جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي

الميدان:الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: علاقات دولية خاصة

إعداد الطالب: بودراس سالم

القانـون الواجــب التطبيق على آليــة الإثبــات

نوقشت وأجيزت بتاريخ: .....

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الدكتورة: صباح عبد الرحيم أستاذ محاضر ب **(جامعة قاصدي مرباح ورقلة) رئيســـــــا**

الدكتور: خديـــجي أحمـــد أستاذ محاضر ب**(جامعة قاصدي مرباح ورقلة) مشرفا ومقررا**

الأستاذة:سنوســي صفيــة أستاذ محاضر أ **(جامعة قاصدي مرباح ورقلة) مناقشـــــا**

الموسم الجامعي:2017/2016

إهداء

إلى الحنونة العطوفة التي لم تدخر جهدا في سبيل تربيتي، هي الحبيبة التي أنارت دعواتها طريق نجاحي... أمي الغالية

إلى من صبر و كافح في سبيل رعايتي... أبي الغالي

إلى أشقاء قلبي و من تسري محبتهم في دمي...إخوتي الأعزاء

إلى رفقاء دربي الذين لا يتوانون عن الوقوف إلى جانبي و مساندتي عند حاجتي....أصدقائي الأوفياء

إلى كل من علمني حرفا...أساتذتي الكرماء

إلى كل من مدَ لي يد العون....

أهدي هذا العمل

مقدمة

(... البينة على من ادعى واليمين على من أنكر...)، مبدأ في القضاء الإسلامي مقتبس من رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، وهو من المبادئ القانونية كرستها النظم القانونية عبر تطورها، فكل منازعة لا بد البحث فيها عن الحق وإثباته ورده لمستحقه، ومن ثم كان البحث في مسائل الإثبات من أدق المباحث، فقد عنيت التشريعات بتنظيمه كما اهتم الفقه وتوسع في شرحه، لكن في العلاقات التجارية ذات العنصر الأجنبي لم يلق ذلك الاهتمام من طرف فقهاء القانون الدولي الخاص، إذ لا يكفي البحث في تحديد المحكمة المختصة التي تنظر في المنازعة، أو مركز الأجنبي في القانون الوطني، ولا القانون المطبق على المنازعة، ما لم نبحث في الوسائل والآليات المتعلقة بإثبات حقوق والتزامات كل طرف والقانون الواجب التطبيق عليها.

ومن هنا تبرز أهمية دراسة موضوع القانون الواجب التطبيق على ألية الإثبات، لما يلتبس معه التمييز ما بين قواعد الإثبات من حيث هي إجرائية أم موضوعية، وإذا كان منها الإجرائي والموضوعي فأي قانون يحكم كلا منها، وفي حال طلب المساعدة في إثبات واقعة معينة وينوب فيها القاضي الأجنبي القاضي الوطني فكيف يتم تطبيق القانون على هذه الإنابة، هي مسائل تتفرع عن موضوع الإثبات المقترن بالعنصر الأجنبي البحث فيها منتج ومفيد، لشح الدراسات في الإثبات في القانون الدولي الخاص وتوضيح تطرق المشرع الجزائري لذلك.كما أن البحث في القانون الواجب التطبيق على آلية الإثبات في المنازعات ذات العنصر الأجنبي، من أهم المواضيع التي لا بد أن يهتم بها الفقه ويعنى بتنظيمها المشرع، والعلة في ذلك أنها مرتبطة بمسألتين، الأولى مسألة موضوعية غير مستقرة، لارتباطها بتنظيم مسألة الإثبات في القوانين المحال عليها والثانية مسألة إجرائية مرتبطة بقانون القاضي الفاصل في المنازعة ومدى ملاءمة قانونه في إثبات موضوع المسألة، لذلك يكون موضوع الدراسة له من الأهمية في إبراز الفراغ التشريعي إن وجد، أو كذا أبرز النظريات والآراء الفقهية المتصلة بالموضوع.

ونهدف من هذه الدراسة لإثراء على الأقل المكتبة المحلية، وتزويد طلبة القانون الدولي الخاص بالمادة العلمية بعد إفراد مقياس خاص بالإثبات في القانون الدولي الخاص وبذلك نحاول قدر الإمكان تبسيط المفاهيم ومحاولة تبيان توجه المشرع الجزائري في ظل الآراء الفقهية المتباينة بخصوص مسألة الإثبات في العلاقات الدولية الخاصة وموازنة بين قانون القاضي الوطني والقانون الأجنبي في ظل مبدأ سيادة الدولة والنظام العام ومبدأ سلطان إرادة الأطراف في إختيار القانون المطبق على علاقاتهم ومعاملاتهم وإن اقتضى الأمر حتى معتقداتهم الدينية.

وقد تم إختيار موضوع القانون الواجب التطبيق على ألية الإثبات، بدافع شخصي تمثل في تساؤل تبادر في ذهني أن يمكن أن يؤدي اليمين القانونية وفقا للتشريع الجزائري، لطرف في منازعة يدين غير دين الإسلام فعلى ماذا سيقسم؟، وتطور الأمر إلى التفكير في العلاقات القانونية والوقائع الطبيعية الأخرى المتصلة بالعنصر الأجنبي وكيفية إثباتها وتقدير حجيتها، ومن الناحية الموضوعية فقد كان الدافع لاختيار موضوع الدراسة الغوص في المسائل الموضوعية، والإجرائية وحتى التقنية المتصلة بالإثبات في القانون الدولي الخاص نظرا للاختصاص القانوني والدافع الشخصي المذكور.

ولما كانت التصرفات القانونية والوقائع المادية، ذات العنصر الأجنبي تحكمها قواعد الاسناد في القانون الداخلي، فهل تطبق القواعد القانونية في مسائل الإثبات إلى القانون المحيل إليه باعتبارها مسائل موضوعية أم أنها تخضع لقانون القاضي الناظر في المنازعة باعتبارها مسألة إجرائية، **وتبعا لذلك هل يلتزم القاضي في ألية الإثبات في المنازعات ذات العنصر الأجنبي بالقانون المحيل إليه وفقا لعناصر المسألة المعروضة عليه أم يكتفي بتطبيق قانونه الداخلي؟.**

وللإجابة على الإشكالية أعلاه، سنستخدم المنهج الوصفي التحليلي، وهو المنهج الأكثر اتصالا بموضوع الدراسة، بهدف الوقوف على الجوانب المتعلقة بمسألة الإثبات في عقود التجارة الدولية والنصوص

القانونيـة ذات الصـلة وتحليلهـا، وكـذا تحـري آراء فقهـاء القـانون الـدولي الخـاص ومحاولـة تبنـي موقـف للاتجاهات الأقرب لواقع القانون والقضاء الوطنيين والدوليين.

ووفقا للمنهج أعلاه، ستكون الإجابة على الإشكالية في فصلين نتناول في الفصل الأول نوضحالاثبات امام القاضي الوطني من خلال مبحثين، في لأول نتطرقللمسائل الإجرائية في الإثبات، وفي الثاني نتطرق للموضوعية منها، وفي الفصل الثانينبين الإثبات أمام القاضي الأجنبي من خلال مبحثين، في المبحث الأول نوضح الحاجة الى الإنابة القضائية الدولية في مسائل الاثبات، وفي الثاني سير إجراءات الانابة القضائية الدولية.

الفصل الأول

الإثبات أمام القاضي الوطني

الفصل الأول: الإثبات أمام القاضي الوطني

من المسلم به أن كل قضية ترفع أمام القضاء تكون من ذي صفة ومصلحة، وهذه المصلحة المقرر حمايتها أو الحق المراد اقتضاؤه لا بد وأن يقام على دليل، وبذلك قد يتصل القاضي الوطني بمنازعات يكون أحد عناصرها أجنبياً، وعند تقدير الأدلة المطروحة (من الناحية الموضوعية) ومباشرة إجراءاتها (من الناحية الإجرائية)، وبذلك يجب البحث عن القانون التطبيق على المسائل الإجرائية في الإثبات في مبحث أول، وكذا القانون الواجب التطبيق على المسائل الموضوعية في الإثبات في مبحث ثان.

المبحث الأول: اتصال المسائل الإجرائية على أدلة الإثبات بقانون القاضي.

من خلال البحث في الفقه والتشريعات المقارنة، نجدها تجمع على اتصال المسائل الإجرائية على أدلة الإثبات بقانون القاضي، لكن من خلال النصوص القانونية التي تكون متناثرة ما بين قانون الإجراءات والقانون المطبق على النزاع، فأوجد معه صعوبة في التمييز ما بين القواعد الإجرائية والموضوعية وهو ما سنوضحه في مطلب أول، وفي مطلب ثان سنحاول الغوص في مبررات خضوع القواعد الإجرائية في الإثبات لقانون القاضي.

المطلب الأول: معايير التمييز بين قواعد الإجراءات وقواعد الموضوع.

إن القاضي عند تطبيق القاعدة القانونية لا بد أن يميز ما بين القاعدة الشكلية والقاعدة الموضوعية، ونظرا للالتباس الذي يكتنف التمييز ما إذا كان قواعد الإثبات قواعد إجرائية أو قواعد موضوعية فإنه لابد من الاعتماد على معيار للتمييز بينهما، وبذلك وجد الفقه صعوبة في وضع معيار حاسم للتفرقة وهو ما سنبحثه في الفرع الأول، والمعايير التي تم وضعها لحسم الأمر في الفرع الثاني.

الفرع الأول: صعوبة وضع معيار حاسم للتفرقة بين قواعد الإجراءات وقواعد الموضوع.

من السهل القول بإخضاع قواعد الإجراءات لقانون القاضي، فهذه قاعدة مسلم بها، لكن من الصعب تحديد ما يدخل في مجال إعمال قانون القاضي ووضع الحد الفاصل بين ما يعتبر من مسائل الإجراءات وما يعتبر من مسائل الموضوع[1] .

والسبب أن قانون الإجراءات يتضمن قواعد موضوعية إلى جانب قواعد الإجراءات، مثل الشروط اللازمة لمباشرة الدعوى وشروط صحة الخصومة وآثار الأحكام بالنسبة للخصوم وبالنسبة للغير وطرق الطعن في الأحكام[2]، كما أن هناك من الإجراءات ما يتصل بموضوع الدعوى اتصالا وثيقا بحيث يتعذر الفصل بينهما.

والأصل أن قانون القاضي يطبق على إجراءات الدعوى في حين أن موضوع النزاع يخضع للقانون المختص وفقا لما تشير إليه قاعدة الإسناد المختصة[3]، لهذا يتعين تحديد طبيعة المسألة بصفة أولية لمعرفة ما إذا كانت تتصف بالطبيعة الإجرائية أو الموضوعية تمهيدا لإدراجها في الفكرة المسندة الخاصة بها، وهذه مسألة تكييف 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[4].

وهناك من الفقه الفرنسي من قال بذاتية أو خصوصية التكييف في هذا الذي يقود إلى التخلي عن المنهج المتبع في التكييف ، بحيث يتميز عن التكييف في القانون الدولي الخاص ، حيث لا يتم الاختيار بين قاعدتين من قواعد تنازع القوانين[5]، مثل الاختيار بين القاعدة المتعلقة بالشروط الشكلية وتلك المتعلقة

[1] - عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة،1977. بند 208، ص 796.

[2] - عز الدين عبد الله: المرجع السابق، بند 208، ص 796.

[3] - هشام علي صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، 2002. بند 269، 270، ص 204.

[4] - حفيظة السيد الحداد : الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول : المبادئ العامة في تنازع القوانين، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004 ،ص234.

[5] - عكاشة محمد عبد العال: تنازع القوانين، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

بالشروط الموضوعية، وإنما يتم بين احترام اختصاص قانون القاضي المفروض بمقتضى هذا القانون نفسه إذا كان من الإجراءات، أو إذا لم يكن كذلك فيتعين الرجوع والاستناد على قاعدة من قواعد تنازع القوانين[1] ، فتحديد طبيعة المسألة الخاصة بالتمييز بين ما هو من الإجراءات وما هو من الموضوع لا يقصد منه الاختيار بين قاعدتين من قواعد الإسناد محتملتي التطبيق بحسب ما إذا كانت المسألة المعروضة أمام القاضي تدخل في إطار الفكرة المسندة لإحداهما دون الأخرى، وإنما يتعلق الأمر بالتطبيق الضروري لقانون القاضي وهو تطبيق يفرضه قانون القاضي نفسه إذا كانت المسألة متعلقة بالإجراءات[2]، أما إذا كانت متعلقة بالموضوع فيتعين تطبيق قاعدة الإسناد الخاصة ، فالأمر يخرج من نطاق تنازع القوانين ، فهذا الرأي يقرر أن أساس تطبيق قانون القاضي أنه من القواعد ذات التطبيق المباشر[3]، لكنه منتقد، لأنه يخلط بين أمرين: بين تحديد نطاق تطبيق قانون القاضي على المسائل المتعلقة بالإجراءات والأساس القانوني لهذا التطبيق الذي يقول به هذا الرأي لتفسير القاعدة ، وبالتالي فإن تحديد ما يدخل في إطار الفكرة المسندة الخاصة بالإجراءات وما يخرج من إطارها هي مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي، ولا يغيّر من طبيعة التكييف ويجعله ذو طبيعة خاصة أو ذاتية أن يكون أساس تطبيق قانون القاضي على الإجراءات بسبب أنها من القواعد ذات التطبيق المباشر أو الضروري ، ويكون الراجح لدى الفقه أن التكييف أي التمييز بينما يعتبر من قواعد الإجراءات وما يعتبر من قواعد الموضوع يخضع وفق القاعدة العامة لقانون القاضي، واعتبار قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي قاعدة إسناد لا تختلف عن غيرها من قواعد الإسناد التقليدية يتعين تحديد نطاقها من خلال التكييف وفقا لما هو معمول به في القانون الدولي الخاص[4] .

[1] - هشام علي صادق: المرجع السابق، بند 269، ص 204.
[2] حفيظة السيد الحداد: المرجع السابق 2004، ص237 .
[3] - انظر عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص 185
[4] - حفيظة السيد الحداد: المرجع السابق، ص 235.

يميل جانب من الفقه يتزعمه الاتجاه السائد في المدرسة الأنجلو سكسونية إلى القول بصعوبة وضع معيار حاسم وقاطع للتفرقة بين المسائل المندرجة في إطار فكرة الإجراءات وتلك المتعلقة بالموضوع، حيث لا يوجد معيار موضوعي حاسم ومنطقي للفصل بينهما، بالرغم من أهميته وضرورته[1] ، ذلك لأنه يجب تناول المسائل التي تعرض حالة بحالة مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الواقعية الخاصة بكل حالة[2] ، وعند وضع هذا المعيار يجب مراعاة نسبية المصطلحات القانونية بالإضافة إلى احترام الهدف الحقيقي الذي من أجله يتم التمييز بين الإجراءات والموضوع في القانون الدولي الخاص، ويجب تحليل المسائل محل النزاع أخذا في الاعتبار الخلفية القانونية لها والظروف الواقعية الخاصة بها، ولهذا يختلف المعيار الفاصل بين الإجراءات والموضوع من حالة إلى أخرى وفقا لظروف كل حالة.

وهذا الاتجاه بالرغم من أنه أبرز صعوبة وضع معيار حاسم إلاّ أنه حاول وضع معيار مرن يتماشى مع التحليل العملي للمسألة المعروضة على القاضي من أجل بناء اقتناعه[3]، حيث أن ذلك يعتبر ممكنا، وقد اكتفى بعض الفقه بالقول أن التمييز بين القواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي، ومنهم من اكتفى بتحديد الطبيعة القانونية لبعض القواعد المختلف في تكييفها، وهناك من قال بقابلية اتصاف بعض قواعد الإجراءات بالصفة الموضوعية.

لكن ما قال به هذا الاتجاه له طابع نسبي، حيث تختلف طبيعة المسألة الواحدة من منازعة لأخرى وبالتالي تختلف الحلول[4]، حيث سوف تعتبر بعض المسائل بالنسبة لنزاع معين متعلقة بالإجراءات في حين أنها لا تعد كذلك بالنسبة لنزاع آخر.

[1] - انظر حفيظة السيد الحداد: المرجع السابق، ص 236.
[2] - عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص 186.
[3] - حفيظة السيد الحداد: المرجع السابق، ص 237.
[4] - عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص 186.

الفرع الثاني: إمكانية وضع معيار للتفرقة بين قواعد الإجراءات وقواعد الموضوع.

هناك محاولات جادّة في الفقه الحديث عمدت إلى إقامة الحدّ الفاصل بين الإجراءات والموضوع[1]، ويمكن التمييز بين رأيين: الرأي الأول يتخذ معيارا يوصف بالمعيار الغائي، والرأي الثاني يستند إلى طبيعة القاعدة يطلق عليه المعيار الاصطلاحي[2].

أولاً: المعيار الغائي

وفقا لأصحاب هذا الرأي يستمد المعيار الفاصل كأساس للتفرقة بين الإجراءات والموضوع من الغاية من القاعدة القانونية، فإذا كانت هذه الغاية هي تنظيم وحسن سير القضاء فإن القاعدة تتعلق بالإجراءات وبالتالي تخضع لقانون القاضي[3]، وكل ما عداها تعتبر من القواعد الموضوعية التي تخضع للقانون المختص حسب قاعدة الإسناد.

لكن الحقيقة الجوهرية التي يصطدم بها هذا المعيار أن جميع قواعد الإجراءات تساهم بصفة مباشرة أو غير مباشرة في حسن سير القضاء، وبالتالي فإن العمل بهذا المعيار يؤدي إلى طريق مسدود حسب تعبير بعض الفقه.

ثانياً: المعيار الاصطلاحي.

ذهب رأي من الفقه إلى أنه ليس من الصعب وضع معيار فاصل بين الإجراءات والموضوع، وأنه يمكن وضع معيار دقيق جامع مانع للفصل بين الإجراءات والموضوع.

[1] - عناية عبد الحميد ثابت: خضوع مسائل المرافعات لقانون القاضي، دار النهضة العربية،القاهرة، بدون سنة. بند 6، ص 8.
[2] - عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص 186.
[3] - حفيظة السيد الحداد: المرجع السابق، ص 238 .

ويستند هذا الرأي على تعريف كل من المصطلحين المعنيين: اصطلاح قواعد الإجراءات في مقابلة اصطلاح القواعد الموضوعية، فالقواعد الموضوعية تعني القواعد التي تتعلق بتنظيم الحقوق الخاصة بالأفراد من حيث تقريرها ونشأتها وانتقالها وانقضائها وآثارها وكفالة أسباب حمايتها، أما قواعد الإجراءات فتعني القواعد التي تنظم سير مرفق القضاء أو أدائه لوظيفته، وذا التحديد تتميّز كل منهما عن الأخرى ولا تختلطان مهما تداخلتا أو ارتبطتا فيما بينهما.

وإن كان هذا المعيار دقيق، حسب بعض الفقه[1]، لأنه يقوم على تحديد حقيقة كل منهما إلا أن هناك بعض المسائل الموضوعية في قانون الإجراءات مثل مسألة شروط قبول الدعوى تعتبر من المسائل الإجرائية، عند هذا الرأي، ما دام أنها تتعلق بوظيفة القضاء ويهدف إلى كفالة حسن سيره وهذا ما يؤدي إلى اعتبار هذا المعيار غير جامع وغير مانع.

وفي الواقع يلاحظ أن هناك تشابه بين المعيار الغائي والمعيار الاصطلاحي المستند على طبيعة القاعدة القانونية، فكلاهما يمّيز بين القواعد القانونية التي تتعلق بمرفق القضاء و دف إلى حسن سيره ويعتبرها قواعد إجرائية تخضع لقانون القاضي، وبين القواعد القانونية التي تتعلق بالخصوم أو بموضوع الدعوى وهدف إلى تحقيق مصالح الأطراف في الدعوى ويعتبرها قواعد موضوعية تخضع للقانون المختص وفقا لقاعدة الإسناد، وإذا كان التمييز– في إطار قانون الإجراءات نفسه– بين القواعد الإجرائية التي تتعلق بكيفيات وأشكال وآجال رفع الدعوى وطرق الطعن، وبين القواعد الموضوعية التي تتعلق بشروط قبول الدعوى وشروط قبول الطعن له محل في إطار هذا الفرع القانوني[2].

إلاّ أن الأمر يختلف في نطاق القانون الدولي الخاص، لأن المشكل يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على قواعد الإجراءات، إذا كان فعلا، وكما سلّم به الفقه، أن قواعد الإجراءات تخضع لقانون

[1] -عنايت عبد الحميد ثابت: المرجع السابق، ص9.
[2] أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 414.

واحد هو قانون القاضي، وبالتالي عدم إمكانية تصور وقوع تنازع في الإجراءات، أم أن هناك محل للتنازع بين الإجراءات، وأن القاعدة التي سلّم بها الفقه وجعلها المشرع ضمن قواعد الإسناد، وهي قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي، لا يمكن التسليم بها بصفة مطلقة، وإنما تعتبر قاعدة عامة وترد عليها استثناءات.

المطلب الثاني: مبررات خضوع الإجراءات لقانون القاضي

يشكل تحديد الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية مسألة إجرائية أساسية متأثرة بالطابع الدولي للنزاع، وفيما يتعلق بسير المنازعة يقبل عالميا أن القضاء الداخلي يطبق قواعد الإجراءات الخاصة به وهذا هو مبدأ خضوع الإجراءات لقانون القاضي، و هذا المبدأ ينتج عنه تغييب مشاكل تنازع القوانين ونقل القسم الأكبر من المشاكل الإجرائية الدولية في القانون الداخلي[1] ، فبعد ثبوت الاختصاص للمحاكم الوطنية يتعين تبيان المحكمة المختصة نوعيا و محليا، و هذه مسألة يحكمها قانون القاضي الذي تخضع له قواعد الإجراءات بالمعنى العام، تطبيقا للقاعدة المستقر عليها ، فبالإضافة إلى القواعد المحددة للاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، توجد القواعد المنظمة للإجراءات الواجبة الإتباع بصدد المنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا و تحديد القانون الواجب التطبيق عليها ، و يقصد بالإجراءات طريقة السير في نزاع متضمن لعنصر أجنبي منذ رفع الدعوى حتى نهايتها[2] , كما يقصد بها الطريق الذي رسمه القانون لتسيير الدعاوى المتصلة بعنصر أجنبي.

وقد فرقت مدرسة الأحوال الإيطالية بين الإجراءات والموضوع إذ تم إخضاع قواعد الإجراءات لقانون القاضي وقواعد الموضوع للقانون المحلي (المسند إليه في التطبيق) أو بحسب الحالات للقانون المشترك لأحوال المدينة أو لأحوال أجنبية أخرى، أو للقانون الذي يحكم موضوع الحق محل النزاع ،أي لقانون

[1] حفيظة السيد الحداد: المرجع السابق، ص231.
[2] شام علي صادق: المرجع السابق، بند 266 , ص202.

آخر غير قانون القاضي وفقا لطبيعة المسألة المعروضة، وهذه القاعدة قديمة بينها الفقيه بارتول Bartole سنة 1235 ،كما طبق برلمان باريس قانون القاضي على الإجراءات و أخضع موضوع النزاع لأعراف مختلفة ولقد استقرت هذه القاعدة عند الفقه والقضاء في الدول الأنجلو أمريكية وفي الدول الأوروبية وفي دول العالم، وقننها بعض المشرعين العرب مثل المشرع المصري في المادة 22 من القانون المدني، والمشرع الأردني في المادة 23 من القانون المدني، وتبناها المشرع الجزائري في تعديل القانون المدني[1] سنة 2005 في المادة 21 مكرر بنصها:" يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات ". فبالرغم من قدم ورسوخ قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي، إلاّ أنها ليست مطلقة وإنما ترد عليها استثناءات تتعلق بالإجراءات ذات الطبيعة المختلطة، ومن أجل بحث مدى صحة القاعدة، يتعين بداية التعرض لسلطة الدولة (الفرع الأول) وإلى فكرة النظام العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة الدولة

يعتبر الفقه أن الأساس الصحيح الذي تقوم عليه قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي هو أن القضاء وظيفة من وظائف الدولة تباشر بواسطة سلطة من سلطاتها العامة، و أن هذه السلطة تؤدي وظيفتها وفقا للقواعد المقررة في قانون الدولة التي تباشر فيها دون قانون أية دولة أجنبية والقواعد التي تنظم المرفق العام تعتبر جزءا من القانون العام، وهذا لاعتبار أن قانون الإجراءات من القانون العام وبالتالي فهو إقليمي مادامت أن سلطة القضاء إقليمية[2]، وانطلاقا كذلك من قاعدة خضوع المرفق العام لقانون الدولة التي أنشأته ، فالدولة لا تباشر القضاء خارج حدود إقليمها، و قواعد المرافعات تتعلق بمرفق من مرافق الدولة هو مرفق القضاء، وبالتالي فهي تتصل بكيان الدولة و تنظيم مرافقها، فهي قواعد تحدد

[1] الامر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.
[2] - عز الدين عبد الله: المرجع السابق، بند207, ص 791 ,792.

بذاتها مجال سريانها المكاني ، وقواعد الإجراءات قواعد تنظيمية لسلطة عامة هدفها أداء العدالة و تبين للسلطة القضائية طريقة أداء وظيفتها وفقا لما يحدده المشرع لهذا تطبق تطبيقا إقليميا ، فقواعد الإجراءات ليست إلاّ القواعد المنظمة ذاتها السلطة العامة ترسم لها طريقة أداء وظيفتها، و من غير المعقول أن تقوم سلطة عامة بأداء وظيفتها وفقا للقواعد التي يضعها مشرع آخر بل إنه لا يمكن أن تتبع في ممارستها لوظيفتها إلاّ القواعد التي صاغها لها مشرعها[1].

والتطبيق الإقليمي لقواعد المرافعات تبرره قواعد القانون الدولي العام التي تقرر أن لكل دولة الحق في أن تحدد بمحض إرادتها وحدها الهيكل التنظيمي لأجهزتها وكيفية توزيع الاختصاص بينها[2] ووضع القواعد التي تنظم أداء هذه الأجهزة لوظيفتها، بالإضافة إلى أنه من غير العدل أن تختلف قواعد الإجراءات أمام محاكم نفس الدولة بحسب ما إذا كانت المنازعة وطنية أو أجنبية، وهذا مبرر من الناحية العملية[3].

وبرر الفقه الفرنسي اختصاص قانون القاضي أن قاعدة القانون الدولي العام تحدد لكل دولة الاختصاص المانع في تأسيس جهازها الداخلي الخاص أي وضع مختلف الأجهزة في مكانها وتوزيع الاختصاص فيما بينها وإعداد قواعد سيرها، كما أن الجهات القضائية لا يمكن أن تتصرف إلاّ طاعة لقواعد الدولة التي نصبتها، فهي التي تحدد اختصاصها وأشكال تدخلها، فأي محكمة تؤدي العدالة باسم السيادة الفرنسية وتكون مختصة في القانون الدولي إذا نص القانون الفرنسي على ذلك وعلى هذه المحكمة أن تتبع الإجراءات المقررة في القانون الفرنسي.

لكن اعتبار أن قواعد الإجراءات من القانون العام الذي يبرر تطبيقها الإقليمي قد يؤدي إلى إنكار مسألة تنازع القوانين في مجال الإجراءات، وهذا ما ذهب إليه بعض الفقه الفرنسي عندما اعتبر أن مبدأ خضوع الإجراءات لقانون القاضي قد يؤدي إلى تغييب مشاكل تنازع القوانين، واستبعاد كل إمكانية لتنازع حقيقي

[1] - حفيظة السيد الحداد: المرجع السابق، ص 230 , 231.
[2] - عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص 183.
[3] - حفيظة السيد الحداد: المرجع السابق، ص 231.

للقوانين، لكن بعض الفقه يرى أن ظاهرة تنازع القوانين قائمة وتحل لصالح قانون القاضي لأنه يشكل قاعدة الإسناد الواجبة التطبيق في مجال تنظيم وتسيير المرافق العامة.

وقاعدة خضوع قواعد الإجراءات لقانون القاضي هي قاعدة من قواعد الاختصاص القضائي الدولي، و في نفس الوقت قاعدة من قواعد تنازع القوانين، ذلك أنه لما كانت الغاية من قواعد الإجراءات هي حماية الحقوق الخاصة و هي بذلك وثيقة الصلة بالقانون الخاص، و من الضروري وضع الحد الفاصل بين ما يدخل في الإجراءات و ما يعتبر من الموضوع عن طريق التكييف، لهذا يظهر أنها قاعدة من قواعد تنازع القوانين تقوم بوظيفة مباشرة هي بيان قواعد الإجراءات التي يتعين على القاضي الوطني إتباعها في شأن المنازعة المشتملة على عنصر أجنبي[1].

و إذا كان الرأي الغالب يذهب إلى اعتبار قواعد الإجراءات من القانون العام مادامت أنها تطبق تطبيقا إقليميا إلاّ أنها تتعلق كذلك بحقوق المتقاضين و مصالحهم و بالتالي تتصل بالقانون الخاص، و هذا ما يمكن اعتبار قاعدة خضوع قواعد الإجراءات لقانون القاضي من قواعد تنازع القوانين ، و هي قاعدة مزدوجة الجانب[2] ، تقوم بوظيفة مباشرة هي بيان قواعد الإجراءات التي يتعين على القاضي الوطني إتباعها، كما تقوم بوظيفة غير مباشرة عندما يراد الحصول من القاضي الوطني على الأمر بتنفيذ حكم أجنبي، إذ يتعين عليه البحث فيما إذا كان القاضي الأجنبي الذي أصدر الحكم اتبع قواعد الإجراءات وفقا للقانون المختص أم لم يتبعها ، و تظهر أهمية هذه القاعدة من ناحيتين، أنها تحدد أن القانون الوطني هو الذي يطبق على مسائل الإجراءات في الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الوطني من ناحية، و من ناحية ثانية أن الإجراءات التي تباشر أمام قضاء دولة أجنبية تكون وفقا للقانون الأجنبي الساري في هذه الدولة، و هذا يظهر خاصة عند تنفيذ الحكم الأجنبي حيث عند إصدار الأمر بتنفيذه يتعين على القاضي

[1] - عز الدين عبد الله: المرجع السابق، بند207 ,ص 792,791.
[2] - هشام علي صادق: المرجع السابق، بند267 ص 202 ,203.

الوطني أن يتأكد أنه صدر وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون الدولة الأجنبية التي أصدر قضاؤها هذا الحكم[1] ، فقد يضطر القضاء الوطني إلى الالتجاء لقانون دولة أجنبية قبل إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الصادر عن محاكمها و ذلك للتحقق من أن الإجراءات التي بوشرت في هذه الدولة قد تمت صحيحة وفقا لقانونها ، حيث يشترط حتى يمكن تنفيذ 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[2] ، 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[3] .

و مع ذلك هناك من يعتبر قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي من القواعد ذات التطبيق المباشر لا تحتاج إلى إدخال العلاقات المتعلقة بها في فكرة مسندة معينة تمهيدا لإسنادها لقانون القاضي، فقواعد او تناول الفقه الفرنسي و الفقه العربي مسألة القانون الواجب التطبيق على قواعد الإجراءات أو مسألة خضوع الإجراءات لقانون القاضي ضمن دراسة موضوع تنازع الاختصاص القضائي الذي يتميز بكون قواعده قواعد مادية موضوعية مباشرة تختلف عن قواعد تنازع القوانين، وبالتالي يمكن القول أن قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي تعتبر قاعدة موضوعية و ليست قاعدة تنازع قوانين.

الإجراءات تطبق تطبيقا مباشرا وتتميز بصفتها الآمرة[4].

[1] - انظر حفيظة السيد الحداد: المرجع السابق، ص 233.
[2] - عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص 184.
[3] - عنايت عبد الحميد ثابت: المرجع السابق، بند 150 ص241.
[4] - هشام علي صادق: المرجع السابق، بند 266ص .201 , 202

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

إن أساس قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي ينبع من فكرة النظام العام، فلما كان الهدف الذي ترمي إليه قواعد الإجراءات هو تمكين الخصوم من الوصول إلى حقوقهم فيجب الالتزام بها لارتباطها بالصالح العام والنظام الاجتماعي في كل دولة[1].

ويقر بعض الفقه فساد هذا الرأي لأن تطبيق قانون القاضي بناءا على فكرة النظام العام يفترض أن التطبيق الأصلي كان للقانون الأجنبي الذي تم استبعاده بالدفع بالنظام العام بسبب مخالفته للأفكار الأساسية التي يقوم عليها قانون القاضي و بالتالي يكون تطبيق قانون القاضي بصفة استثنائية، لكن الواقع أنه يطبق على قواعد الإجراءات باعتباره صاحب الاختصاص العادي والأصلي، فاختصاص قانون القاضي لا يتقرر على إثر الدفع بالنظام العام بصفة احتياطية أو على إثر استبعاد تطبيق القانون الأجنبي بصفة استثنائية، كما أن الدفع بالنظام العام تختلف آثاره بحسب ما إذا تعلق الأمر بمركز قانوني يراد إنشاؤه في دولة القاضي أو بمركز قانوني أنشأ في الخارج و يراد الاحتجاج به في دولة القاضي[2] .

و لقد تساءل الفقه أين يظهر هذا الاختلاف في قواعد الإجراءات كما أن هناك من قواعد الإجراءات ما تعتبر قواعد اختيارية أي غير متعلقة بالنظام العام، و هي التي تهدف التيسير على الأشخاص و مراعاة مصالحهم الخاصة، و هي قواعد يجوز الاتفاق على مخالفتها و لمن له المصلحة وحده الحق في التمسك بها و له أن يتنازل عن حقه هذا صراحة أو ضمنا، و بالرغم من ذلك تبقى هذه القواعد خاضعة لقانون القاضي ، تماما مثل القواعد التي تتعلق بالنظام العام، و ذلك تطبيقا لقاعدة سريان قانون القاضي على قواعد المرافعات جميعها بدون تخصيص لتلك المتعلقة بالنظام العام[3] .

[1] - عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص 180.
[2] - عز الدين عبد الله: المرجع السابق، ص 793.
[3] - حفيظة السيد الحداد: المرجع السابق، ص 229.

وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية حيث قضت أن: " تطبيق القانون الوطني بناءا على فكرة النظام العام مجاله أن يكون الاختصاص معقودا أصلا لقانون أجنبي واستبعد هذا القانون بالدفع بالنظام العام لاختلاف حكمه مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون، إما حيث يكون قانون القاضي الوطني طبقا لقواعد الإسناد الواردة به هو صاحب الاختصاص العادي الواجب التطبيق على قواعد المرافعات باعتباره قانون القاضي فلا محل لإثارة النظام العام كأساس يقوم عليه تطبيقه"[1].

ومن الفقه من لا يعترف بالموقف التقليدي من فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص التي تؤدي دورين مختلفين، يعتبر الدور الأول سلبي يتمثل في استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المتعارض مع المبادئ الأساسية لقانون القاضي في حين يعتبر الدور الثاني ايجابي يتمثل في اختصاص قانون القاضي ابتداء لنظر المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي مثلا عند اختصاصه لحكم الشروط الموضوعية للزواج إذا كان أحد الزوجين وطنيا وقت انعقاد الزواج[2].

[1] - انظر محمد عكاشة عبد العال: المرجع السابق، ص 181. حفيظة السيد الحداد: المرجع السابق، ص 228.
[2] - أنظر المادة 13 من القانون مدني جزائري.

المبحث الثاني: المسائل الموضوعية في الإثبات

ان المسائل الموضوعية في الإثبات تتراوح ما بين محل و عبء الإثبات والطرق والأليات المنتهجة في الإثبات وتقدير حجيتها وبذلك فإنها تخضع الى قانون القاضي في جوانب و الى قانون الموضوع في جوانب أخرى وهو ما سنحاول تفصيله من خلال بيان القانون الواجب التطبيق على محل وعبء الإثبات في مطلب أول، وفي مطلب ثان نعرج على طرق الإثبات وحجيتها.

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على محل وعبء الإثبات

قد يبدو من الوهلة الأولى أن القانون الواجب التطبيق على محل وعبء الإثبات هو قانون الموضوع وبعبارة أخرة القانون الواجب التطبيق على موضوع الدعوى، وبذلك يسلب الاختصاص من قانون القاضي، الا أن الأمر يختلف عن ذلك وهو ما سنوضحه من خلال تحديد القانون الواجب التطبيق على محل الإثبات في فرع أول، والقانون الواجب التطبيق على عبء الإثبات في فرع ثان.

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على محل الإثبات

إن محل الإثبات هو الواقعة القانونية المنشئة للحق أو المركز القانوني محل النزاع، وقد تكون هذه الواقعة مادية مثل فعل ضار أو واقعة طبيعية مثل الميلاد أو الوفاة أو كوارث طبيعية، وقد يكون محل الإثبات تصرفا قانونيا مثل عقد البيع أو الإيجار، وتختلف التصرفات القانونية عن الوقائع المادية من حيث أن الوقائع المادية يتكفل القانون بتحديد آثارها في حين أن إرادة الشخص هي التي تحدد آثار التصرفات القانونية، كما يمكن إثبات الوقائع المادية بكافة الطرق في حين أن في التصرفات القانونية يشترط المشرع الشكلية لإثباتها[1]، ولا ينصب الإثبات مباشرة على الحق لأنه حقيقة مجردة وإنما على

[1] - عبد الكريم مامون، محاضرات في طرق الإثبات، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الرابعة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2010-2011، ص 6 .

الوقائع التي يتولد عنها والتي تشكل عنصرا لا ينفصل عن الحق وتعتبر مصدرا له[1] ، كما لا ينصب على القاعدة القانونية التي تقرر وجود الحق أو المركز القانوني لأن القاضي يفترض علمه بها ، حتى ولو كانت القاعدة القانونية أجنبية تّم تعيينها وفقا لقاعدة الإسناد في قانون القاضي، بالرغم من أن هناك من يعتبر أن القانون الأجنبي مجرد واقعة ينبغي على الخصوم إثباته، إلاّ أن الصحيح أن القانون الأجنبي لا تتغير طبيعته رد أنه يعبر الحدود الإقليمية لدولته وبالتالي يتعين على القاضي احتراما لقاعدة الإسناد في قانونه أن يبحث عن مضمون القانون الأجنبي[2] .

وما دام أنّ الواقعة القانونية المنشئة للحق موضوع النزاع فإنها تخضع للقانون الذي يحكم موضوع النزاع، لكن شروطها الإجرائية تخضع لقانون القاضي.

أولا: تطبيق قانون موضوع النزاع على الواقعة محل الإثبات

يجمع الفقه على أن محل الإثبات يخضع للقانون الذي يطبق على موضوع النزاع، لأنه ناتج عن موضوع الحق فالمدعي يثبت ادعاءه وفقا لقانون معين يمكن ألاّ يكون قانون القاضي، مثلا عندما يطلب تعويضا عن ضرر ناتج عن فعل وقع في الخارج فالقانون المختص يطلب ما يجب إثباته ، والذي يتمثل في عناصر واقعية تتلاءم مع القاعدة القانونية المفترض تطبيقها على الموضوع حتى يبدأ النفاذ القانوني لهذه القاعدة، فالقانون الذي يحكم الموضوع هو الذي يحدد لوحده شروط وجود الحق وتحويله وانقضاؤه، ويطبق 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 ، وهذا الحل متبع في الدول اللاتينية التي تقف موقفا وسطا بين مذهب الإثبات المطلق ومذهب الإثبات المقيد[3] .

[1]- عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص21.

[2] - أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، بند408.ص503 ,504 ،505.

[3] - عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة،1977. ص803.

فالقانون الواجب التطبيق على النسب الشرعي من حيث وجوده هو الذي يبين الواقعة التي ينصب عليها إثبات النسب، ففي دعوى إثبات النسب الشرعي التي يطلب فيها الابن الانتساب إلى أبيه فإن قانون جنسية الأب، وهو القانون الواجب التطبيق على موضوع الدعوى، هو الذي يحدد الواقعة محل الإثبات، كأن يقرر ضرورة إثبات واقعة انتساب الابن إلى أمه عند قيام رابطة الزوجية بينها وبين الأب المراد الانتساب إليه[1] ، وإذا ادعى مثلا شخص أنه دائن لآخر فعليه إقامة الدليل على ذلك بأن يثبت الوقائع أو الأعمال القانونية مصدر هذا الدين سواء تمثلت في عقد أو فعل ضار أو نافع، وقانون العقد أو قانون محل وقوع الفعل هو الذي يحكم الواقعة محل الإثبات[2] .

ثانيا: تطبيق قانون القاضي على الشروط الإجرائية للواقعة محل الإثبات

يمكن الادعاء أن القانون الذي يحكم الموضوع هو الذي يحكم شروط الواقعة القانونية، لكن هذا غير صحيح وليس له أساس، إذ يجب التفرقة بين نوعين من الشروط، مما يترتب معه منح مجال لتطبيق قانون القاضي، فالواقعة تتصل بشروط تعتبر جوهرية وداخلية تتعلق بوجود الواقعة أو عدمها وصلاحيتها لأن تكون مصدرا للحق أو المركز القانوني محل النزاع، فلكي يرتب الفعل الضار المسؤولية والحق في التعويض يجب أن يكون هناك خطأ قد تم ارتكابه وضرر ترتب باعتباره نتيجة ذلك الفعل ثم علاقة السببية بينهما، وكذلك في خصوص التصرفات القانونية كالعقد، يجب لكي يمكن التمسك بحق نشأ عنه أن يكون قد توافر في العقد كافة أركانه من توافق إرادة الأطراف على إحداث أثر قانوني معين بخصوص محل معين وسبب مشروع، وهذه الشروط الجوهرية تخضع للقانون الذي يحكم الموضوع، القانون الذي يحكم المسؤولية التقصيرية أو قانون إرادة الأطراف في العقد الدولي[3] ، فهي إذن شروط موضوعية.

[1] - هشام علي صادق: المرجع السابق، ص215.
[2] - عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص216.حفيظة السيد الحداد: المرجع السابق، ص 282.281.
[3] - أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص 507.

أما اشتراط أن تكون الواقعة محل نزاع، ومحددة، ومتعلقة بالحق المتنازع فيه، ومنتجة في الدعوى، ومقبولة، فتعتبر مسائل إجرائية، أي شروط خارجية[1]، وبالتالي يتفق الفقه على إخضاعها لقانون القاضي.

فاشتراط أن تكون الواقعة محل نزاع، أمر تقتضيه وظيفة الإثبات أمام القضاء كوسيلة لفض المنازعات فإذا لم تكن الواقعة محل نزاع فلا تكون ثمة حاجة للإثبات كأن يقر الخصم مثلا بالواقعة المدعى ، لأن الواجب ألاّ تشغل المحاكم بدعاوى لا يستفيد منها أحد، وإذا لم تكن الواقعة مصدر الحق متنازعا فيها فلا تكون هناك مصلحة من مبدأ الحق في الادعاء، واشتراط أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المتنازع فيه يبرره أن الإثبات لا ينصب على الحق وإنما على الواقعة مصدره، ولاشك أن اتصال واقعة بموضوع النزاع من عدمه مسألة يقدرها قاضي الموضوع على حسب وقائع كل نزاع وظروفه ومن ثمّ يكون له الطابع الإجرائي فيخضع هذا الشرط لقانون القاضي، ونفس الوصف ينصرف على الشرط المتعلق بضرورة أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات، أما اشتراط أن تكون الواقعة محل الإثبات مقبولة، فيبرر خضوعه لقانون القاضي أمران: منع شغل القضاء بأمور لا جدوى من ورائها وهو ما يتحقق في حالة ما إذا كانت الواقعة متعذر إثبات أي مستحيلة، وكذلك حماية النظام العام الوطني، ولذا يمتنع إثبات الواقعة إذا كانت ماسة بالنظام القانوني لدولة القاضي[2] .

ويختص قانون القاضي لحكم الوقائع، والتي يعد إثبات قرينة يمكن أن تؤدي عقلا وبطريق مباشر إلى ثبوت الواقعة الأصلية، فبيان مدى تعلق الواقعة ا اورة بالدعوى أمر يقدره القاضي وفقا لقانونه، كما يقدر ما إذا كانت منتجة في الدعوى ويتوفر فيها عنصر من عناصر الإقناع، ذلك أن مدى تعلق الوقائع المرتبطة بالواقعة الأصلية محل نزاع ومدى تأثيرها على الحكم في الدعوى هي مسائل تتصل بتكوين اقتناع القاضي وبالتالي يتعين تقديرها وفقا للمبادئ السائدة في قانونه.

[1] - حفيظة السيد الحداد: المرجع السابق، ص 282.
[2] - عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص218.

فمادام أن الشروط الخارجية تهدف إلى تكوين اقتناع القاضي وإلى حسن أداء العدالة وعدم شغل القضاء بأمور لا جدوى منها، فلا مجال لتدخل القانون الذي يحكم موضوع النزاع ، فهي شروط إجرائية تبرز عناصر الثبوت أو القوة الثبوتية للواقعة محل الإثبات، وكل التشريعات تتضمن حدا أدنى من تلك الشروط، مثل المادة الثانية من قانون الإثبات المصري بنصها:" يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى، منتجة فيها، جائز قبولها" ، كما تستخلص هذه الشروط من المواد 26 و28 و75 و150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]، ولعل ورودها في هذا القانون دليل على طابعها الإجرائي البحت و بالتالي خضوعها لقانون القاضي.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره، يرى البعض أن معيار تنظيم سير مرفق القضاء أو أدائه لوظيفته المأخوذ به في تمييز القواعد الإجرائية عن القواعد الموضوعية، يؤدي إلى إثبات الطبيعة الإجرائية للقواعد التي تحدد نطاق محل الإثبات، لأنها تتعلق بتنظيم عمل القاضي وبتحديد سلطاته في شأن عملية الإثبات، فهي تحدد ما يفترض في القاضي العلم به فلا يكون عليه أن يطالب الخصوم بإثباته ،وما لا يفترض فيه العلم به يتعين على الخصوم إثباته، كما أنها تحدد الأوصاف التي يتعين أن تجتمع في الواقعة المراد إثباتها كي يتسنى للقاضي أن يأمر بمباشرة الإثبات في شأنها، وتثبت الطبيعة الإجرائية للقاعدة التي تمنع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي، كما تثبت الطبيعة الإجرائية للقواعد التي تشترط في الواقعة محل النزاع أن تكون من الوقائع التي يتمسك بها الخصوم وأن تكون متنازعا فيها ،متعلقة بالدعوى، منتجة فيها وجائز إثباتها، وهذا ما يؤدي إلى تطبيق قانون القاضي، أما القواعد التي تحدد محل الإثبات في صدد الحق فهي قواعد موضوعية لأنها تحدد العناصر التي يجب أن تتوفر حتى ينشأ الحق.

ويرى البعض ، انطلاقا من أن القاضي في الدعوى المشتملة على عنصر أجنبي بعد أن يطلع على الوقائع المدعى من قبل الخصوم، يبدأ بتكييفها وتحديد ما إذا كانت تكيف على أنها عقود أو أفعال ضارة

[1] أنظر نص المادة 26 و28 من الأمر 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر رقم 15 لسنة 2008.

أو غير ذلك، ثم يرجع إلى قاعدة الإسناد الخاصة التي توصله إلى القانون الواجب التطبيق على موضوع الدعوى، وهذا يعني أن تحديد محل الإثبات في الدعوى يتزامن مع التكييف وتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع الدعوى، وهذا ما يجعل هذا الفقه يدعي بوجود دور واضح لقانون القاضي في شأن تحديد محل الإثبات، أما بالنسبة لشروط الواقعة، فيرى الاتجاه السابق، أنه يشترط فيها ستة شروط، ثلاثة منها بديهية يفرضها المنطق القانوني، وهي أن تكون الواقعة محددة وممكنة ومتنازع فيها، وثلاثة أخرى يفرضها القانون، وهي أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى ومنتجة وجائز قبولها، وأن دور القانون الواجب التطبيق، ليس في استلزام توافر تلك الشروط أو بعضها لأن محل اتفاق بين القوانين مما ينفي وجود التنازع، وإنما يكون دوره في التحقق من توافر هذه الشروط ،فالواقعة المنتجة في إثبات النسب في قانون معين قد لا تكون كذلك في قانون آخر، كما لا يوجد تمييز بين الشروط الجوهرية أو الداخلية والشروط الخارجية أو الإجرائية أو الثبوتية التي يقول ا الفقه ،لأن وصف الواقعة بأنها منتجة مبني على أساس تحقق الشروط الجوهرية فيها، فإذا كان العقد محلا للإثبات فكيف يوصف بأنه واقعة منتجة إذا لم تتوافر فيه أركانه الصحيحة ولم ينعقد أصلا، كما أن إسناد مجمل الشروط إلى القانون الذي يحكم الموضوع فيه إهدار للدور الكبير الذي يؤديه قانون القاضي، حسب الاتجاه السابق، ويمكن تحديد القانون الواجب التطبيق عن طريق تحديد الشروط التي تخرج من نطاق تنازع القوانين، والتي يطبق عليها قانون القاضي بصفة أصلية، مثل اشتراط كون الواقعة محددة وممكنة ومتنازعا فيها ومتعلقة بالحق محل الدعوى، أما بالنسبة لشرطي كون الواقعة منتجة وجائز قبولها فيخضعان للقانون الذي يحكم الموضوع، إلاّ إذا كانت مخالفة للنظام العام في دولة القاضي ،وبالتالي فإن قانون القاضي هو الذي يحدد الوقائع ثم من خلال القانون المطبق على الموضوع يحدد ما إذا كانت منتجة ومقبولة[1] .

[1] -وسام توفيق عبد الله الكتبي، مسائل الإثبات في المنازعات الخاصة الدولية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ،2011، ص36.

ويلاحظ أن هذا الرأي الأخير قد عكس الأمور، فما يعتبر من الشروط خاضعا للقانون الذي يطبق على الموضوع، وفقا للرأي الراجح، يعتبر حسبه، خاضعا لقانون القاضي، وما يخضع لقانون القاضي، وفقا للرأي الراجح، يطبق عليه القانون الذي يحكم الموضوع. ويمكن القول حقيقة أن تكييف الوقائع وإدخالها ضمن طائفة قانونية معينة يخضع دون جدال لقانون القاضي، وهو ما يعرف بالتكييف الأولي، فإذا كيفت الوقائع على أنها عقد يتم تطبيق قانون العقد المعين بموجب قاعدة الإسناد، فحسب هذا القانون يوجد العقد صحيحا أو يكون باطلا، وهو ما يمثل حسب الرأي الراجح الشروط الجوهرية في الواقعة، وبالتالي يطبق عليها قانون العقد، أما اشتراط أن تكون الواقعة بطبيعتها قابلة للإثبات وأن تكون محل نزاع وأن تكون متعلقة بالدعوى، فهي شروط بديهية يتفق عليها أغلب الأنظمة القانونية، وبالتالي سواء طبق قانون القاضي أو القانون الذي يحكم الموضوع فالنتيجة ستكون واحدة، أما اشتراط أن تكون الواقعة منتجة فإنه يتعلق بأداء العدالة، وحتى لا يتم رفع دعاوى لا فائدة منها فإ ا تخضع لقانون القاضي، واشتراط أن تكون الواقعة مقبولة فإنه يتعلق بعدم مخالفتها للنظام العام في دولة القاضي وبالتالي تخضع لقانونه[1].

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على عبء الإثبات

إن عبء الإثبات يقع على عاتق الخصوم طبقا لمبدأ حياد القاضي، والقاعدة العامة بأن يسند عبء الإثبات لمن يدعي وفقا للقاعدة المشهورة "البينة على من ادّعى"، فمن يتمسك بواقعة يقع على عاتقه عبء إثباث ما المدعى عليه الذي ينكرها فإنه غير مجبر على إثبات إنكاره، وتعتبر هذه القاعدة من المبادئ المستقرة في التشريعات والأنظمة القانونية، فهي حكم عام، ومبدأ عالمي.

ونظرا لاتصال عبء الإثبات بموضوع النزاع فإنّ القانون المطبق عليه هو قانون موضوع النزاع، لكنّ مسألة توزيع عبء الإثبات ونقله إلى المدعى عليه تخضع لقانون القاضي، لكن قد يتمّ نقل عبء الإثبات

[1] كمال سمية، تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة تلمسان، 2015-2016 ص 196.

عن طريق القرائن القانونية وفقا للقانون الذي يحكم موضوع النزاع، وفي بعض الحالات يتدخل قانون القاضي ليحكمها.

أولا: تطبيق قانون موضوع النزاع على عبء الإثبات

المبدأ المتفق عليه فقها هو إخضاع عبء الإثبات للقانون الذي يحكم الموضوع، وهذا يتفق مع مذهب الإثبات المختلط، حيث أن هذا القانون هو الذي يحدد الخصم الذي يقع على عاتقه عبء إثبات الوقائع وواجب تقديم الدليل، وهو الذي يتولى توزيع عبء الإثبات بين المدعي والمدعى عليه، ولا شك أنه يرتبط بالحق أو المركز القانوني محل النزاع فهو يتصل بحماية أحد أطرافه وبإعفائه من إقامة الدليل على صفته كصاحب لهذا الحق حسب الوضع الثابت أصلاً[1].

ويعترف الفقه أن عبء الإثبات لا يثير تنازعا بين القوانين، نظرا لوضوح قاعدة أن من يدعي واقعة معينة على خلاف الأصل أن يثبت ذلك، ونظرا لعمومها وعالميتها وتبنيها في القوانين المقارنة، فإن القانون الذي يحكم الموضوع يطبق دون مزاحمة من قانون آخر، لكن هذا دفع البعض إلى الاعتراض على إخضاع عبء الإثبات للقانون الذي يحكم الموضوع، فإذا لم تثر حالة تنازع القوانين، لِم لا يطبق قانون القاضي باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل، لأن تنازع القوانين هو استثناء بررته قواعد العدالة، وتطبيق القانون الأنسب على العلاقات المشتملة على عنصر أجنبي وتحقيقا لمصالح الأفراد، فكيف يطبق قانون الموضوع (قانون أجنبي) مع غياب تنازع القوانين.

[1] عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص 12-13.

ثانيا: تطبيق قانون القاضي على مسألة توزيع عبء الإثبات

هناك من يرى أن القواعد التي توزع عبء الإثبات بين القاضي والخصوم هي قواعد إجرائية، لأنها تتعلق بتحديد سلطات القاضي في عملية الإثبات، خاصة وأنه لا يقف موقف المحايد، وإنما يتحرى إدعاءات الخصوم، وله أن يأمر بما يراه مناسبا من طرق الإثبات التي وضعها القانون تحت تصرفه، مثل الشهادة والاستجواب والمعاينة، وهذا في إطار أداء القضاء ودف حسن سير العدالة ،كما 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، وتطبيقا لذلك يكون الاختصاص لقانون القاضي[1] .

ثالثا: تطبيق قانون موضوع النزاع على القرائن القانونية

إن الفقه الذي يخضع عبء الإثبات للقانون الذي يحكم الموضوع، فيرى أنه قد يتعذر على المدعي النجاح في إثبات الواقعة الأصلية التي يتولد عنها الحق المدعى به، ولهذا يجري القضاء على تخويل المدعي حق إثبات واقعة مجاورة يؤدي ثبوتها عقلا إلى ترجيح صدق دعواه، ومن ثمّ ينتقل عبء الإثبات إلى خصمه[2]، عن طريق القرائن القانونية، ويعتبر الإثبات في هذه الحالة إثباتا غير مباشر، ويلاحظ الاختلاف بين الأنظمة القانونية فيما يتعلق بالقرائن القانونية، حيث لا تتفق التشريعات على تنظيمها[3].

وتوضع القرائن لاعتبارات موضوعية، فهي تشير إلى الشخص بالنظر لوضعيته القانونية وليس صفته الإجرائية–مدعي أو مدعى عليه– أي أن المستفيد منها غير معين بصفته الإجرائية وإنما بمركزه في العلاقة القانونية الموضوعية، وبالتالي يطبق عليها القانون الذي يحكم الموضوع و ليس قانون الإجراءات ، فهي وسيلة يستنبطها المشرع من وقائع ثابتة ليفرض بها ثبوت واقعة مجهولة لم يقم عليها دليل ويراد

[1] - انظر عنايت عبد الحميد ثابت: المرجع السابق، بند 52 ,ص63 وما يليها.
[2] - هشام علي صادق: المرجع السابق، ص 217.
[3] - عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص 220.

إثباتها ، فتقام لصالح المدعي الذي قد يصعب عليه إثبات الواقعة الأصلية المنشئة لحقه المتنازع فيه، ويترتب على ذلك إعفاءه بصفة مؤقتة من إقامة الدليل على ما يدعيه[1] ، وتسهيلا لمهمته حيث يكفيه إثبات الواقعة ا اورة لتكون قرينة على ثبوت الواقعة الأصلية ، ومن ثمّ ينتقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه ، وفي هذه الحالة يوجب المشرع الأخذ ذا الافتراض في كل الأحوال دون أن يكون للقاضي أية سلطة تقديرية ولهذا يقال أن دلالة القرائن القانونية دلالة مجردة وملزمة للقاضي ، ومن هنا ترتبط القرائن القانونية بموضوع النزاع لهذا يتعين إخضاعها للقانون الذي يحكم الحق المدعى به أي قانون الموضوع وهو الذي يبين ما إذا كانت القرينة قاطعة أم تقبل الدليل العكسي أو قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها[2] .

ويذهب بعض الفقه إلى أن القرائن القانونية تتعلق بمحل الإثبات و ليس بعبئه، فهي حقيقة تخفف عبء الإثبات عمّن تقررت القرينة لمصلحته، غير أن القواعد المقررة لها ليست قواعد توزيع عبء الإثبات بين الخصوم، وإنما تعدل نطاقه فيما يتعلق بالحق الذي تقررت القرينة في شأن تنظيمه فهي تضيقه بالنسبة لمن تقررت القرينة لمصلحته، وأن تعيين نطاق عبء الإثبات هو تعيين لمحل الإثبات، فهي لا تعفي من تقررت لمصلحته من الإثبات ولا تنقل العبء بل أنها تغير محل الإثبات من واقعة إلى أخرى، ويبقى من تقررت لمصلحته مكلفا بالإثبات في جميع الأحوال[3] .

رابعا: مجال تطبيق قانون القاضي على القرائن القانوني

هناك بعض الحالات التي تخضع فيها القرائن القانونية لقانون القاضي في المنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا، عندما تكون القرينة القانونية عنصرا من العناصر المكونة لقاعدة الإسناد الوطنية للكشف عن ضابط الإسناد، فالالتزامات التعاقدية تخضع لقانون إرادة المتعاقدين، وقد تكون الإرادة صريحة أو ضمنية، وللكشف عن هذه الأخيرة قد يضع المشرع قرائن تساعد القاضي في ذلك، فقانون القاضي هو

[1] - أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، بند 418. ص 512.
[2] - عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص 221.
[3] - عنايت عبد الحميد ثابت: المرجع السابق، ص 76 77.

الذي يبين ما إذا كان تنفيذ العقد في دولة معينة يعد قرينة على اختيار قانو ا، فالقرينة هنا تتعلق بقاعدة الإسناد وليس بموضوع النزاع . كما يستعين القاضي بالقرائن القانونية لإثبات الموطن الدولي[1] .

كما تخضع القرائن القانونية لقانون القاضي عند استبعاد تطبيق القانون الأجنبي لمخالفته النظام العام في دولة القاضي، ولقد حكم القضاء الفرنسي باستبعاد القرينة القاطعة في خصوص النسب الطبيعي والتي يقيمها القانون الذي يحكم النسب والتي تؤسس النسب على مجرد وجود علاقات معاشرة جنسية بين أم الطفل والأب المزعوم[2].

وإذا لم يتضمن القانون الأجنبي قرائن قانونية مماثلة لتلك التي يعرفها قانون القاضي أو إذا تضمن شروطا خاصة بإعمال القرائن القانونية مغايرة للشروط المنصوص عليها في قانون القاضي فهذا لا يعني أنه مخالف للنظام العام[3].

وإذا لم يتضمن القانون الأجنبي المطبق على الموضوع قرائن قانونية تعتبر وفقا لقانون القاضي من القواعد ذات التطبيق الضروري مثل القرائن المقررة لحماية أحد أطراف العلاقة(حماية الطرف الضعيف) فإن قانون القاضي هو المطبق على أساس التطبيق الضروري أو المباشر فهي لا تدخل أصلا في نطاق تنازع القوانين ما دام أن لها أهداف حمائية تتعلق بحماية الأمن المدني[4] .

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على طرق الإثبات وحجيتها

انطلاقا من العلاقة بين طرق الإثبات وحجيتها، فإن الآراء الفقهية حول القانون الواجب التطبيق على كل منهما اتفقت في إخضاعها لنفس القانون، وعليه يعين التطرق للقانون الذي يحكم طرق الإثبات.

[1] - وسام توفيق عبد الله الكتبي: المرجع السابق، ص 46 , 177 وما بعدها.
[2] - انظر أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، بند 420 ص 514.
[3] - عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص 224.
[4] - وسام توفيق عبد الله الكتبي: المرجع السابق، ص 45.

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على طرق الإثبات

تتمثل طرق الإثبات في الكتابة، البينة (شهادة الشهود)، القرائن، الإقرار، اليمين، المعاينة والخبرة، وتنظيم هذه الطرق يتم بموجب قواعد موضوعية وأخرى شكلية[1]، بالإضافة إلى الإنابة القضائية[2]، وتثير مسألة قبول الأدلة، التساؤل حول القانون الذي يحكمها بين إخضاعها لقانون القاضي بسبب طبيعتها الإجرائية أو إخضاعها للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ويعتبر هذا محل خلاف فقهي.

1- إخضاع طرق الإثبات لقانون القاضي

يذهب اتجاه من الفقه وبعض القوانين، مثل القانونين الانجليزي والأمريكي، إلى تطبيق قانون القاضي ، ويبرر البعض أن ذلك يرجع في الغالب إلى اعتناق مذهب الإثبات الحر أو المطلق، أين لا يحدد القانون طرقا معينة للإثبات، وإنما تكون للخصوم الحرية في اختيار الأدلة التي يقدرون أنها تؤدي إلى اقتناع القاضي، الذي يكون حرا في تكوين اقتناعه من أي دليل يقدم إليه، وله أن يقوم بدور ايجابي في تحري الحقيقة بكافة الطرق التي يراها مؤدية لها[3] ، فالأمر يتعلق بكيفية اقتناعه ومدى ثقته في الأدلة المقدمة ، ويتصل بوظيفته، فله سلطة تقدير قوة إقناع الدليل المقدم ، ولأن تقدير الدليل أمر يتعلق بحسن أداء العدالة ، فالقواعد التي فرضها القانون على القاضي تتعلق بصفة أساسية بتحقيق عدالة سريعة ومؤكدة ، لهذا فإن قانون القاضي هو الذي يحدد طرق الإثبات المقبولة .

[1] - تقسم طرق الإثبات إلى عدة تقسيمات، فمن حيث حجيتها، إلى طرق ملزمة للقاضي وهي التي حددها القانون ولم يتركها لتقدير القاضي وهي الكتابة المعترف ا من الخصوم والإقرار واليمين، وطرق غير ملزمة للقاضي تتمثل في شهادة الشهود والقرائن القضائية والمعاينة والخبرة، كما تنقسم طرق الإثبات إلى طرق مباشرة هي الكتابة وشهادة الشهود والمعاينة والخبرة لأنها تنصب مباشرة على الواقعة محل الإثبات سواء كانت واقعة مادية أو تصرفا قانونيا، وطرق غير مباشرة هي القرائن والإقرار واليمين لأنها لا تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها وإنما تستخلص صحة هذه الواقعة عن طريق الاستنباط، كذلك تنقسم طرق الإثبات إلى طرق مهيأة وهي التي يتم إعدادها مقدما لإثبات حق لو ثار بشأنه نزاع وهي الكتابة التي تعد مقدما لإثبات تصرف قانوني أو واقعة وتسمى سندا، وطرق غير مهيأة وهي التي يتم إعدادها وقت النزاع مثل شهادة الشهود، انظر: محمد صبري السعدي: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، ،2009, ص 42,41,40 .

[2] - نظمها المشرع الجزائري في المواد من 108إلى 124ق.إ.م.إ.

[3] - أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص 518.

كما يبرر بالرجوع إلى التكييف الإجرائي لقبول أي دليل، إذ تعتبر طرق الإثبات من مسائل الإجراءات، وقد حكم القضاء الانجليزي بأن "القاعدة التي تقرر وجوب تقديم دليل كتابي لإثبات التصرفات القانونية هي من قبيل القواعد الإجرائية التي يحكمها القانون الانجليزي باعتباره قانون القاضي ولا يجوز الخروج عليها وبالتالي لا يمكن الحكم بتنفيذ عقد شفهي غير مكتوب وخاضع للقانون الفرنسي"[1].

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

وإن كان الأخذ بمذهب الإثبات المقيد لا يعني عدم إخضاع طرق الإثبات لقانون القاضي ،فالتكييف الإجرائي للقواعد المتعلقة بقبول طرق الإثبات، هو رأي الفقيه الفرنسي "باتيفول Batiffol" والفقهاء الذين انضموا لتحليله، الذي يستند على توضيح تماثل أو تشابه بين تسيير أو سير إجراءات شهادة الشهود، وقبول طرق الإثبات (أجرى مقارنة بين قواعد قبول الشهادة وباقي طرق الإثبات)، ومن هذا التماثل استنتج نفس الحل فيما يتعلق بالتكييف (فمادام أن قواعد قبول الشهادة هي قواعد إجرائية، فبالقياس تعتبر القواعد التي تحدد طرق الإثبات إجرائية)، وتساءل "باتيفول Batiffol" حول طبيعة القواعد التي تحدد الأشخاص المؤهلين للشهادة، حيث أجرى مقاربة في ذلك مع درجة الثقة التي تمنح لأي طريق من طرق الإثبات، واستنتج أن الأمر يتعلق باقتناع القاضي، وهذا الاستدلال أدى لنفس النتيجة في القانون الدولي الخاص، فقانون الإجراءات وحده المختص، وتحديد الأشخاص المؤهلين لأداء الشهادة مستبعد من مجال اختصاص القانون الذي يحكم الموضوع، وبالتالي إذا اعتمد أحد الخصوم على شاهد معين حسب القانون الذي يحكم الموضوع، فسيمنع من ذلك وفقا لقانون القاضي الذي من الصعب أن يتوافق مع القانون

[1] - انظر: هشام علي صادق: المرجع السابق، بند 294,ص 219.

الموضوعي فيما يتعلق بأهلية الشخص للشهادة. وهذا ما يلاحظ على القواعد التي تنظم القابلية للشهادة حيث توجد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة[1] 153) مما يوحي منحها الطابع الإجرائي.

وقد أعلنت محكمة النقض الفرنسية توجهها نحو تطبيق قانون القاضي في قرار الغرفة المدنية الأولى في 24 فبراير 1959 في قضية Issacs، كما أن من بين الملاحظات التي أبديت في قضية ميراث المالطي bortholo، أن الزوجة قدمت ما يثبت صفتها كزوجة عن طريق مستخرج لعقد الزواج مصادق عليه من طرف السلطات المالطية المختصة ومن طرف قنصل فرنسا في مالطا[2]، واقتنع مجلس القضاء في الجزائر العاصمة بحيازة صفة الزوجة بالاستناد على المادة 196[3] من القانون المدني.

2- إخضاع طرق الإثبات لقانون موضوع النزاع

يرى بعض الفقه أن القواعد المتعلقة بتحديد أدلة الإثبات وتعيين حجيتها من شأنه إثبات الطبيعة الموضوعية لها، لأن المشرع لم يقصد عند تقريرها تنظيم سير مرفق القضاء وإنما قصد تحقيق حماية الحقوق الخاصة للأفراد، وهذا من شأنه نفي الطبيعة الإجرائية على هذه القواعد، كما أن نظام الإثبات القانوني أو المقيد يتعلق بتنظيم المصالح الخاصة للأفراد، وأن حسن سير العدالة مرتبط بإظهار حقيقة النزاع وليس بحسن سير مرفق القضاء[4]، كما يرى بعض الفقه أن اختلاف الدول عند تنظيم علاقة خاصة دولية يتطلب تدخل منهج التنازع، هذا الأخير يستعير معايير القانون الداخلي لدولة أو عدة دول ترتبط بهما العلاقة، ويتعين تحديد نقاط الارتباط التي تساهم في إسنادها لنظام قانوني معين ،هذه الطريقة تطبق على قيود الإثبات ، فالتكييف الموضوعي لها استخرج انطلاقا من تحليل وظيفتها في العلاقات القانونية، لأن ارتباطها الوظيفي بها يؤثر على حل التنازع ،فالتكييف الموضوعي يهدف إلى عدم قطع الارتباط بين

[1] - أنظر نص المادة 153 من ق إ م إ.
[2] - احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 525.
[3] - انظر نص المادة 196 من القانون المدني الجزائري.
[4] - عنايت عبد الحميد ثابت: المرجع السابق، ص 78.

طرق الإثبات والعلاقة القانونية، فهذا التوجه يستبعد وضع قاعدة إسناد خاصة بشروط قبولها، وبالتالي عدم جمع أدلة الإثبات في فئة إسناد مستقلة، وإنما يتعين ربطها بفئة إسناد العلاقة القانونية، إذن القانون المطبق على طرق الإثبات يجب أن يكون قانون العلاقة المنظمة ، وهذا الحل المقترح يفسر بتصنيف كل طريق من طرق الإثبات في نفس فئة العلاقة محل النزاع، فيتعلق الأمر بمجرد عملية تكييف بسيطة .

ويذهب الفقه السابق إلى أن هناك علاقة بين أدلة الإثبات و الحق المدعى به، وقد تتحد مع العناصر المكونة للحق، وأن تحديد طرق الإثبات وبيان ما يقبل منها في الدعوى وثيق الصلة بموضوع النزاع، ممّا يبرر إخضاعه كقاعدة عامة لنفس القانون الذي يحكم الحق المدعى به ،فهذا القانون هو الذي يبين ما إذا كان من الجائز قبول كل من الشهادة والإقرار واليمين الحاسمة كدليل للإثبات من عدمه [1]، لأن قابلية دليل إثبات أو عدم قابليته في مجال معين يتم وفق اعتبارات خاصة بكل مادة ،ولأن القواعد الموضوعية تتطلب ذلك، مثلا استبعاد الإقرار كدليل إثبات في القانون الفرنسي في مادة الطلاق قبل تعديله يعتبر نتيجة طبيعية لاستبعاد الطلاق بتراضي الزوجين .

ويتعين بالتالي تحديد القانون الواجب التطبيق على كل دليل من أدلة الإثبات، إذ يميز فقهاء القانون الدولي الخاص بين أدلة الإثبات المهيأة أو المعدة مسبقا، وهي أدلة الإثبات التي يعدها صاحب الحق لإثبات حقه قبل منازعته فيه، وأدلة الإثبات غير المهيأة أو المعدة مسبقا، أو بين أدلة الإثبات المعدة في إقليم دولة القاضي وأدلة الإثبات المعدة في الخارج[2].

3- القانون الواجب التطبيق على الكتابة باعتبارها دليل معد مسبقا

تعتبر المحررات الكتابية من الأدلة المعدة مسبقا ، وهي من أهمها إن لم تكن الطريق الوحيد الذي يمكن إعداده وقت نشوء التصرف وقبل أن ينشأ بشأنه أي نزاع ، وهي إمّا أن تكون رسمية تتم بواسطة شخص

[1] - هشام علي صادق: المرجع السابق، ص 221 220.
[2] - عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص 225.

ذي صفة رسمية في حدود سلطته واختصاصه، وإمّا أن تكون عرفية يتم تحريرها بمعرفة أشخاص عاديين ليست لهم الصفة الرسمية ، ويقدم المحرر الكتابي لإثبات التصرفات القانونية كعقد البيع الدولي أو عقد الزواج أو الوصية، أو لإثبات الوقائع المادية الطبيعية كالميلاد أو الوفاة ، وللكتابة قوة إثبات مطلقة تصلح لإثبات جميع الوقائع، سواء كانت تصرفات قانونية أو وقائع مادية، مهما بلغت قيمة الحق المدعى به، ولها حجية ملزمة للقاضي ما لم يدعى بتزويرها، ويتعين التمييز بين الشكلية والكتابة[1] .

ويثار تنازع القوانين عندما يتم إعداد دليل إثبات خارج دولة القاضي الذي ينظر النزاع، فتحديد القانون الواجب التطبيق يتم من خلال تحديد الشكل المطلوب للإثبات، وما إذا كان يتطلب الدليل الكتابي، أم يمكن قبول أي دليل، وهذا يتعلق بالتصرفات القانونية التي تتم خارج دولة القاضي[2].

4- القانون الواجب التطبيق على الأدلة غير المهيأة مسبقاً:

تتمثل الأدلة غير المهيأة أو غير المعدة مسبقا، في تلك التي لا يتم إعدادها وقت نشوء العلاقة أو التصرف، من باب الاحتياط لما قد يحدث من منازعات، وإنما يتم إعدادها وقت حدوث النزاع، وتسمى بالأدلة العارضة، وهي طرق الإثبات ماعدا الكتابة، لكن قد تصبح الكتابة دليلا غير معد مسبقا مثل دفاتر التجار، كما أن هناك من الطرق التي تدخل ضمن الأدلة غير المهيأة، وتصبح من الأدلة المهيأة مثل الشهادة، فقد يقوم صاحب الحق بإعداد شهادة الشهود قبل حدوث النزاع، وذلك بموجب دعوى استعجالية[3] .

وقياسا على الكتابة هناك من يخضع الأدلة الأخرى لقانون القاضي، نظرا لطبيعتها الإجرائية ولأنها تتعلق باقتناع القاضي وتكوين عقيدته ، فشهادة الشهود والخبرة والمعاينة واليمين والإقرار لا

[1] - أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص 516.
[2] - وسام توفيق عبد الله الكتبي: المرجع السابق، ص 81.
[3] - أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص 524.

يمكن قبولها إلا في الحالات التي يجيزها قانون القاضي لكن الفقه يذهب إلى إخضاع الأدلة للقانون الذي يحكم موضوع النزاع لأنها مسألة وثيقة الصلة بالموضوع، فلا يجوز للقاضي أن يقبل الشهادة أو الإقرار أو اليمين أو القرائن القانونية، إلا إذا أجازها القانون الذي يطبق على الموضوع، لأن طرق الإثبات تؤثر في نطاق وصفة الحق أو المركز القانوني المتنازع فيه، فلا يجوز للقاضي أن يقبل دليلا غير مقرر في القانون الذي يحكم موضوع النزاع[1].

[1] - عز الدين عبد الله: المرجع السابق، ص 807 808.

الفصل الثاني

الإثبات أمام القاضي الأجنبي

الفصل الثاني: الإثبات أمام القاضي الأجنبي

مما لاشك فيه أن مسألة التعاون القضائي بين الدول غدت ضرورة تفرضها طبيعة الأشياء أي طبيعة العلاقات الخاصة الدولية المتنامية ما بين الأفراد عبر الحدود بل وهي مفروضة بمقتضى هدف القانون الدولي الخاص وغايته المتمثل في التعاون المشترك ما بين النظم القانونية ، وأن وجه المشكلة في ميدان الإختصاص القضائي الدولي بظهور وبروز من حيث أن كل دولة عادة ما تقوم بنفسها وعبر جهازها القضائي بالفصل في كافة المنازعات التي تنشأ على إقليمها لاعتبارات تتعلق بالسيادة و من هذا المنظور قد يبدو مكروها في الظاهر على الأقل أن تطلب محكمة جزائرية مثلا من محكمة أجنبية أن تقدم لها يد العون والمساعدة بشان اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق يتجسد مادا على إقليمها يكون القيام به لازما للفصل في المنازعة المنظورة

ومما لا شك أن الفكر القانوني قد قطع شوطا كبيرا في شأن التعاون القضائي الدولي سواء في ميدان تنفيذ الاحكام الاجنبية أو مسائل الاختصاص القضائي، ونحن نجتزئ من نظام التعاون مسألة تعرض في مرحلة رفع الدعوى صحيحة ولحين صدور حكم فيها، وهي تلك التي يجري فيها فقه المرافعات الجزائري على تسميتها بالإنابة القضائية الدولية، وعلى هذا الأساس ستكون دراستنا في هذا الفصل مقسمة الى مبحثين، الأول نتناول فيه الحاجة الى الإنابة القضائية لإقامة الدليل أما في المبحث الثاني سير إجراءات الانابة القضائية الدولية.

المبحث الأول: الحاجة الى الإنابة الدولية في مسائل الاثبات

ان المعاينات والاستجوابات وكل ما من شأنه تجلي الحقيقة قد لا تكون في ملف الدعوى ويستعين بها القاضي بالإنتقال او الخبرة وغيرها من الوسائل التي مكنه منها القانون الا أن الأدلة المتواجدة خارج إختصاص الوطني قد يحتاج القاضي الى التوصل اليها عن طريق إصدراة إنابة قضائية دولية الى السلطات القضائية التي يقع فيها الدليل المطلوب ، ومن ثمة سيعمد الباحث الى بيان تنظيم الانابة القضائية الدولية على مستوى التشريع الوطني في مطلب أول ، وتنظيم الإنابة القضائية في الاتفاقيات الدولية في مطلب ثاني

المطلب الأول: مبررات الإنابة القضائية الدولية

من خلال هذا المطلب سنتعرض الى بيان الحاجة الى الإنابة القضائية في فرع أول، والى الموضوعات التي يجوز فيها الإنابة القضائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الحاجة إلى الإنابة القضائية

كل قاض يقع على عاتقه التزام قضائي مضمونه الفصل في الدعوى وأداء العدالة، وفي سبيل ذلك أعطى له القانون حرية اتخاذ ما يراه من إجراءات الإثبات من تلقاء نفسه، أو العدول عما أمر به منها. وهذه نتيجة طبيعية لخضوع إجراءات الإثبات بالمعنى الفني لقانون القاضي[1].

ولما كانت المنازعات ذات العنصر الدولي تقوم على معطيات مختلفة عن نظائرها وطنية العناصر، فقد يكون أحد أطراف الخصومة مقيما بالخارج، أو يكون المال موضوع النزاع كائنا هو الآخر بالخارج، فلا يستطيع القاضي، والحال كذلك، القيام بنفسه باتخاذ إجراءات التحقيق والإثباتات اللازمة للفصل في

[1] عكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية / الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1994، ص 12.

الدعوى. وفي سبيل ذلك يلجأ طريقة الإنابة القضائية، وبمقتضاه يطلب من الجهة المختصة، في الدولة المطلوب اتخاذ إجراءات الإثبات بها، القيام بتلك الإجراءات، ومن أمثلتها سماع شهادة الشهود، أو استجواب أحد الخصوم، أو توجيه أو تحليف اليمين، أو معاينة المال أو ندب خبير لذلك[1].

وتجدر الإشارة أن تقرير الالتجاء إلى الإنابة القضائية يخضع السلطة التقديرية للقاضي الذي ينظر الدعوى، فله أن يقدر ما سيعود على الدعوى، وسرعة الفصل فيها، من تقرير الإنابة القضائية، أو عدم اللجوء إليها، إذا قدر أنها ستؤدي إلى تطويل الإجراءات وتأخير صدور القرار، أو أن الإجراء الذي سيتم اتخاذه يكون قاصرا غير واف، أو سينفذ على غير النحو الذي أراده لتكوين اقتناعه.

فإذا استقر القاضي على ضرورة الالتجاء إلى الإنابة القضائية، فله حسب نظامه القانوني والاتفاقيات الدولية يبعث هو نفسه، أو النيابة العامة، بالطرق الدبلوماسية بطلب الإنابة القضائية إلى الجهة التي ستقوم باتخاذ إجراءات التحقيق أو الإثبات. وهذه الجهة قد تكون:

1- البعثة الدبلوماسية أو القنصلية لدولة القاضي لدى الدولة المراد اتخاذ إجراءات التحقيق أو الإثبات فيها. وعادة يقوم بهذه المهمة الممثلون القنصليون. وقد كان الحال كذلك عندما كان القناصل يقومون بوظيفة القضاء في البلاد التي عرفت نظام الامتيازات الأجنبية. فوظيفة الممثل القنصلي أقرب من حيث الطبيعة إلى ما يطلب به من إجراءات التحقيق أو الإثبات[2].

فنحن نعلم أن من اختصاصات الممثل القنصلي تحرير عقود الزواج وشهادات الطلاق وشهادات الاعتراف بالبنوة وتحرير إعلامات ثبوت الوراثة، وتحرير جميع الإقرارات القانونية، والتصديق على الإمضاءات إلى غير ذلك. وقد قررت المادة الخامسة من اتفاقية فيينا المتعلقة بالعلاقات القنصلية

[1] هشام علي صادق ، تنازع الإختصاص القضائي الدولي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 1979 .
[22] أحمد عبد الكريم سلامة ، فقه المرافعات المدنية الدولية ، دار النهضة العربية ،2000 ، ص 543 .

المبرمة في 24 ابريل 1963 أن الوظائف القنصلية تشمل تسليم الأوراق القضائية وغير القضائية والقيام بالإنابات القضائية.

وقد نص على الطرق الدبلوماسية لتنفيذ الإنابة القضائية القوانين المقارنة الحديثة، نذكر منها القانون الدولي الخاص الايطالي الجديد لعام 1995 (المادة 80) والمادة 733 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد النافذ من أول يناير 1976

وبطبيعة الحال، يجب أن يقوم الممثل الدبلوماسي أو القنصلي بالإنابة القضائية في حدود اللوائح والقوانين السارية في الدولة المعتمدة لديها. وفي نطاق اختصاصه الوظيفي والإقليمي في هذه الأخيرة.

2- ولكن الغالب في العمل أن الإنابة القضائية توجه إلى السلطات القضائية في الدولة الأجنبية. وذلك عن طريق النيابة العامة في البلدين، أو أي جهاز قضائي آخر يعهد إليه بمهمة تنفيذ الإنابة القضائية.

وهذه الطريقة في تنفيذ الإنابة القضائية هي الأكثر اتفاقا مع طبيعة الإنابة. فالغرض هو اتخاذ أحد إجراءات التحقيق أو الإثبات، والجهة القضائية في الدولة المراد اتخاذ هذا الإجراء فيها هي الأقدر عملا على القيام به، وتنفيذه على الوجه الفني الملائم، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، إذا كانت هذه الجهة غير مختصة نوعيا أو محليا بالإجراء المطلوب، فإنه يمكنها تحديد الجهة الأخرى في ذات الدولة والتي تختص بالإجراء المراد اتخاذه[1].

ونظرا لأهمية الإنابة القضائية في تحقيق التعاون بين الأنظمة القضائية المختلفة، فقد سعت الدول إلى تأكيد هذا التعاون، فأبرمت عدة اتفاقيات دولية تتعلق بالمرافعات المدنية وتنظيم الانابات القضائية ،وكما وافق مجلس جامعة الدول العربية في 14 سبتمبر 1952 على اتفاقية خاصة بالإعلانات والانابات القضائية فيما بين دول الجامعة، وسوف نلقي الضوء على بعض تلك الاتفاقيات فيما بعد.

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 545.

الفرع الثاني: موضوع الانابة القضائية

البادى من العرض السابق، أن الإنابة القضائية لا تكون إلا في إجراء من إجراءات المرافعات أو الإثبات واتخاذ هذا الإجراء والقيام به هو موضوع الإنابة القضائية وموضوع الإنابة القضائية تحده قيود تمليها اعتبارات خاصة، وسنتحدث عن الاستثناءات التي تخرج منها الإنابة القضائية والتي سنتناولها كالأتي:

1- أن قبول الإنابة القضائية يخضع للسلطة التقديرية للجهة القضائية المختصة المنابة. فالأمر لا يعدو أن يكون مجرد رخصة أساسها المجاملة الدولية، وتقوم عادة على شرط التبادل أو المعاملة بالمثل. ولا يجود هناك أي التزام على تلك الجهة بقبول الإنابة، هذا ما لم تكن الإنابة مفروضة بمقتضى معاهدة خاصة، كما هو الحال في المادة 11 و12 من اتفاقية لاهاي المبرمة في 18 مارس 1970 والاتفاقيات الأخرى التي سنتعرض لها، ويؤيد الصفة الاختيارية أو عدم الالتزام في قبول الإنابة القضائية هو أنها تتضمن أمرا إلى إحدى السلطات العامة الأجنبية. ولا مراء أن هذه الأخيرة لا تخضع في عملها لغير ما يفرضه عليه قانونها الوطني وحتى إذا قامت بالإجراء المنابة فيه فإنها لا تفتقد صفتها كسلطة عامة أجنبية فهي تقوم بالإجراء لحساب القاضي الذي طلب الإنابة أو المساعدة القضائية مع احتفاظها بصفتها الأجنبية[1] .

2- أن الإنابة القضائية لا تكون في عمل يمس سيادة الدولة التي يراد اتخاذ الإجراء بها بما يشكل تعديا على استقلالها، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 743 من القانون المرافعات الفرنسي الصادر في 05 ديسمبر 1975، وفي حالة ما إذا كان موضوع الإنابة ينطوي على مساس سيادة الدولة أو أمنها، كان للسلطة المنابة رفض القيام بالإجراء المطلوب ولا مطعن عليها

[1] هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 158 وما بعدها.

في ذلك. ويمكن استناد هنا إلى فكرة النظام العام لرفض الإنابة القضائية. إذا قبلت السلطة المختصة في الدولة الأجنبية، المراد اتخاذ إجراء المرافعات أو الإثبات بها، الإنابة الموجهة إليها، من القاضي الذي ينظر الدعوى، وقدرت دخول الإجراء في اختصاصها وعدم تعارضه مع النظام العام الوطني، إمكانها القيام بالإجراء موضوع الانابة [1].

3- وموضوع الإنابة القضائية التي تدخل في نطاق القانون الدولي الخاص والمرافعات المدنية الدولية، يجب أن يتعلق بإحدى مواد القانون المدني أو التجاري.

ثانيا: الإستثناءات التي تخرج منهم الإنابة القضائية

خروج الإجراءات التنفيذية والتحفظية من مجال الإنابة: وإذا كان موضوع الإنابة القضائية هو القيام بعمل من الأعمال التحقيق أو الإثبات فهذا يعني بالضروري أنه لا يمتد ليشمل الأعمال التنفيذية أو التحفظية. فهذه لا يمكن القيام بها بناءا على أمر دولة أجنبية هذا ما لم يتعلق الأمر بتنفيذ حكم أجنبي، وهنا نكون بصدد تنفيذ الأحكام الأجنبية على ما سنرى فيما بعد.

فلا تجوز الإنابة القضائية في توقيع الحجز على الأموال أو وضع الأختام عليها، ّأو في تسليم طفل إلى من تجب له حضانته، وكل ما يتعلق باتخاذ إجراءات القسر أو الإكراه ضد الأشخاص. وتحرص الاتفاقيات الدولية المنظمة للإنابات القضائية على بيان عدم الشمول الإنابة للإعمال التنفيذية والتحفظية، باعتبار أنها تمس سيادة الدولة المراد اتخاذ الإجراء بها[2].

[1] عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 160.
[2] لعجال ياسمينة، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية تخصص علاقات دولية خاصة سنة 2015 /2016.

المطلب الثاني: تنظيم الإنابة القضائية في الاتفاقيات الدولية

أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتعاون القضائي، وقد ارتبطت الجزائر بعدد منها، سواء أكانت اتفاقيات جماعية أو ثنائية، وعلى هذا الأساس ستكون دراستنا في هذا المطلب مقسمة الى فرعين الأول سنحاول البحث فيه عن أليات تنظيم الإنابة القضائية في اتفاقيات لاهاي وفي الفرع الثاني تنظيم القضائية بين الدول العربية في إطار الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر.

الفرع الأول: في اتفاقية لاهاي

ونظرا لأهمية الإنابة القضائية وضرورتها في تحقيق التعاون بين الأنظمة القضائية المختلفة، فقد سعت الدول إلى تأكيد هذا التعاون فأبرمت عدة اتفاقيات دولية تتعلق بالمرافعات المدنية التي من بين أحكامها الإنابة القضائية. نذكر منها اتفاقية لاهاي لأول مارس 1954م والتي نظمت الإنابة القضائية في المواد من 8 إلى 16 منها وكذلك اتفاقية لاهاي المبرمة في 18 مارس 1980م[1]. والخاصة بالحصول على وسائل الإثبات في الخارج في المواد المدنية والتجارية، وقد نظمت الإنابة القضائية تنظيما دقيقا في المواد من 1 إلى 14 منها وهي الاتفاقية التي تحل فيما بين الدول الموقعة عليها محل اتفاقية لاهاي المبرمة في أول مارس 1954م. وفيما بين الدول العربية فقد نظمت الإنابة بعض الاتفاقيات سنعرض لها فيما بعد.

الفرع الثاني: الإنابة القضائية في اتفاقية الرياض العربية

[1] إتفاقية لاهاي، انظر نصوص الاتفاقية من الموقع http://alqistas.com/legislations/jor/view/100475

يعتبر تنظيم الإنابة القضائية من جانب اتفاقية الرياض للتعاون القضائي فيما بين الدول العربية، خطوة إلى الأمام في سبيل إدخال هذا النظام في النظم القانونية العربية، فالعديد من قوانين الإجراءات العربية تخلو من أية قواعد تتعلق بالإنابة القضائية، وهذا الفراغ التشريعي يبدو لنا منتقدا من ناحيتين، فمن ناحية أولى يلاحظ أن غالب قوانين المرافعات أو الإجراءات المدنية في الدول العربية قد نظمت الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، ومن الثابت أن تقرير الاختصاص الدولي للقاضي الوطني، في أي من الدول، لا يكفيه للفصل في النزاع ذي الطابع الدولي، إذ قد لا يمكنه القيام بكافة الإجراءات اللازمة لذلك، لضرورة اتخاذ بعضها في الخارج، فكأن تنظيم الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية كان يقتضي لزاما تنظيم كيفية اتخاذ تلك الإجراءات في الخارج.

ومن ناحية أخرى أن العديد من الدول العربية قد وقعت على بعض الاتفاقيات الدولية في مجال المرافعات المدنية الدولية وأصبحت طرفا فيها وتلك الاتفاقيات تنظم مسألة الإنابة القضائية، مما كان يقتضي إفراد بعض النصوص لها في تقنيات المرافعات على غرار ما يفعله القانون في القانون المقارن، من تلك الاتفاقيات مثلا الاتفاقية المبرمة بين دول الجامعة العربية في 14 سبتمبر 1962 الخاصة بالإعلانات والإنابة القضائية على وسائل الإثبات في الخارج في المواد المدنية والتجارية والتي تنظم الإنابة القضائية .[1]

ومهما يكن من أمر، فان إبرام اتفاقية الرياض للتعاون القضائي وإعادة تنظيمها للإنابة القضائية يدعونا إلى إلقاء الضوء على هذا التنظيم.

أولا: تنظيم الإنابة وفقا اتفاقية الرياض

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 562.

عند صياغة اتفاقية الرياض العربية محل البحث، لم يهملها واضعوها موضوع الإنابة القضائية فخصصوا له الباب الثالث، ونصت المادة[1] 14 منه على أن " لكل طرف متعاقد أن يطب إلى أي طرف متعاقد آخر أن يقوم في إقليمه نيابة عنه بأي إجراء قضائي متعلق بدعوى قائمة وبصفة خاصة سماع شهادة الشهود وتلقي تقارير الخبراء ومناقشتهم وإجراء المعاينة وطلب تحليف اليمين"

والنص المذكور، الذي لا يختلف عما قررته اتفاقية جامعة الدول العربية المبرمة عام 1952 يرسي مبدأ التعاون القضائي في مجال الإنابة في اتخاذ إجراءات الإثبات. وطلب الإنابة يخضع بطبيعة الحال لتقدير السلطة المختصة في الدولة المرفوعة فيها الدعوى[2]، فيكون لتلك السلطة أمر تقديرا سيعود على الدعوى، وسرعة الفصل فيها من طلب الإنابة القضائية أو عدم اللجوء إليها قدرت أنها ستؤدي إلى تطويل الإجراءات و تأخير صدور القرار القضائي[3].

المبحث الثاني: سير إجراءات الانابة القضائية الدولية

ان اتصال أي جهة قضائية بإنابة، لابد أن تمر عبر مراحل وإجراءات رسمها القانون و من خلال هذا المبحث سنوضح هذه الإجراءات في الانابة القضائية الصادرة عن القاضي الوطني في مطلب أول، وفي المطلب الثاني سنحاول كيفية تلقي القاضي الوطني للإنابات القضائية الواردة اليه من السلطات القضائية الأجنبية.

[1] - إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي. الموقع:
https://www.bog.gov.sa/ScientificContent/JudicialSystems/Agreements/Documents/%D8%A7%D8%AA%D9%81%D9%80%D8%A7%D9%82%D9%8A%D8%A9%D8%A7%D9%84%D8%B1%D9%8A%D8%A7%D8%B6%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A%D8%A9%20%D9%84%D9%84%D8%AA%D8%B9%D8%A7%D9%88%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A6%D9%8A.pdf

[2] عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 9.

[3] علي الهادي، الإنابة القضائية دراسة مفارنة بين قانون المرافعات الليبي وقانون المسطرة المغربي، مكتبة دار السلام، الرباط، 2008، ص 32 وما بعدها.

المطلب الأول: الإنابة القضائية الصادرة عن القضاء الوطني

قد يحتاج القاضي الوطني من أجل تحقيق العدالة والتحقيق في المسائل المتصلة بعنصر أجنبي كمحل ابرام العقد أو تنفيذه أو التصرفات الواردة على العقارات الموجودة في الخارج التي لها علاقة بموضوع الدعوى فإنه يستعين في إثباتها على نظرائه في تلك الدول، وعلى هذا الأساس سيحاول الباحث بيان الجهات التي يعهد لها بتنفيذ الإنابة القضائية في فرع أول، وفي الفرع الثاني كيفيات ارسال الإنابة القضائية الدولية وفي فرع أخر **تنازع** القوانين في مجال تنفيذ الإنابة القضائية

الفرع الأول: الجهات التي يعهد لها بتنفيذ الإنابة القضائية

الواقع أن أمام القاضي الوطني طريقتين للجوء الى الإنابة القضائية الدولة، الطريقة الأولى عن طريق إرسالها الى وزير العدل فوارة الخارجية حيث يراد الإجراء، وهذا ما نص عليه المادة 112 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على "" يجوز للقاضي تلقائيا أو بطلب من الخصوم أن يطلب غتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو إجراء قضائي أخر بإصدار إنابة قضائية الى السلطة القضائية المختصة للدولة المعنية الى السلطات الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية .....[1]""

ويمكن للقاضي الوطني أن يطلب تنفيذ الانابة القضائية في الخارج عن طريق السطات الدبلوماسية أو القنصل والدبلوماسي الجزائريون المعتمدين في الخارج ، ويمكن اللجوء الى هذا الطريق بطبيعة الال ولو لم يكن بين الجزائر والدولة الاجنبية المعتمد فيها هؤلاء الأشخاص ارتباط بمقتضى إتفاقية دولية وعلى هذا الأمر .

ويلاحظ بشأن هذه الإنابات أن يكون رجال السلك الدبلوماسي والقنصلي الجزائريين المعتمدين في الخارج ملزمين بتنفيذ الإنابة القضائية ، وأساس الالتزام ليس فكرة التعايش المشترك بين النظم القانونية ممزوجا

[1] انظر نص المادة 112 من قانون الإجراءات الدنية والإدارية.

بإعتبارات أخرى سبق تقريرها ، وإنما أساسه قائم على أن هذه السلطات هي سلطات وطنية بحتة تعمل في الخارج وفق مقتضيات معينة أرستها قواعد القانون الدولي العام ، وما تقوم به في تنفيذ الإنابة القضائية هو نزول منها على حكم مشرعها الوطني الذي قد تصل به الامر الى حد تنظيم هذه العملية والتي نظمها التشريع الجزائري في نص المواد 112 و 113 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وطالما تنفيذ الإنابة القضائية يكون ملزما في هذه الحالة فليس لهم سلطة اية رقابة هذه الإنابة المرسلة اليهم من الهيئة القضائية في دولتهم ، ونبقى أن نؤكد أن السلكين الدبلوماسي والقنصلي لتنفيذ الإنابة القضائية أن تكون الدولة التي يمثلونها تعترف لهم بأهلية القيام بهذا العمل وإنما يلزم الا تعارض الدولة الأجنبية ، وبعبارة أخرى أن تقرى لهم الدولة الأجنبية التي يعملون بها على القيام بهذه الاعمال سواء أكان صراحة أو ضمنا بألا يصدر عنها أي إعتراض فعدم الإعتراض هو بمثابة إقرار ضمني ، ذلك أن بعض الدول تتسامح إزاء إتيان هذا العمل ولا ترى فيه نكرا إذ هو عندها غير ماس بسيادة على إقليمها ، وعلى النقيض من ذلك فإن البعض يرى في مثل هذا العمل من قبل رجال السلكين القنصلي والدبلوماسي شرا يحيق على سيادة إقليمها [1].

الفرع الثاني: كيفية إرسال الإنابة القضائية

لقد نصت المواد 112 و المادة 113 و 114 على كيفيات إرسال الإنابات القضائية وتكون الإجراءات عن طريق إرسال أمين الضبط الجهة القضائية المنيبة الى النائب العام ، نسخة من الحكم القاضي بإجراء الإنابة القضائية ، مصحوبة بترجمة رسمية يتكفل بها الخصوم طالبي الإنابة وبعد ذلك ترسل في البرد الى السيد النائب العام وبعدها يحرر امين ضبط العامل في نيابة السيد النائب العام بإجراءات ارسالها الى المدرية الفرعية في القضاء الجزائي أو القضاء المدني المتخصص حتى نقوم

[1] عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص630.

بإرسالها الى الجهات القضائية المعنية من أجل القيام بالتحقيقات اللازمة وفي حالة وجود إتفاقية بين الجزائر والدولة المنابة فإنها ترسل مباشرة الى الجهات القضائية الأجنبية أي الى المحاكم أو الجهات القضائية المختصة[1] .

ولقد نصت كذلك في هذا الخصوص اتفاقية لاهاي المبرمة في أول مارس 1954م بشأن المرافعات المدينة تقرر أن طلبات الإنابة القضائية يجب أن ترسل بصفة أصلية عن طريق البعثة القنصلية للدولة الطالبة إلى السلطة التي تحددها الدولة المنابة وعند تنفيذ أو تمام الاجراء محل الانابة، فإن هذه السلطة الأخيرة ترسل إلى البعثة القنصلية للدولة الطالبة المستندات الدالة على تنفيذ الإنابة أو عدم تنفيذها. ثم جاءت اتفاقية لاهاي المبرمة مارس 1970و قررت في المادة الثانية أن على كل دولة عضو أن تهيئ سلطة مركزي Une autorité centrale يكون من مهمتها تلقي طلبات الإنابة القضائية من السلطة القضائية في إحدى الدول المتعاقدة لإرسالها إلى السلطة المختصة بتنفيذها.

ويكون تشكيل وتنظيم تلك السلطة المركزية حسب قانون الدولة المنابة، وقد تبنت هذه الإجراءات كذلك اتفاقية التعاون القضائي المصرية الفرنسية هذا الحل الأخير، فقررت في نهاية فقرتها الخامسة عشرة أن "ترسل الانابات القضائية وفق الأشكال المبينة في المادة الثامنة ". وقد رأينا أن هذه المادة الأخيرة توجب على كل دولة طرف أن تنشئ وتحدد سلطة مركزية والتي تتولى على الأخص وعلى ما يقرر البند (ج) من الفقرة الأولى من المادة 8 تلقي الإنابات القضائية الصادرة عن سلطة قضائية والمرسلة إليها من السلطة المركزية في الدولة الأخرى وإرسالها إلى السلطة المختصة لتنفيذها.

أحكام خاصة بإرسال الطلب

[1] بوبشير محند أمقران: قانون الإجراءات المدنية، الجزء الأول: مبادئ النظام القضائي،التنظيم القضائي الجزائري، نظرية الاختصاص، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، 2002. ص 32.

لقد نصت اتفاقية لاهاي المبرمة في 18 مارس 1970 على بعض الأحكام وهي كالتالي:

1-تحرر طلبات الإنابة القضائية والمستندات المصاحبة لها بلغة الدولة المنابة وإلا وجب أن ترفق بها ترجمة بهذه اللغة (م 1/17 من الاتفاقية المصرية الفرنسية، والمادة 1/4 من اتفاقية لاهاي).[1]

2- يجب أن يشمل طلب الإنابة القضائية:

أ- الجهة الصادرة عنها وإن أمكن الجهة المطلوب إليها

ب- شخصية وعنوان الأطراف وعند الاقتضاء شخصية وعنوان ممثليهم

ت-موضوع الدعوى وبيان موجز لوقائعها

ث-أعمال التحقيق أو الإجراءات القضائية الأخرى المراد انجازها

ج-الأسئلة المطلوب طرحها عليهم أو الوقائع المراد أخذ أقوالهم في شأنها

ح- المستندات أو الأشياء الأخرى المطلوب فحصها

الفرع الثالث: تنازع القوانين في مجال تنفيذ الإنابة القضائية

طالما أن إجراءات التحقيق أو الإثبات لم ينهض بها القاضي المختص بنفسه، وأناب في خصوصها سلطة أجنبية لم ينهض بها القاضي المختص بنفسه وأناب في خصوصها سلطة أجنبية فيكون اختصاص القانون الأجنبي بحكم الأشكال والإجراءات اللازمة لتنفيذ العمل موضوع الإنابة غير مثير للشك فيختص قانون السلطة المنابة بحكم كيفية أداء الشهادة وكيفية الحصول على الإقرار وكذلك كيفية استجواب الخصوم والوجه الذي تتم عليه المعاينة أو الخبرة [2].

[1] - انظر إتفاقية لاهاي, المصدر السابق .
[2] احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 560.

وإذا كان الإجراء سيقوم بتنفيذه السلطات الدبلوماسية أو القنصلية للدولة طالبة الإنابة، فيخضع الممثل الدبلوماسي أو القنصلي لتعليمات قانون دولته إخلال بالقواعد الآمرة والتنظيمات ذات الطابع الإقليمي للدولة المعتمد لديها [1].

ولقد أكدت الاتفاقيات الدولية المنظمة للإنابات القضائية باختصاص قانون الدولة التي تتبعها السلطة المنابة بحكم إجراءات التحقيق والإثبات كالمادة 1/10 من اتفاقية لاهاي المبرمة في 14 نوفمبر 1796 والمادة 14 من اتفاقية لاهاي لعام 1905 ونص المادة 1/14 من اتفاقية لاهاي لأول مارس 1954 والمادة 1/9 من اتفاقية لاهاي المبرمة في 17 مارس 1970.

المطلب الثاني: الانابة القضائية الواردة من الخارج وتنفيذها في الجزائر

متى تم تنفيذ الإنابة في الخارج فإنها تعود الى الجزائر من حيث تم ارسالها وهي إذ تحط برحالها الى الجهة القضائية المنيبة فإن تعود سيرتها عبر ذات الطريق التي أرسلت من خلاله فإن كانت الجهة القضائية التي نفذتها هي السلطات القضائية في الخارج فإن طلب الإنابة بعد تنفيذها يمر عبر وزير العدل في الدولة الأجنبية فوزارة الخارجية في ذات الدولة التي بعثت منها ومنها الى وزارة العدل بالجزائر العاصمة ، وإن كانت الجهة المنفذة هي السلطات الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية في الخارج كان طريق العودة التي ارسلت به ، وهذا ما نصت عليه المادة 115 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2] .

فالإنابة بعد التنفيذ تعود من هذه الجهة القضائية التي نفذتها كل حسب طبيعة الطريقة التي ارسلت به، إلا في حالة ما هناك اتفاقية دولية ما بين الجزائر ودولة التنفيذ تربطهما اتفاقية دولية في مجال تنفيذ الإنابات القضائية.

[1] عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، 201.
[2] انظر نص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر السابق.

وترسل سائر الأوراق والمستندات الدالة على تنفيذ الإنابة في الخارج باللغة العربية إن كان الذي قام بالتنفيذ هو السلطات الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية في الخارج وباللغة الرسمية للدولة المنابة إن كان التنفيذ قد تم بواسطة الجهات القضائية هناك.

ومتى عادت الإنابة سيرتها أمام القضاء الجزائري المنيب كان المطروح أمامه هل يقبلها دون فحص أم يلزم التأكد من صحتها وبعبارة أخرى هل يمكن له أن يراقب صحة تنفيذها ومن ثم يكون له أن يعول عليها أو على نتيجتها أم لا بحسب ما يكتشف أمامه من مدى احترام القاضي أو الجهات الدبلوماسية.

خاتمة

من خلال هذه الدراسة، تبين لنا أن القانون المطبق أمام القاضي الوطني في مسائل الإجرائية لألية الإثبات هو قانون القاضي بعدما وضحنا الصعوبة في التمييز ما بين القواعد الإجراءات والقواعد الموضوعية في الإثبات بصفة عامة والمتصلة بالعنصر الأجنبي بصفة خاصة وحاولنا حصر معايير للتفرقة ما بينها، إذ توصل الفقه إلى تحديد معيار غائي وهو الغاية من سن القاعدة القانونية وتطبيقها فإذا كنت تسير مرفق القضاء فيثبت معه سلطان الدولة وقانونها وكذا معيار اصطلاحي فالقواعد الموضوعية تعني القواعد التي تتعلق بتنظيم الحقوق الخاصة بالأفراد من حيث تقريرها ونشأتها وانتقالها وانقضائها وآثارها وكفالة أسباب حمايتها، أما قواعد الإجراءات فتعني القواعد التي تنظم سير مرفق القضاء أو أدائه لوظيفته، وهذا التحديد تتميّز كل منهما عن الأخرى ولا تختلطان مهما تداخلتا أو ارتبطتا فيما بينهما. كما خلصنا أن المسائل الإجرائية تتصل بقانون القاضي مهما كانت طبيعة النزاع المعروض عليه أكان وطنيا أو دوليا خاصاً وأوضحنا المبررات وفلسفة التشريع ومدى تأثره بالنظم القانونية المقارنة ومبدأ السيادة والنظام العام وجعل مسألة تكييف القاعدة القانونية في الإثبات بكونها إجرائية أو موضوعية من سلطان القضاء. كما حاولنا قدر الإمكان تبسيط القانون الواجب التطبيق على المسائل الموضوعية في الإثبات، من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق على محل الإثبات وعبئه، فيطبق على الواقعة القانونية المنشئة للحق موضوع النزاع للقانون الذي يحكم موضوع النزاع، لكن شروطها الإجرائية تخضع لقانون القاضي. كما خلصنا إلى أن القانون الواجب التطبيق على طرق الإثبات وحجيتها يكون قانون القاضي في طرق الإثبات وتسييرها بينما يمتزج مع قانون موضوع النزاع في حال توافقهما ويرجح قانون القاضي في تقدير الحجية لاتصال بالمجهود الذهني للقاضي في حل المسألة المعروضة عليه.

وفي حال وجب الاستعانة بالسلطات القضائية الأجنبية لاتصال المسألة المعروضة بألية إثبات بدائرة إختصاصها ليتسنى للقاضي الوطني المعروض عليها النزاع الوصول لإثبات الحق، يلجأ هذا الأخير إلى

إصدار إنابة قضائية وفقا لمقتضيات قانون القاضي وفي حدود ما قرره، كما تعرضنا للإنابة القضائية في الاتفاقيات الدولية المختلفة، وسير إجراءاتها سواء كانت صادرة أو واردة.

ومما تقدم أعلاه، فالقاضي له سلطان تكييف القواعد القانونية المنظمة لألية الإثبات من حيث أنها إجرائية أو موضوعية، ومن ثمة يطبق قانونه الوطني على المسائل الإجرائية لاعتبارات السيادة والنظام العام ويطبق المسائل الموضوعية على موضوع النزاع، تعلق الأمر بمحل الإثبات وعبئه أو تأسيس الإنابة القضائية على القانون المطبق على موضوع النزاع وإصدارها وفقا للأشكال التي حددها قانونه الوطني.

وبعد دراسة الموضوع، تبين لنا التقنين المدني الجزائري يحيل في المسائل الإجرائية لقانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى وتباشر فيها إجراءاتها، وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجعل من اتصال القضية بالقضاء وسيرها وتنفيذ أحكامها وفقا للقانون الوطني، إلا أن المسائل المرتبطة برسوم الدعوى وأتعابها عند إصدار الإنابة القضائية أو تلقيها وتنفيذها لازالت لم يعن الفقه ولا الدراسات بتنظيمها لا سيما إذا تم فيها الاستعانة بأهل والخبرة.

قائمة المراجع :

المراجع باللغة العربية:

أ/ الكتب:

1- إسعاد موحند: القانون الدولي الخاص، الجزء الأول: قواعد التنازع، ديوان المطبوعات الجامعية، المنشورات الجامعية والعلمية، الجزائر،1989.

2- أشرف عبد العليم الرفاعي : الاختصاص القضائي الدولي، دار الكتب القانونية،مصر،2006.

3- الطيب زروتي: القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين، مطبعة الفسيلة، الدويرة، الجزائر ،2008.

4- أحمد عبد الكريم سلامة: القانون الدولي الخاص: الجنسية والموطن ومعاملة الأجانب،والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،القاهرة،2008.

5- أحمد عبد الكريم سلامة: التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة.

6- علي علي سليمان: مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2003.

7- حفيظة السيد الحداد: الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول: المبادئ العامة في تنازع القوانين، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2004.

8- حفيظة السيد الحداد: النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني: الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم الدولي،الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2004 .

9- هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،1999.

10 - هشام علي صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2002.

11 - هشام علي صادق: دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2002.

12 – هشام صادق، عكاشة عبد العال: القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2008.

13 – أنور طلبة: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الأول، منشأة المعارف،الإسكندرية ،1995.

14 – محمد طيبة: الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسية، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر ،2006.

15 – عبد الهادي عباس: الاختصاص القضائي وإشكالاته، منشورات أديب استانبولي،دمشق،1995.

16 – عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، القاهرة،1977

17 – عكاشة محمد عبد العال: القانون الدولي الخاص، الجنسية المصرية، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

18 – عكاشة محمد عبد العال: تنازع القوانين، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2004.

19 – نبيل إسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف،الإسكندرية،1986.

20 – محمد كمال فهمي: أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية،2006

21 – أحمد عبد الكريم سلامة: فقه المرافعات المدنية الدولية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة.

22 – بوبشير محند أمقران: قانون الإجراءات المدنية، الجزء الأول: مبادئ النظام القضائي،التنظيم القضائي الجزائري، نظرية الاختصاص، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2002.

23 – أحمد عبد الكريم سلامة: الاستعجال في المرافعات المدنية الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،1988

24 – بوبشير محند أمقران: قانون الإجراءات المدنية: نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2001.

25 – أعراب بلقاسم: القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول: تنازع القوانين، دار هومه،الجزائر ،2003.

26 – وسام توفيق عبد الله الكتبي: مسائل الإثبات في المنازعات الخاصة الدولية، دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2011.

27 – أعراب بلقاسم: القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الثاني: تنازع الاختصاص القضائي, الجنسية, دار هومه, الجزائر, 2005.

28 – سعيد يوسف البستاني: القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت,2004.

29 – صلاح الدين جمال الدين: تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، التركي للكمبيوتر وطباعة الأوفست، طنطا، مصر،2007.

30 – هشام خالد: القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2001.

31 هشام خالد: الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2002.

الرسائل و المذكرات العلمية:

1– / رسائل الدكتوراه:

أ– كمال سمية، تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، بجامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2016/2015 .

المحاضرات :

1– عبد الكريم مامون، محاضرات في طرق الإثبات، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الرابعة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2010–2011

2– ياسمين لعجال ، محاضرات في الإثبات في العلاقات الدولية الخاصة ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر علاقات دولية خاصة ، 2016/2015

- النصوص القانونية

1- قانــون رقــم 08 - 09. المؤرخفي 18 صفرعام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضــمن قانون الإجراءات المدنيـة والإداريـة. الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخ فـي 17 ربيـع الثّاني عام 1429 الموافق ل: 23 أبريل سنة 2008 .

2- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ،ج.ر عدد 78، مؤرخة فـي 30 سبتمبر 1975، ص 990، معدل ومتمم بالقانون رقم 05- 10 المؤرخ فـي 20 يونيـو 2005، ج.ر عدد 44 مؤرخة في 26 يونيو 2005

فهرس المحتويات:

العـــنـــــوان	الصفحة
الإهداء	
شكر و عرفان	
المقدمة	أ–ب–ج
الفصل الأول: الإثبات أمام القاضي الوطنـــي	01
المبحث الأول: اتصال المسائل الإجرائية على أدلة الإثبات بقانون القاضي.	01
المطلب الأول:معايير التمييز بين قواعد الإجراءات وقواعد الموضوع.	01
الفرع الأول: صعوبة وضع معيار حاسم للتفرقةبين قواعد الإجراءات وقواعد الموضوع.	02
الفرع الثاني:إمكانية وضع معيار للتفرقة بين قواعد الإجراءات وقواعد الموضوع	05
المطلب الثاني: مبررات خضوع الإجراءات لقانون القاضي	07
الفرع الأول: سلطة الدولة	08
الفرع الثاني: فكرة النظام العام كأساس لقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي	12
المبحث الثاني: المسائل الموضوعية في الإثبات	14
المطلب الأول:القانون الواجب التطبيق على محل وعبء الإثبات	14
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على محل الإثبات	14
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على عبء الإثبات	20
المطلب الثاني:القانون الواجب التطبيق على طرق الإثبات وحجيتها	24
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على طرق الإثبات	25
الفصل الثاني: الإثبات أمام القاضي الأجنبي	31
المبحث الأول: الحاجةالىالإنابةالدوليةفيمسائلالاثبات	32
المطلب الأول:مبرراتالإنابةالقضائية الدولية	32
الفرع الأول: الحاجة إلى الإنابة القضائية	32
الفرع الثاني: موضوعالانابةالقضائية	35

المطلب الثاني: تنظيم الإنابة القضائية في الاتفاقيات الدولية	37
الفرع الأول: في اتفاقية لاهاي	37
الفرع الثاني: الإنابة القضائية في اتفاقية الرياض العربية	38
المبحث الثاني: سير الإجراءات الإنابة القضائية الدولية	38
المطلب الأول: الإنابة القضائية الصادرة عن القضاء الوطني	40
الفرع الأول: الجهات التي يعهد لها بتنفيذ الإنابة القضائية	40
الفرع الثاني: كيفية إرسال الإنابة القضائية	42-41
الفرع الثالث: تنازع القوانين في مجال تنفيذ الإنابة القضائية	43
الخاتمة	47-46
قائمة المراجع	49-48- 51-50
فهرس المحتويات	53-52