امتحان في السداسي الثالث مقياس

تنفيذ السندات الأجنبية للسنة الثانية ماستر

أجب على الأسئلة التالية :

السؤال الأول/ كيف عالج المشرع الجزائري شرط الاختصاص في تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، و ما هو المعيار الذي اعتمده؟

السؤال الثاني/أثارت الطبيعة القانونية لدعوى منح الأمر بالتنفيذ عديد الاشكالات وضح ذلك مع تحديد موقف المشرع الجزائري؟

السؤال الثالث/ ما مدى تطبيق المشرع الجزائري للقواعد العامة في الأثر الموقف لطرق الطعن (الاستئناف و الطعن بالنقض) بالنسبة لأمر تنفيذ حكم التحكيم الدولي؟

الجواب الأول:

نصت المادة 605 من ق إ م و إ على أنه" لا يجوز تنفيذ الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الاقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية:

1 -ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص"

بالإضافة إلى النصوص الداخلية هناك عديد الاتفاقيات التي أكدت على شرط الاختصاص لأجل منح الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية ومنها اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي التي حددت في المادة 28 حالات اختصاص محاكم الطرف المتعاقد الصادر فيه الحكم،

-إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته وقت النظر في الدعوى (افتتاح الدعوى) في إقليم ذلك الطرف المتعاقد.

- إذا كان للمدعى عليه وقت النظر في الدعوى (افتتاح الدعوى) محل أو فرع ذو صبغة تجارية أو صناعية أو غير ذلك في إقليم ذلك الطرف المتعاقد، وكانت قد أقيمت عليه الدعوى لنزاع متعلق بممارسة نشاط هذا المحل أو الفرع.

– إذا كان الالتزام التعاقدي موضوع النزاع قد نفذ، أو كان واجب التنفيذ لدى ذلك الطرف المتعاقد بموجب اتفاق صريح أو ضمني بين المدعى والمدعى عليه.

–في حالات المسئولية غير العقدية، إذا كان الفعل المستوجب للمسئولية قد وقع في إقليم ذلك الطرف المتعاقد.

.– إذا كان المدعى عليه قد قبل الخضوع صراحة لاختصاص محاكم ذلك الطرف المتعاقد سواء كان عن طريق تعيين موطن مختار أو عن طريق الاتفاق على اختصاصها متى كان قانون ذلك الطرف المتعاقد لا يحرم مثل هذا الاتفاق.

– إذا أبدى المدعى عليه دفاعه في موضوع الدعوى دون أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع.

– إذا تعلق الأمر بطلبات عارضة وكانت هذه المحاكم قد اعتبرت مختصة بنظر الطلب الأصلي بموجب نص هذه المادة".

و كذلك الاتفاقية الجزائرية المصرية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة و التعاون القضائي و القانوني لسنة 1964 التي تنص في المادة 17 على أنه" يجب للأمر بتنفيذ الأحكام و الأوامر المشار إليها في المادة السابقة أن تتوافر فيها الشروط الآتية:

أن يكون الحكم أو الأمر صادرا من هيئة قضائية مختصة وفقا للقواعد المطبقة في الدولة الطالبة، ما لم يتنازل عن ذلك صاحب الشأن".

و كذا الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و فرنسا لسنة 1964 المتعلقة بتنفيذ الأحكام و تسليم المجرمين التي تنص في المادة الأولى منها على أنه" إن القرارات الصادرة حسب الاختصاص القضائي و الاختصاص الولائي في الأمور المدنية و التجارية عن المحاكم المنعقدة في الجزائر أو فرنسا تحوز حكما قوة القضية المقضية في بلد الدولة الأخرى إذا توفرت فيها جملة الشروط التالية:

أ/ أن يصدر القرار من محكمة مختصة وفقا للقواعد الخاصة بتنازع الاختصاص المطبق في الدولة التي سينفذ الحكم لديها."

و يثور التساؤل بشأن الاختصاص هل يبحث القاضي اختصاص المحاكم الأجنبية مصدرة الحكم أو القرار وفقا لقانون هذه الدولة أم يكون بناء على قواعد الاختصاص وفقا للتشريع الجزائري.

بالرجوع إلى المادة 605 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد موقفه بشأن المعيار المعتمد في تحديد الاختصاص، إلا أنه بالرجوع للاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر و المشار

إليها أعلاه اختلف موقف الجزائر في المعيار المعتمد في تحديد الاختصاص، إذ اعتمدت معيار قواعد الاختصاص القضائي الدولي للدولة مصدرة الحكم أو القرار الأجنبي كالاتفاقية المبرمة بين الجزائر و الجمهورية المتحدة(مصر) لسنة 1964، أما الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و فرنسا فاعتمدت على قواعد الاسناد المطبقة في قانونها المتعلقة بتنازع الاختصاص.

في حين أن اتفاقية الرياض العربية فقد حددت حالات اختصاص المحاكم مصدرة الأحكام طبقا للمادة 28 منها.

و لكن يثور في الحالة التي لا تبرم فيها الجزائر اتفاقية بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية و بالتالي تحديد قواعد الاختصاص، هنا يترك الأمر للاجتهاد القضائي الذي يحدد المعيار المعتمد، و هو ما يتعين على المشرع الجزائري مواكبة التطور الحاصل في مجال الاختصاص الإقصائي، كما هو الحال في التشريع التونسي الذي ينص في الفصل 11 من مجلة القانون الدولي الخاص بالنص على الاختصاص و الذي مفاده عدم منح الأمر بالتنفيذ إذا كان موضوع النزاع من اختصاص المحاكم التونسية دون سواها تماشيا لما هو مطبق في كل من فرنسا و ايطاليا.

الجواب الثاني:

تعرف الدعوى بأنها المطالبة أمام القضاء بحماية مركز قانوني متنازع حوله، و بالتالي فهي الوسيلة التي قررها المشرع لحماية الحق المعتدى عليه.

أما دعوى الأمر بالتنفيذ فتهدف إلى منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي حتى يتمكن صاحب الحق من تنفيذ الحكم الأجنبي علىّ إقليم الدولة الجزائرية دون إجراء أي تعديل على الحكم أو السند الأجنبي، و عليه فإن دعوى الأمر بالتنفيذ ليس لها أي علاقة بالنزاع موضوع الحكم الأجنبي الذي فصل فيه، و هذا ما جعل هذه الدعوى لها طبيعة من نوع خاص.

و مادامت دعوى الأمر بالتنفيذ ذات طبيعة من نوع خاص، فيثور الاشكال حول الآثار التي يرتبها الحكم الأجنبي الممهور بالصيغة التنفيذية؟

من حيث الأصل فإن الآثار التي يرتبها الحكم الأجنبي الممهور بالصيغة التنفيذية ذات الآثار التي يرتبها الحكم الأجنبي، غير أن الأمر الذي يمنح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي غير مقيد

بالأثار التي يرتبها القانون الأجنبي بعد صدور الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه، و نذكر على سبيل المثال ما قضت به محكمة النقض الفرنسية برفض تطبيق القانون الألماني على حكم ألماني يتعلق بالأطفال الطبعيين ينص على أن الأحكام المقررة للأبوة يفرض النفقة و التي تتمتع بحجية الأمر المقضي فيه، تقرر أيضا للأبوة الكاملة و قد تضمنت حيثيات الحكم مايلي:" منح الأمر بتنفيذ حكم أجنبي مسألة تتعلق بمضمون هذا الحكم الأجنبي، و لا شأن لها بالآثار التي يمكن أن يخلفها عليه قانون أجنبي لم يكن قد دخل دور النفاذ وقت صدور هذا الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه".

و المشرع الجزائري نص صراحة من خلال المادة 938 من القانون المدني على منح الحكم الأجنبي نفس الآثار التي يرتبها الحكم الوطني متى أصبح الحكم الأجنبي قابلا للتنفيذ على اقليم الدولة الجزائرية، و بالتالي فحسب نص المادة المذكور أعلاه فإنه يمكن توقيع أمر التخصيص على أموال المدين الموجودة في الجزائر متى أمهر الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا بشأن قابلية الأحكام الأجنبية للتنفيذ على إقليم الدولة الجزائرية، إلا أنه لا يمكن ترتيب أثار أقرها قانون الدولة مصدرة الحكم الأجنبي و لم يرتبها المشرع الجزائري على الأحكام الوطنية.

الجواب الثالث:

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 1061 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على أنه " تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض".

كما نص أيضا من خلال المادة 1060 من ذات القانون على أنه " يوقف تقديم الطعون و أجل ممارستها المنصوص عليها في المواد 1055 و 1056 و 1058 تنفيذ أحكـــام التحكيم " وهذا تماشيا مع القواعد العامة في أن الاستئناف له الأثر المتوقف بالرغم من

حيازة حكم التحكيم للصيغة التنفيذية أمام قاضي المحكمة الذي أصدر أمر الاعتراف بالتنفيذ إلا أن التساؤل يقوم حول الطعن بالنقض باعتباره طريق طعن غير عادي هل له الأثر الموقف، أم لا طبقا للقواعد العامة فإن الطعن بالنقض في غير المواد الجزائية أو النص الخاص ليس له الأثر الموقف و هو ما تؤكده المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية التي تنص على أنه:" لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار، ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم و في دعوى التزوير"، كما نصت المادة 348 من ذات القانون على أنه" ليس لطرق الطعن غير العادية و لا لآجال ممارسته أثر موقف، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري الذي لا يجيز التحكيم في المواد الجزائية، مما يجعل الطهن بالنقض ليس له الأثر موقف في القرار الصادر بشأن قبول الاعتراف بالتنفيذ، وهو ما جعل المشرع ينص في المادة 1060 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على الأثر الموقف للاستئناف، أما المادة 1061 من ذات القانون فنص على قابلية القرارات للطعن بالنقض دون أن يثير مسألة الأثر الموقف أم لا.

و سكوت المشرع الجزائري في هذه المسألة يتطلب الرجوع إلى تطبيق القواعد العامة، إلا أن الاشكال يثور في الحالة التي تنقض المحكمة العليا قرار المجلس القاضي بقبول الاعتراف و التنفيذ ما مصير الطرف المنفذ ضده و التي أخدت أمواله في أغلب الأحيان خاصة في الحالة التي يكون فيها قرار التحكيم صادر خارج الإقليم الوطني، و هو ذات الإشكال الذي سبق إثارته بشأن الأحكام القضائية الأجنبية التي تكون محل طعن بالنقض أمام الجهات القضائية التي أصدرته و يطلب امهاره بالصيغة التنفيذية أمام الجهات القضائية المختصة للدولة المطلوب التنفيذ على إقليمها، و التي لم يضع لها المشرع الجزائري حلا واضحا مما يتعين تدارك المشرع لمثل هذه المسائل حماية الأملاك مواطنيه في أغلب الحالات.

و الجدير بالذكر في هذا النطاق الحالة التي يرفع فيه الطعن بالنقض بشأن مخالفة حكم التحكيم لمسألة من مسائل النظام العام في الجزائر أو المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها.

سبق القول و أن فكرة النظام العام هي فكرة مرنة و متغيرة و هو ما يجعل استحالة تنفيذ حكم التحكيم على الاقليم الوطني لارتباطه بمسألة تمس النظام العام، قد يلجأ أحد الأطراف إلى تنفيذه على إقليم دولة أخرى توجد بها أموال المنفذ ضده و لا تمس ذات المسألة بالنظام العام لتلك الدولة.

أما إذا كان تأسيس الطعن المرفوع ضد أمر الاعتراف يعود إلى انتفاء شرط احترام مبدأ حقوق الدفاع و الوجاهية، فمن المحتمل أن يرفض تنفيذ الحكم في أي بلد رفع فيه الطلب كون هذا الشرط من الضمانات التي بنيت عليها إجراءات التقاضي و المعترف بها عالميا.

و الملاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد أوجه الطعن الذي يمكن تأسيس الطعن بالنقض عليها في الحالة التي يكون فيها حكم التحكيم صادر خارج الإقليم الوطني كما فعل الاستئناف، و بالتالي هل هي ذات الأوجه التي يؤسس عليها الاستئناف أم أنه رجوع للقواعد العامة خاصة ما نصت عليها المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية.

و يتبين من هذا خلال نص المادة 358 أن المشرع الجزائري قد قصد تطبيق القواعد العامة التي جاءت شاملة و ملمة و كافية لتصحيح أي خطأ قانوني قد يقع فيه قضاة المحكمة أو المجلس القضائي، كما يلاحظ أن الوجه الخامس المتمثل في مخالفة القانون الداخلي كاف لرفع الطعن بالنقض، كما أن المشرع اعتمد أيضا كأوجه للطعن مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات و كذا قصور و انعدام التسبيب و تناقضه مع منطوق الحكم.... إلخ قد احتوت الأوجه التي أقرها المشرع في رفع الاستئناف أمام المجلس القضائي، أما عن أجال رفع الطعن بالنقض و إجراءاته فالمشرع لم يثرها مما يتعين الرجوع للقواعد لعامة خاصة ما نصت عليه المواد 354 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و ما يليها، إذ تنص المادة

354 عل أنه" يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين (2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا.

و يمدد أجل الطن بالنقض إلى ثلاثة (3) أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار".