قاعدة تطبيق قانون القاضي على مسائل الإجراءات القضائية في إطار القانون الدولي الخاص الجزائري.

The rule of applying the judge's law to the judicial proceedings under the Algerian Private International Law

1- عبد النور أحمد*. ABDENNOUR Ahmed

المركز الجامعي نور البشير البيض، الجزائر.

University Center, Nour Bachir El-Bayadh, Algeria

a.abdennour@gmail.com

تاريخ الاستلام: اليوم /الشهر/السنة **تاريخ القبول:** اليوم /الشهر/السنة

ملخص:

تعتبر قاعدة تطبيق قانون القاضي على مسائل الإجراءات من أهم قواعد القانون الدولي الخاص التقليدية، والتي تبانها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 05-10 الصادر في سنة 2005 المعدل للقانون المدني الجزائري، هذه القاعدة رغم أنها تكبح نظرية تنازع القوانين عن أداء دورها التقليدي، وتخالف الحلول التي تقدمها نظرية تنازع القوانين، إلا أنها في الحقيقة تمثل أحد مكوناتها الأساسية، وجودها في القانون الجزائري تدعمه عدة اعتبارات أهمها حسن سير العدالة، وانتماء قواعد الإجراءات للقانون العام.

كلمات مفتاحية: قانون القاضي، الإجراءات القضائية، تنازع القوانين، القانون العام، المادة 21 مكرر قانون مدني جزائري.

ABSTRACT:

The rule of applying the judge's law to procedures issues is considered one of the most important traditional rules of Private International Law. It was adopted by the Algerian legislator by the act no 10-05 in 2005 which amended the Algerian Civil Code. Although it restrains Laws Conflict theory from performing its traditional role and opposes the solutions provided by this theory, this rule represents in fact one of its major elements and its presence in the Algerian Law is supported by several considerations such as the good conduct of justice, and the affiliation of proceeding rules to public law.

Keywords: judge's law, judicial proceedings, laws conflict, public law, art

* عبد النور أحمد.

المنارة للاستشارات

(article) 21 bits, Algerian Civil Code, applicable law.

مقدمـــة:

يشكل قانون المرافعات أو الإجراءات المدنية أهم القوانين التي تهتم بمصالح الأفراد، حيث يبين الإجراءات اللازمة التي تتخذها المحكمة عند عرض النزاع عليها، من أجل أن يتمكن الأفراد من استيفاء حقوقهم، وتزداد أهمية هذا القانون عندما يعرض على المحاكم الوطنية نزاع يتضمن عنصرا أجنبيا، حيث ستعمل المحكمة على تقدير اختصاصها بعد إعطاء التكييف القانوني للنزاع وإذا ثبت أنها مختصة ستبحث عن القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع ومن ثم تُوجد الحلول المناسبة له، ثم بعد ذلك تأتي مرحلة تنفيذ الحكم الصادر في هذا النزاع لدى الدولة التي أصدرته او لدى دولة أخرى.

هذه السلسلة المتتابعة من الإجراءات تتداخل فيها بعض المفاهيم وتطرح فيها أسئلة مهمة تتعلق خاصة بالمرحلة التي تسبق تحديد القانون الواجب التطبيق وهي المرحلة الإجرائية التي يتم فيها تحديد الاختصاص القضائي والطرق التي يتم بها رفع الدعوى وسيرها، السؤال الأهم يتعلق بهوية القانون الذي سوف يعمل به القاضي قبل تحديده القانون الواجب التطبيق عندما تتعلق المسألة بالإجراءات، هذا السؤال أجابت عنه المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري بتبنيها قاعدة

المنارة للاستشارات

خضوع الإجراءات لقانون القاضي، هذا الموقف الذي تبانه المشرع الجزائري يطرح الإشكالية التالية: ماهي الاعتبارات التي دفعت بالمشرع الجزائري لتبني قاعدة خضوع الإجراءات أمام المحاكم المتعلقة بالنزاعات ذات العنصر الأجنبي لقانون القاضي؟

الإجابة على هذه الإشكالية تستدعي الاعتماد على المنهج التحليلي لتسهيل عملية دراسة هذا الموضوع من خلال تفسير القاعدة التي تحدد القانون الواجب التطبيق على إجراءات الدعوى في القانون الجزائري والبحث عن أسباب وضعها، والنتائج المترتبة عنها، لنتمكن في الأخير للوصول لنتائج دقيقة بخصوصها، وعلى ضوء ما سبق تم تقسيم هذه الدراسة على محورين الأول تم تخصيصه لدراسة أهمية وآلية التفرقة بين المسائل الإجرائية والموضوعية، وفي المحور الثاني دراسة القاعدة التي تحدد القانون الذي يحكم مسألة الإجراءات المتعلقة بنزاع يتصف بالدولية.

المبحث الأول: المبحث الاول: التفرقة بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية.

تفسير وشرح الأسباب والاعتبارات التي أدت بالمشرع الجزائري إلى تبني قاعدة تطبيق قانون القاضي على مسائل الإجراءات التي تباشر أمام المحاكم الوطنية يقتضي بالضرورة بيان معايير التفرقة بين ما يعتبر من قواعد الإجراءات (ordinatorium litis)، وما يعتبر من قواعد الموضوع (decisorium litis)، ثم ذكر أهمية إجراء هذه التفرقة.

المطلب الأول: أهمية التفرقة بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية.

بصفة عامة تعرف الإجراءات القضائية بأنها: "كل مسلك من جانب الخصوم أو المحكمة بقصد انشاء خصومة قضائية او متابعته...فحضور الخصوم أمام المحكمة، ومرافعتهم الشفوية، والنطق بالحكم كلها اجراءات قضائية بذاتها..."[1]، وهناك من يعرفها بأنها فرع من العلوم القانونية هدفها تحديد قواعد التنظيم القضائي، والاختصاص، وتنفيذ أحكام القضاء، وفي القانون الدولي الخاص فإن الإجراءات القضائية تتميز بأنها قواعد إجرائية يجب اتباعها من طرف القاضي للفصل في نزاع يتضمن عنصرا أجنبيا[2]، حيث يذهب الفقه بتعريف الإجراءات القضائية بطريقة ضيقة وسلبية حيث يهتم فقط بما هو ضروري لممارسة سلطة الدولة[3].

ظهرت التفرقة بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية منذ القرن الثالث عشر سواء في فقه القانون الدولي الخاص أو في الاجتهاد القضائي المقارن[4]، حيث

1- أحمد مسلم، قانون القضاء المدني (المرافعات أو أصول المحاكمات المدنية)، دار النهضة العربية، لبنان، 1966، ص 186.

2- DAMIENS Audrey, La procédure en droit international privé: recherche en droit de l'Union européenne, Thèse de doctorat, Université d'Orléans, france, 2015, p. 25.

3 - SUSSAROVA Anna, La portée du principe "forum regit processum" dans la pratique judiciaire belge, RDC/TBH, vol. 2, 2012, p.157.

4 - DAMIENS Audrey, thèse préc., p. 46.

المنارة للاستشارات

تم طرح نظرية خضوع الإجراءات لقانون القاضي (lex fori regit procesum) أو (forum regit processum)[1]،

فكان القضاء الفرنسي أول من أخذ بالتفرقة بين المسائل الموضوعية والمسائل الإجرائية المتعلقة بالنزاع، حيث أكد هذه التفرقة برلمان باريس في حكم صادر عنه سنة 1265م الذي كان يعتبر في تلك الفترة الهيئة القضائية لمقاطعة باريس، هذا الحكم صدر في قضية السيد جلبرت ضد ريشارد (Gilbert de Malesmains c. Richard Goelons)، في هذه القضية السيد جيلبرت من مقاطعة النورمندي من المفروض أن يشارك في تقديم أدلة غير أنه لم يتمكن من المثول شخصيا في اليوم المحدد، فطلب ممثل نيابة عنه التأجيل لتاريخ آخر تطبيقا لأعراف مقاطعة النورمندي، السيد ريشار المدعى عليه، اعترض على ذلك، حيث رفض البرلمان الفرنسي وأكد أن أعراف المحكمة هي الواجبة الاتباع فيما يخص الشهود حتى ولو كانوا من مقاطعة أخرى[2].

إن التفرقة بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية ليس بالأمر اليسير خاصة وأن هذه المسألة لم تلقى العناية الكافية من قبل فقهاء القانون وخاصة فقهاء قانون المرافعات، ولعل الأسباب في ذلك ترجع إلى اعتقاد بعضهم أنه بالرغم من الأهمية التي تكتسيها التفرقة ما بين ما هو موضوعي وإجرائي في القوانين المقررة للحقوق والمراكز القانونية، كالقانون المدني والتجاري، إلا أن هذه التفرقة ستفقد أهميتها عندما يتعلق الأمر بمسائل الإجراءات المدنية بسب الطابع الشكلي لهذه الأخيرة[3]، وهناك من يذهب للقول أن محاولة وضع أسس فاصلة يمكن على أساسها التفرقة بين ما هو من المسائل الموضوعية وما هو من المسائل الإجرائية أمر شاق

1- الكلمة اللاتينية "lex fori" تعني "قانون المحكمة" وأكثر تدقيقا قانون المحكمة المعروضة عليها النزاع، وبعبارة أخرى فإنه ذلك القانون الذي يتطابق مع قانون الدولة التي تقع فيها المحكمة، راجع:

- Peggy Carlier, L'utilisation de la lex fori dans la resolution des conflits de lois, Thèse de doctorat, Université du droit et de la santé Lille II, Lille, France, 2008, p. 17 et suiv.

2 - DAMIENS Audrey, thèse préc., p. 48.

3- أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص 415.

المنارة للاستشارات

في فقه القانون الدولي الخاص، بسبب أن بعض القواعد القانونية يتعذر تصنيفها بصفة مطلقة ضمن مسائل الموضوع أو المسائل الإجرائية لاتصالها بهم معا[1]، ومن أمثلة هذه القواعد القانونية التقادم كونه يستعمل في قبول الدعوى من جهة ومن جهة أخرى فإن الإجراءات القضائية يمكنها التأثير عليه كتوقيف سيره أو قطعه، ومن الناحية الموضوعية فإن التقادم يمكنه أن يكسب حقوقا أو أن يتسبب بإسقاطها[2].

المطلب الثاني: دور التكييف في التفرقة.

إن غياب مفهوم واضح لما يدخل ضمن مسائل الإجراءات وما يخرج عنها يشكل عقبة أمام تطبيق القانون الملائم على الإجراءات، غياب هذا المفهوم سيدفع بالقاضي إلى إجراء عملية توزيع طائفي حيث يقرر تحت أي طائفة تدخل المسألة القانونية المعروضة عليه، هل هي ضمن مسائل الإجراءات أم ضمن مسائل الموضوع، هذه العملية المتمثلة في التفرقة بين ما هو مسائل إجرائية ومسائل موضوعية تعرف بالتكييف، والتكييف عملية أولية وضرورية من أجل تطبيق المنهج التنازعي بمعنى تحديد القانون الواجب التطبيق[3]، وهنا يطرح الإشكال حول أي قانون يخضع له هذا التكيف في حد ذاته، لكن قبل ذلك يجب أن نفهم الإطار الذي يشتغل فيه هذا التكييف.

يفهم التكييف في القانون الدولي الخاص على أنه عملية يتم بها تحديد طبيعة المسألة القانونية المعروضة أمام القاضي، تمهيدا لإدراجها ضمن فكرة مسندة ومن ثم تطبيق القانون المختص بحكمها طبقا لضابط الاسناد الخاص بهذه الفكرة المسندة، هذا التكييف ينصب حول المسائل القانونية التي يثيرها النزاع المعروض على القاضي[4]، وقد ذهب أغلب الفقهاء إلى إخضاع التكييف باعتباره مسألة أساسية في تحديد القانون الواجب التطبيق إلى قانون القاضي[5]، وهذا هو الموقف الذي أخذ به المشرع الجزائري، حيث جاء في المادة 09 من القانون المدني الجزائري: "يكون

1- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 415-416.

2- SUSSAROVA, Anna. art. préc., p. 158.

3- حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول (المبادئ العامة في تنازع القوانين)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013م، ص 122.

4- المرجع السابق، ص 96 وما بعدها.

5- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 416.

المنارة للاستشارات

القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه."[1]

وقد أكد أغلب الفقه أن عملية التكييف هي الآلية الحاسمة التي يمكن بموجبها رسم الحد الفاصل بين ما يعتبر مسائلة إجرائية وما يعتبر مسائلة موضوع، وقد نصت بعض التشريعات صراحة على هذه المسألة مثل ما هو عليه الحال في القانون الروماني[2].

الاعتماد على آلية التكييف سيسمح بتحديد نطاق تطبيق قواعد الإسناد المخصصة للطوائف القانونية المختلفة التي يدخل ضمن إطارها المسائل الموضوعية، فهناك مرحلتين متتابعتين في هذا المستوى يسلكهما القاضي عند بحثه عن القانون الواجب التطبيق، أو يمكن القول أن هناك نوعين من التكييف، التكييف الذي يتم في المرحلة الأولى الذي يسمح بالتمييز بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية، ويستهدف النظم القانونية لتحديد إنتمائها إلى المسائل الإجرائية أو الموضوعية كنظام التقادم والإثبات، والقواعد القانونية ذاتها لمعرفة هل أنها تنظم مسائل إجرائية أم موضوعية مثلا كقواعد الاختصاص القضائي الدولي؛ والتكييف الذي يتم في المرحلة الثانية، وهو التكييف في نطاق النظرية العامة لتنازع القوانين والذي يستهدف في غالب الأحوال العلاقة القانونية موضوع النزاع أو مركزا واقعيا من أجل إدخاله ضمن فئة من الفئات القانونية التي خصها المشرع بقواعد إسناد تبين القانون الواجب التطبيق عليها[3].

يرى فقه المدرسة الأنجلوسكسونية بأن التفرقة بين فئة المسائل الإجرائية والموضوعية ليست قاطعة باستعمال آلية التكييف، بسبب عدم وجود معايير موضوعية حاسمة، لذلك يجب فحص كل حالة تعرض على القاضي على حِدَةٍ

1- القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمّم.

2- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين وتنازع الاختصاص الدوليين)، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتب، 1986م، ص 792؛ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 416، 417.

3- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 417، 418.

المنارة للاستشارات

لتحديد الفئة التي تنتمي إليها، فلكل حالة ظروفها الخاصة وخلفيتها القانونية والتي يجب على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار[1].

إلا أن هناك بعض المعايير التي يمكن اعتمادها في إجراء عملية التكييف لفرز المسائل المتعلق بالإجراءات عن تلك المسائل المتعلقة بالموضوع، كتقدير مدى ارتباط المسألة بتنظيم وحسن سير الجهاز القضائي وعلاقتها بالنظام العام الإجرائي لتقرير ارتباطها بالمسائل الإجرائية، أو مدى ارتباطها بطبيعة الحق أو المركز القانوني[2].

المبحث الثاني: اختصاص قانون القاضي بحكم مسائل الإجراءات.

تنص المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري التي تم استحداثها بموجب القانون رقم 05-10 الصادر في سنة 2005 على أن[3]: " يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات"، هذه المادة تكاد تتطابق مع نص المادة 22 من القانون المدني المصري، حيث تمثل هذه المادة الأساس القانوني الذي يكرس مبدأ خضوع الإجراءات لقانون دولة القاضي المرفوعة أمامه الدعوى، وهي قاعدة مستمدة من قواعد المرافعات المدنية الدولية، وجود هذه المادة ضمن قواعد القانون المدني يبدو غريبا للوهلة الأولى، فهذه المادة تتعلق بقانون الإجراءات المدنية واللإدارية، لكن عدم وجود تقنين خاص بقواعد القانون الدولي الخاص في الجزائر يبرر وجودها ضمن قواعد القانون المدني رغم أنها تنظم مسألة إجرائية؛ كما أن الصلة والوثيقة لقواعد الإجراءات المدنية بالقانون الخاص بسبب الغاية التي تتبعه هذه الأخيرة والمتمثلة في حماية الحقوق الخاصة جعلها تبدو كقاعدة من قواعد تنازع القوانين[4].

1- كمال سمية، تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2015، ص 119.

2- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 418، 419.

3- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 44، ص 17.

4- عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 792.

المنارة للاستشارات

من بين خصائص القواعد المتعلقة بالاختصاص والإجراءات أنها قواعد مفردة الجانب بمعنى أنها تبين لنا فقط متى يكون القانون الوطني مختص، عكس قواعد التنازع ذات الطابع المزدوج والتي يؤدي تطبيقها إما إلى تطبيق القانون الوطني أو القانون الأجنبي، إلا أن المادة 21 مكرر من القانون المدني تشكل إستثناءا، فهي قاعدة تتعلق بمسائل الإختصاص والإجراءات إلا انها تكتسي طبيعة مزدوجة، فبموجبها سيطبق القانون الجزائري إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم الجزائرية، وبالعكس سيطبق القانون الأجنبي إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة أجنبية[1]، هذه القاعدة تؤدي وظيفة مباشرة وأخرى غير مباشرة[2]، فمن جهة هي تبين قواعد الإجراءات التي يجب على القاضي تطبيقها عندما تعرض عليه منازعة مشتملة على عنصر أجنبي، ومن جهة أخرى تسمح للقاضي الوطني عند بحثه مسألة تنفيذ حكم أجنبي معرفة هل طبق القاضي الذي أصدر الحكم قواعد الإجراءات طبقا للقانون المختص[3].

إن المبدأ الذي تنص عليه المادة 21 مكرر من القانون المدني والذي يقضي بتطبيق قانون الدولة المعروض عليها النزاع على الاختصاص والإجراءات تدعمه عدة اعتبارات ذكرها الفقه رغم أنه اختلف فيها، هذا ماسنبحثه في ما يلي.

المطلب الأول: فكرة النظام العام ودورها في تأكيد اختصاص قانون القاضي.

تشكل فكرة النظام العام أهم المبادئ في القانون الدولي الخاص حيث يعمل النظام العام في إطار تنازع القوانين إلى استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الواجب

1- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 421.

2- عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 792.

3- تنص المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" لا يجوز تنفيذ الأوامر والاحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية، في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية:1- ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص،...". راجع: قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، سنة 2008.

المنارة للاستشارات

التطبيق بموجب قاعدة الإسناد عندما يخالف هذا القانون المبادئ الأساسية الاجتماعية أو الاقتصادية للمجتمع في دولة القاضي[1]، ولأن القواعد المنظمة للإجراءات هدفها هو تمكين الأطراف من استيفاء حقوقهم فهذا يجعلها ترتبط بالنظام العام ويجب الالتزام بها[2]، كما أن المادة 21 مكرر من القانون المدني تضع قاعدة تتعلق بالاختصاص والإجراءات هذه القواعد تنتمي للقانون العام مما ينتج عنه بالضرورة تطبيق قانون القاضي بشأنها عندما تتضمن المنازعة عنصرا أجنبيا[3]، القواعد الخاصة بالإجراءات المدنية والإدارية هي فرع من فروع القانون العام لأنها تتولى تسيير مرفق القضاء وهو مرفق عام، ويمثل سلطة عامة.

بعض الفقه ينكر استناد تطبيق قانون القاضي على مسائل الإجراءات والاختصاص إلى فكرة النظام العام باعتبار أن تطبيق قانون القاضي بناءا على فكرة النظام العام لن يكون إلا إستثنائيا عند استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد والمخالف للقيم الأساسية لمجتمع القاضي، بينما في الواقع قواعد الإجراءات تطبق على أساس أنها صاحبة الاختصاص العادي[4]، هذا الأمر يبدو صحيحا، إذ اعتبرنا أن قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي هي قاعدة آمرة هذا يجعلها تكفي بذاتها وليست بحاجة لفكرة النظام العام لتطبيقها، كما أن النظام العام لا يتدخل إلا في المرحلة النهائية من التحليل التنازعي لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي، بينما تتدخل القواعد الآمرة في المرحلة التمهيدية للتحليل التنازعي حين تستدعي المصلحة الوطنية تطبيق قانون القاضي المرفوعة أمامه الدعوى[5]، لكننا

1- خليل عبد الفتاح محمد خليل، تعاظم دور الإرادة في القانون الدولي الخاص(دراسة مقارنة لدور الإرادة في مجال الأحوال الشخصية والمسئولية التقصيرية، والاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، 2014، ص 29.

2- هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 180.

3- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 424.

4- عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 793.

5- موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (قواعد التنازل)، ترجمة فائز أنجق، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 244.

المنارة للاستشارات

نتسائل ألا يشكل مفهوم النظام العام أحد العناصر التي تؤثر في تكوين القاعدة القانونية؟ أليست الأحكام التشريعية المتعلقة بقوانين الأمن كلها متعلقة بالنظام العام؟

انتماء القواعد المنظمة للإجراءات والاختصاص للقانون العام يجعلها من ناحية ترتبط بالنظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها فهي تسري على جميع الأفراد سواء كانوا وطنيين أو أجانب ولا يعفى منها أحد، لاتصالها بالمصلحة العامة والمبادئ الأساسية للتقاضي كمبدأ علانية الجلسة واحترام حقوق الدفاع؛ ومن ناحية أخرى فإن هذه القواعد هي قواعد من قواعد البوليس والأمن المدني كباقي قواعد القانون العام[1]، حيث تهدف إلى نحقيق وحماية النظام الاقتصادي والاجتماعي للدولة، واعتبار قواعد الإجراءات والاختصاص من النظام العام وقواعد أمن سيمنحها صفة القواعد ذات التطبيق المباشر[2]، حيث يطبقها القاضي عند عرض الدعوى عليه وبمناسبة تحديد مدى اختصاصه ولا يقبل بشأنها تنازع القوانين[3].

تطبيق قانون القاضي على قواعد الإجراءات والاختصاص باعتبارها جزءا من قواعد القانون العام يبرره أيضا مبدأ الإقليمية الذي تتميز به قواعد القانون العام[4]، حيث لا يمكن القبول بتطبيق قواعد القانون العام الأجنبية لتنظيم مرفق عام وطني داخل الدولة وهو هنا مرفق القضاء فالمسألة تتعلق بالسيادة الوطنية، فطبيعة الإجراءات المدنية ترتبط ارتباطا وثيقا بتنظيم تسيير مرفق القضاء الذي يعد مرفقا عاما يتبع القانون العام ويخضع لقانون القاضي تطبيقا لمبدأ "المرفق العام يعمل وفقا للقواعد التي تحدثه"[5]، محاكم وأجهزة الدولة الداخلية التي عُهد لها تقديم الخدمة

1- هذه القواعد تتميز بأنها قواعد ذات تطبيق آني، وهي كل القوانين التي تطبق مباشرة دون اللجوء إلى قاعدة التنازع العادية، ويمكن تمييزها من خلال معيار إرادة أو مصلحة الدولة في تطبيق قانونها الذاتي من أجل تحقيق هدف معين، راجع: موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (قواعد التنازل), المرجع السابق، ص 130.

2- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 426.

3- Philippe GUEZ, L'élection de for en droit international privé, Thèse de doctorat, Université paris X-Nanterre, France, 2000, p. 221.

4- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 427.

5- موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية)، ترجمة فائز أنجق، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989م، ص 10.

المنارة للاستشارات

العمومية داخليا والمتمثلة في العدالة ملزمة بالإمتثال للقانون الذي تستمد منه سلطاتها، هذا الأخير يفرض عليها الطريقة التي يجب أن تتصرف بها[1].

المطلب الثاني: تأكيد اختصاص قانون القاضي طبقا لقاعدة خضوع الشكل لمحل الإبرام.

يذهب بعض الفقهاء للقول بأن اختصاص قانون القاضي في حكم المسائل المتعلقة بالإجراءات يجد له أساسا في قاعدة قانون المحل يحكم الشكل (locus regit actum)، فقانون الإجراءات قانون شكلي ينظم المسائل التي تضمن الحماية القضائية للحق أو المركز القانوني، وفكرة الشكل سواء في مسائل الإجراءات أو التصرف القانوني هي واحدة تتعلق بالمظهر الخارجي الذي يلزم القانون اتباعه من خلال مراعاة أوضاع معينة يسهر على التأكد منها موظف عام هو الموثق بالنسبة للتصرفات القانونية، والقاضي بالنسبة لقواعد الإجراءات[2]، وإذا كان قانون محل ابرام شكل التصرفات هو قانون البلد الذي تم فيه هذا التصرف وهو القانون الذي يجب تطبيقه على شكل التصرفات، فإن الأمر لا يختلف بالنسبة لقواعد الإجراءت فقانون البلد الذي تمت فيه الإجراءات وهو قانون المحكمة التي رفعت اليها الدعوى هو الذي يسري على هذه الإجراءات[3]، كما أن الاعتبارات التي تراعى في قاعدة قانون المحل يحكم الشكل والمتمثلة في مبدأ العدالة والملاءمة والضرورة، والحالة الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع هي نفسها في قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي[4].

الرأي السابق تم انتقاده من الفقه على أساس أنه لا يجوز تشبيه خضوع المسائل المتعلقة بالإجراءات إلى قانون القاضي بمسألة خضوع شكل التصرف لقانون محل ابرامه لوجود فوارق جوهرية بين المسألتين، فهما يختلفان أولا من حيث هدف كل منهما، هدف اخضاع قواعد الإجراءات لقانون القاضي هو تنظيم سير أحد الأجهزة العمومية التابعة للسلطة العامة في الدولة والمتمثل في مرفق القضاء، بينما

1- Peggy Carlier, thèse préc., p. 38.

2- عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 793.

3- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 429.

4- عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 793-794.

المنارة للاستشارات

هدف خضوع شكل التصرفات لقانون محل ابرامها فهو التيسير على الأفراد عند ابرام التصرفات القانونية وهو هدف بعيد وغريب عن خضوع قواعد المرافعات لقانون القاضي التي نشأت على أساس فكرة إقليمية القوانين[1].

الإختلاف الثاني يتمثل في أن قاعدة خضوع شكل التصرف لقانون محل الإبرام ترتبط بنشاط الأفراد عند ممارستهم للتصرفات القانونية، بينما قاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي ترتبط بنشاط الدولة والمتمثل في أداء العدالة وهذا أمر يختلف عن ذاك[2].

الاختلاف الثالث يتمثل في أن قواعد الإجراءات هي قواعد آمرة وقواعد أمن مدني ذات تطبيق مباشر، يتم تطبيقها بغض النظر عن طبيعة العلاقة القانونية هل هي وطنية أم أجنبية، حيث لا يقبل تطبيق قواعد الإجراءات الأجنبية على الدعاوى المعروضة على المحاكم الوطنية، هذه المسألة لا تدخل ضمن نطاق تنازع القوانين إطلاقا، وليس هناك خيار للقاضي إلا تطبيق قواعد الإجراءات التي يضعها المشرع الوطني، والحال يختلف عندما تتعلق المسألة بقاعدة خضوع شكل التصرف لقانون محل ابرام هذا التصرف، هذه القاعدة ليست آمرة بل يمكن استبدالها بقاعدة أخرى كقانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين، أو قانون الموطن المشترك لهما، أو القانون الذي يحكم موضوع التصرف[3]، وهذا ما يؤكده نص المادة 19 من القانون المدني الجزائري[4].

الخاتمة:

قواعد الإجراءت هي قواعد تنظيمية تضعها سلطة عامة وتهدف الى تنظيم مرفق العدالة حيث لا يمكن لهذه السلطة العامة أن تقوم بوظيفتها إلا وفقا لما يضعه

1- عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 794؛ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 430-431.

2- عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 794.

3- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 430.

4- جاء في المادة 19 من القانون المدني: "تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه. ويجوز أيضا أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك أو للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية."

المنارة للاستشارات

مشرعها، هذه القواعد تطبق تطبيقا إقليميا، العدالة أيضا تقتضي تطبيق قانون واحد على إجراءات المنازعة سواء كانت أجنبية أو وطنية هذا القانون سيكون هو قانون المحكمة التي تنظر في النزاع، فالدولة التي يجب أن يتدخل جهازها في بسط العدالة حرة في أن تأمره باتباع النظام القانوي الخاص بالإجراءات الذي تراه الأكثر ملاءمة لضمان الأداء الأفضل لهذا الجهاز الداخلي، ومن قبول امتناع الدولة عن تحديد الأشكال التي تعتبرها ملائمة بنفسها ومنحها لقانون أجنبي، هذا المبدأ من مبادئ القانون الدولي العام، والذي بموجبه تحدد الدولة بشكل سيادي تنظيم وعمل مؤسساتها الداخلية.

إن التفكير بشكل عام في استخدام قانون القاضي في حل تنازع القوانين نهج قد يكشف عن تناقض عميق في القانون الدولي الخاص، فالمادة 21 من القانون المدني الجزائري تطرح مبدأ تطبيق قانون القاضي على المسائل المتعلقة بالإجراءات، هذا الطرح يبدو أنه يكبح نظرية تنازع القوانين عن أداء دورها التقليدي، وهذا يعني أن قانون القاضي سيكون مخالفا للحلول التي تقدمها نظرية تنازع القوانين، فقد تعلمنا أن الأخذ بنظرية تنازع القوانين يعني بالضرورة أن تكون الدولة مستعدة للتخلي عن تطبيق قانون القاضي والقبول بتطبيق قانون أجنبي، هكذا يتبين أن استخدام قانون القاضي في القانون الدولي الخاص مخالف لروح هذا الأخير.

وفي الحقيقة القانون الدولي الخاص يستخدم فكرة قانون القاضي حيث تمثل مسائل الإجراءات أحد مجالات تطبيقها، ومن غير المعقول أن تكون هذه القاعدة مخالفة لفكرة تنازع القوانين، على العكس هي أحد مكوناته الأساسية، فالتطبيق المحتمل لقانون القاضي على حالة قانونية مكيفة على أنها دولية ليس فيه تناقض، فالعنصر الأجنبي للحالة القانونية يعمل على تحريك قاعدة إسناد من القانون الدولي الخاص يمكنها أن تعين قانونا أجنبيا كما يمكنها أن تعين قانون القاضي.

في الجزائر وعلى ضوء ما يقدمه نص المادة 21 مكرر من القانون المدني فإن الإجراءات المتبعة لحل النزاعات الدولية مطابقة تماما للإجراءات المتبعة في النزاعات الداخلية، ما دام أنه في الجزائر لا يوجد قانون خاص بالإجراءات الدولية وإنما يتم تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي ستحيل إليه المادة 21 مكرر من القانون المدني عندما يكون النزاع ذو الصبغة الدولية معروضا على المحاكم الجزائرية، وهكذا فإن الطابع الدولي للنزاع له تأثير ضئيل جدًا على القواعد

المنارة للاستشارات

الإجرائية، ويمكن القول أن مسألة الإجراءات في الجزائر ليست جزءًا من القانون الدولي الخاص بل هي جزء من القانون القضائي الخاص، إلى حين اعتماد قواعد إجرائية دولية.

في الأخير يمكن القول أنه في غياب سلطة عليا على المستوى الدولي يقبلها المحكومون يمكنها تنظيم مسائل الإجراءات وتوحيدها، وعدم وجود العنصر الأساسي لفعالية القواعد القانونية المتمثل في عنصر الإلزام على المستوى الدولي الذي يفترض وجود تلك السلطة، فإن قاضي الدولة هو الأفضل لحكم النزاع الدولي، لذلك تحتفظ الدولة بجزء من سيادتها في الفصل في النزاعات التي تعبر حدودها، ويجعلها تتمتع باحتكار تنفيذ القرارات المتخذة على أراضيها بخصوص المسائل المتعلقة بالإجراءات.

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

1- الكتب:

- أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.
- أحمد مسلم، قانون القضاء المدني (المرافعات أو أصول المحاكمات المدنية)، دار النهضة العربية، لبنان.
- حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول (المبادئ العامة في تنازع القوانين)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013م.
- خليل عبد الفتاح محمد خليل، تعاظم دور الإرادة في القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة لدور الإرادة في مجال الأحوال الشخصية والمسئولية التقصيرية، والاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، 2014.
- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين وتنازع الاختصاص الدوليين)، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتب، 1986م.
- موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية)، ترجمة فائز أنجق، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989م.
- موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص (قواعد التنازل)، ترجمة فائز أنجق، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

المنارة للاستشارات

– هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، مصر، 2007.

2– أطروحات:

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

3– نصوص قانونية:

– القانون رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمّم.

– القانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 44، ص 17.

– قانون رقم 08–09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، سنة 2008.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

01 - Thèses :

- DAMIENS Audrey, La procédure en droit international privé : recherche en droit de l'Union européenne, Thèse de doctorat, Université d'Orléans, france, 2015.

- Peggy Carlier, L'utilisation de la lex fori dans la resolution des conflits de lois, Thèse de doctorat, Université du droit et de la santé Lille II, Lille, France, 2008.

- Philippe GUEZ, L'élection de for en droit international privé, Thèse de doctorat, Université paris X-Nanterre, France, 2000.

02 – Articles :

- SUSSAROVA, Anna. La portée du principe "forum regit processum" dans la pratique judiciaire belge. RDC/TBH, vol. 2., 2012.

المنارة للاستشارات