الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

ما مدى تطبيق قانون القاضي على إجراءات المنازعة الدولية الخاصة

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون خاص

من إعداد الطالب(ة):
هروال محمد الأمين

تحت إشراف الأستاذ(ة):
حمادي بوعزة نادية خدوجة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	بوخدمي بن عثمان فادية	رئيسا
الأستاذ(ة)	حمادي بوعزة نادية خدوجة	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة)	مشوات حليمة	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم 2020/06/30

بقدر الكد تكتسب المعالي

و من طلب العلى سهر الليالي

و من رام العلا من غير كد

أضاع العمر في طلب المحال

تروم العز ثم تنام ليلا

يغوص البحر من طلب اللآلي

الإمام الشافعي

إهداء

إلى

أمـــــي ثم أمـــــي ثم أمـــــي ثم أبـــــي

نـــــور الـياسين و إيـــمان مـــوضع الحـبيـبتان

زميـــلة أمـــس خـطيبة الـيوم زوجة غـد رفيقتـــي

مـــن حـــملت عـــطر والـــدتي مـــؤطرتـــي

من علمني دروس مسرح الحياة السيد رزوق عبد القادر

كـــل مـــن درسنـــي و عـلمنـــي حـــــــــــرفا

زميلا المسار السيد دربوز جمال الدين و السيد حمارید

ياسين عفيف

أهـــــــــدي عـــــــــملي

شكر خاص

الحمد لله رب العالمين على نعمة التوفيق و الصلاة و السلام على الحبيب المصطفى و من والاه

كلما تعددت الكلمات تبقى نادرة ، و كلما ظنناها جميلة فلن توفي معناها ، فهي أغلى عبارات التقدير و الإحترام و الشكر و الثناء للأستاذة القديرة السيدة حمادي بوعزة نادية على قبولها الإشراف على هذا العمل المتواضع . فقد أغنيت بإشرافها و مرافقتها لي في كل خطوة من هذه المذكرة . كما أشكرها جزيل الشكر على سعة صدرها و صبرها معي سيادتها و عائلتها الكريمة داعمة لي بنصائحها و توجهاتها.

كما نتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة الأستاذة السيدة بوخدمي بن عثمان فادية و الأستاذة السيدة مشوات حليمة على تحملهم مشقة قراءة هذه المذكرة و الانتقال في وسط هذا الظرف الطارئ.

كما لا ننسى أن نطأطئ رأسنا احتراما لكل عمال كلية الحقوق و العلوم السياسية من أساتذة و موظفي الإدارة و عاملات النظافة. و تبقى الكلمات الخاصة لعمال المكتبة بهذه الكلية الذي أغنوني بجمال و حسن استقبالهم و خدماتهم و بساطاتهم و منهم السيد القدير جمال و السيد القدير عماد .

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات :

1- باللغة العربية :

ج.ر	جريدة رسمية
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
ص	صفحة

2- باللغة الفرنسية :

LGDJ	**Librairie générale de droit et de jurisprudence**
ibid	**Ibidem : méme ouvrage précité**
Op.cit	**Opere citato : ouvrage précité**
P	**Page**

مقدمة

مقدمة

لا حياة من غير مجتمع و لا مجتمع من غير أشخاص و لا أشخاص من غير نزاع هو مبدأ تقوم عليه حياة الفرد . فالنزاع حالة تخلقها التعاملات المختلفة بين الأشخاص باختلاف طبيعتهم و أوصافهم سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو اعتبارية و تتطلب تدخل السلطة القضائية من أجل السعي لإقرار الحقوق و العمل على تحقيق العدالة وفقا للقواعد القانونية المناسبة . غير أنَ هذه العلاقات قد تكون وطنية الأطراف تسري عليها مجموع القواعد الوطنية سواء من حيث الإجراءات المتبعة بصددها أو من حيث القانون المطبق على موضوعها . هذه العلاقات لا تطرح أي إشكال قانوني على طول مسار الخصومة. كما قد تكون أجنبية الأطراف يتخللها العنصر الأجنبي فيصطلح عليها بالعلاقة الدولية الخاصة أحينا و العلاقة العابرة للحدود أحيانا أخرى. هذه العلاقات تثير مشاكل خاصة سواء من حيث تعيين المحكمة المختصة أو تحديد القانون الواجب التطبيق عليها.

إنَ القانون الدولي الخاص ينظم العلاقات الدولية الخاصة بنظريتيه المتمثلتين في تنازع القوانين و تنازع الإختصاص القضائي الدولي . قد تكفل بحل هذه المشاكل بنوعين من القواعد القانونية ; قواعد الإسناد و تسمى بقواعد التنازع و هي تعتبر قواعد فنية غير مباشرة تتضمن منهجا خاصا من جهة ، و من جهة أخرى قواعد مادية مباشرة .

و إذا كانت القواعد المادية تعين حالات إختصاص المحاكم الوطنية للنظر في المنازعات التي تشتمل على عنصر أجنبي ، فإن قواعد الإسناد تشير إلى القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعات. و هي قواعد مزدوجة أي تعين إمَا القانون الوطني أو القانون الأجنبي لحكم العلاقة الخاصة الدولية المطروحة . و بالتالي فهي تختلف عن القواعد المادية المتعلقة بتحديد الإختصاص القضائي الدولي و الإجراءات المتبعة في ذات العلاقة الأجنبية ، لكنها تلتقي مع قواعد الإسناد من حيث إمكانية التلازم بينهما.

يعتبر موضوع خضوع الإجراءات لقانون القاضي النقطة التي تشترك فيها كل من نظريتي تنازع القوانين و تنازع الإختصاص القضائي الدولي ، فلا يمكن الحديث عن قانون القاضي باعتباره القانون المطبق دون التطرق لحالات إختصاص القاضي للنظر في المنازعة الخاصة ذات الطابع الدولي.

إنَ المشرع الجزائري فصل في مسألة إختصاص القضاء الوطني في النظر في المنازعات الدولية الخاصة من خلال نص المادة 21 مكرر من القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005[1] بقاعدة مادية مباشرة. فبيَن من خلالها بأن القضاء الوطني يكون مختصا دون سواه في النظر في المنازعة التي يتخللها العنصر الأجنبي متى رفعت الدعوى القضائية أمام جهازه القضائي ، حيث أنه بمجرد أن ترفع الدعوى أمام القضاء الوطني فإن قانون القاضي يعتبر مختصا لحكم العلاقة الأجنبية المعروضة عليه ، من جانب تحديد إختصاص القاضي من عدمه و كذلك من جانب تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات.

و يقصد بقانون القاضي قانون المحكمة التي تنظر في المنازعة ، حيث يتعلق الأمر بقانون الدولة التي ينظر قضاؤها في النزاع. فهنا يتحقق التناسب بين قانون الدولة و بين قضائها المتواجد على إقليمها . فتشير عبارة " قانون القاضي " إلى القانون المطبق في المكان أو الدولة التي توجد فيها المحكمة التي رفعت أمامها القضية ، و قد يكون قانون القاضي الوطني أو قانون القاضي الأجنبي. لكن و بالنظر لإعتبار القواعد المادية قواعد وطنية تندرج ضمن النظام القانوني الداخلي فإن المقصود به قانون القاضي الوطني ، و بالتالي يستبعد تطبيق لقانون القاضي الأجنبي. المقصود بقانون القاضي بالنسبة للدولة

1- تنص المادة 21 مكرر من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ، ج.ر عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ، ص 990 ، معدل و متمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، ج.ر عدد 44 مؤرخة في 26 جوان 2005 ، ص 17 و بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ، ج.ر عدد 31 ، مؤرخة في 13 ماي 2007 ، ص 3 على أنه : " يسري على قواعد الإختصاص و الإجراءات ، قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات ".

الجزائرية القانون الجزائري ، و يجب ألاَ تؤدي هذه التسمية إلى الخلط بين قانون القاضي و القانون الوطني. فهذا الأخير يعني قانون الجنسية بالنسبة للأشخاص الطبيعية و لا يعتبر بالضرورة و بصفة حتمية قانون القاضي الذي قد يختلط مع القانون الإقليمي. فالقانون الوطني يطبق على الأشخاص وفقا لمبدأ الشخصية و القانون الإقليمي يطبق في حدود إقليم الدولة وفقا لمبدأ الإقليمية. و يرجع سبب الخلط بين القانون الإقليمي و قانون القاضي إلى أنَ المحكمة الفاصلة في النزاع تكون موجودة في حدود إقليم الدولة ، لكن قانون القاضي لا يتحدد لا وفقا لمبدأ الشخصية و لا وفقا لمبدأ الإقليمية و إنَما بحسب القاضي أو المحكمة التي تنظر في النزاع. و قد يطبق القاضي القانون الوطني الأجنبي على أشخاص لا يحملون بالضرورة جنسيته أو يطبق القانون الإقليمي لدولة أخرى. و يتميز قانون القاضي عن القانون المحلي في أنَ هذا الأخير يقصد به في إطار القانون الدولي الخاص ، قانون مكان إبرام التصرفات القانونية الذي يحكم شكلها ، و ليس من الضروري أن تكون المحكمة التي تنظر في المنازعة الدولية الخاصة هي التي أبرم التصرف القانوني على إقليمها. كما يجب التنبيه إلى أن القاضي المعروض عليه النزاع هو القاضي الذي ترفع إليه الدعوى القضائية إبتداءا و ليس القاضي الذي يعرض عليه النزاع بعد صدور حكم في موضوعه من أجل منحه الصيغة التنفيذية أين يتأكد القاضي الوطني من حيازة الحكم الأجنبي لحجية الأمر المقضي به وفقا لقانون القاضي الأجنبي الذي أصدره.

كذلك إنَ معاملة القانون الأجنبي كواقعة أو كقانون و مدى إمكانية بسط المحكمة العليا رقابتها على حسن تطبيقه هو رأي إختلف بشأنه فقهاء القانون. و من هنا ، يلاحظ أن القانون الأجنبي يخضع لقانون القاضي. و إذا تبيَن أنه يمس بالمبادئ العامة التي يقوم عليها مجتمع دولة القاضي فإنه يقوم بإستبعاده. و يجب الإشارة بأن القانون الأجنبي لا يطبق إلا إذا سمح المشرع الوطني بذلك وفقا لقواعد الإسناد ، لأن القاضي يعتمد على هذه الأخيرة إذا أشارت إلى تطبيق قانون أجنبي. فالقاضي لا يملك إتجاها آخر سوى السعي لتطبيقه. هذا عكس القواعد المادية و التي تكون قطعية و مباشرة. فالقاضي

الوطني قبل اللجوء إلى موضوع الدعوى و النظر في طلبات الخصوم ، عليه اللجوء إلى القانون الذي يبين له ما هو القانون الواجب التطبيق على الواقعة المعروضة أمامه و يبين له أيضا مدى إحترام الشكليات و القواعد الإجرائية ، لمعرفة هل أنَ الدعوى المعروضة قد سلكت المسلك الصحيح و ما هو القانون الواجب التطبيق عليها و على موضوعها. و لا يتم معرفة ذلك إلاَ و قد توجه القاضي المعروض عليه النزاع إلى قانونه الوطني ، فهو الذي يبقي هذا الأخير واجب التطبيق أو يحيله إلى تطبيق القانون الأجنبي أو يطبق في شق و يبقى القانون الأجنبي مختص في الشق الآخر. بالتالي يلعب قانون القاضي دورا مهما في القانون الدولي الخاص و له أهمية لا يمكن التغاضي عنها بالرغم من أنه قد يبدو مهمل و ليس له إلاَ دورا إحتياطيا و ثانويا.

و للتأكيد ، فإن تطبيق قانون القاضي يكون بصفة أصلية و إنفرادية و بدون مزاحمة القانون الأجنبي له في أول لحظة تلتقي فيها الدعوى القضائية بالقاضي المعروض عليه النزاع و ذلك بموجب قواعد الإختصاص القضائي الدولي و قواعد الإجراءات. كما يطبق بصفة أصلية و مباشرة بدون إستخدام منهج التنازع و أساس التطبيق الأصلي يرجع لإرتباط المنازعة الدولية الخاصة بسيادة دولة القاضي التي تعتبر مسألة سياسية و بنظامها العام من أجل فرض الأمن الوطني أو لحماية فئة معينة. و من هنا تظهر هيمنة قانون القاضي و تفوقه على القانون الأجنبي. فبالرغم من التزاحم القائم بينه و بين القانون الأجنبي إلاَ أنه يطبق تطبيقا أصليا. وهناك صورتين لتطبيق قانون القاضي ; الصورة الأولى يطبق فيها تطبيقا أصليا و ذلك قبل اللجوء إلى موضوع الدعوى أو بمعنى أدق ، قبل اللجوء إلى قواعد الإسناد من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع الدعوى المعروضة و حتى يتأكد من أنه تم إستفاء جميع الإجراءات المطلوبة. بينما الصورة الثانية يطبق فيها تطبيقا إحتياطيا أو ثانويا و هي في الحالة التي تشير فيها قاعدة الإسناد الوطنية أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الأجنبي بينما تشير قاعدة الإسناد الأجنبية إلى أنَ القانون الواجب التطبيق هو قانون القاضي و هذه الحالة تسمى بالإحالة

في القانون الدولي الخاص. بينما هناك صورة واحدة لتطبيق أصلي للقانون الأجنبي و هي الصورة الأصلية فقط و ذلك من خلال قاعدة الإسناد المنصوص عليها في قانون القاضي و هذا التطبيق الأصلي للقانون الأجنبي يتحَول إلى تطبيق إحتياطي لقانون القاضي بموجب قاعدة التنازع الوطنية عندما تشير هذه الأخيرة بتطبيق القانون الأجنبي و يتبين للقاضي أن تطبيقه يمس بالمبادئ التي يقوم عليها مجتمع دولة القاضي فيدفع بالنظام العام.

كما أنَ الجدل الفقهي القائم حول طبيعة القانون الدولي الخاص بين إعتباره قانون وطني أو قانون دولي يؤثر على موضوع قانون القاضي ، لأنَ الفريق القائل بوطنية القانون الدولي الخاص يمنحون الأولوية لتطبيق قانون القاضي ، بينما الفريق الذي يصبغ القانون الدولي الخاص بالصبغة الدولية فإنهم يفضلون إعتبار تطبيق القانون الأجنبي هو الأصل و بالتالي تمنح له الأولوية على القانون الوطني. إلاَ أنَ الهدف المبني عليه القانون الدولي الخاص و المتمثل في التنسيق بين الأنظمة القانونية الداخلية لمختلف الدول ، من الصعب تحقيقه بين النظرة الوطنية و الدولية لهذا تتم التضحية بالقانون الأجنبي لصالح القانون الوطني .

و من هنا تتبين أهمية الموضوع من حيث أن تطبيق قانون القاضي راجح على تطبيق القانون الأجنبي ، و إن إختلفت صور تطبيقه ، و ذلك راجع إلى الصفة الوطنية لقواعد التنازع القوانين و راجع أيضا للصفة الوطنية للقواعد المادية المباشرة. هذا ما دفع بفقهاء القانون الدولي الخاص إلى إعتبار هذا الأخير قانون وطني داخلي يعبر عن سيادة الدولة بإعتبار أن المشرع الوطني يرتكز على ضابط الجنسية لتعيين القانون الواجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية و لتعيين المحكمة المختصة. كما أنَ المشرع أعطى الأولوية لتطبيق قانونه إذا كان أحد أطراف النزاع المطروح يحمل الجنسية الجزائرية هذا من جهة و من جهة أخرى أخذ بمبادئ القانون الدولي الخاص التي تسعى إلى تطبيق قانون القاضي تطبيقا أصليا من خلال نظرية التكييف و كذلك التطبيق يمتد إلى الجانب الإجرائي للمنازعات الدولية الخاصة.

و تظهر من هنا أن دراسة موضوع تطبيق قانون القاضي قد يبرز كمنهج من مناهج حل لتنازع القوانين بإعتباره يجسد قواعد إسناد إنفرادية تؤدي إلى تطبيقه دون مزاحمة القانون الأجنبي له. و قد يعبر عن قواعد مادية تؤدي إلى تطبيق قانون القاضي بصفة مباشرة متى خصت قواعد الإختصاص و الإجراءات و في هذا تظهر أهمية دراسة موضوع تطبيق قانون القاضي كقانون واجب التطبيق.

و لقد إختلفت الدراسات و الآراء في طرح موضوع قانون القاضي بين التركيز على التطبيق الأصلي و التطبيق الإحتياطي له و إستبعاد حالة تطبيق قانون القاضي عند المساواة بينه و بين القانون الأجنبي أو التركيز على حالة المساواة بين قانون القاضي و القانون الأجنبي و حالة التلازم بين الإختصاصين القضائي و التشريعي و هذا ما يشكل الصعوبة الكبرى في تحديد إشكالية هذه الدراسة لهذا فإنَ نطاق هذه الأخيرة ستنحصر على حالة تطبيق قانون القاضي تطبيقا أصليا.

لذلك ، فإنَ الجانب الذي تعالجه هذه الدراسة يمس علاقة إجراءات سير الخصومة مع قانون القاضي ، ذلك أن القاضي ، قبل التطرق لموضوع النزاع ، قد ينظر في الإجراءات المتبعة من وجهتين ; فإمَا أن لا ينظر في موضوع الدعوى بسبب مخالفة و عدم إحترام تسلسل الإجراءات المنصوص عليها في قانونه الإجرائي و إمَا أن ينظر في طلبات الخصوم ، بعد التأكد من سلامة الإجراءات المنصوص عليها في قانونه الوطني.

و قد فصل المشرع الجزائري في مسألة خضوع الإجراءات لقانون القاضي الوطني من خلال نص المادة 21 مكرر من القانون المدني بأن يسري على قواعد الإجراءات قانون الدولة التي رفع فيها النزاع أم بوشرت أمامها الإجراءات .

و لكن السؤال الذي يطرح و الذي يكون محيطا بالإشكالية القانونية هو إذا كان قانون القاضي المختص هو المطبق لوحده على كل الإجراءات اللصيقة بالدعوى ذات العنصر الأجنبي ، فهل هذا يعني أن قانون القاضي يبقى القانون المهيمن من مرحلة رفع

الدعوى إلى غاية الفصل في النزاع و تنفيذ الحكم الصادر و الحصول على الحق المراد أم أن فيه حدود لتطبيقه مما يجعل للقانون الأجنبي نصيب من هذا التطبيق ؟

و تثير هذه الإشكالية الرئيسية أسئلة فرعية تتمحور حولها و تجد إجابة لها عن طريق حلها. أولها إذا تمسك المشرع الجزائري بقاعدة تطبيق قانون القاضي على الإجراءات ، فعلى أي أساس إعتمد ذلك ؟ و ما هي ممارسته و الآثار المنجرة عنها ؟ و ما هي حدود هذه القاعدة ؟

و لدراسة هذا الموضوع و للإجابة على هذه التساؤلات تم إنتهاج المنهج التحليلي من أجل تحليل مختلف الآراء الفقهية عامة و ما جاء به المشرع الجزائري خاصة.

و إنطلاقا مما تقدم و إجابة منا على الإشكالية المطروحة تتبع الخطة التالية. و التي إرتكزت على التقسيم التقليدي بإحتوائها على فصلين و لكل فصل مبحثين و لكل مبحث مطلبين ، إن الفصل الأول يحمل عنوان قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي و الذي يتفرع إلى مبحثين ، المبحث الأول معنون بمضمون قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي و التي درج ضمنه أساس هذه القاعدة كعنوان للمطلب الأول و طبيعة هذه القاعدة كعنوان للمطلب ثاني. بينما المبحث الثاني معنون بتطبيقاتها أي تطبيقات قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي و الذي تضمن هو الاخر القانون الواجب التطبيق على الدعوى القضائية كعنوان للمطلب الأول من جهة و القانون الواجب التطبيق في نظام الإثبات كعنوان للمطلب الثاني من جهة أخرى. أمَا الفصل الثاني يحمل عنوان حدود تطبيق قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي و الذي ينقسم إلى مبحثين ، المبحث الأول صيغي بعنوان إطار الإجراءات المتابعة خارج إقليم الدولة و الذي إحتوى على عنوان الضم و الإرتباط بالنسبة للمطلب الأول بينما المطلب الثاني إحتوى على عنوان في إطار الإنابة و تبليغ المدعى عليه موجود خارج دولة القاضي. بينما المبحث الثاني يضم عنوان في إطار تنفيذ الأحكام الأجنبية و الذي يحتوي على مطلبين ، الأول معون بتنفيذ السندات الأجنبية بينما الثاني معنون بتنفيذ قرارات التحكيم الغير الوطنية بالجزائر.

خطة المذكرة

مقدمة

الفصل الأول : قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي

المبحث الأول : مضمون قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي

المطلب الأول : أساس قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي

المطلب الثاني : طبيعة قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي

المبحث الثاني : تطبيقات لقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي

المطلب الأول : القانون الواجب التطبيق على الدعوى القضائية

المطلب الثاني : القانون الواجب التطبيق في نظام الإثبات

الفصل الثاني : حدود تطبيق قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي

المبحث الأول : إطار الإجراءات المتابعة خارج إقليم الدولة

المطلب الأول : الضم و الارتباط

المطلب الثاني : في اطار الإنابة القضائية و تبليغ المدعى عليه موجود خارج الدولة

المبحث الثاني : في إطار تنفيذ الأحكام الأجنبية

المطلب الأول : اليات تنفيذ الأحكام و السندات الأجنبية

المطلب الثاني : تنفيذ قرارات التحكيم الغير الوطنية

خاتمة

الفصل الأول

قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي

الفصل الأول : قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي

يلعب قانون القاضي دورا مهما في القانون الدولي الخاص ، بحيث يهيمن تطبيقه على الجانب الإجرائي و في بعض النواحي على الجانب الموضوعي للمنازعات الدولية الخاصة فيطبق بصفة أصلية و مباشرة و إنفرادية على كل من قواعد الإختصاص القضائي الدولي و على قواعد الإجراءات وفق قاعدة خضوع الإجراءات و الإختصاص لقانون القاضي إستنادا للمادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري[1].

إنَ دراسة قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي في المنازعة الدولية الخاصة تتطلب تحديد مضمون هذه القاعدة **(المبحث الأول)** و ذلك من خلال دراسة الأساس الذي ترتكز عليه أي من أجل أن يكون التطبيق مبرَرا من جهة و معرفة طبيعة هذه القاعدة إن كانت من القواعد المادية أم من القواعد التنازعية من جهة أخرى. بالإضافة إلى معرفة تطبيقات هذه القاعدة **(المبحث الثاني)** من خلال التطرق إلى مبدأ خضوع تكييف الإجراءات لقانون القاضي ، فعندما يطرح على القضاء الجزائري منازعة يتخللها عنصر أجنبي فإنه ينظر فيها إذا كان مختصا للفصل فيها أم لا معتمدا في ذلك على قواعد قانونية من قانونه تسمى بقواعد تنازع الإختصاص القضائي الدولي. فبعد إعلان إختصاصه القضائي يقوم بتطبيق الإجراءات على ضوء قانونه الوطني أو التحقق من سلامتها.

كما أن طرق الإثبات في ظل هذا النوع من المنازعات يكون واجب الدراسة بإعتباره طريق من طرق تطبيق قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي فهو يتصل بصفة مباشرة مع الحق ، بإعتبار أن هذا الأخير يعبر عن حقيقة مجردة. فالإثبات ينصب على الواقعة المنشئة للحق و تعذره يعني إنعدام هذا الأخير.

1–تنص المادة 21 مكرر من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم السابق الذكر على أنه " يسري على قواعد الإختصاص و الإجراءات ، قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات ".

المبحث الأول : مضمون قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي

تعتبر قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي المعروض عليه النزاع من بين القواعد المسلم بها في مجال القانون الدولي الخاص. فهي قاعدة متفق عليها من قبل معظم الأنظمة التشريعية و القضائية بحيث أن العمل بها لا يخلق أي تنازع في القوانين. إلاَ أنه رغم قطعية القاعدة في التطبيق ، لم تسلك من الجدل الفقهي حول أساسها القانوني و المنطقي لتأصيلها و تبريرها[1] . فعلى أي أساس يستند تطبيق قانون القاضي على المسائل الإجرائية (المطلب الأول) و كيف يتم التمييز بينها و بين القواعد الموضوعية (مطلب ثاني).

المطلب الأول : أساس قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي

لقد إختلف الفقهاء في تحديد الأساس الذي تقوم عليه قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي في منازعة دولية يتخللها عنصر أجنبي. فهناك من ذهب إلى أن تطبيق قانون القاضي يرتكز أساسا على فكرة النظام العام، بينما يرى جانب آخر من الفقه بأنها تطبيق لقاعدة خضوع الشكل لقانون محل الإبرام و إتجه فريق ثالث إلى أن القواعد الإجرائية هي قواعد تنظيمية لسلطة عامة.

الفرع الأول : فكرة النظام العام كأساس لقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأنَ أساس تطبيق قانون القاضي في مسائل الإجراءات هو النظام العام، بإعتبار أن قواعد الإجراءات تهدف إلى تمكين الخصوم من الحصول على حقوقهم بأسهل الطرق. و من ثمة ، فإنه من الواجب الإلتزام بهذه القواعد نظرا لإرتباطها بالصالح العام و بالنظام الإجتماعي في كل دولة .

1- عكاشة محمد عبد العال ، **القانون الدولي الخاص ، الجنسية المصرية ، الإختصاص القضائي الدولي ، تنفيذ الأحكام الأجنبية** ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 1996 ، ص 180.

إنَ إعتبار أن أساس قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي ينبع من فكرة النظام العام حسب هذا الإتجاه. و قد يؤسس هذا الموقف على الهدف الذي يسعى إليه المشرع من خلال توحيد تطبيق القاعدة الإجرائية الوطنية و القاعدة الإجرائية الدولية. من أجل تمكين الخصوم من الوصول على حقوقهم، يجب الإلتزام و التقيد بهذه الفكرة لإرتباطها بالصالح العام و النظام الإجتماعي في كل دولة. و ذلك نظرا للعلاقة الوثيقة بين الإجراءات و قواعد النظام العام .

غير أنَ هذا الإتجاه قد إنتقد. فالأستاذ أبو العلا علي أبو العلا النمر يقول " **يجب أن لا نخلط قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي بمفهوم الدفع بالنظام العام الدولي ، ذلك أنَ وظيفة هذا الدفع هي إستبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق على النزاع أو المختص إختصاص عادي بحكم النزاع و جعل قانون القاضي محله ، لتعارضه مع المفاهيم الأساسية في دولة القاضي و من ثمة ينعقد له الإختصاص في هذا المقام بصفة إستثنائية مع إنعقاد الإختصاص له في المجال الإجرائي على نحو طبيعي و ليس بصفة إستثنائية** "[1].

و مع ذلك يستثني جانب من الفقه هذا القول و يقرر بفساده، لأنَ تطبيق قانون القاضي بناءا على فكرة النظام العام يفترض أنَ التطبيق الأصلي كان للقانون الأجنبي الذي تم إستبعاده بالدفع بالنظام العام بسبب مخالفته الأفكار الأساسية الذي يقوم عليها القانون الوطني ، بالتالي يكون تطبيق القانون الوطني بصفة إستثنائية .

لكن تجب الإشارة إلى أنه ، من الناحية الواقعية ، فإنَ تطبيق القواعد الإجرائية الوطنية يكون على جل المنازعات التي ينظر فيها القضاء الوطني بإعتباره صاحب الإختصاص العادي و الأصلي. فإختصاص قانون القاضي لا يتقرر على إثر الدفع بالنظام العام بصفة إحتياطية أو على إثر إستبعاد القانون الأجنبي بصفة إستثنائية .

1– محمد عبد المنعم رياض ، **مبادئ القانون الدولي الخاص** ، مكتبة النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، سنة 1943 ، ص 509.

من جهة أخرى فإنَ الدفع بالنظام العام تختلف آثاره بحسب ما إذا تعلق الأمر بمركز قانوني يراد إنشاؤه في دولة القاضي أو بمركز قانوني أنشئ في الخارج و يراد الإحتجاج به في دولة القاضي .

كما أنه تجب الإشارة بأن هناك جانب من الفقه مثل الأستاذ حسن الهداوي لا يأخذ بالموقف التقليدي من فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص و التي تؤدي دورين مختلفين. حيث يعتبر الدور الأول سلبيا يتمثل في إستبعاد تطبيق القانون الأجنبي المتعارض مع المبادئ الأساسية لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع. في حين يعتبر الدور الثاني إيجابيا و يتمثل في إختصاص قانون القاضي المعروض أمامه النزاع بالفصل في المنازعة ذات العنصر الأجنبي .

عندما يقال أنَ قواعد الإجراءات متعلقة بالنظام العام فالمقصود من ذلك أنَ هذه القواعد ملزمة. و من ثم لا يجوز أن يفهم من هذا المصطلح أن هذه القواعد مطبقة بصفة إستثنائية نتيجة لإستبعاد القانون الأجنبي على وفق المفهوم التقليدي لإعمال الدفع بالنظام العام في القانون الدولي الخاص.

بالإضافة إلى أن هناك من الإجراءات القضائية ما لا يدخل ضمن مفهوم النظام العام. و بالتالي هي مجموع من القواعد القانونية التي يمكن الإتفاق على خلافها و التي تهدف إلى تيسير معاملات الأشخاص و مراعاة مصالحهم و علاقاتهم القانونية الخاصة. و هذه القواعد تدخل ضمن قواعد المرافعات التي تخضع لقانون القاضي . و مع ذلك فإن القاعدة الأساسية كما يقول الأستاذ الدكتور حسن الهداوي " **هي خضوع هذه الإجراءات للقانون الكويتي فإن الصفة الأجنبية للنزاع قد تؤثر على القواعد المنظمة لأصول المحاكمات فتتبع أحكام خاصة بهذا الشأن كوضع مواعيد معينة و طرق خاصة للأشخاص المقيمين خارج الكويت و حضورهم**"[1].

1– حسن الهداوي ، **القانون الدولي الخاص و أحكامه في القانون الكويتي** ، جامعة الكويت ، الكويت ، سنة 1974 ، ص 233.

بينما إعتبر جانب من الفقه بأن هناك من قواعد الإجراءات ما تعتبر قواعد إختيارية و هي قواعد لا تتعلق بالنظام العام. سيكون هدفها التيسير على الأشخاص و مراعاة مصالحهم الخاصة. و بما أنها قواعد إختيارية غير متعلقة بالنظام العام فإنه يجوز الإتفاق على مخالفتها. كما أنه يمكن لكل ذي مصلحة التمسك بها و له أن يتنازل عن حقه هذا صراحة أو ضمنيا. غير أن هذه القواعد الإجرائية الإختيارية تبقى خاضعة لقانون القاضي[1] تماما مثل تلك القواعد الإجرائية التي تتعلق بالنظام العام، و ذلك تطبيقا لقاعدة سريان قانون القاضي على القواعد الإجرائية جميعها بدون تخصيص لتلك المتعلقة بالنظام العام من عدمها[2].

هذا ما بيَنته محكمة النقض المصرية من خلال ما قضت به : " **تطبيق القانون الوطني بناءا على فكرة النظام العام مجاله أن يكون الإختصاص معقودا أصلا لقانون أجنبي و إستبعد هذا القانون بالدفع بالنظام العام لإختلاف حكمه مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون ، إما حيث يكون قانون القاضي الوطني طبقا لقواعد الإسناد الواردة به هو صاحب الإختصاص العادي الواجب التطبيق على قواعد المرافعات باعتباره قانون القاضي فلا محل لإثارة النظام العام كأساس يقوم عليه تطبيقه** "[3]. نظرا لكل الإنتقدات التي وجهت لهذا الموقف إتجه جانب آخر من الفقه إلى تبرير أساس خضوع قانون الإجراءات إلى قانون القاضي بإعتبارها تطبيقا لقاعدة خضوع الشكل لقانون محل الإبرام.

1- عكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق ، ص 181.

2- حفيظة السيد الحداد ، **الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول المبادئ العامة في تنازع القوانين** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، ص 229.

3- عكاشة محمد عبد العال ، نفس المرجع ، ص 181.

الفرع الثاني : قاعدة خضوع الشكل لقانون محل الابرام كأساس لقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي

يرى هذا الإتجاه أن خضوع الإجراءات لقانون القاضي هي أحد تطبيقات قاعدة الإسناد التي تفيد بخضوع شكل التصرف لقانون محل الإبرام. بإعتبار أن كلتا القاعدتين تجمعهما فكرة واحدة و هي أنَ كلا من الشكل في التصرفات القانونية مشابه في جوهره للإجراءات. و في هذا يقول الدكتور هشام علي صادق " **فكل منهما هو المظهر الخارجي الذي يوجب القانون إتخاذه ، و هو يستلزم مراعاة أوضاع معينة و تدخل الموظف العام** ".

لقد ذهب جانب من الفقه ومنهم الفقه الفرنسي إلى القول بأن قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي ما هي إلاَ تطبيق من تطبيقات قاعدة الإسناد المعمول بها في القانون الدولي الخاص. و هي قاعدة " **قانون المحل يحكم الشكل**" " locus regit actum". بإعتبار أن فكرة الشكل بالنسبة للتصرف القانوني و بالنسبة لقاعدة الإجراءات واحدة. إذ هو المظهر الخارجي الذي وجب على القانون إتخاده. و الذي يلزم مراعاة أوضاع معينة و تدخل موظف عام للقيام بالتصرف القانوني كالموثق. أمَا بالنسبة لإجراءات المرافعات هم عمال القضاء. كما أنَ قانون المحل بالنسبة للتصرف القانوني هو قانون البلد الذي يبرم فيه. و بالنسبة لإجراءات التقاضي هو قانون البلد الكائن به المحكمة التي تباشر الإجراءات فيها[1].

و قد إنتقدت هذه النظرية على أساس أن قاعدة إخضاع الشكل لقانون محل الإبرام قاعدة إختيارية ، يمكن للأطراف المعنيين الإتفاق على مخالفتها و ذلك بإخضاع شكل التصرف القانوني لقانون آخر غير قانون محل إبرامه [2]. بينما تعد قاعدة خضوع

1- عكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق ، ص182

2- تنص المادة 20 من القانون رقم 131 المؤرخ في 16 جويلية 1943 المتضمن القانون المدني المصري " العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه و يجوز أيضا أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك".

الإجراءات لقانون القاضي قاعدة ملزمة للأطراف و غير إختيارية. كذلك هناك إختلاف في الهدف الذي تسعى كلتا القاعدتين إلى تحقيقه. بينما تهدف قاعدة خضوع الشكل إلى قانون محل إبرامه إلى تسهيل مهمة الأفراد عند قيامهم بإجراء التصرفات القانونية في دولة معينة، تهدف قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي إلى تنظيم عمل السلطة القضائية بما يضمن حسن سير و تطبيق العدالة[1].

إضافة إلى أنه من الناحية التارخية فإن قاعدة " **قانون المحل يحكم الشكل** " وضعت من أجل تيسير المعاملات الدولية. بينما نشأت قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي في نطاق عينية الأحوال (إقليمية القوانين) عند الفقه الإيطالي و لم تكن الغاية منها تيسير المعاملات الدولية. كما أن قاعدة " **المحل يحكم الشكل** " تهدف إلى تنظيم المعاملات بين الأفراد و تيسير إبرام التصرفات القانونية [2]، و هذا ما يجعل القواعد الشكلية إختيارية. هذا ما نص عليه بعض المشرعين و هو جواز الأطراف إخضاع شكل تصرفاتهم القانونية لقانون آخر يختارونه غير قانون محل الإبرام. غير أنَ قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي إتفق على إعتبارها قاعدة إلزامية لا يجوز الإتفاق على مخالفتها. إذ أنَ الهدف منها ضمان حسن سير التقاضي و العمل على تحقيق العدالة [3].

إنَ القواعد الإجرائية هي قواعد شكلية لابد من وجودها لإعمال القواعد الموضوعية التي تتعلق بتنظيم السلطة القضائية[4] المرتبطة أساسا بنشاط الدولة. و من الراجح أن قاعدة خضوع التصرف القانوني لقانون بلد الإبرام تبقى قاعدة إختيارية. بحيث يمكن للأجانب أن يخضعوا تصرفاتهم للأشكال المقررة في قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسياتهم أو التي يتوطنون فيها. كما أنَ هذه القاعدة تهدف إلى ضمان سلامة عنصر التراضي في

1- محمد عبد المنعم رياض ، المرجع السابق ، ص 507.

2- عكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق ، ص 182.

3- حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص227.

4-هشام علي صادق ، **تنازع الإختصاص القضائي الدولي** ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ص198،199.

التصرف القانوني و لتهيئة وسيلة إثباته. و من جهة أخرى تهدف قاعدة خضوع التصرف القانوني لقانون بلد الإبرام إلى دفع المشقة عن المتعاقدين عند إتباع الأشكال المقررة في القانون الذي يحكم التصرف من حيث الموضوع[1].

و إن تم التسليم أنَ قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي ليس تطبيقا لقاعدة قانون المحل الذي يحكم الشكل ، فإنَ هذا الثبات يقتصر فقط على الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الوطنية. أمَا فيما يتعلق بإجراءات التحكيم فالأمر مختلف تماما، بحيث أن هذه الأخيرة تخضع لقاعدة قانون المحل الذي يحكم الشكل. و التي تكون بمثابة إستثناء عن القاعدة العامة بإعتبارها قاعدة إختيارية. إنَ المحكمين غير ملزمين بإتباع الإجراءات الواردة في قانون الدولة التي يباشرون فيها التحكيم ، بل يجوز للأطراف إختيار قانون يحكم إجراءات التحكيم[2].

يفسر جانب من فقهاء القانون الدولي الخاص في ظل قاعدة خضوع مسائل الإجراءات لقانون القاضي ، بأنَ خضوع شكل العمل الإجرائي لقانون القاضي ليس تطبيقا من تطبيقات قاعدة خضوع شكل التصرف القانوني لقانون بلد إبرامه، لأن تطبيق قانون القاضي على شكل العمل الإجرائي لا يرتكز على قانون المكان (القانون المحلي) الذي بوشر فيه التصرف القانوني ، و إنَما لأنه قانون السلطة Autor actum المراد تدخلها بمجرد تطبيقه. و بناءا على هذا الأساس ألزم الأجانب بأشكال الأعمال الإجرائية المقررة في دولة القاضي. و ذلك لأن الشكل في الأعمال الإجرائية مقرر لهدف واحد و المتمثل في حسن القيام بوظيفة تحقيق العدالة داخل الدولة[3].

1-عنايت عبد الحميد ثابت ، **خضوع مسائل المرافعات لقانون القاضي** ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ص 233، 234

2-عز الدين عبد الله ، **القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين و تنازع الإختصاص القضائي الدوليين**، دار النهضة العربية ، الطبعة الثامنة ، القاهرة ، 1977 ، ص 794 ، 795.

3-عنايت عبد الحميد ثابت ، المرجع نفسه ، ص 233 ، 234.

الفرع الثالث : قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي أساسها أنَ القضاء وظيفة من وظائف الدولة

إنَ القواعد الإجرائية تنظم مرفقا عاما و المتمثل في جهاز القضاء ، و من ثمة فإنها تخضع لقانون القاضي الذي ينظر في النزاع المعروض عليه ، بإعتبار أن القضاء مرفق عام يحكمه فقط قانون الدولة التي ينتمي إليها. على هذا الأساس فإنَ القاضي لا يؤتمر بأوامر المشرع الأجنبي و لا يمكن له أن يطبق إلاَ قانونه الوطني و الذي يستمد منه سلطته القضائية[1].

فبعض من القواعد الإجرائية و خاصة تلك التي تكون متصلة مباشرة بجهاز القضاء و منظمة له ، تعتبر جزءا من قواعد القانون العام لدولة القاضي و بالتالي يكون هذا الأخير ملزما بالتمسك بها. كذلك تتمثل مبررات هذا الإتجاه في فكرة السلطة العامة و سيادة الدولة ، فسلطة القاضي في إصدار حكم ينهي الخصومة القضائية يعد تعبيرا عن عمل السلطة القضائية في الدولة. و على وفقا مبدأ المساواة بين السيادات فلا يجوز لدولة ما أن تتخذ إجراءات قضائية في نطاق السيادة الإقليمية لدولة أخرى. و في هذا الخصوص يذهب لوسوارين ويوريل إلى أنَ " **التشريعات الفرنسية تحدد المحاكم الفرنسية و ليس أهلية المحاكم الأجنبية و كل ما يمكنها أن تفعله هو أن تقرر ما إذا كانت المحكمة الفرنسية مختصة أم لا ، و في ضوء ذلك فإن القاضي ملزم بتطبيق القواعد الإجرائية التي ينظمها قانون دولته ، و من جهة أخرى توجد عدة إعتبارات في المنازعة الخاصة الدولية لتطبيق القانون الإجرائي الأجنبي كفكرة إحترام الحقوق المكتسبة و الذي يمكن ملاحظته في نطاق تنفيذ الأحكام الأجنبية** "[2].

إعتبر الفقه القانوني أنَ الأساس الصحيح الذي تقوم عليه قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي ، هو أنَ القضاء وظيفة من وظائف الدولة بإعتبارها تباشر وظائفها بواسطة سلطة من سلطاتها العامة. فإن هذه السلطة تباشر عملها وفق قواعد تكون مقررة

1-Y..LOSSOUARN , p.BOUREL , **Droit international privé** , 7e edition , Dalloz , Paris , p 684, 685.
2-P.MAYER , V.HEUZE , **Droit international privé**, 9e edition , MONTCHRESTIEN , Paris , 2007 , p 368.

في قانون الدولة التي تنتمي إليها دون الخضوع لأي قوانين أجنبية ، بإعتبار أنَ قانون الإجراءات إقليمي التطبيق مادامت أنَ سلطة القضاء هي سلطة إقليمية[1]. و كذلك إنطلاقا من قاعدة خضوع المرفق العام لقانون الدولة التي أنشأته[2] ، فالجهاز القضائي لا يباشر سلطاته خارج إقليم الدولة التابع لها. كما أنه يشار من جهة أخرى بأنَ القانون الإجرائي مهمته الأساسية هي تنظيم مرفق القضاء بإعتباره مجموع القواعد التنظيمية لسلطة عامة تهدف إلى تحقيق العدالة. هذه القواعد تبين للسلطة القضائية طريقة أداء وظيفتها وفقا لنصوص تحدد بذاتها مجال سريانها المكاني [3]. فإنَ كانت قواعد المرافعات هي التي تبيَن المسار الذي يسير عليه مرفق القضاء و طريقة إتخاذ كل إجراء ، فمن غير المعقول أن تقوم سلطة عامة بأداء وظيفتها وفقا للقواعد الموضوعة من قبل مشرع آخر. بل حتى أنه لا يمكن أن تتبع في ممارستها لعملها إلاَ القواعد التي صاغها لها المشرع الذي يسعى أن يضع لها الإطار العام الذي يحكمها[4].

كما أنَ التطبيق الإقليمي لقواعد المرافعات تبرره قواعد القانون الدولي العام ، و التي تقر بأن لكل دولة الحق في أن تحدد بمحض إرادتها وحدها الهيكل التنظيمي لأجهزتها و كيفية توزيع الإختصاص بينها و وضع القواعد التي تنظم أداء هذه الأجهزة لوظيفتها[5]. بالإضافة إلى أنه من غير العدل أن تختلف قواعد الإجراءات أمام محاكم نفس الدولة بحسب ما إذا كانت المنازعة وطنية أو أجنبية و هذا مبرر من الناحية العملية[6].

إنَ بعض الفقه الفرنسي يسبب خضوع الإختصاص الإجرائي للقاضي الوطني المعروض أمامه النزاع ، بأنَ قواعد القانون الدولي العام تحدد لكل دولة الإختصاص

1-عزالدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص 791 ، 792.

2-عنايت عبد الحميد ثابت ، المرجع السابق ، ص 236.

3-هشام علي صادق ، المرجع السابق ، ص 201 ، 202.

4-حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 230.

5-حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 231.

6-عنايت عبد الحميد ثابت ، المرجع السابق ، ص 236.

المانع في تأسيس جهازها الداخلي الخاص ، بمعنى وضع مختلف الأجهزة في مكانها و توزيع الإختصاص فيما بينها و إعداد قواعد سيرها. كما أن الجهات القضائية الوطنية لا يمكن أن تعمل بأي إجراء ماعدا إتباع القواعد المحددة في قانون الدولة التي نصبتها، إذ هي التي تحدد لها المعالم الكبرى التي تسير عليها و تعمل عليها، فأي محكمة تسعى إلى تحقيق العدالة بإسم الدولة التي تكون تابعة لها[1].

يقول الفقيه بارتول Bartol بأنَ " **الحل مكرس في جل الأنظمة القضائية بما فيها النظام القضائي الفرنسي في أي منازعة كانت سواء وطنية أو دولية و ذلك بإعتبار أن القواعد الإجرائية هدفها الأساسي ليس الفصل في موضوع النزاع و إنما وسيلة أو المسلك الذي يسير عليه النزاع من حيث رفع الدعوى إلى غاية الفصل فيه بناءا على مبدأي تحقيق العدالة و المساواة** ".

غير أنه تجب الإشارة بأن الفقه الفرنسي أسس موقفه بناءا على ما جاء في **المادة 06 فقرة 01 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان**[2]. و التي تعمل على توحيد القاعدة الإجرائية في الدول التي يتبعها أطراف النزاع و خاصة فيما يتعلق بإحترام الضمانات و المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القضاء.

كما أنه قد يكون هناك تقارب بين القواعد الإجرائية الوطنية و الأجنبية ، مما يؤدي بالجهة القضائية المعروض عليها النزاع إلى ربط هذه القواعد من أجل تسهيل التعاون القضائي وتسهيل عملية الإثبات و ذلك طبقا **للتنظيم رقم 2001/1206 المؤرخ في 2001/05/28**[3].

1-كمال سمية ، **تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة** ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، سنة المناقشة 2016 ،ص 113.

2-الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، الهادفة لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية في قارة أوروبا ، المؤرخة في 1953/09/03.

3-التنظيم رقم 1206/ 2001 ، الصادر عن مجلس الإتحاد الأوروبي ، بتاريخ 2001/05/28 ، و الذي يقضي بالتعاون القضائي بين الدول الأوروبية.

الفرع الرابع : الرأي الراجح

يرفض معظم الفقهاء فكرة **أنَ سند خضوع الإجراءات لقانون القاضي بإعتبارها قاعدة من قواعد القانون العام.** على أساس أن تقسيم القانون إلى عام و خاص أضحى تقسيما منتقدا. و يتضح ذلك من خلال النظر إلى الفترة التاريخية ، منذ تنامي الإتجاه الإشتراكي و ما ترتب عليه من إزدياد دور الدولة و تدخلها في مختلف أوجه النشاط في الجماعة. و هذا ما أدى إلى تواجد إختلاط و تداخل كبير بين نشاط الدولة ونشاط الأفراد. و قد ترتب على ذلك أن مجال القانون الخاص و القانون العام أصبحا يتداخلان بصورة لا يسهل معها الفصل المطلق بينهما.

كما أن خضوع مسائل الإجراءات لقانون القاضي الذي يجد أساسه في قواعد القانون الدولي للمحاكم الوطنية، لا يثور بشأنها تنازع بين القوانين. فهي قواعد مادية ذات تطبيق مباشر يطبقها القاضي الوطني بمجرد ثبوت إختصاصه للفصل في الدعوى.

فضلا عن ذلك ، هناك إعتبارات عملية و أخرى تتعلق بالملائمة تبرر إختصاص قانون القاضي بحكم المسائل الإجرائية. فلا شك أنَ قواعد الإجراءات الوطنية يعرفها القاضي الوطني أكثر من غيرها من القواعد الإجرائية الأجنبية.[1] كما أن الخصوم إذا قاموا برفع دعواهم أمام قضاء دولة معينة ، فمن المفترض أنهم على علم بتلك الإجراءات المتعلقة بقضاء الدولة الأجنبية المعروض أمامها النزاع. و أنها أكثر يسرا و إقتصادا ممَا دفعهم إلى التوجه إليها بحكم قبول الإختصاص القضائي.

بالإضافة إلى أنَ قواعد الإجراءات في قانون القاضي المعروض أمامه النزاع تطبق على جل الدعاوى وطنية الأطراف كانت أو أجنبية، فإنه من الغير العملي أن تكون تلك الإجراءات مختلفة لمجرد إتصاف المنازعة أو الدعوى بالصفة الدولية . فإذا كانت المنازعة الدولية قد تقتضي حكما موضوعيا مختلفا نظرا لضرورة تطبيق القانون الأجنبي على المنازعة المعروضة ، فإنه يتوجب ترك تطبيق القواعد الإجرائية الوطنية و الذهاب

1- مقال بدون عنوان في موقع https://elearn.univ-ouragla.dz ، 2020/02/23 ، 22 سا 00 د .

إلى تطبيق الإجراءات الأجنبية التي تحكم سير الدعوى ، و التي يؤول الإختصاص إلى قانونها لهدف حسن الفصل في النزاع المعروض[1].

و من ثمة فإن مسألة تطبيق القانون الوطني أو القانون الأجنبي على الإجراءات ، يحسم عن طريق تحديد طبيعة قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي و خاصة منها طبيعة القاعدة الإجرائية في إعتبارها إمَا قاعدة إسناد أو قاعدة مادية.

المطلب الثاني : طبيعة قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي

تعتبر قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي قاعدة مسلم بها. لكن من الصعب تحديد طبيعتها من حيث إعتبارها قاعدة تنازعية أو قاعدة مادية. و كذلك من حيث وضع الحد الفاصل بين ما يعتبر من مسائل الإجراءات و ما يعتبر من مسائل الموضوع.[2]

الفرع الأول : قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي بين القاعدة التنازعية و القاعدة المادية

إنَ السبب الذي يدعو إلى تحديد طبيعة هذه القاعدة من زاوية أنها تنازعية أم مادية هو أنَ القانون يضم نوعين من القواعد ، قواعد موضوعية و قواعد الإجراءات و الأشكال و المواعيد، مثل الشروط اللازمة لمباشرة الدعوى و شروط صحة الخصومة و آثار الأحكام بالنسبة للخصوم و بالنسبة للغير و طرق الطعن في الأحكام.[3]

كما يؤكد الفقه الفرنسي بأن تطبيقات قواعد القانون الإجرائي لا يثير أي تنازع في القوانين. بالإضافة إلى أن القاضي الوطني و نظرا لما لا تشكله القواعد الإجرائية من أية عوارض ، فإنه من حيث الأولوية يسعى القاضي الوطني المعروض عليه النزاع إلى تطبيق قواعده الإجرائية سواء كان النزاع وطنيا أو يتخلله عنصر أجنبي. و هذا ما جعل

1–مقال بدون عنوان في موقع https://elearn.univ-ouragla.dz ، 2020/02/23 ، 22 سا و 07 د .

2–عكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق ، ص 185.

3–عزالدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص 796.

أولوية تطبيق القواعد الإجرائية الوطنية ضمن الأعراف الذي يقوم عليها أي تنظيم قضائي[1].

أضاف الفقه الفرنسي بأنَ هذه القاعدة قد تعرف إستثناءا ، و ذلك عندما يفترض وجوع إرتباط و علاقة مباشرة بين القاعدة الإجرائية و موضوع النزاع. فقد تكون القاعدة الإجرائية الوطنية ذاتها القاعدة الفاصلة في موضوع النزاع بإعتبارها قاعدة موضوعية في القانون الأجنبي مما يشكل لنا تنازع بين قانونين.

كما أنه يشير إلى أنَ القانون الإجرائي ينص على بعض الإجراءات الخاصة و ذلك فيما يتعلق بالمنازعة الدولية الخاصة. وذلك حتى يؤخذ بعين الإعتبار المسافة التي تفصل المترافع الذي يكون طرفا في النزاع عن المحكمة التي تنظر في النزاع المعروض أمامها. و من بينها الآجال و المصاريف القضائية فيما يتعلق بنزاع دولي [2].

في هذه الحالة ما يتعلق بالمسائل اللصيقة بالموضوع في الإجراءات و يعتبر في حكم القاعدة الموضوعية يكون بعيدا كل البعد عن الصفة الإجرائية للقاعدة. مما يجعل القاضي الوطني ملزما بإخضاعها للقانون الواجب التطبيق بموجب قواعد الإسناد الوطنية. و هذه ما يجعل قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي في هذه الحالة تقترب من القاعدة التنازعية. و بهذا تطرح إمكانية تطبيق القانون الأجنبي في المسائل الإجرائية المعروضة على القضاء الوطني.

فالأصل أنَ قانون القاضي يطبق على إجراءات الدعوى ، أما الموضوع فتحكمه قواعد التنازع وفقا لما تشير إليه قاعدة الإسناد الوطنية المختصة. و نظرا للصلة المباشرة بين ما يعتبر من الإجراءات و ما يعتبر من الموضوع في إطار الدعوى القضائية ، يتعين تحديد طبيعة المسألة بصفة أولية ، و ذلك لمعرفة ما إذا كانت لها الصفة الإجرائية أو

1-Estelle Fohrer – Dedeurwaerder , **Fiches de Droit international privé** , Ellipses Edition , 2014 , p127.
2-Estelle Fohrer – Dedeurwaerder, Ibid , p127 , p 128.

الموضوعية ، تمهيدا لإدراجها في الفكرة المسندة الخاصة بها[1]، و منها تحديد القانون الواجب التطبيق.

كما أنَ مسألة التكييف تخضع لقانون القاضي وفقا للقاعدة العامة والمسلم بها في القانون الدولي الخاص. إذ يتعين الرجوع إلى قانون القاضي لمعرفة المسائل التي تدخل في مضمون فكرة الإجراءات ،[2] أو في مضمون فكرة الموضوع. ممَا يجعل قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي تأخذ مسار القاعدة التنازعية إذا كانت تشكل عنصرا يدخل ضمن فئة الموضوع. و بالتالي اللجوء إلى قواعد الإسناد الوطنية لمعرفة القانون الواجب التطبيق. مما يجعل للقانون الأجنبي نصيب في التطبيق ، أو تأخذ مسار القاعدة المادية إذا كانت تشكل عنصرا يدخل ضمن فئة الإجراءات و بالتالي تخضع لتطبيق قانون القاضي دون مزاحمة من القانون الأجنبي.

الفرع الثاني : قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي بين القاعدة الإجرائية و القاعدة الموضوعية

مما سبق ، تتضح مرة أخرى أهمية التفرقة بين المسائل التي تعد إجرائية و تلك التي تعد موضوعية نظرا لما يترتب على ذلك من صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق. و هنا تكمن صعوبة إختيار ضوابط معينة يمكن الرجوع إليها لتيسير عملية التفرقة. فتقسيم المسائل إلى ما يتعلق بالإجراءات و ما يتعلق بالموضوع ليست بالمسألة السهلة، لأن بعض القواعد القانونية قد تتصل بالموضوع و الشكل في نفس الوقت ، بحيث يتعذر الفصل بينهما.

فإن كان الرأي الغالب يذهب إلى إعتبار قواعد الإجراءات من القانون العام ما دام أنها تطبق تطبيقا إقليميا و ترتبط بحقوق المتقاضين و مصالحهم فتكون متصلة بالقواعد

1–حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 234.

2–هشام علي صادق ، المرجع السابق ، ص 204.

الموضوعية فإنه يمكن إعتبار قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي من قواعد تنازع القوانين[1].

بالتالي فهي قاعدة ذات طبيعة مزدوجة تقوم بوظيفة مباشرة ، ألاَ و هي تبيان الإجراءات التي يتبعها القاضي في الفصل في المنازعة المعروضة أمامه. أي المعالم الكبرى التي تسير عليها المنازعة. كما أنها تقوم بوظيفة غير مباشرة ، و ذلك عندما يتعلق الأمر بالإجراءات المتبعة من أجل تنفيذ حكم أجنبي. إذ يتوجب على القاضي الوطني البحث فيما إذا كان القاضي الأجنبي الذي أصدر الحكم قد إتبع قواعد الإجراءات وفقا للقانون المختص أم لم يتبعها.

كما أنه ، تظهر أهمية هذه القاعدة من جانبين. الجانب الأول أنها تحدد أن القانون الوطني هو المختص ليطبق على مسائل الإجراءات في الدعاوى المعروضة على القاضي الوطني. و من جانب آخر أن الإجراءات المتبعة أمام القضاء الأجنبي هي تلك الإجراءات الخاضعة لدولة القاضي المعروض عليه النزاع الأصلي. و يظهر ذلك خاصة عندما يراد تنفيذ الحكم الأجنبي. فإنَ القاضي الوطني يجب أن يتأكد قبل تنفيذ الحكم الأجنبي من أنه صدر وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون الأجنبي. بحيث أنَه يشترط لتنفيذ الحكم الأجنبي أن يكون صادرا من هيئة قضائية مختصة و طبقا لإجراءات صحيحة. و هذا بالرجوع إلى قانون الدولة أين بوشرت فيها إجراءات التقاضي أو التي صدر عن قضائها الحكم المراد تنفيذه. كما قد يتم العمل الإجرائي في غير بلد القاضي المطروح أمامه النزاع عندما يناب القاضي الوطني في مباشرة عمل إجرائي لحساب قاضي في دولة أجنبية[2].

1–أحمد عبد الكريم سلامة ، **فقه المرافعات المدنية الدولية** ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، 2000 ، ص 497.

2–مقال بعنوان " **الإثبات و مشكلاته في العلاقات الدولية الخاصة** " ، موقع https://elearn.univ-ouragla.dz ، 2020/02/23 ، 21سا و 54 د.

بالإضافة إلى أن هناك من يعتبر قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي من القواعد ذات التطبيق المباشر ، أي لا تحتاج إلى إدخال العلاقات المتعلقة بها في فكرة مسندة معينة تمهيدا لإسنادها لقانون القاضي. فقواعد الإجراءات قواعد ذات تطبيق مباشر و تتميز بصفتها الآمرة. مما يجعل قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي قاعدة مادية تختلف عن قواعد تنازع القوانين.

لضبط معيار التفرقة بين ما هو من الإجراءات و ما هو من الموضوع ، إنقسم الفقه إلى قسمين ; فهناك جانب من الفقه من سلم بصعوبة وضع معيار حاسم للتفرقة بين القاعدة الإجرائية و القاعدة الموضوعية. بينما فريق تان تمكن من وضع المعيار الذي يرتكز عليه من أجل التمييز بين طبيعة القاعدتين.

البند الأول : المدرسة الأنجلوساكسونية و البارغماتية في التفرقة بين المسائل الإجرائية و المسائل الموضوعية

يقول بهذا الرأي جانب من الفقه التابع للمدرسة الأنجلوساكسونية ، بأنه يصعب وضع معيار قاطع للتفرقة بين المسائل المندرجة في إطار فكرة الإجراءات و تلك المتعلقة بالموضوع. حيث لا يوجد معيار موضوعي حاسم و منطقي للفصل بينهما. بالرغم من أهميته و ضروريته[1]. ذلك لأنه يجب تناول المسائل التي تعرض حالة بحالة مع الأخذ بعين الإعتبار الظروف الواقعية الخاصة بكل حالة [2]. كما أنه عند وضع هذا المعيار يجب مراعاة نسبية المصطلحات القانونية. بالإضافة إلى إحترام الهدف الحقيقي الذي من أجله يتم التمييز بين الإجراءات و الموضوع في القانون الدولي الخاص. و يجب تحليل المسائل محل النزاع آخذا في الإعتبار الخلفية القانونية لها و الظروف الواقعية الخاصة بها. و لهذا يختلف المعيار الفاصل بين الإجراءات و الموضوع من حالة إلى أخرى وفقا لظروف كل حالة.

1-حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 236.

2-عكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق ، ص 186.

هذا الإتجاه بالرغم من أنه أبرز صعوبة وضع معيار حاسم ، إلاَ أنه حاول وضع معيار مرن يتماشى مع التحليل العملي للمسألة المعروضة على القاضي من أجل بناء قناعته [1].

و قد إكتفى بعض الفقه بالقول أن التمييز بين القواعد الإجرائية و القواعد الموضوعية مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي. و منهم من إكتفى بتحديد الطبيعة القانونية لبعض القواعد المختلف في تكييفها. و هناك من قال بقابلية إتصاف بعض قواعد الإجراءات بالصفة الموضوعية[2].

كما أنَ ما أخذ به هذا الإتجاه له طابع نسبي، حيث تختلف طبيعة المسألة الواحدة من منازعة لأخرى و بالتالي تختلف الحلول. فتعتبر بعض المسائل بالنسبة لنزاع معين متعلقة بالإجراءات في حين أنها لا تعد كذلك بالنسبة لنزاع آخر[3].

البند الثاني : موقف المدرسة الفرنسية في وضع معايير التفرقة

عمد هذا الإتجاه إلى إقامة الحد الفاصل بين الإجراءات و الموضوع. و يمكن التمييز بين رأيين : **الرأي الأول** يتخذ معيار يوصف بالمعيار الوظيفي ، و **الرأي الثاني** يستند إلى طبيعة القاعدة يطلق عليه المعيار المادي[4].

أولا : المعيار الوظيفي

وفقا لأصحاب هذا الرأي يستمد المعيار الفاصل كأساس للتفرقة بين الإجراءات و الموضوع في تحديد الغاية من القاعدة القانونية. فإذا كانت هذه الغاية هي تنظيم و حسن سير مرفق القضاء فإنَ القاعدة تتعلق بالإجراءات ، و بالتالي تخضع لقانون القاضي [5].

1-حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 237

2-عنايت عبد الحميد ثابت ، المرجع السابق ، ص 08.

3-حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 237.

4-عكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق ، ص 186.

5-حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 238.

و كل ما عدا تلك القواعد المرتبطة إرتباطا مباشرا بالجهاز القضائي تعتبر من القواعد الموضوعية التي تخضع للقانون المختص حسب قاعدة الإسناد[1].

لكن الحقيقة الجوهرية التي يصطدم بها هذا المعيار هي أنَ جميع قواعد الإجراءات تساهم بصفة مباشرة أو غير مباشرة في حسن سير القضاء ، و بالتالي فإن العمل بهذا المعيار يؤدي إلى طريق مسدود[2].

ثانيا : المعيار المادي

يذهب جانب من الفقه إلى أنه ليس من الصعب وضع معيار فاصل بين الإجراءات و الموضوع [3]. و أنه يمكن وضع معيار دقيق جامع مانع للفصل بين الإجراءات و الموضوع[4].

كما أنه يستند هذا الإتجاه على تعريف كل من المصطلحين : إصطلاح قواعد الإجراءات و إصطلاح القواعد الموضوعية. فهذه الأخيرة تعني القواعد المتعلقة بتنظيم الحقوق الخاصة بالأفراد من حيث تقريرها و نشأتها و إنتقالها و إنقضائها و آثارها و كفالة أسباب حمايتها. أما قواعد الإجراءات فتعني القواعد التي تنظم سير مرفق القضاء أو أدائه لوظيفته. و بهذا التحديد تتميز كل منهما عن الأخرى و لا تختلطان مهما تداخلتا أو إرتبطتا فيما بينهما.

فإن كان هذا المعيار دقيقا حسب ما يراه جانب من الفقهاء ، لأنه يقوم على تحديد حقيقة كل منهما ، إلاَ أنَ هناك بعض المسائل الموضوعية في قانون الإجراءات مثل مسألة شروط قبول الدعوى تعتبر من المسائل الإجرائية [5] ما دام أنها تتعلق بوظيفة

1-عكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق ، ص 186.

2-حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 238.

3-عكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق ، ص 186.

4-حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 238.

5-عنايت عبد الحميد ثابت ، المرجع السابق ، ص 9 ، 19.

القضاء و تهدف إلى كفالة حسن سيره. و هذا ما يؤدي إلى إعتبار هذا المعيار معيارا غير جامع و غير مانع[1].

في الواقع يلاحظ أنَ هناك تشابه بين المعيار الوظيفي و المعيار المادي المستند على طبيعة القاعدة القانونية. فكلاهما يميز بين القواعد القانونية التي تتعلق بمرفق القضاء و تهدف إلى حسن سيره و يعتبرها قواعد إجرائية تخضع لقانون القاضي المعروض عليه النزاع و بين القواعد القانونية التي تتعلق بالخصوم أو بموضوع الدعوى و التي تهدف إلى تحقيق مصالح الأطراف في الدعوى و يعتبرها قواعد موضوعية تخضع للقانون المختص وفقا لقاعدة الإسناد. و إذا كان التمييز في إطار قانون الإجراءات بين القواعد الإجرائية التي تتعلق بكيفيات و أشكال و آجال رفع الدعوى و طرق الطعن ، و بين القواعد الموضوعية التي تتعلق بشروط قبول الدعوى و شروط قبول الطعن له في إطار هذا الفرع القانوني ، إلاَ أنَ الأمر يختلف في نطاق القانون الدولي الخاص. لأنَ المشكل يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على قواعد الإجراءات إذا كان فعلا ، كما سلَم به الفقه ، أنَ قواعد الإجراءات تخضع لقانون واحد هو قانون القاضي. و بالتالي لا يمكن تصور وقوع تنازع إجرائي أم أنَ هناك محل للتنازع بين الإجراءات و أنَ القاعدة التي سلم به الفقه و جعلها المشرع ضمن قواعد الإسناد و هي خضوع الإجراءات لقانون القاضي لا يمكن التسليم بها بصفة مطلقة. و إنَما تعتبر قاعدة عامة و ترد عليها إستثناءات[2].

إنَ الإتصال الوثيق بين الإجراءات و موضوع الدعوى يجعل الفقه يؤكد على صعوبة ضبط معيار للتفرقة بين ما يعتبر من الإجراءات و ما يعتبر من الموضوع. و بالتالي يصعب تحديد نطاق تطبيق قانون القاضي. لهذا يتم فحص كل مسألة تتصل فيها

1-حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 239.

2-كمال سمية ، المرجع السابق ، ص 121.

القواعد الموضوعية بالقواعد الإجرائية و يحدد القانون الواجب التطبيق عليها و قد يكون قانون القاضي أو القانون الذي يحكم الموضوع .

يرى فقهاء القانون الإجرائي أنَ هذا الفرع القانوني يشمل قواعد موضوعية إلى جانب قواعد الشكل و الإجراءات و المواعيد. مثل الشروط اللازمة لمباشرة الدعوى و شروط صحة الخصومة و العلاقات التي تنشأ بين الخصوم و آثار الأحكام بالنسبة للخصوم و الغير و طرق الطعن. و تبيان ما يعتبر من الموضوع هو مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي وفقا للقاعدة العامة و المسلم بها. مع أنه تجب الإشارة بأنه هناك مسائل من الصعب القول أنها إجرائية أو موضوعية بحتة[1].

يستنتج من خلال ما سبق ، أن قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي قاعدة يختلف وصفها بإختلاف الوضع الذي تكون فيه ، لا من حيث الوضع الذي يدخل ضمن الإجراءات أم الوضع الذي يدخل ضمن الموضوع. و بالتالي فقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي يمكن أن تتصف بإتصاف القاعدة المادية لما تكون مرتبطة بعنصر يدخل ضمن قواعد الإجراءات و بالتالي يطبق قانون القاضي بصفة مباشرة. كما يمكن لها أن تكون قاعدة تنازعية عندما تتصل بالموضوع مباشرة. مما يتحتم على القاضي الوطني اللجوء إلى قواعد إسناده الوطنية و تحديد القانون الواجب التطبيق عليها مما يجعل إحتمالية تطبيق القانون الأجنبي قائمة هذا من جهة. من جهة أخرى يمكن أن تكون قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي قاعدة يغلب عليها الطابع الإجرائي بالرغم من إتصالها بموضوع الدعوى مباشرة. كما يمكن أن يغلب عليها الطابع الموضوعي ، ممَا يجعلنا القول بلاإستقرارية هذه القاعدة. كما أنَه تجب الإشارة أنَه في حالة تعذر وصف ما يعتبر من الموضوع و ما يعتبر من الإجراءات فإنها تبقى قاعدة إجرائية مادية على العموم يطبق بشأنها قانون القاضي بصفة مباشرة. هذا من الجانب النظري ، فكيف تتجسد كل هذه المبادئ من الجانب التطبيقي .

1-عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص 796.

المبحث الثاني : تطبيقات لقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي

تعتبر القاعدة الإجرائية الوسيلة التي تسمح للوصول إلى الهدف المتوخى من إقامة الخصومة أي المطالبة بحق أو المحافظة عليه. فكل إلتزام ناشئة على علاقة القانونية قد يقرر ذلك حق في ذمة الطرف الآخر و العكس صحيح. و قد تترتب عنه خلافات قد تؤدي إلى الجوء للبحث عن الطرق التي تمكن صاحب الحق من المطالبة بحقه و إسترداده.

إنَ المطالبة بالحق أمام الجهات القضائية المختلفة هي الوسيلة القانونية الكفيلة التي يلجأ إليها المتضرر. و إنه من الضروري معرفة الإجراءات القانونية و كيفية إستعمالها و توظيفها توظيفا سليما يسمح للجهات المعنية بالنظر في موضوع الخلاف الفصل فيه .

و قد رأى الفقه الفرنسي بأنَ الدعوى القضائية تتميز عن الحق الموضوعي و هي لا تختلط مع ممارسة الطلب القضائي و لكن قد تشكل مفهوما هجينا يجمع بين معالجة موضوع الإدعاء الموجه إلى القاضي و الصحة الإجرائية للدعوى. فالدعوى مستقلة عن عناصر موضوع النزاع و تتميز عن الحق الموضوعي المتنازع فيه و هذا لأنها توجد حتى و لو لم يكن هذا الحق موجودا. خاصة عندما يعاين القاضي عدم وجود الحق أو إنقضاءه. و الحق في الدعوى الذي يسبق إفتتاح الطلب القضائي لا يختلط مع الأعمال الإجرائية التي بواسطتها تمارس الدعوى عن طريق الخصومة[1].

في حين ، تعتبر الدعوى عند البعض الآخر حقا ذو طبيعة إجرائية بإعتبارها مظهرا للحق الموضوعي ، لأنه يمكن أن يكون الشخص صاحب حق في رفع الدعوى دون أن يكون صاحب حق موضوعي. و لكن رغم ذلك تشكل الدعوى التي تسبق الخصومة رابطة ضيقة مع الحق الموضوعي[2].

1-M-L NIBOYET, G. DE LA PRADELLE : **Droit international privé** , LGDJ , Paris , 2008 , p361.
2-P. MAYER, Vincent HEUZE , Op.cit , p368.

فالدعوى القضائية تعبر من المسائل التي يصعب فيها بيان ما يدخل في مجال قانون القاضي [1]. فهي تعتبر محل خلاف لأنها تدخل ضمن المسائل المختلطة التي تضم قواعد إجرائية و قواعد موضوعية[2]. و لدراسة القانون الواجب التطبيق على الدعوى ، فصل الفقه في القانون الواجب التطبيق على كل شرط من شروطها.

مع ذلك ، يرى بعض الفقه الفرنسي أنَ التكييف الإجرائي أو الموضوعي للقواعد المطبقة على الدعوى لا تثير مشاكل كبيرة[3] . و هناك من يرى وجوب تحديدها بدقة لأنَها مرتبطة بالحق الموضوعي نفسه[4](المطلب الأول). كما ترتبط الخصومة بنظام الإثبات و لا بَد من تحديد القانون الواجب التطبيق عليه في العلاقات الدولية الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : القانون الواجب التطبيق على الدعوى القضائية

يعتبر حق التقاضي من بين المبادئ الأساسية التي تقوم عليه جل الأنظمة القضائية. و هو مكفول لجميع الأشخاص سواء كانوا وطنيين أم أجانب [5]. و تحتل مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق مركزا هاما في القانون الإجرائي المطبق في المنازعات الدولية الخاصة و إزدادت أهميته خاصة عند الإعتراف للأجنبي بحق الإلتجاء إلى القضاء بتقرير إختصاص المحاكم الوطنية بنظر الدعاوى بين الأجانب[6].

فنظرا لصعوبات تتمحور حول إسناد الدعوى القضائية في المنازعات الدولية إما لقانون واحد و المثمتل في قانون القاضي و إما لقوانين متعددة بحسب طبيعة المسألة المتنازع فيها أي القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. فإنَ التكييف الإجرائي

1–عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص 796.

2–هشام علي صادق ، المرجع السابق ، ص 204.

3-Y.LOSSOUARN , p.BOUREL , , Op.cit , p 541.

4-B. AUDIT : **Droit international privé** , 4e édition , ECONOMICA , Paris , 2006 , p 359.

5–محمد عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص 195.

6–حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 244.

يتطلب تطبيق قانون القاضي بدون قبول إحتمال وقوع تنازع قوانين. و ما دام أن الخصومة مسألة إجرائية بحثة فهي مرتبطة بسير الجهاز القضائي بإعتبارها تهدف إلى تحقيق الحماية القضائية للحق أو المركز القانوني المتنازع فيه. و هي مقررة لصالح الأفراد و بالتالي ترتبط بعلاقات القانون الخاص لهذا يتعين تطبيق القانون الذي يحكم موضوع النزاع.

إنَ الفقه السائد يميل إلى ضرورة تطبيق أكثر من قانون على الدعوى القضائية، و هذا بالنظر إلى الطبيعة الإجرائية أو الموضوعية لكل شرط من شروط قبول الدعوى [1] أو بالنظر إلى وظيفة الدعوى. إنَ الشروط العامة و المتمثلة في الغالب في المصلحة و الصفة و الأهلية و عدم إنقضاء الحق بالتقادم قد تخضع في بعض جوانبها لقانون القاضي و تخضع في جوانب أخرى للقانون الذي يحكم موضوع النزاع. و بالتالي فإن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الدعوى القضائية تتم بالنظر إلى تحليل العناصر المكونة للدعوى[2].

" إنَ إثبات الصفة الإجرائية للقواعد المقررة للشروط العامة لقبول الدعوى لا يعني خضوعها في جميع ما يتعلق بها لقانون القاضي. فما يخضع لقانون القاضي منها هو بصفة عامة جانبها المتعلق بتقريرها و تحديد مفهومها. أمَا جانبها المتعلق بتقدير توفرها أو تخلفها فيخضع كقاعدة عامة للقانون الذي يحكم موضوع النزاع. و في ذلك دليل على صحة الإستهداء بالغاية المبتغاة من الشرط في تحديد طبيعته الإجرائية أو الموضوعية. فالمقتضيات الإجرائية الكامنة وراء تقرير الشروط العامة لقبول الدعوى لا تستلزم إخضاع هذه الشروط لقانون القاضي. إلاَ فيما يتعلق بتحديد النطاق الذي يكون فيه على مرفق القضاء أن يتدخل لتقرير الحماية القضائية المنوط به توفيرها "[3].

1-محمد عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص195 ،ص 196 ،ص 197.

2-M-L NIBOYET, G.DE LA PRADELLE, Op.cit , p 361.

3-عنايت عبد الحميد ثابت ، المرجع السابق ، ص 106 ، 107.

و هذا ما يعبر عنه بعض الفقهاء بوجوب العدول عن مبدأ وحدة القانون الواجب التطبيق في مسألة الدعوى القضائية ، لأنَ هذا ما تفرضه إعتبارات العدالة و الملائمة. بالرغم من أنَ مبدأ وحدة القانون الواجب التطبيق في تنازع القوانين تفرضه مبادئ السياسة التشريعية ، و لتفادي تعدد القوانين المطبقة على مسألة قانونية واحدة و هو المعمول به في مجال العقد الدولي[1].

الفرع الأول : القانون الواجب التطبيق على شروط قبول الدعوى

إنَ مسألة التأكد من الإختصاص هي أولى المراحل التي يقوم بها القاضي عندما يعرض النزاع أمامه خاصة في المسائل التي يرتبط بها الإختصاص بالنظام العام. و في حالة ثبوت الإختصاص لقانونه فإنه يلجأ كمرحلة ثانية للبحث في شروط قبول الدعوى بإعتبار أنَ قبولها يؤكد أن رافعها هو صاحب حق. و إذا لم تتوفر الشروط ، فإن الدعوى لا تكون مقبولة. و يكون هكذا المدعي قد إستخدم حقه في اللجوء إلى القضاء. و يصدر حينئذ القاضي حكمه بعدم قبول الدعوى و ليس برفضها. لأنَ رفض الدعوى يعتبر قضاء في الموضوع. و شروط قبول الدعوى هي شروط عامة تطبق على جميع أنواع الدعاوى سواء كانت موضوعية أو وقتية ، إبتدائية أو عارضة ، مرفوعة أمام محاكم الدرجة الأولى أو الثانية[2].

و تتمثل شروط رفع الدعوى و ممارسة الخصومة في وجود حق و المصلحة و الصفة و الأهلية. حيث أنَ يتعلق الشرطان الأولان بوجود الدعوى و الشرطان الأخيران بممارستها .

1-أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص 72 ، 73.

2-نبيل إسماعيل عمر ، **أصول المرافعات المدنية و التجارية** ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، 1986 ، ص 200

البند الأول : شرط المصلحة في الدعوى

تعرف المصلحة بأنها مناط الدعوى و أنَ لا دعوى بغير مصلحة. و هي المنفعة التي يحصل عليها المدعي عند إلتجائه إلى القضاء [1]. فهي المنفعة المادية أو المعنوية ،إقتصادية كانت أو إجتماعية ، يدعيها الشخص أو يدعي طلب حمايتها قانونا. و الدفع بإنتفاء أو عدم توفر المصلحة مرتبط بالنظام العام[2].

فمادام أنَ التكييف يعتبر مسألة أولية قبل تحديد القانون الواجب التطبيق ، لابد من الفصل في مسألة تحديد طبيعة المصلحة و ما إذا كانت تعتبر شرطا إجرائيا يخضع لقانون القاضي أو شرطا موضوعيا يخضع للقانون الذي يحكم موضوع النزاع. و قد يكون القانون الذي يحكم موضوع النزاع قانونا أجنبيا أو قانون القاضي. و من هنا يرى بعض الفقه الفرنسي أنَ الشروط الأساسية لقبول الدعوى ، بما فيها المصلحة ، مرتبطة بالحق الموضوعي ، و لا بدَ من تحديد تكييفها الإجرائي أو الموضوعي[3]. في حين أنَ جانب آخر من ذات الفقه يعتبر أنَ التكييف الإجرائي أو الموضوعي لا يثير إشكالات كبيرة نظرا للطبيعة المختلطة لشروط ممارسة الدعوى. ممَا يجعل من غير المؤكد توزيع الإختصاص بين قانون القاضي و القانون الذي يحكم الموضوع[4].

إنَ أغلب الفقه يتفق على إختصاص قانون القاضي لتقدير الطابع القائم و الحالي لمصلحة التقاضي. فإشتراط المصلحة القائمة تعتبر قاعدة إجرائية. لأنها مرتبطة بتصور دور القاضي و بالتالي غير قابل للإستبعاد بقاعدة أجنبية[5].

1–أحمد أبو الوفا ، **أصول المحاكمات المدنية** ، الدار الجامعية ، الطبعة الرابعة ، بيروت ، 1989 ، ص 121.

2–نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق ، ص 238.

3-B. AUDIT, Op.cit , p359 .

4-Y.LOSSOUARN , p.BOUREL , , Op.cit , p.541

5-P.MAYER V.HEUZE : Op.cit , p 369.

فدولية شرط المصلحة تمكن من تقييم مصلحة التقاضي حسب معايير قانون القاضي بدون طرح التساؤل حول إحتمال تنازع القوانين. و قد أعلنت محكمة النقض الفرنسية أنَ إشتراط المصلحة القائمة و الحالية يخضع بالنظر لطابعها الإجرائي لقانون القاضي[1].

أما إشتراط أن تكون المصلحة محمية قانونا فهو مرتبط بالحق الموضوعي. و أنَ القانون الذي يجب إستشارته ليس قانون القاضي و إنما القانون الذي يحكم موضوع النزاع [2]. فتقدير شرعية المصلحة المتمسك بها و الفصل في مسألة ما إذا كانت المصلحة المحتج بها يجب أن تكون مادية أو تكفي المصلحة المعنوية ، يقدر ذلك حسب موضوع النزاع و بالتالي يطبق قانون موضوع النزاع[3].

كما أنَ الفقه العربي يرى بتطبيق قانون القاضي على بيان معنى المصلحة لأنَ تقدير إحتياج الشخص لحماية القضاء بالالتجاء إليه بالدعوى ، هو من الأمور العامة التي تتصل بتنظيم أداء القضاء. فقانون القاضي هو الذي يقدر ما إذا كان من اللازم لقبول الدعوى أن يكون لرافعها مصلحة قائمة و حالة ، أو أنَه يمكن قبولها على أساس المصلحة المحتملة. و هو الذي يقرر أيضا ما إذا كانت المصلحة المادية واجبة لقبول الدعوى ، أم أنَه يكفي لقبولها المصلحة الأدبية. و قانون القاضي هو الذي يحكم شروط المصلحة و تحديد أوصافها ، فهو الذي يسري بشأن تحديد مشروعية المصلحة و كونها قائمة و حالة ، مباشرة و شخصية[4].

و بالتالي فإنَ شرط المصلحة في الدعوى هو ذو طبيعة مختلطة. و هذا ما يؤدي إلى مزاحمة القانون الأجنبي الذي يحكم موضوع النزاع و قانون القاضي الذي يحكم المسألة الإجرائية. فقانونية المصلحة تخضع للقانون الذي يحكم موضوع النزاع بسبب إرتباطها بالحق محل الدعوى. أما شرعية المصلحة فتخضع لقانون القاضي بسبب

1-B. AUDIT, Op.cit , p 360.
2-P.MAYER V.HEUZE , Op.cit , p 369.
3-M-L NIBOYET, G. DE LA PRADELLE, Op.cit , p 368.
4-عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص 800 ، 801.

إرتباطها بالنظام العام. فلا يمكن المطالبة بحق غير مشروع في قانون القاضي و لو كان مباحا و مقررا في القانون الأجنبي. أمَا إشتراط ألاَ تكون المصلحة تافهة فيخضع لقانون القاضي. و ذلك من أجل منع الدعوى التافهة التي يريد المدعي من خلالها الحصول على مصلحة لأنَ الأمر يرتبط بمرفق القضاء. و إشتراط أن تكون المصلحة قائمة و حالة يخضع لقانون القاضي.

و قد نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري بأنَه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. و المقصود بالقانون هنا هو قانون القاضي و هذا دليل على أنَ إشتراط أن تكون المصلحة قائمة و حالة أو أن تكون محتملة تخضع لقانون القاضي[1].

البند الثاني : شرط الصفة في الدعوى

يمكن تعريف صفة التقاضي بأنها شرط حصول أو امتلاك حق التقاضي. و هي شرط أول من أجل منح حق التقاضي في عدة فرضيات. ففي الدعاوى العادية يبدو الشرط متوفر بحيث يكفي أن يدعي الشخص أنه صاحب حق شخصي من أجل الحصول على ممارسة حق التقاضي و الدفاع عن حقه الشخصي قضائيا. و في فرضيات أخرى يحدد القانون بصفة خاصة دائرة أصحاب حق التقاضي عن طريق إشتراط تبرير صفتهم الخاصة. إن صفة التقاضي تمنح للشخص الذي يمارس الدعوى لحسابه الخاص. و بالتالي يبقى القانون الذي يحكم موضوع النزاع هو المختص و واجب التطبيق[2]. إنَ تحديد القانون الواجب التطبيق على شرط الصفة في الدعوى القضائية لم يثر أي تنازع في مجال القانون الدولي الخاص ، إذ أنه أجتمع الفقهاء على إخضاع شرط الصفة في الدعوى للقانون الذي يحكم موضوع النزاع[3].

1-كمال سمية ، المرجع السابق ، ص 142.

2-M-L NIBOYET, G. DE LA PRADELLE, Op.cit , p 365.

3-حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 252.

تتماشى الصفة مع المصلحة عندما يتصرف المدعي لحسابه الخاص ، فتصبح شرطا خالصا عندما يمنح القانون حق ممارسة الدعوى لبعض الأشخاص بصفة حصرية خاصة في قانون الأسرة كالطلاق. و هذا التحديد يشير بصفة عامة إلى منح المعني بالأمر تقدير مدى ملائمة رفع الدعوى من عدمها. و من هنا يكون رافع الدعوى محل تقدير شخصي مما يتطلب تطبيق القانون الذي يحكم الموضوع[1].

فدائرة الأشخاص الذين لهم المصلحة في رفع الدعوى ليست مماثلة لأصحاب الحق في رفع الدعوى. فكل إختلاف بين الدائرتين مرتبط بتصور الصفة التي تتضمن قواعد مختلفة عن قواعد المصلحة. و بصفة عامة فإن من بين الأشخاص الذين لهم المصلحة في رفع الدعوى ، واحد فقط له صفة رفع الدعوى بإدعائه أي أنه صاحب الحق الشخصي. و هذه القاعدة موجهة لفرض إحترام أحد الامتيازات المرتبطة بالحق الشخصي و المتمثلة في حرية ممارسة حق رفع الدعوى أو عدم ممارسته. و بالتالي فهي ليست مسالة إجرائية[2].

من هنا لا تعتبر الصفة من القواعد الإجرائية و لا تخضع لقانون القاضي. ذلك لأنَ معنى الصفة هو كون الشخص هو صاحب الحق المدعى به أو كونه نائبا عنه. و لا شك أنَ القانون الذي يحكم ذات الشخص سواء كان هو صاحب الحق أم لا هو نفسه القانون الذي يحكم الموضوع و ليس قانون القاضي[3].

كما أنه يشير الفقهاء بأنَ الشخص المؤهل للتقاضي أي الذي تمنح له صفة التقاضي أو حق التقاضي ليس دائما هو الشخص الذي له الحق في اللجوء إلى القضاء. فقد تتشابه شروط ممارسة الدعوى و الحق المتنازع فيه و قد يختلفان أو يتباعدان لفائدة توسيع حق أو صفة التقاضي لشخص آخر غير صاحب الحق المتنازع فيه. و في هذين الحالتين يمكن أن تختلف حلول تنازع القوانين.

1-B. AUDIT, Op.cit , p 360.
2-P.MAYER V.HEUZE : Op.cit , p 369 , 370.
3-عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص 799.

فإذا كانت سلطة إستعمال الحق في الدعوى تثبت لصاحب الحق المعتدى عليه في مختلف الفروض ، فإنه مراعاة من جانب القانون لإعتبارات قد تتعلق بالطبيعة المجازية للشخص القانوني أو بنقص أهليته ، فقد تثبت تلك السلطة لغير صاحب الحق المعتدى عليه كأن تثبت لممثله القانوني أو لدائنه. و يعد كل من تثبت له سلطة إستعمال الحق في الدعوى صاحبا للصفة في الدعوى سواء كان المدعي أو المدعى عليه[1].

فعندما يمنح القانون بصفة إستثنائية لشخص آخر غير صاحب الحق ، الحق في رفع دعوى قضائية لحساب صاحب الحق مثل الدائن عند ممارسة الدعوى الغير المباشرة ، الشركاء عند البحث عن مسؤولية الإداريين في مواجهة الشركاء ، فإنه يتم الرجوع إلى القانون الذي يحكم العلاقة بين صاحب الحق و الشخص الذي يخول له ممارسة الدعوى. و هو بحسب الحالات : القانون الذي يطبق على الدين أو القانون الذي يحكم الشركة. و هذا تطبيق متميز لمبدأ الحل الوظيفي لتنازع فئات الإسناد[2]. بإعتبار أنَ العلاقة التي تكون بين صاحب الحق و الشخص الذي يخول له القانون بممارسة الدعوى بشكل إستثنائي تخضع لنفس قاعدة الإسناد الوطنية و بالتالي تطبيق ذات القانون على الدعويين.

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على التقادم بإعتباره سبيل إنقضاء الدعوى

تثير مسألة الطبيعة القانونية للتقادم خلافا بين الفقهاء في القانون الداخلي. كما تختلف الأنظمة القانونية فيما بينها بخصوص هذه المسألة. الأمر الذي إنعكس على القانون الواجب التطبيق على التقادم بوصفه سببا من أسباب إنقضاء الالتزام دون الوفاء به.[3] و لهذا يثار جدل فقهي في مجال القانون الدولي الخاص حول القانون الواجب التطبيق على التقادم. فهناك من يخضعه لقانون القاضي و إتجاهات أخرى تذهب لإخضاعه للقانون الذي يحكم موضوع النزاع. مع العلم أنَ هناك نوعين من الآجال يسهل

1-عنايت عبد الحميد ثابت ، المرجع السابق ، ص 138.

2-B. AUDIT, Op.cit , p 360 - p361.

3-عكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق ، ص 206.

تكييفها ، الآجال المحددة المرتبطة بالموضوع و بالتالي تخضع للقانون الذي يحكم الموضوع. و في المقابل آجال الإجراءات التي تشكل جزء من تنظيم الدعوى و تخضع بالتالي لقانون القاضي وحده[1].

البند الأول : الإتجاه القائل بتطبيق قانون القاضي على التقادم

إنَ المدة الزمنية التي تمنح للأطراف من أجل إتمام أعمالهم أو بعبارة أخرى مواعيد الإجراءات و كذلك الأجل من أجل ممارسة أحد طرق الطعن ، تشكل جزءا من تنظيم الدعوى و هي آجال الإجراءات. و تسمى كذلك آجال سقوط الحق أو رد الدعوى لإنقضاء الميعاد. و تخضع كلها في المنازعات الدولية الخاصة لقانون القاضي[2].

فالتقادم ينهي الدعوى القضائية و لا ينهي الحق المدعى به. و لأسباب تتعلق بالإثبات يتعين إسناد التقادم إلى قانون القاضي بإعتباره قاعدة إجراءات. فالهدف من المواعيد هو إثبات الوضعيات المكتسبة و تعدد الآجال الخاصة يبين أنها محددة بالنظر لإعتبارات خاصة بمجال الدعوى و هذا بصفة خاصة يكون واضحا في الآجال المحددة أو آجال سقوط الدعوى لإنقضاء الميعاد. فآجال التقادم ترتبط بالدعوى القضائية و سريانها الذي يجعل الحق مستمرا و الطابع الإجرائي مهيمنا. و هذا ما يذهب إليه بعض الفقه الفرنسي على أساس تعلق و إرتباط التقادم بالدعوى أكثر منه بالموضوع[3].

فقد أخضع التقادم لقانون القاضي نظرا لعدة إعتبارات و هي :

أ : من بين أهداف التمسك بالتقادم هو إبعاد الطلبات المشكوك في جديتها أو التي يبدو من الصعب تبريرها ، ذلك أنَ غاية التقادم لها صلة وثيقة بحسن سير العدالة في إقليم الدولة ، الأمر الذي يبرر إخضاعه لقانون القاضي.

1-حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 265.

2-B. AUDIT, Op.cit , p 361.

3-P.MAYER V.HEUZE : Op.cit , p 370 , 371.

ب : لما كان التقادم يرمي إلى تقوية المراكز المكتسبة ، فإن إعتبارات الضمان العام تحتم إخضاعه لقانون القاضي ، أي أن هناك إعتبارات متعلقة بالنظام العام في دولة القاضي هي التي تفرض تطبيق قانونه[1].

فالتقادم لا يلحق بالحق موضوع النزاع ، و إنما يلحق بصفة أصلية بالحق في الدعوى. فالذي يتقادم هو الدعوى القضائية و ليس الحق. و بالتالي إذا طالب الدائن مدينه بالوفاء بالتزام متقادم و تمسك هذا الأخير بسقوط الدين بالتقادم يتعين على القاضي أن يحكم بعدم قبول الدعوى. لكن يبقى حق الدائن قائما و إن كان مجرد من أي دعوى تحميه. و لهذا يؤسس إختصاص قانون القاضي على طبيعة قواعد التقادم بإعتبارها قوانين بوليس و ذلك نتيجة وظيفتها الهادفة لتحقيق الأمن الاجتماعي[2].

البند الثاني : الإتجاه القائل بتطبيق القانون الموضوعي

يقول بعض الفقه المصري أنَ التقادم يخضع للقانون الذي يحكم الموضوع ، بإعتبار أنَ التقادم طريقة من طرق إنقضاء الحق. و من ثم فإنَ القانون الذي يسري في شأنه هو نفس القانون الذي يحكم الحق موضوع النزاع. و لا شك أنَ هذا الحل يتجنب مفاجأة الدائن صاحب الحق بسقوط حقه بالتقادم وفقا لقانون موطن المدين فيما لو غيره.[3]

كما أنه ذهب الفقه الفرنسي إلى إخضاع التقادم للقانون الذي يحكم الموضوع بإعتبار أنه يصعب تكييف التقادم من ناحية الإجراءات. فالإجتهاد القضائي يخضع التقادم للقانون الذي ينظم الحق. و تخضع تقادم دعاوى الحالة للقانون الشخصي. و تقادم دعاوى البطلان للقانون الذي يحكم التصرف. و تقادم الدعاوى العقدية و الغير العقدية لقانون الإلتزام. و التقادم المسقط للدعاوى العينية يخضع لقانون الموقع [4]. كما أن آجال التقاضي تخضع للقانون الواجب التطبيق على الحق الموضوعي فهو الذي يقيس آثارها الزمنية. و في

1-عكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق ، ص 206 ، 207.

2-حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 268.

3-هشام علي صادق ، المرجع السابق ، ص 211 ، 212.

4-Bernard AUDIT , Op.cit , p 361 , 362.

مختلف المواد ، فإن تحديد الأجل و أسباب توقفه أو إنقطاعه مرتبط بموضوع الحقوق محل الدعوى[1].

و قد تم التمييز بين الحق العيني و الحق الشخصي. ففيما يخص التقادم المسقط للحق العيني يسري عليه قانون موقع المال لأنه يدخل في نظام الأموال.

أما التقادم المسقط للحق الشخصي فقد رأى البعض إخضاعه لقانون القاضي ، و ذلك لأنه يتعلق بالدعوى أكثر من تعلقه بالحق. و يرى البعض الآخر إخضاعه لقانون موطن المدين تأسيسا على أنَ الحكمة منه هي حماية المدين. كما يرى فريق ثالث أنه يسري على التقادم القانون الذي يحكم الموضوع إستنادا إلى أنه يتعلق بالحق و ليس بالدعوى ، لأنَ من شأن تطبيق هذا القانون حماية للدائن من المفاجأة الغير العادلة التي قد يواجهها إذا ما أخضع التقادم لقانون موطن المدين و غير هذا الأخير موطنه[2].

كما أنه تجب الإشارة أنه بالنسبة لتطبيق قواعد الدعوى العمومية التي تخضع للإختصاص المانع لقانون القاضي على أنَ تقادم الدعوى المدنية عندما ترفع أمام المحاكم الجزائية بإعتبارها تابعة للدعوى العمومية ، فإنها لا تستجيب لأجل تقادم مختلف أي بمعنى تخضع لنفس تقادم الدعوى العمومية. و في المقابل إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية ، فإن إستقلالية تقادم الدعويين يمكن من تطبيق قانون أجنبي ينص على أجل مختلف .

فقد تطرح مسألة الإحالة في التقادم عندما يكون هناك إختلاف في التكييفات بين النظام الأجنبي المعين. فالقانون الأنجلوساكسوني هو غالبا الذي يصنف التقادم ضمن المسائل الإجرائية المنظمة وفقا لقانون القاضي. و ينبغي رفض الإحالة إذا أدت إلى تناقض معنى و وظيفة قاعدة التنازع[3]. كل هذه التطبيقات مرهونة بإثباتها و نظام الإثبات ذاته يخضع لإشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق عليه.

1-Marie-Laure NIBOYET, Géraud de Geouffre DE LA PRADELLE, Op.cit , p 369.

2-عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص 801 ، 802.

3-M-L NIBOYET, G.DE LA PRADELLE, Op.cit , p 370.

المطلب الثاني : القانون الواجب التطبيق في نظام الإثبات

يهدف نظام الإثبات إلى الإتيان بالحجة على واقعة ينفيها الخصم. و تكون وسائل الإثبات موزعة بين القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. و هذا التوزيع ورثناه من التشريع الفرنسي مرده في هذا القانون إلى كون القواعد الموضوعية للإثبات هي من الإختصاص الدستوري للمشرع. بينما القواعد الإجرائية فتدخل ضمن إختصاص السلطة التنفيذية. و على هذا الأساس فقانون الإجراءات المدنية و الإدارية من إختصاص السلطة التنفيذية في أغلب قواعده. فالإثبات بصفة عامة هو تأكيد وجود أو صحة أمر معين بأي دليل أو برهان. و الإثبات بهذا المعنى تتنوع أساليبه بتنوع العلوم التي يتصل بها. و الإثبات بمعناه القانوني و المسمى بالإثبات القضائي يقصد به إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يحددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية ترتب آثارها.[1]

و الإثبات لا يعد ركنا من أركان الحق ، و مع ذلك فهو عنصر هام لدعم الحق، و تأكيده بإعتباره الوسيلة الوحيدة التي تمكن الشخص من الحصول على حقه. فالحق الذي يعجز صاحبه عن إثبات مصدره يكون و يبقى كالعدم و لهذا تواترت الأقوال الراجحة على أنَ " الدليل هو قوة الحق و أنَ ما لا دليل عليه هو و العدم سواء ".

مرَد ذلك أنه لا يجوز للشخص أن يقضي حقه بنفسه. بل عليه أن يلجأ إلى القضاء من أجل الحصول عليه. و لا يمكن ذلك إلاَ إذا قام بإثبات صحة ما يدعيه بالطرق التي يحددها القانون. و لا تقتصر أهمية الإثبات على الحقوق المالية وحدها فهي تمتد إلى الحقوق الغير المالية كالحقوق الناشئة عن الزواج و النسب و كذا الحق في الجنسية و في مجال القانون الدولي الخاص.

و يعتبر الإثبات من أهم و أدق و أصعب الموضوعات في فقه القانون الدولي الخاص و خاصة عندما ترتكز دراسته على المجال القضائي. فلا يكفي البحث في إختصاص المحاكم بالنظر إلى النزاع الذي يثور حوله وجود حق أو مركز قانوني

1-حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 277.

ذو طابع دولي. و لا يكفي أيضا أن نعمل على تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم هذا الأخير. فالبحث عن القانون الواجب التطبيق يرمي إلى تبيان وجود الحماية القانونية للحق أو المركز القانوني. و البحث في الإختصاص القضائي يستهدف تحويل تلك الحماية القانونية إلى حماية فعلية. و عملية التحويل هذه لا تتم إلاَ عن طريق الإثبات ، و على ذلك ترتكز مشكلة الإثبات في المنازعات الخاصة الدولية إلى تحديد القانون الواجب التطبيق عليه و هذا ما يجعلنا نطرح تساؤل أساسي يتمثل في ما هو القانون الواجب التطبيق على الإثبات[1] ؟

الفرع الأول : القانون الواجب التطبيق على محل الإثبات

يعتبر محل الإثبات الواقعة القانونية التي تنشئ الحق أو المركز القانوني محل النزاع. و قد تكون على شكل واقعة مادية مثل فعل ضار أو طبيعية مثل ميلاد شخص أو أن تكون تصرفا قانونيا مثل عقد البيع. و تختلف التصرفات القانونية عن الوقائع المادية من حيث أن الوقائع المادية يتكفل القانون بتحديد آثارها ، في حين أنَ إرادة الشخص هي التي تحدد آثار التصرفات القانونية. هذا من جهة و من جهة أخرى فإن الوقائع المادية يمكن إثباتها بكافة الطرق ، في حين أنه في التصرفات القانونية يشترط المشرع الكتابة لإثباتها. و لا ينصب الإثبات مباشرة على الحق لأنه حقيقة مجردة ، و إنما ينصب على الوقائع التي يتولد عنها و التي تشكل عنصرا لا ينفصل عن الحق و تعتبر مصدرا له [2]. كما لا ينصب على القاعدة القانونية التي تقرر وجود الحق أو المركز القانوني ، لأنه يفترض علم القاضي بها بالرغم من أن هناك من يعتبر أن تطبيق القانون الأجنبي مجرد واقعة ينبغي على الخصوم إثباتها. إلاَ أنَ الصحيح ، أنَ القانون الأجنبي لا تتغير طبيعته لمجرد أنه يعبَر عن الحدود الإقليمية لدولته، و بالتالي يتعين على القاضي المعروض عليه

1-أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص 497 و ما بعدها.

2-عكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق ، ص 215.

النزاع أن يبحث عن مضمون القانون الأجنبي و ذلك إحتراما لقاعدة الإسناد المنصوص عليها في قانونه الوطني[1]. و مهما يكن فما هو القانون الواجب التطبيق على الواقعة محل النزاع من حيث موضوعها أو إجراءاتها.

البند الأول : تطبيق قانون موضوع النزاع على الواقعة محل الإثبات

يرى أغلب الفقهاء بأن محل الإثبات يخضع للقانون الذي يطبق على موضوع النزاع ، و ذلك لأنه ناتج عن موضوع الحق. حيث أن المدعي يثبت إدعائه وفقا لقانون معين يمكن ألاَ يكون قانون القاضي الوطني. و مثاله في قضية تعويض عن الضرر الناتج عن فعل وقع في الخارج فإنَ القانون المختص هو الذي يطلب ما يجب إثباته[2] من عناصر واقعية تتلاءم مع القاعدة القانونية المفترض تطبيقها على الموضوع حتى يبدأ النفاذ القانوني لهذه القاعدة. القانون الذي يحكم الموضوع هو الذي يحدد لوحده شروط وجود الحق و إنقضائه. و يطبق عندما يستعمل وسائل الإثبات من أجل تحديد أو نقل محل الإثبات مثل منع إثبات بعض الوقائع لأنها غير مشروعة أو أنها خاضعة للالتزام بضمان السرية[3].

البند الثاني : تطبيق قانون القاضي على الشروط الإجرائية للواقعة محل الإثبات

يجوز القول أنَ القانون الذي يحكم الموضوع هو نفسه القانون الذي يحكم شروط الواقعة القانونية. غير أنَ هذا القول غير صحيح و ليس له أي أساس، إذ أنه يجب التفريق بين نوعين من الشروط مما يترتب معه منح مجال لتطبيق قانون القاضي. فالواقعة تتصل بشروط تعتبر جوهرية و داخلية تتعلق بوجود الواقعة من عدمها و صلاحيتها لأن تكون مصدرا للحق أو المركز القانوني محل النزاع[4]. أمَا إشتراط أن تكون

1-كمال سمية ، المرجع السابق ، ص 190.

2-Bernard AUDIT, Op.cit , p 362.

3-Marie-Laure NIBOYET, Géraud de Geouffre DE LA PRADELLE, Op.cit , p 423,424.

4-أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص 507.

الواقعة محل النزاع محددة و متعلقة بالحق المتنازع فيه و منتجة في الدعوى و مقبولة ، فهي مسائل إجرائية أي شروط خارجية. و بالتالي يتفق الفقه على إخضاعها لقانون القاضي[1].

إنَ إشتراط أن تكون الواقعة محل النزاع أمر تقتضيه وظيفة الإثبات أمام القضاء كوسيلة لفض المنازعات. فإذا لم تكن الواقعة محلا للنزاع فلا تكون ثمة حاجة لإثباتها و ذلك كأن يقر الخصم مثلا بالواقعة المدعى بها. السبب هو أن الواجب ألاَ تشغل المحاكم بدعاوى لا يستفيد منها أحد. و إذا لم تكن الواقعة مصدر الحق متنازعا فيها فلا تكون هناك مصلحة من مبدأ الحق في الإدعاء. كما أنَ إشتراط أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المتنازع فيه يبرره أنَ الإثبات لا ينصب على الحق و إنَما على الواقعة مصدره.

و مما لا شك فيه أنَ إتصال الواقعة بموضوع النزاع من عدمه مسألة يقدرها قاضي الموضوع على حسب وقائع كل نزاع و ظروفه. و من ثم يكون له الطابع الإجرائي فيخضع هذا الشرط لقانون القاضي و نفس الوصف ينصرف على الشرط المتعلق بضرورة أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات. أما إشتراط أن تكون الواقعة محل الإثبات مقبولة فيبرر خضوعه لقانون القاضي بناءا على أمرين و هما : أولا منع شغل القضاء بأمور لا جدوى من ورائها و هو ما يتحقق في حالة ما إذا كانت الواقعة يستحال إثباتها. ثانيا حماية النظام العام الوطني و لذا يمتنع إثبات الواقعة إذا كانت تمس بالنظام القانوني لدولة القاضي[2].

إنَ قانون القاضي مختص لحكم الوقائع المجاورة للوقائع الأصلية و التي يعد إثباتها قرينة يمكن أن تؤدي مباشرة إلى ثبوت الواقعة الأصلية. حيث أنَ تبيان مدى تعلق الواقعة اللصيقة بالدعوى الأصلية أمر يقدره القاضي وفقا لقانونه ، كما أنه يعمل على تقدير ما إذا كانت تلك الوقائع اللصيقة بالدعوى الأم منتجة و يتوفر فيها عنصر من عناصر

1-حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 282.

2-عكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق ، ص 218.

الاقتناع. ذلك أن مدى تعلق الوقائع المجاورة بالوقائع الأصلية محل النزاع و مدى تأثيرها على الحكم في الدعوى هي مسائل تتصل بتكوين إقتناع القاضي و بالتالي يتعين تقديرها وفقا للمبادئ السائدة في قانونه الوطني[1].

نظرا لما تهدف إليه الشروط الخارجية من تكوين إقتناع القاضي و حسن خدمة العدالة و عدم شغل القضاء بأمور لا فائدة منها ، فلا مجال لتدخل القانون الذي يحكم موضوع النزاع المعروض [2]. فهي شروط إجرائية تبرز عناصر الثبوت أو القوة الثبوتية للواقعة محل الإثبات و كل التشريعات تتضمن على حد أدنى من تلك الشروط و التي يمكن إستخلاصها من المواد 26 ، 28 ، 75 و 150 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. و لعلى من ورود هذه الشروط ضمن القانون الإجرائي يعكس لنا مدى تميزها بالطابع الإجرائي التي يجعلها خاضعة لقانون القاضي المعروض عليه النزاع.[3]

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على عبء الإثبات

إستنادا على مبدأ حياد القاضي ، فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الخصوم ، و عملا بالقاعدة العامة التي تقضي بأنَ يسند عبء الإثبات على من يدعي وفقا للقاعدة المشهورة " **البينة لمن ادعى**" .

1–هشام علي صادق ، المرجع السابق ، ص 215 ، 216.

2–حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 282.

3– تنص المادة 26 من قانون 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج.ر عدد 21 ، المؤرخة في 23 أفريل 2008 ، ص3 و التي تنص على " لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات و المرافعات.

يجوز للقاضي أن يأخذ بعين الإعتبار ، من بين عناصر المناقشات و المرافعات ، الوقائع التي أثيرت من طرف الخصوم و لم يؤسسوا عليها ادعاءاتهم.

المادة 28 من نفس القانون و التي تنص على أنه " يجوز للقاضي أن يأمر تلقائيا باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانونا.

المادة 75 من نفس القانون و التي تنص على أنه " يمكن القاضي بناء على طلب الخصوم ، أو من تلقاء نفسه ، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون ".

المادة 150 من نفس القانون و التي تنص على أنه " يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ، و يكون التحقيق فيها جائزا و مفيدا للقضية ".

فمن يتمسك بواقعة ، يقع على عاتقه عبئ إثباتها. أمَا الطرف الثاني المتمثل في المدعى عليه و الذي ينكرها ، فإنَه غير مجبر على إثبات إنكاره. و تعتبر هذه القاعدة من المبادئ المستقر عليها في التشريعات و الأنظمة القانونية وفقا للقانون الذي يحكم موضوع النزاع و في بعض الحالات تدخل قانون القاضي الوطني الذي يحكمها[1].

البند الأول : تطبيق قانون موضوع النزاع على عبء الإثبات

إنَ المبدأ المكرس من قبل الفقه القانوني هو إخضاع عبء الإثبات للقانون الذي يحكم موضوع النزاع. حيث أنَ هذا القانون هو الذي يحدد الطرف الذي يقع على عاتقه عبء إثبات الوقائع و واجب تقديم الدليل. كذلك يعمل على توزيع عبء الإثبات بين المدعي و المدعى عليه بإعتبار أن القانون الذي يحكم موضوع النزاع المعروض يرتبط إرتباطا وثيقا بالحق أو المركز القانوني محل النزاع. فهو يتصل بحماية أحد أطرافه و بإعفاء أحد الطرفين من إقامة الدليل على صفته كصاحب لهذا الحق حسب الوضع الثابت[2].

كما أنه تجب الإشارة إلى أنَ الفقه يقر بأن عبء الإثبات لا يشكل أي تنازع بين القوانين و ذلك نظرا لوضوح قاعدة أنَ من يدعي واقعة معينة على خلاف الأصل ، عليه إثبات ذلك. و نظرا لعمومية هذه القاعدة و تبنيها من قبل القوانين المقارنة ، فإنَ القانون الذي يحكم الموضوع يطبق دون مزاحمة من قانون آخر. غير أنه ذهب البعض إلى إعتراض ما قيل عن إخضاع عبء الإثبات للقانون الذي يحكم الموضوع ، مؤسسين إتجاههم بفكرة أنه إذا لم تثر حالة تنازع القوانين لا يطبق قانون القاضي الوطني بإعتباره صاحب الإختصاص الأصيل. فتنازع القوانين هو إستثناء بررته قواعد العدالة ، و تطبيق القانون الأنسب على العلاقات المشتملة على عنصر أجنبي و تحقيقا لمصالح

1-كمال سمية ، المرجع السابق ، ص 196.

2-عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص 803.

الأفراد. فما الداعي إلى اللجوء إلى القانون الأجنبي بالرغم من تواجد و إمكانية التمسك بالقانون الوطني مع غياب تنازع القوانين[1].

البند الثاني : تطبيق قانون القاضي على مسألة توزيع عبء الإثبات

هناك من الفقه من يرى أنَ القواعد التي توزع عبء الإثبات بين القاضي و الخصوم هي قواعد إجرائية. و ذلك لأنها تتعلق بتحديد سلطات القاضي في عملية الإثبات خاصة و أنه لا يقف موقف المحايد. و إنما يقوم بتحري إدعاءات الخصوم و له أن يأمر بما يراه مناسبا من طرق الإثبات التي وضعها القانون تحت تصرفه مثل الشهادة و الإستجواب و المعاينة ، و هذا في إطار عمل القضاء و بهدف حسن سير العدالة. كما أنه يشار إلى أن تكليف المدعي بإثبات ما يدعيه قد يكون فيه مشقة أو قد يكون مستحيلا ، لهذا يتعين القول بالطبيعة الإجرائية للقاعدة التي توزع عبء الإثبات بين الخصوم. و تطبيقا لذلك يؤول الإختصاص لقانون القاضي المعروض عليه النزاع.

البند الثالث : تطبيق قانون موضوع النزاع على القرائن القانونية

إنَ الفريق الفقهي الذي يخضع عبء الإثبات للقانون الذي يحكم الموضوع يرى بأنه قد يتعذر على المدعي بالحق النجاح في إثبات الواقعة الأصلية المتصلة إتصالا مباشرا بالحق المدعى به. و على هذا الأساس ،" تمكن السلطة القضائية للمدعي حق إثبات واقعة مجاورة يؤدي ثبوتها عقلا إلى ترجيح صدق دعواه"[2]. و من ثم ينتقل عبء الإثبات إلى خصمه عن طريق القرائن القانونية. و يعتبر الإثبات في هذه الحالة إثباتا غير مباشرا.

1-وسام توفيق عبد الله الكتبي ، **مسائل الإثبات في المنازعات الخاصة الدولية** ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 ، ص41.

2-عنايت عبد الحميد ثابت ، المرجع السابق ، ص 63.

حيث يلاحظ الإختلاف بين الأنظمة القانونية فيما يتعلق بالقرائن القانونية بإعتبار أنَ التشريعات لا تتفق على تنظيمها[1].

فالقرائن القانونية توضع لإعتبارات موضوعية. فهي تشير إلى الشخص بالنظر لوضعيته القانونية و ليس لصفته الإجرائية (مدعى أو مدعى عليه)، أي أن المستفيد منها غير معين بصفته الإجرائية و إنما بمركزه في العلاقة القانونية الموضوعية. و بالتالي تخضع في تنظيمها للقانون الذي يحكم الموضوع و ليس القانون الإجرائي الوطني. و تعتبر وسيلة يستنبطها المشرع من وقائع ثابتة ليفرض بها ثبوت واقعة مجهولة لم يقم عليها دليل و يراد إثباتها. فتقام لصالح المدعي الذي قد يصعب عليه إثبات الواقعة الأصلية و بالتالي إثبات الحق المتنازع فيه. و على هذا الأساس يعفى المطالب بالحق بصفة مؤقتة من إقامة الدليل على ما يدعيه و ذلك تسهيلا عليه حيث يكفيه إثبات الواقعة المجاورة لتكون قرينة على ثبوت الواقعة الأصلية. و من ثمة ينتقل عبء الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه. و في هذه الحالة يوجب المشرع الأخذ بهذا الإفتراض في كل الأحوال دون أن يكون للقاضي أية سلطة تقديرية. و لهذا يقال أنَ دلالة القرائن القانونية دلالة مجردة و ملزمة للقاضي. و من هنا ترتبط القرائن القانونية إرتباطا مباشرا بموضوع النزاع و بناءا على هذا الأساس ، يتم إخضاعها للقانون الذي يحكم الحق المدعى به أي قانون الموضوع. و هذا الأخير هو الذي يبين ما إذا كانت القرينة قاطعة أم لا تقبل الدليل العكسي أو قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها[2].

غير أنه تجب الإشارة أن هناك بعض الحالات التي تخضع فيها القرائن القانونية لقانون القاضي في المنازعات المتضمنة عنصر أجنبي. و ذلك عندما تكون القرينة القانونية عنصرا من عناصر الإسناد الوطنية للكشف عن ضابط الإسناد. فالإلتزامات التعاقدية تخضع لقانون إرادة المتعاقدين و الإرادة قد تكون صريحة أو

1-عكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق ، ص 220.

2-أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص 512.

ضمنية. و للكشف عن هذه الأخيرة قد يضع المشرع قرائن تساعد القاضي في ذلك. فقانون القاضي هو الذي يبين ما إذا كان تنفيذ العقد في دولة معينة يعد قرينة على إختيار قانونها أم لا. فالقرينة هنا تتعلق بقاعدة الإسناد و ليس بموضوع النزاع . كما أنه من جهة أخرى فإن القاضي يستعين بالقرائن القانونية لإثبات الموطن الدولي[1].

فإذا لم يتضمن القانون الأجنبي قرائن قانونية مماثلة لتلك المبينة في القانون الوطني للقاضي أو إذا تضمن شروطا خاصة بإعمال القرائن القرائن القانونية و تكون مغايرة للشروط المنصوص عليها في قانون القاضي ، فهذا لا يعني أن القانون الأجنبي مخالف للنظام العام لدولة القاضي[2].

من جهة أخرى إذا خلى القانون الأجنبي من القرائن القانونية فإنها تعتبر وفقا لقانون القاضي من القواعد ذات التطبيق الضروري مثل القرائن المقررة لحماية الطرف الضعيف في العلاقة المعروضة فإن قانون القاضي هو الذي يكون واجب التطبيق. و ذلك على أساس التطبيق الضروري أو المباشر. و بالتالي لا تدخل أصلا في نطاق تنازع القوانين ما دام أن لها أهداف حمائية تتعلق بحماية الأمن المدني[3].

الفرع الثالث : القانون الواجب التطبيق على طرق الإثبات و حجيتها

إتفق أغلب الفقه القانوني على عدم إخضاع كلا من طرق الإثبات و حجيتها لنفس القانون و عليه يتعين التطرق للقانون الذي يحكم طرق الإثبات و القانون الذي يحكم قوتها الثبوتية أي حجيتها.

1–وسام توفيق عبد الله الكتبي ، المرجع السابق ، ص 46.

2–عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق ، ص 224.

3–وسام توفيق عبد الله الكتبي ، نفس المرجع ، ص 45.

البند الأول : القانون الواجب التطبيق على طرق الإثبات

تتحدد طرق الإثبات حسب مختلف التشريعات في الكتابة ، البينة ، شهادة الشهود ، القرائن ، الإقرار، اليمين ، المعاينة و الخبرة. و يتم تنظيم هذه الطرق بموجب قواعد موضوعية و شكلية. إنَ مسألة قبول الأدلة من عدمها تثير التساؤل حول القانون الذي يحكمها. بين إخضاعها لقانون القاضي بسبب طبيعتها الإجرائية أو إخضاعها للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع و يعتبر هذا محل خلاف فقهي[1].

أولا : إخضاع طرق الإثبات لقانون القاضي

تنص بعض التشريعات و خاصة في الأنظمة الأنجلوساكسونية إلى إخضاع طرق الإثبات لقانون القاضي. و يبرر هذا الإتجاه موقفه بإعتماده على المذهب الحر أو المطلق في الإثبات أين لا يحدد القانون طرقا معينة للإثبات. و إنما تكون للخصوم الحرية في إختيار الأدلة التي يرون أنها تؤدي إلى إقتناع القاضي المعروض عليه النزاع و الذي يكون بدوره حرا في تكوين إقتناعه من أي دليل يقدم إليه. و له أن يقوم بدور إيجابي في تحري الحقيقة بكافة الطرق التي يراها مؤدية لها. حيث أنَ الأمر يتعلق بكيفية إقتناعه و مدى ثقته في الأدلة المقدمة. كما أنَ تقدير الدليل أمر يتعلق بحسن أداء العدالة. فالقواعد التي فرضها القانون على القاضي تتعلق بصفة أساسية بتحقيق عدالة سريعة و مؤكدة لهذا فإن قانون القاضي هو الذي يحدد طرق الإثبات المقبولة.

كما يبرر خضوع طرق الإثبات لقانون القاضي في الدول الأنجلوساكسونية بالرجوع إلى التكييف الإجرائي لقبول أي دليل. إذ تعتبر طرق الإثبات من مسائل الإجراءات و قد حكم القضاء الإنجليزي بأنَ " **القاعدة التي تقرر وجوب تقديم دليل كتابي لإثبات التصرفات القانونية هي من قبيل القواعد الإجرائية التي يحكمها القانون الإنجليزي**

1-هشام علي صادق ، المرجع السابق ، 219.

بإعتباره قانون القاضي و لا يجوز الخروج عليها و بالتالي لا يمكن الحكم بتنفيذ عقد شفهي غير مكتوب و خاضع للقانون الفرنسي "[1].

و منه يمكن القول أنه بالنسبة للدول الأنجلوسكسونية التي تأخذ بمذهب الإثبات الحر فإن طرق الإثبات تخضع لقانون القاضي على أساس تكييفها الإجرائي.

ثانيا : إخضاع طرق الإثبات لقانون موضوع النزاع

يرى بعض الفقه أنَ القواعد المتعلقة بتحديد أدلة الإثبات و تعيين حجيتها من شأنه إثبات الطبيعة الموضوعية لها. لأنَ المشرع لم يقصد عند تقريرها تنظيم سير مرفق القضاء و إنما قصد تحقيق حماية الحقوق الخاصة للأفراد و هذا من شأنه نفي الطبيعة الإجرائية على هذه القواعد. كما أنَ نظام الإثبات القانوني أو المقيد يتعلق بتنظيم المصالح الخاصة للأفراد[2] .

كما يرى فريق آخر أنَ إختلاف الدول عند تنظيم علاقة دولية خاصة يتطلب تدخل منهج التنازع. هذا الأخير يستعير معايير القانون الداخلي لدولة أو عدَة دول ترتبط بها العلاقة. و يتعين تحديد نقاط الإرتباط التي تساهم في إسنادها لنظام قانوني معين هذه الطريقة تطبق على قيود الإثبات. فالتكييف الموضوعي لهذه القيود إستنبط إنطلاقا من تحليل وظيفتها في العلاقات القانونية. لأنَ إرتباط الهدف الوظيفي بها يؤثر على حل التنازع حيث أن التكييف الموضوعي يهدف إلى عدم قطع الإرتباط بين طرق الإثبات و العلاقة القانونية. فهذا التوجه يستبعد وضع قاعدة إسناد خاصة بشروط قبولها. و بالتالي عدم جمع أدلة الإثبات في فئة إسناد مستقلة ، و إنما يتعين ربطها بفئة إسناد العلاقة القانونية. و بالتالي القانون المطبق على طرق الإثبات يجب أن يكون هو نفسه القانون المطبق على موضوع النزاع المعروض. و هذا الحل المقترح يفسر بتصنيف كل طريقة

1-أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص517 ، ص 518.

2-عنايت عبد الحميد ثابت ، المرجع السابق ، ص 78.

من طرق الإثبات في نفس فئة العلاقة محل النزاع أي بمعنى تعلق الأمر بمجرد عملية تكييف بسيطة[1].

كما أنه أشار جانب من الفقه أنَ هناك علاقة بين أدلة الإثبات و الحق المدعى به . و ذلك عندما نقوم بتحديد طرق الإثبات و بيان ما يقبل منها في الدعوى المطروحة مشكلة صلة مباشرة بينها و بين موضوع النزاع. مما يبرر إخضاع طرق الإثبات كقاعدة عامة لنفس القانون الذي يحكم الحق المدعى به. فهذا القانون هو الذي يبين ما إذا كان من الجائز قبول كل من الشهادة و الإقرار و اليمين الحاسمة كدليل للإثبات من عدمه. فإن قبول إعتماد دليل إثبات من عدمه في مجال معين يتم وفق إعتبارات خاصة بكل مادة و ما تقتضيه القواعد الموضوعية التي تحكم النزاع المطروح.

البند الثاني : القانون الواجب التطبيق على قوة الدليل

تختلف الأدلة بين أدلة معدة مسبقا أي تكون معدة وقت نشوء التصرف و قبل أن ينشأ بشأنه أي نزاع و يتمثل هذا من النوع من الأدلة في المحررات الكتابية ، و أدلة غير مهيأة مسبقا و هي تلك الأدلة التي لا يتم إعدادها وقت نشوء العلاقة أو التصرف، و إنما يتم إعدادها وقت نشوء النزاع و تسمى بالأدلة العارضة و تتمثل في جل طرق الإثبات ماعدا الكتابة .

أولا : القانون المطبق على حجية الدليل الكتابي

إنَ الفقه القائل بالصفة الإجرائية لطرق الإثبات و إعتبارها تدخل ضمن الإقتناع الخاص للقاضي و إخضاع قوة الدليل الكتابي لقانون القاضي هو رأي مرفوض فقها. فإنَ هناك من يرى أنَ قوة الدليل الكتابي تعتبر محلا للتردد بإعتبار يمكن إسنادها لقانون الشكل هو نفس السبب الذي يبرر الإختصاص الإحتياطي لهذا القانون في مجال قبول الدليل. و قد عملت محكمة النقض الفرنسية على تطبيق قانون القاضي الفرنسي عند

1-T. GROUD **: La preuve en droit international privé** , Presses Universitaire d'Aix-Marseille, 2000, P 72 , 73.

تكييف عقد مقدم على أنه من عقود الحالة المدنية. فالبنسبة لعقود الحالة المدنية الأجنبية طبقت المادة 47 من القانون المدني الفرنسي بأنَ عقود الحالة المدنية تثبت أنها حررت وفقا للأشكال التي يتطلبها القانون المحلي مع التحفظ على ألاَ يتم نقضها بوثائق أخرى ، و ذلك بمعطيات خارجية أو عناصر مستخرجة من العقد في حد ذاته تشير إلى أنه غير شرعي أو مزور أو أنَ الوقائع المصرح بها فيه لا تتناسب مع الحقيقة[1].

و ما يتفق عليه الفقه الحديث هو إخضاع قوة الدليل الكتابي أو حجيته للقانون الوطني للقاضي أي القانون الذي يحكم الشكل. حيث يتعين الرجوع للقانون الذي يحكم شكل التصرف من أجل تحديد حجية الورقة الرسمية و حجية صورتها إذا لم يوجد أصلها و كذلك يبقى قانون الشكل هو المختص لبيان حجية الورقة العرفية لصدورها ممن وقعها[2].

كما أنه يجب التمييز بين المحررات أو السندات العادية و المحررات الرسمية ، حيث تخضع حجية المحررات العادية لقانون مكان إعداد الدليل. أما المحررات الرسمية فتخضع حجيتها لقانون السلطة التي أصدرت المحرر و أضفت عليه الصفة الرسمية و قد تكون هذه السلطة محلية أو أجنبية أو سلطة قنصلية تابعة لدولة القاضي. فبالنسبة للمحررات الرسمية الصادرة عن السلطة الأجنبية يجب مراعاة قانون السلطة التي يخضع لها الموظف الذي حرر السند. و يظهر تأثير تنازع السلطات في تحديد القانون الواجب التطبيق. حيث أنَ هناك أكثر من سلطة تتبع كل منها دولة مختلفة ، كما أن هناك سلطات إقليمية داخلية هي المختصة أصلا و تباشر عملها داخل إقليم الدولة بإصدار الوثائق المتعلقة بالوطنيين و الأجانب ، و سلطات ممتدة تباشر عملها خارج إقليم الدولة كالسفارة و القنصلية. و يجب ألاَ يتعارض نطاق إختصاص السلطات القنصلية مع نطاق إختصاص السلطات المحلية الأجنبية. كما أنه لا يوجد معيار محدد للفصل بين نطاق إختصاص كل

1-P.MAYER , V.HEUZE : Op.cit ,p373, p 374.

2-هشام علي صادق ، المرجع السابق ، ص 224 ، 225.

منهما و إنما يتعين الرجوع أولا لقانون دولة مكان إبرام التصرف أو توثيق المحرر. فإذا كان يعتبر أن هذا التوثيق يندرج ضمن الاختصاص الحصري للسلطات المحلية فإنه لا يمكن تحريره من طرف السلطات القنصلية.

و فيما يتعلق بحجية السندات الإلكترونية في الإثبات فقد إعتمدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي من خلال قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية قبول السندات الإلكترونية كدليل إثبات و عدم تطبيق أي قانون يهدر حجيتها. فإذا لم يكن للخصم دليل أفضل من السند الإلكتروني فإنه لا يجوز إهدار قيمته. فإذا صدر المحرر الإلكتروني من دولة يعترف قانونها بهذا النوع من المحررات و أريد التمسك بحجيتها في دولة لا يعترف قانونها بمثل هذه المحررات فإن القانون الواجب التطبيق على حجية هذا المحرر الإلكتروني هو القانون الوطني للقاضي. و إذا كان هذا الأخير يعترف بها ، فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون مكان إصدار المحرر[1].

ثانيا : القانون المطبق على حجية الأدلة الغير المهيأة مسبقا

إنَ بعض الفقه قائلا في حجية الأدلة الغير المهيأة أو المعدة مسبقا بأن القوة الثبوتية أو حجيتها تتبع قانون القاضي و ذلك على أساس إرتباطها بالإجراءات و تعلقها بتكوين الإقتناع الخاص للقاضي . في حين يرى فريق آخر بأنه يجب إخضاع قوة الأدلة للقانون الذي يحكم الموضوع لأنه هو الذي يحدد ما إذا كان الدليل قاطعا أم يؤخذ به على وجه الإستدلال و هو الذي يبين ما إذا كان من الجائز نقض الدليل بدليل آخر . إنَ هذه القاعدة لا يؤخذ بها بشكل مطلق أي على جميع الأدلة و إنما يتم التمييز بين اليمين و الإقرار و القرائن القانونية من جهة و بين الشهادة و القرائن القضائية من جهة أخرى ، حيث أنه يستثني هذه الأخيرة (الشهادة و القرائن القضائية) من الخضوع لقانون القاضي[2].

1–وسام توفيق عبد الله الكتبي ، نفس المرجع، ص120 ، 155.

2–عكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق ، ص 234.

فالقانون الذي يحكم الموضوع و الذي يحدد الحالات التي يجوز فيها الإثبات باليمين أو الإقرار هو نفسه القانون الذي يبين قوة هذه الأدلة و هو الذي يحدد قوة القرينة القانونية فيما إذا كانت قاطعة أو تقبل الدليل العكسي[1].

أما بالنسبة لشهادة الشهود أو البينة ، فالقاعدة أن للقاضي الحرية المطلقة في تقديرها و له أن يأخذ بشهادة شاهد أو يرفضها بحسب ما يطمئن إليه. و البينة دليل مقنع لا يلتزم بها القاضي إلاَ إذا إقتنع بدلالتها. و بالتالي فإنَ بيان مدى قوة الشهادة في الإثبات يخضع لتقدير القاضي حسب المبادئ العامة السائدة في قانونه فلا يرجع للقانون الأجنبي الذي يحكم الموضوع و إنما لقانون القاضي. غير أن القانون الذي يحكم الموضوع هو الذي يبين الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالبينة ، أما قوتها فتكون وفقا لقانون القاضي[2].

أما بالنسبة للقرائن القضائية و معناها تلك القرائن التي يستنبطها القاضي مما يعرض عليه من وقائع ، فيتوصل عن طريقها إلى الإقتناع بصحة الوقائع ، فإنَ القانون الذي يحكم الموضوع هو الذي يبين الحالات التي يمكن للقاضي أن يستخدم سلطته في إستنباطها و المسائل التي يجوز له فيها إستخدام القرائن القضائية كوسيلة للإثبات فتخضع للقانون الذي يطبق على الموضوع.

كما أنه تجب الإشارة إلى أن تقدير قوة القرينة تخضع لتقدير القاضي وفق المبادئ السائدة في قانونه و ما يمليه إقتناعه و عقيدته لأنه ذو طبيعة نفسية. كما لا يعقل إمتثال القاضي لحكم قانون أجنبي لأن له حرية إستخلاص القرائن القضائية دون تقيد بما يقضي به القانون الذي يسري على موضوع الدعوى[3].

كما أنَ القرائن القضائية تستند على القانون الذي يجيزها و هو قانون المحكمة التي تنظر في النزاع المطروح. فلا يجوز للقاضي الوطني أن يخضع في عمله في جمع الأدلة

1–عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص 811.

2–كمال سمية ، المرجع السابق ، ص 221.

3–هشام علي صادق ، المرجع السابق ، ص 216.

لأوامر مشرع أجنبي. كما له الحرية المطلقة في إختيار أية واقعة من الوقائع القريبة المتصلة بموضوع النزاع ليستنبط منها قرينة على صحة الواقعة المدعى بها ، و له السلطة المطلقة في الإعتماد عليها أو طرحها لعدم إقتناعه بها[1].

1-أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص 534.

خاتمة الفصل

رغم إختلاف الأساس الذي تقوم عليه قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي بين كونها قاعدة تنبع من بين قواعد النظام العام أو أنها تخضع لحكم القانون محل نشأتها فيه على أساس خضوع الشكل لقانون محل الإبرام من جهة أو بإعتبار أنها تسعى لتنظيم مرفق القضاء كونه مرفق عام خاضع للسلطة المباشرة لدولة القاضي ، إلاَ أنها يبقى القاعدة الواجبة التطبيق عموما على جل الدعاوى المعروضة على القاضي في جانبها الشكلي سواء كان هناك حضور للطرف الأجنبي من عدمه. مع العلم أن تطبيقها عموما لا يشكل أي تنازع بين القوانين و هذا ما جعل أولوية تطبيق القواعد الإجرائية الوطنية ضمن الأعراف الذي يقوم عليها أي تنظيم قضائي.

كما أنَ عدم ثبات صورة قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي تجعل منها قاعدة متعددة الأوصاف و بالتالي ثبت الإختلاف في طبيعتها. فمن جهة قد تكون قاعدة تنازعية متى تعذر فصلها عن القاعدة الموضوعية بإعتبار أن هناك من الإجراءات ما يتصل بموضوع الدعوى إتصالا وثيقا بحيث يتعذر الفصل بينهما. مما يجعل القاضي الوطني ملزما بإخضاعها للقانون الواجب التطبيق بموجب قواعد الإسناد الوطنية. و بالتالي يفسح المجال أمام إمكانية تدخل القانون الأجنبي لحكم النزاع المعروض. و من جهة أخرى قد تكون قاعدة مادية تشير مباشرة إلى تطبيق القانون الوطني متى غلب عليها الطابع الإجرائي. فقواعد الإجراءات قواعد ذات تطبيق مباشر و تتميز بصفتها الآمرة مما يجعل قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي قاعدة مادية تختلف عن قواعد تنازع القوانين. ناهيك عن إعتبارها من قواعد الموضوع أو قواعد الإجراءات نظرا بما تتصف به بعض القواعد القانونية والتي قد تتصل بالموضوع و بالشكل في نفس الوقت بحيث يصعب الفصل بينهما.

لطالما كانت الدعوى القضائية و وسائل الإثبات أحد تطبيقات قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي. مما تحتم معرفة القانون الواجب التطبيق على كلايهما

بإعتبارهما يشكلان إنعكاسا لهذه القاعدة. فالدعوى قد تخضع في بعض جوانبها لقانون القاضي و في جوانب أخرى للقانون الذي يحكم موضوع النزاع. و بالتالي فإن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الدعوى القضائية تتم بالنظر إلى تحليل العناصر المكونة للدعوى. أما فيما يخص موضوع الإثبات فقد إختلف الفقه القانوني حول مسألة القانون الواجب التطبيق على كلا من طرق الإثبات و حجيتها فكلاهما مصدر جدل فقهي.

فبالنسبة للقانون الواجب التطبيق على وسائل الإثبات هناك من يندد بإخضاعه لقانون القاضي ، بإعتبار أنَ القانون لا يحدد طرقا معينة للإثبات و إنما تكون للخصوم الحرية في إختيار الأدلة التي يرون أنها تؤدي إلى إقتناع القاضي المعروض عليه النزاع و الذي يكون بدوره حرا في تكوين إقتناعه من أي دليل يقدم إليه. و هناك من يندد بإخضاعه لقانون موضوع النزاع لأن المشرع لم يقصد عند تقريرها تنظيم سير مرفق القضاء و إنما قصد تحقيق حماية الحقوق الخاصة للأفراد و هذا من شأنه نفي الطبيعة الإجرائية على هذه القواعد. بينما فيما يتعلق بحجية وسائل الإثبات فقد أخضعها أغلب الفقه للقانون الوطني للقاضي أي القانون الذي يحكم الشكل.

كما أنه إذا كانت قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي قاعدة مهيمنة تطبق على جل المنازعات المعروضة على القاضي الوطني. فهل هذا يعني الأخذ بقطعية و ثبوت هذه القاعدة أم ينجر عنها إستثناءات ؟

هذا ما سيتناوله الفصل الثاني تحت عنوان حدود تطبيق قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي.

الفصل الثاني

حدود تطبيق قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي

الفصل الثاني : حدود تطبيق قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي

إنَ تحديد الإختصاص الدولي للمحاكم الوطنية يشكل مسألة إجرائية أساسية متأثرة بالطابع الدولي للنزاع ، و فيما يتعلق بسير المنازعة يقبل دوليا أنَ القضاء الداخلي يطبق قواعد الإجراءات الخاصة به ، و هذا هو مبدأ خضوع الإجراءات لقانون القاضي[1]. و هذا المبدأ ينتج عنه تغييب مشاكل تنازع القوانين و نقل القسم الأكبر من المشاكل الإجرائية الدولية إلى المجال الداخلي [2] . فبعد ثبوت الإختصاص للمحاكم الوطنية ، يتعين تبيان المحكمة المختصة نوعيا و محليا ، و هذه المسألة يحكمها قانون القاضي الذي تخضع له قواعد الإجراءات بالمعنى العام ، تطبيقا للقاعدة المستقر عليها [3] . فبالإضافة إلى القواعد المحددة للإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية توجد القواعد المنظمة للإجراءات الواجبة الإتباع بصدد المنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا و تحديد القانون الواجب التطبيق عليها بالإضافة تلك التي تكون لها إرتباط بالقضاء الوطني ، مما يستدعي إمتداد الإختصاص القضائي من أجل الضم أو الإرتباط. كذلك إذا رأى القاضي الوطني أنه مختص دوليا فإنه يسعى للفصل في الدعوى ذلك حماية للطرف الذي يحمل جنسية القاضي المعروض أمامه النزاع و ذلك وفقا لمجموعة من الشروط و الضوابط و هذا ما أشار إليه المشرع الجزائري من خلال المواد 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

إنَ إختصاص القانون الإجرائي من عدمه قد يخلق ما يسمى بتنازع القواعد الإجرائية و بالتالي يستوجب تعيين إطار إجراءات المتابعة خارج إقليم الدولة **(المبحث الأول)** ، ففي كلتا الحالتين سيؤول الإختصاص الإجرائي لإحدى الدول الممثلة عن أطراف النزاع والمرفوع دعواهم في إحدى القضائين. ففي حالة ثبوت الإختصاص للقاضي الوطني و عرض النزاع على جهازه القضائي فلا يطرح ذلك أي إشكال فيما

1-Bernard AUDIT , Op.cit , p 11.
2-Y.LOSSOUARN , p.BOUREL , , Op.cit , p 541.
3-عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص 790.

يخص تنفيذ الحكم الصادر ، بينما إذا رجع الإختصاص للقانون الإجرائي الأجنبي و تمسكت الدولة الأجنبية بالفصل في النزاع فإن ذلك يطرح التساؤل عن إطار تنفيذ الأحكام الأجنبية في الجزائر **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول : إطار الإجراءات المتابعة خارج إقليم الدولة

بالرغم من وضوح قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع باعتبارها قاعدة مرتبطة أساسا بمرفق تابع للدولة ألاَ و هو مرفق العدالة ، غير أنه يبقى بإمكان المدعى عليه أن يدفع بعدم إختصاص القضاء الوطني دوليا بالفصل في النزاع المعروض أمامه مع الإشارة بأن هذا الدفع بعدم الإختصاص الدولي غير منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، فعلى هذا الأساس يقوم الفقه القانوني بمد مجال إعمال القواعد الإجرائية الداخلية المنصوص عليها في القانون القضائي الوطني و إسقاطها على المسألة الإجرائية المعروضة عملا بالقاعدة التي تقرر أن " **قواعد الإختصاص القضائي الدولي تعتبر تطبيقا لقواعد الإختصاص المحلي الداخلية** ".

إنَ تطبيق هذا المبدأ يؤدي بالقاضي إلى تطبيق الحكم القانوني الوارد بنص **المادة 47 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري** و التي أكدت على أنه **يجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي** (المحلي) **قبل أي دفوع في الموضوع أو أي دفع بعدم القبول** "[1].

و هو نفس المعنى المستخلص أيضا من نص **المادة 50 من نفس القانون** و التي تنص على أنه : " **يجب إثارة الدفوع الشكلية في ان واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع أو الدفع بعدم القبول ، و ذلك تحت طائلة عدم القبول**".

فمن خلال تحليل **المواد 47 و 50 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** فإنه يتعين على المدعى عليه قبل أن يقدم أي دفوع في الموضوع ، أن يدفع بعدم الإختصاص القضائي الدولي للجهة القضائية التي تنظر في دعواه و إذا أغفل هذا الإجراء الجوهري و بدأت الدفوع في الموضوع فلا يمكن له أن يرجع ليقوم بالدفع بعدم الإختصاص القضائي الدولي للجهة القضائية التي تنظر في دعواه .

1- حبار محمد ، **القانون الدولي الخاص** ، الرؤى للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013 ، ص 210.

أما الملاحظة الثانية التي أبداها فقه القانون الدولي الخاص هي أنه إذا كان من المقرر قانونا في نص المادة 51 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه :" **يجب على الخصم الذي يدفع بعدم الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية** (التي تنظر في دعواه) **أن يسبب طلبه و أن يقوم بتعيين الجهة القضائية التي يستوجب رفع الدعوى أمامها** " [1].

لا يمكن مد الحكم القانوني الوارد بهذه المادة (المادة 51 من ق.إ.م.إ) بكامله لمجال المنازعات القضائية التي تحتوي على عنصر أجنبي ، ذلك أنه لو طلبنا من المدعى عليه القيام بتحديد الجهة القضائية الأجنبية المختصة بالفصل في الدعوى المعروضة حينها أمام المحاكم الجزائرية ، هذا يمس بدون جدال بسيادة الدولة الاجنبية. و عليه ، فإنه متى تبين للقاضي الجزائري أنه غير مختص دوليا للفصل في النزاع المعروض أمامه ، فإنه يكتفي بالتصريح بعدم إختصاصه القضائي الدولي بالفصل في النزاع المطروح و ذلك دون أن يتعدى ذلك إلى تحديد الجهة القضائية الأجنبية التي يبقى المدعي مدعوا لعرض هذا النزاع أمامها[2].

كما يجب الإشارة إلى أن إمتداد قواعد القانون الداخلي إلى المجال الدولي لا يعني أن ذات القواعد تلعب دورا مزدوجا داخليا و دوليا ، لأنَ الأمر يتعلق حسب إستعمال نفس المعايير ، بينما يبقى موضوع و طبيعة هاتين الفئتين من القواعد مختلفتين. و من الناحية الواقعية ، فإن القواعد الداخلية هي قواعد إقليمية تقوم بتوزيع الإختصاصات بين المحاكم ، حيث توجد دوما محكمة مختصة للفصل في النزاع المعروض.

و قد ثبت في الوقت الحاضر بأن قواعد الإختصاص المحلي الداخلي يجب أن تعمم لكي تشمل مجال الاختصاص القضائي الدولي ، حيث يجري تطبيق ذات المعايير لتحديد الإختصاص في هذا المجال أم ذاك. إنَ النظام القضائي الجزائري يعتبر مختصا بمجرد

1–تنص المادة 51 من القانون 08–09 السابق الذكرعلى أنه " يجب على الخصم الذي يدفع بعدم الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية أن يسبب طلبه و يعين الجهة القضائية التي يستوجب رفع الدعوى أمامها ".

2–حبار محمد ، المرجع السابق ، ص 210 ، 211.

كون النزاع ينطوي بالنسبة للجزائري على إحدى الصلات التي تسمح بربطه بهيئة قضائية جزائرية ، و إذا تم ربط الإختصاص القضائي بهيئة قضائية أجنبية فمن البديهي التخلي عن الاختصاص الوطني و تركه للقضاء الأجنبي. أما إذا عينت صلة الربط بإحدى المحاكم الوطنية فإن النظام القضائي الجزائري يعتبر مختصا و هذا مهما كانت جنسية أحد المتقاضين أو كلايهما [1]. و هذا ما يطرح عنصر تنازع القواعد الإجرائية في حالة الضم و الإرتباط **(المطلب الأول)** كما يثير حالات لجوء القاضي إلى إجراءات تستدعي تدخل قانون أجنبي و هذا ما يكون حدودا لقاعدة تطبيق قانون القاضي في مجال الإجراءات خاصة في مجال الإنابة القضائية و التبليغ **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول : الضم و الإرتباط

تطرح حالتا الضم و الإرتباط إمكانية تنازع القوانين بين قانون القاضي و قانون أجنبي بصدد الإجراءات المتبعة.

الفرع الأول : إنعقاد الإختصاص القضائي الدولي لأكثر من جهة قضائية

يضم هذا الفرع مظهران من مظاهر إنعقاد الإختصاص القضائي لأكثر من جهة قضائية و هما حالة الضم من جهة و حالة الإرتباط من جهة أخرى.

البند الأول : حالة الضم

عند طرح النزاع الذي يتخلله العنصر الاجنبي قد ينعقد الإختصاص القضائي لأكثر من جهة قضائية ، و تكون كل جهة التي تنظر في موضوع النزاع تابعة لقضاء دولة ما. مثال ذلك أن يكون لدائن مدينين متضامنين يقيم أحدهما بمستغانم و الثاني في باريس. ففي هذه الحالة و طبقا للقواعد العامة في إجراءات التقاضي فانه يمكن لهذا الدائن ان يرفع دعواه ضد كل من مدينيه معا فإذا قام الدائن هنا برفع دعواه ضد مدينيه أمام كل من القضائين الجزائري و الفرنسي فهل يمكن للمدعى عليه أن يطلب من القضاء الجزائري

1–موحند إسعاد ، **القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني : القواعد المادية** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، المنشورات الجامعية و العلمية ، الجزائر ، 1989 ، ص 19 ، ص 22.

أن يتنازل عن الفصل في هذه الدعوى المعروضة أمامه لصالح القضاء الفرنسي تماشيا مع القاعدة الإجرائية المنصوص عليها بهذا الخصوص في اطار الاختصاص القضائي الداخلي [1].

سبق و أن تم طرح هذه المسألة أمام القضاء الفرنسي ، و قد إستقرت محكمة النقض الفرنسية منذ إصدارها للقرار المؤرخ في 1987/12/20 على أنه " **يمكن (للمحاكم الفرنسية) الإستجابة للدفع بتنازل محكمة فرنسية عن النظر في الدعوى المرفوعة أمامها لصالح جهة قضائية أجنبية بشرط أن تكون هذه الدعوى قد تم عرضها فعلا امام كلا الجهتين القضائيتين التابعتين لدولتين مختلفتين و ان تكون الدعوتين مرتبطتين فيما بينهما أو أن يكون هناك تخوف من حصول تناقض بين الحكمين المرتقب إصدارهما من هذين القضاءين بشأن هذه الدعوى**".

هكذا تكون محكمة النقض الفرنسية قد أجازت تنازل القضاء الفرنسي عن النظر في النزاع الأجنبي المعروض أمامه لصالح جهة قضاء أجنبية و ذلك بتوافر مجموعة من الشروط هي :

الشرط الأول : أن تكون الدعويان القضائيتان مرفوعتين فعلا في نفس الوقت أمام جهة قضائية فرنسية و كذلك أمام جهة قضائية تابعة لدولة أخرى.

الشرط الثاني : أن تكون الجهتان القضائيتان المرفوعة أماهما الدعوى مختصتين قضائيا معا بالفصل فيها.

الشرط الثالث : أن نكون أمام إحتمال حصول حكمين متناقضين من الجهتين القضائيتين الفرنسية و الأجنبية بشان الدعوى التي تم عرضها أمامهما[2]. أما موقف المشرع الجزائري ، فبالرجوع إلى نصي المادتين 53 و 54 من قانون الإجراءات المدنية و

1-تنص المادة 54 من القانون رقم 08-09 السابق الذكر على أنه " يجب على الجهة القضائية الأخيرة التي رفع إليها النزاع أن تتخلى لصالح الجهة الأخرى إذا طلب أحد الخصوم ذلك ".

2-حبار محمد ، المرجع السابق ، ص 212.

الإدارية ، يظهر أنَ المشرع الجزائري تعرض لنفس المسالة التي تعرضت لها محكمة النقض الفرنسية و المتعلقة بالضم لوحدة الموضوع ، إذ تنص المادة 53 على أنه " **تقوم وحدة الموضوع عندما يرفع نفس النزاع إلى جهتين قضائيتين مختصتين و من نفس الدرجة** ". و تنص الفقرة الأولى من المادة 54 على أنه " **يجب على الجهة القضائية الأخيرة التي رفع إليها النزاع أن تتخلى لصالح الجهة الأخرى إذا طلب أحد الخصوم ذلك**". كما ورد النص بالفقرة الثانية من هذه المادة على أنه " **يجوز للقاضي ان يتخلى عن الفصل تلقائيا إذا تبين له وحدة الموضوع**".

و بتمديد أحكام المواد 53 و 54 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى نطاق الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية ،[1] يستنتج أنه يبقى بإمكان القضاء الجزائري كما هو الحال بالنسبة للقضاء الفرنسي أن يتنازل عن الفصل في الدعوى المعروضة أمامه لصالح جهة قضائية أجنبية التي يتم عرض النزاع أمامها في نفس الوقت الذي يتم فيه عرضه أمام القضاء الجزائري مع الإشارة إلى أنَ هذا التنازل يبقى مقيد بشروط ثلاث و هي :

1- أن يكون كلا القضائين الجزائري و الأجنبي مختصين قضائيا بالفصل في هذه الدعوى المعروضة.

2- أن تكون الدعوى موضوع طلب التنازل لصالح جهة قضاء أجنبية قد سبق رفعها أمام القضاء الأجنبي .

3- أن يقوم صاحب المصلحة بتقديم طلب التنازل للقضاء الجزائري عن الفصل في هذه الدعوى لفائدة جهة القضاء الأجنبي.

1-تنص المادة المادة 53 من القانون رقم 08-09 السابق الذكر على أنه " تقوم وحدة الموضوع عندما يرفع نفس النزاع إلى جهتين قضائيتين مختصتين و من نفس الدرجة " و تنص المادة 54 من ذات القانون على أنه " يجب على الجهة القضائية الأخيرة التي رفع إليها النزاع أن تتخلى لصالح الجهة الأخرى إذا طلب أحد الخصوم ذلك ".

مع الإشارة بأن المشرع الجزائري يجيز من خلال نص المادة 54 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و في إطار إجراءات التقاضي الداخلية للقاضي الوطني المعروض أمامه النزاع التخلي من تلقاء نفسه عن الفصل في القضية المعروضة أمامه متى تبين له أن هناك وحدة في الموضوع بين الدعويين فيتم ضم الملف أمام جهة قضائية واحدة. و في الحالة التي يتم فيها تمديد هذا الحكم الإجرائي إلى مجال الإختصاص القضائي الدولي حسب فقه القانون الدولي الخاص ، فإنه يبقى بإمكان القضاء الجزائري متى توافرت الشروط الثلاثة المحددة سلفا أن يتنازل لصالح جهة القضاء الأجنبي تلقائيا عن الفصل في الدعوى إذا تبين له أن هناك وحدة في الموضوع بين الدعوى القضائية المعروضة أمامه و الدعوى القضائية المعروضة أمام جهة القضاء الأجنبي[1].

4- و هناك شرط آخر يتحقق إذا تم تقديم طلب التنازل أمام القضاء الجزائري من المدعى عليه لصالح جهة قضاء أجنبي ، فإنه يجب أن يتم ذلك قبل كل دفاع في الموضوع تماشيا مع ما هو مقرر قانونا بالمادة 50 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه " **يجب إثارة الدفوع الشكلية في ان واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع ، أو دفع بعدم القبول ، و ذلك تحت طائلة عدم القبول**"[2].

البند الثاني : حالة الإرتباط

إعتمد المشرع الأوروبي في تشريع بروكسل لعام 2001 قاعدة تجيز التخلي عن الإختصاص بناءا على الإرتباط بين دعويين منظورتين أمام محكمتين واقعتين في دولتين مختلفتين[3] .

1-حبار محمد ، المرجع السابق ، ص213 ، 214.

2-تنص المادة 50 من القانون رقم 08-09 السابق الذكر بأنه " يجب إثارة الدفوع الشكلية في ان واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع ، أو دفع بعدم القبول ، و ذلك تحت طائلة عدم القبول ".

3-Regarder les articles 25 , 26 , 27 , 28 du **Règlement (CE) n 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire** , la reconnaissance et l'exécution des décisions en matiére civile et commerciale JO L 12 du 16/01/2001 , Etats membres (ES, DA, DE, EL, EN , FR, IT, PT, FI, SV), p 13, p14.

و يشترط لتطبيق هذه القاعدة وجود إرتباط بين الطلبات المقدمة لأكثر من محكمة مختصة في دولتين أو أكثر. و هنا يقدم الدفع بالإحالة للإرتباط من أحد الخصوم و يقدم أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع لاحقا بحيث يحال إلى المحكمة التي إختصت أولا منهما[1].

إنَ هذه الحالة تختلف عن الحالة السابقة المتعلقة بحالة إنعقاد الإختصاص القضائي الدولي لأكثر من جهة قضائية ، حيث أنه في هذه الحالة نكون أمام دعوتين معروضتين أمام جهتين قضائيتين مختلفتين و يتبين أنَ موضوع الدعوى الأولى مرتبط بموضوع الدعوى الثانية كما لو تعلق موضوع الدعوى الأولى بطلب الزوجة الحكم لها بالرجوع لمسكن الزوجية و كذا بنفقة غذائية و كان موضوع الدعوى الثانية يتعلق بطلب الزوج الحكم له بالطلاق .

في هذه الحالة توجد دعويان معروضتان أمام جهتين قضائيتين غير أنه هاتين الدعويين ترتبطان فيما بينهما ، لهذا يستحسن ضمهما أمام جهة قضائية واحدة لتتولى الفصل فيهما بحكم قضائي واحد تجنبا لإصدار حكمين متناقضين بشأنهما[2].

كما تجب الإشارة إلى أن الدفع بالارتباط يخضع لذات نظام الدفع بوحدة الموضوع ، حيث أنه يحق للقاضي أن يأمر بالإحالة بناء على طلب الخصوم إذا كان النزاع مرتبطا بقضية مطروحة فعلا أمام محكمة أخرى. كما أن الدفع يجب أن يثار قبل أي دفع في الأساس.

و من المؤكد أنه إذا كانت محكمة جزائرية تنظر بصورة نظامية في قضية رئيسة فإن إختصاصها يمتد إلى القضايا المرتبطة بها ، و بصورة عامة إلى كافة القضايا المسبقة الضرورية لإصدار الحكم في القضية الرئيسية .

1–حسام أسامة شعبان ، **الإتجاهات الحديثة للتخلي عن الإختصاص القضائي الدولي على ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 2014/03/24** – دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة ، المجلة الدولية للقانون ، العدد 3 ، 2016/06/30 ، ص 06.

2–حبار محمد ، المرجع السابق ، ص 214.

و على العكس، ما من شيء يمنع القاضي الجزائري من تأجيل النظر وقتيا في قضية مرتبطة بقضية رئيسة توجد قيد النظر أمام محكمة أجنبية ، و هذا لتحاشي صدور الحلول و الأحكام المتضاربة.

و قد إستقرت محكمة النقض الفرنسية فيما يخص موضوع الدفع بالإرتباط و ذلك من خلال القرار المدني الصادر في 1974/11/26 الذي ينص على انه : " **يمكن للقاضي الفرنسي الإستجابة لطلب الدفع بالإرتباط بشأن دعوى سبق قيدها امام جهة قضائية اجنبية مختصة بالفصل فيها بشرط أن يكون الحكم المترقب إصداره من هذه الجهة القضائية الأجنبية قابلا لتنفيذه بفرنسا**"[1].

إنَ هذا القرار يستخلص منه أنَ محكمة النقض الفرنسية لا تمانع في تنازل القضاء الفرنسي لصالح القضاء الأجنبي بالفصل في الدعوى لتوافر حالة الإرتباط و ذلك بتوافر مجموعة من الشروط نذكرها كالآتي :

الشرط الأول : لا يمكن الدفع أمام القضاء الفرنسي بالتخلي لتوافر حالة الإرتباط لصالح جهة قضائية أجنبية إلا إذا تبين أن الدعوى القضائية عرضت أمام القضاء الفرنسي لاحقا للدعوى القضائية المعروضة أمام القضاء الاجنبي فإن تحقق العكس يصبح هذا الطلب غير مقبول من الناحية الشكلية و بالتالي يرفض.

الشرط الثاني : يجب أن يكون النزاع لا يزال مطروحا أمام القضاء الأجنبي حين تقديم مثل هذا الطلب أمام القضاء الفرنسي ، أي ألاَ تكون الدعوى المعروضة أمام القضاء الأجنبي قد تم شطبها مثلا أو أنه تم تقديم طلب بترك الخصومة بشأنها من المدعي فيها أمام هذا القضاء الأجنبي .

الشرط الثالث : أن يتحقق مبدأ وحدة الأطراف بين الدعويين ; الدعوى المعروضة أمام القضاء الفرنسي و الدعوى المعروضة أمام القضاء الأجنبي.

1-**L'arret du 26 novembre 1974 de la cour de cassation Francaise , chambre civile 3** , N de pourvoi : 73-12124 , publié au bulletin, Audience publique par PDT M. COSTA (président) , RPR M. FRANK (conseiller apporteur) , AV.GEN . M. PAUCOT (avocat général).

الشرط الرابع : أن تكون الدعويان ، عملا بما هو مقرر في القانون الإجرائي الداخلي ، مرتبطتين في الموضوع و السبب.

الشرط الخامس : أن تكون الجهتان القضائيتان المعروض أمامهما الدعويين القضائيتين مختصتين معا بالفصل فيهما طبقا لقواعد الإختصاص القضائي الدولي.

الشرط السادس : أن يتأكد القاضي الفرنسي من أن الحكم القضائي المراد إصداره من القاضي الأجنبي في هذه الدعوى سيكون قابلا لتنفيذه بفرنسا.

كما أنه يشير فقه القانون الدولي الخاص بأن الشرط المتمثل في قابلية الحكم الأجنبي للتنفيذ في فرنسا يبقى شرطا غير منطقي لأنه لا يمكن التأكد مسبقا مما إذا كان الحكم القضائي المترقب إصداره من القضاء الأجنبي سيصبح قابلا لتنفيذه بفرنسا من عدمه، و تجنبا لهذا النقد فإن الفقه الفرنسي يقترح اعتماد أحد الحلين و هما إما تمكيين القاضي الفرنسي من إرجاء الفصل في الدعوى المعروضة أمامه لحين فصل القضاء الأجنبي في الدعوى التي سبق عرضها أمامه ، و إما تمكيين القاضي الفرنسي من اللجوء إلى أسلوب " **التنبؤ**" بما يمكن للقضاء الأجنبي الحكم به و هو تنبؤ يبقى أمر صعب التحقق في الواقع[1].

و بتوفر هذه الشروط الستة مجتمعة ، فإنه يمكن للقضاء الفرنسي حينها أن يتنازل عن إختصاصه القضائي بالنظر للنزاع المعروض أمامه لصالح القضاء الأجنبي ، كما أنه إذا كان القضاء الفرنسي يجيز التنازل عن إختصاصه القضائي لصالح جهة قضائية أجنبية فإنه لابد للإشارة إلى أمرين :

الأمر الأول :هو أن التنازل لتوافر الإرتباط يبقى أمرا جوازيا بالنسبة للقضاء الفرنسي حتى مع توافر الشروط الستة التي سبق لنا ذكرها.

الأمر الثاني : و هو أنه يجب أن يتم الدفع أمام القضاء الفرنسي بالتنازل لتوافر حالة الإرتباط من قبل المدعى عليه و أن يقوم بذلك قبل تقديم أي دفع في الموضوع تماشيا مع

1-حبار محمد ، المرجع السابق ، ص 215 ، 216.

ما هو مقرر بهذا الخصوص في إطار القانون الإجرائي الداخلي. أما موقف المشرع الجزائري في هذا المجال ، فبالرجوع إلى المادتين 55 و 56 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، يلاحظ بأن المشرع الجزائري تعرض هو كذلك لحالة التنازل للإرتباط غير أنَ ذلك كان في مجال الإختصاص القضائي الداخلي ، فنص المادة 55 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصت على أنه : " **تقوم حالة الإرتباط عند وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة و التي تستلزم لحسن سير العدالة أن ينظر و يفصل فيها معا** ".

أما نص المادة 56 من نفس القانون تنص على أنَ : " **التخلي عن النزاع بسبب الإرتباط بين القضايا يؤمر به من طرف اخر جهة قضائية أو اخر تشكيلة طرح عليها النزاع لصالح جهة قضائية أو تشكيلة أخرى بموجب حكم مسبب بناء على طلب أحد الخصوم أو تلقائيا** "[1].

إنَ هذه المواد من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عالجت حالة الإرتباط في مجال الإختصاص القضائي الداخلي و إذا تم تمديد مجال إعمال نص المادتين 55 و 56 السالفتي الذكر على مجال الإختصاص القضائي الدولي فإن ذلك يؤدي إلى إستخلاص قاعدة إجرائية مؤداها أنه يمكن للقضاء الجزائري أن يتنازل عن الفصل في الدعوى المعروضة أمامه لصالح جهة قضائية أجنبية لتوافر حالة الإرتباط بعد تأكده من توافر مجموعة من الشروط ألا و هي :

1- تنص المادة 55 من القانون رقم 08-09 السابق الذكر بأنه " تقوم حالة الإرتباط عند وجود علاقة بين قضايا موفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية ، أو أمام جهات قضائية مختلفة و التي تستلزم لحسن سير العدالة أن ينظر و يفصل فيها معا ".

و تنص المادة 56 من ذات القانون على أن " التخلي عن النزاع بسبب الإرتباط بين القضايا ، يؤمر به من طرف اخر جهة قضائية أو اخر تشكيلة طرح عليها النزاع ، لصالح جهة قضائية أو تشكيلة أخرى ، بموجب حكم مسبب بناء على طلب أحد الخصوم أو تلقائيا ".

1- أن تكون الدعوى القضائية المعروضة أمام القضاء الجزائري سبق عرضها فعلا أمام أي قضاء أجنبي.

2- أن يكون هذا النزاع لا يزال مطروحا أمام القضاء الأجنبي وقت تقديم هذا الطلب أمام القضاء الوطني و أن يتم التأكد من أن القضاء الأجنبي لم يتم الفصل فيه بعد.

3- أن تكون أطراف الدعوى المعروضة أمام الجهتين القضائيتين موحدة .

4- أن يتعلق الأمر بدعويين يشتركان في نفس المحل و السبب ، و أنه يكفي لتوافر وحدة المحل في هاتين الدعويين أن يكون موضوع أحد الدعويين جزءا من موضوع الدعوى الأخرى.

5- أن تكون الجهتان القضائيتان اللتان تم عرض امامهما نفس النزاع مختصتين قضائيا للفصل فيه.

فإذا إشتركت كل هذه الشروط الخمس فإنه يتعين ما يلي :

- ❖ أن تنازل القضاء الجزائري عن إختصاصه القضائي لصالح قضاء أجنبي لتوافر حالة الإرتباط يبقى **أمرا جوازيا**[1].
- ❖ أنه يجب تقديم الدفع بالتنازل لتوافر حالة الإرتباط أمام القضاء الجزائري من المدعى عليه في الدعوى المعروضة أمام القضاء الجزائري قبل تقديم أي دفوع في الموضوع طبقا لنص المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.
- ❖ أنه ليس هناك ما يمنع القاضي الجزائري من إثارة عدم إختصاصه القضائي لتوافر حالة الإرتباط من تلقاء نفسه إذا رأى أن في تنازله عن الفصل في القضية المعروضة أمامه لصالح قضاء أجنبي تحقيقا لحسن سير العدالة أو تفاديا لتضارب الأحكام القضائية التي قد تصدر من القضائين.

1-حبار محمد ، المرجع السابق ، ص217 ، ص 218.

أمام هذه الحالات ، قد يتم العدول عن قواعد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الدولية بصفة متفق عليها ، فكيف يتم ذلك ؟

الفرع الثاني : العدول الإتفاقي عن قواعد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية

نظرا لخلو قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري من بيان القواعد القانونية التي تحكم الحالات التي ينعقد فيها الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية بشأن منازعات الأجانب ، فإنه أشار فقهاء القانون الدولي الخاص على ضرورة إستخلاص هذه القواعد بالإستعانة بقواعد الإختصاص المحلي الداخلية. إنه و إستثناء عن مختلف الدفوع المنصوص عليها في القانون القضائي الجزائري من الدفع بالضم و الدفع بالإرتباط فإنه يمكن لأطراف الدعوى أن يقوموا بتحديد المحكمة المختصة دوليا بالفصل في نزاعهم و ذلك عن طريق الإتفاق بينهما بإعطاء الإختصاص القضائي الدولي لجهة قضائية تابعة لدولة معينة ، و هي جهة قضائية قد تكون جزائرية و قد تكون أجنبية حتى لو لم تكن هذه الجهة القضائية غير مختصة في أصلها بالنظر في النزاع المطروح .

و مثل هذا البند كثيرا ما يتم إدراجه في عقود التجارة الدولية بموجبه يتفق المتعاقدان على إعطاء الإختصاص القضائي لجهة قضائية تابعة لدولة معينة لتتولى الفصل في كل نزاع قد يثار بينهما حتى لو لم تكن للمحكمة التي يرفع النزاع أمامها أية صلة بعقدهما أو بأي منهما.

غير أنه تجب الإشارة إلى أنه لإقرار صحة مثل هذا الإتفاق في إطار الإختصاص القضائي الدولي فإنه يجب أن تتوافر الشروط التالية :

1-أن يكون النزاع متضمنا عنصرا أجنبيا.

2- أن يكون هذا الشرط واضحا و صريحا ، أي ألا تتم صياغته بطريقة تحتمل التأويل.

3- ألاَ يتعلق الأمر بمسألة تتعلق بالنظام العام قبل حدوث النزاع بين الطرفين ، أو أن يكون الغرض من إدراج هذا البند المتعلق بالإختصاص القضائي نزع

الإختصاص المانع عن القضاء الجزائري كما لو تعلق الامر بمسألة تتعلق بإجراءات التنفيذ الجبري المنصبة على عقار موجود بالجزائر حيث أن إتباع غير ذلك سيؤدي إلى المساس بمسألة تتعلق بسيادة الدولة الجزائرية و هو أمر يبقى غير مقبول من أساسه[1].

هذا و يجدر التأكيد على أن هذا الدفع أو الطريق الإستثنائي التي يتبعه طرفي النزاع بالإتفاق يجب أن يكون قبل أي دفع في الموضوع تماشيا ما هو معتمد بشأن الإختصاص القضائي المحلي الداخلي طبقا للمواد 47 و 50 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[2]

إن كل الحالات التي عولجت من ضم و إرتباط أو عدول إتفاقي أدت بالقاضي بالتنازل عن إختصاصه على الرغم من ثبوت الإختصاص له. و هناك حالات أخرى يثبت فيها الإختصاص لقانون القاضي و لإختصاص القاضي ، فالقاضي لا يتنازل عن إختصاصه و إنما يضطر إلى اللجوء إلى قاضي أجنبي و إذا إلى القانون الأجنبي لإتمام إجراءات أساسية في الدعوى التي ينظر فيها و يتجسد هذا بشكل واضح في الإنابة القضائية و كذلك في إجراء تبليغ المدعى عليه الموجود خارج إقليم الدولة.

المطلب الثاني : في إطار الإنابة القضائية و تبليغ المدعى عليه الموجود خارج الدولة

تقضي القاعدة العامة بأن القاضي يتبع بالنسبة للإجراءات اللازم مباشرتها ما هو منصوص في قانونه الوطني إلا أن الصفة الأجنبية في النزاع قد تؤثر على القواعد المنظمة لأصول المحاكمات فتتبع أحكاما خاصة لتبليغ و حضور الأشخاص المقيمين في الخارج ، إذ يتم تبليغ المقيم في الخارج بطرق مختلفة قد تكون عن طريق الطرق الديبلوماسية و قد تتبع قواعد المرافعات المقررة في قانون الدولة الأجنبية و في حالة وجود معاهدة دولية تنص عن الإجراءات الواجب إتخاذها فيلزم إحترامها.

1–حبار محمد ، المرجع السابق ، ص 221.

2–تنص المادة 47 من القانون 08–09 السابق الذكر على أنه " يجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعد القبول ".

كما أنه هناك بعض القوانين التي تأخذ بالمسافات الخارجية لتحديد مواعيد المرافعات مراعاة لمحل إقامة المطلوب تبليغه و قد تؤدي الصفة الأجنبية في الدعوى إلى القيام ببعض الأعمال القضائية في دولة أخرى غير الدولة التي رفع النزاع أمام محاكمها كسماع الشهود أو أداء خبرة في دولة أخرى. و في مثل هذه الأحوال تؤدى هذه المهنة عن طريق الإنابة القضائية بأن تطلب المحكمة المرفوع أمامها النزاع إلى المحكمة الأجنبية القيام بهذه الأعمال نيابة عنها[1] ، و يقدم هذا الطلب بالطرق الديبلوماسية أو مباشرة في حالة وجود إتفاق خاص بين الدولتين بهذا الشأن و السلطة القضائية المكلفة بأن تقوم بالإجراءات المطلوبة فتتبع في ذلك بالإجراءات القانونية الواردة في قانونها.[2]

و حسب الفقه الأردني الذي يلاحظ بأن الإنابة القضائية و التبليغات إلى خارج الأردن تجران إلى تطبيق قواعد المرافعات الأجنبية بمقدار المهمة المناطة بالسلطة الأجنبية ، أي بمعنى أن الصفة الأجنبية في الدعوى القضائية المرفوعة أمام القضاء الوطني قد تؤدي إلى تطبيق بعض قواعد مرافعات القانون الأجنبي ، و تبقى مع ذلك

1-أنظر المادة 14 من **المرسوم الرئاسي رقم 01-47 مؤرخ في 11 فبراير 2001 ، يتضمن التصديق على إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض بتاريخ 6 أبريل سنة 1983** ، و كذا تعديل المادة 69 من الإتفاقية الموافق عليه في 26 نوفمبر سنة 1997 من طرف مجلس وزراء العرب في دور إنعقاده العادي الثالث عشر ، ج.ر عدد 11 ، مؤرخة في 12 فبراير سنة 2001 و التي تنص على " لكل طرف متعاقد أن يطلب إلى أي طرف متعاقد اخر أن يقوم في إقليمه نيابة عنه بأي إجراء قضائي يتعلق بدعوى قائمة و بصفة خاصة سماع شهادة الشهود و تلقي تقارير الخبراء و مناقشتهم و إجراء المعاينة و طلب تحليف اليمين".**(مدرجة كملحق)**

2-أنظر المادة 11 من نفس المرسوم الرئاسي " يجري إعلان أو تبليغ الوثائق و الأوراق من قبل الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك ، وفقا للأحكام القانونية المرعية لديه ، و يجوز تسليمها إلى المطلوب إعلانه أو إبلاغه إذا قبلها باختياره. و يجوز إجراء الإعلان أو التبليغ وفقا لطريقة خاصة تحددها الجهة الطالبة بشرط الا تتعارض مع القوانين المرعية لدى الجهة المطلوب إليها القيام بذلك".**(مدرجة كملحق)**

3-أنظر المادة 02 من **إتفاقية الإعلانات و الإنابات القضائية لإتفاقية جامعة الدول العربية لسنة 1922** و التي نصت على أنه " يجري الإعلان طبقا للإجراءات المقررة لذلك بقوانين الدولة المطلوب عليها الإعلان...".

قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع القاعدة العامة أمام الإستثناء المتولد عنها[1].

الفرع الأول : الإنابة القضائية

قبل التطرق إلى التنظيم الإجرائي للإنابة القضائية الدولية فلا بد من الإحاطة بتعريف الإنابة القضائية و مدى إلزاميتها كأساس لتنفيذها إضافة إلى نطاقها القانوني .

البند الأول : تعريف الإنابة القضائية

الإنابة القضائية ليست بذاتها إجراءا من إجراءات التحقيق و إنما هي طلب بإتخاذ إجراء قضائي من إجراءات التحقيق أو غيره متى كان لازما للفصل في الدعوى المعروضة[2].

إنَ الإنابة القضائية هي عبارة عن طلب من الدولة المناب عنها إلى أحدى الدول المنابة للقيام بإجراء قضائي معين في أي مرحلة من مراحل الدعوى و قبل صدور الحكم فيها و ذلك بهدف توزيع موضوع الإجراءات القضائية في الدعوى موضوع النزاع بين دولتين أو أكثر. و هذا ما سيحقق بالنتيجة أحد أهم الأهداف التي يسعى إلى تجسيدها القانون الدولي الخاص ألاَ و هو التنسيق بين مختلف الجهات القضائية للدول حيث أنه في إطار الإنابة القضائية لا يكون هناك تخلي النزاع لحساب دولة أجنبية أخرى و هو الأمر الذي يختلف عن الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام القضاء الوطني و الأجنبي لسبب طلب الضم أو الدفع بالإرتباط[3].

1–حسن الهداوي ، **القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين– المبادئ العامة و الحلول الوضعية في القانون الأردني** دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 1998، ص 257.

2–عكاشة محمد عبد العال ، **الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2007 ، ص18.

3–عبد الرسول عبد الرضا جابر ، دور الإنابة القضائية الدولية في تحقيق التعايش بين النظم القانونية ، مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد رقم 1 ، العدد14 ، جامعة بابل ، 2013 ، ص 85.

البند الثاني : مدى إلزامية الإنابة القضائية كأساس لتنفيذها

لقد إختلف فقهاء القانون الدولي الخاص نجدهم أنه إختلفوا في تحديد مدى إلزامية الإنابة القضائية ، بحيث يذهب الفقه التقليدي و هم أنصار الإقليمية البحثة ، للقول بعدم إلزامية الإنابة القضائية و بالتالي رفض تنفيذها و ذلك إستنادا إلى سيادة الدولة و نطاقها المحفوظ. فالقضاء الوطني لكل دولة وجد للفصل في المنازعات المعروضة أمامه سواء كان أطرافها وطنيين أم أجانب و الهدف الأساسي من القضاء الوطني هو تلبية حاجات مواطنيه. مما يجعله غير مؤهل لتقديم خدمات و الفصل في الطلبات المعروضة من الدول الأجنبية. هذه الحجة تحول دون الإنابة القضائية من الناحية الإيجابية فيمتنع من طلب الإنابة القضائية من دولة أخرى فإن مبدأ سيادة كل دولة على إقليمها يجعل أمر قبول الإنابة القضائية إختياريا و ليس إجباريا أساسه المجاملة الدولية " La Courtoisie internationale " طالما لا توجد إتفاقيات ثنائية أو جماعية تلزم بذلك و من غير ذلك تبقى الإنابة القضائية مجرد رخصة أو تسامح من قبل الدول التي طلب منها ذلك.

بينما يرى فريق ثان و هو الفقه الحديث بأن الإنابة القضائية تبقى ملزمة كأساس لتنفيذها و ذلك إستنادا إلى سيادة العدالة و التعايش المشترك بين النظم القانونية. كما أن القول بإلزامية الإنابة القضائية الدولية ضروري و أساسي لإعلاء سيادة العدالة في نطاق العلاقات الدولية الخاصة لأنَ التعاون القضائي الدولي في مسألة معينة يعد سببا موجب لقبول الإنابة القضائية و عدم جواز رفضها لتحقيق بذلك العدالة على المستوى الوطني و الدولي. إضافة إلى أنَ فكرة الإنابة القضائية الدولية لا تتعارض مع فكرة السيادة أو إستقلالية كل دولة فلكل منها مطلق السيادة و الحرية في تحديد الطريقة التي يتم بها تنفيذ الإنابة القضائية أو طريقة إتخاذ إجراء معين يقع على أراضيها تطلبه منها دولة أخرى[1].

1– محمد مصطفى يونس ، **الإنابات القضائية في إجراءات التقاضي و التنفيذ ، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة** ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2002، ص 47 ، 49.

البند الثالث : النطاق القانوني للإنابة القضائية

لمعرفة النطاق القانوني للإنابة القضائية الدولية ، لا بد من معرفة الشروط الواجب توافرها فيها و البيانات الواجب أن تحتويها بالإضافة إلى اللغة التي يجب أن يحرر بها طلب الإنابة القضائية الدولية.

أولا : شروط الإنابة القضائية و بياناتها

حتى تقوم الإنابة القضائية الدولية صحيحة فلابد أن تتوافر على مجموعة من الشروط إشترطتها معظم الإتفاقيات الدولية المنظمة للإنابة القضائية بالإضافة إلى اللغة الواجب توافرها في طلب الإنابة القضائية الدولية.

1- شروط الإنابة القضائية الدولية

الإنابة القضائية كغيرها عن باقي الإجراءات الأخرى يتطلب لصحتها توافر مجموعة من الشروط حتى يقبل قاضي الدولة المنابة تنفيذها و هذه الشروط منصوص عليها في الإتفاقيات الدولية تجعل منها إجراء موحد على الصعيد الدولي بمميزات و شروط واحدة و من هذه الشروط :

- **أن يتعلق الأمر بإجراء من إجراءات التحقيق**

يشترط في طلب الإنابة القضائية الدولية أن يتعلق الأمر بإجراء من إجراءات التحقيق أو الإثبات أو عمل من أعمال التنفيذ أو أي إجراءات قضائية أخرى ترى المحكمة المنيبة ضرورته للفصل في النزاع المطروح. كما أن هناك بعض الإتفاقيات الدولية كالإتفاقية المصرية الرومانية من خلال المادة 17 حيث تتحفظ صراحة بشأن الأعمال القضائية الأخرى بنصها على أن الإجراءات التحفظية أو المتعلقة بالتنفيذ لا تدخل ضمن مدلول أعمال قضائية أخرى[1].

- **أن يعلق موضوع الإنابة القضائية الدولية بدعوى قائمة أمام المحكمة المنيبة**

يذهب الفقه القانوني و كذا الإتفاقيات الدولية و منها المادة 06 من إتفاقية الإعلانات و الإنابات القضائية بين الدول العربية لسنة 1925 و كذلك نص المادة 14 من إتفاقية

1-محمد مصطفى يونس ، المرجع السابق ، ص125.

الرياض العربية[1] ، إلى إشتراط تعلق الإنابة القضائية بدعوى قائمة أو دعوى قيد النظر بمعنى أن يتعلق الأمر بخصومة منعقدة ، و لا تنعقد الخصومة إلاَ بإيداع المدعى عليه عريضة إفتتاح الدعوى في كتابة الضبط للمحكمة المختصة للنظر في النزاع المطروح كما أن الفقه يشير أن هذا الشرط ينفي إمكانية اللجوء إلى طريق الإنابة القضائية إذا كان الهدف منها طلب التحقيق في دعاوى متعلقة بنزاع مستقبلي أو دعاوى الأدلة أو المحافظة عليها من أجل أن تكون دليل إثبات في دعاوى يحتمل عرضها على القضاء مستقبلا.[2]

- **أن يكون الطلب محررا وفق لقانون الدولة المنيبة**

بالرجوع لنص **المادة 16 من إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي** المشار إليها سابقا فيما يخص تحديد طلب الإنابة القضائية و بياناته ، نجدها تنص على " **أنه يحرر طلب الإنابة القضائية وفقا لقانون الطرف المتعاقد الطالب و يجب أن يكون مؤرخا و موقعا عليه و مختوما بختم الجهة الطالبة هو و سائر الأوراق المرفقة به ، و ذلك دون ما حاجة للتصديق عليه أو على هذه الأوراق**".

و يتضمن طلب الإنابة القضائية نوع القضية و الجهة الصادر عنها الطلب و الجهة المطلوب إليها التنفيذ ، و جميع البيانات التفصيلية المتعلقة بوقائع القضية و بالمهمة المطلوب تنفيذها و خاصة أسماء الشهود ، و محال إقامتهم و الأسئلة المطلوب طرحها عليهم "[3].

2- بيانات الإنابة القضائية الدولية

حددت إتفاقية لاهاي لعام 1905 المختصة بالمرافعات المدنية الشكل التفصيلي للإنابة القضائية الدولية على أنه يجب تحرير طلبات الإنابات القضائية بلغة الدولة المطالبة ، أو بلغة أخرى يتفق عليها بين الدولتين المنيبة و المنابة كما أشارت ذات المادة

1-أنظر المادة 14 من المرسوم الرئاسي 01-47 السابق الذكر **(مدرج كملحق)**.

2-محمد مصطفى يونس ، المرجع السابق ، ص 125 ، 126.

3-أنظر المادة 16 من المرسوم الرئاسي 01-47 السابق الذكر **(مدرج كملحق)**.

أنه يجب تكون مصحوبة بترجمة لإحدى لغتيهما و مصادق عليها من قبل قنصل الدولة الطالبة أو ممثلها الديبلوماسي كما يمكن الإستعانة بمترجم لمعرفة الدولة المنابة بعد أدائه اليمين القانونية[1] ، من جهة أخرى ذهبت إتفاقية الرياض العربية إلى ذكر البيانات الواجب أن تحتويها الانابة القضائية الدولية و كانت تلك البيانات على سبيل الحصر حيث نصت المادة 16 فقرة 02 من هذه الإتفاقية الدولية على أنه " **... يتضمن طلب الإنابة نوع القضية و الجهة الصادر عنها الطلب و الجهة المطلوب إليها التنفيذ و جميع البيانات التفصيلية المتعلقة بوقائع القضية و بالمهنة المطلوب تنفيذها خاصة أسماء الشهود و محل إقامتهم و الأسئلة المطلوب طرحها عليهم** "[2].

في حين أنَ إتفاقية لاهاي لسنة 1905 بينت البيانات الإلزامية الواجب ذكرها في طلب الإنابة و التي نصت عليها كذلك إتفاقية للتعاون القضائي في المادة المدنية و التجارية و الإدارية بين المملكة المغربية و جمهورية البنين و المتمثلة في :

1- بيان الجهة المنيبة و الجهة المنابة.

2- بيان هوية أطراف الدعوى و عناوينهم و كذلك هوية و عناوين ممثليهم.

3- بيان طبيعة و موضوع الدعوى و ملخص الوقائع.

4- تحديد إجراءات التحقيق أو الأعمال القضائية المطلوب القيام بها.

أما البيانات التي يمكن أن تشتملها الإنابة في حالة الضرورة فهي :

1- أسماء و عناوين الأشخاص موضوع الإنابة.

2- الأسئلة المطلوب توجيهها و الوقائع المطلوب مواجهتهم بها.

1-Larticle 21 de la **Convention du 17 juillet 1905 relative a la procédure civil remplacée dans les rapports entre les Etats contractants par la Convention du 1er mars 1954 relative a la procédure civile** déclare que (Dans tous les cas , le certificat ou la déclaration d'indigence doit étre délivré ou recue par les autorités de la résidence habituelle de l'étranger , ou , à défaut de celles-ci , par les autorités de sa résidence actuelle. Dans le casou ces derniéres autorités n'appartiendraient pas a un Etat contractant et ne recevraient pas ou ne délivreraient pas des certificats ou des déclarations de cette nature , il suffira d'un certificat ou d'une déclaration , délivré ou recue par un agent diplomatique ou consulaire du pays auquel l'étranger appartient.

Si le requérant ne réside pas dans le pays ou la demande est formée , le certificat ou la declaration d'indigence sera légalisé gratuitement par un agent diplomatique ou consulaire du pays ou le document doit étre produit.

2-أنظر المادة 16 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 01-47 السابق الذكر **(مدرج كملحق)**.

3- الوقائع و المستندات المطلوب إجراء الإنابة بصددها.

4- بيان هل يلزم حلف اليمين من جانب الأشخاص ، و في حالة الضرورة بيات الطريقة المتبعة في ذلك.

5- تحديد الشكل الخاص الذي قد ترغب الدولة المنيبة تنفيذ الإنابة وفقا له.

6- بيان حالات الإعفاء من الإنابة و موانع تنفيذها.[1]

ثانيا : التنظيم الإجرائي للإنابة القضائية الدولية

يقصد بالتنظيم القضائي للإنابة القضائية الدولية معرفة طريقة تنفيذها سواء في التشريع الوطني أو في الإتفاقيات الدولية و كذلك آثار و تنازع القوانين في مجال تنفيذها و تحديد القانون الواجب التطبيق طبقا للمعاهدات الدولية.

يتمثل موضوع الإنابة القضائية دائما في القيام بإجراء يرتبط بالدعوى الأصلية حيث حالت بعض الظروف دون قيام المحكمة الأصلية بهذا الإجراء ، و هكذا يفترض أن تنفيذ الإنابة يتقرر لصالح الدعوى القائمة أمام قضاء الدولة المنيبة و إنطلاقا من هذا فإن تنفيذ الإنابة يتقرر في ضوء مجموعة من الأحكام[2].

تجب الإشارة بأنه في إطار تنفيذ الإنابة القضائية الدولية فإن بعض الدول تلجأ أحيانا إلى إستخدام القوة الجبرية عن طريق وسائل الجبر المعتادة المنصوص عليها في قوانينها الداخلية أو بناء على طلب من أحد الخصوم و هو ما بينه الأمر الرئاسي عدد 132 لسنة 2017 مؤرخ في 22 سبتمبر 2017 يتعلق بنشر الإتفاقية المتعلقة بتبليغ الوثائق القضائية و غير القضائية إلى الخارج في المادة المدنية و التجارية المبرمة بتاريخ 15 نوفمبر 1965 في إطار مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، الرائد الرسمي للجمهورية

1-المادة 06 من مشروع قانون رقم 19-35 يوافق بموجبه على الإتفاقية للتعاون القضائي في المادة المدنية و التجارية و الإدارية الموقعة بمراكش في 25 مارس 2019 بين المملكة المغربية و جمهورية البنين ، ص 3. **(مدرجة كملحق)**.

2-عبد المنعم زمزم ، **بعض أوجه الإثبات الدولي ، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص المقارن** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ، ص47

التونسية عدد 80 مؤرخ في 6 أكتوبر 2017 من خلال المادة 10 كما أنه يمكن للدولة المنيبة و بناءا على طلبها معرفة تاريخ و مكان التنفيذ و إذا تقرر ذلك فإنها تلتزم بإخطار الأطراف حتى يتمكنوا من حضور الإجراء و هو في ذات الأمر الرئاسي السابق الذكر.

كما أن أقصى درجات التعاون القضائي المتصورة هو ما قررته إتفاقية لاهاي في مادتها الثامنة و هو السماح للدولة المنيبة بالمشاركة في تنفيذ الإنابة مع إمكانية تعليق هذه المشاركة بالحصول على إذن من السلطة المنابة حيث تنص المادة 08 من إتفاقية لاهاي على ما يلي :

« Tout Etat contractant peut déclarer que des magistrats de l'autorité requérante d'un autre Etat contractant peuvent assister a l'éxecution d'une commission rogatoire. Cette mesure peut étre soumise a l'autorisation préalable de l'autorité compétence par l'Etat déclarant ». [1]

كما أنه تجب الإشارة بأن الجهة القضائية المنابة رد الإنابة بعد تنفيذها بنفس الطريقة التي أرسلت بها و هو ما جاء في نص المادة 13 فقرة 01 من إتفاقية لاهاي و التي جاء فيها :

« Les piéces constatant l'éxecution de la commission rogatoire sont transmises par l'autorité requerante par la méme vois que celle utilisé par cette derniére »[2]

البند الرابع : القانون الواجب التطبيق على الإنابة القضائية الدولية

دائما ما ينتج عن العلاقات الدولية تنازع بين القوانين مما يجعلنا نتساءل عن القانون الواجب التطبيق على العلاقة الدولية المطروحة و يختلف القانون الواجب التطبيق بإختلاف الموضوع ففي مجال الإنابة القضائية الدولية فهل يؤول الاختصاص لقانون الدولة المنابة أم هناك إستثناء.

1–أنظر المواد 08 ، 10 من الأمر رئاسي عدد 132 لسنة 2017 مؤرخ في 22 سبتمبر 2017 يتعلق بنشر الإتفاقية المتعلقة بتبليغ الوثائق القضائية و غير القضائية إلى الخارج في المادة المدنية و التجارية المبرمة بتاريخ 15 نوفمبر 1965 في إطار مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 80 مؤرخ في 6 أكتوبر 2017 . .

2–أنظرالمادة 13 فقرة 01 من نفس الأمر الرئاسي.

أولا : تطبيق قانون الدولة المنابة

إنَ بالرجوع إلى الأمر الرئاسي رقم 132 المشار إليه سابقا و من خلال نص المادة 09 منها نجدها تنص على أنه :

« L'autorité judiciaire qui procéde a d'une commission rogatoire , applique les lois de son pays en ce qui concerne les formes a suivre . Toutefois , il est déféré a la demande de l'autorité requérente tendant a ce qu'il soit procéde suivant une forme spéciale , a moins que celle-ci ne soit incompatible avec la loi de l'Etat requis , ou que son application ne soit pas possible , soit en raison des usages judiciaire de l'Etat requis , soit de difficultés pratique . La commission rogatoire doit étre éxécuté d'urgence ».[1]

إنه يتبين من خلال ما جاء في نص المادة 09 من إتفاقية لاهاي المذورة أعلاه أن الإنابة القضائية يتم إخضاعها من حيث شكلها إلى قانون الدولة التي سيتم تنفيذ الإنابة القضائية على إقليمها و لا خلاف على هذه القاعدة لإتفاقها مع القواعد العامة التي تقضي بخضوع الشكل إلى قانون الدولة التي يباشر على إقليمها العمل القانوني[2].

و إن كانت الإتفاقية قد حرصت على بيان القانون الواجب التطبيق على الشكل فإنها بالمقابل لم تنص عن بيان القانون الواجب التطبيق على موضوع الإنابة فإن كان يجب الترجيح بين قانون الدولة المنابة و قانون الدولة المنيبة فإننا نؤيد خضوع موضوع الإنابة القضائية الدولية لقانون الدولة المنابة باعتبارها دولة التنفيذ و بإعتبارها أن قانونها يعد أقرب القوانين لحكم المسألة المطروحة .

كما أن إتفاقية الرياض العربية لعام 1983 لم تخرج عن ما تمليه القواعد العامة و ما إنتهجته الإتفاقيات الدولية فبالرجوع إلى نص المادة 01/18 و المادة 19 من هذه الإتفاقية نجد أنها نصت على إختصاص قانون الدولة المنابة حيث نصت المادة الأولى على التوالي بأنه : " **يتم تنفيذ الإنابة القضائية وفقا للإجراءات القانونية المعمول بها في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك**".

1–أنظر المادة 09 من الأمر الرئاسي عدد 132 المشار إليه سابقا.

2–عبد المنعم زمزم ، المرجع السابق ، ص 45.

بينما المادة الثانية تنص على : "**يكلف الأشخاص المطلوب سماع شهادتهم بالحضور بالطرق المتبعة لدى الطرف المتعاقد المطلوب أداء الشهادة لديه**"[1].

بالإضافة إلى جاء في التشريع الوطني الجزائري في نص المادة 21 مكرر من القانون المدني و التي نصت على : " **يسري على قواعد الإختصاص و الإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات** "[2].

حيث أن الصياغة المزدوجة للنص السابق ذكره تؤدي بلا جدال إلى إخضاع شكل الإجراء أو العمل موضوع الإنابة إلى قانون الدولة المنابة باعتباره قانون الدولة التي يباشر فيها الإجراء.

و هكذا يتحقق لقانون الدولة المنابة الإختصاص الشامل بحكم الإنابة سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع ، و إذا كان من المفترض الأخذ في الحسبان أنَ الإعتراف بنتائج الإنابة يتقرر في الدولة الأجنبية ، فإنه يجب النظر إلى الإجراء المراد إتخاذه بواسطة الإنابة القضائية على أنه يعتبر دائما بمثابة إجراء تابع للدولة الأصلية ، و من ثم يجب تلافي أي تنافر بين هذا الإجراء التابع و الدعوى الأصلية ، بما يعني ضرورة إجراء الإنابة القضائية في ضوء فلسفة قانون الدعوى الأصلية و أهدافه.

ثانيا : الإستثناء الوارد على إختصاص الدولة المنابة

يمكن بطلب من قبل الدولة المنيبة إجراء الإنابة القضائية في شكل خاص يختلف عن الشكل المقرر في دولة التنفيذ و هو ما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 09 من إتفاقية لاهاي لسنة 1970 و يعد هذا الحكم محاولة للتوفيق بين الإعتبارات التي تتنازع شكل الإنابة بصفة عامة فربما ترى الدولة المنيبة أنه من مصلحها تنفيذ الإنابة بالشكل المقرر في قوانينها الداخلية بدلا من الشكل المقرر في دولة التنفيذ ، خاصة أن الإستفادة النهائية من الإنابة ستقرر على إقليمها و ليس على إقليم دولة التنفيذ و تطبيقا لذلك قامت بعض

1–أنظر المواد 18 فقرة 01 ، 19 من المرسوم الرئاسي 01–47 السابق الذكر **(مدرج كملحق)**.

2–أنظر المادة 21 مكرر من الأمر 75–58 المعدل و المتمم بالقانون 07–05 السابق الذكر.

الدول بتعديل قوانينها الداخلية[1] و ذلك للسماح بإستخدام وسائل فنية جديدة غير معروفة في قوانينها و لكنها تبقى معروفة في قوانين بعض الدول الأعضاء لتنفيذ الإنابة .

و إن كان من حق الدولة المنيبة أن تطلب إجراء الإنابة في شكل خاص فإنه يبقى من حق الدولة المنابة رفض هذا الطلب في الأحوال الاتية :

- ❖ إذا كان الشكل المطلوب يخالف الأحكام التي تقضي بها قوانينها الداخلية.
- ❖ إستحالة تطبيق هذا الشكل بسبب العادات القضائية السائدة فيها.
- ❖ تعذر التطبيق بسبب الصعوبات العملية .

أما من حيث موضوع الإنابة فقد سكتت الإتفاقية عن ذلك غير أن الراجح هو تطبيق قانون الدولة المنابة بإعتبار أنَ قانونها يعد الأقرب لحكم هذه المسألة و هو ما صرح به مؤتمر لاهاي المقام يوم 2006/07/05[2].

الفرع الثاني : التبليغ خارج الدولة المعروض عليها النزاع

تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف التبليغ الرسمي و ذلك من خلال نص المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقوله "**يقصد بالتبليغ الرسمي. التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي** ". كما نصت ذات المادة على أنه " **يكون التبليغ الرسمي صحيحا إلى الشخص الذي يقيم في الخارج إذا تم في الموطن الذي إختاره في الجزائر**"[3].

و بالتالي يقصد بالتبليغ الرسمي لشخص معين **أن تسلم له أينما وجد** نسخة من العقد القضائي و الغير القضائي أو السند التنفيذي الذي طلب تبليغه رسميا و يحرر المحضر القضائي محضرا عن العملية في عدد من النسخ بعدد المبلغ لهم رسميا ، كما أن المادة

1–عبد المنعم زمزم ، المرجع السابق ، ص 45 ، 48.

2-Cette Convention , y compris la documentation y afférente , est disponible sur le site internet de la Conférence de La Haye de droit international privé (www.hcch.net) , sous la rubrique (Convention). Concernant l'historique complet de la convention , voir conférence de La Haye de droit international privé , Actes et documents de la Dix-neuviéme session (2002) , tome 2 , Titre (ISBN 9789004148550 , Brill , 2006 , p 752.

3–أنظر المادة 406 من القانون رقم 08–09 السابق الذكر.

السابقة الذكر جاءت لتوحيد أحكام التبليغ المبعثرة في قانون 1966 الذي قرر أحكاما للتكليف بالحضور و أخرى لتبليغ الأحكام.

و يتم التمييز بين التبليغ الذي يقوم به المحضر و المسمى بالتبليغ الرسمي و بين التبليغ البسيط الذي يقوم به الشخص دون تدخل المحضر القضائي و دون تحرير محضر عن العملية كالإشعار ، الإعلان عن إجراء ما و كذا التبليغ البسيط الذي تقوم به أمناء الضبط. كما أن محضر التبليغ الرسمي الذي يحرره المحضر القضائي تكون له حجية العقد الرسمي فلا يمكن الطعن فيه إلاَ بالتزوير بإعتبار أن المشرع إشترط لصحته شكلية معينة تحت طائلة قابلية الإبطال طبقا لنص **المادة 407 من قانون المرافعات الجزائري** و يستمد هذه الحجية من ذاته و من الشخص الذي حرره في حدود عمله و إختصاصه[1].

كما أضافت المادتين 414 و 415 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " **يتم تبليغ الشخص الذي موطنه في الخارج وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الإتفاقيات القضائية** ". " **و في حالة عدم وجود إتفاقية قضائية يتم إرسال التبليغ بالطرق الديبلوماسية**".

و بالتالي التبليغ الرسمي خارج إقليم الدولة الناظرة في النزاع المعروضة أمامها جاء من بين الحالات الخاصة التي جاء بها القانون الجديد و من بينها حالة الشخص المسجون و الذي يشترط تبليغه في مكان الإحتباس و ذلك حالة تبليغ الشخص المعنوي الذي يشترط تبليغه في مقره و للنيابة العامة في مقر المحكمة التي يقدم أمامها الطلب أو المحكمة التي أصدرت الحكم ، أما في باقي الإدارات و الجماعات المحلية فيتم التبليغ بمقراتها الرئيسية إضافة إلى ذلك فيما يخص التبليغ الرسمي إلى شخص يوجد موطنه

1–عبد السلام ذيب ، **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة** ، موفم للنشر الجزائر ، الطبعة الثالثة ، سنة 2012 ، ص 137 ، 138.

بالخارج فيقع طبقا للإتفاقيات القضائية و في حالة غياب الإتفاقية القضائية فيتم التبليغ عن الطريق الديبلوماسي[1].

هذا و أشارت إتفاقية الرياض العربية في طريقة الإعلان أو التبليغ بأنه " **يجري إعلان أو تبليغ الوثائق و الأوراق من قبل الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك وفقا للأحكام القانونية المرعية لديه و يجوز تسليمها إلى المطلوب إعلانه أو إبلاغه إذا قبلها باختياره .**

و يجوز إجراء الإعلان أو التبليغ وفقا لطريقة خاصة تحددها الجهة الطالبة بشرط ألا تتعارض مع القوانين المرعية لدى الجهة المطلوب إليها القيام بذلك "[2].

أما فيما يتعلق بطريقة تسليم الوثائق و الأوراق المراد تبليغها فقد أكدت ذات الإتفاقية بأنه " **تقتصر مهمة الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه تسليم الوثائق و الأوراق على تسليمها إلى المطلوب إعلانه أو إبلاغه ، و يتم إثبات التسليم بتوقيع المطلوب إعلانه أو إبلاغه على صورة الوثيقة أو الورقة بالإضافة إلى تاريخ تسلمه أو بشهادة تعدها الجهة المختصة يوضح بها كيفية تنفيذ الطلب و تاريخ التنفيذ و الشخص الذي سلمت إليه ، و عند الإقتضاء السبب الذي حال دون التنفيذ.**

و يتم إرسال صورة الوثيقة أو الورقة الموقع عليها من المطلوب إعلانه أو إبلاغه أو الشهادة المثبتة للتسليم للطرف الطالب مباشرة "[3].

كما أشار المشرع السعودي إلى طريقتين للتبليغ عندما يتعلق الأمر بتبليغ المدعى عليه المتواجد خارج إقليم الدولة إحداهما تقليدي و هو التبليغ بالطرق الديبلوماسية و الآخر خاص ببعض الدول و هو التبليغ بالإستخلاف.

1-عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 143.

2-أنظر المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 01-47 السابق الذكر **(مدرج كملحق)**.

3-أنظر المادة 12 من المرسوم الرئاسي 01-47 السابق الذكر **(مدرج كملحق)**.

التبليغ بالطرق الديبلوماسية طبقا للقانون السعودي يكون إذا كان مكان إقامة الموجه إليه التبليغ خارج المملكة فترسل صورة التبليغ إلى وزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الديبلوماسية ، و يكفي بالرد الذي يفيد وصول الصورة إلى الموجه إليه التبليغ.

أي بمعنى أن يكون الشخص المراد تبليغه ذو موطن معلوم في الخارج إما لكونه أجنبيا مقيما في الخارج ، أو لكونه يحمل جنسية الدولة المرفوع النزاع أمام قضائها و إتخذ موطنه في الخارج ، و لما كان مبدأ السيادة الإقليمية يقف عقبة أمام المحضر الوطني في أن يخاطب هذا الشخص في موطنه الأجنبي ، حيث يتم التبليغ في هذه الحالة إلى وزارة الخارجية لكونها حلقة الوصل النظامية بين الدولة و الدولة الأجنبية[1].

كما ذهبت إتفاقية الرياض العربية من خلال مادتها 06 مبينة طريقة تبليغ شخص متواجد في الخارج إلى القول بأنه " **ترسل الوثائق و الأوراق القضائية و غير القضائية المتعلقة بالقضايا المدنية و التجارية و الإدارية و قضايا الأحوال الشخصية المطلوب إعلانها أو تبليغها إلى أشخاص مقيمين لدى أحد الأطراف المتعاقدة و ذلك مباشرة من الهيئة أو الموظف القضائي المختص إلى المحكمة التي يقيم المطلوب إعلانه أو تبليغه في دائرتها** ".

كما تضيف ذات المادة طريقة التبليغ في المسائل الجزائية لشخص مقيم بالخارج بقولها " **و ترسل الوثائق و الأوراق القضائية و غير القضائية المتعلقة بالقضايا الجزائية مباشرة عن طريق وزارة العدل لدى كل طرف متعاقد و ذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد الخاصة بتسليم المتهمين و المحكوم عليه** ".

كما تبين المادة أنه " **في حالة الخلاف حول جنسية المرسل إليه ، يتم تحديدها طبقا لقانون الطرف المتعاقد المطلوب الإعلان أو التبليغ في إقليمه** ". و تشير ذات المادة

1–محمد بن براك الفوزان ، **الوافي في أصول المرافعات الشرعية** ، دار المنهل ، الرياض ، السعودية ، 2016 ، ص543.

أيضا أنه " **يعتبر الإعلان أو التبليغ الحاصل في إقليم أي من الأطراف المتعاقدة طبقا لأحكام هذه الإتفاقية كأنه قد تم في إقليم الطرف المتعاقد طالب الإعلان أو التنفيذ** "[1].

كما أنه يجب طرح التساؤل حول ما هو الإجراء المتبع في حالة عدم إختصاص الجهة المطلوب إليها الإعلان أو التبليغ ؟

فقد أجبتنا في ذلك نص المادة 07 من إتفاقية الرياض العربية بقولها " **إذا كانت الجهة المطلوب إليها إعلان الوثائق و الأوراق القضائية و غير القضائية أو تبليغها غير مختصة تقوم من تلقاء نفسها بإرسالها إلى الجهة المختصة في بلدها و إذا تعذرعليها ذلك تحيلها إلى وزارة العدل ، و تخطر فورا الجهة الطالبة بما تم في الحالتين** ".

كما أنه أضافت ذات الإتفاقية بأنه " **لا يجوز رفض تنفيذ طلب الإعلان أو التبليغ وفقا لأحكام هذه الإتفاقية إلا إذا رأى الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك أن تنفيذه لهذا التبليغ من شأنه المساس بسيادته أو بالنظام العام فيه.**

و لا يجوز رفض طلب تنفيذ الإعلان أو التبليغ حسب هذه الإتفاقية بحجة أن قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك يقضي باختصاصه القضائي دون سواه بنظر الدعوى القائمة أو أنه لا يعرف الأساس القانوني الذي يبنى عليه موضوع الطلب.

كما أنه أشارت أيضا أنه في حالة رفض التنفيذ (طلب الإعلان أو التبليغ) ، تقوم الجهة المطلوب إليها ذلك بإخطار الجهة الطالبة فورا مع ضرورة تبيان أسباب الرفض "[2].

فإذا كانت عملية تنفيذ الأحكام الأجنبية تمثل الصورة الثانية لحدود تطبيق قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي بعد عملية الإنابة القضائية الدولية ، فماهي الشروط التي سنها المشرع الوطني من أجل مهر هذا الحكم الاجنبي بالصيغة التنفيذية و بالتالي إمكانية التنفيذ داخل إقليم الدولة المراد تنفيذه فيها.

1-أنظر المواد 06 فقرة 01 ، 02 ، 03 ، 04 من الأمر الرئاسي 01-47 السابق الذكر **(مدرج كملحق)**.

2-أنظرالمواد 07 ، 10 من المرسوم الرئاسي 01-47 السابق الذكر **(مدرج كملحق)**.

المبحث الثاني : في إطار تنفيذ الأحكام الأجنبية

إنَ معظم التشريعات و منها التشريع الجزائري قد عمدت عند تنظيمها لمسالة آثار الأحكام القضائية الأجنبية في الدولة إلى التوفيق بين إعتبارين هامين ، الإعتبار الأول يتمثل في حاجة المعاملات الدولية و المحافظة على مصالح الأفراد الخاصة الدولية عبر الحدود من جهة و سيادة الدولة على إقليمها من جهة أخرى ، و توفيقا بين هذين الإعتبارين لا يتم الإعتراف بالحكم القضائي الأجنبي بصفة مطلقة و ينزل منزلة الحكم الوطني ، و على ذلك فإن التشريع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى يسمح بتنفيذ الحكم الأجنبي مع إخضاعه لرقابة حادة و مجموعة من الشروط الخارجية الهدف منها في نهاية الأمر التحقق من أن المحاكم التي أصدرته قد أحسنت القضاء مع عدم المساس بالنظام العام الوطني و أنها إحترمت ما هو مضمون في التشريعات من حقوق.

ليس كل الأحكام الأجنبية تكون قابلة للتنفيذ في الدولة الجزائرية و إنما ينبغي من حيث المبدأ أن يتعلق الأمر بحكم قضائي أجنبي صادر في شأن منازعة من منازعات القانون الدولي الخاص ، مع الإشارة إلى أن الدول لا تسير على وثيرة واحدة عند تنفيذها للأحكام القضائية الأجنبية و إنما تختلف فيما بينها بحسب تمسكها بمبدأ السيادة الإقليمية.[1]

لهذا وجب التطرق إلى آليات تنفيذ الحكم و السندات الرسمية الأجنبية **(المطلب الأول)** و تنفيذ قرارات التحكيم الغير الوطنية في الجزائر **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول : آليات تنفيذ الأحكام و السندات الأجنبية

عندما يصدر حكم أو قرار من المحاكم الوطنية فإن تنفيذه لا يطرح أي إشكال بين المشكلة تطرح عندما يراد تنفيذ حكم أجنبي على الإقليم الجزائري.

فالأصل أن الحكم القضائي لا يكون قابل للتنفيذ في غير الدولة التي صدر من محاكمها تطبيقا لمبدأ السيادة و الإستقلال الذي يمنع تنفيذ أي أمر أو قرار صادر من

1-جارو نعيمة ، **تنفيذ الاحكام القضائية الأجنبية في الجزائر دراسة مقارنة** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة فرحات عباس ، سطيف 2 ، الجزائر ، 2014 ، ص 08.

أجهزة دولية أجنبية في إقليم دولة أخرى ما لم توجد إتفاقية دولية نافذة تلزمها بذلك ، لأن تشغيل القوة العامة لماكينة الدولة يعد مظهر من مظاهر السيادة و الإستقلال ، بحيث لا يمكن أن تحركها الأجهزة الإدارية أو القضائية لدولة أخرى و تجبرها على تنفيذ حكم ما[1].

فإذا كانت الدولة تسمح بتنفيذ حكم أجنبي داخل إقليمها ، فماهي المبررات التي ترتكز عليها في ذلك و ما هي الأنظمة المعتمد عليها في إطار ذلك.

الفرع الأول : مبررات الإعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية في الجزائر

قبل التطرق إلى مبررات الإعتراف بالحكم القضائي الأجنبي فلا بد للإشارة عن معنى الحكم القضائي الأجنبي حيث يعتبر هذا الأخير الحكم الصادر من سلطة قضائية أجنبية [2] و هو عبارة عن وثيقة صادرة عن جهة قضائية أجنبية تتضمن حكما قضائيا يقدمها صاحبها للحصول على أمر بتنفيذه[3].

و يعد الحكم أجنبيا إذا صدر بإسم سيادة دولة أجنبية بغض النظر عن جنسية القضاة الذين يفصلون في المسألة أو مكان الفصل ، كما أن الحكم الأجنبي المراد تنفيذه يجب أن يكون صادرا في مسألة من مسائل القانون الخاص [4] أي بمعنى أن لو كانت دولة التنفيذ متمثلة في الجزائر مثلا فلا يقبل التنفيذ فيها إلا الأحكام القضائية الأجنبية الخاصة بالمسائل المدنية لا غير مع إستحالة تنفيذ الأحكام الأجنبية الخاصة بالمسائل الجنائية أو الإدارية لأن القانون الجنائي و الإداري يبقى قانونا إقليميا[5].

1-غالب علي الداودي ، **القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، تنازع الإختصاص القضائي الدولي ، تنفيذ الأحكام الأجنبية ، دراسة مقارنة** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، 2011 ، ص 491.

2-عبد الفتاح بيومي حجازي ، **النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية** ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 7.

3-أعراب بلقاسم ، **القانون الدولي الخاص الجزائري تنازع الإختصاص القضائي الدولي – الجنسية** ، الجزء الثاني ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الرابعة ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 52.

4-حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 318.

5-Issad , Mohand , **Droit international privé 2 , les régles matérielles** , 2 édition , OPU, Algerie , 1984 , p 57.

إنَ تنظيم الآثار الدولية للأحكام القضائية الأجنبية سواء في التشريع الداخلي أو في إتفاق دولي تحكمه إعتبارات مختلفة تؤثر في مختلف جوانبه ، و لقد إختلف الفقه حول أساس قبول تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي مرتكزين على مجموعة من المبررات منها ما يقضي بالإعتراف للحكم القضائي الأجنبي بقيمته و آثاره ، و هناك إعتبارات أخرى تكون مراعاتها حائلا دون هذا الإعتراف ، أي بمعنى الإعتبارات منها ما هو إيجابي و ما هو سلبي[1].

البند الأول : الإعتبارات الإيجابية

و هي التي تقتضي مراعاتها الإعتراف للحكم القضائي الأجنبي بقيمته و آثاره و يمكن إجمال هذه الإعتبارات فيما يلي :

أولا : حاجة و واقع التجارة الدولية و ضرورة تشجيعها دوما

خاصة بعد إنتشار العلاقات الإقتصادية والتجارية ذات العنصر الأجنبي مما سيتتبع توفير الإستقرار لها و تسييرها ، بل إن من شأن عدم الإعتراف إضطراب المعاملات بين الأفراد أنفسهم الذي قد يمتد أثره لحياتهم العائلية[2].

كما أن عدم الإعتراف بالحكم القضائي الأجنبي من شأنه أن يضطر ذوي الشأن إلى رفع الدعوى بالحق الثابت به في كل دولة يريد التمسك به فيها ، الأمر الذي يترتب عليه ضياع الوقت و زيادة مصاريف التقاضي ، كما يترتب على عدم الإعتراف تضارب في الأحكام[3].

و الحقيقة أن حاجة المعاملات الدولية تأبى قيام مبدأ يرفض تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية أو يتجاهل كلية الإعتراف بآثارها ، و هذه الحاجة ذاتها هي التي دعت الدول عن طريق قواعد الإسناد إلى أن تسمح بتسرب القانون الأجنبي إلى تنظيماتها القانونية إذ

1-جارو نعيمة ، المرجع السابق ، ص 11.

2-بدر الدين عبد المنعم شوقي ، **الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري ، تنازع القوانين ، تنازع الإختصاص القضائي الدولي** ، بدون سنة و دار النشر ، ص 469.

3-مفلح عواد القضاة ، **أصول التنفيذ وفق لاخر التعديلات لقانون التنفيذ** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2008 ، ص 81.

تعمله بإعتباره القانون الواجب التطبيق على علاقة قانونية معينة ، كما أن هذه الحاجة أيضا هي التي جعلت قواعد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية في كل دولة تبدوا كأنها مشاركة منها بجانب من هذا الإختصاص على مستوى الجماعة الدولية[1].

ثانيا : مبدأ العدالة و الإنصاف

من بين الأهداف التي يسعى القانون الدولي الخاص على تحقيقها هي تحقيق العدالة للمتقاضين و أن المسألة ليسن مجرد مجاملة دولية. فصاحب الحق الذي يحصل على حكم قضائي يحق له إستفاء هذا الحق إرضاء لمبدئ العدالة و إلاَ فإن المعتدي على حق الغير ينجوا من العدالة و يستفيد إستفادة غير مشروعة و هذا أمر مخالف لقواعد العدالة و المنطق في كل زمان و مكان أن يتم الإعتراف بالحكم القضائي الأجنبي و قبول تنفيذه إحتراما لقواعد العدالة و الحق المكتسب.

ثالثا : مبدأ المقابلة بالمثل

كأساس للتعامل الدولي بإعتبار أن الدول تجامل بعضها في قبول الإعتراف بالحكم القضائي الأجنبي و تنفيذه كمركز للصداقة و التعاون و إحترام النظم القانونية المختلفة و مبدأ المعاملة بالمثل[2].

رابعا : الهدف و الفائدة

إذ تستفيد الدولة المنفذة للحكم من هذا الأخير الذي يجري في بلادها لأنها تتطلع على تجارب و معالجة الدولة لمختلف المشاكل القانونية و الإستفادة من القانون المقارن و المبادئ العامة للقانون ، كما أن التنفيذ يفيد وطنييها أو القاطنين على إقليمها.

1-أحمد قسمت الجداوي ، **دراسات في القانون الدولي الخاص ، الإختصاص القضائي الدولي و الجنسية** ، 1986 ، ص 181.

2-غالب علي الداودي ، المرجع السابق ، ص 339

خامسا : أساس التنفيذ

إن أحكام القانون الوطني و المعاهدات الدولية النافذة الثنائية أو الجماعية هما السبب في تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي على أية دولة إما بموجب القانون الوطني الصادر أو بموجب المعاهدة الدولية التي أصبحت في الوقت الحاضر من الظواهر المألوفة و الطبيعية لدى كل الدول ، و التنفيذ في هذه الحالة يكون على شكل إلزامي أو وجوبي.[1]

البند الثاني : الإعتبارات السلبية

و هي مجموع الإعتبارات التي تدعم القول بعدم الإعتراف بآثار الأحكام القضائية الأجنبية ، إذ أن من المفروض أنَ الحكم القضائي الأجنبي يتضمن خاصية الأمر بالإجبار و هو أمر يصدر من سلطة عامة في الدولة و المتمثلة في سلطة القضاء إلى عمال السلطات العامة في الدولة لتنفيذ الحكم جبرا عند الإقتضاء[2]. كما أن كل دولة تتولى بصورة مستقلة وضع قواعد تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية ضمن قوانينها و هذا ما يعبر عنه بالطابع الوطني لمسألة تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية[3].

و الواقع أن الطابع الدولي لمسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية في الدولة إنما يرتبط بإعتبار أساسي مفاده أن سلطة إقامة القضاء في كل دولة هي أحد مظاهر السيادة فيها ، و لذلك فسماحها دون قيد بامتداد اثار الأحكام القضائية الأجنبية على إقليمها يمثل في الحقيقة مدا للسلطة القضائية الأجنبية على الإقليم الوطني بما يخل بسيادة و إستقلالية الدولة ، و فضلا عن ذلك فان التنفيذ الجبري للأحكام يتطلب فوق الأمر به من السلطة القضائية تدخل سلطات إدارية و بوليسية في الدولة التي يناط بها التنفيذ[4] ، كما أن دولة التنفيذ قد ترى أن المحكمة التي أصدرت الحكم غير جديرة بأداء العدالة أو أنها قد تخطئ عند

1–ممدوح عبد الكريم ، **القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، الإختصاص القضائي الدولي ، تنفيذ الأحكام الأجنبية** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2005 ، ص 296.

2–أحمد عز الدين عبد الله ، **القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، تنازع القوانين و تنازع الإختصاص القضائي الدوليين** ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، الطبعة التاسعة ، 1986، ص 820.

3–أحمد قسمت الجداوي ، المرجع السابق ، ص 182.

4–عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 2.

الفصل في النزاع المعروض عليها أو إنحازت لأحد أطرافه مثلا ، فضلا عن أن الإعتراف بالآثار الدولية للأحكام من شأنه الإعتراف للقضاء بسلطة تجاوز سلطة القانون ذاته[1].

الفرع الثاني : الأنظمة المتبعة في تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية

لقد إتفقت الدول على ضرورة التوفيق بين الإعتبارات الإيجابية و الإعتبارات السلبية في تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية إلا أنها إختلفت فيما بينها حول وسيلة هذا التوفيق ، و بالنظر إلى النظم القانونية في مختلف الدول و خاصة فيما يتعلق بمسألة الأخذ بالأحكام القضائية الأجنبية نستخلص وجود نظامين رئيسيين أحدهما يستلزم ممن صدر حكم لصالحه في الخارج أن يرفع دعوى جديدة أمام محاكم الدولة التي يراد تنفيذ الحكم الأجنبي فيها للمطالبة بالحق الذي قرره له القضاء الأجنبي ، بينما يقتضي النظام الثاني فقط ممن صدر لصالحه حكم قضائي أجنبي لاستصدار ما يسمى الأمر بالتنفيذ ، هذا كله في حال عدم وجود معاهدة دولية نافذة تنظم هذه المسألة[2].

البند الأول : نظام إعادة التقاضي

يسود هذا النظام في الدول الأنجلوأمريكية و الدول المتأثرة بها ، حيث أنه في ظل هذا النظام ، فإن الحكم الأجنبي لا يعتبر كحكم أي بمعنى لا يأخذ صفة الحكم و إنما يعتبر مجرد دليل للإثبات ، و يترتب على ذلك أنه إذا تحصل شخص على حكم قضائي بدولة ما و رغب في التمسك بذلك الحكم الأجنبي في دولة أخرى تعتمد هذا النظام ، فإنه يصبح ملزما بإعادة رفع دعوى جديدة أمام قضاء هذه الدولة و يقوم بتقديم الحكم الأجنبي فيها بصفته مجرد دليل لإثبات دعواه أمامها.

إن الدول التي أخذت بهذا النظام إنقسمت لإتجاهين :

1-بدر الدين عبد المنعم شوقي ، المرجع السابق ، ص 469.

2-جارو نعيمة ، المرجع السابق ، ص 21.

الإتجاه الأول يعتبر الحكم الأجنبي كدليل إثبات قاطع كما هو الحال بالنسبة للقضاء الإنجليزي ، بينما **الإتجاه الثاني** يعتبر الحكم القضائي الأجنبي كدليل إثبات بسيط ، أي أنه يبقى قابلا لإثبات العكس و ذلك كما هو الحال في الدول الاسكندنافية.[1]

البند الثاني: نظام الأمر بالتنفيذ

يسود هذا النظام بصفة خاصة في بلاد القارة الأوروبية و البلاد التي تحذو حذوها و يقضي هذا النظام بأن ، على صاحب المصلحة أن يلجأ عند تنفيذ حكمه إلى القضاء في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها ليستصدر منها ما يسمى بالأمر بالتنفيذ و الذي بصدوره يرقى الحكم إلى مصاف الحكم الوطني[2].

و حين يعرض على القاضي طلب الأمر بتنفيذ حكم قضائي أجنبي إما أن يقبل هذا الطلب و عندئذ يتسنى التنفيذ الجبري لهذا الحكم في دولة القاضي ، و إما أن يرفض ذلك الطلب فيمتنع تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي عندئذ في هذه الدولة[3].

أولا : الشروط الواجب توافرها في طلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي

حتى ينفذ الحكم القضائي الأجنبي في الجزائر يجب أن يصدر الأمر بالتنفيذ من إحدى الجهات القضائية الجزائرية حيث نصت المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية فوق التراب الوطني الجزائري دون تحديد الشروط التي يخضع لها الأمر بالتنفيذ[4].

فمن خلال هذه المادة فإنه يتبين أن المشرع الجزائري لم يشترط أي شرط لتنفيذ الحكم الأجنبي في الجزائر تاركا تحديد و تنظيم هذه الشروط للإجتهاد القضائي مثله في

1-حبار محمد ، المرجع السابق ، ص 233.

2-عكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق ، ص 559.

3-أحمد قسمت الجداوي ، المرجع السابق ، ص 189.

4-عليوش قربوع كمال ، **القانون الدولي الخاص الجزائري ، الجزء الأول تنازع القوانين** ، دار هومة ، الجزائر ، 2006 ، ص 32.

ذلك مثل المشرع الفرنسي ، حيث تعاقبا في القضاء الفرنسي نظامان لكي يحظى الحكم القضائي الأجنبي بالأمر بالتنفيذ و هما : **نظام المراجعة** و **نظام المراقبة**[1].

كما أنه في ظل هذا النظام يحتفظ الحكم القضائي الأجنبي بصفته كحكم قضائي ، غير أنه يشترط لتنفيذه في دولة أخرى غير الدولة التي صدر بها وجوب توافره على شروط محددة ببلد تنفيذه أهمها وجوب حصول طالب التنفيذ على حكم قضائي من قضاء دولة بلد التنفيذ يجيز له تنفيذه بها.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فإنه يظهر أن المشرع الجزائري أخذ بنظام الأمر بالتنفيذ ، و بذلك فإن المقرر هو أن الحكم الأجنبي يبقى محتفظا أمام القضاء الجزائري بصفته كحكم قضائي. غير أنه لا يمكن تنفيذه بالجزائر إلاَ إذا تحصل صاحب المصلحة على حكم قضائي من القضاء الجزائري يوافق له على تنفيذه بالجزائر ، و تلك مسألة تبقى منطقية لأنَ الحكم الأجنبي يصدر بإسم سيادة الدولة الأجنبية التي أصدرته و أنه لا يمكن أن تصور تنفيذه بالجزائر ما لم يتم إصدار حكم من القضاء الجزائري بالموافقة على تنفيذه بالجزائر و الذي يكون صادرا في نفس الوقت بإسم سيادة الدولة الجزائرية و كذا بإسم الشعب الجزائري[2].

البند الثالث : نظام المراجعة

يمثل هذا النظام أول نظام فرض نفسه تاريخيا ، و قد تم ذلك في فترة لم تكن فيها العلاقات بين البلدان تتمتع بهذه الدرجة من الكثافة التي تتمتع بها في يومنا هذا ، فضلا عن الجهل المتبادل للأنظمة القانونية السائدة في تلك البلدان ، و لذلك لم يكن ثمة داع لمنح الأحكام القضائية الأجنبية أي أثر قانوني[3].

1–محمد سعادي ، **القانون الدولي الخاص و تطبيقاته في النظام القانوني الجزائري** ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، الجزائر، سنة 2009 ، ص 189.

2–حبار محمد ، المرجع السابق ، ص 233 ، 234.

3–موحند إسعاد ، المرجع السابق ، ص67.

و يقضي هذا النظام وفق ما يدل عليه إسمه بمراجعة الدعوى التي صدر بشأنها الحكم القضائي الأجنبي ، و لا يكفي لمنح الأمر بالتنفيذ التحقق من الشروط الواجب توافرها فيه ، و عليه تقوم محكمة بلد التنفيذ بدراسة الوقائع من جديد و تتأكد فيما إذا كان القاضي الأجنبي قد طبق عليها القانون بشكل صحيح أم لا[1].

و تؤدي المراجعة بالأساس إما لرفض منح الأمر بالتنفيذ أو إلى تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي جزئيا أو كليا ولا شيء غير ذلك[2].

كما أنَ هذا النظام يسعى إلى فحص موضوع الحكم القضائي الأجنبي من حيث صحة تطبيق القانون و تقدير الوقائع حتى تمنحه الأمر بالتنفيذ و إلاَ ترفضه في حالة العكس (عدم صحة تطبيق القانون أو عدم صحة الوقائع).

و لكن نظام المراجعة لم يسلم من إنتقادات شديدة بالرغم من تطبيق القضاء الفرنسي له بداية القرن 19 إلى غاية القرن العشرين ، فعدلت المحاكم الفرنسية عن هذا النظام كلية سنة 1964 في قضية Munzer و التي تبنى فيها القضاء الفرنسي نظاما آخر سمي بنظام المراقبة.[3]

البند الرابع : نظام المراقبة

إنَ في ظل هذا النظام تقوم المحكمة المطلوب إليها إصدار الأمر بنوع من الرقابة الخارجية للحكم و ذلك للوقوف على أنه إستوفى شروط معينة أطلق عليها الفقه عادة تسمية شروط صحة الحكم القضائي الأجنبي من الوجهة الدولية ، أو الشروط الخارجية للحكم القضائي الأجنبي على أساس أنها لا تمس بسلامة الحكم ذاته من حيث الموضوع الذي فصل فيه و إنما ترتبط فقط بصدور هذا الحكم صحيحا من الوجهة الدولية[4].

1–محمد وليد المصري ، **الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، 2009 ، ص 358.

2–عبده جميل غضوب ، **دروس في القانون الدولي الخاص** ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، 2008، ص513.

3–حفيظة السيد الحداد ، المرجع السابق ، ص 325.

4–أحمد قسمت الجداوي ، المرجع السابق ، ص 189.

كما أنه تجب الإشارة بأن المحكمة المطلوب منها إصدار الأمر بالتنفيذ الحكم الأجنبي لا تذهب إلى فحص الموضوع إلاَ بالقدر اللازم للتحقق من أنه لا يتعارض من النظام العام ، فيتعين عليها سوى التأكد من توافر بعض الشروط الشكلية التي لا تمس موضوع الحكم و التي جاءت بها محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 1967 في قضية مانز[1].

و تتمثل الشروط الواجبة التأكد من توافرها في :

الشرط الأول : إختصاص الجهة القضائية الأجنبية التي أصدرت الحكم

إنَ الحكم يجب أن يصدر من جهة قضائية مختصة و الإختصاص يكون دوليا و داخليا ، أما فيما يتعلق بالإختصاص الدولي للمحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي فإن المشرع الجزائري يفرق بين إختصاصين و هما :

- **الإختصاص الأول هو الإختصاص الوجوبي .**

يعتبر الحكم الأجنبي الصادر فيها بأنه حكم صادر من محكمة غير مختصة دوليا فيرفض منحه الأمر بالتنفيذ.

- **الإختصاص الثاني هو الإختصاص الجوازي.**

و الذي يرجع من خلاله إلى قواعد الإختصاص القضائي الدولي في قانون البلد الذي أصدر قضاؤه الحكم ، فإن قضت هذه القواعد باختصاصه ، يمنح الحكم الأمر بالتنفيذ.

أما في الجزائر : فلا يذهب إلى حد رقابة تخصص المحاكم الأجنبية محليا ، بل يكفي بمراقبة إن كانت هذه المحاكم الأجنبية مختصة دوليا أم لا و ذلك حين يكون العنصر الأجنبي في القضية المعروضة.

1-P.MAYER , V.HEUZE , Op.cit , p 265.

الشرط الثاني : تطبيق الجهة القضائية التي أصدرت الحكم لقواعد التنازع لدولة القاضي المطلوب منه منح الامر بالتنفيذ

أي بمعنى أن تكون القواعد التي طبقها القاضي الذي أصدر الحكم تؤدي إلى نفس النتيجة التي يؤدي إليها تطبيق قواعد قانون القاضي المراد منه منح الأمر بتنفيذ هذا الحكم الأجنبي.

أما في الجزائر : إنَ المشرع الجزائري قد إستبعد هذا الشرط و لم يعتبره شرطا من شروط منح الأمر بالتنفيذ للحكم الأجنبي.

الشرط الثالث : ألاَ يكون الحكم الاجنبي مخالف للنظام العام و الآداب العامة بمعناه الدولي

و يأخذ هذا الشرط وجهتين :

الوجهة الأولى : النظام العام و الناحية الإجرائية للحكم الأجنبي

فيجب على القاضي الذي يفصل في القضية ذات البعد الدولي الخاص مراعاة بعض الإجراءات في الحكم الأجنبي الذي يصدره و إلا إعتبر حكمه هذا مخالفا للنظام العام بمعناه الدولي .

الوجهة الثانية : النظام العام و مضمون الحكم

يقدر القاضي مدى مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام وقت رفع دعوى الأمر بالتنفيذ لا وقت صدور الحكم الأجنبي و مثال ذلك تنفيذ حكم أجنبي يقضي بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع في دولة لا تعترف بالخلع مثلا ، فهذا يعتبر مخالفا لنظامها العام.[1]

الشرط الرابع : ألَا يكون هناك غش نحو القانون

إذا تبين بأن إختيار أحد الأطراف للمحكمة الأجنبية للفصل في النزاع يتضمن غشا فإن المحام الجزائرية ترفض منحه الأمر بالتنفيذ بالرغم من إختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم وفقا لقانونها ، و هو ما يحدث عندما يتم تغيير ضابط الإسناد لكي يطبق قانون بلد يراد تطبيقه من أطرف أحد الأطراف ، حيث أنه إذا تأكد القاضي المراد منه

1-محمد سعادي ، المرجع السابق ، ص191، ص 192.

منح إصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم الأجنبي و يكون قد إكتشف غشا نحو القانون فإنه يقوم بإستبعاد القانون المختص نتيجة الغش و يطبق عيه القانون المختص حقيقة[1].

الفرع الثالث : آثار الحكم الأجنبي

يتمثل الأثر الأول للحكم الأجنبي في قوة التنفيذ و الذي لا يترتب إلا بعد شموله بالأمر بالتنفيذ طبقا للمادة 325 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري كما تترتب عليه اثار أخرى باعتباره حكما قضائيا أو واقعة أو سند.

البند الأول : أثر الحكم القضائي الأجنبي بوصفه حكم

يترتب عن الحكم الأجنبي بوصفه حكما قضائيا أثران :

الأثر الأول : يصبح له قوة التنفيذ

و لكن بعد شموله بالأمر بالتنفيذ الصادر من المحاكم الوطنية التي يراد تنفيذ الحكم الأجنبي فوق إقليم البلد التابعة له.

الأثر الثاني : يصبح له حجية الأمر المقضي فيه

لم ينص المشرع الجزائري على هذا الأثر ، لذا فإن البعض لا يفرق بين الأحكام القضائية الأجنبية و جعلها جميعا تتمتع بحجية الأمر المقضي فيه و لكن بعد توافر الشروط الأربعة التي تم الإشارة إليها سابقا في مسألة المراقبة.

و عليه ينفذ الحكم دون النزاع فيه مرة أخرى و يصبح هو الحقيقة التي أقرها القضاء.[2]

البند الثاني : أثر الحكم القضائي الأجنبي بوصفه واقعة

يمكن معاملة الحكم الأجنبي بوصفه واقعة قبل شموله بالأمر بالتنفيذ فتترتب عليه آثار بهذا الوصف ، فتميز الحكم الأجنبي بهذه الصفة وضعية لا يمكن تجاهلها من طرف المحاكم الوطنية فتؤخذ بعين الإعتبار[3].

1–أعراب بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 59 و ما بعدها.

2–محمد سعادي ، المرجع السابق ، ص 194.

3–عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 26.

البند الثالث : أثر الحكم الأجنبي بوصفه سندا

يمكن النظر إلى الحكم القضائي الأجنبي على أساس أنه وثيقة محررة من طرف سلطة عامة أجنبية ، فيكون له أمام القاضي الوطني قوة الإثبات.

و يشترط لقبول هذا الأثر المتمثل في قوة الإثبات للحكم الأجنبي ألا يؤدي إلى منحه حجية الأمر المقضي فيه إذا لم يكن مشمول بالأمر بالتنفيذ[1].

الفرع الرابع : إجراءات و ضمانات التنفيذ

فبعد معرفة الشروط الواجب توافرها لمهر الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية لهدف تنفيذه داخل إقليم الدولة ، فلا بد للتطرق إلى الإجراءات الواجب إتباعها في تنفيذ هذا الحكم و بالتالي الحصول على الحق المتنازع فيه ومعرفة الضمانات من وراء تنفيذه.

البند الأول : إجراءات التنفيذ

يمنح الأمر بالتنفيذ للحكم القضائي الأجنبي من طرف المحاكم المنعقدة في مقر المجلس القضائي أي على مستوى الولاية القضائية و ذلك وفقا للمادة 03 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، فيرفع الطلب بإستصدار الأمر بالتنفيذ إلى القسم المدني منها حتى و لو صدر الحكم الأجنبي من طرف محكمة تجارية أو أية محكمة أخرى سواء كانت جزائية تجارية أو غيرها من الأقسام الأخرى و أيا كانت درجة الجهة القضائية التي أصدرته سواء كانت محكمة إبتدائية أو المجلس القضائي أو المحكمة العليا.

و يتبع في طريقة رفع الطلب المتضمن تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي بالطرق العادية لرفع أي دعوى أي بطريق التكليف بالحضور.

و يمكن الطعن في الحكم الصادر في دعوى الأمر بالتنفيذ ، سواء قبل أو رفض و ذلك بالطرق المقررة في القانون الجزائري للطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الإبتدائية من إستئناف و الطعن بالنقض.

1-أعراب بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 73.

و حتى ينفذ الحكم القضائي الأجنبي لا بد أن يشمل بالصيغة التنفيذية.

فقد تعرض المشرع الجزائري حين إصداره لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية لعام 2008 لهذه المسألة في المادة 605 منه تحت عنوان "السندات التنفيذية الأجنبية " ، بوضعه على خلاف قانون الإجراءات المدنية لعام 1966 شروطا أربعة لتنفيذ الحكم الأجنبي بالجزائر[1] حددها بما يلي :

الشرط الاول : ألاَ يتضمن الحكم الأجنبي ما يخالف قواعد الإختصاص القضائي و هنا تجب الإشارة و تماشيا مع ما إستقر عليه القضاء الفرنسي ، التمييز بين الإختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأجنبية مصدرة الحكم موضوع طلب التنفيذ بالجزائر و الإختصاص القضائي الداخلي لهذه المحكمة الأجنبية، و أنه إذا كانت الرقابة المتعلقة بالإختصاص القضائي الدولي للمحكمة الاجنبية مصدرة الحكم الأجنبي يتم إجراؤها عندنا على ضوء قانون بلد إصدار الحكم القضائي المطلوب تنفيذه بالجزائر ، فإنه بالمقابل يتم إجراء هذه الرقابة القضائية على ضوء القانون الجزائري تى تعلق الأمر بحالة من الحالات الأربع التي تندرج ضمن ما إصطلح على تسميته بالإختصاص المانع للقضاء الجزائري .[2]

الشرط الثاني : أن يكون هذا الحكم الأجنبي قد أصبح حائزا لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه أي أنه يكون قد إستنفذ طرق الطعن المحددة بقانون بلد إصداره.

الشرط الثالث : ألاَ يتعارض هذا الحكم الأجنبي مع أمر أو مع حكم أو مع قرار قضائي سبق إصداره من جهات قضائية جزائرية ، على أن يتم إثارة هذا الدفع من المدعى عليه في الدعوى.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري أضفى نوعا من الأهمية على الأوامر التي تصدر عادة عن القضايا الإستعجالية ، و هو أمر يدعو للتساؤل خاصة و أن المتعارف عليه

1-أنظر المادة 605 من القانون 08-09 المذكور سابقا.

2-حبار محمد ، المرجع السابق ، ص 241 ، 242.

قانونا هو أن الأوامر الإستعجالية لها طابع ظرفي و لا تتمتع أصلا بمبدأ قوة الشيء المقضي به و أنها لا تكتسي أي أثر ملزم أمام قضاء الموضوع الذي يبقى بإمكانه عدم الإلتفات إليها بشأن ما تكون قد فصلت فيه.

الشرط الرابع : ألا يتضمن هذا الحكم الأجنبي ما من شأنه أن يخالف النظام العام و الآداب في الجزائر ، و مثل هذا الشرط يجب أن يفسر على ضوء ما سبق تقريره لدى القضاء الفرنسي من كونه يضم كلا من مسألتي سلامة الإجراءات المتبعة أمام قضاء الدولة مصدرة الحكم الأجنبي اضافة لعدم تعارض هذا الحكم الأجنبي من النظام العام الجزائري.

و تكملة للشروط الواجب توافرها لتنفيذ الحكم الأجنبي بالجزائر على ضوء القانون الداخلي فإنه من الضروري الإشارة هنا أن مشرع الجزائري و على خلاف ما إستقر عليه القضاء الفرنسي بهذا الخصوص ، قام بإستبعاد شرط الرقابة التشريعية من ضمن هذه الشروط ، و أنه لم يتطلب أيضا توافر الشرط المتمثل في عدم الحصول على هذا الحكم الأجنبي عن طريق إرتكاب غش نحو القانون[1].

أولا : الشروط الإجرائية المتعلقة بتنفيذ الحكم الأجنبي

و تتمثل هذه الشروط الإجرائية فما يلي :

1- تحديد الجهة القضائية الداخلية المختصة بالفصل في طلب تنفيذ الحكم الأجنبي بالجزائر

تنص المادة 607 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لعام 2008 على أنه : " **يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأحكام الأجنبية أمام محكمة مقر المجلس القضائي التي يوجد بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه أو محل التنفيذ** ".

غير أن هناك تساؤل فما يتعلق بكيفية تحديد لهذه المحكمة ، حيث أنه بالرجوع إلى المشرع الجزائري نرى بأنه أعطى الخيار للمدعي ليقوم برفع دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه أو محل إقامته في دعوى طلب التنفيذ أو أمام محكمة مكان التنفيذ.

1-حبار محمد ، المرجع السابق ، ص 243.

2- كيفية تقديم طلب تنفيذ الحكم الأجنبي بالجزائر

إنَ فيما يتعلق بكيفية تقديم طلب تنفيذ حكم أجنبي بالجزائر سواء تم ذلك وفق لأحكام القانون الداخلي أو تنفيذا لأحكام القانون الإتفاقي ، فإن ذلك يتم إما برفع دعوى أمام المحكمة المختصة بذلك و إما يتم في صورة دفع يتم تقديمه لمواجهة دعوى أصلية.

الحالة الأولى : إذا تم رفع الدعوى الأصلية أمام محكمة تقع بمقر مجلس قضائي فهنا تفصل هذه المحكمة في كل من الدعوى الأصلية المرفوعة أمامها و كذا في الدفع المثار أمامها بشرط أن يكون موطن الشخص المعني بتنفيذ هذا الحكم الأجنبي موجود بدائرة إختصاص هذه المحكمة أو أن يكون محل التنفيذ موجود بدائرة إختصاصها و ذلك طبقا لنص المادة 607 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الحالة الثانية : إذا تم رفع الدعوى الأصلية أمام محكمة لا تقع بمقر مجلس قضائي أو إذا كانت هذه المحكمة واقعة بمقر مجلس قضائي غير أنه لا يوجد بدائرة إختصاصها موطن للطرف المطلوب تنفيذ الحكم الأجنبي في مواجهته أو محل تنفيذ هذا الحكم الاجنبي ، فهنا تقوم المحكمة التي تم عرض هذا الطلب أمامها بإعطاء الطرف الذي يثير هذا الدفع أجلا ليقوم خلاله بإتخاد الإجراءات المرسومة له قانونا أمام المحكمة المختصة ، فإن لم يقم المعني بالأمر بإستيفاء هذا الإجراء القضائي خلال الأجل المحدد له قضاء للقيام به ، فإن المحكمة التي تم رفع الدعوى الأصلية أمامها تستبعد هذا الدفع و تستمر في إجراءات نظرها للدعوى المعروضة أمامها.

و إذا صدر حكم قضائي يقضي إما بالإستجابة لطلب تنفيذ حكم أجنبي بالجزائر أو برفض تنفيذه بالجزائر ، فإن هذا الحكم القضائي الصادر من القضاء الجزائري يخضع لنفس

طرق الطعن المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالنسبة للأحكام و للقرارات القضائية الجزائرية[1].

البند الثاني : ضمانات تنفيذ الحكم الأجنبي

تعتبر ضمانات التنفيذ الضمانات القانونية التي تكفل تنفيذ الحكم حتى لا يضيع الحق المحكوم به.

فإذا كانت الجزائر تعامل الحكم الأجنبي بنفس معاملة الحكم الوطني و ذلك إستنادا للمادة 938 من القانون المدني الجزائري ، فيقر له حقا حتى و لو يكن يقر له به في النظام القضائي الأجنبي ، و لا يقر له حقا إذا لم يكن يقره له النظام القضائي الجزائري حتى و لو أقره له النظام القضائي الأجنبي[2]. فما هو الحال بالنسبة لقرارات التحكيم الغير الوطنية ؟

المطلب الثاني : تنفيذ قرارات التحكيم الغير الوطنية

أخضع المشرع الجزائري تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الجزائر إلى ضوابط و فرض الالتزام بها ، حتى لا يعيق تنفيذها في الجزائر و منح فيها للقاضي الوطني مفتاح العبور ، أين يقوم بممارسة نوع من الوصاية القضائية على حكم التحكيم من خلال فحص مشروعيته و مدى مواقته للسياسة العامة في الدولة كعدم مخالفته للنظام العام ، و تمتعه بحجية الشيء المقضي فيه و عدم تعارضه مع أحكام صدرت من جهات قضائية جزائرية ، و كذا مدى إحترامه لسلامة نظام الإجراءات المتبعة في الدولة لطلب الأمر بالتنفيذ بدءا من إجراءات صدور الحكم التحكيمي مرورا بالجهة المختصة إلى إجراءات تقديم طلب الأمر بالتنفيذ[3].

1–حبار محمد ، المرجع السابق ، ص244 ، ص 245.

2–محمد سعادي ، المرجع السابق ، ص 197 ، 196.

3–ياسمين لعجال ، ربعية رضوان ، ضوابط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الجزائر ، دفاتر السياسة و القانون ، العدد 19 ، الجزائر ، 2018 ، ص155.

كما أن الجزائر إنضمت إلى إتفاقيات دولية هامة تتعلق بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية و إعتمادها وهي أولى بالتطبيق في حالة تحقق شروط تطبيقها من القانون الداخلي و يقصد بحكم التحكيم ذلك الحكم الصادر محكم أو هيئة تحكيمية ، و إنه غالبا ما يلجأ للتحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي قد تنشأ بشأن علاقات تتعلق بنشاط تجاري دولي[1].

الفرع الأول : المقصود بالقرار التحكيمي الغير الوطني

يعرف القرار التحكيمي بوصفه سندا أجنبيا قابل للتنفيذ في الجزائر بأنه القرار الذي يتخذه المحكم المسند إليه بموجب إتفاقية تحكيم صحيحة و الذي يكون الهدف منها إنهاء نزاع جزئي أو كلي مطروح بصفة نهائية و ملزمة[2].

كما أنه يجب أن يحتوي على مجموع بيانات معينة تخص الجانب الإجرائي من المحاكمة التحكيمية سواء كان تحكيم حالات خاصة أو تحكيم نظامي و يجب أن تتوفر في القرار ذاته شروط معينة كالبيانات الخاصة بالأطراف و تعيين مهمة المحكم و كتابة القرار و تسبيبه و تعيين مكان صدوره و تاريخه و توقيعه ممن أصدره و تتحد الصفة الأجنبية و الدولية للقرار التحكيمي إذا كان القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع قانون أجنبي أو القانون الإجرائي المنظم للمحاكمة التحكيمية قانون أجنبي أو إذا صدر القرار التحكيمي في الخارج و كذلك إذا صدر القرار التحكيمي في الجزائر و طبقت عليه الأحكام المنظمة للتحكيم التجاري الدولي و تعلق بمصالح إقتصادية لدولتين على الأقل ، و الأصل أن يتعامل مع القرار التحكيمي معاملة الحكم الأجنبي و لكن لا يشترط أن يكون قابل للتنفيذ في بلد صدوره للإعتراف به و تنفيذه في الجزائر ، كما لا يشترط لتنفيذه صدور حكم نهائي من القضاء الجزائري يقضي بذلك و إنما يكفي إصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي يحصل في دائرتها التنفيذ إذا كان قرار التحكيم أجنبي أو

1–حبار محمد ، المرجع السابق ، ص247.

2–الطيب زروتي ، القانون الدولي الخاص الجزائري علما و عملا ، الطبعة الاولى ، بدون دار نشر ، بدون بلد النشر 2010 ، ص 259.

رئيس المحكمة التي صدر في دائرتها قرار التحكيم إذا كان التحكيم وطني و لكنه تحكيم تجاري دولي[1].

الفرع الثاني : اللجوء لأسلوب التحكيم

يتم اللجوء لأسلوب التحكيم بطريقتين و هما : شرط التحكيم و الإتفاق اللاحق على التحكيم.

ففي الحالة الأولى يتم إدراج شرط في العقد وقت إبرامه بموجبه يتفق الطرفان المتعاقدان على فض كل النزاعات المحتملة التي قد تنشأ بينهما بشأن هذا العقد المبرم بينهما عن طريق التحكيم.

كما تجب الإشارة إلى أنه إذا كنا بصدد شرط تحكيم فان بطلان العقد الأصلي الذي يرد شرط التحكيم لا يمس في شيء بصحة شرط التحكيم الوارد به و لا يؤدي إطلاقا لبطلانه و هو ما يسمى إصطلاحا ب " **مبدأ استقلالية شرط التحكيم** "

أما في الحالة الثانية ، أي في حالة تعلق الأمر بالإتفاق اللاحق على التحكيم ، فإن مثل هذا الإتفاق يتم بعد حصول نزاع فعلا بين الطرفين المتنازعين و حينها يتفق هذان الطرفان على حل هذا النزاع القائم بينهما بلجوئهما لأسلوب التحكيم عوض عرضهما له أمام القضاء[2].

الفرع الثالث : ضابط السلامة الإجرائية لتنفيذ حكم التحكيم

يقصد بضابط السلامة الاجرائية لتنفيذ حكم التحكيم، أنه لا يمكن إتخاذ أي قرار بإكساء الحكم التحكيمي الأجنبي الإعتراف والأمر بالتنفيذ داخل الجزائر إلاَ بعد تأكد القاضي الوطني من مراقبة صحة العملية التحكيمية برمتها منذ إنعقاد الخصومة التحكيمية مرورا بتشكيل هيئة التحكيم ، إلى صدور الحكم التحكيمي ، ثم إحترام قواعد الاختصاص ، إلى آخر إجراء في طلب التنفيذ وما يرفقه من مستندات وإيداع ثم الإعتراف إلى المهر

1-الطيب زروتي ، نفس المرجع ، ص 259 ، 260.

2-حبار محمد ، المرجع السابق ، ص 247 ، 248.

بالصيغة التنفيذية وفق ما هو منصوص عليه في قانون الوطني ، والإتفاقيات الدولية المصادق من قبل دولة القاضي.

البند الأول : حسن سير الخصومة التحكيمية

لا ينشأ التحكيم بالمعنى الصحيح إلا نتيجة إتفاق بين طرفي النزاع أي لابد أن تتجه إرادة الطرفين لإختياره كوسيلة لفض النزاع التي قد تنشأ بينهم سواء كانت شرطا أو مشارطة*أو إحالة و هذا الإتفاق الذي يكون بين الطرفين هو الذي يجعل الجهات القضائية الوطنية غير مختصة للفصل في النزاع القائم و يمنح للمحكم سلطة الفصل فيه بقرار ملزم[1].

و لما كانت سلطات المحكم بالفصل في النزاع تستمد من الإتفاق التحكيمي بين الطرفين فإن عدم وجود هذا الإتفاق أو بطلانه نتيجة لإخلاله بالقواعد العامة للعقود أو القواعد الخاصة بأصول التحكيم أو النظام العام لدولة التنفيذ ، فإن ذلك يهدم الحكم التحكيمي و يوجب على القاضي رفض الإعتراف به و الأمر بإبطاله أو تنفيذه.

و تكون إتفاقية التحكيم صحيحة من الناحية الموضوعية إذا إستوفت الشروط التي يقررها إما القانون الذي إتفق الأطراف على إختياره أو القانون المنظم للنزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما و بالتالي يرجع قاضي التنفيذ الجزائري في شأنه إلى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع إذا إتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمنا أو القانون الذي إختاره المحكَمون في حكمهم أو القانون الذي ينتهي إليه المحكَمون و إعتباره القانون

1-أحمد خليل ، **قواعد التحكيم دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2003 ، ص 28.

***الفرق بين الشرط و المشارطة في التحكيم / شرط التحكيم** هو ما يرد في العقد المبرم بين طرفيه بإحالة النزاع الذي ينشأ مستقبلا بين الطرفين إلى التحكيم أي إن وقوع النزاع مسألة حتمية مستقبلا بينما **مشارطة التحكيم** في حقيقتها هي إتفاق مستقل بين المتنازعين بعد وقوع النزاع و دون أن يكون منصوصا على التحكيم في العقد الأصلي و ذلك باحالة النزاع إلى التحكيم.

الملائم و هو ما يقرره المحكمون في حالة عدم إتفاق الطرفين صراحة أو ضمنيا على تطبيق قانون معين على موضوع النزاع[1].

البند الثاني : الإلتزام بقواعد الإختصاص

يشترط في الحكم الأجنبي حتى يمنح له الأمر بالتنفيذ في جل الدول أن يصدر من الجهة المختصة و تبوث الإختصاص لها قانونا ، لكن تختلف القوانين الوطنية فيما يتعلق بتحديد الجهة القضائية المختصة لإصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم و الإجراءات الواجب إتباعها ، حيث كان للإتفاقيات وأنظمة التحكيم التجاري الدولي الدور البارز في وضع قواعد موحدة تعالج مسالة تنفيذ الحكم التحكيم بأن رتبت لجميع الدول ورعايا التجار الدوليين والمستثمرين و العمد إلى ترك الحرية للدولة في إختيار إجراءات تنفيذ حكم التحكيمي.

فبالرجوع لنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري يتضح لنا أن مسألة الإختصاص أو الجهة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم تحكيمي في الجزائر هو مرتبط بمقر التحكيم[2] ، لهذا فأول ما يقوم به القاضي هو التحقق من توافر السلطة التي نخوله مكنة مراقبة الحكم التحكيمي و الأمر بتنفيذه حتى لا يصطدم بسلطة الإنحراف في الإختصاص و من ثم بطلانها لهذا قيد المشرع الأطراف و ألزم القاضي بإحترام قواعد الإختصاص في طلب الأمر بالتنفيذ كما يلي :

1-تنص المادة 1040 من القانون 08-09 السابق الذكر على أن " تسري إتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة و المستقبلية.

يجب من حيث الشكل و تحت طائلة البطلان أن تبرم إتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة.

تكون إتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع ، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على إختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما.

لا يمكن الإحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم ، بسبب عدم صحة العقد الأصلي ".

2-تنص المادة 1051 من القانون 08-09 السابق الذكر بأنه " يتم الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها ، و كان هذا الإعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط ، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني ".

أولا : إذا كان مقر التحكيم موجود بالجزائر فالمحكمة المختصة هي التي صدر في دائرة إختصاصها القرار التحكيمي (تحكميم داخلي) و بالتالي فالقاضي يقع عليه عبئ فحص الوثائق الضرورية بدءا بأصل الحكم و إتفاقية التحكيم و ترجمتها إلى اللغة العربية مع مراعاة عدم مخالفتها للنظام العام الدولي[1].

ثانيا : إذا كان مقر التحكيم موجود في الخارج فإن رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص (تحكيم أجنبي) على خلاف الصورة الأولى نجد المشرع الجزائري فرق بين التحكيم الصار في الجزائر عن تنفيذ حكم التحكيم الصادر خارج التراب الوطني ، إذ بين أن رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص محليا و قانونيا بإصدار أمر التنفيذ ، كما نلاحظ أنه وسع من إختصصاته عن جميع الإشكالات المتعلقة بالتنفيذ إذ هو إختصاص نوعي مستقل و متميز عن الإختصاص العام لرؤساء المحاكم كونه مادة واضحة[2].

البند الثالث : تقديم طلب لتنفيذ حكم التحكيم

حتى يتم تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الجزائر لابد أن يتم الإعتراف به و مهره بالصيغة التنفيذية طبقا لنص المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لأن القاضي لا يقوم بمراقبة الحكم التحكيمي و الأمر بتنفيذه من تلقاء نفسه بل لابد أن يقترن بطلب لمن يهمه الأمر.

إذ يتم تقديم طلب الأمر بالتنفيذ بموجب دعوى قضائية تختص بها المحكمة الوطنية فينعقد الإختصاص المحلي للمحكمة التي يقع بدائرة إختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ و ذلك طبقا لنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بينما ينعقد الإختصاص النوعي للمحكمة مقر المجلس القضائي طبقا لنص المادة 607 من القانون

1-ياسمين لعجال ، ربعية رضوان ، المرجع السابق ، ص 161.

2-بشير سليم ، **الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية** ، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص القانون الخاص جامعة الحاج لخضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، باتنة ، الجزائر ، سنة 2012 ، ص 270.

السابق الذكر ، و ينصب على موضوع طلب الحكم الأجنبي في حد ذاته و ليس على النزاع الذي فصل فيه هذا الحكم ،[1] و ذلك بإتباع مجموعة من الإجراءات و المتمثلة في :

أولا : تحرير عريضة إفتتاحية مكتوبة و موقعة و مؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف طبقا لنص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي وجب أن تحتوي على الشروط اللازمة لتحرير العريضة مع ذكر البيانات و المعطيات و الوقائع طبقا لنص المادة 15 من ذات القانون السابق الذكر.

ثانيا : إرفاق العريضة بنسخة من الحكم التحكيمي لإمهاره بالصيغة التنفيذية و ذلك طبقا لنصي المواد 1051 و 1052 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثالثا : ثم **يتم تبليغ المدعى عليه بهذه العريضة** وفقا للإجراءات المنصوص عليها في نص المادة 19 من قانون السابق ذكره و يحظر الطرفان في المدة المحددة طبقا لنص المادة 20 من نفس القانون ، كون عدم تبليغ المدعى عليه تعتبر الخصومة غير منعقدة و مخالفة لمبدأ الوجاهية[2].

رابعا : ثم بعد ذلك **يقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة** و على طالب التنفيذ أن يقدم مجموع السندات الضرورية و أن عدم تقديمها يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلا نتيجة لبطلان الإجراءات و تتمثل هذه الوثائق فيما يلي :

- أصل الحكم التحكيمي أو نسخة منه .
- أصل إتفاقية التحكيم أو نسخة منها و لو أن المشرع الوطني أغفل ذكر هذا في نص المادة 1035.

1–حمة مرامرية ، مداخلة بعنوان (الأمر بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري) ، ملتقى وطني حول العلاقات الدولية الخاصة في الجازائر واقع متطور ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، سنة 2010.

2–أنظر المواد 15 ، 19 ، 20 ، 1051 ، 1052 من القانون 08–09 السابق الذكر.

- ترجمة الوثائق باللغة العربية طبقا لنص المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- نسخة من محضر إيداع الوثائق في كتابة ضبط المحكمة.

كما أنه لا يتم تنفيذ الحكم التحكيمي دون طلب الإعتراف به من قبل السلطة القضائية المختصة ، فالتنفيذ يسبقه الإعتراف و كثيرا ما نجد إستعمال اللفظين معا دون تمييز ، إلا أن اللفظان مختلفان و كل منها مرحلة و إجراء يسبق إعطاء الصيغة التنفيذية.[1]

كما أنه تجب الإشارة بأن المشرع الجزائري لم يورد تعريف للإعتراف في قوانينه و إنما إكتفى بالإشارة إليه و التمييز بينه و بين التنفيذ ، و خصه بمواد تحت عنوان الإعتراف بأحكام التحكيم الدولية من المواد 1051 إلى 1053 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بالرجوع إلى نص المادة 1031 نجد بأن المشرع أقر بانه تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه.[2]

و حتى يتم تنفيذ هذا الحكم التحكيمي في النظام الجزائري فلا بد فلا بد بالإعتراف به أولا فبدون الإعتراف به لا يكون للحكم التحكيمي أي أثر سوى الإعتراف بأنه سند للإثبات فقط[3].

و تجب الإشارة بأن أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة ، و إنما يجوز الطعن فيها عن طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم[4].

1–ياسمين لعجال ، ربعية رضوان ، المرجع السابق ، ص 162.

2–تنص المادة 1031 من القانون 08–09 السابق الذكر بأنه " تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه ".

3–ولد الشيخ الشريفة ، **تنفيذ الأحكام الأجنبية** ، دار هومة ، بدون طبعة ، الجزائر ، سنة 2004 ، ص 197.

4–تنص المادة 1032 من القانون 09/08 السابق الذكر بأن " أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة.
يجوز الطعن فيها عن طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم ".

فالمشرع الجزائري يجيز في المادة 1058 و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الطعن بما أسماه بالبطلان في أحكام التحكيم الدولي التي تصدر بالجزائر إستنادا للأسباب التي تبرر استئناف الأوامر الصادرة بالتنفيذ المحددة بنص المادة 1056 من هذا القانون المشار إليه أعلاه و قد وضع مشرعنا لهذا الغرض أحكاما قانونية هامة و المتمثلة في :

1- أنه يتم تقديم الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي الذي يصدر بالجزائر المنصوص على أحكامه في المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أمام المجلس القضائي الذي تم إصدار حكم التحكيم الدولي بالجزائر في دائرة اختصاصه.

2- أنه يجوز الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر ابتداء من تاريخ النطق به ، فإذا ما تم عرضه أمام رئيس المحكمة و أصدر بشأنه أمر بتنفيذه ، فان هذا الأمر بالتنفيذ الصادر بشأنه لا يصبح قابلا للإستئناف ، فإن تم تبليغ المحكوم عليه بأمر رئيس المحكمة المتضمن تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر بالجزائر [1]، فإنه يبقى بامكانه حينها أن يتقدم بطعنه بالبطلان ضد حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر شريطة أن يتقدم بطعنه بالبطلان ضده في أجل أقصاه شهر واحد و هو أجل يتم إحتسابه له ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر الذي يأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر .

3- كما اوضح المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1058 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه متى تم التصريح ببطلان حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر ، فإن هذا البطلان يمتد أثره ليشمل بقوة القانون الأمر الصادر من رئيس المحكمة المتضمن الموافقة على تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر ، و أوضح أيضا أن هذا التصريح بالبطلان يترتب عنه بقوة القانون تخلي المحكمة عن

1-حبار محمد ، المرجع السابق ، ص 255.

الإستمرار في نظر طلب تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر اذا لم تكن قد تصدت له[1].

5-و إلى جانب الأحكام القانونية المسطرة أعلاه ، فإن المشرع الجزائري نص على وجوب وقف تنفيذ أحكام المحكمين خلال الآجال المنصوص عليها قانونا لتقديم الطعون المحددة بالمواد 1055 و 1056 و 1058 من ق.إ.م.إ الجزائري و نص على وجوب وقف تنفيذها ما دام لم يتم الفصل في الطعن المقدم ضدها[2] . و إضافة إلى ذلك فانه نص على جواز تقديم طعن بالنقض ضد القرارات الصادرة من المجالس القضائية المختصة تنفيذا للأحكام القانونية المسطرة في المواد 1055 و 1056 و 1058 من القانون السابق الذكر وفقا للأشكال و الآجال المسطرة لتقديم الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا[3].

1-تنص المادة 1058 من القانون رقم 08-09 السابق الذكر بأنه " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056.

لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي أي طعن ، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ ، إذا لم يتم الفصل فيه ".

2-حبار محمد ، المرجع السابق ، ص 255 ، 256.

3-تنص المادة 1055 من القانون 08-09 السابق الذكر بأنه " يكون أمر القاضي برفض الإعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للإستئناف ".

بينما المادة 1056 من نفس القانون تنص على أنه " لا يجوز إستئناف أمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة أو إنقضاء مدة الإتفاقية. إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون. إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها. إذا لم يراع مبدأ الوجاهية. إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها ، أو إذا وجد تناقض في الأسباب. إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي ".

خاتمة الفصل

لكل قاعدة إستثناء ، و لقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي حدودا عندما يتجاوز النزاع المطروح إقليم الدولة الناظرة فيه ، و ذلك بتعيين إطار الإجراءات المتابعة خارج إقليم دولة القاضي الوطني و طرح مسألتي الضم و الإرتباط أمام القضاء الأجنبي. فإذا تمسك هذا الأخير بإختصاصه القضائي و بالتالي إختصاص قواعده الإجرائية في تأطير النزاع المعروض فإن ذلك يجعل القاضي الوطني يتقيد بمجموعة من الضوابط حتى يمكن حامل السند التنفيذي من تنفيذه داخل دولة القاضي.

ففيما يتعلق بالإختصاص القضائي الدولي و تحت إنعدام قاعدة إجرائية تمكن من إمتداد الإختصاص القضائي الوطني على الصعيد الدولي بإعتبارها تطبيقا لقواعد الإختصاص المحلي الداخلية فعلى المدعي عليه الدفع بعدم الإختصاص القضائي قبل تقديم أي دفوع في الموضوع و في حالة إغفاله لهذا الإجراء فإنه لا يمكن له إعادة الدفع في الإختصاص القضائي الدولي ، من جهة أخرى على المدعى عليه الذي يدفع بالإختصاص القضائي الدولي من عدمه أن يقوم بتسبيب طلبه مشيرا إلى الجهة القضائية المختصة للنظر في دعواه.

فالأصل أنَ الإختصاص يؤول للقضاء الوطني متى كان أجد الأطراف وطنيا مما يجعل القاعدة الإجرائية الوطنية المختصة في رسم حدود النزاع الأجنبي. غير أن القاضي الوطني قد يعرف تدخل القانون الأجنبي في النزاع المعروض و خاصة ما تعلق بمسألة تبليغ المدعى عليه خارج إقليم الدولة و في مسألة الإنابة القضائية الدولية مشكلا في ذلك حدود قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي.

أما فيما يخص تنفيذ الأحكام الأجنبية في حالة ما إذا رجع الإختصاص للقضاء الأجنبي و فصل فيه ، فإنه يتطلب مهر الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية من قبل القضاء المدني الأجنبي و ذلك بعد التأكد من مجموعة من الشروط المنصوص عليها على سبيل الحصر. ففي حالة توفر هذه الشروط فأن الحكم الأجنبي يمهر بالصيغة

التنفيذية و بالتالي إمكانية تنفيذه على إقليم الدولة الوطنية و في حالة عدم توفر الشروط كلها أو بعضها فإن هذا الحكم الصادر من القضاء الأجنبي يتعذر تنفيذه داخل إقليم دولة القاضي الوطني.

خاتمة

خاتمة

خضوع الإجراءات لقانون القاضي في منازعة يتخللها العنصر الأجنبي مبدأ أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري بقوله يسري على قواعد الإختصاص و الإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات ، فمن خلال هذا الإقرار الصريح نلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يعطي لقانونه الإجرائي و لا لقواعد إختصاصه أي إمتياز و إنما عمل على الموازنة بين كفة قانونه الوطني و كفة أي قانون أجنبي تباشر فيه الدعوى القضائية و ذلك دون النظر إلى جنسية أطراف النزاع هذا من جهة و من جهة أخرى نشير بأن المشرع الجزائري من خلال نصي المواد 41 ، 42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأن الطرف الجزائري إمتاز للنظر في دعواه أمام القضاء الجزائري معلنا أمامه إختصاصه القضائي و هذا ما يجعله يطبق قواعد إجراءاته الوطنية ، بحيث يلاحظ نوع من الترابط و الإنسجام بين نص المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري و بين نصي المواد 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري مما يجلنا نقول بأن للطرف الجزائري إمتياز غير مباشر لم ينص عليه في نص المادة 21 مكرر السابقة الذكر ، و هذا ما يجعل القضاء الوطني يعطي الأولوية لقانونه الإجرائي نتيجة الإمتياز الممنوح للطرف الجزائري .

كما أنه تجب الإشارة بأن تطبيق قانون القاضي فيه إمتيازات بالنسبة للأطراف ، حيث يحسن القاضي إختيار القاعدة القانونية المناسبة و بالتالي الحل المناسب و التقدير الجيد للعلاقة القانونية و بالتالي حسن تقدير العدالة ، و في حالة الخطأ في تطبيق قانون القاضي فإن الحكم يطعن فيه بالنقض و يكون خاضعا لرقابة المحكمة العليا في جميع الأحوال ، بينما عند تطبيق القانون الأجنبي فإنه لا يكون ملزم بالعلم به و إذا ما بحث عن مضمونه بمساعدة الخصوم فإن هذا قد يكون مرهقا له و للخصوم و يطيل مدة التقاضي ،

و قد لا يحسن تطبيقه عن طريق الخطأ و إختيار القاعدة القانونية الأجنبية المناسبة و رغم ذلك لا يكون الحكم الصادر قابلا للطعن فيه بالنقض و رقابته من طرف المحكمة العليا ، ما عدا في مسائل الأحوال الشخصية.

و لكن السؤال الذي يبقى مطروحا ، بما أن القانون الوطني يبقى الواجب التطبيق على كل من قواعد الإختصاص و الإجراءات في حالة رفع الدعوى أمام القضاء الجزائري و ذلك من دون النظر إلى أطراف الدعوى تحقيقا للسيادة الوطنية ، فلماذا منح إمتياز للطرف الجزائري المبين في نصي المواد 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ؟

كما أنه تم التوصل من خلال نصي المواد 41 42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن المشرع الجزائري يعتبر المنازعات الدولية الخاصة تلك التي يكون أحد أطرافها أجنبيا ، و هذا ما يتناقض مع المبادئ التي تحدد معايير دولية العلاقة القانونية ، فالمقبول أن العلاقة القانونية يتخللها العنصر الأجنبي إمَا من حيث أطرافها أو موضوعها أو سببها ، و هذا بالنسبة للقاضي الذي ينظر في النزاع ، فليس كل العلاقات التي يكون أحد أطرافها أجنبيا تعتبر علاقة دولية خاصة هذا من جهة و من جهة أخرى ، فإنه تبين من خلال الدراسة أن للإختصاص القضائي الوطني نوعين من المعايير ، المعايير العادية و التي تعتبر إمتدادا للمعايير الداخلية المتعلقة بالإختصاص المحلي أو الإقليمي على المجال الدولي ، و معيار غير عادي و إستثنائي. حيث أن تتعلق المعايير العادية بإرتباط موضوع المنازعات الدولية الخاصة بإقليم دولة القاضي في حين أن المعيار الغير العادي يتعلق بارتباط أشخاص العلاقة القانونية بدولة القاضي عن طريق الجنسية ، فإذا كان المعيار الغير العادي يجعل المنازعة دولية فإن بمفهوم المخالفة فإن المعايير العادية تجعل المنازعة داخلية أو وطنية.

فمن خلال تحليل قواعد الإختصاص القضائي الدولي تم التوصل إلى أن هذا الفرع من القانون الدولي الخاص يظهر إرتباطه بسيادة الدولة و هيمنة تطبيق قانون القاضي

عليه بصفة أصلية و مباشرة ، أما فيما يتعلق بالإجراءات و التي أثارت إختلافات فقهية حول القانون الواجب التطبيق عليها ، و قد أبرزت خطأ قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي ، لأن هذا الأخير لا يسيطر عليها و إنما يتقاسمها مع القانون الأجنبي المختص ، و بالتالي فإن هذه القاعدة ليست عامة و إنما ترد عليها إستثناءات و ذلك فيما يخص الإجراءات المختلطة التي يصعب التمييز فيها بين ما يعتبر من الموضوع و ما يعتبر من الإجراءات البحتة ، فالدعوى القضائية تختلط بالحق الموضوعي الذي تحميه و الإجراء القضائي الذي يكرسها لهذا فإنها تعتبر من طبيعة هجينة ، تثير إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق عليها ، و الذي يتحدد بالنظر لشروط قبولها ، حيث تخضع المصلحة للقانون الذي يحكم موضوع النزاع إلاَ أن مسألة كونها جدية و شرعية فتخضع لقانون القاضي ، أما الصفة فتتنوع بين ما إذا كان صاحب الحق المطالب به هو رافع الدعوى أو إذا رفع الدعوى فإنه يختلف عن صاحب الحق الموضوعي ، فإن القاعدة العامة خضوعها للقانون الذي يحكم موضوع النزاع ، أما بالنسبة لصفة الجمعيات و النقابات و صفة النيابة العامة فإنها تخضع كأصل عام لقانون القاضي.

إن لقانون القاضي دور جد مهم سواء من خلال منهج التنازع و منهج قوانين البوليس أو من خلال منهج القواعد المادية و هذا ما يجعله منافسا للقانون الأجنبي و لكنه لا يقوم بإلغائه فإذا كانت نص المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري تحقق المساواة بين القانونين من خلال عدم إعطاء المشرع الجزائري أي إمتياز لقانون وطنه و إنما إكتفى بجعل القانون الواجب التطبيق هو قانون مباشرة الدعوى ، إلاَ أن هذه المساواة تعتبر نسبية من خلال قواعد الإسناد الإنفرادية .

و تختلف أسس تطبيق قانون القاضي بين الأساس السياسي المتمثل في إرتباط المنازعة بدولة القاضي عن طريق الجنسية ، و في تأثير مبدأ سيادة الدولة على مجال العلاقات الخاصة ، و الأساس الإجتماعي المتمثل في حماية مصلحة الطرف الوطني ، و الأساس الأمني و تحقيق مصلحة الدولة و حماية نظامها العام ، و الأساس القانوني

المتمثل في إعتبار قانون القاضي القانون الملائم و الأفضل و القانون الطبيعي للقاضي الذي يفصل في المنازعة الدولية الخاصة ، بالإضافة إلى الأساس الواقعي نظرا لإرتباطه بالمنازعة و لأنه يحقق العدالة من وجهة نظر القاضي خاصة مع الصعوبات التي يطرحها تطبيق القانون الأجنبي، كما أن إختلاف طرق أو مناهج تطبيق قانون القاضي يؤدي إلى إعتباره منهج خاص يجمع بين مختلف المناهج التي تحقق نوع من التناسب و التناسق بينهما.

كما أن إختصاص قانون القاضي لحكم المسائل الأولية كالتكييف قد يؤثر على موضوع المنازعة الدولية الخاصة و على حلها النهائي و بالتالي يمس بتوقعات الأطراف و يمكن تفادي هذه السلبية عن طريق توسيع فئات الإسناد و إخضاع التكييف للقانون المقارن و للقانون الأجنبي المختص بحكم العلاقة القانونية و أن إختصاص محكمة القاضي الذي يؤثر على القانون المطبق يمس بتوقعات الأطراف ، و إختلاف الحل النهائي من قضاء دولة إلى قضاء دولة أخرى ، و بالتالي يمس بمصداقية الحكم الصادر و بمبدأ الفاعلية و يجعل الحكم حبيس حدود إقليم دولة القاضي نظرا للصعوبات التي قد تعترضه عند الرغبة في تنفيذه في الخارج ، و هذا يخل بمبدأ إستقرار الحلول و بالأمن القانوني ، و من أجل تحقيق الفاعلية يمكن مراجعة حالات التلازم لتكون مبنية على روابط أكثر جدية .

الملاحق

اتّفاقيّات دوليّة

مرسوم رئاسيّ رقم 01 - 47 مؤرّخ في 17 ذي القعدة عام 1421 الموافق 11 فبراير سنة 2001، يتضمّن التّصديق على اتّفاقيّة الرّياض العربيّة للتّعاون القضائي الموقّعة في الرّياض بتاريخ 23 جمادى الثّانية عام 1403 الموافق 6 أبريل سنة 1983، وكذا تعديل المادّة 69 من الاتّفاقيّة الموافق عليه في 26 نوفمبر سنة 1997 من طرف مجلس وزراء العدل العرب في دور انعقاده العادي الثّالث عشر.

إنّ رئيس الجمهوريّة،

- بناء على تقرير وزير الدّولة، وزير الشّؤون الخارجيّة،

- وبناء على الدّستور، لا سيّما المادّة 77 - 9 منه،

- وبعد الاطّلاع على اتّفاقيّة الرّياض العربيّة للتّعاون القضائي الموقّعة في الرّياض بتاريخ 23 جمادى الثّانية عام 1403 الموافق 6 أبريل سنة 1983، وكذا تعديل المادّة 69 من الاتّفاقيّة الموافق عليه في 26 نوفمبر سنة 1997 من طرف مجلس وزراء العدل العرب في دور انعقاده العادي الثّالث عشر،

يرسم ما يأتي :

المادّة الأولى : يصدّق على اتّفاقيّة الرّياض العربيّة للتّعاون القضائي الموقّعة في الرّياض بتاريخ 23 جمادى الثّانية عام 1403 الموافق 6 أبريل سنة 1983، وكذا تعديل المادّة 69 من الاتّفاقيّة الموافق عليه في 26 نوفمبر سنة 1997 من طرف مجلس وزراء العدل العرب في دور انعقاده العادي الثّالث عشر، وينشران في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

المادّة 2 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

حرّر بالجزائر في 17 ذي القعدة عام 1421 الموافق 11 فبراير سنة 2001.

عبد العزيز بوتفليقة

اتّفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي

إنّ حكومات :

المملكة الأردنية الهاشمية،

دولة الإمارات العربية المتّحدة،

دولة البحرين،

الجمهوريّة التونسية،

الجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة،

جمهورية جيبوتي،

المملكة العربيّة السعودية،

جمهوريّة السودان الدّيمقراطيّة،

الجمهوريّة العربيّة السورية،

جمهوريّة الصومال الدّيمقراطيّة،

الجمهوريّة العراقية،

سلطنة عمان،

فلسطين،

دولة قطر،

دولة الكويت،

الجمهوريّة اللبنانية،

الجماهيرية العربيّة الليبية الشعبية الاشتراكية،

المملكة المغربية،

الجمهوريّة الإسلامية الموريتانية،

الجمهوريّة العربيّة اليمنية،

جمهوريّة اليمن الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

إيمانا منها بأنّ وحدة التشريع بين الدّول العربيّة هدف قومي ينبغي السعي إلى تحقيقه انطلاقا نحو الوحدة العربيّة الشاملة،

واقتناعا منها بأنّ التعاون القضائي بين الدّول العربيّة ينبغي أن يكون تعاونا شاملا لكلّ المجالات للقضائية على نحو يستطيع أن يسهم بصورة إيجابية وفعالة في تدعيم الجهود القائمة في هذا المجال،

وحرصا منها على توثيق علاقات التعاون القائمة بين الدّول العربيّة في المجالات القضائية والعمل على دعمها وتنميتها وتوسيع نطاقها، وتنفيذا للاعلان الصادر عن المؤتمر العربي الأوّل لوزراء العدل المنعقد في الرباط عاصمة المملكة المغربية في الفترة من 14-16 ديسمبر/كانون الأوّل 1977،

قد اتفقت على ما يأتي :

الباب الأوّل
أحكام عامّة

المادّة الأولى
تبادل المعلومات

تتبادل وزارات العدل لدى الأطراف المتعاقدة بصفة منتظمة نصوص التشريعات النافذة والمطبوعات والنشرات والبحوث القانونية والقضائية والمجلات الّتي تنشر فيها الأحكام القضائية، كما تتبادل المعلومات المتعلّقة بالتّنظيم القضائي، وتعمل على اتخاذ الإجراءات الرامية إلى التوفيق بين النصوص التّشريعية والتّنسيق بين الأنظمة القضائية لدى الأطراف المتعاقدة حسبما تقتضيه الظروف الخاصّة بكلّ منها.

المادّة 2
تشجيع الزيارات والندوات والأجهزة المتخصّصة

تشجّع الأطراف المتعاقدة عقد المؤتمرات والندوات والحلقات لبحث مواضيع متّصلة بالشّريعة الإسلاميّة الغرّاء في مجالات القضاء والعدالة.

كما تشجّع زيارة الوفود القضائية وتبادل رجال القضاء والعدل بقصد متابعة التطوّر التشريعي والقضائي في كلّ منها، وتبادل الرّأي حول المشاكل الّتي تعترضها في هذا المجال وتشجّع أيضا تنظيم زيارات تدريبية للعاملين في كلّ منها.

وتدعم الأطراف المتعاقدة ماديا ومعنويا وبالأطر العلمية المؤهّلة المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، ليقوم بدوره كاملا في توثيق وتنمية التعاون العربي في المجالين القانوني والقضائي.

وتجرى المراسلات المتعلّقة بكلّ هذه الأمور مباشرة بين وزارات العدل على أن تخطر كلّ منها وزارة الخارجية في بلدها بصورة من هذه المراسلات.

المادّة 3
ضمانة حقّ التّقاضي

يتمتّع مواطنو الأطراف المتعاقدة داخل حدود كلّ منها بحقّ التقاضي أمام الهيئات القضائية للمطالبة بحقوقهم والدّفاع عنها، ولا يجوز بصفة خاصّة أن تفرض عليهم أية ضمانة شخصية أو عينية بأيّ وجه كان، لكونهم لا يحملون جنسية الطّرف المتعاقد المعني أو لعدم وجود موطن أو محلّ إقامة لهم داخل حدوده.

وتطبّق أحكام الفقرة السابقة على الأشخاص المعنوية المنشأة أو المصرّح بها وفقا لقوانين كلّ طرف من الأطراف المتعاقدة.

المادّة 4
المساعدة القضائية

يتمتّع مواطنو الأطراف المتعاقدة داخل حدود كلّ منها بالحقّ في الحصول على المساعدة القضائية أسوة بمواطنيه ووفقا للتشريع النافذ فيه.

وتسلّم الشهادة المثبتة لعدم القدرة الماليّة إلى طالبها من الجهات المختصّة في محلّ إقامته المختار إذا كان يقيم في إقليم أحد الأطراف المتعاقدة، أمّا إذا كان يقيم في بلد آخر فتسلّم هذه الشهادة من قنصل بلده المختصّ أو من يقوم مقامه.

وإذا أقام الشّخص في البلد الّذي قدّم فيه الطّلب فيمكن الحصول على معلومات تكميلية من الجهات المختصّة لدى الطّرف المتعاقد الّذي يحمل جنسيته.

المادّة 5

تبادل صحف الحالة الجنائية

ترسل وزارة العدل لدى كلّ طرف متعاقد إلى وزارة العدل لدى أيّ طرف متعاقد آخر بيانات عن الأحكام القضائية النهائية الصادرة ضد مواطنيه أو الأشخاص المولودين أو المقيمين في إقليمه والمقيّدة في صحف الحالة الجنائية (السّجلّ العدلي) طبقا للتشريع الدّاخلي لدى الطّرف المتعاقد المرسل.

وفي حالة توجيه اتهام من الهيئة القضائية أو غيرها من هيئات التحقيق والادعاء لدى أيّ من الأطراف المتعاقدة، يجوز لأيّ من تلك الهيئات أن تحصل مباشرة من الجهات المختصّة على صحيفة الحالة الجنائية (السّجلّ العدلي) الخاصّة بالشّخص الموجّه إليه الاتهام.

وفي غير حالة الاتهام يجوز للهيئات القضائية أو الإدارية لدى أيّ من الأطراف المتعاقدة الحصول من الجهات المختصّة على صحيفة الحالة الجنائية (السّجلّ العدلي) الموجودة لدى الطّرف المتعاقد الآخر، وذلك في الأحوال والحدود المنصوص عليها في تشريعه الدّاخلي.

الباب الثّاني

إعلان الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية، وتبليغها

المادّة 6

في القضايا المدنيّة والتّجارية والإدارية والجزائية وقضايا الأحوال الشخصية

ترسل الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية المتعلّقة بالقضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية المطلوب إعلانها أو تبليغها إلى أشخاص مقيمين لدى أحد الأطراف المتعاقدة وذلك مباشرة من الهيئة أو الموظّف القضائي المختصّ إلى المحكمة الّتي يقيم المطلوب إعلانه أو تبليغه في دائرتها.

وترسل الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية المتعلّقة بالقضايا الجزائية مباشرة عن طريق وزارة العدل لدى كلّ طرف متعاقد وذلك مع عدم الاخلال بأحكام المواد الخاصّة بتسليم المتّهمين والمحكوم عليه.

وفي حالة الخلاف حول جنسية المرسل إليه، يتمّ تحديدها طبقا لقانون الطّرف المتعاقد المطلوب الإعلان أو التبليغ في إقليمه.

ويعتبر الإعلان أو التبليغ الحاصل في إقليم أيّ من الأطراف المتعاقدة طبقا لأحكام هذه الاتّفاقية كأنّه قد تمّ في إقليم الطّرف المتعاقد طالب الإعلان أو التبليغ.

المادّة 7

حالة عدم اختصاص الجهة المطلوب إليها الإعلان أو التبليغ

إذا كانت الجهة المطلوب إليها إعلان الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية أو تبليغها غير مختصة تقوم من تلقاء نفسها بإرسالها إلى الجهة المختصة في بلدها وإذا تعذّر عليها ذلك تحيلها إلى وزارة العدل، وتخطر فورا الجهة الطالبة بما تمّ في الحالتين.

المادّة 8

مرفقات طلب الإعلان أو التبليغ والبيانات الخاصّة بهذه المرفقات

يجب أن ترفق الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية بطلب يحتوي على البيانات التالية :

أ - الجهة الّتي صدرت عنها الوثيقة أو الورقة القضائية وغير القضائية،

ب - نوع الوثيقة أو الورقة القضائية أو غير القضائية المطلوب إعلانها أو تبليغها،

جـ - الاسم الكامل لكلّ من المطلوب إعلانهم أو تبليغهم ومهنة كلّ منهم وعنوانه، وجنسيته إن أمكن، والمقرّ القانوني للأشخاص المعنوية وعنوانها، والاسم الكامل لممثلها القانوني إن وجد وعنوانه.

وفي القضايا الجزائية يضاف تكييف الجريمة المرتكبة ومقتضيات الشريعة أو المقتضيات القانونية المطبّقة عليها.

المادّة 9

إعلان أو تبليغ الأشخاص المقيمين لدى طرف متعاقد

لا تحول أحكام الموادّ السابقة دون حقّ مواطني كلّ طرف من الأطراف المتعاقدة المقيمين في إقليم أيّ من الأطراف الأخرى، في أن يعلنوا أو يبلغوا إلى الأشخاص المقيمين فيه جميع الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية في القضايا المدنية أو التجارية أو الإدارية أو الأحوال الشخصية.

وتطبق في هذا الشأن الإجراءات والقواعد المعمول بها لدى الطّرف المتعاقد الّذي يتمّ فيه الإعلان أو التبليغ.

المادّة 10

حالة رفض تنفيذ طلب الإعلان أو التبليغ

لا يجوز رفض تنفيذ طلب الإعلان أو التبليغ وفقا لأحكام هذه الاتّفاقية إلاّ إذا رأى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك أن تنفيذه من شأنه المساس بسيادته أو بالنظام العامّ فيه.

ولا يجوز رفض التنفيذ بحجّة أنّ قانون الطّرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك يقضي باختصاصه القضائي دون سواه بنظر الدّعوى القائمة أو أنّه لا يعرف الأساس القانوني الّذي يبنى عليه موضوع الطّلب.

وفي حالة رفض التنفيذ، تقوم الجهة المطلوب إليها ذلك بإخطار الجهة الطالبة فورا مع بيان أسباب الرّفض.

المادّة 11

طريقة الإعلان أو التبليغ

يجرى إعلان أو تبليغ الوثائق والأوراق من قبل الجهة المختصّة لدى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك، وفقا للأحكام القانونية المرعية لديه ويجوز تسليمها إلى المطلوب إعلانه أو إبلاغه إذا قبلها باختياره.

ويجوز إجراء الإعلان أو التبليغ وفقا لطريقة خاصّة تحدّدها الجهة الطالبة بشرط ألاّ تتعارض مع القوانين المرعية لدى الجهة المطلوب إليها القيام بذلك.

المادّة 12

طريقة تسليم الوثائق والأوراق

تقتصر مهمّة الجهة المختصّة لدى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه تسليم الوثائق والأوراق على تسليمها إلى المطلوب إعلانه أو إبلاغه.

ويتمّ إثبات التسليم بتوقيع المطلوب إعلانه أو إبلاغه على صورة الوثيقة أو الورقة وتاريخ تسلّمه أو بشهادة تعدّها الجهة المختصّة يوضّح بها كيفية تنفيذ الطّلب وتاريخ التنفيذ والشّخص الّذي سلّمت إليه، وعند الاقتضاء السّبب الّذي حال دون التنفيذ.

وترسل صورة الوثيقة أو الورقة الموقّع عليها من المطلوب إعلانه أو إبلاغه أو الشهادة المثبّتة للتسليم للطّرف الطالب مباشرة.

المادّة 13

الرسوم والمصروفات

لا يرتب إعلان أو إبلاغ الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية للجهة المطلوب إليها الإعلان والتبليغ، الحقّ في اقتضاء أية رسوم أو مصروفات.

الباب الثّالث

الإنابة القضائية

المادّة 14

مجالات الإنابة القضائية

لكلّ طرف متعاقد أن يطلب إلى أيّ طرف متعاقد آخر أن يقوم في إقليمه نيابة عنه بأيّ إجراء قضائي متعلّق بدعوى قائمة وبصفة خاصّة سماع شهادة الشهود وتلقّي تقارير الخبراء ومناقشتهم، وإجراء المعاينة وطلب تحليف اليمين.

المادّة 15

في القضايا المدنية التجارية والإدارية والجزائية وقضايا الأحوال الشخصية

أ – ترسل طلبات الإنابة القضائية في القضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية مباشرة من الجهة المختصّة لدى الطّرف المتعاقد الطالب إلى الجهة المطلوب إليها تنفيذ الإنابة لدى أيّ طرف متعاقد آخر، فإذا تبيّن عدم اختصاصها تحيل الطّلب من تلقاء نفسها إلى الجهة المختصّة وإذا تعذّر عليها ذلك تحيلها إلى وزارة العدل، وتخطر فورا الجهة الطالبة بما تمّ في الحالتين.

ولا يحول ما تقدّم دون السماح لكلّ من الأطراف المتعاقدة بسماع شهادة مواطنيها، في القضايا المشار إليها آنفا، مباشرة عن طريق ممثليها القنصليّين أو الدّبلوماسيّين، وفي حالة الخلاف حول جنسية الشّخص المراد سماعه، يتمّ تحديدها وفق قانون الطّرف المتعاقد المطلوب تنفيذ الإنابة القضائية لديه.

ب – ترسل طلبات الإنابة القضائية في القضايا الجزائية المطلوب تنفيذها لدى أيّ من الأطراف المتعاقدة مباشرة عن طريق وزارة العدل لدى كلّ منها.

المادّة 16

تحديد طلب الإنابة القضائية وبياناته

يحرّر طلب الإنابة القضائية وفقا لقانون الطّرف المتعاقد الطالب ويجب أن يكون مؤرّخا وموقّعا عليه ومختوما بختم الجهة الطالبة هو وسائر الأوراق المرفقة به، وذلك دون ما حاجة للتصديق عليه أو على هذه الأوراق.

ويتضمّن طلب الإنابة القضائية نوع القضية والجهة الصادر عنها الطّلب والجهة المطلوب إليها التنفيذ، وجميع البيانات التفصيلية المتعلّقة بوقائع القضية وبالمهمّة المطلوب تنفيذها وخاصّة أسماء الشهود، ومحالّ إقامتهم والأسئلة المطلوب طرحها عليهم.

المادّة 17

حالات رفض أو تعذّر تنفيذ طلبات الإنابة القضائية

تلتزم الجهة المطلوب إليها بتنفيذ طلبات الإنابة القضائية الّتي ترد إليها وفقا لأحكام هذه الاتّفاقية، ولا يجوز لها رفض تنفيذها إلاّ في الحالات الآتية :

أ – إذا كان هذا التنفيذ لا يدخل في اختصاص الهيئة القضائية لدى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ،

ب – إذا كان من شأن التنفيذ المساس بسيادة الطّرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك، أو بالنظام العامّ فيه،

جـ – إذا كان الطّلب متعلّقا بجريمة يعتبرها الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ جريمة ذات صبغة سياسية.

وفي حالة رفض تنفيذ طلب الانابة القضائية أو تعذّر تنفيذه، تقوم الجهة المطلوب إليها تنفيذ الطّلب بإخطار الجهة الطالبة بذلك فورا مع إعادة الأوراق وبيان الأسباب الّتي دعت إلى رفض أو تعذّر تنفيذ الطّلب.

المادّة 18

طريقة تنفيذ الإنابة القضائية

يتمّ تنفيذ الإنابة القضائية وفقا للإجراءات القانونية المعمول بها في قوانين الطّرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك.

وفي حالة رغبة الطّرف المتعاقد الطالب – بناء على طلب صريح منه – في تنفيذ الإنابة القضائية وفق شكل خاصّ، يتعيّن على الطّرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك إجابة رغبته ما لم يتعارض ذلك مع قانونه أو أنظمته.

ويجب إذا أبدت الجهة الطالبة رغبتها صراحة، إخطارها في وقت مناسب بمكان وتاريخ تنفيذ الإنابة القضائية حتى يتسنى للأطراف المعنية أو وكلائهم حضور التنفيذ، وذلك وفقا للحدود المسموح بها في قانون الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.

المادّة 19

الأشخاص المطلوب سماع شهاداتهم

يكلّف الأشخاص المطلوب سماع شهاداتهم بالحضور بالطّرق المتبعة لدى الطّرف المتعاقد المطلوب أداء الشهادة لديه.

المادّة 20

الأثر القانوني للإنابة القضائية

يكون للإجراء الّذي يتم بطريق الإنابة القضائية وفقا لأحكام هذه الاتّفاقية الأثر القانوني ذاته كما لو تم أمام الجهة المختصة لدى الطّرف المتعاقد الطالب.

المادّة 21

رسوم أو مصروفات تنفيذ الإنابة القضائية

لا يرتب تنفيذ الإنابة القضائية، الحقّ في اقتضاء أية رسوم أو مصروفات فيما عدا أتعاب الخبراء، إن كان لها مقتضى، ونفقات الشهود الّتي يلتزم الطالب بأدائها، ويرسل بها بيان مع ملفّ الإنابة.

وللطّرف المتعاقد المطلوب إليه تنفيذ الإنابة القضائية أن يتقاضى لحسابه ووفقا لقوانينه الرسوم المقرّرة على الأوراق الّتي تقدّم أثناء تنفيذ الإنابة.

الباب الرّابع

حضور الشهود والخبراء في القضايا الجزائية

المادّة 22

حصانة الشهود والخبراء

كلّ شاهد أو خبير - أيا كانت جنسيته - يعلن بالحضور لدى أحد الأطراف المتعاقدة، ويحضر بمحض اختياره لهذا الغرض أمام الهيئات القضائية لدى الطّرف المتعاقد الطالب، يتمتّع بحصانة ضد اتخاذ إجراءات جزائية بحقّه أو القبض عليه أو حبسه عن أفعال أو تنفيذ أحكام سابقة على دخوله إقليم الطّرف المتعاقد الطالب.

ويتعين على الهيئة الّتي أعلنت الشاهد أو الخبير إخطاره كتابة بهذه الحصانة قبل حضوره لأوّل مرّة.

وتزول هذه الحصانة عن الشاهد أو الخبير بعد انقضاء 30 يوما على تاريخ استغناء الهيئات القضائية لدى الطّرف المتعاقد الطالب عن وجوده في اقليمه دون أن يغادره مع عدم قيام ما يحول دون ذلك لأسباب خارجة عن إرادته أو إذا عاد إليه بمحض اختياره بعد أن غادره.

المادّة 23

مصروفات سفر وإقامة الشاهد والخبير

للشاهد أو الخبير الحقّ في تقاضي مصروفات السّفر والإقامة وما فاته من أجر أو كسب من الطّرف المتعاقد الطالب، كما يحقّ للخبير المطالبة بأتعابه نظير الإدلاء برأيه ويحدّد ذلك كلّه بناء على التعريفات والأنظمة المعمول بها لدى الطّرف المتعاقد الطالب.

وتبيّن في أوراق الإعلان المبالغ الّتي تستحقّ للشاهد أو الخبير ويدفع الطّرف المتعاقد الطالب مقدّما هذه المبالغ إذا طلب الشاهد أو الخبير ذلك.

المادّة 24

الشهود والخبراء المحبوسون

يلتزم كلّ طرف متعاقد بنقل الشّخص المحبوس لديه - الّذي يتمّ إعلانه وفقا لأحكام هذه الاتّفاقية - للمثول أمام الهيئة القضائية لدى أيّ طرف متعاقد آخر يطلب سماع شهادته أو رأيه بوصفه شاهدا أو خبيرا ويتحمّل الطّرف المتعاقد الطالب نفقات نقله.

ويلتزم الطّرف المتعاقد الطالب بإبقائه محبوسا وإعادته في أقرب وقت أو في الأجل الّذي يحدّده الطّرف المتعاقد المطلوب إليه، وذلك مع مراعاة أحكام المادّة 22 من هذه الاتّفاقية.

ويجوز للطّرف المتعاقد المطلوب إليه نقل الشّخص المحبوس لديه وفقا لهذه المادّة، أن يرفض نقله في الحالات الآتية :

أ - إذا كان وجوده ضروريا لدى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه نقله بسبب إجراءات جزائية يجرى اتخاذها،

ب – إذا كان من شأن نقله إلى الطّرف المتعاقد الطالب إطالة مدّة حبسه،

جـ – إذا كانت ثمة اعتبارات خاصّة أو اعتبارات لا يمكن التغلّب عليها تحول دون نقله إلى الطّرف المتعاقد الطالب.

الباب الخامس

الاعتراف بالأحكام الصادرة في القضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية وتنفيذها

المادّة 25

قوّة الأمر المقضي به

أ – يقصد بالحكم في معرض تطبيق هذا الباب كلّ قرار – أيا كانت تسميته – يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أية جهة مختصّة لدى أحد الأطراف المتعاقدة،

ب – مع مراعاة نصّ المادّة 30 من هذه الاتّفاقية، يعترف كلّ من الأطراف المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم أيّ طرف متعاقد آخر في القضايا المدنية بما في ذلك الأحكام المتعلّقة بالحقوق المدنية الصادرة عن محاكم جزائية، وفي القضايا التجارية، والقضايا الإدارية وقضايا الأحوال الشخصية، الحائزة قوّة الأمر المقضي به وينفّذها في اقليمه وفق الإجراءات المتعلّقة بتنفيذ الأحكام المنصوص عليها في هذا الباب، وذلك إذا كانت محاكم الطّرف المتعاقد الّتي أصدرت الحكم مختصّة طبقا لقواعد الاختصاص الدّولي المقرّرة لدى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ أو مختصّة بمقتضى أحكام هذا الباب، وكان النظام القانوني للطّرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ لا يحتفظ لمحاكمة أو لمحاكم طرف آخر دون غيرها بالاختصاص بإصدار الحكم،

جـ – لا تسري هذه المادّة على :

– الأحكام الّتي تصدر ضد حكومة الطّرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ أو ضد أحد موظّفيها عن أعمال قام بها أثناء الوظيفة أو بسببها فقط،

– الأحكام الّتي يتنافى الاعتراف بها أو تنفيذها مع المعاهدات والاتّفاقات الدّولية المعمول بها لدى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ،

– الإجراءات الوقتية والتحفظيّة والأحكام الصادرة في قضايا الإفلاس والضرائب والرّسوم.

المادّة 26

الاختصاص في حالة النزاع حول أهلية الشّخص طالب التنفيذ أو حالته الشّخصية

تعتبر محاكم الطّرف المتعاقد الّذي يكون الشّخص من مواطنيه وقت تقديم الطّلب مختصّة في قضايا الأهلية والأحوال الشّخصية إذا كان النّزاع يدور حول أهلية هذا الشّخص أو حالته الشّخصية.

المادّة 27

الاختصاص في حالة الحقوق العينية

تعتبر محاكم الطّرف المتعاقد الّذي يوجد في إقليمه موقع العقار مختصّة بالفصل في الحقوق العينية المتعلّقة به.

المادّة 28

حالات اختصاص محاكم الطّرف المتعاقد الصادر فيه الحكم

في غير المسائل المنصوص عليها في المادّتين 26 و27 من هذه الاتّفاقية تعتبر محاكم الطّرف المتعاقد الّذي صدر فيه الحكم مختصّة في الحالات الآتية :

أ – إذا كان موطن المدّعى عليه أو محلّ إقامته وقت النّظر في الدّعوى (افتتاح الدّعوى) في إقليم ذلك الطّرف المتعاقد،

ب – إذا كان للمدّعى عليه وقت النّظر في الدّعوى (افتتاح الدّعوى) محلّ أو فرع ذو صبغة تجارية أو صناعية أو غير ذلك في إقليم ذلك الطّرف المتعاقد، وكانت قد أقيمت عليه الدّعوى لنزاع متعلّق بممارسة نشاط هذا المحلّ أو الفرع،

جـ – إذا كان الالتزام التعاقدي موضوع النّزاع قد نفذ، أو كان واجب التنفيذ لدى ذلك الطّرف المتعاقد بموجب اتّفاق صريح أو ضمني بين المدّعى والمدّعى عليه،

د - في حالات المسؤولية غير العقدية، إذا كان الفعل المستوجب للمسؤولية قد وقع في إقليم ذلك الطّرف المتعاقد،

هـ - إذا كان المدّعى عليه قد قبل الخضوع صراحة لاختصاص محاكم ذلك الطّرف المتعاقد سواء كان عن طريق تعيين موطن مختار أو عن طريق الاتّفاق على اختصاصها متى كان قانون ذلك الطّرف المتعاقد لا يحرّم مثل هذا الاتّفاق،

و - إذا أبدى المدّعى عليه دفاعه في موضوع الدّعوى دون أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع،

ز - إذا تعلّق الأمر بطلبات عارضة وكانت هذه المحاكم قد اعتبرت مختصّة بنظر الطلب الأصلي بموجب نصّ هذه المادّة.

المادّة 29

مدى سلطة محاكم الطّرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه عند بحث الأسباب الّتي بني عليها اختصاص محاكم الطّرف المتعاقد الآخر

تتقيّد محاكم الطّرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه عند بحث الأسباب الّتي بني عليها اختصاص محاكم الطّرف المتعاقد الآخر بالوقائع الواردة في الحكم الّتي استند إليها في تقرير الاختصاص وذلك ما لم يكن الحكم قد صدر غيابيا.

المادّة 30

حالات رفض الاعتراف بالحكم

يرفض الاعتراف بالحكم في الحالات الآتية :

أ - إذا كان مخالفا لأحكام الشّريعة الإسلاميّة أو أحكام الدّستور أو النّظام العامّ، أو الآداب في الطّرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف،

ب - إذا كان غيابيا ولم يعلن الخصم المحكوم عليه بالدّعوى أو الحكم إعلانا صحيحا يمكنه من الدفاع عن نفسه،

جـ - إذا لم تراع قواعد قانون الطّرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف، الخاصّة بالتمثيل القانوني للأشخاص عديمي الأهلية أو ناقصيها،

د - إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الاعتراف به محلا لحكم صادر في الموضوع بين الخصوم أنفسهم ويتعلّق بذات الحقّ محلا وسببا وحائزا قوّة الأمر المقضي به لدى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو لدى طرف متعاقد ثالث، ومعترفا به لدى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف،

هـ - إذا كان النزع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الاعتراف به محلا لدعوى منظورة أمام إحدى محاكم الطّرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بين الخصوم أنفسهم ويتعلّق بذات الحقّ محلا وسببا، وكانت الدّعوى قد رفعت إلى محاكم هذا الطّرف المتعاقد الأخير في تاريخ سابق على عرض النزاع على محكمة الطّرف المتعاقد الّتي صدر عنها الحكم المشار إليه.

وللجهة القضائية الّتي تنظر في طلب التنفيذ طبقا لنصّ هذه المادّة أن تراعي القواعد القانونية في بلدها.

المادّة 31

تنفيذ الحكم

أ - يكون الحكم الصادر من محاكم أحد الأطراف المتعاقدة والمعترف به من الأطراف المتعاقدة الأخرى طبقا لأحكام هذه الاتّفاقية، قابلا للتنفيذ لدى ذلك الطّرف المتعاقد الآخر متى كان قابلا للتنفيذ لدى الطّرف المتعاقد التابعة له المحكمة الّتي أصدرته.

ب - تخضع الإجراءات الخاصّة بالاعتراف بالحكم أو تنفيذه لقانون الطّرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم، وذلك في الحدود الّتي لا تقضي فيها الاتّفاقية بغير ذلك.

المادّة 32

مهمة الهيئة القضائية المختصّة لدى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه

تقتصر مهمّة الهيئة القضائية المختصّة لدى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم

أو تنفيذه، على التحقّق مما إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشّروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وذلك دون التعرّض لفحص الموضوع. وتقوم هذه الهيئة بذلك من تلقاء نفسها وتثبت النتيجة في قرارها.

وتأمر الهيئة القضائية المختصّة لدى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم - حال الاقتضاء - عند إصدار أمرها بالتنفيذ باتخاذ التدابير اللاّزمة لتسبغ على الحكم القوّة التنفيذية نفسها الّتي تكون له لو أنه صدر من الطّرف المتعاقد الّذي يراد تنفيذه لديه.

ويجوز أن ينصب طلب الأمر بالتنفيذ على منطوق الحكم كله أو بعضه إن كان قابلا للتجزئة.

المادّة 33

الآثار المترتّبة على الأمر بالتنفيذ

تسري آثار الأمر بالتنفيذ على جميع أطراف الدعوى المقيمين في إقليم الطّرف المتعاقد الّذي صدر فيه.

المادّة 34

المستندات الخاصّة بطلب الاعتراف بالحكم أو تنفيذه

يجب على الجهة الّتي تطلب الاعتراف بالحكم لدى أيّ من الأطراف المتعاقدة الأخرى تقديم ما يلي :

أ - صورة كاملة رسمية من الحكم مصدقا على التوقيعات فيها من الجهة المختصة،

ب - شهادة بأن الحكم أصبح نهائيا وحائزا لِقوّة الأمر المقضي به ما لم يكن ذلك منصوصا عليه في الحكم ذاته،

جـ - صورة من مستند تبليغ الحكم مصدقا عليها بمطابقتها للأصل أو أيّ مستند آخر من شأنه إثبات إعلان المدعى عليه إعلانا صحيحا بالدّعوى الصادر فيها الحكم وذلك في حالة الحكم الغيابي.

وفي حالة طلب تنفيذ الحكم تضاف إلى الوثائق المذكورة أعلاه صورة مصدقة من الحكم القاضي بوجوب التنفيذ.

ويجب أن تكون المستندات المبيّنة في هذه المادّة موقّعا عليها رسميا ومختومة بختم المحكمة المختصّة دون حاجة إلى التصديق عليها من أية جهة أخرى، باستثناء المستند المنصوص عليه في البند (أ) من هذه المادّة.

المادّة 35

الصّلح أمام الهيئات المختصّة

يكون الصّلح الّذي يتمّ إثباته أمام الهيئات القضائية المختصّة طبقا لأحكام هذه الاتّفاقية لدى أيّ من الأطراف المتعاقدة معترفا به ونافذا في سائر أقاليم الأطراف المتعاقدة الأخرى بعد التحقّق من أن له قوّة السّند التّنفيذيّ لدى الطّرف المتعاقد الّذي عقد فيه، وأنّه لا يشتمل على نصوص تخالف أحكام الشّريعة الإسلامية أو أحكام الدّستور أو النظام العامّ أو الآداب لدى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالصّلح أو تنفيذه.

ويتعيّن على الجهة الّتي تطلب الاعتراف بالصّلح أو تنفيذه أن تقدّم صورة معتمدة منه وشهادة رسمية من الجهة القضائية الّتي أثبتته تفيد أنّه حائز لِقوّة السّند التّنفيذيّ.

وتطبّق في هذه الحالة الفقرة الثّالثة من المادّة (34) من هذه الاتّفاقية.

المادّة 36

السّندات التنفيذية

السّندات التنفيذية لدى الطّرف المتعاقد الّتي أبرمت في إقليمه يؤمر بتنفيذها لدى الأطراف المتعاقدة الأخرى طبقا للإجراءات المتبعة بالنّسبة للأحكام القضائية إذا كانت خاضعة لتلك الإجراءات ويشترط ألاّ يكون في تنفيذها ما يتعارض مع أحكام الشّريعة الإسلامية أو الدّستور أو النظام العامّ أو الآداب لدى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.

ويتعيّن على الجهة الّتي تطلب الاعتراف بسند موثق وتنفيذه لدى الطّرف المتعاقد الآخر أن تقدّم صورة رسمية منه مختومة بختم الموثّق أو مكتب التوثيق مصدقا عليها، أو شهادة صادرة منه تفيد أن المستند حائز لقوّة السّند التّنفيذيّ.

وتطبّق في هذه الحالة الفقرة الثّالثة من المادّة (34) من هذه الاتّفاقية.

المادّة 37

أحكام المحكمين

مع عدم الإخلال بنصّ المادّتين 28 و30 من هذه الاتّفاقية يعترف بأحكام المحكمين وتنفّذ لدى أيّ من الأطراف المتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا الباب مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطّرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه ولا يجوز للهيئة القضائية المختصّة لدى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم ولا أن ترفض تنفيذ الحكم إلاّ في الحالات الآتية :

أ - إذا كان قانون الطّرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو تنفيذ الحكم لا يجيز حلّ موضوع النّزاع عن طريق التحكيم،

ب - إذا كان حكم المحكمين صادرا تنفيذا لشرط أو لعقد تحكيم باطل أو لم يصبح نهائيا،

جـ - إذا كان المحكمون غير مختصّين طبقا لعقد أو شرط التحكيم أو طبقا للقانون الّذي صدر حكم المحكمين على مقتضاه.

د - إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصّحيح،

هـ - إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف أحكام الشّريعة الإسلاميّة أو النظام العامّ أو الآداب لدى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.

ويتعيّن على الجهة الّتي تطلب الاعتراف بحكم المحكمين وتنفيذه أن تقدّم صورة معتمدة من الحكم مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية تفيد حيازته للقوّة التّنفيذية.

وفي حالة وجود اتّفاق صحيح مكتوب من قبل الأطراف، بموجبه الخضوع لاختصاص المحكمين وذلك للفصل في نزاع معيّن أو فيما قد ينشأ بين الطّرفين من منازعات في علاقة قانونية معيّنة، يجب تقديم صورة معتمدة من الاتّفاق المشار إليه.

الباب السّادس

تسليم المتّهمين والمحكوم عليهم

المادّة 38

الأشخاص الموجّه إليهم اتّهام أو المحكوم عليهم

يتعهّد كلّ طرف من الأطراف المتعاقدة أن يسلّم الأشخاص الموجودين لديه الموجّه إليهم اتهام من الجهات المختصّة أو المحكوم عليهم من الهيئات القضائية لدى أيّ من الأطراف المتعاقدة الأخرى وذلك وفقا للقواعد والشّروط الواردة في هذا الباب.

المادّة 39

تسليم المواطنين

يجوز لكلّ طرف من الأطراف المتعاقدة أن يمتنع عن تسليم مواطنيه ويتعهّد في الحدود الّتي يمتدّ إليها اختصاصه، بتوجيه الاتّهام ضدّ من يرتكب منهم لدى أيّ من الأطراف المتعاقدة الأخرى جرائم معاقبا عليها في قانون كلّ من الدّولتين بعقوبة سالبة للحرية مدّتها سنة أو بعقوبة أشدّ لدى أيّ من الطّرفين المتعاقدين وذلك إذا ما وجّه إليه الطّرف المتعاقد الآخر طلبا بالملاحقة مصحوبا بالملفات والوثائق والأشياء والمعلومات الّتي تكون في حيازته ويحاط الطّرف المتعاقد الطالب علما بما تمّ في شأن طلبه.

وتحدّد الجنسية في تاريخ وقوع الجريمة المطلوب من أجلها التسليم.

المادّة 40

الأشخاص الواجب تسليمهم

يكون التسليم واجبا بالنّسبة للأشخاص الآتي بيانهم :

أ - من وجّه إليهم الاتّهام عن أفعال معاقب عليها بمقتضى قوانين كلّ من الطّرفين المتعاقدين - طالب التسليم والمطلوب إليه التسليم - بعقوبة سالبة للحرية مدّتها سنة أو بعقوبة أشدّ في قانون أيّ من الطّرفين أيا كان الحدّان الأقصى والأدنى في تدرّج العقوبة المنصوص عليها،

ب - من وجّه إليهم الاتّهام من أفعال غير معاقب عليها في قوانين الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم أو كانت العقوبة المقرّرة للأفعال لدى الطّرف المتعاقد طالب التّسليم لا نظير لها لدى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم. إذا كان الأشخاص المطلوبون من مواطني الطّرف المتعاقد طالب التّسليم أو من مواطني طرف متعاقد آخر يقرّر نفس العقوبة،

جـ - من حكم عليهم حضوريا أو غيابيا من محاكم الطّرف المتعاقد الطالب بعقوبة سالبة للحرية لمدّة سنة أو بعقوبة أشدّ من أفعال معاقب عليها بمقتضى قانون الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم،

د - من حكم عليه حضوريا أو غيابيا من محاكم الطّرف المتعاقد الطالب عن فعل غير معاقب عليه في قوانين الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم أو بعقوبة لا نظير لها في قوانينه، إذا كان من مواطني الطّرف المتعاقد طالب التّسليم أو من مواطني طرف متعاقد آخر يقرّر نفس العقوبة.

المادّة 41

الجرائم الّتي لا يجوز فيها التّسليم

لا يجوز التّسليم في الحالات الآتية :

أ - إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التّسليم معتبرة بمقتضى القواعد القانونية النافذة لدى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم جريمة لها صبغة سياسية،

ب - إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التّسليم تنحصر في الإخلال بواجبات عسكرية،

جـ - إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التّسليم قد ارتكبت في إقليم الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم، إلاّ إذا كانت هذه الجريمة قد أضرّت بمصالح الطّرف المتعاقد طالب التّسليم وكانت قوانينه تنصّ على تتبّع مرتكبي هذه الجرائم ومعاقبتهم،

د - إذا كانت الجريمة قد صدر بشأنها حكم نهائي (مكتسب الدّرجة القطعية) لدى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم،

هـ - إذا كانت الدّعوى، عند وصول طلب التّسليم قد انقضت أو العقوبة قد سقطت بمضي المدّة طبقا لقانون الطّرف المتعاقد طالب التّسليم،

و - إذا كانت الجريمة قد ارتكبت خارج إقليم الطّرف المتعاقد الطالب من شخص لا يحمل جنسيته وكان قانون الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم لا يجيز توجيه الاتّهام عن مثل هذه الجريمة إذا ارتكبت خارج إقليمه من مثل هذا الشّخص،

ز - إذا صدر عفو لدى الطّرف المتعاقد الطالب،

حـ - إذا كان قد سبق توجيه الاتّهام بشأن أية جريمة لدى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم، أو كان قد سبق صدور حكم بشأنها لدى طرف متعاقد ثالث.

وفي تطبيق أحكام هذه الاتّفاقية لا تعتبر من الجرائم ذات الصّبغة السياسية المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادّة - ولو كانت بهدف سياسي - الجرائم الآتية :

1- التعدي على ملوك ورؤساء الأطراف المتعاقدة أو زوجاتهم أو أصولهم أو فروعهم،

2- التعدي على أولياء العهد أو نواب الرؤساء لدى الأطراف المتعاقدة،

3- القتل العمد والسّرقة المصحوبة بإكراه ضدّ الأفراد أو السّلطات أو وسائل النّقل والمواصلات.

المادّة 42

طريقة تقديم طلب التّسليم ومرفقاته

يقدّم طلب التّسليم كتابة من الجهة المختصّة لدى الطّرف المتعاقد طالب التّسليم إلى الجهة المختصّة لدى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم ويجب أن يرفق الطّلب بما يأتي :

أ - بيان مفصّل عن هوية الشّخص المطلوب تسليمه وأوصافه وجنسيته وصورته إن أمكن،

ب - أمر القبض على الشّخص المطلوب تسليمه أو أية وثيقة أخرى لها نفس القوّة صادرة من الجهات المختصّة، أو أصل حكم الإدانة الصادر طبقا للأوضاع المقرّرة في قانون الطّرف المتعاقد الطالب أو صورة رسمية له مصدقا عليها من الجهة المختصّة لدى الطّرف المتعاقد الطالب،

جـ - مذكّرة تتضمّن تاريخ ومكان ارتكاب الأفعال المطلوب التّسليم من أجلها وتكييفها والمقتضيات الشّرعية أو القانونية المطبّقة عليها مع نسخة معتمدة من هذه المقتضيات وبيان من سلطة التحقيق بالأدلّة القائمة ضدّ الشّخص المطلوب تسليمه.

المادّة 43

توقيف الشّخص المطلوب تسليمه توقيفا مؤقّتا

يجوز في أحوال الاستعجال وبناء على طلب الجهة المختصّة لدى الطّرف المتعاقد الطالب القبض على الشّخص المطلوب وتوقيفه مؤقّتا وذلك إلى حين وصول طلب التّسليم والمستندات المبيّنة في المادّة 42 من هذه الاتّفاقية. ويبلّغ طلب القبض أو التوقيف المؤقّت إلى الجهة المختصّة لدى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم إمّا مباشرة بطريق البريد أو البرق وإمّا بأية وسيلة أخرى يمكن اثباتها كتابة. ويجب أن يتضمّن الطّلب الإشارة إلى وجود إحدى الوثائق المنصوص عليها في البند (ب) من المادّة 42، مع الإفصاح عن نيّة إرسال طلب التّسليم وبيان الجريمة المطلوب عنها التّسليم والعقوبة المقرّرة لها أو المحكوم بها، وزمان ومكان ارتكاب الجريمة، وأوصاف الشّخص المطلوب تسليمه على وجه الدّقّة ما أمكن، ريثما يصل الطّلب مستوفيا شروطه القانونية طبقا لأحكام المادّة 42 من هذه الاتّفاقية.

وتحاط الجهة الطالبة دون تأخير بما اتّخذ من إجراءات بشأن طلبها.

المادّة 44

الإفراج عن الشّخص المطلوب تسليمه

يجب الإفراج عن الشّخص المطلوب تسليمه إذا لم يتلّق الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم خلال 30 يوما من تاريخ القبض عليه، الوثائق المبيّنة في البند (ب) من المادّة 42 من هذه الاتّفاقية أو طلبا باستمرار التّوقيف المؤقّت.

ولا يجوز بأية حال أن تجاوز مدّة التوقيف المؤقّت 60 يوما من تاريخ بدئه.

ويجوز في أيّ وقت الإفراج عن الشّخص المطلوب تسليمه على أن يتّخذ الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم جميع الإجراءات الّتي يراها ضرورية للحيلولة دون فراره.

ولا يمنع الإفراج عن الشّخص المطلوب تسليمه، من القبض عليه من جديد وتسليمه إذا ما استكمل طلب التّسليم فيما بعد.

المادّة 45

الإيضاحات التّكميليّة

إذا تبيّن للطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم أنّه بحاجة إلى إيضاحات تكميلية ليتحقّق من توافر الشّروط المنصوص عليها في هذا الباب ورأى من الممكن تدارك هذا النّقص، يُخطر بذلك الطّرف المتعاقد الطالب قبل رفض الطلب وللطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم تحديد ميعاد جديد للحصول على هذه الايضاحات.

المادّة 46

تعدّد طلبات التّسليم

إذا تعدّدت طلبات التّسليم من أطراف متعاقدة مختلفة عن جريمة واحدة فتكون الأولوية في التّسليم للطّرف المتعاقد الّذي أضرّت الجريمة بمصالحه ثمّ للطّرف المتعاقد الّذي ارتكبت الجريمة في إقليمه، ثمّ للطّرف المتعاقد الّذي ينتمي إليه الشّخص المطلوب تسليمه بجنسيته عند ارتكاب الجريمة.

فإذا اتّحدت الظّروف يفضّل الطّرف المتعاقد الأسبق في طلب التّسليم أمّا إذا كانت طلبات التّسليم عن جرائم متعدّدة فيكون التّرجيح بينها حسب ظروف الجريمة وخطورتها والمكان الّذي ارتكبت فيه.

ولا تحول هذه المادّة دون حقّ الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم في الفصل في الطّلبات المقدّمة إليه من مختلف الأطراف المتعاقدة بمطلق حريته مراعيا في ذلك جميع الظّروف.

المادّة 47

تسليم الأشياء المتحصّلة من الجريمة أو المستعملة فيها أو المتعلّقة بها

إذا تقرّر تسليم الشّخص المطلوب تضبط وتسلّم إلى الطّرف المتعاقد الطالب - بناء على طلبه - الأشياء المتحصّلة من الجريمة أو المستعملة فيها أو المتعلّقة بها والّتي يمكن أن تتّخذ دليلا عليها والّتي توجد في حيازة الشّخص المطلوب تسليمه وقت القبض عليه أو الّتي تكشف فيما بعد.

ويجوز تسليم الأشياء المشار إليها حتى ولو لم يتمّ تسليم الشّخص المطلوب بسبب هربه أو وفاته، وكلّ ذلك مع الاحتفاظ بالحقوق المكتسبة للطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم أو للغير على هذه الأشياء، ومع عدم الإخلال بأحكام القوانين النافذة لدى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم، ويجب ردّها إلى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم على نفقة الطّرف المتعاقد الطالب في أقرب أجل متى ثبتت هذه الحقوق وذلك عقب الانتهاء من إجراءات الاتّهام الّتي يباشرها الطّرف المتعاقد الطالب.

ويجوز للطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم الاحتفاظ مؤقّتا بالأشياء المضبوطة إذا رأى حاجته إليها في إجراءات جزائية كما يجوز له عند إرسالها أن يحتفظ بالحقّ في استردادها لنفس السّبب مع التعهّد بإعادتها بدوره عندما يتسنى له ذلك.

المادّة 48

الفصل في طلبات التّسليم

تفصل الجهة المختصّة لدى كلّ طرف من الأطراف المتعاقدة في طلبات التّسليم المقدّمة لها وفقا للقانون النافذ وقت تقديم الطلب.

ويخبر الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم الجهة المختصّة لدى الطّرف المتعاقد الطالب بقراره في هذا الشأن.

ويجب تسبيب طلب الرّفض الكلّي أو الجزئي وفي حالة القبول يحاط الطّرف المتعاقد الطالب علما بمكان وتاريخ التّسليم.

وعلى الطّرف المتعاقد الطالب أن يتسلّم الشّخص المطلوب بواسطة رجاله في التاريخ والمكان المحدّدين لذلك. فإذا لم يتمّ تسلّم الشّخص في المكان والتاريخ المحدّدين يجوز الإفراج عنه بعد مرور 15 يوما على هذا التاريخ، وعلى أية حال فإنّه يتمّ الإفراج عنه بانقضاء 30 يوما على التاريخ المحدّد للتّسليم دون تمامه، ولا تجوز المطالبة بتسليمه مرّة أخرى عن الفعل أو الأفعال الّتي طلب من أجلها التّسليم.

على أنّه إذا حالت ظروف استثنائية دون تسليمه أو تسلّمه وجب على الطّرف المتعاقد صاحب الشّأن أن يخبر الطّرف المتعاقد الآخر بذلك قبل انقضاء الأجل ويتّفق الطّرفان المتعاقدان على أجل نهائي للتّسليم يخلى سبيل الشّخص عند انقضائه، ولا يجوز المطالبة بتسليمه بعد ذلك عن نفس الفعل أو الأفعال الّتي طلب من أجلها التّسليم.

المادّة 49

طلب تسليم الشّخص قيد التّحقيق أو المحاكمة عن جريمة أخرى لدى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم

إذا كان ثمّة اتّهام موجّه إلى الشّخص المطلوب تسليمه، أو كان محكوما عليه لدى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم عن جريمة خلاف تلك الّتي طلب من أجلها التّسليم، وجب على هذا الطّرف المتعاقد رغم ذلك أن يفصل في طلب التّسليم، وأن يخبر الطّرف المتعاقد الطالب بقراره فيه وفقا للشّروط المنصوص عليها في المادّة 48 من هذه الاتّفاقية.

وفي حالة القبول يؤجّل تسليم الشّخص المطلوب حتى تنتهي محاكمته لدى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم وإذا كان محكوما، حتى يتمّ تنفيذ العقوبة المحكوم بها، ويتبع في هذه الحالة ما نصّت عليه المادّة 48 المشار إليها.

ولا تحول أحكام هذه المادّة دون إمكان إرسال الشّخص المطلوب مؤقّتا للمثول أمام الهيئات القضائية لدى الطّرف المتعاقد الطالب على أن يتعهّد صراحة بإعادته بمجرّد أن تصدر الهيئات القضائية لديه قرارها في شأنه.

المادّة 50

وقوع تعديل في تكييف الفعل
موضوع الجريمة الّتي سلّم
الشّخص المطلوب من أجلها

إذا وقع أثناء سير إجراءات الدّعوى وبعد تسليم الشّخص المطلوب تسليمه تعديل في تكييف الفعل موضوع الجريمة الّتي سلّم الشّخص المطلوب من أجلها فلا يجوز توجيه اتّهام إليه أو محاكمته إلاّ إذا كانت العناصر المكوّنة للجريمة بتكييفها الجديد تبيح التّسليم.

المادّة 51

حسم مدّة التوقيف المؤقّت

تحسم مدّة التّوقيف المؤقّت (التوقيف الاحتياطي) الحاصل استنادا إلى المادّة 43 من هذه الاتّفاقية من أية عقوبة يحكم بها على الشّخص المسلّم لدى الطّرف المتعاقد طالب التّسليم.

المادّة 52

محاكمة الشّخص عن جريمة
أخرى غير الّتي سلّم من أجلها

لا يجوز توجيه اتّهام إلى الشّخص الّذي سلّم أو محاكمته حضوريا أو حبسه تنفيذا لعقوبة محكوم بها عن جريمة سابقة على تاريخ التّسليم غير تلك الّتي سلّم من أجلها والجرائم المرتبطة بها أو الجرائم الّتي ارتكبها بعد التّسليم إلاّ في الحالات الآتية :

أ - إذا كان الشّخص المسلّم قد أتيحت له حرية ووسيلة الخروج من إقليم الطّرف المتعاقد المسلّم إليه ولم يغادره خلال 30 يوما بعد الإفراج عنه نهائيا أو خرج منه وعاد إليه باختياره،

ب - إذا وافق على ذلك الطّرف المتعاقد الّذي سلّمه وذلك بشرط تقديم طلب جديد مرفق بالمستندات المنصوص عليها في المادّ 42 من هذه الاتّفاقية وبمحضر قضائي يتضمّن أقوال الشّخص المسلّم بشأن امتداد التّسليم ويشار فيه إلى أنّه أتيحت له فرصة تقديم مذكّرة بدفاعه إلى الجهات المختصّة لدى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم.

المادّة 53

تسليم الشّخص إلى دولة ثالثة

لا يجوز لطرف متعاقد تسليم الشّخص المسلّم إليه إلى دولة ثالثة، في غير الحالة المنصوص عليها في البند (أ) من المادّة 52 من هذه الاتّفاقية إلاّ بناء على موافقة الطّرف المتعاقد الّذي سلّمه إليه، وفي هذه الحالة يقدّم الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم طلبا إلى الطّرف المتعاقد الّذي تسلّم منه الشّخص مرفقا به نسخة من الوثائق المقدّمة من الدّولة الثالثة.

المادّة 54

تسهيل مرور الأشخاص المقرّر تسليمهم

توافق الأطراف المتعاقدة على مرور الشّخص المقرّر تسليمه إلى أيّ منها من دولة أخرى عبر إقليمها وذلك بناء على طلب يوجّه إليها، ويجب أن يكون الطّلب مؤيدا بالمستندات اللاّزمة لإثبات أنّ الأمر متعلّق بجريمة يمكن أن تؤدّي إلى التّسليم طبقا لأحكام هذه الاتّفاقية.

وفي حالة استخدام الطّرق الجوية لنقل الشّخص المقرّر تسليمه تتبع القواعد الآتية :

أ - إذا لم يكن من المقرّر هبوط الطائرة يقوم الطّرف المتعاقد الطالب بإخطار الدّولة الّتي ستعبر الطائرة فضاءها بوجود المستندات المنصوص عليها في المادّة 42 من هذه الاتّفاقية.

وفي حالة الهبوط الاضطراري يجوز للطّرف المتعاقد الطالب طبقا لأحكام المادّة 43 من هذه الاتّفاقية طلب إلقاء القبض على الشّخص المقرّر تسليمه ريثما يوجّه طلبا بالمرور وفقا للشّروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادّة إلى الدّولة الّتي هبطت الطائرة في أراضيها.

ب - إذا كان من المقرّر هبوط الطائرة وجب على الطّرف المتعاقد الطالب أن يقدّم طلبا بالمرور وفي حالة ما إذا كانت الدّولة المطلوب إليها الموافقة على المرور تطالب هي الأخرى بتسليمه فلا يتمّ هذا المرور إلاّ بعد اتّفاق الطّرف المتعاقد الطالب وتلك الدّولة بشأنه.

المادّة 55

تنفيذ الأحكام القاضية بعقوبة سالبة للحرية لدى الطّرف المتعاقد الموجود في إقليمه المحكوم عليه

يجوز تنفيذ الأحكام القاضية بعقوبة سالبة للحرية لمدّة تقلّ عن سنة في إقليم أحد الأطراف المتعاقدة الموجود فيه المحكوم عليه بناء على طلب الطّرف المتعاقد الّذي أصدر الحكم إذا وافق على ذلك المحكوم عليه والطّرف المتعاقد المطلوب لديه التّنفيذ.

المادّة 56

مصروفات التّسليم

يتحمّل الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم جميع المصروفات المترتّبة على إجراءات التّسليم الّتي تتمّ فوق أراضيه ويتحمّل الطّرف المتعاقد الطالب مصروفات مرور الشّخص خارج إقليم الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم.

ويتحمّل الطّرف المتعاقد الطالب جميع مصروفات عودة الشّخص المسلّم إلى المكان الّذي كان فيه وقت تسليمه إذا ثبت عدم مسؤوليته أو حكم ببراءته.

المادّة 57

تنسيق إجراءات طلب التّسليم مع المكتب العربي للشّرطة الجنائيّة

تتولّى الأطراف المتعاقدة تنسيق إجراءات التّسليم المنصوص عليها في هذه الاتّفاقية فيما بينها وبين المنظّمة العربيّة للدّفاع الاجتماعي ضدّ الجريمة (المكتب العربي للشّرطة الجنائيّة) وذلك عن طريق شُعَب الاتّصال المعنية والمنصوص عليها في اتّفاقية إنشاء المنظّمة. وعلى الطّرف المتعاقد المطلوب إليه التّسليم إخطار مكتب المنظّمة للشّرطة الجنائيّة بصورة من القرار الصادر في شأن طلب التّسليم.

الباب السّابع

تنفيذ عقوبات المحكوم عليهم لدى الدّول الّتي ينتمون إليها

المادّة 58

شروط التنفيذ

يجوز تنفيذ الأحكام الجزائية المكتسبة الدّرجة القطعية (النهائية) والصادرة لدى أحد الأطراف المتعاقدة في إقليم أيّ من الأطراف الأخرى الّذي يكون المحكوم عليه من مواطنيه، بناء على طلبه، إذا توافرت الشّروط الآتية :

أ – أن تكون العقوبة المحكوم بها سالبة للحرية لا تقلّ مدّتها أو المدّة المتبقية منها أو القابلة للتنفيذ عن ستّة أشهر،

ب – أن تكون العقوبة من أجل إحدى الجرائم الّتي لا يجوز فيها التّسليم طبقا للمادّة (41) من هذه الاتّفاقية،

جـ – أن تكون العقوبة من أجل فعل معاقب عليه لدى الطّرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه بعقوبة سالبة للحرية لا تقلّ مدّتها عن ستّة أشهر،

د – أن يوافق على طلب التنفيذ كلّ من الطّرف المتعاقد الصادر عنه الحكم والمحكوم عليه.

المادّة 59

الحالات الّتي لا يجوز فيها التنفيذ

لايجوز تنفيذ الأحكام الجزائية في الحالات الآتية :

أ – إذا كان نظام تنفيذ العقوبة لدى الطّرف المتعاقد طالب التنفيذ لا يتّفق ونظام التنفيذ لدى الطّرف المتعاقد الصادر فيه الحكم،

ب – إذا كانت العقوبة قد انقضت بمضي المدّة وفق قانون الطّرف المتعاقد الصادر لديه الحكم أو الطّرف المتعاقد طالب التنفيذ،

جـ – إذا كانت العقوبة تعدّ من تدابير الإصلاح والتأديب أو الحرية المراقبة أو العقوبات الفرعية والإضافية وفقا لقوانين ونظام الطّرف المتعاقد طالب التّنفيذ.

المادّة 60

تنفيذ العقوبة

يجرى تنفيذ العقوبة وفق نظام التنفيذ المعمول به لدى الطّرف المتعاقد طالب التنفيذ على أن تحسم منها مدّة التوقيف الاحتياطي وما قضاه المحكوم عليه من أجل الجريمة ذاتها.

المادّة 61

آثار العفو العامّ أو العفو الخاصّ

يسري على المحكوم عليه كلّ من العفو العامّ والعفو الخاصّ الصادرين لدى الطّرف المتعاقد الّذي أصدر الحكم.

ولا يسري عليه العفو الخاصّ الصادر لدى الطّرف المتعاقد طالب التنفيذ.

أمّا إذا صدر عفو عامّ من الطّرف المتعاقد طالب التنفيذ وكان يشمل المحكوم عليه، أخطر بذلك الطّرف المتعاقد الصادر عنه الحكم الّذي له أن يطلب استعادة المحكوم عليه لتنفيذ ما تبقى من العقوبة المحكوم بها.

وإذا لم يتقدّم بهذا الطلب خلال 15 يوما من تاريخ إبلاغه بهذا الإخطار يعتبر أنه صرف النظر عن استعادة المحكوم عليه ويطبّق العفو العامّ على المحكوم عليه.

المادّة 62

تقديم طلب تنفيذ الحكم وإجراءاته والفصل فيه

يقدّم طلب تنفيذ الحكم ويبتّ فيه من قبل الجهة المختصّة وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الباب والقواعد المعمول بها لدى الطّرف المتعاقد الّذي أصدر الحكم.

المادّة 63

تطبيق العقوبات الفرعية والإضافية المنصوص عليها في قانون الطّرف المتعاقد طالب التنفيذ

للطّرف المتعاقد طالب التنفيذ أن يطبّق على المحكوم عليه ما يناسب العقوبة المحكوم بها من عقوبات فرعية وإضافية طبقا لقانونه وذلك إذا لم ينصّ الحكم عليها أو على نظيرها.

المادّة 64

مصروفات النّقل والتنفيذ

يتحمّل الطّرف المتعاقد الّذي صدر الحكم لديه مصروفات نقل المحكوم عليه إلى إقليم الطّرف المتعاقد طالب التنفيذ ويتحمّل هذا الطّرف الأخير مصروفات تنفيذ العقوبة المحكوم بها.

وتراعى لتنسيق إجراءات طلب النّقل مع المكتب العربي للشّرطة الجنائية المقتضيات المنصوص عليها في المادّة 57.

الباب الثّامن

الأحكام الختامية

المادّة 65

اتّخاذ الإجراءات الدّاخليّة اللاّزمة لوضع الاتّفاقية موضع التنفيذ

تعمل كلّ جهة معنية لدى الأطراف الموقّعة على اتّخاذ الإجراءات الدّاخليّة لإصدار القوانين واللّوائح (المراسيم) التنظيمية اللاّزمة لوضع هذه الاتّفاقية موضع التنفيذ.

المادّة 66

التصديق والقبول والإقرار

تكون هذه الاتّفاقية محلا للتصديق عليها أو قبولها أو إقرارها من الأطراف الموقّعة وتودع وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار لدى الأمانة العامّة لجامعة الدّول العربيّة في موعد أقصاه 30 يوما من تاريخ التصديق أو القبول أو الإقرار وعلى الأمانة العامّة إبلاغ سائر الدّول الأعضاء والأمانة العامّة للمنظّمة العربيّة للدّفاع الاجتماعي ضدّ الجريمة بكلّ إيداع لتلك الوثائق وتاريخه.

المادّة 67

سريان الاتّفاقية

تسري هذه الاتّفاقية بعد مضي 30 يوما من تاريخ إيداع وثائق التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها من ثلث الدّول الأعضاء في جامعة الدّول العربيّة.

المادّة 68

الانضمام إلى الاتّفاقية

يجوز لأيّ دولة من دوّل الجامعة العربيّة غير الموقّعة على الاتّفاقية أن تنضمّ إليها بطلب ترسله إلى أمين عام الجامعة.

تعتبر الدّولة طالبة الانضمام مرتبطة بهذه الاتّفاقية بمجرّد إيداع وثيقة تصديقها عليها أو قبولها أو إقرارها ومضي 30 يوما من تاريخ الإيداع.

المادّة 69

أحكام الاتّفاقية ملزمة لأطرافها

أ - تكون أحكام هذه الاتّفاقية ملزمة لجميع أطرافها المتعاقدة فلا يجوز لطرفين أو أكثر من الأطراف المتعاقدة الاتّفاق على ما يخالف أحكامها.

ب - إذا تعارضت أحكام هذه الاتّفاقية مع أحكام أية اتّفاقية خاصّة سابقة يطبّق النصّ الأكثر تحقيقا لتسليم المتهمين والمحكوم عليهم.

المادّة 70

عدم جواز إبداء تحفظات مخالفة لأحكام الاتّفاقية

لا يجوز لأيّ طرف من الأطراف أن يبدي أي تحفّظ ينطوي صراحة أو ضمنا على مخالفة لنصوص هذه الاتّفاقية أو خروج عن أهدافها.

المادّة 71

الانسحاب من الاتّفاقية

لا يجوز لأيّ طرف متعاقد أن ينسحب من الاتّفاقية إلاّ بناء على طلب كتابي مسبّب يرسله إلى أمين عام جامعة الدّول العربية.

يرتّب الانسحاب أثره بعد مضي ستّة شهور من تاريخ إرسال الطّلب إلى أمين عام جامعة الدّول العربية.

تظلّ أحكام الاتّفاقية نافذة بالنّسبة إلى طلبات التسليم الّتي قدّمت خلال تلك المدّة ولو حصل هذا التسليم بعدها.

المادّة 72

إلغاء الاتّفاقيات المعمول بها حاليا

تحلّ هذه الاتّفاقية بالنّسبة للدّول الّتي صادقت عليها محلّ الاتّفاقيات الثلاث المعقودة عام 1952 في نطاق جامعة الدّول العربيّة والمعمول بها حاليا بشأن كلّ من الإعلانات والإنابات القضائية، وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين.

وتأييدا لما تقدّم قد وقّع المندوبون المفوّضون المبيّنة أسماؤهم بعد هذه الاتّفاقية نيّابة عن حكوماتهم وباسمها.

حرّرت هذه الاتّفاقية باللّغة العربية بمدينة الرياض عاصمة المملكة العربيّة السعودية يوم الأربعاء الثّالث والعشرين (23) من شهر جمادى الثانية عام 1403هـ الموافق السّادس (6) من شهر أبريل/نيسان 1983 ميلادية من أصل واحد يحفظ بالأمانة العامّة لجامعة الدّول العربية وتسلّم صورة مطابقة للأصل لكلّ طرف من الأطراف الموقّعة على هذه الاتّفاقية أو المنضمّة إليها.

عن حكومات :

المملكة الأردنية الهاشمية،
دولة الإمارات العربية المتّحدة،
دولة البحرين،
الجمهوريّة التونسية،
الجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة،
جمهورية جيبوتي،
المملكة العربيّة السعودية،
جمهوريّة السودان الدّيمقراطيّة،
الجمهوريّة العربيّة السورية،
جمهوريّة الصومال الدّيمقراطيّة،
الجمهوريّة العراقية،
سلطنة عمان،
فلسطين،
دولة قطر،
دولة الكويت،
الجمهوريّة اللبنانية،
الجماهيرية العربيّة الليبية الشعبية الاشتراكية،
المملكة المغربية،
الجمهوريّة الإسلامية الموريتانية،
الجمهوريّة العربيّة اليمنية،
جمهوريّة اليمن الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

تعديل المادّة 69
من اتّفاقية الرياض العربيّة للتعاون القضائي

وافق مجلس وزراء العدل العرب على تعديل المادّة (69) من "اتّفاقية الرياض العربيّة للتعاون القضائيّ" الموقّعة عام 1983 وذلك بموجب قراره رقم (258) المؤرّخ في 26 نوفمبر سنة 1997 في دور انعقاده العادي الثّالث عشر.

بحيث يصبح نصّ المادّة كما يلي :

" لا تخلّ هذه الاتّفاقية بالاتّفاقيات الخاصّة بين بعض الدّول الأعضاء وفي حالة تعارض أحكام هذه الاتّفاقية مع أحكام أيّ اتّفاقية خاصّة فتطبّق الاتّفاقية الأكثر تحقيقا لتسليم المتّهمين والمحكومين وتحقيق التعاون الأمني والقضائيّ في المجالات الأخرى".

- تاريخ النّفاذ : يدخل هذا التعديل حيّز التنفيذ بعد مضي 30 يوما من تاريخ إيداع وثائق التصديق عليه أو قبوله أو إقراره من ثلث الدّول الأعضاء في الجامعة.

مشروع قانون رقم 35.19
يوافق بموجبه على الاتفاقية للتعاون القضائي في المادة المدنية والتجارية والإدارية، الموقعة بمراكش في 25 مارس 2019 بين المملكة المغربية وجمهورية البنين

مادة فريدة

يوافق على الاتفاقية للتعاون القضائي في المادة المدنية والتجارية والإدارية، الموقعة بمراكش في 25 مارس 2019 بين المملكة المغربية وجمهورية البنين.

*
* *

اتفاقية للتعاون القضائي في المادة المدنية والتجارية والإدارية، بين المملكة المغربية وجمهورية البنين

إن المملكة المغربية

و

جمهورية البنين،

المشار إليها فيما بعد ب "الطرفين"؛

رغبة منهما في تنمية وتقوية علاقات الصداقة والتعاون القضائي بين البلدين؛

واعتبارا إلى إقرار نظام الاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية من شأنه تعزيز الثقة المتبادلة بين المؤسسات القضائية للبلدين.

اتفقتا على ما يلي:

القسم الأول
مقتضيات عامة

اللجوء إلى المحاكم

المادة 1

يسهل الطرفين لرعايا كل دولة على تراب الدولة الأخرى، الحق في الولوج الحر والسلس إلى المحاكم سواء الإدارية أو القضائية من أجل متابعة الدفاع على حقوقهم.

نسخة مطابقة لأصل النص
كما وافق عليه مجلس النواب

المادة 2
كفالة التقاضي

يعفى رعايا أحد الطرفين المتعاقدين، سواء كانوا طالبين أو خصوما أمام السلطات القضائية لدى الدولة الأخرى في المادة المدنية والتجارية والإدارية، من أية كفالة أو إيداع تحت أي اسم كان، ولو في حالة عدم وجود موطن أو مقر إقامة لهم على تراب أحد الطرفين.

المادة 3
الأشخاص الاعتبارية

تطبق مقتضيات هذه الاتفاقية، شريطة مراعاة مقتضيات النظام العام للدولة التي أقيمت بها الدعوى، على الأشخاص الاعتبارية المؤسسة وفق تشريع أحد الطرفين والموجود مقره الاجتماعي فوق تراب الطرف الآخر.

المادة 4
الهيئات المركزية

1- في إطار هذه الاتفاقية، تعين الوزارتين المكلفتين بالعدل بكل من المملكة المغربية وجمهورية البنين بصفتهما هيئات مركزية.

2- عند حصول تغيير في تحديد أو تسمية الهيئة المركزية، يقوم كل طرف بإشعار الطرف الآخر بواسطة مذكرة شفوية.

3- يصبح هذا التغيير ساري المفعول إذا لم يقدم أي اعتراض عليه من قبل الطرف الآخر.

المادة 5
المساعدة القضائية

يستفيد رعايا كل طرف من الطرفين أمام محاكم الطرف الآخر من المساعدة القضائية، وكذا الإعفاء من الرسوم والمصاريف القضائية المخولة لمواطني تلك الدولة اعتبارا لوضعيتهم الشخصية والمالية والعائلية وفق نفس الشروط.

تسلم الشواهد المتعلقة بالموارد الشخصية والوضعية العائلية والمالية لطالبها من طرف سلطات محل سكناه أو إقامته.

تسلم هذه الشهادة من طرف السلطة الدبلوماسية أو القنصلية المختصة محليا إذا كان المعني بالأمر يقيم بدولة أخرى.

يمكن للسلطة القضائية المدعوة للبت في طلب المساعدة القضائية الحصول على معلومات تكميلية لدى سلطات الدولة التي سلمت هذه الشهادة.

القسم الثاني
التعاون القضائي في المادة المدنية والتجارية والإدارية
الأوراق القضائية وغير القضائية والإنابات القضائية

المادة 6
الإنابات القضائية

1 - ترسل الأوراق القضائية وغير القضائية في المواد المدنية والتجارية والإدارية وكذا الانابات القضائية إما مباشرة من طرف الهيئة المركزية للطرف الطالب إلى الهيئة المركزية للطرف المطلوب وإما عبر القناة الدبلوماسية.

2 - يجب أن تشير التبليغات والإنابات القضائية إلى ما يلي:

أ - السلطة القضائية التي صدرت عنها؛

ب - هوية وصفة ومهنة الأطراف وعند الاقتضاء جنسيتهم وإذا تعلق الأمر بأشخاص اعتبارية تبيان عناوينهم التجارية ومقراتهم الاجتماعية.

ج - سكنى أو إقامة أو عنوان كل طرف بدقة وكذا نفس البيانات عند وجود ممثليهم أو دفاعهم.

د - نوعية التبليغات والإنابات القضائية وموضوعها، ونوعية الإجراءات المطلوب اتخاذها والأسئلة التي ينبغي طرحها على الشهود عند الاقتضاء.

و - البحث عن العنوان المضبوط قدر الإمكان من طرف السلطة المطلوبة إذا كان عنوان الشخص المعني بالأمر غير مبين بدقة أو غير صحيح.

إذا كانت السلطة المطلوبة غير مختصة فإنها توجه تلقائيا الوثيقة إلى السلطة المختصة وتشعر السلطة الطالبة بذلك.

المادة 7
في تبليغ الأوراق القضائية وغير القضائية

يرفق طلب تبليغ الطي القضائي أو غير القضائي بالوثيقة المطلوب تبليغها وينجز الإجراء بواسطة السلطة المختصة طبقا لتشريع الدولة المطلوبة.

المادة 8
في تبليغ الطيات

1 - يمكن أن يطلب التبليغ بإحدى الطرق المنصـــوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة، كما يمكن أن يطلب أيضـا بصـفة احتياطية في الحالة التي يتعذر فيها التبليغ العادي إذا لم يقبل المبلغ له الوثيقة بصفة إرادية.

2 - إذا تعلق الأمر بتبليغ وثائق مماثلة تقوم الســـلطة المطلوبة بالتبليغ بإنجاز الإجراء وفق أحكام تشريعها الداخلي أو وفق مقتضيات مطابقة له.

3 - تكون صـوائر هذا التبليغ على عاتق الطالب.

المادة 9
في عدم تبليغ الطيات

إذا لم تطلب الدولة الطالبة صـــراحة تبليغ الطي وفق الأشـــكال المنصـــوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 8 من هذه الاتفاقية، أو إذا تعذر إنجاز التبليغ بالتسـليم العادي وفق مقتضـيات المادة 8، فان الدولة المطلوبة ترجع في أقرب الآجال الوثيقة إلى الدولة الطالبة وتبين لها الأسباب التي حالت دون إنجاز هذا التبليغ.

المادة 10
في إثبات التبليغ

يتم إثبات التبليغ بواسطة وصل مؤرخ وموقع عليه من طرف المرسل إليه أو بواسطة تصريح من السلطة المطلوبة التي عاينت واقعة وشكل وتاريخ التبليغ.

يوجه الوصل أو التصريح إلى السلطة المركزية للطرف الطالب طبقا لمقتضيات المادة 6 من هذه الاتفاقية.

المادة 11
في التبليغ بواسطة القناة الدبلوماسية

يمكن لكل من الطرفين، دون المســاس بأحكام المواد الســابقة، أن يوجه مباشـــرة ودون إكراه بواسـطة ممثليهما الدبلوماسـيين والقنصـليين التبليغات الموجهة إلى رعاياها المتواجدين فوق تراب الطرف الأخر.

المادة 12
في تنفيذ الإنابات القضائية

1 - تطبق مقتضيات المواد 8 ، 9 ، 10 و 11 من هذه الاتفاقية على تنفيذ الإنابات القضائية في المادة المدنية والتجارية والإدارية.

2 - توجه الإنابات القضائية إلى السلطة المختصة من طرف السلطة المركزية للطرف المطلوب. غير أنه إذا اعتبرت السلطة المطلوبة بأنها غير مختصة، توجه الإنابة القضائية تلقائيا إلى السلطة المختصة وتشعر بذلك في الحين الطرف الطالب.

المادة 13

يمكن لكل من الطرفين أن ينفذ الإنابات القضائية مباشرة بواسطة أعوانه الدبلوماسيين أو القنصليين وبدون أي إكراه إذا كان الأشخاص الذين يتوجب عليهم إيداع أو تقديم وثائق يملكون فقط جنسية الطرف الطالب.

تحدد جنسية الشخص موضوع الإنابة القضائية طبقا لتشريع الدولة التي يجب أن تنفذ فيها الإنابة القضائية.

تتضمن الإعلانات أو التبليغات المتعلقة بتقديم وثائق بيانات تفيد صراحة إلى عدم استعمال أي إكراه في تنفيذ الإنابة القضائية.

المادة 14

يمكن للسلطة المطلوبة أن ترفض تنفيذ إنابة قضائية إذا كانت تعتبر حسب تشريعها غير مختصة أو إذا كان من شأنها أن تمس بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام. في كلتا الحالتين يتعين على الطرف المطلوب إخبار الطرف الطالب مع بيان أسباب الرفض.

المادة 15

يتوجب على السلطة المطلوبة بناء على طلب صريح من السلطة الطالبة إخبار هذه الأخيرة بتاريخ ومكان تنفيذ الإنابة حتى يتسنى للطرف المعني أن يتمكن من الحضور شخصيات إذا رغب في ذلك أو أن يمثله وكيله طبقا للتشريع الجاري به العمل في الدولة المطلوبة.

المادة 16

لا يترتب على تنفيذ الإنابات القضائية الحق في استرجاع مصاريف مهما كانت طبيعتها ما عدا ما يتعلق بأتعاب الخبراء ومصاريف الخبرة والتي يشعر الطرف الطالب بمبلغها وطبيعتها. وفي هذه الحالة يتعين على الطرف المطلوب أن يشعر الجهة المكلفة بالتلقي لدى الطرف الطالب بمبلغ المصاريف التي يتعين تسديدها.

المادة 17

تكون لإجراءات تنفيذ الإنابات القضائية وفقا للأحكام المشار إليها سابقا نفس الآثار القانونية كما لو تم تنفيذها من طرف السلطة المختصة لدى الدولة الطالبة.

المادة 18

يجب أن ترفق الإنابات القضائية بترجمة رسمية بلغة الدولة المطلوبة.

المادة 19

إضفاء الصيغة التنفيذية: مصاريف ورسوم

يمكن أن يوجه طلب تذييل مقرر يتعلق بمصاريف المسطرة بالصيغة التنفيذية مباشرة من قبل الطرف المعني إلى السلطة القضائية المختصة وذلك طبقا للفصلين 18و19 من اتفاقية لاهاي المؤرخة في 1 مارس 1954.

المادة 20

إشهاد على الوثائق

إن اختصاص السلطات التي تسلم الوثائق المبينة في الفصل 19 من اتفاقية لاهاي المشار إليها في المادة السالفة لا يحتاج إلى إشهاد من طرف سلطة عليا.

المادة 21

في قوة الشيء المقضي به

لإضفاء قوة الشيء المقضي به على المقررات المتعلقة بالصوائر القضائية يتوجب الإدلاء بالوثائق الآتية:

1- وثيقة يستخلص منها أن المقرر قد بلغ إلى الطرف المنفذ عليه.

2- شهادة تثبت أن المقرر لم يكن محل طعن عادي أو طعن بالنقض أولا يمكن أن يطعن فيه بأي طريق من هذه الطرق.

القسم الثالث
الاعتراف وتنفيذ الأحكام القضائية
والمقررات التحكيمية والعقود الرسمية

المادة 22

1- تكتسي قوة الشيء المقضي به والقوة التنفيذية في الدولة الأخرى الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم كلا الطرفين في المادة المدنية والتجارية والإدارية بما فيها تلك التي تمنح تعويضات عن المسؤولية المدنية لضحايا أفعال جنائية وفق الشروط والشكليات المحددة في هذا القسم.

2- لا تطبق هذه الاتفاقية على المقررات الصادرة في المواد الآتية:

أ- الوصايا والمواريث.

ب-الإفلاس، ومسطرة تصفية الشركات أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية المعسرة، والصلح بين المدين والدائنين من نفس الدرجة.

ج- المقررات النزاعية في مادة الضمان الاجتماعي.

د- التدابير التحفظية والإجراءات الوقتية غير الصادرة في مادة النفقة.

المادة 23

تكون للمقررات القضائية في المادة المدنية والتجارية والإدارية الصادرة عن المحاكم بالمملكة المغربية أو جمهورية البنين حجية الشيء المقضي به فوق تراب البلد الآخر إذا توفرت فيها الشروط التالية:

1- أن تكون صادرة عن محكمة مختصة وفقا للقواعد المطبقة بالبلد الذي صدرت فيه.

2 - أن يتم بصفة قانونية استدعاء الأطراف أو تمثيلهم أو إثبات تغيبهم.

3- أن يكون المقرر قد اكتسب قوة الشيء المقضي به وأصبح قابلا للتنفيذ وفقا لتشريعات البلد الذي صدر به.

4- أن لا يتضمن المقرر ما يخالف النظام العام للبلد الذي طلب فيه التنفيذ ولا بمبادئ القانون الدولي الجاري به العمل بالبلد المطلوب، كما لا يمكنه أن يتعارض مع مقرر قضائي صدر بهذا البلد المطلوب، كما لا يمكنه أن يتعارض مع مقرر قضائي صدر بهذا البلد واكتسب به حجية الشيء المقضي به.

5- أن لا تكون هناك منازعة رائجة بين نفس الأطراف وفي نفس الموضوع معروضة أمام جهة قضائية في الدولة المطلوبة قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت المقرر المطلوب تنفيذه.

المادة 24

لا يمكن تنفيذ المقررات المشار إليها في المادة السابقة جبرا أو عن طريق الإكراه من طرف سلطات الدولة الأخرى، كما لا يمكنها أن تكون موضوع أي إشهار أو أي إجراء بالتسجيل أو التقييد أو التصحيح بالسجلات العمومية إلا بعد الإعلان عن قابلية تنفيذها فوق تراب الدولة المطلوبة.

المادة 25

يتم تنفيذ المقرر القضائي بناء على طلب يقدمه الطرف المستفيد بواسطة السلطة المختصة المطلوب منها التنفيذ، وذلك طبقا لقانون البلد الذي قدم فيه الطلب.

تخضع مسطرة طلب التنفيذ لقانون البلد الذي طلب فيه.

المادة 26

تقتصر المحكمة المختصة على البحث فيما إذا كان المقرر المطلوب تنفيذه مستوفيا للشروط المنصوص عليها في المادة 23 لتكون له حجية الشيء المقضي به، وتقوم تلقائيا بهذا البحث وتثبت نتيجته في المقرر.

وللمحكمة المختصة إذا قبلت التنفيذ أن تأمر إن اقتضى الحال باتخاذ التدابير اللازمة لإشهار المقرر الوارد من البلد الآخر كما لو كان صادرا في البلد المعلن فيه عن قابلية تنفيذه.

ويمكن أيضا أن يعطى التنفيذ جزئيا لبعض محتويات المقرر المذكور.

المادة 27

يسري مفعول مقرر التنفيذ على جميع الخصوم في الدعوى المطلوب تنفيذ الحكم فيها وعلى مجموع التراب المطبقة فيه هذه المقتضيات. ويسمح كذلك للحكم الذي أصبح نافذا بأن تكون له ابتداء من تاريخ الحصول على مقرر التنفيذ فيما يخص إجراءات التنفيذ نفس الآثار كما لو كان صادرا عن المحكمة التي أعطت التنفيذ.

المادة 28

يتعين على الطرف الذي يحتج بما لمقرر قضائي من حجية الشيء المقضي به أو الذي يطلب التنفيذ أن يدلي بما يلي:

1 - نسخة من المقرر تتوفر على الشروط اللازمة لرسميتها.

2 – أصل وثيقة تبليغ المقرر.

3 - شهادة من كتابة الضبط تثبت أن المقرر لم يكن موضوع تعرض أو استئناف.

4 – نسخة مصادق عليها من الاستدعاء الموجه للطرف المحكوم عليه غيابيا.

المادة 29

يعترف بالمقررات التحكيمية الصادرة بصفة قانونية في إحدى الدولتين في الدولة الأخرى، ويمكن أن تصبح قابلة للتنفيذ إذا استوفت الشروط المنصوص عليها في المادة 23 إذا كانت خاضعة لها وإذا توفرت أيضا الشروط التالية:

1 - أن يسمح قانون الدولة المطلوب فيها التنفيذ تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

2 - أن يكون المقرر التحكيمي أصبح نهائيا وصادرا تنفيذا لشرط أو لعقد تحكيم صحيح.

3 - إذا منح العقد أو الشرط التحكيمي الاختصاص إلى المحكمين وفقا للقانون الذي صدر بموجبه المقرر.

تنفذ المقررات التحكيمية وفق نفس الإجراءات المنصوص عليه في المواد السابقة.

المادة 30

إن المحررات الرسمية القابلة للتنفيذ في أحد البلدين يعلن عن قابلية تنفيذها في البلد الآخر من طرف المحكمة المختصة تبعا لقانون البلد الذي يجب أن يباشر فيه التنفيذ.

وتنحصر مهمة المحكمة في التأكد من كون المحررات تشتمل على كل الشروط الضرورية لرسيمتها في البلد الذي أنجزت فيه، وما إذا كانت المقتضيات موضوع التنفيذ لا تتنافى مع النظام العام للبلد المطلوب فيه التنفيذ أو مع مبادئ القانون المطبقة في هذا البلد.

المادة 31

لا تطبق مقتضيات المواد الواردة في هذا القسم في أية حالة من الأحوال على الأحكام الصادرة في إحدى الدولتين في مواجهة حكومة الدولة الأخرى أو في مواجهة أحد موظفيها بشأن الأفعال التي قاموا بها أثناء مزاولتهم لمهامهم.

ولا يمكن أن تطبق كذلك على الأحكام التي يكون تنفيذها مخالفا للاتفاقيات والمعاهدات المعمول بها في الدولة المطلوب فيها.

المادة 32

لا تطبق القواعد التشريعية التي تجعل محاكم إحدى الدولتين مختصة بسبب جنسية الطالب فقط في النزاعات المتعلقة بالالتزامات الناتجة عن عقد أو جنحة أو شبه جنحة على رعايا الدولة الأخرى في الحالات التالية:

1 - إذا كان موطن المدعى عليه أو محل سكناه في بلده.

2 - إذا كان الالتزام قد نشأ وأصبح قابلا للتنفيذ في بلد المدعى عليه.

تطبق هذه المقتضيات تلقائيا من طرف محاكم كل من الدولتين.

القسم الرابع
المعلومات القانونية

مقتضيات عامة

المادة 33

يتعهد الطرفان بتبادل المعلومات حول تشريعاتهما والاجتهادات القضائية في المواد المدنية والتجارية والإدارية، وكذا في إطار المسطرة المدنية والتجارية والتنظيم القضائي طبقا لمقتضيات هذه الاتفاقية.

ويتعهدان كذلك بتبادل المعلومات حول الاجتهادات القضائية المتعلقة بحالات معينة وكذلك بخصوص أية معلومة قضائية.

تبادل المعلومات في مجال التشريع

المادة 34

يجوز للسلطة المركزية في الدولتين أن يتبادلا فيما بينهما، وبناء على طلب، معلومات بشأن تشريعاتهما في المواد المشار إليها في المادة 33.

المادة 35

يتعين أن يكون طلب المعلومات صادرا عن سلطة قضائية أو من السلطة المكلفة بالبت في منح المساعدة القضائية إذا تعلق الأمر بها.

المادة 36

يجب أن يتضمن طلب المعلومات السلطة التي صدر عنها وكذا نوع القضية، كما يبين بكيفية دقيقة النقط التي هي موضوع الطلب في قانون الدولة المطلوبة.

يرفق الطلب بعرض عن الوقائع الضرورية توضيحا للسؤال حتى يكون الجواب صحيحا مطابقا ودقيقا، ويمكن أن يضاف إليه نسخ من كل المستندات التي هي ضرورية لتوضيح فحوى الطلب.

يمكن بصفة تكميلية أن ينصب الطلب على نقط تخص مجالات غير تلك المشار إليها في المادة 33 إذا كانت لها علاقة بالمواضيع الأساسية للطلب.

يمكن للطرف الطالب أن يطلب معلومات إضافية إذا كانت ضرورية لإنجاز جوابه.

المادة 37

1- لا تلزم المعلومات التي تضمنها الجواب السلطة الصادر عنها الطلب.

2- يتعين أن يكون الجواب عن المعلومات المطلوبة في أقرب وقت ممكن.

3- لا تؤدى مصاريف عن الرد بالمعلومات المطلوبة أيا كان نوعها.

القسم الخامس
موجز عقود الحالة المدنية والوثائق الرسمية

المادة 38

يوجه أحد الطرفين للطرف الأخر بناء على طلب من سلطاته القضائية وبدون صوائر أو رسوم وثائق أو موجزا من عقود الحالة المدنية تهم مواطني الطرف الطالب.

المادة 39

إن موجز عقود الحالة المدنية المسلمة من سلطة مختصة فوق تراب أحد الطرفين والممهورة بالطابع الرسمي معفاة من التصديق فوق تراب الطرف الأخر.

القسم السادس
مقتضيات مشتركة

الإعفاء من التصديق

المادة 40

تعفى من التصديق أو من أي إجراء مماثل الوثائق الصادرة عن السلطات القضائية أو السلطات الأخرى لإحدى الدولتين، وكذا الوثائق التي تشهد بصحتها وتاريخها وصحة توقيعها أو مطابقتها للأصل عند الإدلاء بها فوق تراب الدولة الأخرى.

يجب أن تكون الوثائق موقعا عليها من طرف السلطة المختصة بإصدارها وممهورة بطابعها الرسمي، فان تعلق الأمر بنسخ يجب أن يكون مصادقا عليها بما يفيد مطابقتها للأصل، وفي جميع الأحوال يتعين أن يكون منظرها المادي كاشفا عن صحتها.

وفي حالة وجود شك جدي حول صحة الوثيقة يتم التحقق من ذلك بواسطة السلطة المركزية للبلدين.

اللغات والترجمات

المادة 41

تحرر الهيئتان المركزيتان مراسلاتهما بلغتهما وتضاف إليها ترجمة باللغة الفرنسية.

المادة 42

تحرر بلغة الدولة المطلوبة الإنابات القضائية والأحكام الصادرة بأداء صوائر ومصاريف الدعوى وغيرها من الوثائق وكذا الوثائق المدلى بها تأييدا لطلب المساعدة القضائية وطلب المعلومات وملحقاتها كما ترفق بترجمة إلى اللغة الفرنسية.

المادة 43

يصادق على الترجمات من طرف السلطة المختصة بكلا البلدين.

لا يترتب عن ترجمة الوثائق المشار إليها في المادة 42 من هذه الاتفاقية أداء أية صوائر.

القسم السابع
مقتضيات ختامية

المادة 44

يسوى كل نزاع ينشأ عن تطبيق أو تأويل الاتفاقية عبر القناة الدبلوماسية.

المادة 45

تدخل هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في اليوم الأول من الشـــهر الثاني الموالي لتاريخ آخر إشـــعار لاستكمال الإجراءات الدستورية المتطلبة في كلا البلدين.

المادة 46

تبرم هذه الاتفاقية لمدة غير محدودة ويمكن لكل من الطرفين إلغاؤها في أي وقت بتوجيه إشـعار كتابي بالإلغاء للطرف الآخر بواسـطة القناة الدبلوماسـية، ويسـري مفعول هذا الإلغاء سنة بعد تاريخ الإشعار المذكور.

وحرر بمراكش، بتاريخ 25 مـارس 2019، في نظيرين أصـــليين باللغة العربية والفرنســـية، وللنصين نفس الحجية.

عن
حكومة المملكة المغربية

ناصر بوريطة
وزير الشؤون الخارجية
والتعاون الدولي

عن
حكومة جمهورية البنين

أوريليان ا. أغبنونصي
وزير الشؤون الخارجية
والتعاون

نسخة مطابقة لأصل النص
كما وافق عليه مجلس النواب

قائمة المراجع

قائمة المراجع

1- المراجع باللغة العربية

الكتب العامة :

1) الطيب زروتي ، القانون الدولي الخاص الجزائري علما و عملا ، بدون دار نشر ، الطبعة الأولى ، بدون بلد النشر ، سنة 2010 .
2) أعراب بلقاسم ، القانون الدولي الخاص الجزائري ، تنازع الإختصاص القضائي الدولي – الجنسية ، الجزء الثاني ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الرابعة ، الجزائر ، سنة 2006.
3) أحمد عبد الكريم سلامة ، فقه المرافعات المدنية الدولية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، سنة 2000 .
4) أحمد أبو الوفا : أصول المحاكمات المدنية ، الطبعة الرابعة ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1989.
5) أحمد عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، تنازع القوانين و تنازع الإختصاص ، القضائي الدوليين ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، الطبعة التاسعة ، سنة 1986.
6) أحمد قسمت الجداوي ، دراسات في القانون الدولي الخاص ، الإختصاص القضائي الدولي و الجنسية ، سنة 1986 .
7) بدر الدين عبد المنعم شوقي ، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري ، تنازع القوانين ، تنازع الإختصاص القضائي الدولي ، بدون دارالنشر ، بدون طبعة ، بدون سنة النشر .
8) حبار محمد ، القانون الدولي الخاص ، الرؤى للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013.

9) حفيظة السيد الحداد ،النظرية العامة في القانون الدولي الخاص ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ، بيروت، سنة 2004.
10)حسن الهداوي ، القانون الدولي الخاص و أحكامه في القانون الكويتي ، جامعة الكويت ، الكويت ، سنة 1974 .
11)عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة ، موفم للنشر الجزائر ، الطبعة الثالثة ، سنة 2012.
12) عبده جميل غضوب ، دروس في القانون الدولي الخاص ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، سنة 2008.
13)عليوش قربوع كمال ، القانون الدولي الخاص الجزائري ، الجزء الأول تنازع القوانين ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2006 .
14)عكاشة محمد عبد العال ، القانون الدولي الخاص ، الجنسية المصرية ، الإختصاص القضائي الدولي ، تنفيذ الأحكام الأجنبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، سنة 1996 .
15)عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني في تنازع القوانين و تنازع الإختصاص القضائي الدوليين ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثامنة ، القاهرة ، سنة 1977 .
16)عبد المنعم رياض ، مبادئ القانون الدولي الخاص ، مكتبة النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، سنة 1943 .
17)محمد بن براك الفوزان ، الوافي في أصول المرافعات الشرعية ، دار المنهل ، الرياض ، السعودية ، 2016 .
18)محمد سعادي، القانون الدولي الخاص و تطبيقاته في النظام القانوني الجزائري ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الجزائر، سنة 2009 .

19)محمد وليد المصري ، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، سنة 2009 .
20)ممدوح عبد الكريم ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، الإختصاص القضائي الدولي ، تنفيذ الأحكام الأجنبية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، سنة 2005 .
21)موحند إسعاد ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني : القواعد المادية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، المنشورات الجامعية و العلمية ، الجزائر ، 1989.
22)غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، تنازع الإختصاص القضائي الدولي ، تنفيذ الأحكام الأجنبية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، سنة 2011 .
23)نبيل إسماعيل عمر ، أصول المرافعات المدنية و التجارية ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، سنة 1986 .
24)هشام علي صادق ، تنازع الإختصاص القضائي الدولي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002.

الكتب الخاصة :

1) أحمد خليل ، قواعد التحكيم دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2003 .

2) عبد المنعم زمزم ، بعض أوجه الإثبات الدولي ، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص المقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2007 .
3) عكاشة محمد عبد العال ، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2007 .
4) عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، سنة 2004 .
5) عنايت عبد الحميد ثابت ، خضوع مسائل المرافعات لقانون القاضي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة.
6) فلح عواد القضاة ، أصول التنفيذ وفق لاخر التعديلات لقانون التنفيذ ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، سنة 2008 .
7) محمد مصطفى يونس ، الإنابات القضائية في إجراءات التقاضي و التنفيذ ، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر ، سنة 2002.
8) وسام توفيق عبد الله الكتبي ، مسائل الإثبات في المنازعات الخاصة الدولية ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 .
9) ولد الشيخ الشريفة ، تنفيذ الأحكام الأجنبية ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2004.

2- المراجع باللغة الأجنبية :

1) Estelle Fohrer – Dedeurwaerder , Fiches de Droit international privé , rappels de cours et exercices corrigés , Ellipses Edition , 2014.
2) Marie-Laure NIBOYET, Géraud de Geouffre DE LA PRADELLE : Droit international privé , LGDJ , Paris , 2008 .

3) Pierre MAYER ,Vincent HEUZE : Droit international privé,9e édition MONTCHRESTIEN , Paris , 2007.
4) Bernard AUDIT : Droit international privé , 4e édition , ECONOMICA , Paris , 2006.
5) Yvon.LOSSOUARN , pierre.BOUREL , Droit international privé , 7e édition , Dalloz ,Paris , 2002.
6) Tomas.habu GROUD : La preuve en droit international privé , Presses Universitaire d'Aix-Marseille, 2000.

3- الأطروحات و المقالات :

1) كمال سمية ، تطبيق قانون القاضي عل المنازعات الدولية الخاصة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، سنة 2015.
2) بشير سليم ، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية ، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص القانون الخاص ، جامعة الحاج لخضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، باتنة ، الجزائر ، سنة 2012 .
3) جارو نعيمة ، تنفيذ الاحكام القضائية الأجنبية في الجزائر دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة فرحات عباس ، سطيف 2 ، الجزائر ، سنة 2014 .
4) ياسمين لعجال ، ربعية رضوان ، ضوابط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الجزائر ، دفاتر السياسة و القانون ، العدد 19 ، الجزائر ، سنة 2018 .
5) حسام أسامة شعبان ، الإتجاهات الحديثة للتخلي عن الإختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 2014/03/24 – دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة ، المجلة الدولية للقانون ، العدد 3 ، 2016/06/30 .

6) عبد الرسول عبد الرضا جابر ، دور الإنابة القضائية الدولية في تحقيق التعايش بين النظم القانونية ، مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد رقم 1 ، العدد14 ، جامعة بابل ، سنة 2013 .

7) حمة مرامرية ، مداخلة بعنوان الأمر بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، ملتقى وطني حول العلاقات الدولية الخاصة في الجازائر واقع متطور ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، سنة 2010.

4- الإتفاقيات الدولية ، القوانين و القرارات القضائية :

la Convention du 17 juillet 1905 relative a la procédure civil remplacée dans les rapports entre les Etats contractants par la Convention du 1er mars 1954 relative a la procédure civile

1) مشروع قانون رقم 19-35 يوافق بموجبه على الإتفاقية للتعاون القضائي في المادة المدنية و التجارية و الإدارية الموقعة بمراكش في 25 مارس 2019 بين المملكة المغربية و جمهورية البنين.

2) أمر رئاسي عدد 132 لسنة 2017 مؤرخ في 22 سبتمبر 2017 يتعلق بنشر الإتفاقية المتعلقة بتبليغ الوثائق القضائية و غير القضائية إلى الخارج في المادة المدنية و التجارية المبرمة بتاريخ 15 نوفمبر 1965 في إطار مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 80 مؤرخ في 6 أكتوبر 2017 .

3) المرسوم الرئاسي رقم 01-47 مؤرخ في 11 فبراير 2001 ، يتضمن التصديق على إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض بتاريخ 6 أبريل سنة 1983 ، و كذا تعديل المادة 69 من الإتفاقية الموافق عليه في 26 نوفمبر سنة 1997 من طرف مجلس وزراء العرب في دور

إنعقاده العادي الثالث عشر ، ج.ر عدد 11 ، مؤرخة في 12 فبراير سنة 2001 .

4) تنظيم رقم 1206/ 2001 ، الصادر عن مجلس الإتحاد الاوروبي ، بتاريخ 2001/05/28 ، و الذي يقضي بالتعاون القضائي بين الدول الأوروبية.

5) الإتفاقية الاوروبية لحقوق الإنسان ، الهادفة لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية في قارة أوروبا ، المؤرخة في 1953/09/03.

6) la Convention du 17 juillet 1905 relative a la procédure civil remplacée dans les rapports entre les Etats contractants par la Convention du 1er mars 1954 relative a la procédure civile

7) Règlement (CE) n 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire , la reconnaissance et l'exécution des décisions en matiére civile et commerciale JO L 12 du 16/01/2001 , Etats membres ES, DA, DE, EL, EN , FR, IT, PT, FI, SV

8) القانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج.ر عدد 21 ، المؤرخة في 23 أفريل 2008 ، ص3.

9) الأمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ، ج.ر عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ، ص 990 ، معدل و متمم بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، ج.ر عدد 44 مؤرخة في 26 جوان 2005 ، ص 17 و بالقانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ، ج.ر عدد 31 ، مؤرخة في 13 ماي 2007 ، ص 3.

10)القانون رقم 131 المؤرخ في 1943/07/16 المتضمن القانون المدني المصري.

(11 L’arret du 26 novembre 1974 de la cour de cassation Francaise , chambre civile 3 , N de pourvoi : 73-12124 , publié au bulletin, Audience publique par PDT M. COSTA (président) , RPR M. FRANK (conseiller apporteur) , AV.GEN . M. PAUCOT (avocat général).

5-_مواقع إلكترونية :

1) https://elearn.univ-ouragla.dz ، الإثبات و مشكلاته في العلاقات الدولية الخاصة ، 2020/02/23.

(2 le site internet de la Conférence de La Haye de droit international privé (www.hcch.net) , sous la rubrique (Convention). Concernant l’historique complet de la convention , voir conférence de La Haye de droit international privé , Actes et documents de la Dix-neuviéme session (2002) , tome 2 , Titre (ISBN 9789004148550 , Brill , 2006

الفهرس

الفهرس

مقدمة.....**ص02**

الفصل الأول : قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي.....**ص10**

المبحث الأول : مضمون قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي.....**ص11**

المطلب الأول : أساس قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي.....**ص11**

الفرع الأول : فكرة النظام العام كأساس لقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي.....**ص11**

الفرع الثاني : قاعدة خضوع الشكل لقانون محل الإبرام كأساس لقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي.....**ص15**

الفرع الثالث : قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي أساسها أن القضاء وظيفة من وظائف الدولة.....**ص18**

الفرع الرابع : الرأي الراجح.....**ص21**

المطلب الثاني : طبيعة قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي.....**ص22**

الفرع الأول : قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي بين القاعدة التنازعية و القاعدة المادية.**ص22**

الفرع الثاني : قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي بين القاعدة الإجرائية و القاعدة الموضوعية.....**ص24**

البند الأول : المدرسة الأنجلوساكسونية و البارغماتية في التفرقة بين المسائل الإجرائية و المسائل الموضوعية.....**ص26**

البند الثاني : موقف المدرسة الفرنسية في وضع معيار التفرقة.....**ص27**

أولا : المعيار الوظيفي.....**ص27**

ثانيا : المعيار المادي.....**ص28**

المبحث الثاني : تطبيقات لقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي.....**ص31**

المطلب الأول : القانون الواجب التطبيق على الدعوى القضائية.....**ص32**

الفرع الأول : القانون الواجب التطبيق على شروط قبول الدعوى.....**ص34**

البند الأول : شرط المصلحة في الدعوى.....ص35
البند الثاني : شرط الصفة في الدعوى.....ص37
الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على التقادم باعتباره سبيل انقضاء الدعوى.....ص39
البند الأول : الإتجاه القائل بتطبيق قانون القاضي على التقادم.....ص40
البند الثاني : الإتجاه القائل بتطبيق القانون الموضوعي.....ص41
المطلب الثاني : القانون الواجب التطبيق في نظام الإثبات.....ص43
الفرع الأول : القانون الواجب التطبيق على محل الإثبات.....ص44
البند الأول : تطبيق قانون موضوع النزاع على الواقعة محل الإثبات.....ص45
البند الثاني : تطبيق قانون القاضي على الشروط الإجرائية للواقعة محل الإثبات.....ص45
الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على عبئ الإثبات.....ص47
البند الأول : تطبيق قانون موضوع النزاع على عبئ الإثبات.....ص48
البند الثاني : تطبيق قانون القاضي على مسألة توزيع عبئ الإثبات.....ص49
البند الثالث : تطبيق قانون موضوع النزاع على القرائن القانونية.....ص49
الفرع الثالث : القانون الواجب التطبيق على طرق الإثبات و حجيتها.....ص51
البند الأول : القانون الواجب التطبيق على طرق الإثبات.....ص51
أولا : إخضاع طرق الإثبات لقانون القاضي.....ص52
ثانيا : إخضاع طرق الإثبات لقانون موضوع النزاع.....ص53
البند الثاني : القانون الواجب التطبيق على قوة الدليل.....ص54
أولا : القانون المطبق على حجية الدليل الكتابي.....ص54
ثانيا : القانون المطبق على حجية الأدلة الغير المهيأة مسبقا.....ص56
خاتمة الفصل.....ص57

الفصل الثاني : حدود تطبيق قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي

.....ص60
المبحث الأول : إطار الإجراءات المتابعة خارج إقليم الدولة.....ص62

المطلب الأول : الضم و الإرتباط.....ص64
الفرع الأول : إنعقاد الإختصاص القضائي الدولي لأكثر من جهة قضائية.....ص64
البند الأول : حالة الضم ص64
البند الثاني : حالة الإرتباط.....ص67
الفرع الثاني : العدول الإتفاقي عن قواعد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية.....ص73
المطلب الثاني : في إطار الإنابة القضائية و تبليغ المدعى عليه موجود خارج الدولة..... ص74
الفرع الأول : الإنابة القضائية.....ص76
البند الأول : تعريف الإنابة القضائية.....ص76
البند الثاني : مدى إلزامية الإنابة القضائية كأساس لتنفيذها.....ص77
البند الثالث : النطاق القانوني للإنابة القضائية.....ص78
أولا : شروط الإنابة القضائية و بياناتها.....ص78
1- شروط الإنابة القضائية الدولية.....ص78
2- بيانات الإنابة القضائية الدولية.....ص79
ثانيا : التنظيم الإجرائي للإنابة القضائية الدولية.....ص81
البند الرابع : القانون الواجب التطبيق على الإنابة القضائية الدولية.....ص82
أولا : تطبيق قانون الدولة المنابة.....ص83
ثانيا : الإستثناء الوارد على إختصاص الدولة المنابة.....ص84
الفرع الثاني : التبليغ خارج الدولة المعروض عليها النزاع.....ص85
المبحث الثاني : في إطار تنفيذ الأحكام الأجنبية.....ص90
المطلب الأول : اليات تنفيذ الأحكام و السندات الأجنبية.....ص90
الفرع الأول : مبررات الإعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية في الجزائر.....ص91
البند الأول : الإعتبارات الإيجابية.....ص92
البند الثاني : الإعتبارات السلبية.....ص94
الفرع الثاني : الأنظمة المتبعة في تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية.....ص95
البند الأول : نظام إعادة التقاضي.....ص95

البند الثاني : نظام الأمر بالتنفيذ.....ص96
أولا : الشروط الواجب توافرها في طلب الأول بتنفيذ الحكم الأجنبي.....ص96
ثانيا : موقف المشرع الجزائري من نظام إعادة التقاضي و نظام الأمر بالتنفيذ.....ص97
البند الثالث : نظام المراجعة.....ص97
البند الرابع : نظام المراقبة.....ص98
الفرع الثالث : اثار الحكم الأجنبي.....ص101
البند الأول : أثر الحكم القضائي الأجنبي بوصفه حكم.....ص101
البند الثاني : أثر الحكم القضائي الأجنبي بوصفه واقعة.....ص101
البند الثالث : أثر الحكم القضائي الأجنبي بوصفه سندا.....ص102
الفرع الرابع : إجراءات و ضمانات التنفيذ.....ص102
البند الأول : إجراءات التنفيذ.....ص102
أولا : الشروط الإجرائية المتعلقة بتنفيذ الحكم الأجنبي.....ص104
1- تحديد الجهة القضائية الداخلية المختصة بالفصل في طلب تنفيذ الحكم الأجنبي بالجزائر...ص104
2- كيفية تقديم طلب تنفيذ الحكم الأجنبي بالجزائر.....ص105
البند الثاني : ضمانات تنفيذ الحكم الأجنبي.....ص106
المطلب الثاني : تنفيذ قرارات التحكيم الغير الوطنية.....ص106
الفرع الأول : المقصود بالقرار التحكيمي الغير الوطني.....ص107
الفرع الثاني : اللجوء لأسلوب التحكيم.....ص108
الفرع الثالث : ضابط السلامة الإجرائية لتنفيذ حكم التحكيم.....ص108
البند الأول : حسن سير الخصومة التحكيمية.....ص109
البند الثاني : الإلتزام بقواعد الإختصاص.....ص110
البند الثالث : تقديم طلب لتنفيذ حكم التحكيم.....ص111
خاتمة الفصل.....ص115

مـلخص مذكرة الماستر

ما مدى خضوع تطبيق قانون القاضي على إجراءات المنازعة الدولية الخاصة عبارة تعكس نسبية هذه القاعدة. فالقاعدة العامة و ما يؤخذ من خلال التعبير الصريح للمشرع الجزائري من وراء نص المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري أن المنازعة الخاصة ذات الطابع الدولي ، يطبق بشأن الإجراءات المتبعة فيها قانون القاضي المعروض عليه النزاع ، فهي قاعدة عامة مسلم بها من قبل جل التشريعات . غير أن لهذه القاعدة إستثناءا ما يجعلها محدودة التطبيق ، فإحتمالية تدخل القانون الأجنبي لحكم الإجراءات المتبعة بشأنها هي إحتمالية واردة مما يجعل نسبية التطبيق حاضرة في قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي في ظل المنازعة الدولية الخاصة.

الكلمات المفتاحية:

1/المنازعة الدولية الخاصة	2/قانون القاضي	3/نسبية القاعدة
4/الإجراءات	5/حدود التطبيق	6/القانون الأجنبي

Abstract of The master thesis

The rule of procedures to be subject to the law of the judge in private international law is relative.

Indeed , this general rule finds its foundation in the 21 st bis article of Algerian civil code as a principle consecrated by most legislations worldwide however , its application is relative and limited by possibility of the intervention of foreign law in special cases.

keywords:

1/Private international conflict	**2/**Judge law	**3/**Base relativity
4/Procedures	**5/**Application limits	**6/**foreign law