الدعوى الجديدة

إن هذا النظام يسود في الدول الأنجلوساكسونية [1] المتأثرة بها ويستلزم هذا النظام لكي يحدث الحكم الأجنبي أثره خارج إقليم الدولة التي أصدرته محاكمها أن يقوم من أصدر الحكم لصالحة يرفع دعوى جديدة أمام القضاء الوطني للمطالبة من جديد بالحق الذي أقره الحكم الأجنبي.

وفي هذه دعوى جديدة يعتمد القاضي في البلدان الأنجلو أمريكية ومن سار على نهجها من الدول بالحكم الأجنبي بوصفه دليلا قاطعا في الدعوى على ثبوت الحق المطالب به أي دليلا لا يقبل إثبات العكس ويكون الحكم الصادر في الدعوى من المحاكم الوطنية بثبوت الحق المطالب على هذا الوجه هو القابل للتنفيذ في الدولة في كل حالة لا تكون فيها الحكم قابلا للتنفيذ بموجب معاهدة[2] وهذا النظام لا يعني أن كل من بيده حكم صادر من دولة أجنبية يريد تنفيذه في دولة أخرى تأخذ بنظام الدعوة الجديدة أن يأخذ الحكم بوصفه حجة قاطعة و يحتج به أمام المحاكم الدولة المراد تنفيذه فيها فلا يكون أمامها مفر إلا أن تمنحه حكما آخر ينفذه في إقليمها بدون معارضة فليعتد القاضي في الدول أنجلو أمريكية و أنظمة قانونية متأثرة بها بالحكم أجنبي كدليل قاطع أو حاسم في ثبوت الحق المطالب به يجب أن تتوافر في هذا الحكم عدة شروط لازمة لصحة الحكم أجنبي.

الفرع الثاني: نظام الأمر بالتنفيذ

إن هذا النظام الأمر بالتنفيذ في فرنسا و كافة الدول التي حذت حذوها ومن بينها مصر. وبمقتضى هذا النظام يتعين على صاحب المصلحة للحصول على حقه الثابت وفق الحكم الأجنبي أن يلجأ عند تنفيذ حكمه إلى القضاء في الدولة الذي يراد تنفيذه فيها طالب الأمر بتنفيذ هذا الحكم في طريق التنفيذ الجبري ووفقا لهذا النظام لا

[1] – مبروك نصر الدين، طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومة، الجزائر 2008، ص 103.

[2] – هشام علي صادق،

يتمتع حكم أجنبي بالقوة تنفيذية في إقليم وطني إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه من المحاكم الوطنية[1] .

و الدول التي تأخذ بهذا النظام فيما بينها حول مدى السلطة الممنوحة للقضاء الوطني في فحص الحكم الأجنبي عند النظر في طلب الأمر بتنفيذه و ذلك بإختلاف المذاهب المتبعة في هذا الحدود و أيا كان الأمر فالسائد الآن أن بعضا من هذه الدول تأخذ بنظام المراجعة ، و البعض الآخر أخذ بنظام المراقبة.

أولا: نظام المراجعة

يخول هذا النظام للقاضي الوطني فضلا عن مراقبته مدى إستيقاء حكم أجنبي للشروط الخارجية اللازمة لصحة تنفيذه في الدولة التعرض لموضوع النزاع الذي فصل فيه القاضي أجنبي، و لا يأمر بتنفيذ هذا الحكم إلا بعد تحقق من سلامة القواعد القانونية التي طبقها القاضي أجنبي النزاع [2] (مرجع فرنسي ص 196) و يأخذ به القضاء الفرنسي منذ النصف الثاني من القرن العشرين و على الرغم أن أغلب تشريعات هجرية إلا أنه لا يزال قائما في بلجيكا و إيطاليا.

ثانيا: نظام المراقبة

مقتضى هذا النظام أنه لا يتعدى قاضي الأمر بالتنفيذ لموضوع النزاع الذي فصل فيه القضاء الجزائري و إنما يقتصر دوره على التحقق من مذى توافر الشروط الخارجية أو الشكلية التي وضعها مشرعه الوطني لتنفيذ أحكام أجنبية كأن يكون صادرا عن محكمة مختصة و إتبعت في شأنه إجراءات صحيحة و لا يخالف النظام العام في الدولة المراد تنفيذه فيها.[3]

[1]- صاح جاد المنترلاوي،.مرجع سابق، ص 194.

[2]- صالح جاد المنترلاوي، ص 196.

[3]- المرجع السابق.

المبحث الثاني: المعاملة بالمثل لتنفيذ السندات الأجنبية

إن مبدأ المعاملة بالمثل يعتبر عنصر أساسي لتنفيذ السندات الأجنبية ، لذا لابد من بيان كيف يتم اشتراط مبدأ المعاملة بالمثل(المطلب الأول)، إجراءات طلب الأمر بالتنفيذ(المطلب الثاني).

المطلب الأول: إشتراط المعاملة بالمثل لتنفيذ السندات الأجنبية :

لتنفيذ أحكام أجنبية فإنه يشترط أن يتوفر مبدأ المعاملة بالمثل لذا لابد من تحديد مضمون هذا الشرط في مجال السندات الأجنبية (فرع واحد) و مجال إعماله (فرع ثاني) وصور تحققه (الفرع الثالث) وتقدير شرط معاملة بالمثل (الفرع الرابع) .

الفرع الأول: مضمون شرط المعاملة بالمثل في مجال تنفيذ أحكام أجنبية

يراد بالمعاملة بالمثل في تنفيذ السندات الأجنبية أن يعامل القاضي السندات الأجنبية المراد تنفيذها في بلده ذات المعاملة التي تلقاها في الدولة الصادرة عنها الحكم و بعبارة أخرى يراد أن يسمح القاضي بتنفيذ الحكم الأجنبي بذات الشروط التي ينفذ بها الحكم في الدولة الأجنبية التي صدر عن محاكمها الحكم المراد تنفيذه في الجزائر و على هذا النحو فإن مهمة القاضي الوطني لا تقتصر على التأكد من القانون الدولة التي صدر عن محاكمها الحكم يعترف بالسندات و يأمر بتنفيذها فقط، يجب عليه أيضا أن يتحرى عند نظر الطلب المقدر من المحكوم لصالحه لتنفيذ الحكم الوطني عن الشروط المقررة في قانون الدولة الأجنبية التي صدر عن محاكمها الحكم لتنفيذ السندات الصادرة من المحاكم المصرية.[1]

ويبنى على ذلك أنه إذا كان قانون البلد الأجنبي يرفض تنفيذ السندات المصرية بصفة مطلقة.

[1]- - طاهري حسين، مرجع سابق، 2012م، ص 34

الفرع الثاني: مجال إعمال شرط المعاملة بالمثل

إن العبرة في مجال إعمال شرط المعاملة بالمثل هي بالمعاملة التي يلقاها الحكم أو الأمر في الدولة التي صدر الحكم أو الأمر أجنبي عن محاكمها و ليس بالدولة التي ينتمي إليها الخصوم بجنسيتها و إن تعددوا، و هو ما يعبر عنه بأن العبرة بأن تحقق هذا الشرط هي بالقيمة التنفيذية الفعلية التي تعطيها المحاكم الأجنبية للحكم المصري بغض النظر عن الوسيلة الشكلية التي تتبعها تلك المحاكم الأجنبية للاعتراف بآثار هذا الحكم.

و هذا الوصف يصدق بالنسبة للدولة التي صدر الحكم عن محاكمها في حالة ما إذا كانت من الدول المركبة التي تتعدى قواعد تنفيذ السندات أجنبية فيها بين ولاية و أخرى مثل سويسرا.

فهنا يجب على القاضي مطلوب منه الأمر بالتنفيذ أن يبحث عن تحقق شرط المعاملة بالمثل في الولاية صادر عن محاكمها الحكم مراد تنفيذه في الدولة التي صدر فيها.

الفرع الثالث: الصور التي يتحقق بها شرط المعاملة بالمثل

إن شرط المعاملة بالمثل في مجال تنفيذ السندات الأجنبية في صورة دبلوماسية و ذلك عندما يدرج شرط المعاملة بالمثل في معاهدة دولية تلتزم بمقتضاها الدول المتعاقدة بتوفير ذات المعاملة التي يحظر بها الحكم الوطني للحكم الصادر من محاكم الدول الأخرى، و يتحقق هذا الشرط في صورة تشريعية و ذلك عندما يؤدي إلى تعليق تنفيذ الحكم على شرط أن يتضمن تشريع الدولة التي حدد هذا الحكم عن محاكمها ما يفيد السماح بتنفيذ أحكام الدول الأخرى.[1]

[1]- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005م،ص115.

وعليه فإن شرط المعاملة بالمثل قد يتقرر بصورة واقعية وذلك بأن يجري العمل في الدولة التي صدر الحكم المراد تنفيذه عن محاكمها على السماح بتنفيذ السندات أجنبية حتى لو لم يكن ذلك مقررا في معاهدة أو تشريع.

الفرع الرابع: تقدير شرط المعاملة بالمثل:

إن شرط المعاملة بالمثل في مجال تنفيذ السندات الأجنبية قد آثار إنتقادات كثيرة في الفقه إذ يعاب عليه أنه يقوم على فكرة سياسية يجب أن تكون بمنأى عن الروابط القانونية المتعلقة بحقوق الأفراد، حيث يبدو كوسيلة لإكراه الدول التي لا تعترف بلأحكام الدولة الأخرى بهذا الشرط على تعديل موقفها وقبول الإعتراف وهذا المعنى السياسي لا يلتف إلى حاجة المعاملات الدولية ومصالح الأفراد التي تقتضي التمكين لصاحب المصلحة من الوصول إلى حقه السماح في تنفيذ أحكام أجنبية بغض النظر عن موقف الدولة التي صدرت عنها هذه الأحكام، فليس من العدل أن يرفض تنفيذ الحكم الأجنبي الذي تمسك به صاحب مصلحة بمجرد أن قانون الدولة التي صدر حكم عن محاكمها لا يجيز تنفيذ أحكام صادرة عن محاكم دولة أخرى.[1]

بل إن هذا الوضع لا يمس حقوق الأجانب فحسب بل قد يضر هذا الوضع غير العادل بالوطنية أيضا فيما لو كان الحكم أجنبي قد صدر لصالح أحد رعايا الدولة مطلوب تنفيذ حكم فيها ولذلك لم يغفل جانب من الفقه الإعتراضي على إيراد شرط المعاملة بالمثل في مجال تنفيذ السندات الأجنبية وأيا كانت وجهة النظر فيما يتعلق بشرط المعاملة بالمثل فإنه يجب ملاحظة أن تحقق القاضي الوطني من توافر ذلك الشرط لا يغني عن وجوب توافر بعض الشروط الأخرى اللازمة لصحة الحكم من

[1]- عليوش قربوع كمال،مرجع سابق ، ص117.

الوجهة الدولية بإعتبارها تمثل الحد الأدنى الذي لا يجوز التنازل عنه في مقام تنفيذ أحكام أجنبية[1].

المطلب الثاني : إجراءات طلب الأمر بالتنفيذ :

يأخذ بهذا النظام الدول اللاتينية وعلى رأسها فرنسا وكثير من الدول العربية كالجزائر ومصر، ويقوم هذا النظام على فكرة أن صاحب الحكم الأجنبي الذي يرغب في تنفيذه خارج إقليم الدولة الذي أصدرته يتعين عليه أن يطلب من قضاء المستقبلة إصدار أمر بالتنفيذ.

الفرع الأول: دعوى الأمر بالتنفيذ

إن الاختصاص بإصدار أمر بتنفيذ للأحكام الأجنبية التي يراد تنفيذها ذاخل الإقليم الوطني ينعقد للمحكمة الابتدائية التي يراد تنفيذ بدائرتها، وذلك بصرف النظر عن درجة المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه. فيستوي في ذلك أن يكون الحكم صادرا عن محكمة جزئية أو محكمة ابتدائية أو محكمة استئناف.

وفيما يتعلق بلإجراءات الواجب إتباعها للحصول على الأمر بالتنفيذ قرر المشرع في المادة المذكورة إتباع ذات الإجراءات المقررة في القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات بشأن رفع الدعاوى والذي يتحقق بإيداع صحيفة إفتتاح الدعوى بقلم كتاب المحكمة الإبتدائية المطلوب التنفيذ في دائرتها بالنسبة للطريق الواجب الإتباع من أجل الحصول على أمر بتنفيذ الحكم أو القرار الأجنبي، وكذلك بالنسبة لأحكام المحكمين الأجنبية ، أما فيما يخص السندات الأجنبية فقد حددت المادة 300 من قانون المرافعات لطلب الأمر بتنفيذها عريضة تقدم لقاضي التنفيذ الذي يراد التنفيذ في دائرة إختصاصه و الخصوم في دعوى الأمر بتنفيذهم نفس الخصوم في الدعوى

[1]- صالح جاد المنزلاوي، ص 205

الأصلية التي صدر الحكم بمناسبتها و المراد شموله بالأمر بالتنفيذ و إذا كان الأصل هو أن المستفيد من الحكم الأجنبي هو الذي يتقدم عادة بدعوى طلب الأمر بالتنفيذ إلا أنه ليس هناك ما يمنع المدعى عليه في الدعوى الأصلية من التقدم بطلب الأمر بالتنفيذ وإن كان له مصلحة في ذلك . كذلك يكون له صفة في رفع دعوى الأمر بالتنفيذ خلف المستفيد الأصلي من الحكم الأجنبي كالشخص المحال إليه أو الموصى له أو المورث.[1] وأما عن موضوع الدعوى فهو طلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي فدعوى الأمر بالتنفيذ ليست إذا دعوى مبتدأة ، وقد رتب جانب من الفقه على ذلك عدة نتائج أهمها :

1-أن سلطة القاضي في دعوى الأمر بالتنفيذ تقتصر على منح الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إذا إستوفى الشروط المنصوص عليها في المواد 296-297 مرافعات أو طال الأمر بالتنفيذ.

2-إن عبء الإثبات لا ينصب كمبدأ عام على وقائع الدعوى وإنما يرتكز على توافر الشروط المطلوبة بالتنفيذ. [2]

3-لا يجوز للمدعى ولا المدعى عليه أن يبديا أي طلبات جديدة أو إضافية ولكن يمكن للمدعى عليه أن يلبي وسائل دفاع جديدة يكون الغرض منها وقف تنفيذ الحكم بإعتبار أن الوسائل تمس الحكم في ذاته ولا تمس الخصومة التي فصل فيها الحكم المراد شموله بحكم بالأمر بالتنفيذ.

4- الحكم الأجنبي يعد واقعة لا يجوز للقاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ تجاهلها ويعترف الفقه في هذا الخصوص بوجود قرينة قانونية على صحة الوقائع التي

[1]- صالح جاد المنزلاوي ، المرجع السابق، ص 227.

[2]- صالح جاد المنزلاوي ، مرجع سابق، ص 228

يتضمنها الحكم الأجنبي وعلى هذا الأساس يقع على المدعى عليه عبء إثبات عدم صحة الوقائع التي أثبتها الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه [1] .

الفرع الثاني : ضمانات تنفيذ الحكام الأجنبية :

إن بعض التشريعات تأمينا خاصا لمن صدر الحكم لصالحه كالتضامن بين المدنيين الحكوم عليهم في القانون الإنجليزي ، وكرهن القضائي في القانون الفرنسي في القانون الفرنسي والذي يترتب على أموال المدين لصالح الدائن الذي صدر الحكم لصالحه وفي هذه الحالة يفرق بين فرضين .

أولا : إذا كان مصدر التأمين للحكم الأجنبي الصادر في الدعوى أصلية كما هو الشأن بالنسبة لنظام التضامن بين المدنيين أو الرهن القضائي فلا يجوز التمسك بهذا التأمين في بعض دول لأنه يعتبر من ضمانات التنفيذ. وهذه تخضع بصفة دائمة لقانون الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها بإعتبارها من الإجراءات التي تخضع لقانون القاضي ومعنى هذا النظر أن تلك الأموال لا تصرف إلا لأن الأموال التي تقع في إقليم الدولة التي صدر عنها قضاؤها الحكم ولا يمكن أن يتجاوز أثرها حدود هذا الإقليم.

ثانيا : إذا كان التأمين قد تقرر بمقتضى القانون الذي يحكم الحق موضوع النزاع ففي هذه الحالة أو الفرض يجوز التمسك بذلك التامين لو لم يكن للحكم الأجنبي الصادر في دعوى أصلية من اثر سوى الكشف عن مضمون هذا الحق وبناءا على ذلك إذا كان القانون الأجنبي الذي يحكم الدعوى الأصلية الصادر فيها الحكم المطلوب تنفيذه يأخذ مثلا بفكرة المسؤولية التضامنية عن الفعل الضار ، فانه يجوز للمضرور الذي حصل على أمر بالتنفيذ الحكم الأجنبي من القضاء الوطني أن يتمسك بالمسؤولية لتضامنية في مواجهة كافة المدينين المحكوم ضدهم، إذ يعد التامين في

[1] – صالح جاد المنزلاوي ، مرجع سابق، ص 229.

هذا الفرض اثر من آثار القانون الواجب التطبيق على موضوع الدعوى وليس مجرد ضمان من ضمانات التنفيذ المترتبة على الحكم.[1]

[1]–صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص323.

ملخص الفصل :

إن مبدأ المعاملة بالمثل يشغل مكانة مهمة في القانون الدولي ويقوم هذا الأخير بالأساس على فكرة المساواة القانونية بين مختلف أشخاص القانون الدولي، ولذا فإن هذا المبدأ يعد أداة توازن بين أطراف العلاقات القانونية ، ونظرا لذا فإنه يؤثر على السندات الأجنبية وتنفيذها فقبل تنفيذ أي سند أو حكم فالقاضي ينظر فيما إذا كانت الدولة المصدرة للسند موقعة على معاهدة المعاملة بالمثل أم لا ، وفي حالة الوجوب فإنه يعامل هذا السند بنفس الطريقة التي يعامل بها سنداته على إقليم ذلك البلد الأجنبي

خاتمة

الخاتمة:

بعدما تم معالجة موضوع مبدا المعاملة بالمثلفي تنفيذ السندات الاجنبية اتضحت لنا أهميته إلا أن الأخذ به قد يؤدي إلى تحايل الدول لإمكانية تنفيذ أحكامها لدى الدول التي تأخذ به.

وليس من مصلحة شعوب الدول دائما ان يستعمل مبدا المعاملة بالمثل عند تنفيذ الاحكام الاجنبية ولو حصل احد على حكم من محكمة اجنبية ضد احد الواطنين واراد تنفيذه على اقليم دولة اجنبية فالقاضي الوطني سيرفض تنفيذ السند اذ لم تكن المحاكم الاجنبية تنفذه ، فهنا نجد ان رفض تنفيذ سند اجنبي لم يضر باي مصلحة اجنبية بل يضر بالمصلحة الوطنية كما نصل الى ان شرط المعاملة بالمثل لا يكفل للولة تحقيق العدالة دائما اما السندات الاجنبية لم تنفذ بناءا على هذا الشرط رغم ان احكامها سليمة وجديرة بالتنفيذ

ولهذا انتقد هذا المبدأ ايضا وذلك لقيامه على اعتبارات سياسية التى يجب ان تكون بعيدة عن الروابط القانونية المتعلقة بحقوق الافراد ومسالة جواز تنفيذ السندات الاجنبية او عدم جواز تنفيذها وهي مسالة يجب ان تقدرها الدول وفق لما تراه محققا حيث نري انم بدا المعاملة بالمثل حتى وان لم يكن مقننا بنصوص قانونية الا ان الاعمال به قائم ، حيث ان المشرع الجزائري لم يتناول هذا الموضوع الا انم بدا المعاملة بالمثل قائم ودليل ذلك مصادقة الجزائر على اتفاقية نيورك 1958 والتي صادقت عليها الجزائر سنة 07 فبراير 1989 حيث أن الاتفاقيات تسمو على الدستور

اذا نستخلص في مجمل القول انم بدا المعاملة بالمثل قد يفعل في اي وقت وهذا مرهون بمعاملة الدولة التي صدر منها السند لسند الدولة المراد فيها التنفيذ

قائمة المرجع

المراجع باللغة العربية

الكتب :

1. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء 2، الطبعة 06، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر 2011
2. فؤاد عبد المنعم رياض، وسامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الحاضر ،دار النهضة العربية،القاهرة 1979
3. مبروك نصر الدين، طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومة، الجزائر 2008، ص 103.
4. هشام خالد،القانون القضائي الحاضر الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001
5. هشام علي صادة، دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية2004
6. صالح جاد المنزلاوي، الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للاحكام الاجنبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2008
7. عكاشة محمد عبد العالي، القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1996
8. ولد الشيخ شريفة ، تنفيذ السندات الأجنبية " طبعة أولى "، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2004.
9. أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات الدولية، دار النهضة العربية – القاهرة ، ط1، 2000م.
10. يارماير فنسن هوزيه، القانون الدولي الخاص، ترجمة علي محمود مقلد،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،ط1، 2008.
11. بلمامي عمر، دراسات في القانون الدولي الخاص، نظرية التكييف، دار هومة- الجزائر ، 2008م.
12. طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية المنجزة، دار الخلدونية، ط1، 2012م.
13. عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005م.

مقالات :

1. زرقون نور الدين، مطبوعة تنفيذ السندات الأجنبية. محاضرات تنفيذ الاحكام الاجنبية، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة 2013

2. خالد، عبد الحميد، دور القضاء في الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم،مجلة معهد القضاء، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت العدد12، ديسمبر2006،
3. عمر بلمامي، الأساليب المعتمدة في تنفيذ السندات الأجنبية، ملتقى وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 21 -22 أفريل 2010

مذكرات ورسائل جامعية :

1. عبد الرحمن زيدان الجواجري،المعاملة بالمثل في العلاقات الدولية في الفقه الإسلامي،رسالة ماجستير، كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية، 2002
2. غربي حورية،تنفيذ السندات الأجنبية في الجزائر، مذكرة ماستر كلية الحقوق بن عكنون، الجزئر، السنة الجامعية 2014/2013

المراجع باللغة الاجنبية

1. Pierre Mayer, Op.cit, p. 279
2. – marié christine .may zeaud-ga raud. Droit intr national privé ,2 em édition .brréél 2008

ملخص:

انم بدا المعاملة بالمثل عند تنفيذ الاحكام الاجنبية قد اختلف حوله الفقاء والدارسين في القانون وعند الرجوع الي المشرع الجزائري نجده انه لم ينص على هذا المبدا لكن نستنتج اعماله لهذا المدا لمصادقة الدولة الجزائرية على اتفاقية نيورك سنة 1958 والتى صادقت عليها في 07 فبراير 1989 ومبدا المعاملة بالمثل يشغل مكانة هامة في القانون الدولي ويقوم هذا الاخير على فكرة المساواة القانونية بين مختلف اشخاص الانون الدولي الخاص ونظرا لهذا فانه يؤثر عند اللجوئ الى تنفيذ السندات الاجنبية سواء كان بشكل ايجابي او سلبي

الكلمات المفتاحية :

المعاملة بالمثل ، السندات ، الاتفاقيات الدولية ، الاحكام الاجنبية ، لالصيغة التنفيذية ، السيادة ، رفض تنفيذ ، اجراءات التنفيذ

résumé

Les juristes ont diverge sur lexcution des verdicts internationaux pae le principe de riciprocite suite au legislateuralgerien il na pas indique ce pricipe.toutefois on debutquil a pris en charge suit a le signateur de letatalgerien de ce principe a travers le la convention de new york en en 1958 accordee le 7 fevrier 1989 la reciprocite occupe un espace important dans le droit international.la recipricitece base sur lideelegalite juridique entre droit international prive et par consequence.cela conduit vers lusage des donnees internationales positivement au negativement

Les mots cles

La recipricite les accord internationaux les verdicts internationaux la structure executive la souvervontie le sejet de lexecution