جامعة عين تموشنت-بلحاج بوشعيب
كلية الحقوق
قسم الحقوق

فكرة النظام العام وأثرها على العلاقات الأسرية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق-تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبتين:
حمزي مروة
بنت محمد زهرة ميساء

تحت إشراف: د.مجاجي سعاد

لجنة المناقشة:

الرئيس	د. براهيمي آسيا	أستاذة محاضرة(أ)	جامعة بلحاج بوشعيب
المشرف	د. مجاجي سعاد	أستاذة محاضرة(أ)	جامعة بلحاج بوشعيب
الممتحن	د. ميسوم فضيلة	أستاذة مساعدة(ب)	جامعة بلحاج بوشعيب

السنة الجامعية: 2023-2024

((وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقاً لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِناً عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللهُ وَلاَ تَتَّبِعَ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً وَلَوْ شَاءَ اللهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَةً وَاحِدَةً وَلَكِن لِّيَبْلُوكُمْ فِي مَا ءَاتَاكُمْ فَاسْتَبِقُواْ الْخَيْرَاتِ إِلَى اللهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعاً فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ))

سورة المائدة الآية 50.

شكر وتقدير

نتقدم أولا بالشكر والحمد لله الذي وفقنا وأنار دربنا لإنجاز هذا البحث المتواضع، كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والإمتنان والتقدير إلى الذين حملوا رسالة العلم والمعرفة.

ونتوجه بالشكر الجزيل والإمتنان الكبير إلى الأستاذة الدكتورة "مجاجي سعاد" على كل ملاحظاتها القيمة التي أضاءت أمامنا سبل البحث، وعلى كل ما قدمته من توجيهات ونصائح سديدة، وإرشادات قيمة لإنجاز هذا البحث، وجزاها الله عن ذلك كل خير والتي كان لنا الشرف أن تكون مشرفة علينا.

وإلى من ساعدنا في هذا البحث ولو بنصيحة أو دعاء.

ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول فحص وتدقيق هذه المذكرة، كما نتوجه بجزيل الشكر إلى جميع أساتذة كلية الحقوق بجامعة عين تموشنت.

إهـــــــــــــداء

الحمد لله حبا وشكرا وإمتنانا، ما كنت لأفعل هذا لولا فضل الله، فالحمد لله على البدء والختام. ها أنا اليوم أهدي نجاحي إلى كل من سعى معي لإتمام هذه المسيرة.

إلى ملاكي في الحياة والجوهرة التي لا تقدر بثمن، منبع ثقتي بنفسي "أمي"، إلى مصدر فخري وإعتزازي الغالي "أبي"، إلى الأم الثانية منبع الحنان خالتي "فضيلة"، إلى جسر المحبة إخوتي "سعيد" و"عمر"، إلى سندي وأعز شخص على قلبي، إلى كل عائلتي وكل من وسعهم قلبي ولم يذكرهم قلمي، إلى أولئك الذين يفرحهم نجاحنا ويحزنهم فشلنا.

إلى صديقة المواقف، مرافقة قلبي، خير السند، أعز خريجة زميلة العمر "مروة"، إلى رفيقات المشوار اللاتي قاسمنني لحظاتهم رعاهم الله ووفقهم "منى"، "سلمى"، "جويدة"، إلى كل من أحبهم قلبي ولهم أثر على حياتي.

إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي وعملي المتواضع.

ميساء

إهـــــــــــــــــداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى، أما بعد: الحمد لله الذي وفقني لإتمام مسيرتي الدراسية بثمرة جهد أهديها إلى كل من وهبوني الحياة والأمل.

إلى من سهرت الليالي تنير دربي إلى معنى الحب والحنان إلى أروع إمرأة في الوجود "أمي"، إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار إلى أعظم وأعز رجل في الكون "أبي"، إلى جسر المحبة والعطاء، مصدر قوتي أخواتي "إيمان" و"سعاد إخلاص"، إلى كل عائلتي من ساندوني بكل حب عند ضعفي حفظهم الله ورعاهم.

إلى من كاتفتني ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح في مسيرتنا العلمية، إلى رفيقة دربي "ميساء"، وإلى صديقاتي "منى"، "سلمى"، "جويدة".

وفي الأخير أرجو من الله تعالى أن يجعل عملنا هذا نفعا يستفيد منه الجميع.

مروة

قائمة أهم المختصرات

ص: صفحة

ص ص: صفحة من إلى

د.ط: دون طبعة

مج: مجلد

ع: عدد

إلخ: إلى آخره

ج ر ج ج: جريدة رسمية جمهورية جزائرية

ج: جزء

ط: طبعة

د س ن: دون سنة نشر

د د ن: دون دار نشر

د ب ن: دون بلد نشر

ر ر ج ت: رائد الرسمي للجمهورية التونسية

ق م ج: قانون مدني جزائري

ق م م: قانون مدني مصري

ق م م إ: قانون المعاملات المدنية الإمراتي

ق م أ: قانون مدني أردني

ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري

ق إ م إ ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق ح م ج: قانون الحالة المدنية الجزائري

ق ع ج: قانون عقوبات جزائري

مقدمة

إن فكرة وجود قواعد قانونية تحكم المجتمعات هي فكرة ملزمة لنشوء الفرد ودخوله في الجماعة، ولا شك أن الإنسان بحاجة ماسة إلى قواعد عامة تنظم سلوكه داخل المجتمع وعلاقته مع باقي الأفراد[1]، كما يعكس القضاء في الدولة أهم مظاهر السيادة فيها تكرس من خلال العدالة ضمن قواعد تكون في شتى المجالات، حيث تؤطر هذه القواعد القانونية مبادئ وقيم سامية تحت تسمية النظام العام، وعرف تطورا كبيرا في مفهومه ونطاقه وإكتسح كل مجالات الحياة، ليس الوطنية فقط بل تعدى حدود الوطن أيضا[2].

وتعتبر فكرة النظام العام من الأفكار الأساسية المعقدة في العلوم القانونية عموما[3]، وقد ظهرت فكرة النظام العام لأول مرة في فقه الأحوال الإيطالي في القرن الثالث عشر، حيث ميز الفقيه بارترول "**BATROLE**" بين القوانين الملائمة و القوانين البغيضة أو المستهجنة[4]، فالقوانين الملائمة تكون شخصية التطبيق، حيث تتبع الشخص حيثما ذهب حتى ولو غادر الإقليم، كالأحوال التي تقرر عدم أهلية البنت للميراث[5]، أما كالأحوال التي تهدف لحماية الأشخاص[6]، حيث تعتبر هذه التفرقة الأولى لهذه الفكرة[7]، ورغم

---

[1] عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2016/2015، ص2.

[2] قريقر فتيحة، النظام العام والتحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2017/2016، ص1.

[3] بوخروبة حمزة، موانع تطبيق القانون الأجنبي في ضوء المادة 24 من القانون المدني الجزائري(دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2014/2013، ص7.

[4] سلطان عبد الله محمود، "الدفع بالنظام العام وأثره"، مجلة الرافدين للحقوق، مج12، ع43، كلية الحقوق، جامعة موصل، 2010، ص88.

[5] كيحل كمال، "مفهوم النظام في القانون الدولي الخاص"، مجلة القانون، ع1، قسم الحقوق، جامعة أدرار، جانفي 2010، ص25-26.

[6] كيحل كمال، "مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص"، مجلة الحقيقة، ع42، قسم الحقوق، جامعة أدرار، سبتمبر 2017، ص485.

[7] زيدون بختة، التطبيق الإستثنائي للقانون الجزائري في العلاقات الخاصة الدولية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2011/2010، ص134.

أنه لم يستعمل مصطلح النظام العام صراحة إلا أنه طبق ضمنا من خلال الأحوال البغيضة التي تعتبر إقليمية التطبيق[1].

غير أن هذه الفكرة لم تلق تطورا إلا في القرن التاسع عشر على يد الفقيه الألماني سافيني "**SAVIGNY**" من خلال فكرة الإشتراك القانوني[2]، وأن القاضي لا يمكنه تطبيق القانون الأجنبي إلا إذا كان يوجد بينه وبين القانون الوطني إشتراك قانوني[3]، فمضمون فكرته هو أنه هناك إشتراك قانوني بين الدول المسيحية التي إستمدت قوانينها من القانون الروماني. فوضع حلولا للتنازع الذي يقوم بين قوانين هذه الدول، لكن في حالة إذا ما قام نزاع بينها وبين قوانين دول ليس لها إشتراك قانوني معها فعلى القاضي هنا أن يمتنع عن تطبيقها[4]، وبهذا يتبين أن الفقيه سافيني قد إستعمل فكرة النظام العام كأداة لإستبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق[5].

يتضح أن من الصعب إيجاد مدلول له والسبب في هذا هو ما يثيره من ضوابط تختلف حسب الزمان و المكان، فهي كفكرة تعتبر من أكثر الآليات القانونية إستجابة للمتغيرات الاقتصادية والسياسية وكذا الاجتماعية. حيث يمثل النظام العام صمام الأمان الذي يحمي الأسس الموجودة في مجتمع القاضي[6]، كما أنه ينطوي على مجموعة من المتطلبات أساسية لحماية الحياة الاجتماعية.

أما في الإسلام فعُرف النظام العام بحماية المصالح العامة، وكانت هذه الحماية لهيئة الحسبة التي كانت مهمتها الرقابة، فيمكن القول بأنها رقابة إدارية من طرف أشخاص مؤهلين لممارسة هذه الوظيفة على

---

[1] مومن يمينة، بلاق محمد، "دور النظام العام في تطبيق قانون القاضي"، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، مج 11، ع 2، 2021، ص 41.

[2] Mohand ISSAD, droit international privé, les règles des conflits, office des publications universitaire, Alger, 1980, pp45-46.

[3] سلطان عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 88-89.

[4] أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص-تنازع القوانين، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 169.

[5] مريني فاطمة الزهراء، النظام العام كأداة لإستبعاد تطبيق القانون الأجنبي على ضوء تعديل 2005 للقانون المدني(دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة ببومرداس، 2010/2009، ص 15.

[6] محمد صالح ملفي القضاة، "أثر النظام العام في إستبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق-دراسة مقارنة في القانون الأردني"، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، مج 2، ع 3، نوفمبر 2021، ص 100.

نشاط الأفراد في جميع الميادين في المجتمع، حيث مهمتها الأساسية تمثيل المجتمع في الحفاظ على النظام العام والآداب العامة داخله. كذلك نجد مركزه الخصب في العلاقات السرية باعتبارها هذه الأخيرة ميدان مرتبط بقواعد الشريعة الإسلامية وذلك من بداية الزواج على حين إنتهائه[1]، بالإضافة إلى تنظيم الروابط الأسرية والحقوق والواجبات المفروضة بين أفرادها بالمنع والتوجيه والحماية لإنعكاسها المباشر على المصلحة العامة للمجتمع ومصلحة الأسرة على وجه الخصوص، عليه يعتبر النظام العام المنفذ الذي تدخل منه الأسس الدينية والاجتماعية والأخلاقية والإقتصادية إلى النظام القانوني.

ونظرا لأهمية الأسرة وما تؤديه من أدوار كواحدة من أهم مؤسسات التنشئة الإجتماعية، ونظرا لإكتساح النظام العام أهمية كبيرة في شؤون الأحوال الشخصية و مكانته في الأسرة يمكن حصر الإشكالية في سؤال رئيسي كالتالي:

إلى أي حد أثرت قواعد النظام العام، صياغة وتطبيقا في تكريس الحماية اللازمة للأسرة في القانون الجزائري؟

فكل دراسة يتم إجراءها لابد من الوصول إلى أهداف وتحقيق غاية، فالهدف من هذه الدراسة هو التعرف على النظام العام من خلال مفاهيمه وكذا تمييزه عن باقي الأنظمة المشابهة له لإزالة الغموض عن الموضوع، والحماية التي يحظى بها النظام العام والوقوف على تطبيقات النظام العام في مادة شؤون الأسرة.

حيث تتجلى أهمية هذه الدراسة أن للموضوع أهمية من الناحية العلمية كون أن فكرة النظام العام تحتل مكانة عالية في الفكر القانوني نتيجة للأدوار الهامة التي ظهرت بها هذه الفكرة، ومن ناحية أخرى أهمية عملية لهذا الموضوع وتتمثل في مدى تطبيق المشرع الجزائري لفكرة النظام العام في شؤون الأسرة وتأثيرها على العلاقات، وكذا الأحكام القانونية الأجنبية قد تصطدم بشكل تام ومنافي للمبادئ المطبقة في الدول العربية مما يؤدي إلى إستبعادها وتطبيق القوانين الوطنية مكانها لتعارضها مع النظام العام للدول.

رغم وجود دراسات سابقة حول هذا الموضوع تناول فيها فكرة النظام العام بشكل كبير كونه موضوع يتماشى مع مختلف المعاملات وشتى المجالات، بعكس دراستنا التي جاءت خاصة ومتعمقة وشاملة لفكرة

[1] إبراهيم بوريش، محددات النظام العام في العلاقات الأسرية بين الثبات والتطور، رسالة ديبلوم دراسات عليا، كلية العلوم القانونية والإقتصادية وإجتماعية، جامعة محمد الأول بالمغرب، 2008، ص 6.

النظام العام في العلاقات الأسرية، إلا أنه هناك مجموعة من الصعوبات التي واجهتنا ولا تختلف عن صعوبات جل الطلاب وتتمثل في نذرة المراجع المتخصصة لاسيما في القانون الجزائري إلا بعض الدراسات المتناثرة والمحدودة التي لم تتطرق للنظام العام بشكل خاص.

وللإجابة على هذه الإشكالية سيتم الإعتماد على مجموعة من المناهج العلمية التي لا يمكن الإستغناء عنها، والمتمثلة أساسا في المنهج الوصفي كتعريف النظام العام وتمييزه عن الأنظمة الأخرى....إلخ، كما سيتم الإعتماد على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية وكذا الإجتهادات القضائية، وسيتم الإعتماد أحيانا على المنهج المقارن من خلال مقارنة التشريعات الأخرى التي تناولت هذه الدراسة.

وتبعا ما سبق ذكره وللوصول إلى الهدف المرجو منه في هذه الدراسة، فإننا سنقسم موضوع دراستنا إلى فصلين:

الفصل الأول: تأصيل فكرة النظام العام في المجال الأسري

الفصل الثاني: تطبيقات النظام العام في حماية الأسرة

الفصل الأول

تأصيل فكرة النظام العام في المجال الأسري

يلعب النظام العام دوراً مهماً وخطيراً في الدولة، فلا يمكن الإستغناء عنه لأنه وسيلة تحمي بها الدولة نظامها القانوني ومصالح مجتمعها، ولكن من جهة أخرى لا يمكن الإكثار منه من أجل أن لا تتعطل قواعد الإسناد التي تنظم العلاقات الدولية الخاصة[1]. فبإعتبار النظام العام فكرة شائعة في القانون جعله من الصعب تحديد أو وضع تعريف جامع مانع له[2]، وبالنظر إلى المشرع الجزائري نجده كسائر التشريعات الأخرى لم يقدم تعريفا دقيقا للنظام العام، وإنما إكتفى بالنص عليه في القانون المدني[3] من خلال المادة24 منه، فالنظام العام في قانون الأسرة لديه أهمية بالغة لأغلب القواعد المطبقة فيه فهي قواعد آمرة مستمدة من الشريعة الإسلامية بإعتبارها الركيزة الأساسية التي يقوم عليها النظام العام ويتمسك بها القاضي[4].

وعليه تم تقسيم هذا الفصل إلى محاولة تحديد مفهوم ومقومات النظام العام من خلال تبيان تعريفه وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له ومقوماته في المبحث الأول، أما فيما يخص المبحث الثاني فتم تخصيصه لتجليات النظام العام الأسري في القانون الجزائري من خلال تحديد مرجعيته وحمايته.

المبحث الأول

تحديد مفهوم ومقومات النظام العام

يختلف مفهوم النظام العام حسب كل نظام داخلي للدولة، وهو ينظم العلاقات الأسرية في عدة مواضيع، لإحتوائه على مفاهيم إجتماعية وأخلاقية ودينية مشمولة بتنظيم القواعد الآمرة.

---

[1] زاير فاطمة الزهراء، النظام العام في النزاعات الدولية الخاصة المتعلقة بالأحوال الشخصية، شهادة ماجستير، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2011/2010، ص 19.

[2] عبد السلام ليليا، النظام العام وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2016/2015، ص11.

[3] الأمر 75-58 المؤرخ في20 رمضان عام1395 الموافق26 سبتمبر1975، والمتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، ع 78، الصادرة في 24 رمضان عام1395 الموافق 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق13 مايو 2007، ج ر ج ج، ع31، الصادرة بتاريخ 25 ربيع الثاني عام1428 الموافق 13 مايو2007.

[4] فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي، أثر المستجدات الطبية على النظام العام الأسري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2023/2022، ص 15.

بحيث سيتم التطرق إلى مفهوم النظام العام في المطلب الأول، ثم مقوماته في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم فكرة النظام العام

إن مصطلح النظام العام يذكر كثيرا في الدراسات القانونية، ولكن من الصعب وضع تعريف جامع مانع لفكرة النظام العام، فإختلاف الفقه حول تعريفه ومضمونه ونطاقه جعل من الصعب تحديد المقصود منه على درجة واحدة[1]، لذلك سيتم تناول تعريف النظام العام في (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى تمييزه عن الأنظمة المشابهة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف فكرة النظام العام

بالنظر إلى مصطلح النظام العام نجد أنه مصطلح مركب، ولهذا سيتم التطرق إلى تعريف كل من مصطلح "النظام" ومصطلح "العام" من الناحية اللّغوية والإصطلاحية (أولا)، ثم تعريفه من الناحية القانونية (ثانيا).

أولا: التعريف اللّغوي والإصطلاحي

بالنظر إلى مختلف القواميس والمعاجم نرى أن مصطلح النظام العام له عدة معاني، وهذا ما سوف ما سوف يتم التعرض له.

سنقوم بالتعرض إلى التعريف اللّغوي، ثم إلى التعريف الإصطلاحي لكلا المصطلحين.

أ-التعريف اللّغوي:

سنعرف كل من مصطلح النظام ومصطلح العام كل على حدة.

النظام:

تعددت المفاهيم اللغوية لكلمة النظام وقد وجدت في مصادر عديدة مثلا: وردت في كتاب لسان العرب أن النظام هو: "مَا نَظَمْتَ فِيهِ الشَّيْءَ مِنْ خَيْطٍ وغَيْرِهِ، وَكُلُّ شُعْبَةٍ مِنْهُ وأَصْل نِظامٌ، ونِظامُ كُلَّ أمْرٍ: مِلاكُهُ،

[1] فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي، المرجع السابق، ص 18.

والجَمْعُ أَنْظمَةٌ وأَنَاظيمٌ ونُظُمٌ"[1]، وهناك من عرفه بأنه: "الخيطُ الذي يُنْظَمُ به اللؤلؤ"[2].

العام:

عرفه كتاب المحيط بأن:"العَامُ خِلَافْ الخَاصُ، وَقَالَ فِي التَعْرِيفَات العَامُ لَفْظٌ وُضِعَ وَضْعاً وَاحِداً لِكَثِيرٍ غَيْرِ مَحْصُورْ مُسْتَغْرَقْ جَمِيعْ مَا يَصْلُح لَهُ. فَقَوْلُهُ وَضْعاً وَاحِداً يُخْرِجُ المُشْتَرِك لكونهِ بأوضاع، وقوله لِكَثِيرٍ يُخْرِجُ مَا لَمْ يُوضَعْ لِكَثير كزيد وعمرو، وقولُه غير محصور يخرج أسماء العدد فإن المئة مثلا وضعت وضعا واحدا لكثير وهو مستغرق جميع ما يصلح له ولكن الكثير محصور، وَقَوْلُهُ مستغرق جميع ما يصلح لهُ يخرج الجمع المنكَر نحو رأَيتُ رجالاً لأن جميع الرجال غير مرئِيٍّ لَهُ"[3].

ب- التعريف الإصطلاحي

هناك عدة تعاريف إصطلاحية للنظام العام، نذكر منها: التعريف الذي ورد عن الفقيه عبد الرزاق السنهوري بأنه: "مجموع القواعد التي تستهدف تحقيق المصالح العامة، سياسية كانت هذه المصالح أو إجتماعية أو إقتصادية"[4]، وقد عرفه الأستاذ الطيب زروتي بأنه: "مجموع الأسس والمبادئ الجوهرية التي يقوم عليها نظام المجتمع في وقت معين من الناحية السياسية والإقتصادية والإجتماعية والدينية"[5]، وقد عرفته يوبي سعاد بأنه: "مجموع المبادئ الأساسية العليا للنظام العام القانوني المطبق في الدولة التي يقوم عليها نظام المجتمع سياسي، إقتصادي، ديني وأخلاقي ويكون للدستور دور أساسي في تكوين النظام العام"[6]، كما تم تعريفه أيضا بأنه: "مجموعة الأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة داخل الدولة سواء أكانت أسس سياسية

---

[1] ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج1، دار المعارف، القاهرة، مصر، د س ن، ص 4469.

[2] أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، د.ط، دار الحديث، القاهرة، مصر، د س ن، ص 1149.

[3] بطرس البستاني، محيط المحيط، قاموس مطول للغّة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، 1987، ص634.

[4] عبد الرزاق السنهوري، الموجز في نظرية الإلتزامات، ط 1، دار الإحياء والتراث العربي، بيروت، لبنان، د س ن، ص 145.

[5] الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، ط 1، د د ن، د ب ن، 2010، ص 13.

[6] يوبي سعاد، الحضانة في القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2019/2018، ص 227.

أو إقتصادية أو مالية أو إجتماعية"[1]، كما عرفه البعض الآخر بأنه مجموعة القواعد التي يقوم عليها المجتمع والتي في حالة تخلفها ينهار المجتمع[2].

وعليه يمكن تعريف النظام العام بأنه: "ظاهرة قانونية وإجتماعية تشكل مجموعة من القواعد الأساسية في المجتمع والتي لايجوز مخالفتها بأي حال من الأحوال وإلاَ تحلل المجتمع نفسه، وهذه القواعد تجد مصدرها في القوانين أو العرف أو أحكام القضاء، وهي تتصف بالمرونة والنسبية، وتختلف بإختلاف النظام السياسي والإجتماعي والإقتصادي السائد في الدولة"[3]، أو يمكن تعريفه بأنه مجموع المبادئ الأساسية السائدة في دولة ما سواء كانت هذه المبادئ سياسية، إجتماعية، خلقية، إقتصادية والأهم من ذلك دينية.

ثانيا: التعريف القانوني

هناك بعض الدول لم تنص صراحة على النظام العام في قوانينها ولكنها نظمته من خلال الإتجاهات القضائية كفرنسا وبريطانيا[4]، بينما هناك بعض الدول نصت صراحة على النظام العام في قوانينها ولكن بتسميات مختلفة. فإستعمل المشرع التونسي مصطلح "الإختيارات الأساسية للنظام القانوني التونسي"[5]، وهناك من عبر عنه ب: "النظام العام والآداب العامة" من بينها: المشرع الجزائري في المادة 24 من القانون المدني الجزائري[6]، والمادة 28 من القانون المدني المصري[7]. فمعظم التشريعات لم تقم بتعريف النظام العام وهذا يرجع لكون النظام العام مفهوم نسبي متغير في الزمان والمكان، ومتعلق بعدة عوامل كالنظام السياسي

---

[1] بعلوج أسماء، "إعمال فكرة النظام العام في مجال تنازع قوانين الأحوال الشخصية"، مجلة صوت القانون، ع2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة، أكتور2014، ص 262.

[2] مفهوم النظام العام من الناحية القانونية، www.arabcont.com، 2024/04/25، 20:06.

[3] خروبي أحمد، الدفع بالنظام العام، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس بسيدي بلعباس، 2023/2022، ص 20.

[4] نقلا عن زاير فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 21.

[5] الفصل36من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية، الصادرة بتاريخ27 نوفمبر1998، ر ر ج ت، ع 96، الصادر في 01 ديسمبر 1998.

[6] تنص المادة 24 من ق م ج على مايلي: "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا لنظام العام والآداب العامة في الجزائر...".

[7] القانون رقم 131 لسنة 1948، بإصدار ق م م.

والإقتصادي، الديني...إلخ[1]، غير أنه هناك بعض التشريعات قامت بتعريفه كالقانون الألماني حيث عرفه في المادة30 من القانون المدني على أنه: "القواعد التي تتصل بأصل أسس النظام الإجتماعي أو السياسي أو الإقتصادي للبلد، وبمفهومها في وقت معين، ويكون من طبيعة إنتهاكها تهديد النظام العام وتصعيده"[2]. وهناك من نص على المسائل التي تعتبر من النظام العام[3]، حيث نص قانون المعاملات المدنية الإماراتي في مادته الثالثة على: "يعتبر من النظام العام الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والميراث والنسب..."[4]، ونصت المادة 163 فقرة 3 من القانون المدني الأردني على: "ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث..."[5]، فقد اشتركت هذه التشريعات في إعتبار النظام العام متعلق بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بإنتقال الملكية والإجراءات اللازمة للتصرف في الأوقاف والعقارات على سبيل المثال لا الحصر[6].

الفرع الثاني

تمييز النظام العام عما يشابهه من الأنظمة

بعد التطرق إلى تعريف النظام العام، تظهر هنا أهمية التمييز بين النظام العام والأنظمة المشابهة له حيث سيتم كمرحلة أولى التمييز بين النظام العام والآداب العامة (أولا)، ثم بعد ذلك يتم بالتمييز بين النظام العام في القانون الدولي الخاص والقانون الداخلي (ثانيا)، وأخيرا التمييز بين النظام العام وقواعد الإسناد (ثالثا).

أولا: النظام العام والآداب العامة

يختلف الفقهاء في أن الآداب العامة تختلف عن النظام العام، أو متصلة به. فيرى البعض منه أن

---

[1] كيحل كمال، "مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص"، المرجع السابق، ص 488.

[2] نقلا عن زاير فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 21.

[3] بدر شنوف، "الدفع بالنظام العام في منازعات الميراث والوصية ذات البعد الدولي"، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، مج 1، ع1، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، ديسمبر 2015، ص 182.

[4] ق م م إ، رقم 5 لسنة 1985.

[5] ق م أ، رقم 43 لسنة 1976.

[6] عبد السلام ليليا، المرجع السابق، ص 15.

هاتان الفكرتان متصلتان ببعضهما البعض، حيث يهدفان إلى الحفاظ على الأسس القانونية والمصالح العامة للمجتمع، وأيضا لإشتراكهما في الصفة الوطنية لكونهما مرتبطتان بدولة معينة[1]. بينما يرى البعض الآخر أنهما مختلفان من خلال الغاية التي يحققانها فالنظام العام غايته تحقيق المصلحة العامة للمجتمع لضمان الثبات والإستقرار، أما الآداب العامة مفادها تحقيق المصلحة الخاصة للفرد[2].

ثانيا: النظام العام في القانون الدولي الخاص والقانون الداخلي

يرى البعض أن نطاق مفهوم النظام العام في القانون الداخلي أضيق من نطاق مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص، لأن القواعد القانونية التي تحكم النظام العام الداخلي هي قواعد آمرة لا يمكن للأطراف مخالفتها، بينما القواعد التي تحكم النظام العام في القانون الدولي الخاص هي قواعد آمرة تستبعد تطبيق القانون الأجنبي ويطبق محله قانون القاضي[3].

ومن بين أوجه الإختلاف أيضا أن الدفع بالنظام العام الداخلي تكون جميع عناصره ذات علاقة وطنية، بينما الدفع بالنظام العام في القانون الدولي الخاص فيكون هناك عنصر أجنبي، ومن حيث الآثار فيترتب على النظام العام الداخلي البطلان، أما النظام العام في القانون الدولي الخاص فيتم إستبدال القانون الأجنبي المخالف للنظام العام في دولة القاضي[4]. وبالرغم من هذا الإختلاف إلاّ أن هناك نقاط مشتركة بينهم، حيث يهدف كلاهما إلى حماية المجتمع[5].

ثالثا: النظام العام وقواعد الإسناد

تعتبر قاعدة الإسناد من القواعد التي ترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق في الحالات التي

---

[1] جهاد محمد الجراح، "تعطيل أثر قاعدة الإسناد في تطبيق القانون الأجنبي إعمالا للدفع بالنظام العام في القانون الأردني – دراسة مقارنة"، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مج 12، ع 4، قسم القانون المقارن، جامعة العلوم الإسلامية العالمية بالأردن، 2020، ص 303.

[2] قريقر فتيحة، المرجع السابق، ص 29.

[3] بوعروة محمد، الدفع بالنظام العام عند تطبيق القوانين الأجنبية، مذكرة ماستر أكاديمي، تخصص قانون علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، 2015/2014، ص 8.

[4] حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص–تنازع القوانين–، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 188.

[5] علياء سليم جودي، تأثير النظام العام في القانون الواجب التطبيق على الزواج المختلط، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة النهرين ببغداد، 2011، ص 28.

يكون فيها عنصر أجنبي، فهي تسعى لوضع حلول ملائمة لحكم العلاقات الخاصة الدولية[1]. فالفرق بين النظام العام وقاعدة الإسناد يكون من خلال الوقت، فقاعدة الإسناد الواجبة التطبيق هي القاعدة السارية المفعول وقت نشوء النزاع، أما بخصوص النظام العام فيتحدد بوقت وجود النزاع أمام القضاء[2].

المطلب الثاني

مقومات النظام العام

إن النظام العام نجده في مختلف فروع القانون، وهو فكرة نسبية من حيث الزمان والمكان، وهذا ما يجعله مختلف، فلهذا تمتاز بخصائص يتم التفصيل فيها تباعا في أربع فروع كما يلي:

الفرع الأول

التكليف الإقتضائي

إن الإقتضاء لغة هو من الفعل قضى وهو: "الحكم والفصل وإقتضى أمراً أي إستلزمه ويقال: افعل ما يقتضيه كرمك أي ما يطالبك به، والأمر هو دلالة على الوجوب"[3].

أما الإقتضاء إصطلاحا فهو: "فيكون الطلب إما بطلب فعل أو طلب ترك"[4].

وعليه التكليف الإقتضائي هو: "الإلزام بفعل حتما على سبيل الوجوب للأمر أو إلزام بترك حتما على سبيل التحريم للنهي، لتتهيأ أوضاع مفهوم فكرة النظام العام والآداب العامة على شكل خطاب إلزامي بفعل لإقتضائه وجودا أو بترك لإقتضائه عدما، وبإعتباره في الحالتين خطابا جازما موجها إلى أفراد المخاطبين بأحكام القانون ممن لهم أهلية التصرف قانونا صادرا من قبل الدولة بمؤسساتها المختصة أو من قبل

---

[1] مريني فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 35.

[2] بودبوزة عبد الحق، حماية النظام العام الوطني في مجال العلاقات الخاصة الدولية، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية، 2020/2019، ص 18.

[3] إبراهيم أنس، المعجم الوسيط، ج 2، ط 2، مجمع اللّغة العربية بالقاهرة، مصر، 2011، ص 742-743.

[4] عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، ط 1، مطبعة الفكر المعاصر، بيروت، 2005، ص 90.

الجماعة"[1].

الفرع الثاني

الحد من سلطان الإرادة

متى كان مفهوم النظام العام في جوهره يهدف إلى وضع تكليف إقتضائي صادر عن الدولة أو الجماعة بطلب فعل حتمي على سبيل التحريم الناهي، فإن وضع النظام العام يستقيم في هيئة خطاب جازم يوجه إلى الأفراد المخاطبين بأحكامه، ممن لهم أهلية التصرف قانونا[2].

وهذا الخطاب ينشئ إطار تضغط داخله إرادات هؤلاء الأفراد جميعا، حيث تفقد من سلطانها بقدر ما تستوجبه إعتبارات الإنضغاط بحدود هذا الإطار، وفقدان الإرادة لسلطاتها عندئذ لا يكون تخليا طواعيا وإنما نزولا جبريا وعليه فالنظام العام هو: "حد على سلطان الإرادة وهي بصدد تصرف قانوني بإعتباره فرضا لإرادة المشرع والدولة أو الجماعة حسب الحال[3]على إرادة الأفراد، أي هو التضحية بسلطان الإرادة الفردية لصالح إرادة المجموعة"[4]، حسب النظام العام والآداب العامة يتجه إلى ضبط نشاط الأشخاص وتصرفاتهم الإجتماعية حتى يضحى حدا على سلطان إرادتهم، على نحو ما ينحسم معه أي نزاع قد يثور بين القانون والإرادة الفردية، وذلك في صالح الأول إلى حد أن تصبح معه هذه الإرادة الفردية فاقدة لكل سلطان تقديري بخصوص التصرف المراد إتيانه، لتصبح غير مستطيعة حيال مقتضيات أحكام النظام العام سوى الإنصياع[5].

---

[1] طبيعة عيسى، تشوار الجيلالي، "النظام العام ومنح الحكم الأجنبي الأسري الصيغة التنفيذية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج 4، ع 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، ديسمبر 2019، ص 1018.

[2] عماد طارق البشري، المرجع السابق، ص 101.

[3] طبيعة عيسى، تشوار الجيلالي، المرجع السابق، ص 1018.

[4] فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي، المرجع السابق، ص44.

[5] طبيعة عيسى، تشوار الجيلالي، المرجع السابق، ص 1018-1019.

الفرع الثالث

ذو وظيفة إجتماعية

يتبين أن فكرة النظام العام لها إتصال مباشر بالمجتمع، فهي مستمدة من مجموع القواعد المعبرة عن القيم والأسس الكامنة بالضمير الجماعي للمجتمع[1]، والفكرة في ذلك تقوم بدور مزدوج من ناحية تقوم فكرة النظام العام بترجمة هذه الأسس والأصول سواء الدينية أو السياسية أو الإقتصادية...إلخ، في صورة قواعد قانونية ذات طبيعة مخصوصة من حيث إلزامها، ومن ناحية أخرى تقوم بحماية تلك الأسس مما قد ينالها من تهديد سواء كان داخليا على يد السلطة أو الأفراد أم خارجيا في صورة إعتداء من قانون أجنبي آخر[2].

الفرع الرابع

أداة قانونية للدولة

تعتبر فكرة النظام العام أحد أهم أدوات الدولة القانونية لتحقيق أهدافها المخصوصة المتميزة عن أهداف الجماعة ومصالحها، وذلك إما حسب تصورها الخاص لواقع المصلحة العامة المنفصل عن التطور الجمعي لهذه المصلحة، وإما إستهدافا لمصلحة سياسية أو إقتصادية خاصة بالسلطة الحاكمة على حساب الصالح العام للجماعة بأسرها[3]، وهو ما عبر عنه الدكتور محمد عصفور بكون: "النظام العام بطبيعته فكرة سياسية وإجتماعية لأنه يعبر عن الخطة السياسية التي ينتهجها نظام الحكم في تنظيمه للروابط الإجتماعية في وقت معين، ولذلك يكون النظام العام فرديا أو جماعيا تبعا للخطة السياسية التي يسخر المشرع نظامه القانوني لحمايتها"[4].

وهناك إتجاه فقهي يرى أن: "السلطة الحاكمة تفرض النظام الذي يحقق لها البقاء مدة كبيرة في الحكم، والنظام العام ماهو إلاّ إنعكاس لآرائها وفلسفتها. وبالتالي فالضبط عندما يقوم بحماية النظام العام، فهو يحقق

---

[1] فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي، المرجع السابق، ص 45.

[2] طبيعة عيسى، تشوار الجيلالي، المرجع السابق، ص 1019.

[3] فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي، المرجع السابق، ص ص 45-46.

[4] طبيعة عيسى، تشوار الجيلالي، المرجع السابق، ص 1019.

مصالح الطبقة الحاكمة، ومن تم فإن القول بأن الضبط وظيفته حماية الأوضاع الرتيبة في المجتمع"[1].

وبذلك يكون لفكرة النظام العام والآداب العامة غاية قصدية يضحى عسيرا تجاهلها أو الغفلة عنها، ألا وهي تسخيرها لتحقيق غايات مخصوصة بسلطة الحكم تتعلق بالمصلحة العامة أو بتحقيق أهداف خاصة بالسلطة ذاتها (سياسية أو إقتصادية) منبتة الإتصال بالصالح الجمعي العام. وهو ما يتحقق حاله الأول عن طريق تسخير الدولة أو القائمين عليها فكرة النظام العام والآداب العامة لفرض عقائد فلسفية أو قيما سياسية أو أسسا إقتصادية، تختلف عما هو معتنق جمعيا، بإعتبار هذا المفروض هو ما فيه الصالح العام، وذلك في شكل قواعد قانونية آمرة أو ناهية مصحوبة دوما بجزاء على المخالفة، فضلا عما تمنحه لسلطات الدولة من سلطان جبر الأفراد على إعتناق هذه الأفكار قسرا أو إلتزامها عملا وسلوكا[2].

المبحث الثاني

تجليات النظام العام الأسري في القانون الجزائري

تظهر تجليات تحديد المرجعية للنظام العام الأسري في القانون الجزائري من خلال الشريعة الإسلامية وكذا الإتفاقات الدولية (المطلب الأول)، حيث أنه يحظى بحماية خاصة وكذلك جزاء في حالة الإخلال بالنظام العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المرجعية المحددة للنظام العام الأسري

تظهر فكرة النظام العام بشكل واضح في الروابط الأسرية نظرا لإرتباطها الشديد بالوازع الديني والمبادئ التي يقوم عليها المجتمع، وبإعتبار الجزائر دولة مسلمة فهو يأخذ بمبادئ الشريعة الإسلامية كمرجعية، وكذلك مع الإنفتاح على المنظومة الأممية لحقوق الإنسان خاصة الأوروبية لتواجد المهاجرين الجزائريين تأثر النظام العام بالإتفاقيات الدولية التي إنضمت إليها الجزائر علما أن المعاهدات تسمو على القانون، ولذلك سيتم التطرق في الفرع الأول إلى المرجعية الإسلامية ثم في الفرع الثاني إلى تأثير المرجعية الدولية.

---

[1] فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي، المرجع السابق، ص 46.

[2] طبيعة عيسى، تشوار الجيلالي، المرجع السابق، ص 1020.

الفرع الأول

المرجعية الإسلامية كمحدد للنظام العام

لقد إتخذت الجزائر مبادئ الشريعة الإسلامية وإجتهادات الفقه الإسلامي كمرجع أساسي في قانون الأسرة الجزائري[1]، وبإعتبار الأحوال الشخصية هي المجال الخصب للنظام العام فكان من المنطقي أن يتأثر النظام العام ثباتا بمرجعيته والمتمثلة في دور الشريعة الإسلامية أولا، ثم الفقه الإسلامي ثانيا.

أولا: دور الشريعة الإسلامية في ثبات النظام العام

بالنظر إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية نجدهم لم يستعملوا مصطلح النظام العام في مؤلفاتهم، وإنما إستعملوا ألفاظ لديها نفس المعنى مثل الصلاح العام، النفع العام، حقوق الله، وأيضا المصلحة الشرعية المعتبرة[2]، حيث تعتبر الشريعة الإسلامية أصل الأسرة عند المسلمين، وهي مجموع الأحكام المستنبطة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وما إستقر في كتب الفقه الإسلامي منذ تأسس المذاهب الفقهية المختلفة، وما تفرع عن أحكام القرآن والسنة من إجتهادات فقهية[3].

إن أحكام الشريعة الإسلامية هي أحكام قطعية ثابتة في الكتاب والسنة صالحة لكل زمان ومكان مهما تغيرت الظروف والأحوال كالتعدد والمحرمات من النساء والأنصبة في الميراث وغيرها[4]، حيث يترتب عن تطبيق هذا المفهوم إستبعاد القانون الأجنبي[5] الذي يمنع الزوج المسلم من الحق في تعدد الزوجات، حيث مادام أن زواج جزائري بطرف أجنبي يتعين إبرامه في الشكل الجزائري، فإن العمل يكون حريصا على حماية القانون الجزائري، فإذا تم مثلا عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية وكان قانون المرأة الأجنبية لا يسمح

---

[1] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج، ع 24، الصادرة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005، ج ر ج ج، ع 15، الصادرة في 27 فبراير 2005.

[2] صالح جزول، "حدود النظام العام في مواد الأسرة"، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، مج 5، ع 1، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2020، ص 179.

[3] عماد طارق البشري، المرجع السابق، ص 224.

[4] فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي، المرجع السابق، ص56.

[5] إبراهيم بوريش، المرجع السابق، ص 14.

بتعدد الزوجات من مسلم متزوج، فإن هذه المرأة لا يمكنها الحصول على بطلان عقد الزواج في الجزائر بإعتبار أن هذا الأخير له الحق وفقا للقانون الجزائري الإسلامي بالزواج بأكثر من واحدة متى توفرت الشروط المطلوبة قانوناً[1]، ويرجح القانون الجزائري على القانون الأجنبي الواجب التطبيق بمقتضى قاعدة الإسناد في مسائل موانع الزواج عندما يكون هناك طرف يعتنق الدين الإسلامي مهما كانت جنسيته[2]، ومن شروط صحة الزواج عدم وجود مانع من موانع الزواج وهناك نوعين هما: الأولى الموانع المؤبدة والثاني الموانع المؤقتة[3]. قال الله تعالى: ((حُرِمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَاكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنّ فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الذِينَ مِنَ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيماً))[4].

ومن خلال هذه الآية يتبين أن هذا التحريم لا يتغير مهما كان الزمان والمكان، وفي حالة مخالفة هذا التحريم الإلهي يكون هذا الشخص قد خالف نصا قطعيا ثابتا في كتاب الله، وبهذا يكون قد خالف النظام العام، فكل الدول المسلمة تعتبرها كذلك حيث نصت عليها في قوانين أحوالها الشخصية ولا يمكن تغييرها حتى ولو تم تعديل القانون[5]. أما فيما يخص أحكام الميراث فقد نصت الشريعة الإسلامية على أنصبة الورثة وحقوقهم بشكل دقيق، وقد خصص قانون الأسرة كتابا كاملا للميراث[6].

وفي مسألة التبني فقد فصلت فيها الشريعة الإسلامية بالتحريم لقوله تعالى: "اُدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا ءَابَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَّا

---

[1] حيث جاءت المادة 8 من قانون الأسرة بما يلي: "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل".

[2] فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي، المرجع السابق، ص57.

[3] المواد من23 إلى31 من ق أ ج، سابق الإشارة إليه.

[4] سورة النساء، الآية23.

[5] فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي، المرجع السابق، ص58.

[6] عبد الرزاق يعقوبي، "تأثر التفسير القضائي لنصوص قانون الأسرة بمحددات النظام العام"، مجلة الإجتهاد القضائي، مج 14، ع 29، مخبر أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر ببسكرة، مارس 2022، ص 738.

تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً"[1]، وقد جاءت المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري واضحة حيث منعت التبني شرعا وقانونا.

ثانيا: مدى إعتبار الفقه الإسلامي محددا لنظام العام

كما تم الإشارة إليه سابقا فإن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان مهما تطور المجتمع، أما بخصوص الفقه فهو إجتهادات توافق المجتمع والعصر الذي يعيشون فيه. فأبرز فرق بين الشريعة الإسلامية والفقه هو خاصية الثبات، فالشريعة الإسلامية بإعتبارها صادرة عن آيات قرآنية وأحاديث فهي أحكام قطعية لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها مهما إمتد الزمن أو تغيرت الظروف[2]، أما الفقه الإسلامي فهو مجرد محاولة بشرية للنظر في نصوص القرآن والسنة وتطبيقها على الواقع فإنه متغير،لأنه يجتهد فيه وبالتالي فإن أي حكم إنبثق من رأي فقهي ومهما كانت الدرجة العلمية والأخلاقية لصاحبه إلاّ ويكون تلبية لحاجيات زمانه الواقعية والعملية.فهذه الإجتهادات تعتبر مهمة داخل الفقه الإسلامي خاصة وأن كثير من ضروب التعامل التي كانت تعتبر صحيحة في الماضي أصبحت مخالفة للنظام العام، لذلك فإنه يتعين إعادة قراءة الفقه على ضوء ظروف وأحوال المجتمع[3].

وبهذا فإن الفقه الإسلامي بصفة خاصة والمرجعية الإسلامية بصفة عامة تعتبران محددات للنظام العام ثباتا وتطورا، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري على مايلي: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

الفرع الثاني

تأثير المرجعية الدولية في تطور مفهوم النظام العام

نتيجة لمصادقة الجزائر على مختلف الإتفاقات الدولية لحقوق الإنسان وإضطرار الجزائر لملائمة قوانينها الداخلية مع هذه الإتفاقيات سيتم التطرق إلى تأثير النظام العام الدولي المستمد من حقوق الإنسان والقضاء الأوروبي (أولا)، ثم إلى مظاهر تطور فكرة النظام العام في العلاقات الأسرية (ثانيا).

---

[1] سورة الأحزاب، الآية 5.

[2] إبراهيم بوريش، المرجع السابق، ص 17.

[3] المرجع نفسه، ص ص17-22.

أولا: تأثير النظام العام الدولي المستمد من حقوق الإنسان والقضاء الأوروبي

لقد أصبحت المعاهدات والإتفاقات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان المبرمة في إطار منظمة الأمم المتحدة، ومنها إتفاقية الرضا بالزواج وتحديد سن الزواج[1] لسنة1962، وكذا إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة[2] لسنة1979، وإتفاقية حقوق الطفل[3] فقد نصت الديباجة في الفقرة 6 أن الأسرة هي الوحدة الأساسية للمجتمع والبيئة الطبيعية لنمو ورفاهية جميع أفرادها وبخاصة الأطفال[4]، إضافة إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[5]، حيث نصت المادة 12 صراحة تقضي بحماية الأسرة من أي تدخل تعسفي في حياة الفرد الخاصة وأسرته ومسكنه[6]، والإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[7]، تشكل نظاما عاما دوليا في مجال الروابط الأسرية إذ لا يمكن للدول الأطراف تجاهلها إذ أصبحت تسمى بعولمة حقوق الإنسان ما يجعل أي دولة تواجه صعوبة في التذرع بخصوصياتها الوطنية في الدفع بعدم إحترامها[8].

ولعل السبب في ذلك راجع إلى توحد دول الغرب حول قضاء أوروبي تمثله المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي تلزم الدول الأطراف على ملائمة تشريعاتها الداخلية وفق منطق الإنضمام لهذه المعاهدات[9].

---

[1] إتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج المؤرخة في 7 نوفمبر 1963، دخلت حيز التنفيذ في 9 ديسمبر 1964.

[2] Convention on the elimination of all forms of discrimination against women adopted and opened for signature, Ratification and accession by general assembly, resolution 34/180 of 18/12/1979 entry in to force 3/9/1981, in Accordance with article 27.

[3] صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 92-461 مؤرخ في 24 جمادى الثانية عام 1413 الموافق 19 ديسمبر سنة 1992، يتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية على إتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20نوفمبر سنة 1989، ج ر ج ج، ع91، المؤرخة في 28 جمادى الثانية عام 1413 الموافق 29 ديسمبر سنة 1992.

[4] بعلوج حسينة، "الضمانات القانونية لحماية الأسرة في الإعلانات والإتفاقيات ذات الطابع العالمي"، مجلة صوت القانون، مج 9، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2023، ص 873.

[5] إعتمد ونشر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217، الدورة 3، المؤرخ في 10ديسمبر 1948.

[6] بعلوج حسينة، المرجع السابق، ص 865.

[7] أبرمت هذه الإتفاقية بروما بتاريخ 4نوفمبر 1950 ودخلت حيز التنفيذ في 3سبتمبر 1953.

[8] فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي، المرجع السابق، ص62.

[9] إبراهيم بوريش، المرجع السابق، ص24.

ومفهوم النظام العام في أوروبا لم يقف عند هذا الحد بل تعداه إلى أبعد من ذلك إنطلاقا من التطور الذي بدأت تتخذه الحياة داخل المجتمع الأوروبي من قبيل التبني المطلق للمبادئ اللائكية من جهة، وطغيان النزعة المادية ومبادئ الحرية الفردية غير المحدودة من جهة أخرى، وذلك حسب المفاهيم التي أعطيت لها في إطار الأوقاف الدولية لحقوق الإنسان، وكل هذه الأمور كان لابد أن تنعكس سلبا على مؤسسة الأسرة في المجتمع الأوروبي حيث أدى تشبعها بالمفهوم المطلق لمبدأ الحرية والمساواة إلى تبني العديد من المؤسسات التي كانت محرمة كما هو الشأن للمعاشرة الحرة والزواج المثلي[1].

إنطلاقا مما سبق ونتيجة لكل المتغيرات التي تأثر بها النظام العام في الدول الأوروبية، كان من الطبيعي أن تتأثر الكثير من المؤسسات الأسرية التي لها علاقة بالروابط الأسرية الجزائرية القاطنة بأوروبا، خاصة أن هذه المؤسسات تعتمد على المرجعية الإسلامية أو تكرس إنعدام المساواة بين أطراف الكيان الأسري على الأقل من وجهة النظر الأوروبية، لذلك يجب صياغة مفهوم واضح للنظام العام يسمح بتطبيق القوانين الشخصية بشكل متكامل بين الجزائريين والأجانب، كما يجب على القضاء الأجنبي الأخذ بعين الإعتبار الإختلاف في مفهوم المساواة بين الثقافة العربية ذات المرجعية الإسلامية والثقافة الغربية ذات المرجعية العلمانية، وهذا نظرا للخطورة التي قد تنتج عن إستعمال النظام العام المستمد من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[2].

ثانيا: مظاهر تطور فكرة النظام العام في العلاقات الأسرية تأثرا بالمرجعية الدولية

لتطوير فكرة النظام العام في العلاقات الأسرية تم تفعيل دور النيابة العامة في قضايا الأحوال الشخصية مما جعل تدخلها بقوة القانون طالما كانت قضايا الأحوال الشخصية مرتبطة بالنظام العام، حيث إعتبرت المادة 3 مكرر من قانون الأسرة الجزائري النيابة العامة طرف أصلي في دعاوى منازعات شؤون الأسرة والمواريث[3]، ومن بين القضايا المتعلقة بالأسرة نجد حالة الأشخاص وأهليتهم، الخطبة والزواج، حقوق الزوجين، حيث نجد هناك علاقة ثلاثية تربط بين النظام العام والقضايا المتعلقة بالأسرة والنيابة العامة في

[1] فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي، المرجع السابق، ص64.

[2] المرجع نفسه، ص65.

[3] عبد السلام ليليا، المرجع السابق، ص 8.

السهر على حفظ النظام العام.

ومن المظاهر تم تكريس مبدأ المساواة عند نشأة العلاقة الزوجية من خلال تحديد سن الزواج وهو 19سنة للرجل والمرأة[1]، وكذلك يمنح القاضي رخصة للزواج في حالة لم تصل الفتاة للسن القانوني حيث لا يكون سن الفتاة أقل من 13 سنة[2]. وأيضا تكريس ركن الرضا وهذا ما جاءت به المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري من خلال: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".

المطلب الثاني

حماية النظام العام الأسري في القانون الجزائري

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى الحماية الدستورية والتشريعية للنظام العام الأسري (الفرع الأول)، والجزاء المقرر في حالة الإخلال به (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحماية الدستورية والتشريعية للنظام العام الأسري

تعد الأسرة نواة المجتمع وحجره الأساس وركيزته الأساسية، فهي تلعب دوراً فعالاً في بناء المجتمع، لهذا تم سن قوانين من أجل توفير حماية قانونية لها[3]، ولهذا سنتطرق إلى الحماية الدستورية أولا ثم الحماية التشريعية ثانيا.

أولا: الحماية الدستورية للنظام العام الأسري

إن الأسرة هي الوحدة الأساسية للمجتمع في الدولة، حيث أن معظم المواثيق الدولية قد نصت على أهمية الأسرة من بينها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[4]، وقد نص أيضا العهد الدولي للحقوق المدنية

---

[1] المادة 7 من ق أ ج التي جاءت بما يلي: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة".

[2] عبد الرزاق يعقوبي، المرجع السابق، ص 740.

[3] عماري براهيم، عيشات أمينة، "الضمانات القانونية لحماية الأسرة–قراءة في بعض التجارب الدستورية–، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مج 6، ع 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، جانفي 2019، ص 177.

[4] المادة 16 فقرة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

والسياسية على إعتبار الأسرة هي الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها الحق في التمتع بالحماية[1]، أما بخصوص الميثاق الإسلامي للأسرة فقد نص على أن الأسرة كمجموع بشري من ذكر وأنثى وهي اللبنة الأولى والوحدة الإجتماعية الأساسية للمجتمع، وتتجسد فيها أركان المجتمع ومقوماته البنائية[2].

كما أن الدستور في الجزائر يعتبر أسمى قانون للدولة، فمن المفروض أن ينص أو يضمن حقوق الإنسان عامة، والحق في الزواج وتكوين الأسرة بصفة خاصة[3]، وبالنظر إلى الدساتير الجزائرية نجد أن كلها نصت على حماية الأسرة. فقد نصت المادة71 من دستور 2020[4]، على أن الأسرة لديها حماية من طرف الدولة، إضافة إلى ذلك جاءت المادة بحماية الطفل من قبل الدولة والأسرة مع مراعاة المصلحة العليا لهذا الطفل، وقد نصت أيضا على التكفل بالأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب، ونصت على إلتزام الأولياء بتربية أبنائهم تحت طائلة المتابعات الجزائية، وفي نفس الوقت إلتزام الأبناء بواجب الإحسان إلى أوليائهم ومساعدتهم، وقد عاقب القانون كل أشكال العنف ضد الأطفال وإستغلالهم والتخلي عنهم، حيث تسعى الدولة

[1] المادة 23 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 2200، الدورة 21، المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ بدأ النفاذ 23 مارس 1976 وفقا لأحكام المادة 49.

[2] المادة 14 من ميثاق الأسرة في الإسلام، الصادر عن اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والطفل بالمجلس الإسلامي العالمي للدعوة والإغاثة.

[3] السعيد فيطس، "الحماية القانونية للأسرة في ظل الدساتير الجزائرية"، مجلة صوت القانون، مج9، العدد خاص، 2023، ص943.

[4] المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ر ج ج، ع 82، الصادرة في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020.

إلى مساعدة وحماية المسنين[1]، وهذا ما يدل على وجود نظام عام أسري في الدستور الجزائري والذي له وظيفة حمائية[2].

حيث نص الدستور على تبني الدين الإسلامي كدين رسمي[3]، وهذا ما يعني أنه جزء لا يتجزأ من النظام القانوني للجزائر، وبهذا لا يمكن للقوانين أن تنتهك مبادئ الشريعة الإسلامية[4]. وقد نص أيضا على حماية الأسرة في مواد متفرقة في الدستور من خلال حماية الحياة الخاصة للشخص وشرفه، وعدم إنتهاك حرمة المسكن، وعدم تفتيشه إلاّ وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون[5]، وكذلك للشخص حرية إختيار موطن إقامته، والتنقل بحرية عبر التراب الوطني[6]، ونظرا لأهمية المرأة في المجتمع قد أحاطها بحماية من كل أشكال العنف في مختلف الأماكن وبشتى الظروف، مع ضمان إستفادة المرأة المعنفة من

---

[1] المادة 71 من دستور 2020 والتي نصت على: "تحظى الأسرة بحماية الدولة.
حقوق الطفل محمية من طرف الدولة والأسرة مع مراعاة المصلحة العليا للطفل.
تحمي وتكفل الدولة الأطفال المتخفي عنهم أو مجهولي النسب.
تحت طائلة المتابعات الجزائية، يلزم الأولياء بضمان تربية أبنائهم.
تحت طائلة المتابعات الجزائية، يلزم الأبناء بواجب القيام بالإحسان إلى أوليائهم ومساعدتهم.
يعاقب القانون كل أشكال العنف ضد الأطفال وإستغلالهم والتخلي عنهم.
تسعى الدولة إلى ضمان المساعدة والحماية للمسنين.".

[2] مجاجي سعاد، مداخلة بعنوان النظام العام الأسري التجليات، ألقيت بمناسبة اليوم الدكتورالي الموسوم بأحكام الأحوال الشخصية بين التشريع الوطني والمواثيق الدولية، المنعقد ب2023/02/25، بكلية الحقوق، جامعة عين تموشنت، ص 2.

[3] المادة 2 من دستور 2020 نصت على: "الإسلام دين الدولة".

[4] مجاجي سعاد، المرجع السابق، ص 3.

[5] المادتين 47 و 48 من دستور 2020، سالف الذكر.

[6] نصت المادة 49 من دستور 2020 على: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل بحرية عبر التراب الوطني.
لكل مواطن الحق في الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه.
لا يمكن تقييد هذه الحقوق إلا لمدة محددة، وبموجب قرار معلل من السلطة القضائية".

هياكل الإستقبال ومن أنظمة التكفل، ومع توفير المساعدة القضائية[1].

ثانيا: الحماية التشريعية للنظام العام الأسري

إرتبطت أهمية قانون الأسرة بأهمية الأسرة فهي الخلية الأساسية للمجتمع[2]، إذ تشكل أساس بناء المجتمع، حيث أن أحكام قانون الأسرة مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية[3] فهي نصوص قطعية الثبوت أو ما ثبت منها بدليل ظني أي لا يمكن مخالفتها مهما إختلف المكان أو تطور الزمان[4]، منها عقد الزواج الذي يكون بين رجل وإمرأة[5]، المحرمات من النساء، أنصبة الورثة من الميراث، فهي قواعد آمرة نجدها صراحة في آيات القرآن الكريم، وأيضا حرمة التبني من خلال المادة 46 من قانون الأسرة، فقد أقر المشرع الجزائري نظام الكفالة كبديل للتبني بحيث يتم كفالة الولد معلوم النسب كان أو مجهول النسب، وهو ما إعتبر حلاً لكثير من العائلات التي لم تحظى بنعمة الإنجاب، وقد تناولها المشرع في المواد من 116 إلى 125 من قانون الأسرة.

أما الأحكام الثابتة بدليل ظني الثبوت أو ظني الدلالة أو بأحدهما[6]، فهي محل إجتهاد فقهاء الشريعة الإسلامية كالمادة 42 من قانون الأسرة[7]. ويشمل أيضا النظام العام الأسري شق إجرائي سواء ما تضمنه

---

[1] المادة 40 من دستور 2020 جاءت بما يلي: "تحمي الدولة المرأة من كل أشكال العنف في كل الأماكن والظروف، في الفضاء العمومي وفي المجالين المهني والخاص. ويضمن القانون إستفادة الضحايا من هياكل الإستقبال ومن أنظمة التكفل، ومن مساعدة قضائية".

[2] المادة 2 من ق أ ج نصت على أن: "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصل القرابة".

[3] رقطي منيرة، سلطاني نجوى،www.researchgate.net، 2024/4/7، 23:06.

[4] مجاجي سعاد، المرجع السابق، ص 3-4.

[5] نصت المادة 4 من ق أ ج على أن: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وإمرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

[6] صالح جزول، المرجع السابق، ص 184.

[7] نصت المادة 42 من ق أ ج على مايلي: "أقل مدة الحمل سنة أشهر وأقصاها عشرة أشهر".

قانون الأسرة أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، من خلال جعل النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق هذا القانون[2]، فهي ترمي للحفاظ على كيان الأسرة ووحدتها وتسهر على التطبيق السليم للقانون، فدور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة غالبا ما يكون لحماية أحد الزوجين، أو حماية الفئات الضعيفة كالقصر من خلال حماية أموالهم أو عديمي الأهلية[3]، ومن أمثلة ذلك عدم ثبوت الطلاق إلا بحكم[4]، وإجبارية الصلح قبل الحكم به[5].

وهناك أيضا بعض القوانين التي لها صلة مع قانون الأسرة كقانون الحالة المدنية[6]، من خلال بيان الزواج في السجلات على هامش عقد ميلاد كل من الزوجين من طرف ضابط الحالة المدنية[7]، وقانون العقوبات[8]، فقد وضع المشرع الجزائري عقوبات من أجل حماية النظام العام الأسري خاصة الجنايات والجنح

---

[1] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، ع 21، المؤرخة في 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق ل 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022، ج ر ج ج، ع 48، المؤرخة في 18 ذو الحجة عام 1443 الموافق 17 يوليو سنة 2022.

[2] المادة 3 مكرر من ق أ ج نصت على أنه: "تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون".

[3] سي بوعزة إيمان، دور النيابة العامة في المسائل الأسرية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2019/2018، ص 66.

[4] نصت المادة 49 من ق أ ج على أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوى".

[5] جاءت المادة 439 من ق إ م إ ج بأن: "محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية".

[6] الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة 1970 المتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق 9 غشت سنة 2014، ج ر ج ج، ع 49، الصادرة في 24 شوال عام 1435 الموافق 20 غشت سنة 2014.

[7] المادة 72 من ق ح م ج، سالف الذكر.

[8] الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، ع 49، المؤرخة في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 24-06 المؤرخ في 19 شوال عام 1445 الموافق 28 أبريل سنة 2024، ج ر ج ج، ع 30، المؤرخة في 21 شوال عام 1445 الموافق 30 أبريل سنة2024.

المرتكبة ضد الأسرة، وجرائم القتل والضرب والجرح والأموال وغيرها التي ترتكب ضد أفرادها[1].

الفرع الثاني

الجزاء المقرر في حالة الإخلال بالنظام العام الأسري

لقد أقر المشرع الجزائري جزاءات عن الإخلال بالنظام العام الأسري وذلك للمحافظة عليه، وقد يكون هذا الجزاء إما مدنيا أو إجرائيا[2] ومنه بطلان التصرف (أولا) أو التجريم والعقاب (ثانيا).

أولا: بطلان التصرف

البطلان المترتب على مخالفة القواعد القانونية الآمرة المتضمنة حفظ النظام العام الأسري هو البطلان المطلق، الذي لا يرتب في الأصل أثرا معتبرا على التصرف[3].

وهناك مواد في قانون الأسرة الجزائري نصت على بطلان التصرفات من بينها: المادة 32 من قانون الأسرة التي نصت على بطلان عقد النكاح في حالة مانع من موانع الزواج[4]، والمادة 35 من نفس القانون على بطلان الشرط المنافي مع مقتضيات العقد[5] مثل: يشترط الزوج في عقد الزواج على زوجته عدم دفع المهر أو النفقة[6]، والمادة 33 من قانون الأسرة رتبت البطلان على عقد النكاح إذا إختل فيه ركن الرضا[7]، وأيضا الفسخ المطلق يكون على عقد النكاح بإحدى المحرمات[8].

وهناك أحكام قضائية نصت على بطلان العقود التي يكون محل أو سبب الإلتزام فيها مخالفين للنظام العام والآداب العامة[9]، حيث جاء في قرار المحكمة العليا أنه: "من المقرر قانونا أنه إذا كان محل أو سبب

---

[1] مجاجي سعاد، المرجع السابق، ص 5.

[2] صالح جزول، المرجع السابق، ص 189.

[3] المرجع نفسه، ص190.

[4] المادة 32 من ق أ ج تنص على مايلي:" يبطل الزواج، إذا إشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".

[5] المادة 35 تنص على:" إذا إقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا".

[6] صالح جزول، المرجع السابق، ص190.

[7] المادة 33 نصت على مايلي:" يبطل الزواج إذا إختل ركن الرضا".

[8] المادة 34 من ق أ ج نصت على أن: "كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده يترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الإستبراء".

[9] صالح جزول، المرجع السابق، ص 191.

الإلتزام مخالفين للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير وجيه. ولما كان من الثابت – في قضية الحال– أن أساس دعوى الطاعنة يتعلق بعقد التخلي لها نهائيا عن البنت دون أن توجد أي قرابة سواء منها النسبية أو المصاهرة تربطها بأبوي البنت فإن قضاة الموضوع بقضائهم بإرجاع البنت إلى والديها طبقوا صحيح القانون"[1]. وكذلك إعتبار المحكمة العليا تقسيم التركة من طرف المورث قبل وفاته مساسا بالنظام العام، حيث جاء في القرار بأنه: "من المقرر قانونا أن الإرث يستحق بموت المورث حقيقة أو بإعتباره ميتا بحكم القاضي، ومن ثم فإن قضاة المجلس بإستنادهم على العقد العرفي الذي حرره مورث الأطراف أثناء حياته من أجل قسمة تركته بين أولاده، فإنهم قد أفقدوا حكمهم من كل أساس شرعي أو قانوني، وعرضوه للنقض والبطلان"[2]، وأيضا بطلان التصرف في حالة التصرف في أموال المفقود قبل صدور حكم قضائي بموته[3].

ثانيا: التجريم والعقاب

سن المشرع الجزائري جزاءات جنائية وطابع حمائي للنظام العام الأسري في حالة عجز الجزاءات الأخرى سواء كانت مدنية أو إجرائية[4]، ومن أمثلة ذلك: تجريم المشرع إمتناع الأب أو الأم أو أي شخص آخر بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل، أو بحكم نهائي على من له الحق في المطالبة به، وهذا من أجل حماية المصلحة الفضلى للطفل[5]، وكذلك تجريم أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته دون أي سبب لمدة تتجاوز شهرين[6]، وكذلك تجريم عدم تسديد الزوج للنفقة المقررة عليه إلى زوجه أو

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 44571، قرار صادر بتاريخ26 جانفي 1987، المجلة القضائية، ع 49، 1992، ص 49.

[2] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 125622، صادر بتاريخ 24 أكتوبر 1995، المجلة القضائية، ع 1، 1996، ص 117.

[3] قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 435190، صادر بتاريخ 24 ديسمبر 2008، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2009، ص 127.

[4] صالح جزول، المرجع السابق، ص 192.

[5] المادة 328 من ق ع ج، سالف الذكر.

[6] المادة 330 من ق ع ج، سالف الذكر.

أصوله أو فروعه بالرغم من صدور حكم ضده[1]، وكذلك تجريم الزواج عمدا بإحدى المحرمات وجعله من الفواحش المقتضي للعقاب[2]،حيث نصت عليه المادة 337 مكرر من قانون العقوبات الجزائري والتي جاءت بما يلي: "...تكون العقوبة السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة في الحالتين 1 و2 والحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات في الحالات3 و4 و5 والحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة 6 أعلاه...".

[1] المادة 331 من ق ع، سالف الذكر.

[2] المادة 337 مكرر من ق ع، سالف الذكر.

ملخص الفصل الأول:

نستخلص في نهاية هذا الفصل أنه لفكرة النظام العام عدة تعريفات ومن الصعب الوصول إلى تعريف جامع له، وذلك بسبب إختلاف النظام العام من دولة لأخرى، وكذلك بسبب تطور المجتمع، فالشريعة الإسلامية تلعب دور أساسي في قانون الأسرة، وذلك راجع لتغير الأسس والمبادئ التي تضمن الإستقرار لكون النظام العام متصل إتصال مباشر بالمجتمع، فله إرتباط وطيد بالعلاقات الأسرية مما جعله يحظى بحماية في القانون الجزائري وجزاءات في حال الإخلال به فقد تكون هذه الأخيرة إما مدنية أو إجرائية، وكل هذا من أجل الحفاظ على فكرة النظام العام وضمان الإستمرارية والبقاء لها.

الفصل الثاني
تطبيقات النظام العام في حماية العلاقات الأسرية

تختلف تطبيقات النظام العام في مجال حماية الأسرة بإختلاف ماهية وطبيعة كل قانون والغرض الذي شرعت من أجله[1]. وإعمالا وتطبيقا لقواعد الإسناد قد يعطى الإختصاص لقانون أجنبي ويكون بالتالي هو الواجب التطبيق، ومع ذلك قد تتوفر بعض الحالات تؤدي بالقاضي الجزائري إلى إستبعاد القانون الأجنبي، إذ قد تكون أحكام القانون الأجنبي مخالفة للنظام العام في دولة القاضي، فيتم هنا إستبعاد هذا القانون ويمنع على القاضي الوطني تطبيقه وهذا ما يسمى ب "الدفع بالنظام العام"، أما إذا لم يكن مخالف للمبادئ الأساسية في الجزائر فيتم تنفيذ هذا الحكم الأجنبي، ولكن بعد منحه الصيغة التنفيذية.

وعليه تم التعرض في المبحث الأول إلى شروط وآثار الدفع بالنظام العام، أما المبحث الثاني فتم تناول مسألة تنفيذ الحكم الأجنبي من حيث شروط وإجراءات تنفيذه وإشكالات تنفيذه.

المبحث الأول

الدفع بالنظام العام

تعد العلاقات الأسرية ذات العنصر الأجنبي هي المجال الخصب لإعمال الدفع بالنظام العام كوسيلة لإستبعاد القانون الواجب التطبيق، ويرجع هذا لكون العلاقات الأسرية تقوم على مفاهيم إجتماعية ودينية، وأخلاقية، وكذلك لكون القواعد التي تنظمها هي قواعد آمرة[2].

ولإعمال الدفع بالنظام العام وجب على القاضي مراعاة مجموعة من الشروط (المطلب الأول)، ومتى توافرت هذه الشروط وتم إستبعاد القانون الأجنبي المختص نتجت عنه آثار (المطلب الثاني).

المطلب الأول

شروط الدفع بالنظام العام

يعتبر الدفع بالنظام العام في نطاق العلاقات الخاصة الدولية إستثناء على القاعدة الأصلية التي تقضي بتطبيق القانون الأجنبي، فيعمل على إستبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق متى كانت أحكامه متعارضة مع النظام العام في دولة القاضي، وحتى يدفع القاضي مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام في

---

[1] سناء المتقي، "أثر النظام العام على حماية الأسرة في القانون المغربي"، وقائع أعمال المؤتمر العلمي الدولي الثاني، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة إبن الأزهر، المغرب، ص 195.

[2] يوبي سعاد، المرجع السابق، ص 244-245.

دولته وجب عليه مراعاة مجموعة من الشروط.

إن تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة التنازع الوطنية متعلق بأن لا يكون مخالف للقواعد الجوهرية التي يقوم عليها قانون القاضي، فالتأكد من هذه المخالفة يكون في فترة إثارة النزاع[1]، والدفع بالنظام العام هو دفع موضوعي موجه إلى القانون الأجنبي كله أو بعضه بقصد إستبعاده أو إستبعاد الجزء المخالف منه، ويمكن لأي طرف في الخصومة أن يتمسك به وفي أي مرحلة من الدعوى، كما يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه[2]، ولإثارته لا بد من توفر ثلاثة شروط وهي: إختصاص القانون الأجنبي بحكم النزاع (الفرع الأول)، وتعارض القانون الأجنبي مع النظام العام في دولة القاضي (الفرع الثاني)، وآنية الدفع بالنظام العام (الفرع الثالث).

الفرع الأول

إختصاص القانون الأجنبي بحكم النزاع

يقضي هذا الشرط أن يكون القانون الأجنبي الشخصي مختصا طبقا لقواعد الإسناد في دولة القاضي[3]، وأن تكون قاعدة الإسناد الوطنية هي التي أشارت إلى تطبيق ذلك القانون[4]. مما يوجب أسبقية تطبيق قاعدة الإسناد على إعمال الدفع بالنظام العام، وهذا ما يعني إستقلالهما عن بعضهما البعض[5].

وبالتالي في حالة عدم إختصاص القانون الأجنبي القاضي لا يحتاج لإعمال الدفع بالنظام العام، وبهذا يلجأ القاضي إلى وسائل أخرى لإستبعاده كأن يثبت الإختصاص لقانون القاضي بإعتباره قانونا إقليميا على

---

[1] بوعروة محمد، المرجع السابق، ص 15.

[2] المرجع نفسه، ص 15.

[3] رحاوي آمنة، دور الضابط الشخصي في القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2017/2016، ص 167.

[4] جهاد محمد الجراح، المرجع السابق، ص 311.

[5] حمزة قتال، دور القاضي في تطبيق القانون الأجنبي في القانون الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011/2010، ص 159.

أساس أنه يمثل قانون محل وجود المال[1] وهو ما نصت عليه المادة17 من القانون المدني الجزائري[2]، أو في حالة كون القانون الأجنبي يرفض الإختصاص ويحيل حكم العلاقة إلى قانون القاضي ويقبل هذا الأخير الإحالة[3]، وهذا ما نصت عليها المادة 23مكرر1 فقرة2 من القانون المدني الجزائري: "غير أنه يطبق القانون الجزائري إذا أحالت عليه قواعد تنازع القوانين في القانون الأجنبي المختص"[4]، وأيضا يمكن إستبعاده من المتعاقدين إذا تعلق الأمر بالتصرفات الإدارية وكان إختيار المتعاقدين غير نزيه بأن إنعدمت الصلة بين القانون الأجنبي المختار وأطراف العلاقة القانونية أو موضوعها[5]، وهذا ما نصت عليه المادة18 من القانون المدني الجزائري: "يسري على الإلتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد". وبالتالي يستبعد هذا القانون ويحل محله قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد[6]، غير أنه هناك إستثناء فيما يخص العقود المتعلقة بالعقار حيث يسري عليها قانون موقع العقار[7]، وفي حالة تعدد الجنسيات يتم تطبيق القانون الجزائري إذا كان الشخص يحمل الجنسية الجزائرية[8]، وبالنسبة للرابطة الزوجية إذا كان أحد الزوجين جزائري

---

[1] موسخ محمد، "حالات إستبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص أمام القضاء الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات العلمية، ع3، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، ديسمبر 2009، ص90.

[2] حيث تنص المادة17 من ق.م.ج سالف الذكر على مايلي: "يخضع تكييف المال سواء كان عقارا أو منقولا إلى قانون الدولة التي يوجد فيها".

[3] بوعروة محمد، المرجع السابق، ص16.

[4] ق.م.ج، سالف الذكر.

[5] موسخ محمد، المرجع السابق، ص90-91.

[6] حيث تنص المادة18 فقرة 2و3 من ق.م.ج سالف الذكر على مايلي: "وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة.

وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد".

[7] حيث تنص المادة18 فقرة4 من ق.م.ج سالف الذكر على أنه: " غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه".

[8] المادة 22من ق م ج سالف الذكر تنص على: "في حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الحقيقية.

غير أن القانون الجزائري هو الذي يطبق إذا كانت للشخص في وقت واحد، بالنسبة إلى الجزائر الجنسية الجزائرية...".

وقت الزواج، فيطبق القانون الجزائري وحده[1]. كذلك إذا تعلق الأمر مثلا بنزاع أسري وكان الشخص يحمل عدة جنسيات من بينها الجنسية الجزائرية، فهنا يطبق القانون الجزائري[2].

الفرع الثاني

تعارض القانون الأجنبي مع النظام العام في دولة القاضي

بحيث يكون مضمون القانون الأجنبي متعارض كليا أو جزئيا مع مضمون القانون الوطني أي لا يتفق مع النظام العام لدولة القاضي[3]، فهذه المقتضيات تختلف من دولة لأخرى من زمن لآخر حتى ولو كان في دولة واحدة[4]، ونظرا لنسبية النظام العام فإنه يرجع للقاضي سلطة تقدير مدى تعارض الأحكام الموضوعية للقانون الأجنبي مع النظام العام لدولته.

فمثلا تعدد الزوجات في الأحوال الشخصية يعتبر مخالف للنظام العام لدول غير المسلمة، لكنه غير مخالف بالنسبة للدول المسلمة، وفي حالة الحضانة نجد قرار صادر عن المجلس الأعلى الذي نص فيه على: "من المقرر قضاء في مسألة الحضانة أنه وفي حالة وجود أحد الأبوين في دولة أجنبية غير مسلمة، وتخاصما على الأولاد بالجزائر، فإن من يوجد في الجزائر يكون له الحق بالأولاد حتى ولو كانت الأم غير مسلمة، ويتأكد هذا أكثر إذا كان كل من الأبوين مسلمين وكل حكم أجنبي يتعارض مع هذا المبدأ ينظر إليه من هذه الزاوية ويحول بينه وبين تنفيذه. وعليه فقد تم رفض طلب الطاعنة من أجل حضانة البنتين لأمهما بفرنسا فبقائهم هناك يغير من إعتقادهما ويبعدهما عن دينهما وعادات قومهما، فضلا عن أن الأب له الحق للرقابة وبعدهما عنه يحرمه من هذا الحق، فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون"[5]، فبالرجوع لنص

---

[1] زيدون بختة، المرجع السابق، ص 141.

[2] المرجع نفسه، ص 141.

[3] موسخ محمد، المرجع السابق، ص91.

[4] دغيش أحمد، "الدفع بالنظام العام لإستبعاد تطبيق القانون الأجنبي في الجزائر"، مجلة البحوث والدراسات العلمية، ع8، كلية الحقوق، جامعة بشار، نوفمبر2014، ص385.

[5] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 52207، صادر بتاريخ 2 جانفي 1989، المجلة القضائية، ع 4، 1990، ص 74.

المادة64 من قانون الأسرة الجزائري نجدها أنها نصت على أن: "الأم أولى بحضانة ولدها..."[1]، ولكن إذا كانت الأم تسكن في دولة أجنبية غير مسلمة، ويصعب على الأب زيارة ولده، فالقاضي هنا يمنح الحضانة للأب وهذا لأن المادة 62 من قانون الأسرة تنص على أن الولد يربى على دين والده وبهذا تسقط حضانة الأم المقيمة في بلد أجنبي غير مسلم[2]، وهناك أيضا حالة زواج مسلمة بغير مسلم يعتبر هذا الزواج باطل، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة30 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يحرم من النساء مؤقتا: زواج المسلمة مع غير المسلم" أي أنه متى أسلم هذا الشخص فيمكن للمرأة الزواج به.

الفرع الثالث

آنية الدفع بالنظام العام

يشترط أن تكون مخالفة للنظام العام وقت رفع الدعوى، حتى ولو كان نشوء الحق قد تم دون مخالفة للنظام العام[3]، وبهذا تختلف فكرة النظام العام عن فكرة الإسناد إلى القانون الأجنبي، فالحكم يسند إلى القانون الأجنبي المختص عند وقوع الحادث أو عند نشوء الحق، أما فكرة النظام العام فينظر إليها وقت رفع الدعوى[4]، فمثلا قبل سنة 1912 كان القانون الفرنسي لا يقبل رفع دعوى لإثبات نسب الولد غير الشرعي، لأنه كان يعتبر مخالف للنظام العام، وفي نفس السنة صدر قانون يبيح رفع هذه الدعوى، حيث تقدم الكثير من الأبناء غير الشرعيين إلى القضاء يطالبون بإثبات نسبهم في حين أنهم ولدوا قبل سنة 1912[5].

وكل هذه الشروط يجب توفرها مجتمعة من أجل إعمال الدفع بالنظام العام، ومنع تطبيق القانون الأجنبي الذي ثبت إختصاصه بموجب قاعدة الإسناد.

---

[1] المادة 64 من ق أ ج سالف الذكر.

[2] بوعروة محمد، المرجع السابق، ص 14.

[3] رحاوي أمينة، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2011/2010، ص 82.

[4] سنينات عبد الله، دور النظام العام في حماية الرابطة الزوجية وإنحلالها في إطار القانون الدولي الخاص، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2009/2008، ص 40.

[5] علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، د س ن، ص 153.

المطلب الثاني

آثار الدفع بالنظام العام

إذا تبين للقاضي أن القانون الأجنبي الواجب التطبيق بموجب قاعدة الإسناد الوطنية يصطدم مع مقتضيات النظام العام في دوله، ومتى تمت إثارة هذا الدفع وتحققت الشروط، فيستبعد هذا القانون في أي مرحلة كانت عليها الدعوى حماية للنظام العام القانون الداخلي وهو ما يسمى بالأثر السلبي للنظام العام (الفرع الأول)، حيث يؤدي هذا الإستبعاد إلى فراغ تشريعي مما يوجب على القاضي أن يبحث عن قانون آخر محل القانون المستبعد وهو ما يطلق عليه بالأثر الإيجابي (الفرع الثاني)، وهناك حقوق لا يسمح القانون بإنشائها لكنه يسمح بترتب آثارها في حالة نشوئها في الخارج وهو ما يعرف بالأثر المخفف (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الأثر السلبي للدفع بالنظام العام

الأثر السلبي هو إستبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص[1] المتعارضة أحكامه مع النظام العام لدولة القاضي[2]، فالهدف من الدفع بالنظام العام هو عدم السماح للقانون الأجنبي بالإندماج في النظام القانوني الوطني، وهذا نظرا للتنافر القائم بينهما وبين أساس النظام القانوني[3]، حتى ولو كان الفقه مختلف حول مسألة الإستبعاد الكلي والجزئي للقانون الأجنبي.

حيث يتعين إستبعاد أحكام القانون الأجنبي المختص المخالف للنظام العام في دولة القاضي إستبعادا كليا حتى لو كان هذا القانون يتعارض مع جزء معين للنظام العام[4]. يجب أن يكون كليا لأن إستبعاد جزء منه دون الأجزاء الأخرى يخالف قاعدة الإسناد التي تهدف إلى تطبيق القانون الأجنبي كاملا لا جزء منه[5]، ومثال ذلك: مطالبة فرنسي مسيحي بنصيبه من الميراث من قريبه المسلم أمام القضاء الجزائري، حيث رفض

---

[1] أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 176.

[2] خروبي أحمد، المرجع السابق، ص 349.

[3] سلطان عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 94.

[4] بوخروبة حمزة، المرجع السابق، ص 62.

[5] نوي دلال، دور قاضي شؤون الأسرة في حماية النظام العام والآداب العامة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021/2020، ص 239.

هذا الأخير طلبه بحجة أنه غير مسلم وتطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية فهي قاعدة من النظام العام في القانون الجزائري، أو كأن يتقد مزوجان أمام قاضي الحالة المدنية قصد إبرام عقد زواجهما، علما أن الزوجة مسلمة والزوج غير مسلم، هنا القاضي الجزائري يرفض إبرام هذا الزواج لمخالفة النظام العام طبقا لنص المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري التي تمنع زواج المسلمة بغير المسلم[1]. وبهذا يكون القاضي الوطني قد إستبعد كلياً القانون الأجنبي لعدم توافقه مع الأسس الجوهرية في الجزائر[2]، لأن الغاية من قاعدة التنازع لا تتحقق بالنسبة لقوانين الأمن إلاّ من خلال فكرة الإستبعاد الكلي[3]، والغالب في دول العالم أنه يتم إستبعاد الجزء المخالف للنظام العام في القانون الأجنبي دون الجزء الآخر[4]، وبهذا ينحصر هذا الأثر بإستبعاد الجزئية المخالفة للنظام العام في دولة القاضي ولا يرتبط هذا الجزء ببقية الأجزاء[5]، ومثال ذلك: قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1964/11/17 أن: "الشريعة الإسلامية في مجال الميراث لا تصطدم بالنظام العام الفرنسي إلاّ في المسألة التي تمنع فيها غير المسلمين من الميراث، وعليه وجب إستبعاد أحكام الشريعة الإسلامية بخصوص مسألة الديانة أما فيما يخص تحديد نصيب كل وارث فهذه المسألة تبقى خاضعة دائما لأحكام الشريعة الإسلامية"[6].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ومن خلال المادة 24 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر نجده إلتزم الصمت فلم يوضح ما إذا كان الإستبعاد كلياً أو جزئياً[7]، وبهذا تبقى هذه المسألة متروكة للسلطة التقديرية للقاضي[8].

---

[1] زيدون بختة، المرجع السابق، ص 146.

[2] سنينات عبد الله، المرجع السابق، ص 45.

[3] المرجع نفسه، ص 45.

[4] بوخروبة حمزة، المرجع السابق، ص 63.

[5] بوعروة محمد، المرجع السابق، ص 24.

[6] أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص ص 176-178.

[7] بوخروبة حمزة، المرجع السابق، ص 65.

[8] بدر شنوف، المرجع السابق، ص 192.

الفرع الثاني

الأثر الإيجابي للدفع بالنظام العام

الأثر الإيجابي للنظام العام هو إحلال قانون آخر محل القانون الأجنبي المستبعد[1]، ويصبح مختص بدلا منه[2]، حيث أيد القضاء الفرنسي الفقه من أجل إحلال قانون القاضي محل القانون الأجنبي المستبعد المخالف للنظام العام وهو نفس التوجه الذي أخذ به القضاء المصري، فمثلا إذا كان قانون أجنبي يمنع الزواج بين مختلفي اللّون فإن القاضي الجزائري يستبعده لمخالفة النظام العام في الجزائر، ويطبق مكانه القانون الجزائري الذي يتيح هذا الزواج[3].

ومن خلال المادة 24 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب العامة"، نجد أن المشرع الجزائري قد أكد صراحة إعتماده على الأثر الإيجابي للنظام العام بإحلال القانون الوطني محل القانون الأجنبي المستبعد. وبهذا يترتب على الدفع بالنظام العام أثران هما: أثر سلبي يتمثل في إستبعاد القانون الأجنبي المختص المخالف للنظام العام في الجزائر، وأثر إيجابي وهو تطبيق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المستبعد[4].

وغير ذلك فهناك تطبيقات قضائية عديدة: ففي مسألة إثبات النسب جاء في إحدى الحيثيات قرار صادر عن المحكمة العليا أن"الإعتراف بتثبيت النسب في ظل القانون الفرنسي يخالف النظام العام بالجزائر، لأنه لا يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية التي لا تقر النسب إلاَ بالزواج طبقا لأحكامه السمحة"[5].

---

[1] حمزة قتال، المرجع السابق، ص 161.

[2] شعيب عبد الرشيد إحدادن، أسماء آكلي صوالحي، "الآثار المترتبة على الدفع بالنظام العام في حالة زواج مختلط"، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، ع 6، المركز الجامعي بآفلو، الأغواط، مارس 2021، ص 42.

[3] أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 179.

[4] بوخروبة حمزة، المرجع السابق، ص 74.

[5] زيدون بختة، المرجع السابق، ص 148.

الفرع الثالث

الأثر المخفف للدفع بالنظام العام

النظام العام في هذه الحالة يتدخل بشأن حق نشأ في دولة ما، وينتقل لدولة أخرى للإعتراف به وهو ما يسمى بالأثر المخفف للنظام العام[1].

يميز الفقهاء في مجال إعمال الدفع بالنظام العام بين حالة إنشاء حق داخل دولة القاضي[2]، وبين حالة ينشأ فيها الحق في دولة أجنبية مخالف للنظام العام، وإنتاج آثارها في دولة القاضي[3]، ففي المرحلة الأولى القاضي يبحث إن كان إنشاء الحق يتعارض مع النظام العام لدولته، فهنا يكون أثره كاملا بوجهيه السلبي والإيجابي[4]، ومثال ذلك إذا عرضت على القاضي الجزائري دعوى طلاق رفعها زوج مسلم على زوجته، وتبين أن القانون الواجب التطبيق لا يجيز الطلاق، وهو ما يتعارض مع النظام العام الجزائري. وبالتالي القاضي يستبعد تطبيق القانون الأجنبي ويطبق مكانه القانون الجزائري الذي يجيز الطلاق في هذه الحالة[5]. أما في الحالة الثانية، فيتم الإحتجاج في دولة القاضي بآثار حق نشأ في الخارج مخالف للنظام العام في دولة القاضي، فالقاضي يبحث هنا ما إذا كان التمسك بآثار الحق الذي إكتسب في الخارج يتعارض مع النظام العام في دولته أم لا[6]، فالنظام العام لا يتم إعماله بنفس الدرجة في الحالتين رغم أن إعماله يتعلق بنفس المركز القانوني المراد إنشائه[7]، فمثلا تزوج جزائري بأكثر من زوجة ثم إنتقل إلى فرنسا، فرفعت زوجته الثانية دعوى تطالبه بالنفقة تطبيقا للقانون الجزائري، ففي هذه الحالة وبالرغم من أن التعدد خالف للنظام العام في فرنسا إلاّ أن القاضي الفرنسي يقضي بحق الزوجة.

---

[1] يوبي سعاد، المرجع السابق، ص 240.

[2] كيحل كمال، "الأثر المخفف للنظام العام في القانون الدولي الخاص"، مجلة الحقيقة، ع 29، قسم الحقوق، جامعة أدرار، جوان 2014، ص 463.

[3] حمزة قتال، المرجع السابق، ص 162.

[4] المرجع نفسه، ص 162.

[5] كيحل كمال، "الأثر المخفف للنظام العام في القانون الدولي الخاص"، المرجع السابق، ص 464.

[6] المرجع نفسه، ص 464.

[7] أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 181.

المبحث الثاني

تنفيذ الحكم الأجنبي

إن تنفيذ الأحكام الأجنبية لها أهمية علمية وأخرى عملية، فإن وضع الحكم الأجنبي موضع التنفيذ يعتبر إجراء قضائي يمنح الصيغة التنفيذية داخل الإقليم الجزائري، حيث يعتبر أداة فعالة لتسوية النزاعات الناتجة عن المعاملات الخاصة الدولية، ولهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى شروط الحكم الأجنبي ومبرراته (المطلب الأول)، ثم إجراءات تنفيذ الحكم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

شروط تنفيذ الحكم الأجنبي وإجراءاته

لتنفيذ الحكم الأجنبي يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط حيث نص عليها المشرع الجزائري في المادة605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، بهدف المحافظة على سيادة الدولة ومشروعية الحكم.

الفرع الأول

شروط تنفيذ الحكم الأجنبي

من أجل تنفيذ الحكم الأجنبي يجب أن يتحقق شرطين أساسيين ألا وهما شروط خاصة بالحكم القضائي (أولا)، وشروط متعلقة بالسيادة الوطنية للدولة الجزائرية (ثانيا).

أولا: شروط خاصة بالحكم القضائي الأجنبي

لتنفيذ الحكم الأجنبي يجب توفر شروط خاصة، إعتمدتها معظم دول العالم في تطبيق هذا الحكم.

أ-عدم مخالفة الحكم الأجنبي لقواعد الإختصاص:

نصت المادة605 قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى تحققت الشروط اللازمة ومن بينها ألا تتضمن ما يخالف قواعد الإختصاص[2]. مفاده

[1] ق إ م إ ج، سابق الإشارة إليه.

[2] المادة 605 من ق إ م إ ج، سالف الذكر.

أن تكون المحكمة الأجنبية مختصة بإصدار الحكم المطلوب تنفيذه في الجزائر غير أن المشرع الجزائري أغفل على أن يحدد في هذه المادة القانون الواجب تطبيقه ويعود له القاضي عند مراقبة الإختصاص القضائي.

يعتبر الإختصاص القضائي سلطة التي تملكها المحكمة للنظر في نزاع ذو صبغة أجنبية بالنسبة لمحاكم الدولة الأخرى، فقواعد الإختصاص القضائي الدولي لا تشير على القانون الذي يحدد المحكمة المختصة في الفصل في موضوع النزاع ذو طابع أجنبي، وإنما هو عبارة عن مجموعة من قواعد تحديد إذا ما كانت المحاكم الوطنية مختصة أم لا ولأنها تعتبر من قواعد المادية تتولى تحديد الحالات التي يؤول إستنادا عليها إختصاص المحاكم الوطنية.

يجب أن لا يتضمن الحكم الذي تم إصداره ما يخالف قواعد الإختصاص فصدور الحكم يكون من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه، فإذا تحققت الجهة القضائية الجزائرية أن الحكم الأجنبي ثم إصداره من هيئة غير مختصة فإن يتم النظر في الشروط الأخرى[1]، وهذا الشرط يثير صعوبات في التطبيق، فيتطلب من القاضي الذي يصدر الحكم الأجنبي أن يكون في حدود إختصاصه وفقا لقانون البلد التي سينفذ فيها الحكم[2].

ب-حيازة الحكم الأجنبي قوة الشيء المقضي فيه:

من أجل أن ينفذ الحكم يجب أن يكون غبر قابل للتعديل أو الإضافة أو الإلغاء أي يكون نهائي غير قابل للطعن في المحاكم التي أصدرته[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 605 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "...حائزة لقوة الشيء المقضي به..."، وبهذا يستلزم في هذا الشرط أن يكون الحكم

[1] عبد اللاوي سامية، "تنفيذ الأحكام القضائية وفقا للقانون الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع02، جامعة خنشلة، جويلية 2014، ص 193.

[2] عمر بلمامي، "أثر تنفيذ الأحكام الأجنبية على إعمال الدفع بالنظام العام في الجزائر"، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، ع 2، ديسمبر 1994، ص 55.

[3] غربي حورية، تنفيذ الأحكام الأجنبية في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2013، ص 37.

الأجنبي الذي سيتم تنفيذه نهائيا غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية والغير عادية[1]. وحيازة الحكم الأجنبي لقوة الشيء المقضي به تكون حسب قانون الدولة التي صدرت الحكم وليس حسب القانون الجزائري، وهذا حسب ما جاءت به صراحة المادة 605 فقرة 2 قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "...طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه"، وهو ما أخذت به المحكمة العليا من خلال: "تتأكد الجهة القضائية وجوبا قبل إمهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، من قانونية محضري التبليغ والتكليف بالحضور إلى الجلسة، المنطوق فيها بهذا الحكم الأجنبي"[2]، وأيضا قرار صادر بتاريخ 2011/07/14 جاء ب: "إستناد جهة قضائية جزائرية إلى حكم أجنبي، غير ممهور بالصيغة التنفيذية، للفصل في قضية معروضة عليه خرق للسيادة الوطنية"[3].

ثانيا: الشروط المتعلقة بالسيادة الوطنية للدولة

تضع الدولة شروط لتنفيذ الحكم الأجنبي بهدف المحافظة على سيادة الدولة وهي كالتالي: شرط المعاملة بالمثل، عدم تعارض الحكم الأجنبي مع الأحكام القضائية الوطنية، عدم مخالفة الحكم للنظام العام.

أ-شرط المعاملة بالمثل:

يقضي شرط المعاملة بالمثل معاملة الحكم الأجنبي في الدولة التي سيتم تنفيذه فيها، بنفس المعاملة التي تُعَامَلْ بها الأحكام الوطنية في الدولة التي أصدرت الحكم، فالقاضي قبل التحقق من شروط الحكم الأجنبي، يجب عليه أن يتأكد من أن دولة القاضي التي أدرت الحكم تقبل بتنفيذ الأحكام الوطنية للجزائر بنفس القدر والشروط[4]. أي يتم الإعتماد على مبدأ التبادل بمعنى أن القاضي الوطني يعامل الأحكام الأجنبية

---

[1] سمية بولحية، "إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، مج 1، ع 1، معهد الحقوق والعلوم الإقتصادية، المركز الجامعي بريكة، جوان 2018، ص 95.

[2] قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 482270، صادر بتاريخ 2009/06/17، مجلة المحكمة العليا، ع 2، سنة 2010، ص 141، الملحق4.

[3] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 655755، صادر بتاريخ 2011/07/14، مجلة المحكمة العليا، ع 2، سنة 2011، ص 298، الملحق 5.

[4] عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2010/2009، ص 75.

التي ستنفذ في الوطن نفس المعاملة التي تلقاها الأحكام الوطنية المراد تنفيذها في هذه الدولة الأجنبية[1]، أي أنه إذا كانت الدولة الأجنبية تطبق على الأحكام الجزائرية نظام الدعوى الجديدة، فإن القاضي يجب أن يعامل الحكم الأجنبي الصادر عن محاكم هذه الدولة نفس المعاملة[2].

تتعدد صور شرط المعاملة بالمثل فقد يأخذ صورة دبلوماسية عندما ينص عليه في معاهدة دولية فيلتزم الأطراف بمقتضاه معاملة الأحكام الصادرة من الدول المتعاقدة بنفس المعاملة، ويأخذ كذلك صورة واقعية فعند صدور الحكم من قضاء دولة والمراد تنفيذه فيها فيسمح بتنفيذ ذلك الحكم الأجنبي حتى ولو لم تكن هناك معاهدة أو نص تشريعي يثبت توفر التبادل[3]، وقد يأخذ أيضا صورة تشريعية عندما يربط تنفيذ الحكم الأجنبي بضرورة أن يكون تشريع الدولة التي صدر الحكم فيها يسمح بتنفيذ أحكام الدول الأخرى[4].

هذا الشرط لم يأخذ به المشرع الجزائري، بينما نجد القانون المصري قد نص عليه في المادة 296 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أن: "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه"[5].

ب-عدم تعارض الحكم الأجنبي مع الأحكام القضائية الوطنية:

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 605قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالف الذكر على أنه لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام صادرة من جهات قضائية في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية متى إستوفت مجموعة من الشروط ومن بينها أن لا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية، وقد جاء في قرار المحكمة العليا مايلي: "لا يجوز إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم أجنبي متعارض مع حكم جزائري"[6]، والهدف منه هو إحترام الأحكام الوطنية ومنحها

---

[1] عبد اللاوي سامية، المرجع السابق، ص191.

[2] المرجع نفسه، ص 191.

[3] هشام علي صادق، تنازع الإختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2002، ص 225.

[4] عبد النور أحمد، المرجع السابق، ص 77.

[5] قانون رقم 13 لسنة1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

[6] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 509000، صادر بتاريخ 2009/09/16، مجلة المحكمة العليا، ع 1، سنة 2010، ص 223، الملحق 6.

الأفضلية عن الأحكام الأجنبية[1]، وكذلك بغرض الحفاظ على هيبة الدولة المراد فيها تنفيذ الحكم وإحترام نظامها العام وتجنب تناقض الأحكام[2].

ج-عدم مخالفة الحكم للنظام العام:

لقد نص على هذا الشرط أغلب التشريعات العربية، كما نص المشرع الجزائري في المادة 24من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر"، وأيضا نص المادة 605 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "...ألا تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر"، حيث يستلزم على القاضي الوطني أن يتحقق من منطوق الحكم قبل منحه الصيغة التنفيذية أن لا يكون فيه ما يتعارض مع النظام العام في بلد التنفيذ، ويجوز للقاضي أن يأمر بتنفيذ شق من الحكم الأجنبي دون الأخر، إذا كان الحكم فيه تعارض جزئي مع النظام العام[3].

ووفقا للمادة 608 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن العمل بهذه الشروط لا يجب أن يمس أيضا أحكام المعاهدات الدولية والإتفاقيات القضائية التي تبرم بين الجزائر وغيرها من الدول، ومن بين أهم الإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر[4] نجد: إتفاقية الرياض[5]، وإتفاقية مبرمة مع فرنسا متعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين[6].

---

[1] هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 325.

[2] عمر بلمامي، "تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في مواد الأحوال الشخصية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب بالبليدة، 2011، ص 111.

[3] المادة 606 من ق إ م إ ج، سالف الذكر.

[4] سمية بلحية، المرجع السابق، ص 96.

[5] المرسوم الرئاسي رقم 01-47 المؤرخ في 2001/02/11، المتضمن التصديق على إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض بتاريخ 1983/04/06، ج ر ج ج، ع 11، سنة 2001.

[6] الأمر 65-194 المؤرخ في 29 يوليو 1965، يتضمن المصادقة على الإتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا وعلى مبادلة الرسائل المتعلقة بتعديل البروتوكول القضائي الجزائري-الفرنسي، المؤرخ في 28 غشت 1962، ج ر ج ج، ع 67، سنة 1965.

الفرع الثاني

إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي

الواضح في الأمر أنه لا يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي إلا بعد إمهاره بالصيغة التنفيذية، ويتوجب على طالب التنفيذ أن يرفع الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة، ويتأكد القاضي إذا كان الحكم الذي بين يديه يخضع لإجراءات معينة ولمعرفة طبيعة دعوى الأمر بالتنفيذ وإجراءاته (أولا)، أما آثار دعوى الأمر بالتنفيذ (ثانيا).

أولا: دعوى الأمر بالتنفيذ وإجراءاته

تهدف دعوى الأمر بالتنفيذ إلى منح القوة التنفيذية للحكم الأجنبي المراد تنفيذه[1]، فتختلف الدعوى القضائية عن الدعوى الأمر بالتنفيذ كون أن هذه الأخيرة ليست لها علاقة بموضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم الأجنبي وإنما علاقتها تكمن في الحكم ذاته، وجعلها ذات طبيعة خاصة ومسألة الإثبات لا تتعلق فيها بالوقائع وإنما بتوافر الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي[2].

أ-طبيعة دعوى الأمر بالتنفيذ

نظرا لكون دعوى الأمر بالتنفيذ دعوى ذات طبيعة خاصة فمسألة الإثبات إختلفت فيها آراء الفقهاء وإنقسمت إلى ثلاث إتجاهات هي كالتالي:

هناك من يعتبر أن عاتق الإثبات يقع على المدعي كونه هو صاحب المصلحة من تنفيذ الحكم فيقع على عاتقه إثبات توافر الشروط اللازمة لمنح الصيغة التنفيذية للحكم فهو يقوم بتقديم المساعدة للقاضي المطلوب منه منح الأمر بالتنفيذ.

وهناك من يرى بأن عبء الإثبات يكون على المدعى عليه لكونه المحكوم ضده ويدعي عدم توافر الشروط المتطلبة لتنفيذ الحكم ويلزم عليه إثبات ما يدعيه، وتم إنتقاد هذا الرأي كون أن المحكوم عليه لا

---

[1] عليوة عالية، إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية في منازعات الأحوال الشخصية، أطروحة دكتوراه، تخصص قضايا وعقود الأحوال الشخصية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة 1 بوهران، 2020/2019، ص 120.

[2] عليوة عالية، "تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية الخاصة بمنازعات الأحوال الشخصية في الجزائر"، مجلة القانون والعلوم السياسية، ع7، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة وهران 1، جانفي 2018، ص 410.

يمكنه إثبات عدم توافر شروط تنفيذ الحكم رغم توافرها[1].

أما الرأي الأخير يرى بأن عبء الإثبات يكون على عاتق القاضي المطلوب منه إصدار الأمر بالتنفيذ، لكون هذه الشروط تتعلق بالنظام العام، والهدف من وضعها هو تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على السيادة الوطنية، مما يجعل التحقق من وجود الشروط اللازمة التنفيذ الحكم الأجنبي من إختصاص المحكمة المطلوب منها التنفيذ[2]. وبهذا يبدو أن هذا الرأي هو الذي يجب أن يراعيه القاضي الجزائري عند مراقبته هذه الشروط الواجبة في تنفيذ الحكم الأجنبي، على أن لا يفرض على القاضي التحقق من هذه الشروط وإثباتها بنفسه.

أما فيما يخص خصوم دعوى الأمر بالتنفيذ فمن الثابت أن الخصوم في دعوى الأمر بالتنفيذ هم نفسهم الخصوم في النزاع الذي فصل فيه الحكم القضائي الأجنبي المطلوب تنفيذه[3].

ب-إجراءات دعوى الأمر بالتنفيذ

تختلف إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي من دولة لأخرى وحسب قانونها، فطلب التنفيذ يتم تقديمه في نفس الدولة التي أصدر من محكمتها الحكم وبإتباع إجراءات قانونية المنصوص عليها في تلك الدولة[4].

كما سبق الإشارة أن الإجراءات لتنفيذ الحكم تختلف من دولة إلى أخرى فبعض الدول تقام فيها الدعوى أمام محكمة مختصة ولإصدار قرار فيما يخص تنفيذ الحكم إما بالإستجابة أو الرفض. وفي دول أخرى لابد من إقامة دعوى أمام محكمة مختصة والحكم الأجنبي الذي يقدم يعتبر كدليل قانوني لإثبات الحق المدعى به.

فالمحكمة المختصة بالنظر في دعوى تنفيذ الحكم الأجنبي هي المحكمة الإبتدائية التي سيتم التنفيذ في دائرتها، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 607 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية الأوامر والأحكام والقرارات والسندات التنفيذية الأجنبية، أمام محكمة مقر

---

[1] هشام علي صادق،المرجع السابق، ص297.

[2] عبد النور أحمد، المرجع السابق، ص 107.

[3] أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 75.

[4] المادة 21 مكرر من ق م ج، سالف الذكر نصت على أنه: "يسري على قواعد الإختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات".

التي يوجد في دائرة إختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ"[1]. وحسب هذه المادة يقع الإختيار على المجلس المدعي إما برفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه أو أمام محكمة مكان التنفيذ[2].

أما إجراءات التنفيذ فتتم من خلال تكوين ملف يحتوي على مجموعة من السندات والوثائق الخاصة القضائية اللازمة لطلب التنفيذ ويتم كتابة عريضة موقعة ومؤرخة يتم إيداعها من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه لدى أمانة ضبط الجهة المختصة فحسب المادة 15قانون الإجراءات المدنية والإدارية مضمون العريضة مايلي: تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات التالية: الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، إسم ولقب المدعي وموطنه،إسم ولقب المدعى عليه وموطنه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له، الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي، عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى[3].

أما المادة16من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على: "تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة. يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الإفتتاحية، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم. يجب إحترام أجل 20يوماًعلى الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون خلاف ذلك. يمدد الأجل أمام الجهات القضائية إلى ثلاثة03أشهر،إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج"[4].

غير أنه وبالرجوع إلى الإتفاقيات التي عقدتها الجزائر مع الدول الأخرى وبالنظر إلى الشروط الواجب توفرها في الحكم الأجنبي يمكن إضافة بعض الوثائق والسندات التي تم ذكرها سابقا وهي كالآتي: صورة رسمية للحكم تتوفر فيها الشروط اللازمة لإثبات صحتها، صورة رسمية من محضر تبليغ الحكم المطلوب تنفيذه، شهادة بأن الحكم أصبح نهائيا وحائزا لقوة الأمر المقضي به، ما لم يكن ذلك منصوص عليه الحكم

---

[1] المادة 607 من ق إ م إ ج، سابق الذكر.

[2] عليوة عالية، إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية في منازعات الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 124.

[3] المادة 15 من ق إ م إ ج، سابق الذكر.

[4] المادة 16 ق.إ.م.إ.ج، سالف الذكر.

ذاته نسخة طبق الأصل من ورقة التكليف بالحضور الموجهة إلى الطرف الذي تخلف عن حضور المرافعة[1].

وكل هذه الوثائق المذكورة مصحوبة بترجمة رسمية حسب المادة8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

"يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية، تحت طائلة عدم القبول.

يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول، تتم المناقشات والمرافعات باللغة العربية، تصدر الأحكام القضائية باللغة العربية، تحت طائلة البطلان المثار تلقائيا من القاضي. يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون، الأوامر والأحكام والقرارات القضائية"[2].

ثانيا: آثار دعوى الأمر بالتنفيذ

يأخذ الحكم حالتين إما حالة استجابة طلب الأمر بالتنفيذ أو حالة رفض منح الأمر بالتنفيذ.

أ-حالة إستجابة لطلب الأمر بالتنفيذ

حين يتحقق القاضي الجزائري من توفر الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي فإنه سيصدر الأمر بتنفيذ هذا الحكم، وعليه يصبح الحكم قابل للتنفيذ في كل الجزائر[3]، وهذا لا يعني أن حكم ممهور بالصيغة التنفيذية يكون قابلا للتنفيذ لأنه يوجد في حالة ظهور عوامل بين فترة صدور الحكم وتنفيذه مثال ذلك: المقاصة والوفاء بالدين[4].

ب-حالة رفض منح الأمر بالتنفيذ

بالرغم من توفر كل الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي إلا أن القاضي يمكن له رفض منح الصيغة التنفيذية للحكم، وبالتالي الحكم الصادر من القاضي بالرفض يصبح حائزا لحجية الشيء المقضي فيه بالنسبة

---

[1] المادة 8 من ق إ م إ ج، سالف الذكر.

[2] المادة 8 من ق إ م إ ج، سابق الإشارة إليه.

[3] عليوة عالية، "تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية الخاصة بمنازعات الأحوال الشخصية في الجزائر"، المرجع السابق، ص 412.

[4] حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني-الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 395.

للأطراف لا يمكن لصاحب الحكم أن يعرضه على المحكمة الإبتدائية مرة ثانية لطلب التنفيذ ولكن يمكن رفع دعوى جديدة أمام المحكمة الوطنية[1].

يمكن للقاضي المعروض عليه دعوى التنفيذ الحكم، أن يقوم بتنفيذ جزء من الحكم دون الأخر وذلك في حالة ما توفرت الشروط اللازمة في ذلك الجزء وأن يكون قابل للإنفصال عن الأجزاء الأخرى من الحكم.

أما بخصوص الطعن في حكم القاضي برفض أمر التنفيذ فإذا صدر الحكم الذي رفض طلب التنفيذ في حق المدعى عليه دون حضوره، فله حق المعارضة والإستئناف وفقا للمادة 329 قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، ويجب أن ترفع المعارضة في أجل شهر واحدا ابتداء من تاريخ تبليغ الرسمي للحكم.

المطلب الثاني

إشكالات تنفيذ الحكم الأجنبي الممهور بالصيغة التنفيذية في مسائل شؤون الأسرة

يتم تنفيذ الأحكام الأجنبية داخل التراب الوطني إذا كانت غير مخالفة لنظام العام والآداب العامة ويختلف التنفيذ من حكم إلى أخر، كحكم فك الرابطة الزوجية، أما في حالة إذا كان الحكم يتعارض مع النظام العام فالقاضي يمنح الصيغة التنفيذية لشق المتعلق بالطلاق فقط، أما فيما يتعلق بالحقوق المالية الناتجة عن فك الرابطة الزوجية من حضانة وتعويضات مالية...إلخ، لا يمكن إمهارها الصيغة التنفيذية. عندما يتم منح الصيغة التنفيذية للحكم القضائي الأجنبي فتثور عدة إشكالات حول التنفيذ وهذا الأمر ينطبق في جميع التشريعات وكذا التشريع الجزائري من بينها إشكالات تنفيذ حكم ممارسة الحضانة (الفرع الأول)، والإشكالات التي تثور حول تنفيذ الحكم للتعويضات المادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إشكالات تنفيذ حكم ممارسة الحضانة

إعتبر المشرع الجزائري الحضانة في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أنها تتمثل في رعاية

---

[1] عليوة عالية، إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية في منازعات الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ص 141-142.

[2] المادة 329 من ق إ م إ ج نصت على مايلي: "لا تقبل المعارضة إلا إذا رفعت في أجل شهر واحد إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي".

الولد وتعليمه والقيام بتربيته على أبيه مع السهر على حمايته وحفظ صحته بشرط أن يكون الحاضن مؤهلا للقيام بذلك[1]. فيجب أن يتوفر في الحاضن شرط العقل والبلوغ سن القانوني وقدرته على التربية أي يجب أن يكون سليم البدن من الأمراض مع توفر شرط الأمانة والإستقامة كذلك وتختلف شروط الحاضن بإختلاف الجنس إذ كان ذكر أو أنثى أي المرأة لها مجموعة من الشروط تجعلها تكتسب الحضانة وتخلف شرط منهم يفقدها الحق في ممارسة الحضانة[2].

تتعرض الحضانة بعد فك الرابطة الزوجية لعدة إشكالات خاصة إذا كان الحكم أجنبي، فبعد إسناد الحضانة وتقرير حق الزيادة وتوفير المسكن لممارسة الحضانة وذلك لضمان الاستقرار للأطفال المحضونين فهنا كإشكالات تثور على المسكن.

أولا: إشكال المسكن الغير لائق لممارسة الحضانة

كأصل حسب المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري إذا وقع طلاق يجب على الأب توفير سكنا ملائما للحاضنة لرعاية المحضونين وإلا دفع بدل الإيجار، والمشرع الجزائري إكتفى بأن يكون مسكن لائق وملائم للحضانة ولم يذكر أية موصفات[3].

أغلب الإشكالات حول المسكن الغير ملائم للحضانة ترفع من قبل الأم، فالأب يلجأ لتوفير مسكن غير لائق لزهد الثمن ويعرضه على المحضر القضائي، وهذا الأخير يقوم بمعاينته ويحتكم على أنه ملائم لممارسة الحضانة بمجرد توفر الماء، الغاز والكهرباء وكونه من حيث الأبواب والنوافذ والجدران إلا أن الأم الحاضنة تراه بأنه غير لائق لممارسة الحضانة والإستقرار الأطفال وترفضه لنقص فيه، بتقديمها طلب للمحضر القضائي بتحريره محضر عدم ملائمة المسكن لممارسة الحضانة وتقدم إدعاءات لإثبات الحالة، إلا حينها يقوم الأب بطلب المعاينة للمسكن ويقدمه مرة أخرى أمام رئيس المحكمة[4].

---

[1] المادة 62 من ق أ ج، سابق الإشارة إليه.

[2] المادة 62 فقرة 2من ق أ ج، المادة 87 فقرة 2 من ق أ ج، المادة 40 من ق م ج.

[3] المادة 72 ق.أ.ج.

[4] مقراني جمال، "إشكالات حق الحضانة في السكن وسلطة القاضي في تقدير ذلك"، مجلة البحوث القانوني و السياسي، مج 2، ع 1، جامعة العربي بن مهيدي بأم البواقي، 2017، ص89.

ثانيا: إشكال المسكن البعيد عن أهل الزوجة

يبقى مكان توفير السكن مرتبطا بمكان ممارسة الذي يتحدد إما ببيت الزوجية قبل الطلاق أو بمكان تواجد أهل الحاضنة. بعض الآباء يوفر المسكن بعيدا نوعا ما على أهل الحاضنة ويرى بأنه مناسب له من حيث الثمن ويكون تحايلا منه أو لسوء نية، وهذا ما يزيد من ضرر ومتاعب الحاضنة بسبب بعدها عن أهلها وتقوم الطليقة برفض المسكن بحجة بعده عن الأهل، ولكن في هذه الحالة لا يمكن للمحضر القضائي رفض المسكن البعيد أو إلزام الأب بتوفير مسكن قريب وعدم إمكانية المحضر من تحرير محضر عدم توفير مسكن لأنه في الأصل متوفر وملائم للسكن[1].

في ما يخص ما إذا كان الحكم أجنبي و يكون الزوج جزائري مسلم والزوجة غير مسلمة وأهل الزوجة مقيمين بفرنسا وصدر حكم بالطلاق في المحكمة الفرنسية ومنحت الحضانة للأم والأب الحق في الزيارة، فعليه توفير مسكن ممارسة الحضانة في فرنسا بقرب من أهل الحاضنة. في هذه الحالة لا يمكن للقاضي الوطني تنفيذ الحكم المتعلق بتوفير مسكن لممارسة الحضانة وإمهاره الصيغة التنفيذية لأنه مخالف لمبادئ الشريعة الإسلامية[2].

الفرع الثاني

الإشكالات التي تثور حول تنفيذ الحكم للتعويضات المادية

تثور إشكالات تنفيذ حكم التعويضات المادية في مجال شؤون الأسرة في قسمين:

أولا: إشكالات التعويض عن الطلاق التعسفي

يعتبر الطلاق التعسفي نوع من أنواع فك الرابطة الزوجية حسب المادة52 قانون الأسرة الجزائري أي يعتبر تعسف الزوج في حق الزوجة وفك الرابطة الزوجية بغير سبب جدي وينتج عنه تعويض للزوجة. الإشكال الذي يثور أثناء تنفيذ الحكم القضائي هو أن يطالب الزوج المطلق المحضر القضائي بأن يعتبر المبلغ المدفوع نفقة وليس تعويض عن الطلاق التعسفي ليتجنب عدم متابعته جزائيا بعدم دفع النفقة، كما أن مبلغ التعويض يخضع للأحكام العامة للمطالبة بالديون العادية وجزاءها إقامة حجر على المنقولات والعقارات

[1] شريفة ولد الشيخ، تنفيذ الأحكام الأجنبية، د ط، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 25.

[2] باديس دياببي، آثار فك الرابطة الزوجية (تعويض، نفقة، عدة، حضانة)، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 49.

في حال عدم التسديد[1].

يمكن للمحضر القضائي تحرير محضر التنفيذ الجزئي للزوج لتسديد التعويض لطليقته وتقدم نسخ من هذا المحضر للمعنيين بالأمر. بالتالي ليستطيع القاضي الوطني إمهار الصيغة التنفيذية المتعلق بالطلاق على مستوى الجزائر، لابد أن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه في حين إذ توفر للقاضي المصدر الأجنبي على حكم مماثل من المنظومة القانونية الجزائرية بسبب تضارب في الأحكام عند تنفيذ الحكم الأجنبي في الشق الطلاق والتضارب يكون في أن القاضي الفرنسي يرفض تطبيق الطلاق الوطني ونفس الشيء يحدث في الجزائر[2].

ثانيا: الإشكالات التي تثور عن الحكم بالتعويض بالخلع

يتم الخلع بإتفاق الرجل مع الزوجة على الطلاق مقابل أن تدفع الزوجة لزوجها يكون بغرض إنهاء الرابطة الزوجية دون سبب جدي و تبقى قيمة تخضع لسلطة التقديرية لقاضي الموضوع. الإشكالات التي تواجه تعويض حكم الخلع هو امتناع الزوجة عن دفع قيمة الخلع وفي هذه الحالة الزوجة لا تتابع جزائيا لأنه يعتبر دين مدني في حالة عدم التسديد، فتنفيذ الحكم الأجنبي المتعلق بالتعويضات المادية الناتجة عن فك الرابطة الزوجية لابد أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة وملائمة لشريعة الإسلامية، فعند إمهار القاضي الوطني الصيغة التنفيذية في بلد الزوجين أنه هناك أحكام غير مطابقة لمبادىء الشريعة الإسلامية[3].

فهناك بعض الأحكام يطبق فيها القاضي حكم تفريق الجسدي بين الزوجين أو يحكم بإنحلال الزواج بدون توضيحات، فلذلك أوجبت الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة لتنفيذ الحكم الأجنبي على أن يحتوي على مصطلح شرعي وإلا لا يمكن إمهاره الصيغة التنفيذية باسم الدولة الجزائرية لأنها مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية[4].

---

[1] المادتين 330 و331من ق ع ج، سالف الذكر.

[2] سليمان ولد خسال، "سلطات القاضي في الطلاق التعسفي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة المدية، ص 64.

[3] مقراني جمال، المرجع السابق، ص 90.

[4] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 52.

ملخص الفصل الثاني:

من خلال ما سبق نستخلص أن الدفع بالنظام العام هو إستثناء للقاعدة العامة، حيث لتطبيقه يجب توفر مجموعة من الشروط، وتترتب عليه آثار إما سلبية أو إيجابية أو حتى أثر مخفف، غير أنه لا يمنع من تنفيذ الأحكام الأجنبية التي داخل الإقليم الجزائري وفقا لشروط منصوص عليها، وكذلك إتباع إجراءات لتنفيذ هذا الحكم وإعطائه الصيغة التنفيذية، كون أن دعوى الأمر بالتنفيذ ذات طبيعة خاصة تتعلق بالشروط اللازم توفرها في الحكم.

الخاتمة

يتضح مما سبق وبعد دراسة موضوع فكرة النظام العام أنه لا يمكن التوصل إلى تعريف جامع ودقيق له لأن من ضمن خصائصه يعتبر متغير من حيث الزمان والمكان. فالنظام العام يطبق في فروع القانون لحفظ وصيانة قيم ومصالح المجتمع العليا، كما أن تطبيقاته جد واسعة ولا يمكن حصرها وتكرست للحد من حرية الأفراد في المجتمع. إذن النظام العام سلاح ذو حدين لا يمكن لأي دولة أن تستغني عنه، فهو منفذها ووسيلتها القانونية التي تحمي من خلالها ركائزها الأساسية .

نستنتج في الختام أهم النتائج التي توصلنا إليها بفضل الله و حمده، والتي نوجزها كمايلي:

1/ يتضح مما سبق أن التوصل لتعريف جامع مانع ودقيق لنظام العام هو أمر يتنافى مع الطبيعة المتحركة لنظام العام بإعتباره ذو بعد وطني متغير بتغير الزمان والمكان.

2/ للنظام العام مجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له.

3/ تتميز القضايا الأسرية في المجتمع الجزائري بطبيعة خاصة، تفرض علينا التعامل معها بحذر وهذا راجع للمرجعية الشرعية لقانون الأسرة.

4/ يحظى النظام العام الأسري بحماية قانونية تبدأ بالدستور ثم قانون الأسرة وتنتهي بفروع القانون الأخرى التي لها صلة بحماية الروابط الأسرية.

5/ الدفع بالنظام العام ذو طابع إستثنائي لا يقبل التوسع لأنه إذا أفرطت المحاكم في الإعمال به سيؤدي إلى إنحرافه عن الدور الذي وجد من أجله.

6/ يترتب عن الدفع بالنظام العام لإستبعاد القانون الأجنبي كونه مخالفا له آثار إما سلبية أو إيجابي أو مخففة.

7/ تنظم معظم الإتفاقيات الثنائية والجماعية في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية شروط معينة تتوافق مع سيادة كل دولة تكون طرفا فيها.

لذا نخرج في ختام هذه الدراسة بالإقتراحات التالية:

1/إضافة نصوص قانونية أخرى تبين بشكل واضح مدى تطبيق الأحكام الواردة في المادة 24 من القانون المدني الجزائري من خلال تبيان نسبة الإستبعاد الواقع على أحكام القانون الأجنبي في حالة مخالفته للنظام العام الجزائري.

2/تبيان مقدار الإستبعاد هل يكون فقط في الجزئية المخالفة للنظام العام أم يجب الإستبعاد كليا.

قائمة الملاحق

الملحق الأول

قرار المحكمة العليا ملف رقم

482270

ملف رقم 482270 قرار بتاريخ 2009/06/17

قضيـــة (ب.م) ضد (ب.ي)

الموضـــوع : حكم أجنبي - تنفيذ - صيغة تنفيذية.

قانون الإجراءات المدنية : المادة : 325.

قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : المادة : 605.

أمر رقم : 65-194 -يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا :المادتان : 4 و 6 (ج.ر رقم 68 لسنة 1995).

المبـــدأ : تتأكد الجهة القضائية، وجوبا، قبل إمهار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، من قانونية محضري التبليغ والتكليف بالحضور إلى الجلسة، المنطوق فيها بهذا الحكم الأجنبي.

إن المحكمـــة العلـــيا

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

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 إلى 378 و 557 وما يليها إلى 578 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، و على عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2007/03/18 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

Scanned with ACE Scanner

بعد الاستماع إلى السيدة زرهوني زوليخة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب و إلى السيد صحراوي عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

وعلـيه فـإن المحكمـة العلـيا

حيث طلب الطاعن (ب-م) بواسطة محاميه الأستاذ ان فركان محند العربي- وتقلميمت مريامة المعتمدان لدى المحكمة العليا ، نقض القرار الصادر بتاريخ 22-11-2006 عن مجلس قضاء بجاية الغرفة المدنية القاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع تأييد الحكم المستأنف فيه الصادر عن محكمة بجاية قسمها المدني بتاريخ 04-03-2006 الذي قضى بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع بإضفاء الصيغة التنفذية على الحكم الأجنبي الصادر عن محكمة الدعاوي الكبرى بباريس - فرنسا - والأمر بتنفيذه على كامل التراب الوطني وذلك بإلزام المدعى عليه (ب-م) بأدائه لكل واحد من المدعيين (ب.ي) و(ب-ع) ما يقابل مبلغ 76.224.50 أورو بالعملة الوطنية وهذا حسب سعر الصرف المعمول به على مستوى بنك الجزائر وكذلك الحال بالنسبة لمبلغ التعويض المقدر ب- 1000 أورو.

حيث أن المطعون ضده قدم بواسطة محاميه الأستاذ أغرور لونيس المعتمد لدى المحكمة العليا مذكرة جوابية طلب فيها أصلا عدم قبول الطعن شكلا لعدم إقحام فيه أحد أطراف الدعوى الصادر حولها القرار المطعون فيه وهو (ب-ع) واحتياطيا رفض الطعن موضوعا لعدم تأسيسه.

حيث أن النيابة العامة قدمت طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

عن قبول الطعن شكلا :

حيث أن خلاف ما يدعيه المطعون ضده لا محل للدفع بعدم قبول الطعن شكلا لعدم اختصام فيه الطرف الآخر في الخصومة المسمى (ب.ع) ، ذلك أن الظاهر من القرار المطعون فيه صدوره بشأن دعوى موضوعها إمهار حكم أجنبي بالصيغة التنفيذية والحال الدعوى الصادر حولها القرار المطعون فيه ليست من قبيل الدعاوى التي يكون موضوعها غير قابل للتجزئة أو بحالة التضامن وعليه عدم إقحام في دعوى الطعن الطرف الآخر في الدعوى لا يعرض الطعن لعدم القابلية وطالما الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه القانونية فيتعين قبوله شكلا.

Scanned with ACE Scanner

في الموضوع : حيث يستند الطاعن في طلبه إلى **وجهين للنقض.**

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

مفاده أن قضاة الموضوع لم يراعوا الإجراءات الجوهرية المتعلقة بتنفيذ الحكم الأجنبي في الأراضي الجزائرية المقررة بالمادة 325 من قانون الإجراءات المدنية، بإضفائهم الصيغة التنفيذية على الأمر الإستعجالي الأجنبي الصادر غيابيا في حقه كما خالفوا قاعدة الأثر الموقف للاستئناف المنصوص عليها بالمادة 102 من قانون الإجراءات المدنية - بعدم أخذهم بشهادة الطعن بالاستئناف ضد الأمر الإستعجالي الأجنبي المطالب وضع عليه الصيغة التنفيذية كما أن الحكم المستأنف تضمن مدعي واحد، دون ذكر سبب إخراج من الخصومة المدعي الثاني، ممّا يعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال.

الوجه الثاني : المأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

مفاده أن قضاة الموضوع لم يؤسسوا قرارهم على وقائع قانونية وأفقدوه الأساس القانوني باعتمادهم على شهادة عدم الاستئناف غير المؤرخة للأمر الإستعجالي الأجنبي الصادر غيابيا في حقه والمبني على وثيقة عرفية تتعلق بأموال تركة موجودة بالجزائر وكذا بعدم أخذهم بشهادة عدم استئناف نفس الأمر المعدة للطاعن من قبل محاميه ممّا يعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال.

حول الوجه الثاني بالأسبقية لأهميته :

حيث يستفاد من أحكام المادتين 4 فقرة 01 و6 فقرة 04 من الاتفاقية المبرمة ما بين الجزائر وفرنسا، المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين - والمصادق عليها بالأمر رقم 65/ 194 المؤرخ في 29-07-1965 بأن السلطة المختصة تقوم بالتحقيق فيما إذا كان القرار المطلوب تنفيذه مستوفيا للشروط المنصوص عليها بالمادة 01 الخاصة باكتسابه بحكم القانون قوّة القضية المقضية وبأنه

Scanned with ACE Scanner

يجب على الجهة التي تلتمس منح الصيغة التنفيذية لقرار قضائي أن تقدم صورة رسمية عن دعوة الحضور الخاصة بالجهة التي تغيبت عن حضور جلسة الدعوى وذلك في حالة صدور الحكم غيابيا.

حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن الطاعن دفع أمام قضاة المجلس بعدم استيفاء الأمر الإستعجالي الأجنبي شروط إضفائه بالصيغة التنفيذية الوطنية لصدوره غيابيا في حقه ولبطلان محضر التبليغ المعتمد عليه في إعداد شهادة عدم الطعن ضده بالمعارضة أو الاستئناف وكذا لأن هذا الأمر محل طعن بالإستئناف مازال رائجا أمام القضاء الفرنسي .

وتبريرا لهذا الدفع استظهر الطاعن بمراسلة من محاميه بفرنسا مؤرخة في 2006-07-27.

حيث أن قضاة المجلس بإهمالهم التحقيق في هذه الدفوع بمعاينة مدى صحة إجراءات تكليف الطاعن بالحضور بجلسة الدعوى الصادر حولها الأمر الإستعجالي الأجنبي المطالب إمهاره بالصيغة التنفيذية وكذا مدى صحة محضر التبليغ المعتمد عليه في إعداد شهادة عدم الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف قد أغفلوا تطبيق الإجراءات المقررة بالمادتين 4 فقرة 01 و6 فقرة 04 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا المصادق عليها بالأمر 65/ 194 المشار إليها أعلاه وبذلك أفقدوا قرارهم الأساس القانوني ، ممّا يستوجب دون حاجة لمناقشة الوجه الأول نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

حيث أن طبقا للمادة 378 من ق.إ.م خاسر الطعن يتحمل المصاريف القضائية.

فلهـــذه الأســـباب

قـررت المحكمة العليـــا :

قبول الطعن شكلا و موضوعا ونقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء بجاية الغرفة المدنية بتاريخ 2006/11/22 و بإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.

Scanned with ACE Scanner

وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر جوان سنة ألفين و تسعة من قبل المحكمة العليا - الغرفة المدنية- القسم- الأول و المتركبة من السـادة :

بوزيانـي نذيـر	رئيس الغرفة رئيسا
زرهوني زوليخـة	مستشارة مقـررة
سعد عزام محمد	مستشـــــارا
كراطار مختارية	مستشـــــارة
حفيـان محمـد	مستشـــــارا

بحضور السيد : صحراوي عبد القادر -المحامي العام،

و بمساعدة السيد : حفصة كمال -أمين الضبط.

Scanned with ACE Scanner

الملحق الثاني

قرار المحكمة العليا ملف رقم

655755

ملف رقم 655755 قرار بتاريخ 2011/07/14

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

الموضوع: حكم أجنبي - صيغة تنفيذية - سيادة وطنية.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية : المادة : 605.

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

إن المحكمة العليا

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

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

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

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

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

وعليه فإن المحكمة العليا

Scanned with ACE Scanner

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

في الشكل : قبول الاستئناف شكلا.

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

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

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

حيث أن المطعون ضده لم يرد على عريضة الطعن.

وعليه :

من حيث الشكل :

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

Scanned with ACE Scanner

من حيث الموضـــوع :

عـن الوجه الثالث بالأولويـة : المأخـوذ من خـرق الإجـراءات الجوهريـة القانونيـة.

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

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

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

حيث أنه يصبح الوجه الثالث مؤسس ويتعين معه نقض القرار دون حاجة للـرد علـى الوجهين الأول والثانـي.

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

Scanned with ACE Scanner

فلهـــــذه الأسبـــــاب

قـررت المحكمة العليا، غرفـة الأحوال الشخصية والمـواريث :

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

والمصـاريف القضائيـة علـى المطعـون ضـده.

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

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

بحضـور السيـدة : خيـرات مليكـة-المحامي العـام،

وبمساعدة السيـد : طـرفي سميـر-أميـن الضبـط.

Scanned with ACE Scanner

الملحق الثالث

قرار المحكمة العليا ملف رقم

509000

ملف رقم 509000 قرار بتاريخ 2009/09/16

قضية (س.ق) ضد (ن.ف) والنيابة العامة

الموضوع : حكم أجنبي - صيغة تنفيذية.

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

قانون الإجراءات المدنية : المادة : 325.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية : المادة : 605.

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

إن المحكمة العليا

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

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

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

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

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

Scanned with ACE Scanner

وعليه فإن المحكمة العليا

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

وقد استند، في طعنه، إلى ثلاثة أوجه.

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

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

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

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

Scanned with ACE Scanner

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

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

حيث أن المطعون ضدها لم تودع أية مذكرة للرد.

من حيث الشكل :

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

من حيث الموضوع :

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

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

Scanned with ACE Scanner

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

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

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

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

Scanned with ACE Scanner

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

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

فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشخصية والمواريث :

في الشكل : بقبول الطعن بالنقض شكلا،

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

وبتحميل المطعون ضدها بالمصاريف القضائية.

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

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

بحضور السيد/ موستيري عبد الحفيظ-المحامي العام،

وبمساعدة السيد/ زاوي ناصر-أمين الضبط.

Scanned with ACE Scanner

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

*القرآن الكريم

أولا: المصادر

1/ المعاجم والقواميس:

1-إبراهيم أنس، المعجم الوسيط، ج 2، ط 2، مجمع اللّغة العربية بالقاهرة، مصر، 2011.
2-إبن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج 1، دار المعارف، القاهرة، مصر، د س ن.
3-أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، د ط، دار الحديث، القاهرة، مصر، د س ن.
4-بطرس البستاني، محيط المحيط، قاموس مطول للغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، 1987.

2/ النصوص القانونية:

أ-الإتفاقيات والمعاهدات:

1-قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217، الدورة 3، المؤرخ في 1948/12/10.
2-إتفاقية روما بتاريخ 1950/11/04، دخلت حيز التنفيذ في 1953/09/03.
3-قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200، الدورة 21، المؤرخ في 1960/12/16، تاريخ بدأ النفاذ 1976/03/23.
4-إتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج المؤرخ في 1963/11/7، دخلت حيز التنفيذ في 1964/12/9.
5- المادة 23 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم 2200، الدورة 21، المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ بدأ النفاذ 23 مارس 1976 وفقا لأحكام المادة 49.

5-Convention on the elimination of all forms of discrimination against women adopted and opened for signature, Ratification and accession by general assembly, resolution 34/180 of 18/12/1979 entry in to force 3/9/1981, in Accordance with article 27.

ب-القوانين والأوامر:

***القوانين:**

***القوانين الوطنية:**

1- قانون رقم84-11 المؤرخ في9 رمضان عام1404 الموافق9 يونيو1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج، ع 24، الصادرة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005، ج ر ج ج، ع15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

2-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، ع 21، المؤرخة في 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق ل 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022، ج ر ج ج، ع 48، المؤرخة في 18 ذو الحجة عام 1443 الموافق 17 يوليو سنة 2022.

***القوانين الأجنبية:**

1-القانون رقم 131 لسنة 1948، بإصدار القانون المدني المصري.

2-قانون رقم 13 لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

3-القانون المدني الأردني، رقم 43، لسنة 1976.

4-قانون المعاملات المدنية الإماراتي، رقم 43، لسنة 1976.

5-مجلة القانون الدولي الخاص التونسية، الصادرة بتاريخ 27 نوفمبر 1998، الرائد الرسمي للجمهورية التونسي، ع 96، الصادرة في 1 ديسمبر 1998.

***الأوامر:**

1-الأمر 65-194 المؤرخ في 29 يوليو 1965، يتضمن المصادقة على الإتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا وعلى مبادلة الرسائل المتعلقة بتعديل البروتوكول القضائي الجزائري-الفرنسي، المؤرخ في 28 غشت 1962، ج ر ج ج، ع 67، سنة 1965.

2-الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، ع 49،المؤرخة في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 24-06 المؤرخ في 19 شوال عام1445 الموافق 28 أبريل سنة 2024، ج ر ج ج، ع 30، المؤرخة في 21 شوال عام 1445 الموافق 30 أبريل سنة2024.

3-الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة 1970 المتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق 9 غشت سنة 2014، ج ر ج ج، ع 49، الصادرة في 24 شوال عام 1435 الموافق 20 غشت سنة 2014.

4-الأمر 75-58 المؤرخ في20 رمضان عام1395 الموافق26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني،ج ر ج ج،ع 78، الصادرة في 24 رمضان عام1395 الموافق 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم07-05 المؤرخ في ربيع الثاني عام 1428 الموافق13 مايو 2007، ج ر ج ج، ع31، الصادرة بتاريخ 25 ربيع الثاني عام1428 الموافق 13مايو2007.

ج- النصوص التنظيمية:

1-المرسوم الرئاسي رقم92-461 مؤرخ في 24 جمادى الثانية عام 1413 الموافق 19 ديسمبر سنة 1992، يتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية على إتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر سنة 1989، ج ر ج ج، ع 91، المؤرخة في 28 جمادى الثانية عام 1413 الموافق 29 ديسمبر 1992.

2-المرسوم الرئاسي رقم 01-47 المؤرخ في 2001/02/11، المتضمن التصديق على إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض بتاريخ 1983/04/06، ج ر ج ج، ع 11، سنة 2001.

3-المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج ر ج ج، ع 82، الصادرة في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020.

د- الأحكام والقرارات القضائية:

1-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 52207، قرار صادر بتاريخ 02 جانفي 1989، المجلة القضائية، ع 4، 1990.

2-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 44571، قرار صادر بتاريخ 26 جانفي 1987، المجلة القضائية، ع 49، 1992.

3-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 125622، صادر بتاريخ 24 أكتوبر 1995، المجلة القضائية، ع 1، 1996.

4-قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 435190، صادر بتاريخ 24 ديسمبر 2008،

مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2009.
5-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 509000، صادر بتاريخ 2009/09/16، مجلة المحكمة العليا، ع 1، سنة 2010.
6-قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 482270، صادر بتاريخ 2009/06/17، مجلة المحكمة العليا، ع 2، سنة2010.
7-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 655755، صادر بتاريخ 2011/7/14، مجلة المحكمة العليا، ع 2، سنة 2011.

ثانيا: المراجع

1-الكتب:

-كتب باللغة العربية:

*الكتب العامة:

1-الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، ط 1، د د ن، د ب ن، 2010.
2-أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري-تنازع القوانين، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
3-باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية (تعويض، نفقة، عدة، حضانة)، دار الهدى، الجزائر، 2008.
4-حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص-تنازع القوانين، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
5-حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني-الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
6-شريفة ولد الشيخ، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2004.
7-عبد الرزاق السنهوري، الموجز في نظرية الإلتزامات، ط 1، دار الإحياء والتراث العربي، بيروت، لبنان، د س ن.
8-علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، د س ن.

9-هشام علي صادق، تنازع الإختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، القاهرة، مصر، 2002.

10-هشام مخلوف، إختصاص القضاء الوطني في تنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة)، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2018.

***الكتب المتخصصة:**

1-عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، ط 1، مطبعة الفكر المعاصر، بيروت، 2005.

-كتب باللغة الفرنسية:

Ouvrages généreux :

1-Mohand ISSAD, droit international privé, les règles des conflits, office des publications universitaire, Alger, 1980.

2-الرسائل العلمية والمذكرات:

أ-أطروحات الدكتوراه:

1-حمزة قتال، دور القاضي في تطبيق القانون الأجنبي في القانون الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011/2010.

2-خروبي أحمد، الدفع بالنظام العام، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس، 2023/2022.

3-رحاوي آمنة، دور الضابط الشخصي في القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2017/2016.

4-سي بوعزة إيمان، دور النيابة العامة في المسائل الأسرية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2019/2018.

5-عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2016/2015.

6-عليوة عالية، إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية في منازعات الأحوال الشخصية، أطروحة دكتوراه، تخصص قضايا وعقود الأحوال الشخصية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة1 بوهران، 2020/2019.

7-فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي، أثر المستجدات الطبية على النظام العام الأسري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2023/2022.

8-قريقر فتيحة، النظام العام والتحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2017/2016.

9-نوي دلال، دور قاضي شؤون الأسرة في حماية النظام العام والآداب العامة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021/2020.

10-يوبي سعاد، الحضانة في القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان،2019/2018.

ب-مذكرات الماجستير:

1-إبراهيم بوريش، محددات النظام العام في العلاقات الأسرية بين الثبات والتطور، رسالة ديبلوم دراسات عليا، شعبة القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول بالمغرب، 2009/2008.

2-بوخروبة حمزة، موانع تطبيق القانون الأجنبي في ضوء المادة24 من القانون المدني الجزائري(دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2014/2013.

3-رحاوي أمينة، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2011/2010.

4-زاير فاطمة الزهراء، النظام العام في النزاعات الدولية الخاصة المتعلقة بالأحوال الشخصية، شهادة ماجستير، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2011/2010.

5-زيدون بختة، التطبيق الإستثنائي للقانون الجزائري في العلاقات الخاصة الدولية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2011/2010.

6-سنينات عبد الله، دور النظام العام في حماية الرابطة الزوجية وإنحلالها في إطار القانون الدولي الخاص، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2009/2008.

7-عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2010/2009.

8-علياء سليم جودي، تأثير النظام العام في القانون الواجب التطبيق على الزواج المختلط، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة النهرين ببغداد، 2011.

9-غربي حورية، تنفيذ الأحكام الأجنبية في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2013،2014/1.

10-مريني فاطمة الزهراء،النظام العام كأداة لإستبعاد تطبيق القانون الأجنبي على ضوء تعديل 2005 للقانون المدني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة ببومرداس،2010/2009.

ج-مذكرات الماستر:

1-بودبوزة عبد الحق، حماية النظام العام الوطني في مجال العلاقات الخاصة الدولية، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية، 2020/2019.

2-بوعروة محمد، الدفع بالنظام العام عند تطبيق القوانين الأجنبية، مذكرة ماستر أكاديمي، تخصص قانون علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، 2015/2014.

3-عبد السلام ليليا، النظام العام وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2016/2015.

3-المقالات العلمية:

1-السعيد فيطس، الحماية القانونية للأسرة في ظل الدساتير الجزائرية، مجلة صوت القانون، مج 9، عدد خاص، 2023، ص ص 939-953.

2-بدر شنوف، الدفع بالنظام العام في منازعات الميراث والوصية ذات البعد الدولي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، مج 1، ع 1، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، ديسمبر 2015، ص ص 177-208.

3-بعلوج أسماء، إعمال فكرة النظام العام في مجال تنازع قوانين الأحوال الشخصية، مجلة صوت القانون، ع 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة، أكتوبر 2014، ص ص 261-286.

4-بعلوج حسينة، الضمانات القانونية لحماية الأسرة في الإعلانات والإتفاقيات ذات الطابع العالمي، مجلة

صوت القانون، مج 9، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2023، ص ص 861-880.
5-جهاد محمد الجراح، تعطيل أثر قاعدة الإسناد في تطبيق القانون الأجنبي إعمالا للدفع بالنظام العام في القانون الأردني-دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مج 12، ع 4، قسم القانون المقارن، جامعة العلوم الإسلامية العالمية بالأردن، 2020، ص ص 295-328.
6-دغيش أحمد، الدفع بالنظام العام لإستبعاد تطبيق القانون الأجنبي في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات العلمية، ع 8، كلية الحقوق، جامعة بشار، نوفمبر 2014، ص ص377-399.
7-سلطان عبد الله محمود، الدفع بالنظام العام وأثره، مجلة الرافدين للحقوق، مج 12، ع 43، كلية الحقوق، جامعة موصل بالعراق، 2010، ص ص 85-109.
8-سليمان ولد خسال، سلطات القاضي في الطلاق التعسفي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة المدية، ص ص 61-74
9-سمية بولحية، "إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، مج 1، ع 1، معهد الحقوق والعلوم الإقتصادية، المركز الجامعي بريكة، جوان 2018، ص ص 91-106.
10-شعيب عبد الرشيد إحدادن، أسماء آكلي صوالحي، الآثار المترتبة على الدفع بالنظام العام في حالة زواج مختلط، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، ع 6، المركز الجامعي بآفلو بالأغواط، مارس 2021، ص ص 37-58.
11-صالح جزول، حدود النظام العام في مواد الأسرة، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، مج5، ع1، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2020، ص ص 175-198.
12-طبيعة عيسى، تشوار الجيلالي، النظام العام ومنح الحكم الأجنبي الأسري الصيغة التنفيذية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج 4، ع2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، ديسمبر 2019، ص ص 1009-1032.
13-عبد الرزاق يعقوبي، تأثر التفسير القضائي لنصوص قانون الأسرة بمحددات النظام العام، مجلة الإجتهاد القضائي، مج 14، ع 29، مخبر أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر ببسكرة، مارس 2022، ص ص 735-744.
14-عبد اللاوي سامية، تنفيذ الأحكام القضائية وفقا للقانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع 2، جامعة خنشلة، جويلية 2014، ص ص 186-200.

15-عليوة عالية، "تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية الخاصة بمنازعات الأحوال الشخصية في الجزائر"، مجلة القانون والعلوم السياسية، ع7، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة وهران 1، جانفي 2018، ص ص 398-414.

16-عماري براهيم، عيشات أمينة، الضمانات القانونية لحماية الأسرة-قراءة في بعض التجارب الدستورية-، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مج 6، ع 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1 الحاج لخضر، جانفي 2019، ص ص 177-196.

17-عمر بلمامي، أثر تنفيذ الأحكام الأجنبية على إعمال الدفع بالنظام العام في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، ع 2، ديسمبر 1994، ص ص 51-66.

18-عمر بلمامي، تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في مواد الأحوال الشخصية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب بالبليدة، 2011، ص ص 103-117.

19-كيحل كمال، الأثر المخفف للنظام العام في القانون الدولي الخاص، مجلة الحقيقة، ع 29، قسم الحقوق، جامعة أدرار، جوان 2014، ص ص 461-473.

20-كيحل كمال، مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص، مجلة الحقيقة، ع 42، قسم الحقوق، جامعة أدرار، سبتمبر 2017، ص ص 482-500.

21-كيحل كمال، مفهوم النظام في القانون الدولي الخاص، مجلة القانون، ع 1، قسم الحقوق، جامعة أدرار، جانفي 2010، ص ص 25-41.

22-محمد صالح ملفي القضاة، "أثر النظام العام في إستبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق-دراسة مقارنة في القانون الأردني، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، مج 2، ع 3، نوفمبر 2021، ص ص 86-103.

23-مقراني جمال، إشكالات حق الحضانة في السلطة وسلطة القاضي في تقدير ذلك، مجلة البحث القانوني والسياسي، مج 2، ع 1، جامعة العربي بن مهيدي بأم البواقي، 2017، ص ص 81-101.

24-موسخ محمد، حالات إستبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص أمام القضاء الجزائري، مجلة البحوث والدراسات العلمية، ع 3، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، ديسمبر 2009، ص ص 83-110.

25-مومن يمينة، بلاق محمد، دور النظام العام في تطبيق قانون القاضي، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، مج 11، ع 2، 2021، ص ص 32-50.

4-الملتقيات العلمية:

1-سناء المتقي، أثر النظام العام على حماية الأسرة في القانون المغربي، وقائع أعمال المؤتمر العلمي الدولي الثاني، كلية العلوم القانونية والإقتصادي والإجتماعية، جامعة إبن الأزهر بالمغرب، 18-19آيار 2022.

2-مجاجي سعاد، مداخلة بعنوان النظام العام الأسري التجليات، ألقيت بمناسبة اليوم الدكتورالي الموسوم بأحكام الأحوال الشخصية بين التشريع الوطني والمواثيق الدولية، المنعقد ب2023/02/25، بكلية الحقوق، جامعة عين تموشنت.

5-المواقع الإلكترونية:

1-مفهوم النظام العام من الناحية القانونية www.arabcont.com، تاريخ زيارة الموقع 2024/04/25، على الساعة: 20:06.

2-رقطي منيرة، سلطاني نجوى،www.researchgate.net، تاريخ زيارة الموقع: 2024/04/07، على الساعة: 23:06.

الفهرس

العنوان	الصفحة
شكر وتقدير	ب
الإهداء	ج
قائمة المختصرات	هـ
مقدمة	2
الفصل الأول تأصيل فكرة النظام العام في المجال الأسري	7
المبحث الأول تحديد مفهوم ومقومات النظام العام	7
المطلب الأول مفهوم فكرة النظام العام	8
الفرع الأول تعريف فكرة النظام العام	8
الفرع الثاني تمييز النظام العام عما يشابهه من الأنظمة	11
المطلب الثاني مقومات النظام العام	13
الفرع الأول التكليف الإقتضائي	13
الفرع الثاني الحد من سلطان الإرادة	14
الفرع الثالث ذو وظيفة إجتماعية	15
الفرع الرابع أداة قانونية للدولة	15
المبحث الثاني تجليات النظام العام الأسري في القانون الجزائري	16
المطلب الأول المرجعية المحددة للنظام العام الأسري	16
الفرع الأول المرجعية الإسلامية كمحدد للنظام العام	17
الفرع الثاني تأثير المرجعية الدولية في تطور مفهوم النظام العام	19
المطلب الثاني حماية النظام العام الأسري في القانون الجزائري	22
الفرع الأول الحماية الدستورية والتشريعية للنظام العام الأسري	22
الفرع الثاني الجزاء المقرر في حالة الإخلال بالنظام العام الأسري	27
الفصل الثاني تطبيقات النظام العام في حماية العلاقات الأسرية	32
المبحث الأول الدفع بالنظام العام	32
المطلب الأول شروط الدفع بالنظام العام	32

الفرع الأول إختصاص القانون الأجنبي بحكم النزاع	33
الفرع الثاني تعارض القانون الأجنبي مع النظام العام في دولة القاضي	35
الفرع الثالث آنية الدفع بالنظام العام	36
المطلب الثاني آثار الدفع بالنظام العام	37
الفرع الأول الأثر السلبي للدفع بالنظام العام	37
الفرع الثاني الأثر الإيجابي للدفع بالنظام العام	39
الفرع الثالث الأثر المخفف للدفع بالنظام العام	40
المبحث الثاني تنفيذ الحكم الأجنبي	41
المطلب الأول شروط تنفيذ الحكم الأجنبي وإجراءاته	41
الفرع الأول شروط تنفيذ الحكم الأجنبي	41
الفرع الثاني إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي	46
المطلب الثاني إشكالات تنفيذ الحكم الأجنبي الممهور بالصيغة التنفيذية في شؤون الأسرة	50
الفرع الأول إشكالات تنفيذ حكم ممارسة الحضانة	50
الفرع الثاني الإشكالات التي تثور حول تنفيذ الحكم للتعويضات المادية	52
الخاتمة	55
قائمة الملاحق	58
قائمة المصادر والمراجع	62
الفهرس	73

الملخص:
إن للنظام العام الأسري مرجعية في مختلف نصوص القانون الجزائري من أجل حماية الأسرة وتحصين المجتمع، وهذا ما يدل على قيام نظام عام أسري يتجلى في القواعد الآمرة التي تنظم الروابط الأسرية والحقوق والواجبات المفروضة بين أفرادها. كما أن القضاء يلعب دورا هاما في تطور فكرة النظام العام حيث أن هذا الأخير يحافظ على الثوابت الأساسية التي تعتبر من صميم الهوية الوطنية والتي تتجسد في إطار العلاقات الداخلية بضمان إحترام القواعد القانونية الآمرة، بحيث أن القاضي يتمتع بالسلطة التقديرية للدفع به في العلاقات ذات الطابع الدولي من خلال إستبعاد القانون الأجنبي المتنافي مع الأسس التي يقوم عليها القانون الوطني.
الكلمات المفتاحية: النظام العام، قانون الأسرة، الأحوال الشخصية، القواعد الآمرة.

Summary:

The general family order has a reference in various texts of algerian law in order to protect the family and fortify society, and this indicats the establishment of general family order that is reflected in the peremptory rules that regulate family ties and the rights and duties imposed between its members. The judiciary also plays an important role in the development of idea of public order, as the latter preserves the basic constants that are considered to be the core of national identity, embodied within the framwork of internal relations by ensuring that the juriprudential legal rules, so that the judge has the discretionary authority to push it in relations of an international nature. Excluding forgein law that is inconsistent with the foundations on which national law is based, it is subject to national law.
Keywords: public order, family law, personal status, marital rules.