

الإبادة القضائية<sup>1</sup> في القانون الدولي الخاص الجزائري

## The rogatory commission in Algerian private international law

العيساوي حسين\*، أستاذ محاضراً

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد بوضياف- المسيلة- الجزائر

البريد الإلكتروني: hocine.laissaoui@univ-msila.dz

تاريخ النشر: 2022/01/25	تاريخ القبول: 2022/01/21	تاريخ الإرسال: 2021/10/17
-------------------------	--------------------------	---------------------------

## ملخص :

الإبادة القضائية وسيلة لجلب الأدلة يلجأ إليها القاضي بمناسبة قضية معروضة عليه للفصل فيها يستعين فيها بغيره بسبب بعد المسافة أو لعذر قانوني. وهي نوعان إبادة داخلية وأخرى دولية تناولتها مؤلفات القانون الدولي الخاص.

بهذه الوسيلة يقوم القاضي بتكليف زميله في دولة أجنبية ليقوم مقامه ونيابة عنه في تلقي دليل يعجز القاضي الوطني عن الحصول عليه بسبب بعد المسافة عادة فضلا عن تكلفة العملية. أو يكلف أحد مبعوثي السلك الدبلوماسي أو القنصلي لدولة القاضي المنيب للقيام بها. وإدراكا من المشرع لأهمية هذه الوسيلة تناولها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما نصت عليها الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع مجموعة من الدول العربية والأوروبية التي تجمعها بها مصالح مشتركة، والأكثر من ذلك فقد تناولتها اتفاقية الرياض في إطار الجامعة العربية، كما تناولتها اتفاقيات دولية منها اتفاقية لاهاي لجلب الأدلة من الخارج لسنة 1970.

**الكلمات المفتاحية:** إبادة قضائية دولية – قانون القاضي-المحكم-إبادة قضائية صادرة – إبادة قضائية واردة – سلطات دبلوماسية وقنصلية – اتفاقية الرياض – اتفاقية جلب الأدلة لسنة 1970 -قاضي الربط (الاتصال)

\*المؤلف المرسل : العيساوي حسين

**Abstract:**

The letter rogatory is the means of obtaining evidence by the magistrate to decide a case whose evidence is remote, or for other legal reasons. There are two kinds of letters rogatory, internal and international.

By this means the national judge entrusts his counterpart abroad or the diplomatic or consular body of his state to take charge in his place in order to obtain evidence abroad.

The importance of this means for justice has pushed the Algerian legislator to legislate the two kinds of letters rogatory (art 112-124 of the NCPC and A), notwithstanding the internal texts there are bilateral international conventions between Algeria and the countries Arab and European, and other collective or multilateral such as the Hague Convention on the Taking of Evidence Abroad of 1970.

**Keywords:**

international rogatory commission-law of For- the arbitrator-letter rogatory issued - letter rogatory received - diplomatic and consular authorities - the Errad convention - the 1970 convention on obtaining evidence abroad - the liaison magistrate.

**تمهيد .**

إدارة الأدلة<sup>2</sup> أمام القضاء مظهر إجرائي يخضع بكل تأكيد لقانون القاضي (*lex fori*) إلا أن قاعدة التنازع تلك ليست قادرة على حل جميع المسائل المطروحة على القضاء عندما لا تكون جميع وسائل الإثبات موجودة بدولة القاضي (*L'Etat du For*)؛ بل قد لا تكون موجودة إلا على إقليم دولة أخرى. ويظهر ذلك في المنازعات الدولية فيقع ما يسمى حينها بتنازع الاختصاص القضائي الدولي أو تنازع السيادةات ((*conflict de souveraineté*)) فيصبح القاضي مضطرا لجلب الدليل من الخارج لحل النزاع حلا يحقق العدالة. وبعبارة ثانية قد تثار أمام القضاء الوطني منازعة بها عنصر أجنبي، وقد يتطلب الفصل فيها اتخاذ بعض إجراءات المرافعات في الخارج، مثل إجراء تحقيق أو حلف يمين أو أداء عمل من أعمال الخبرة ... وهي مسائل قانونية يصعب تحقيقها بمعرفة القاضي الجزائري

بل قد يستحيل ذلك، الأمر الذي يتطلب إيجاد وسائل قانونية أخرى تسمح بهذا في إطار التعاون القضائي الدولي، وهو ما يعرف بالإنبابة القضائية التي تتم إما بواسطة سلطات قضائية أجنبية أو بواسطة البعثات الدبلوماسية والقنصلية لدولة القاضي الأمر بالإنبابة. إن الطريق الثاني محفوف بالعقبات أولاها وأهمها واجب الحصول على موافقة الدولة التي تجري الإنبابة على ترابها، والعقبة الثانية هي أن يكون القنصل أو المبعوث الدبلوماسي مخولا سلطة اتخاذ الإجراء المطلوب وفق قانون دولته، فضلا عن افتقارهما لسلطة الإجبار في الدولة المعتمد لديها، فهو لا يستطيع إجبار شاهد على المثل أمامه لأخذ شهادته وتلقي أقواله بخصوص موضوع تلك الإنبابة.

وإدراكا منه للأهمية البالغة لهذا الإجراء نظم المشرع الجزائري الإنبابة القضائية الدولية بالتنصيص عليها في المواد من 112 إلى 124 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية -علما أن القانون السابق لم ينص عليها -أسوة ببعض التشريعات الغربية المتطورة كالتشريع الفرنسي الذي نظمها في المواد من 733 إلى 748 ضمن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة 1975<sup>3</sup>، كما نضمها المشرع اللبناني وبعض التشريعات العربية.

ونظرا لأهميتها على الصعيد العالمي فقد سعت الدول إلى إبرام العديد من الاتفاقيات لتنظيم المسألة وهي عادة اتفاقيات ثنائية تعقدها الدولة مع دول أخرى تجمعها بها مصالح، وفي هذا الإطار نشير إلى تلك الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا<sup>4</sup> لاسيما ما جاء بالمادة 30 وما بعدها وتلك المبرمة بين الجزائر و تونس<sup>5</sup> وبين الجزائر والمغرب<sup>6</sup> وغيرها من الدول العربية مثل موريتانيا ، و الأوروبية مثل بلغاريا و بلجيكا... فضلا عن اتفاقية الرياض لسنة 1983 في إطار جامعة الدول العربية .

أما على صعيد الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف نذكر اتفاقيتي لاهاي لسنوات 1954 والتي حلت محلها اتفاقية 1970 التي تسري أحكامها على المواد المدنية والتجارية في إطار القانون الدولي الخاص وحده دون مواد القانون العام.

**أهمية الموضوع:** لم يسبق للمشرع الوطني أن نص على الإنبابة القضائية بنوعها ضمن قانون الإجراءات المدنية الصادر بالأمر 66-154 وربما مرد ذلك إلى ضيق مجال العلاقات الخاصة الدولية في ظل نظام اشتراكي تهيمن فيه الدولة على مفاصل الاقتصاد والتجارة الدولية، وبعبارة أوضح أن العلاقات الخاصة الدولية تكاد تنحصر في مجال العلاقات الأسرية ذات العنصر الأجنبي وهي قليلة أيضا. وهذا لا يعني أنه لا توجد اتفاقيات دولية

ثنائية عقدتها الجزائر مع بعض الدول وتضمنت إجراءات الإنابة الدولية والتعاون القضائي الدولي.

لكن ما أن انفتحت الجزائر على الاقتصاد الحر وفتحت باب الاستثمار الأجنبي، حتى وجدت نفسها مضطرة لمراجعة التشريعات ذات الصلة سواء في مجال الاستثمار أو التحكيم أو البورصة... وهو ما يفتح المجال أمام المنازعات الدولية الخاصة التي تتطلب آليات غير كلاسيكية لحلها، ولذلك جاء النص الإجمالي الجديد متضمنا موضوع الإنابة القضائية بنوعها، على أن التركيز على الإنابة الدولية كألية لجلب الدليل من الخارج بواسطة سلطات قضائية أجنبية فكان ولا بد من تخصيص مواد لهذه المسألة التي يتعامل معها القضاة بموجب نصوص مخصصة وهو ما حثي على الخوض في الموضوع على أن يتولى غيري إثراءه وسد ما به من نقص وقصور وهذا لا شك فيه.

**إشكالية البحث:** ما مدى اكتمال البنية القانونية لمعالجة موضوع الإنابة القضائية الدولية من طرف المشرع الجزائري؟ وهل تحتاج هذه النصوص الى تعديل وتتميم لتواكب العصر؟

أما المنهج المتبع فيغلب عليه المنهج التحليلي للنصوص الداخلية والدولية فضلا عن المنهج المقارن لمختلف التشريعات التي تناولت موضوع الإنابة القضائية الدولية لا سيما النص الفرنسي المعدل خلال 2017.

ولتناول هذا الموضوع الهام في العلاقات الخاصة الدولية، قسمته إلى ثلاثة مباحث أعالج في الأول موضوع الإنابة القضائية وفي الثاني أتناول الإنابات القضائية الصادرة وفي الثالث الإنابات القضائية الواردة.

## المبحث الأول

### موضوع الإنابات القضائية

مع الإنابة القضائية، يفترض ثمة نزاع به عنصر أجنبي، إما من خلال أطراف العلاقة أو في محلها أو سببها، هذا النزاع مطروح أمام قاض وطني هو القاضي المنيب الذي يطلب من نظيره الأجنبي أو من رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي التابعين لدولته اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى المنشورة أمامه والتي يختص بنظرها وفق قواعد الاختصاص القضائي الدولي في قانون دولته. وعند لجوئه لهذا الإجراء القانوني فهو لا يسلب اختصاص غيره كما لا يتخلى عن اختصاصه. ومجال الإنابة القضائية الدولية ليس مجالاً مفتوحاً بلا ضوابط بل هناك حالات تجوز فيها وأخرى لا تجوز فيها. فما هي

الحالات التي تجوز فيها الإنابة القضائية (مطلب أول) والحالات التي لا يمكن اللجوء فيها لهذا الإجراء (مطلب ثان) على التفصيل الآتي.

### المطلب الأول

#### الحالات التي تجوز فيها الانابات القضائية

سبق لنا أن بينا أن الإنابة القضائية ترد على أي إجراء من إجراءات التحقيق أو الحصول على أدلة الإثبات الموجودة في الخارج. ومن المتصور أيضا أن ترد كذلك على "أي إجراء قضائي آخر" تقدر المحكمة المنيبة أهميته للفصل في المسألة المنشورة أمامها. وعلى ضوء ذلك فإن محل الإنابة القضائية يكون أحد أمرين؛ إما اتخاذ إجراءات التحقيق أو الإثبات أو جمع الأدلة حيث يتعذر على القاضي المنيب أن يقوم بها بنفسه. يراد إذا بإجراءات التحقيق كما عرفها الأستاذ وجدي راغب بأنها تلك الإجراءات القضائية التي تدخل في تكوين الخصومة بوصفها مجموعة من هذه الإجراءات. ويعد كل إجراء منها عملا قانونيا قائما بذاته يضبط قانون المرافعات المدنية والتجارية عناصره ويبين أثره القانوني ويرتب جزاء على مخالفة قواعده.<sup>7</sup> ومن هذا المنظور قد يكون موضوع الإنابة القضائية: إما إلزام شخص سواء كان خصما أو من الغير (l'autrui) موجودا بالخارج بتقديم ما لديه من مستندات متى كان الهدف من ذلك هو مساعدة القضاء في الكشف عن الحقيقة. ويُستمد هذا الإجراء من حكم المادة 73 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي جاء فيها: يجوز للقاضي أن يأمر استخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي أو إحضار أية وثيقة محجوزة لدى الغير بناء على طلب أحد الخصوم حتى ولو لم يكن طرفا في العقد (l'acte). وإما أن يكون الإجراء هو الأمر بسماع شاهد موجود بالخارج سواء كان للإثبات أو للنفي، وإما الأمر بتعيين خبير للقيام بعمل من أعمال الخبرة الفنية، أو بإجراء معاينة للمال سواء كان عقارا أم منقولا متواجدا بالخارج، أو معاينة مكان وقوع حادث أو كارثة كما هو الشأن بالنسبة لعقود التأمين، ويجوز أيضا للقاضي أن يأمر بفحص دفاتر تجارية وأخذ صورة عنها أو إرسال المستندات المتعلقة بمضاهاة الخطوط أو بصحة العقود المدعى بتزويرها. وتذهب الإنابة القضائية لأبعد من ذلك عندما يأمر القضاء الوطني وينيب غيره من أجل استجواب الخصم الموجود بالخارج بقصد انتزاع دليل من المستجوب شخصا وسواء كان ذلك الاستجواب مقيدا غايته الوصول إلى إقرار قضائي من الخصم المستجوب بناء على طلب خصمه، أو استجوابا حرا

لتنوير المحكمة بالحصول على إيضاحات لاستجلاء الحقيقة، ويكون تلقائيا من المحكمة أو بطلب من الخصم، وهنا يجب حضور المعني شخصيا لمناقشته في وقائع المنازعة. وتتعدد صور الإنابة إلى توجيه اليمين بنوعها الحاسمة والتمتمة، على أن تكون الأولى بطلب الخصم والثانية تلقائيا أو بناء على طلب الخصم، وهذا أمر متعارف عليه في التمييز بين نوعي اليمين وموضوعه كتب الإثبات.

هذا وتتوسع الإنابة إلى درجة إجراء التحقيق (procédé une enquête) بجمع الأدلة والحصول على المعلومات التي تساعد القاضي في تكوين قناعته بخصوص النزاع المطروح أمامه، علما وأنه يمكن توجيه إنابتين مختلفتين حول موضوع واحد لتنفيذهما في دولتين مختلفتين وهذا ما ذهبت إليه محكمة المخاصمات الكبرى في باريس في 03/11/1982 بخصوص ما يعرف بقضية البنت Alexandra.<sup>8</sup>

لم يحصر المشرع الجزائري الإجراءات القضائية التي تتطلب إنابة قضائية كما ورد بالمادة 112 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وترك أمر تقديرها للقضاء بقوله " ... أو أي إجراء قضائي آخر يراه ضروريا ". فما المقصود بالإجراء القضائي ؟

عرف الفقه الإجراء القضائي (l'acte judiciaire) من خلال معيارين ، الأول هو أن يصدر عن قاض في إطار وظيفته القضائية والثاني أن يقدر ذلك القاضي أهمية القيام بهذا الإجراء للفصل في الخصومة. وتفريعا على ذلك فإن تحديد طبيعة الإجراء هي مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي المنيب كما يشترط الفقه أن يكون الإجراء المراد اتخاذه داخلا في اختصاص السلطة القضائية المنيبة وفقا لقانونها الداخلي.<sup>9</sup> ويعود كذلك تقدير أهمية القيام بهذا الإجراء للقاضي نفسه لا سيما إذا كان الطلب من الخصوم؛ أما إذا بادرت به المحكمة تلقائيا فلا شك وأنها قدرت مسبقا أهمية الاستعانة به وإلا ما كان لها أن تقوم به لا سيما أنه يعطل سير الخصومة فضلا عن المصاريف الزائدة.

ولا يفوتنا أن نشير إلى أن القضاء الفرنسي غني بأمثلة عن هذه الإجراءات ، ومن ذلك طلب استجواب السفينة محل دعوى شموله بالوصاية أو القوامة ، وطلب استلام كفالات متعلقة بالدعوى ، وتعيين مدير مؤقت أثناء دعوى الحجز على المال وطلب نشر حكم قضائي في دولة أجنبية ، وطلب سماع الزوج في مرحلة التمهيد للصلح في دعاوى الطلاق والانفصال الجسماني وسماع المدعى عليه لإبداء رأيه بخصوص دعوى التنازل عن الخصومة الموجهة ضده، حيث التنازل معلق على قبول المدعى عليه.<sup>10</sup> وكذلك

طلب اتخاذ التدابير اللازمة لإدارة المال الشائع الموجود بالخارج وطلب تعيين مصفٍ للتركة أو مديرٍ للمال الشائع.

تجدر الإشارة ومن خلال الأمثلة المتقدمة أن مجال الإنابة القضائية لا يقتصر على الأعمال القضائية فحسب، بل يمتد ليشمل كذلك الأعمال الولائية التي يصدرها القضاة، طالما الهدف منها هو تقديم خدمة عامة للمتقاضين وإن لم تفصل المحكمة في نزاع قضائي بينهما على اعتبار ذلك من خصائص العمل القضائي بالإضافة إلى عنصر الوجاهية<sup>11</sup>.

يتساءل الفقه حول جلب القانون الأجنبي بواسطة الإنابة القضائية من الدولة المنابة عندما يكون هو القانون الواجب التطبيق بمقتضى قاعدة الإسناد الوطنية في الدولة المنيبة؟

في فرنسا كما في مصر يميل أغلب الفقه إلى اعتبار القانون الأجنبي في منزلة القانون الوطني وما يرتبه من آثار إذ يجب على القاضي البحث عنه تلقائياً مع خضوعه في ذلك لرقابة محكمة النقض<sup>12</sup>. أما في الجزائر فإن مخالفة قانون الأسرة الأجنبي هو وحده الذي يخضع فيه القضاة لرقابة المحكمة العليا الجزائرية عملاً بالمادة 358-6 ق 1 م. وبمفهوم المخالفة للنص المذكور فإن القانون الأجنبي يعد في غير مواد شؤون الأسرة بمثابة الواقعة المادية ولا يرقى لدرجة القانون<sup>13</sup> وترتيباً على ذلك يتعين على القاضي الجزائري أن يبحث بنفسه عن القانون الأجنبي الذي يسري على مواد شؤون الأسرة من خطبة وزواج وطلاق وحضانة ونسب ... متى كان هذا القانون واجب التطبيق بموجب قاعدة الإسناد الجزائرية؛ ونعني بذلك المواد من 9 إلى 24 من القانون المدني الجزائري. ولربط هذه الأفكار القانونية بموضوع الإنابة القضائية الدولية سيكون القاضي الجزائري مضطراً للعمل بأحكامها وطلب محتوى ذلك القانون من نظيره في الدولة المنابة التي يطبق قانونها على الواقعة المعروضة على القاضي الجزائري، ويكون القاضي الأجنبي حينذاك بمثابة الخبير، حيث لا يعتبر رأيه ملزماً للقاضي. وهو المسلك الذي أخذت به الاتفاقية الأوروبية الموقعة في لندن في 07/06/1968 التي نظمت مسألة التعاون الدولي المسهل لجلب المعلومات عن القانون الأجنبي بواسطة السلطات القضائية وحدها فقط دون أن تكون ملزمة لها<sup>14</sup> وفضلاً عن هذا يجوز للقاضي الجزائري الاستعانة بالبعثة الدبلوماسية لدولته بالخارج لتوافيه بالمطلوب لأن ذلك من صميم اختصاصها. وإذا ما

قصر القاضي أو تقاعس في طلب القانون الأجنبي واجب التطبيق، يعرض حكمه للبطلان.<sup>15</sup>

بعد أن عرفنا الحالات الجائز فيها الاستعانة بالإنبابة القضائية الدولية، نتناول في المطلب الموالي الحالات التي لا يجوز فيها هذا الإجراء.

### المطلب الثاني

#### الحالات التي لا تجوز فيها الإنبابة القضائية

إذا كانت الإنبابة القضائية ترمي إلى تيسير جلب الدليل في الداخل عندما تكون داخلية وفي الخارج إذا كانت إنبابة دولية، فإن استخدامها ليس بالمطلق، بل هناك ما لا يصلح أن يكون محلا لها، ومن أمثلة ذلك اتخاذ إجراء من إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي وهي مسألة أفردت لها الاتفاقيات الدولية الثنائية والتشريع الإجرائي الداخلي أحكاما خاصة بها<sup>16</sup>، لما فيها من مساس بسيادة الدولة المطلوب منها اتخاذ ذلك الإجراء وهذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 1973/11/29.<sup>17</sup> الذي خلصت فيه إلى أنه " ...يعد مشوبا بالبطلان المتعلق بالنظام العام والذي يجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، الإجراء الذي بمقتضاه قامت محكمة الاستئناف بإنبابة قاض أجنبي لضمان تسليم طفل لشخص محكوم له بحضانته.<sup>18</sup>

وقياسا على ذلك لا يجوز لسلطة قضائية وطنية أن تفوض غيرها بالقيام بإجراءات الحجز على مال في الخارج أو التحفظ عليه أو وضع أختام عليه أو أي إجراء آخر له علاقة بالتنفيذ لما فيه من مساس بالنظام العام الدولي أو سيادة الدول،<sup>19</sup> الأمر الذي نصت عليه المادة الأولى من اتفاقية لاهاي المؤرخة في 1965/11/18 وأكدته المادة الأولى من اتفاقية 1970/03/18 التي نفت عن مفهوم "الإجراء القضائي" التبليغات والتدابير التحفظية والتنفيذية.

كما تخرج من مجال الإنبابة القضائية في القانون المقارن المسائل المتعلقة بالقانون المالي أو الجنائي أو الإداري إلا إذا ارتبط به حق من حقوق الأفراد ومن ذلك أن يقوم القاضي الجزائري الناظر في الدعوى المدنية بالتبعية بالاستعانة بإنبابة قضائية دولية إذا كانت ضرورية لحل المنازعة.<sup>20</sup> نشير إلى أن المشرع الجزائري أباح للقاضي الإداري الفاصل في نزاع إداري بين إدارتين أو بين شخص من أشخاص القانون الخاص وشخص عام وفقا لقواعد الاختصاص النوعي أن يستعين بالإنبابة القضائية تماما كما يقوم به القضاء العادي، عملا بالمادة 865 ق م ا التي تحيل على المواد من 108 إلى 124 من



القانون ذاته<sup>21</sup>. ومن أمثلة ذلك أن ترفع إدارة الضرائب دعوى للمطالبة بمستحققاتها الجبائية تجاه شخص طبيعي أو معنوي مارس نشاطا بالجزائر ثم غادرها دون أن يسدد ما عليه من ضرائب ورسوم جبائية فمن حق القاضي الإداري الجزائري أن ينيب زميله بالخارج للقيام بإجراء معين تمليه المواد 112 وما بعدها من القانون فضلا عن إمكانية النص على هذا الإجراء في الاتفاقيات الثنائية الرامية إلى مكافحة التهرب الضريبي.

ويخرج من مجال الإنابة القضائية تفويض القاضي الأجنبي الفصل في القضية برمتها، بمعنى أن يفوضه اختصاصه القضائي، علما وأن هذا من صلاحية المشرع وحده لا القاضي. وأخيرا لا تجوز الإنابة القضائية إذا كان موضوعها هو إجراء من إجراءات يقع على عاتق الخصوم القيام بها كاستيفاء شكل معين في الإجراء يفرضه القانون عليه. أخيرا لا يدخل في ميدان العمل القضائي ومن ثم تخرج من مجال الإنابة القضائية الدولية إجراءات تبليغ الأوراق القضائية التي تخضع بدورها لأحكام اتفاقية لاهاي المؤرخة في 15/11/1965.<sup>22</sup>

بعد أن عرفنا ما يصلح مادة للإنابة القضائية وما لا يصلح لها، نمر إلى دراسة أنواع الإنابة القضائية ونعني بها الانابات الصادرة وتلك الواردة، ثم مصاريف تنفيذها كما يلي.

## المبحث الثاني

### الإنابة القضائية الصادرة

مثلا مربنا في المبحث الأول؛ في نزاع مدني أو تجاري معروض على محكمة جزائرية إن على مستوى الدرجة الأولى أو الثانية، قد تجد نفسها مضطرة للاستعانة بالغير للحصول على دليل غير متاح على مستواها، أي خارج السيادة الوطنية، مثل حاجتها لسماع شاهد مقيم بفرنسا أو بتونس .. أو إجراء معاينات مادية لبضاعة محل نزاع قضائي توجد خارج الجزائر أو تكلف أحد الخبراء بمهمة أو أي إجراء قضائي آخر .. فما السبيل إلى ذلك، وما هي الإجراءات القانونية التي يجب على القاضي إتباعها للوصول إلى الأدلة لحل النزاع المطروح أمامه؟ ذلك ما نتعرف عليه في المطالب الموالية.

### المطلب الأول

#### إنابة سلطة قضائية أجنبية

قلنا سابقا أنه إذا كان النزاع مطروحا أمام القاضي الجزائري للفصل فيه، أو حتى بمناسبة نزاع محتمل، وكانت حاجته الماسة للدليل أو الأدلة الموجودة خارج السيادة الوطنية فإنه وبموجب إما معاهدات دولية ثنائية<sup>23</sup> أو جماعية مثل معاهدة لاهاي في

1970/03/18 المتعلقة بجلب الأدلة من الخارج، يمكنه طلب جلب الأدلة بمعرفة سلطات قضائية أجنبية حيث توجد الأدلة.

لكن في غياب معاهدة دولية من هذا القبيل فإن المشرع الجزائري أجاز للقاضي الوطني<sup>24</sup> أن يصدر حكما قبل الفصل في الموضوع محتواه اللجوء إلى ما يعرف بالإنبابة القضائية يكلف بموجبها نظيره بالخارج ليقوم مقامه بالمهمة التي ينص عليها منطوق ذلك الحكم كسماع شاهد معين محدد الاسم واللقب والعنوان وموضوع مادة السماع ، أو تعيين خبير لمعاينة بضاعة موجودة على تراب دولة أخرى مع تحديد نوعها وبيان المهمة بدقة الخ... كما قد يكلفه بسماع امرأة مطلقة أو أبناء محضونين أو حاضنين لهم أو الاستقصاء حول الدخل المادي لمدعى عليه مطلوب في قضية نفقة لتقديرها بعدل وإنصاف . وعموما كل ما يجوز للمحكمة الجزائرية القيام به في الجزائر يجوز تكليف النظير بها ما لم تتعارض مع قوانين بلاده أو نظامها العام أو أمنها وسيادتها.

وتجد الإنبابة القضائية أساسها في التعاون القضائي الدولي والتعايش المشترك بين النظم القانونية<sup>25</sup>، فضلا عن المعاملة بالمثل فيما بينها لتنفيذ طلباتها بشكل متبادل.

تجدر الإشارة إلى أن الاستعانة بالإنبابة القضائية قد يتم تلقائيا من القاضي المعروف عليه النزاع أو بطلب من أحد الخصوم وهو ما نصت عليه المادة 112 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بقولها " يجوز للقاضي تلقائيا أو بطلب من الخصوم أن يطلب اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو أي إجراء قضائي آخر يراه ضروريا في دولة أجنبية بإصدار إنبابة قضائية إلى السلطة القضائية المختصة للدولة المعنية أو إلى السلطات الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية." وهو النص الذي يقابل نص المادة 733 إجراءات مدنية فرنسية.<sup>26</sup>

نشير إلى أنه يمكن لقضاة الدرجة الأولى وقضاة الاستئناف كذلك اللجوء إلى الإنبابة القضائية، إنما الاختلاف فقها حول حق المحكمة العليا أو محكمة النقض في استخدام الإنبابة القضائية على اعتبارها في الأصل محكمة قانون لا محكمة موضوع إلا استثناء عندما يخولها النص هذا الاختصاص صراحة. كما لا يجوز لبعض الهيئات مثل مجلس المنافسة المنشأ بموجب قانون المنافسة الجزائري اللجوء إلى هذه الوسيلة لجلب الأدلة بالرغم من أن قاض برتبة مستشار بالمجلس القضائي هو الذي يتأسسه ويصدره قرارات قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية طبقا للمادة 63 من القانون 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

ويحق لنا أن نتساءل عن إمكانية المحكم في استعمال الإنابة القضائية ؟ بداية فان المحكم مجرد من سلطة الأمر (l'arbitre est dépourvu de l'imperium) وبالتبعية فهو لا يملك أن يصدر حكما تمهيديا بحثا عن الأدلة بواسطة إجراء مخصص أصلا للقضاء ونعني به الإنابة القضائية كما لا يوجد اجتهاد قضائي على الأقل في فرنسا يبيح هذا الإجراء.<sup>27</sup> غير انه رجوعا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فيمكن القول بجواز ذلك فمحكمة التحكيم تتولى بنفسها البحث عن الأدلة (م 1047) وإذا اقتضت الضرورة أن تستعين بالسلطة القضائية لتقديمها (1048) ويتم ذلك بموجب عريضة تتضمن طلب تدخل القاضي المختص بعد إذن من محكمة التحكيم أو حتى بمبادرة منها ذاتها. ويسري على إجراءات تقديم الأدلة قانون القاضي. وبعبارة أخرى يستنتج من هذين النصين إمكانية استعانة المحكم بالقاضي لجلب الدليل، والقاضي مخول قانونا استعمال الإنابة القضائية، وهو ما يتماشى والقانون الدولي الخاص السويسري في مادته 184 المعزز باجتهاد قضائي لنفس الدولة صادر عن محكمة الدرجة الأولى في 15/10/1990 أمرت فيه بمثول شاهد يقيم بالخارج بناء على طلب محكمة التحكيم المنعقدة بسويسرا بموجب إنابة قضائية.<sup>28</sup>

مسألة على أهمية وهي إذا أرسلت إنابة قضائية دولية إلى دولة ما ولكنها لم تقم بإنجازها في الوقت المعقول الشيء الذي عطل سير الخصومة، فهل يجوز للقاضي المنيب العدول عن الإجراء والاكتفاء بما لديه من أدلة للفصل في النزاع طالما أنه لا يملك سلطة إجبار القاضي المناب على الإسراع في الإنجاز. وما أثر ذلك على الخصومة لا سيما إذا تمسك طالب الإنابة بها وتعطلت معه الخصومة القضائية؟ وإذا قررت الجهة القضائية المنيبة صرف النظر عن الإنابة وفصلت في الدعوى ثم وردت إليها الإنابة متأخرة لا سيما إذا كانت نتيجتها تخدم أحد الخصوم ؟

لم يبين المشرع الجزائري جزاء قانونيا لمثل هذا الفرض، إلا أنه في القضاء المقارن وتحديدًا في القضاء الإسباني نطق بعدم قبول هذا الدفع بحجة وأن قواعد الإجراءات في القانون الإسباني تتعلق بالنظام العام وأن انجاز الإنابة القضائية بصورة صارمة أمر إلزامي وأن المادة 577 من قانون الإجراءات المدنية تنص على أن إجراءات الإثبات التي تتم بعد انقضاء المدة المحددة لها تكون غير ذات قيمة... وبالتبعية فإنه لا يكون للإجراء موضوع الإنابة القضائية أي قيمة ولا محل للتعويل عليه.<sup>29</sup>

لا يفوتنا كذلك أن نتساءل عن مصير الإنابة التي ترد بعد صدور حكم أول درجة الذي أمر بها وتأخر وصولها عن المعقول مما جعل القاضي يفصل في النزاع على هدي ما توفر لديه من أدلة حتى وإن كانت نتيجة الإنابة القضائية من شأنها تغيير نتيجة الحكم، هذا الأخير طعن فيه بالاستئناف.

لم يجب المشرع الجزائري عن هذا الموقف غير أن القضاء المقارن يفتي بإلحاقها بالحكم المستأنف ويعطي قضاة الاستئناف حق البناء على نتيجة التحقيق الذي تم بتلك الوسيلة طالما أنه من الجائز للخصوم التمسك بأي دليل ولو على مستوى الاستئناف ما دام الخصم لم يغير من طلباته أمام هذه الجهة.<sup>30</sup> وهو قول يتسق مع نص المادة 344 ق ا م التي جاء فيها " يجوز للخصوم التمسك بوسائل قانونية جديدة وتقديم مستندات وأدلة جديدة تأييدا لطلباتهم." إلا أنه إذا كانت جهة الاستئناف هي التي طلبت الإنابة ووصلتها متأخرة وفصلت في النزاع فإن الإنابة حينئذ لا يعتد بها أمام جهة النقض.<sup>31</sup>

إن تكليف جهة قضائية أجنبية لإنجاز إنابة قضائية ليس وحده الحل- وإن كان أفضل حل في تقديري لانجازها - فهناك سلطات الدولة المنيبة بالخارج ونعني بهم البعثات الدبلوماسية والقنصلية ، حتى وإن كان نص المادة 112 ق ا م ا يخير القاضي الجزائري بين الاستعانة بنظيره الأجنبي أو بالبعثات الدبلوماسية والقنصلية لدولته بالخارج حيث تنفذ الإنابة ويجلب الدليل بواسطتهم ، غير أنه لا يمكن استخدام الطريقتين معا في إنابة واحدة وهو ما نتعرف عليه في المطلب الثاني.

### المطلب الثاني

#### إنابة السلطات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية بالخارج

في غياب معاهدات دولية تيسر على القاضي الوطني الحصول على الأدلة من خارج سيادته يكون مضطرا إلى سلوك الإنابة القضائية الدولية بواسطة الهيئات الدبلوماسية والقنصلية لدولته بالخارج والتي تجد أساسها في المجالات الدولية.<sup>32</sup> أو ضمن اتفاقيات قنصلية ثنائية تتضمن بيان صلاحيات قناصل الدولتين المتفتحتين كل لدى الدولة المعتمد لديها.<sup>33</sup>

وترجيحا لنظرية امتداد الإقليم، وعملا بالاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمهام المبعوثين الدبلوماسيين والقنصليين<sup>34</sup>، فإن الممثل الدبلوماسي للدولة في الخارج يمارس وظيفته بكل حرية على تراب الدولة التي يتواجد بها مقر البعثة الدبلوماسية أو القنصلية تماما كما لو أن هذه الإدارة تتواجد على تراب الدولة الموفدة للبعثة القنصلية (الجزائر

في هذه الحالة). غير أن المسألة ليست بهذه السهولة، فالمبعوث الدبلوماسي أو القنصل ليس حراً بل يخضع في ممارسة مهامه للقانون الدولي والدبلوماسي وللقوانين الداخلية للدولة المضيفة.

وبعبارة أخرى، فإن هذه الوظائف لا تخولهم سلطات كاملة، فهم لا يملكون سلطة الإيجابار مثلاً لحمل شاهد على الامتثال أمامهم لسماعه تنفيذاً لإنابة صادرة عن دولتهم، خاصة إذا كان من رعايا تلك الدولة. والوضع أقل صعوبة إذا كان الشخص المطلوب سماعه من رعايا الدولة المنبئة؛ ولا يملكون حق معاينة أملاك منقولة متنازع عليها أو ندب خبير... وبعبارة أوضح تصطدم مأموريتهم بما يعرف بسيادة الدولة المضيفة حيث يصبحون ملزمين بالحصول على تراخيص من الدولة التي يتواجدون على ترابها لانجاز مهامهم، وهو ما كرسته وأكدت عليه المادة 18 من اتفاقية 1970 التي حثت على منح القناصل والمندوبين ( les consuls et les commissaires ) يد المساعدة لتمكينهم من انجاز مأموريتهم بطريق الإيجابار<sup>35</sup>.

وفي غياب مساعدة من هذا القبيل من طرف الدولة التي يجري على ترابها تنفيذ الإنابة بمعرفة القناصل، أو عندما لا تكون الدولة حيث تجري الإنابة موقعة على تلك الاتفاقية سيعيق تنفيذها؛ بخلاف الوضع بالنسبة للقضاء الذي يملك سلطة مطلقة لا سيما أنه يُمارسُ على إقليم الدولة المنابة حيث لا تقف ضده سوى قوانين الدولة التي ينتهي إليها القاضي المناب.

ومع هذا قد تجد الدولة نفسها أمام اختيار الطريق الدبلوماسي، لأنه يحفظ سرية المهمة، مع أن الإنابة القضائية عادة ما تتعلق، بل في جل المنازعات بالقضاء الخاص، أو ما يسمى العلاقات الخاصة الدولية وهي علاقات مدنية وتجارية لا تتعلق بأسرار الدول والحكومات.

بعد أن عرفنا الطريقتين القانونيتين لتنفيذ الإنابة القضائية، نتناول إجراءات تنفيذها

### المطلب الثالث

#### إجراءات تنفيذ الإنابة الصادرة

فور صدور الحكم الأمر بالإنابة القضائية الدولية من محكمة وطنية باللغة العربية، تتم ترجمته إلى اللغة الأجنبية بسعي من الخصوم وعلى نفقتهم (م113 ق ا م ا). لكن يلاحظ أن النص جاء غامضاً أولاً من جهة اللغة الأجنبية المقصودة هل هي الفرنسية أم اللغة العالمية وهي الانجليزية ومن هو الطرف الذي يتحمل نفقات الترجمة إذ القاضي

ملزم بتكليفه لكي تترتب عن ذلك جزاءات إجرائية في حالة التخلف عن السعي في التنفيذ وسيكون الأمر سهلا إذا طالب به الخصم إذ يجوز تكليفه بالترجمة، لكن إذا أمرت بها المحكمة تلقائيا فمن يسعى للتنفيذ ومن يدفع مصاريف الترجمة؟ الأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي ليكلف أحد الخصوم بذلك وعادة ما يكون المدعي في الخصام. أما اللغة ففي تقديري إذا كانت الإنبابة موجهة لإحدى الدولة الفرنكوفونية يترجم الحكم إلى الفرنسية أما ما عداها فاعتقد أن اللغة الأنسب هي الانجليزية بالنظر لصلاحيتها العالمية وهذا الطرح يتماشى مع نص المادة 4 من اتفاقية لاهاي المؤرخة في 18/03/1970.

بمجرد اعتباره الملف مكتملا يقوم أمين ضبط القسم الذي أصدر الحكم بإرساله إلى النائب العام<sup>36</sup> بالمجلس القضائي الذي يرسله بدوره إلى وزير العدل قصد تحويله إلى الجهة المطلوب منها تنفيذ الإنبابة الدولية.

تجدر الإشارة إلى أنه في وجود اتفاقية دولية انضمت الجزائر إليها يجب الاحتكام إليها، وإذا كانت ثنائية من باب أولى، ونذكر مثلا تلك المبرمة بين الجزائر وفرنسا<sup>37</sup> أو الجزائر ودول المغرب العربي أو دول الجامعة العربية حيث ترسل الإنبابة مباشرة ورأسا إلى الجهة المناوبة دون المرور بوزير العدل ولا بالنائب العام<sup>38</sup>.

### المبحث الثالث

#### الإنبابة القضائية الواردة

في إطار التعاون القضائي الدولي وعملا بمبدأ المعاملة بالمثل في العلاقات الدولية الذي تضمنته الاتفاقيات الدولية، أجاز المشرع الجزائري للسلطات القضائية لدولته تنفيذ ما يصلهم من إنبابات قضائية أجنبية يتلقاها وزير العدل الجزائري من السلطات الأجنبية المختصة فيرسلها إلى النائب العام المختص المطلوب منه هذا الإجراء ليرسلها بدوره إلى الجهة القضائية المختصة سواء كانت بالدرجة الأولى أم بالدرجة الثانية وهو ما نصت عليه المادتان 115 و 116 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. تجدر الإشارة إلى سلطة القاضي الجزائري في تنفيذ الإنبابة كما في رفض تنفيذها للأسباب المبينة بالقانون، وهو ما نوضحه في المطالب التالية.

#### المطلب الأول

##### في قبول الإنبابة القضائية وتنفيذها

حرص القانون في مادته 117 على تنفيذ المطلوب على وجه السرعة من طرف الجهة القضائية المناوبة أو من القاضي المعين لذلك الغرض من طرف رئيس الجهة القضائية

(رئيس المحكمة الابتدائية العادية أو الإدارية أو رئيس المجلس القضائي حسب الحالات)، وأن هذا الحرص مرده منح قيمة لهذا الإجراء الذي قد يكون معولا عليه في حل النزاع لدى الجهة الطالبة فضلا عن أن قواعد اللباقة تقتضي عدم التأخر في الانجاز وهو ما عبر عنه المشرع بكلمة ((فور تلقي الإنابة القضائية - Dès réception...))<sup>39</sup> وهو نفس الحرص الذي شددت عليه المادة 9 من اتفاقية جلب الأدلة من الخارج<sup>40</sup>. كما حرص القانون من جهة ثانية-حفاظا على سيادة الدولة الجزائرية-على أن يتم التنفيذ طبقا للقانون الوطني كأصل عام، إلا إذا طلبت الجهة المنيبة (القضاء الأجنبي) أن يكون تنفيذ الإنابة في شكل خاص شريطة عدم التعارض مع القانون الجزائري .

وأثناء تنفيذ الإنابة، أجاز المشرع الجزائري للخصوم الحضور أمام القاضي الذي ينجزها، هم ومحاموهم مع حقهم في طرح الأسئلة بترخيص منه، على أن تتم صياغة الأسئلة والأجوبة باللغة العربية، أو بلغة أجنبية ثم تترجم إليها. ولم يبين القانون طبيعة تلك الترجمة رسمية أو غير رسمية ومن يقوم بها ومن يتحمل مصاريفها.

جدير ذكره أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في مادته 120، يسمح للقاضي المنيب (القاضي الأجنبي) الحضور إلى الجزائر على شرط وجود اتفاقية قضائية تسمح بذلك، وهذا تماشيا مع المادة 8 من اتفاقية 1970/03/18 لجلب الأدلة من الخارج الشرط الذي لا ينص عليه قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رغم تشابه النصين. وما دام حضور القاضي الأجنبي إلى الجزائر ممكنا في وجود اتفاقية دولية، لذلك وجب إخباره بتاريخ وساعة ومكان إنجاز الإنابة من طرف القاضي الجزائري حتى يتسنى له تنظيم سفرته ووقته للحضور.

ولم يبين المشرع الوطني دور القاضي الأجنبي هل يلاحظ فقط -وهذا هو الراجح كي لا يمس بسيادة الدولة الجزائرية - أم يمكنه توجيه الإجراء وهذا في تقديري أمر مستبعد . لا يفوتني في هذا المقام أن أشير إلى أن النظام القانوني في أمريكا وبريطانيا يسمحان بإرسال أحد قضاتهما لتنفيذ إنابة قضائية بالخارج أو حتى تفويض شخص من الأشخاص العاديين للغرض نفسه، وهذا الطريق غير معروف في النظام اللاتيني.<sup>41</sup> وإن كان من الجائز أن يحضر سير إجراءاتها التي تتم على يدي قاضي الدولة المنابة .

وبعد تنفيذ المهمة المطلوبة ترسل العقود المحررة تنفيذا لها إلى الجهة القضائية المنيبة بنفس الطرق المستعملة في إرسالها. ومثلما أجاز القانون تنفيذ الإنابة أجاز كذلك رفض تنفيذها وهو ما نتعرف عليه في المطلب الموالي.

## المطلب الثاني

### في رفض تنفيذ الإنابة القضائية

الأصل أن التعاون القضائي بين الدول يخدم مصالح رعاياها بشكل متبادل، لاسيما في مجال العلاقات الخاصة الدولية، كما يشجع على حل النزاعات التجارية الدولية. غير أن تعارض المصالح قد يؤدي إلى امتناع بعض النظم القانونية والقضائية عن تنفيذ الانابات القضائية، ولا سبيل لتذليل هذه العقبات إلا بإبرام اتفاقيات دولية ثنائية أو إقليمية (اتفاقية بين دول جامعة الدول العربية مثلا، أو دول الاتحاد الأوروبي) أو جماعية مثل اتفاقيات لاهاي لسنوات 1905، 1954 و1970 ذات الصلة بموضوع الانابات القضائية وجلب الأدلة من الخارج.

وعلى هذا نجد بعض الأنظمة القانونية - في غياب اتفاقية دولية - تجعل من تنفيذ الإنابة القضائية مسألة جوازية. والأكثر من ذلك عدم التنصيص عليها في قوانينها الداخلية ومثالها التشريع المصري والجزائري قبل إدراجها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، فجعل منها جوازية أيضا طبقا للمادة 121 ق ا م ا، أين منح السلطة التقديرية للقاضي الوطني لرفض تنفيذها من تلقاء نفسه أو حتى بناء على طلب أي شخص يهمله الأمر إذا رأى أنها تخرج عن اختصاصه. وبمفهوم المخالفة للنص المذكور، فإن الرفض غير المبرر ليس مقبولا في عرف التعاون القضائي بين الدول. بل ذهب النص إلى إلزام القاضي برفض تنفيذ الانابة الواردة الى مكتبه إذا تعارضت مع النظام العام الجزائري أو في حالة مساسها بالسيادة الوطنية أو بأمن الدولة الجزائرية.<sup>42</sup>

من جهتها أجازت اتفاقية لاهاي المذكورة سلفا في مادتها 23 لكل دولة موقعة على هذه الاتفاقية أن تمتنع عن تنفيذ الإنابة القضائية إذا كانت تهدف إلى القيام بالإجراء المعروف لدى دول القانون العام الانجليزي (الأنظمة الأنجلوسكسونية) باسم " pre-trial discovery of documents".<sup>43</sup> ويراد به نقل وثائق يحوزها الخصم عادة ما يكون عددها كبيرا ولا يغطيها التزام بالسريّة .

نشير كذلك إلى أنه عند تنفيذ الإنابة القضائية وتحرير محاضر عنها، يمكن لصاحب المصلحة أن يطلب من القاضي المناب التراجع عن تلك الإجراءات وإبطال العقود<sup>44</sup>



المحررة بمعرفته. على أن يتم ذلك بموجب حكم مسبب سواء في حالة قبول الطلب أو رفضه وهو حكم قابل للاستئناف من طرف النيابة العامة أو من طرف الخصوم في أجل 15 يوما للمطالبة بإبطاله أو بالتراجع عنه، والسؤال المطروح هو عدم إشارة النص إلى الجهة التي يتم الاستئناف أمامها وطبيعة هذا العمل هل هو عمل قضائي أم ولائي ومتى يبدأ سريان أجل الاستئناف ؟

أخيرا تقوم الجهة المناوبة بإرسال الحكم الرفض لإنجاز الإقامة إلى الجهة المنيبة بنفس الطرق المستعملة في إرسالها وهو ما نصت عليه المادة 123 ق ا م ا .

### المطلب الثالث

#### مصاريف الإقامة القضائية

الأصل في الإقامة القضائية أن تنفذ بغير مصاريف ولا رسوم، أي مجانا وهذا ما نصت عليه المادة 124 ق ا م ا . لكن المشرع استثنى من ذلك بعض المصاريف التي تدفع لحساب الخبراء وتنقل الشهود لأداء الشهادة والمترجمين وعموما لكل شخص ساهم في إنجازها حيث تقع تلك المصاريف على عاتق الدولة طالبة مع مراعاة الاتفاقيات الدولية. ففي هذا المقام و في نطاق جامعة الدول العربية نصت المادة 21 من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي التي دخلت حيز النفاذ في 1985/10/30 على الآتي: " لا يرتب تنفيذ الإقامة القضائية الحق في اقتضاء أية رسوم أو مصروفات فيما عدا أتعاب الخبراء، إن كان لها مقتضى ونفقات الشهود التي يلتزم الطالب بأدائها ويرسل بها بيان مع ملف الإقامة وللطرف المتعاقد المطلوب إليه تنفيذ الإقامة القضائية أن يتقاضى لحسابه ووفقا لقوانينه الرسوم المقررة على الأوراق التي تقدم أثناء الإقامة."

من جهتها نصت المادة 18 من الاتفاقية الدولية لجلب الأدلة من الخارج في المواد المدنية والتجارية المؤرخة في 1970/03/18 على نفس الحكم بجعلها من الإقامة القضائية مجانية واستثنت منها مصاريف الشهود والخبراء والمترجمين (م 14).

لم يبين المشرع الجزائري لا من خلال النص الإجرائي ولا من خلال نص تنظيمي كيفية تلقي الأتعاب ولا كيفية تحويلها إلى الخارج عندما يتعلق الأمر بتنفيذ إقامة دولية من طرف قضاء أجنبي وعملة الدفع ( la monnaie de payment )... وكلها عقبات تحول دون اللجوء لهذا الإجراء بيسر وسهولة وعلى المشرع تدارك الوضع لأهمية موضوع الإقامات القضائية لا سيما في وقتنا الحالي لكي لا تبقى نصوصا فقط.

### الخاتمة

الإبادة القضائية الدولية إجراء لا يمكن الاستغناء عنه لخدمة العدالة الدولية ، وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما قام بتقنينها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع ما يلاحظ عليه من نقص وقصور يستحق إعادة النظر، تماما كما فعل المشرع الفرنسي الذي أحدث على هذا النظام الإجراءي تعديلا هاما بموجب مرسوم 2017/05/05 فأسند تنفيذها لمحكمة المخاصمات الكبرى ( T G I ) ، كما أوجد لها قاض خاص يدعى قاضي الربط أو قاضي الاتصال ( le magistrat de liaison ) - إن صحت الترجمة في غياب نظيره في البلدان العربية وفي الجزائر خصوصا-

إن الإبادة القضائية الدولية وإن كانت مضمنة في اتفاقيات ثنائية أبرمتها الجزائر إلا أن تطور العلاقات الخاصة الدولية و انفتاح الجزائر على الاقتصاد الحر وما يتطلبه من ميكانيزمات جديدة ، كان ولا بد من مواكبة التشريعات الحديثة بتنظيم هذا الإجراء في قانون المرافعات فضلا عن الإشارة إليه في الباب الخاص بالتحكيم التجاري الدولي حيث يكون المحكم مضطرا لجلب الدليل من خارج الجزائر ويعجز عنه فجاءت المادة 1048 لتسهل العملية بالاستعانة بالقاضي المختص سواء كان القاضي الجزائري أو القاضي الأجنبي وهو ما يستفاد من عبارة "ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي " والقاضي المقصود قد يكون القاضي الجزائري وقد يكون قاض أجنبي .

تماشيا مع التطور التكنولوجي وعصرنة القضاء، يمكن المشرع أن يستخدم تقنية المحادثة المرئية مع نظرائه في الخارج لتسريع الإبادة القضائية كما فعل المشرع الفرنسي الذي عدل وتمم الأحكام المتعلقة بالإبادة القضائية الدولية بموجب مرسوم 17/897 المؤرخ في 2017/05/05 وسمح باستخدام هذه التقنية في مادة الإبادة الدولية.

### هوامش البحث:

<sup>1</sup> Par la commission rogatoire , l'autorité judiciaire d'un Etat demande à l'autorité compétente d'un autre Etat d'effectuer tout actes d'instruction , ainsi que d' autres actes judiciaire . voir *Bernard audit , d i p 5 ème éd , économica, 2008 , p 360 n° 429.*

تعددت التعريفات التي قيلت بشأن الإبادة القضائية الدولية . فالبعض يعرفها بأنها عمل بمقتضاه تفويض المحكمة ( القاضي ) محكمة أخرى ( قاضيا آخر ) للقيام مكانها ، وفي دائرة اختصاصها ، بأحد أو بعض إجراءات التحقيق أو الإجراءات القضائية الأخرى التي يقتضيها فصل الدعوى المرفوعة أمامها ، والتي تعذر عليها مباشرتها بنفسها بسبب بعد المسافة أو مانع آخر . أنظر الدكتور انوار عيد ، الانابات والإعلانات القضائية وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص واتفاقية الدول العربية لسنة 1953 ، معهد البحوث والدراسات العربية ، جامعة الدول العربية 1969 ص9.

<sup>2</sup> L'administration des preuves.

<sup>3</sup> عدل المشرع الفرنسي أحكام الإبادة القضائية بموجب المرسوم 897/17 المؤرخ في 2017/05/06 وأسندها إلى محكمة المخاصمات الكبرى ( T G I ) المختصة بها محلها كما استحدث قاضيا يشرف على حسن تنفيذها يسمى قاضي الربط أو قاضي الاتصال ( ) يعمل بالسفارات الفرنسية تحت إشراف وزير الخارجية الفرنسي.

<sup>4</sup> البروتوكول القضائي الجزائري الفرنسي المعدل والمتمم بموجب الأمر 194-65 المؤرخ في 1965/07/29 والمرسوم رقم 66-313 المؤرخ في 1966/10/14.

<sup>5</sup> اتفاقية بشأن المساعدة المتبادلة والتعاون القضائي بين الجزائر وتونس المصادق عليها بمرسوم رقم 63-450 المؤرخ في 1963/11/14

<sup>6</sup> اتفاقية 1963/03/15 خاصة بالتعاون المتبادل في الميدان القضائي بين الجزائر والمغرب المصادق عليها بالأمر رقم 68-69 يوم 1969/09/02 معدلة ومتممة ببروتوكول افران في 1969/01/15. الديوان الوطني للأشغال التربوية وزارة العدل الجزائرية 1992 ص 1 وما بعدها .

<sup>7</sup> أنظر : هشام علي صادق وعكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ( مصر العربية ) 2007 ، ص 257.

<sup>8</sup> مشار إلى هذه القضية بشيء من التفصيل في كتاب الأستاذين هشام علي صادق وعكاشة عبد العال ، مرجع سابق ، ص 260

<sup>9</sup> انظر في هذا المعنى : هشام صادق وعكاشة عبد العال ، مرجع سابق ، ص 263 وما بعدها .

<sup>10</sup> نفس الحكم نصت عليه المادة 232 ق ا م ا جزائري بقولها يكون تنازل المدعي معلقا على قبول المدعى عليه إذا قدم هذا الأخير عند التنازل طلبا مقابلا أو استئنافا فرعا أو دفوعا بعدم القبول أو دفوعا في الموضوع.

<sup>11</sup> للتمييز بين العمل القضائي والعمل الولائي والعمل الإداري للقضاء يستحسن مراجعة كتب المرافعات المدنية .

<sup>12</sup> هشام علي صادق وعكاشة عبد العال نفس المرجع ص 271 في حين يرى الأستاذ هنري باتيفول بان القانون المقارن متردد بين اعتبار القانون الأجنبي عنصرا من الواقع أو من القانون بين الأنظمة التي تعهد للأطراف بإثبات محتوى القانون الأجنبي وبين من يلزم القاضي بالبحث عنه تلقائيا انظر :

Batiffol et Lagarde, traité de droit international privé, tome 1, 8<sup>ème</sup> édition, L G D J1993.p537 note n 331

<sup>13</sup> انظر كتاب المرجع المحرم محمد يسعد القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول ( قواعد التنازع ) ، ديوان المطبوعات الجامعية بالاشتراك مع المنشورات الجامعية والعلمية ، ترجمة فائز انجق ، 1989 ، ص 234.

Batiffol et Lagarde , op . cit., p541 et s. <sup>14</sup>

<sup>15</sup> في هذا المعنى ، أنظر مؤلف الأستاذين هشام علي صادق وعكاشة عبد العال سبق الإشارة إليه ، ص 271.

<sup>16</sup> أنظر المواد 605 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

<sup>17</sup> Il résulte de l'article 8 de la convention de La Haye du 1<sup>er</sup> mars 1954 relative à la procédure civile que , conformément au droit commun , les commissions rogatoires donnés à une autorité judiciaire étrangère ne peuvent avoir pour effet que demander à cette autorité de faire dans son ressort , soit un acte d'instruction , soit d'autres actes judiciaires , à l'exclusion des actes d'exécution. »

انظر : عكاشة عبد العال ، نفس المرجع ، ص 272-273.

<sup>18</sup> Est donc entachée d'une nullité d'ordre public pouvant être invoquée pour la première fois devant la cour de cassation , la mesure par laquelle une cour d'appel a donné commission rogatoire à un juge étranger pour assurer la remise d'un enfant à la personne à qui elle en avait confié la garde.

<sup>19</sup> خلافا لهذا يمكن للسلطات القضائية الجزائرية في إطار التعاون الدولي لمكافحة الفساد أن تنفذ أحكام المصادرة أو بتجميد وحجز الأموال ، المصادرة عن قضاء أجنبي والعكس صحيح . انظر المادتين 67 و 68 من القانون 06-01 المؤرخ في 06/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

<sup>20</sup> هشام صادق وعكاشة عبد العال ، مرجع سابق ، ص 278.

<sup>21</sup> يعاب على هذه الإحالة القانونية نوع من الغموض الذي وقع فيه النص ، ذلك أنه إذا كان من المقبول في القضاء العادي قيام النيابة العامة بدور في تنفيذ الإبادة القضائية الدولية ، فلأن النيابة تتواجد في القضاء العادي ، بينما أمام القضاء الإداري يوجد محافظ الدولة الشيء الذي يطرح معه سؤال عن الجهة التي تنفذ الإبادة الصادرة عن القضاء الإداري هل هو محافظ الدولة أم يستعين هو أيضا بالنيابة العامة للتنفيذ شأنه شأن القضاء العادي ؟ كما يطرح سؤال آخر يستحق التأمل وهو حالة ما إذا كانت الدولة المنابة لا تعرف نظام القضاء مزدوج وكانت الإبادة صادرة عن قضاء إداري في الجزائر ؟ النص يكتنفه الغموض .

<sup>22</sup> Voir Bernard Audit, op . cit ., p 360-361

<sup>23</sup> انظر المادة 9 من اتفاقية المساعدة المتبادلة والتعاون الدولي والقضائي بين الجزائر والجمهورية العربية المتحدة المصادق عليها بالأمر 195/65 في 1965/07/29 والمادة 11 من اتفاقية مماثلة بين الجزائر وتونس مؤرخة في 1963/11/14 والمادة 26 من اتفاقية جزائرية فرنسية بموجب البروتوكول القضائي الجزائري الفرنسي المعدل والمتمم بموجب الأمر 194-65 المؤرخ في 1965/07/29 والمرسوم رقم 313-66 المؤرخ في 1966/10/14 وغيرها من الاتفاقيات .

<sup>24</sup> أنظر المواد من 112 إلى 124 من القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد سنة 2009 ، جدير بالذكر أن الأمر 154-166 لم يكن يتضمن أحكاما منظمة للإبادة القضائية الداخلية أو الدولية تاركا المجال للقانون الاتفاقي .

<sup>25</sup> د. هشام علي صادق و د. عكاشة عبد العال، مرجع سابق ، ص 253.

<sup>26</sup> ألغيت هذه المادة بموجب المرسوم 17/المؤرخ في 05/05/2017 الذي ادخل إصلاحات على الإبادة القضائية الدولية حيث أسندها لمحكمة المخاصمات الكبرى المختصة محليا ، فضلا عن تكليف قاض بها يعمل بالسفارات الفرنسية ويسمى قاضي الاتصال أو قاضي الربط - إن صحت الترجمة - (le magistrat de liaison)

<sup>27</sup> Voir Philippe Fouchard et autres , op. cit ., p 741 n° 1338.

<sup>28</sup> Ibidem.

<sup>29</sup> عكاشة عبد العال ، مرجع سابق ص 326 وما يليها .

<sup>30</sup> نفس المرجع ص 328.

<sup>31</sup> نفس المرجع ص 329.

<sup>32</sup> L'obtention des preuves à l'étranger par Nathalie Meyer - Fabre, in les travaux du comité français de droit international privé , année 2005 , p200.

<sup>33</sup> انظر على سبيل المثال الاتفاقية القنصلية بين الجزائر والمملكة الأردنية المؤرخة في 2004/07/18 المنشورة بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في 05/07/03 عدد 46 والتي جاء في مادتها 3-4 ما يلي يحق للموظفين القنصليين في حدود دائرتهم القنصلية :

4- إرسال العقود القضائية أو غير القضائية الموجهة إلى مواطنهم وتنفيذ انابات قضائية في المسائل المدنية والتجارية تتعلق بسماع مواطنهم طبقا للاتفاقيات الجاري العمل بها بين الدولتين في هذا المجال...

<sup>34</sup> تعني بهما اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 ونظيرتها للعلاقات القنصلية لسنة 1963 والتي تضمنت مادتها رقم 5/ ي ما يلي تشمل الوظائف القنصلية ما يلي: .. تحويل المستندات العدلية وغير العدلية أو تنفيذ الاستنابات (les commissions rogatoires) وتكاليف اخذ الشهادة نيابة عن محاكم الدولة الموفدة وفقا للاتفاقيات الدولية المرعية الإجراء وفي حال عدم وجودها بأية طريقة تتلاءم مع قوانين الدولة المضيفة وأنظمتها .

نشير هنا إلى أن مسألة تلقي الشهادة من طرف القنصل بالخارج لم يكن محل اتفاق دولي في الممارسة ذلك أن ألمانيا قبل الحرب العالمية لم تكن تقبل بسماع شهادة الرعايا الألمان الموجودين على أرضها من طرف القنصل الأجنبي ولما انتهت الحرب استقرت الولايات المتحدة عن سريان هذا الحضر وأجابتها ألمانيا بأن ذلك مشروط بعدم الضغط على الشخص المعني وعدم تهديده إذا رفض وعدم إجباره على ما قال شفاهة والسماح له باصطحاب مستشار. وبعد صدور اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية فان تلقي الشهادة يفترض أن يتم إذا وجدت بين الدولتين معاهدة ثنائية وعدم تعارض ذلك مع القوانين في دولة المقر . انظر في هذا المعنى : الدكتور احمد ابو الوفا ، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية ( علما وعملا ) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ( مصر ) ، 1995-1996 ، ص 520.

<sup>35</sup> تسمح كل من فرنسا وإيطاليا للقناصل والمبعوثين الدبلوماسيين لممارسة نشاطهم لاسيما في مواجهة رعاياهم بخلاف رعايا هاتين الدولتين أو الغير المتواجدين على ترابهما حيث تشترط الرخصة لهم وتتشدد ايطاليا بضرورة اللجوء إلى محكمة الاستئناف لديها للحصول على تلك الرخصة لفائدة القنصل أو الممثل الدبلوماسي أما فرنسا فتمنح الرخصة من وزارة العدل الفرنسية إذا كان الإجراء المطلوب يتم خارج مقر البعثة أو القنصلية وحتى في الأماكن العامة .

<sup>36</sup> جرى العمل القضائي على أن يتم احترام السلم التدريجي وبذلك يتولى مهمة تحويل الطلب من طرف وكيل الجمهورية بعد أن يتلقاه من أمين الضبط وبارسالية موقعة منه يحوله إلى النائب العام .

<sup>37</sup> انظر المادتين 25 و 26 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المذكورة بالهامش رقم 2.

<sup>38</sup> اتفاقية الرياض المبرمة في 1983 بين دول الجامعة العربية .

<sup>39</sup> هل يمكن للقاضي الجزائري أن يحدد ميعادا لتنفيذ الإبادة القضائية الحقيقية أي تلك المطلوبة من قضاء أجنبي؟ وجوابا على ذلك من طرف الفقه لا سيما الفقه الفرنسي ومعه جانب كبير من القضاء هناك على انه لما كان تنفيذ الإبادة القضائية لا يعدو أن يكون عملا تطوعيا غير ملزم أساسه المجاملة الدولية فانه ليس للقاضي المنيب أن يحدد أجلا للقاضي المناب لتنفيذ الإبادة وان كان من الجائز الالتماس منه ذلك بعبارة المجاملة واللباقة والإشارة إلى ظروف القضية وما تتطلبه من سرعة الفصل فيها ... انظر هشام صادق وعكاشة عبد العال ، نفس، ص 300.

<sup>40</sup> La commission rogatoire régulièrement transmise doit être exécuté d'urgence ; sans aller jusqu'a lui donner priorité sur les affaires locales, cela implique une diligence particulière. Voir b. Audit , op. cit , p361 n° 431.

<sup>41</sup> في هذا المعنى : انظر هشام علي صادق وعكاشة عبد العال ، نفس المرجع ، ص 297.

<sup>42</sup> تعد من قبيل الانابات القضائية الماسة بالنظام العام تلك الرامية إلى سماع شاهد يتواجد بالجزائر لا ديانة له فلا يمكن تحليفه اليمين وتل هؤلاء أفراد الجالية الصينية ، أو عند سماع المدعى عليه المتوطن بالجزائر في غياب المدعي المتواجد بالخارج وهو ما يعد خرقا لمبدأ المواجهة والحق في الدفاع في جانبه. أما حالات المساس بأمن الدولة فمثاله أن يطلب قاض أجنبي من نظيره الجزائري سماع أحد رجال الأمن حول وقائع تخص مؤسسة أمنية جزائرية حول وقائع حصلت بها ، أو حالة كون الشخص المطلوب سماعه ملزم بالسرا المهني والحالات والأمثلة كثيرة.

<sup>43</sup> La procédure de «pre- trial discovery » ..cette procédure permet à une partie d'obtenir de l'autre une communication massive des documents qu'elle détient dès lorsque ces documents sont pertinents compte tenu de la demande introduite et qui ne sont pas couverts par une quelconque obligation de confidentialité. voir : B. Goldman est autres, traité de l'arbitrage commercial international, Delta, 1996 p.705

<sup>44</sup> المراد بالعقود ليست تصرفات قانونية بين طرفين بل تنصرف إلى تلك الأعمال القانونية أو هي سندات ويقابلها بالفرنسية اصطلاح (actes)