

## تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني

قد يترتب على تكييف العلاقة القانونية إعمال قاعدة إسناد مزدوجة تؤدي بالقاضي إلى تطبيق قانون أجنبي مما يترتب عنه أن تطرح عدة إشكالات قانونية نقترح التطرق لها فيما يلي:

**المقصود بالقانون الأجنبي** يقصد بالقانون الأجنبي في إطار منهج التنازع مجموع القواعد القانونية السارية المفعول في الدولة الأجنبية باعتبارها الدولة التي أشارت قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيق قانونها الداخلي، سواء كانت هذه القواعد صادرة عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية ممثلة في المبادئ القانونية الموضوعية من السلطة السياسية العليا في الدولة أو كانت أعرافاً أو سوابق قضائية في الحالات التي تأخذ فيه الدولة الأجنبية بهذه القواعد كمصادر للقانون فيها.

## طبيعة القانون الأجنبي

اهتم الفقه التقليدي في بداية هذا القرن بالبحث في طبيعة القانون الأجنبي وكيفية معاملته في الحالات التي يتم فيها إعماله خارج حدود إقليم الدولة التي وضعته، وبناء على ذلك ذهب جانب من الفقه إلى أن القانون الأجنبي يعد عنصراً من عناصر الواقع، بينما تمسك جانب آخر أن القانون الأجنبي يبقى محتفظاً بصفته كقانون سواء تم تطبيقه في حدود إقليم الدولة التي وضعته أو خارج حدود إقليم هذه الدولة.

## الاتجاه القائل بأن القانون الأجنبي عنصر من عناصر الواقع

هذا الاتجاه يرتب على كون القانون الأجنبي واقعة قانونية جملة من النتائج هي :

- لا يجوز للقاضي تطبيق القانون الأجنبي و البحث عن مضمونه من تلقاء نفسه، وإنما على الأطراف التمسك بذلك، ويقع على عاتق الأطراف أيضاً إثبات القانون الأجنبي كما هو الحال عليه بالنسبة لإثبات الوقائع.

- لا يخضع الخطأ في تفسير القانون الأجنبي لرقابة محكمة النقض لأنه يعامل معاملة الواقعة والوقائع تخرج من دائرة اختصاص هذه المحكمة التي تعتبر محكمة قانون.

- لا يمكن للخصوم التمسك بتطبيق القانون الأجنبي لأول مرة أمام المحكمة العليا، إذ يجب عليهم القيام بذلك أمام محكمة الدرجة الأولى أو على الأقل أمام محكمة الاستئناف.

## الاتجاه القائل بأن القانون الوطني قانون

تترتب على اعتبار القانون الأجنبي قانون نتائج عملية هي عكس النتائج التي تمسك بها من اعتباره واقعة، وتتمثل هذه النتائج في أنه إذا أشارت قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيق قانون دولة أجنبية فإن

القاضي الوطني يلزم بالبحث عن مضمونه والقيام بتفسيره والفصل في النزاع بناء على أحكامه مع خضوعه في تطبيقه لرقابة محكمة النقض.

### موقف المشرع الجزائري

تنص المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مختلف أوجه الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، حيث خصت الفقرة الخامسة منها للخطأ في تطبيق القانون الوطني، بينما جاءت الفقرة السادسة متعلقة بالخطأ في تطبيق قانون أجنبي متعلق بقانون الأسرة.

ومعنى ذلك أن المشرع الجزائري يفرق في المعاملة بين القانون الأجنبي المتعلق بالأحوال الشخصية والقانون الأجنبي المتعلق بغير الأحوال الشخصية، حيث يمكن الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في حالة ما إذا أخطأ قاضي الموضوع في تطبيق قانون دولة أجنبية متعلق بمسائل الأسرة، بينما لا يمكن ذلك في الحالات التي يكون فيه الخطأ منصبا على قانون أجنبي غير متعلق بقانون الأسرة، ومعنى ذلك أن المشرع الجزائري يعامل القانون الأجنبي المرتبط بقانون الأحوال الشخصية كقانون، بينما يعامل القانون الأجنبي غير المتعلق بالأحوال الشخصية كواقعة

### مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني في التشريع الجزائري

نقوم في البداية بالتطرق لمركز القانون الأجنبي أمام قضاة الموضوع في التشريع الجزائري قبل الانتقال لتحديد مركز هذا القانون أمام المحكمة العليا.

### مركز القانون الأجنبي أمام قضاة الموضوع في التشريع الجزائري

سبقت الإشارة إلى أن القانون الجزائري يفرق في المعاملة بين القوانين الأجنبية المتعلقة بالأحوال الشخصية وتلك المرتبطة بغير الأحوال الشخصية، حيث يعامل الفئة الأولى معاملة القانون ويجعل الفئة الثانية في مركز الواقعة.

وبذلك فإنه إذا تعلق الأمر بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية فإن القاضي الجزائري يلزم بالبحث عن القانون الأجنبي من تلقاء نفسه، كما يلزم بإثباته وتفسيره أيضا، وإذا أخطأ في تطبيق هذا القانون كان ذلك سببا من أسباب الطعن بالنقض.

أما إذا تعلق الأمر بنزاع من النزاعات غير المتعلقة بالأحوال الشخصية فإن القاضي الجزائري لا يلتزم بتطبيق القانون الأجنبي من تلقاء نفسه، وإنما يقوم بذلك بناء على تمسك الخصوم بتطبيق قاعدة الإسناد، كما أنه لو فرضنا أن قاضي الموضوع أخطأ في تطبيق هذا القانون فإن ذلك لا يكون سببا للطعن بالنقض.

أما تحديد ما يدخل ضمن الأحوال الشخصية فهو مسألة تكليف تخضع لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع، مما يعني أن كل ما هو منصوص عليه بين طيات قانون الأسرة الجزائري يدخل في إطار قانون الأحوال الشخصية، في حين أن ما يخرج عن نصوص هذا القانون يدخل في غير مجال الأحوال الشخصية.

وبناء على ذلك فإن هناك تساؤلات هامة تطرح بشأن إثبات القانون الأجنبي غير المتعلق بالأحوال الشخصية وهي أسئلة أجاب عنها المتعاملين مع القانون الأجنبي كواقعة، حين ذهبوا إلى أنه يتعين إثبات هذا القانون بجميع الوسائل المعتمدة بشأن إثبات الوقائع القانونية باستثناء الإقرار واليمين باعتبارهما وسيلتين معتمدين لإثبات وقائع خاصة بأطراف الخصومة.

هذا وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى أنه يتم إثبات القانون الأجنبي عن طريق تقديم نصوص القانون الأجنبي نفسها أو ترجمتها، كما أن القضاء الفرنسي، وهو الذي يعامل القانون الأجنبي كواقعة يقبل تقديم المؤلفات الفقهية أو الأحكام الصادرة عن القضاء الأجنبي في الحالات التي تكشف فيها عن مضمون القانون الأجنبي

ويتجه الفقه الفرنسي الحديث إلى اللجوء إلى الخبرة الشفوية أو المكتوبة باعتبارها وسيلة من وسائل الكشف عن القانون الأجنبي حيث يمكن تكليف أساتذة الجامعات والخبراء المتخصصين بكتابة تقارير عن مضمون القانون الأجنبي، باعتبارهم قادرين على الكشف عن مضمون هذا القانون من جهة وكونهم يتميزون بالحياد مقارنة بالخصوم

ومهما يكن من أمر فإنه أيا كانت الوسيلة المعتمدة في إثبات القانون الأجنبي فإنها تتمتع بنفس مرتبة الخبرة القضائية من حيث كونها غير ملزمة للقاضي.

### مركز القانون الأجنبي أمام المحكمة العليا

انطلاقاً من وجوب التفرقة بين القانون الأجنبي المتعلق بالأحوال الشخصية والقانون الأجنبي المتعلق بغير الأحوال الشخصية في القانون الجزائري يلاحظ ما يلي:

- لا يجوز الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا نتيجة الخطأ في تطبيق القانون الأجنبي أو الخطأ في تفسيره إلا إذا تعلق الأمر بقانون أجنبي متعلق بالأحوال الشخصية لأن المشرع الجزائري يعامله معاملة القانون.
- يؤدي التطبيق الحرفي للقانون الجزائري إلى عدم جواز الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في الحالات التي يخطئ فيها قاضي الموضوع في تفسير وتطبيق القانون الأجنبي غير المتعلق بالأحوال الشخصية التي يعاملها المشرع الجزائري معاملة الواقعة.

غير أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات وضعها القضاء الفرنسي الذي يعامل القانون الأجنبي كواقعة، وهي استثناءات تصب إجمالاً في كونها تمثل خطأ في تطبيق القانون الوطني، لذلك ذهب الفقه الجزائري إلى اعتمادها في ظل القانون الجزائري، وتتمثل هذه الاستثناءات فيما يلي:

#### - الخطأ في تكيف العلاقة القانونية

ومرد ذلك أن الخطأ في التكيف معناه خطأ في تطبيق القانون الوطني على أساس أن التكيف يخضع لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع.

#### - الخطأ في تطبيق قاعدة الإسناد

ومثال ذلك أن تشير قاعدة الإسناد إلى تطبيق قانون محل الإبرام غير أن القاضي الوطني يقوم بتطبيق قانون الإرادة، لأن الأمر يتعلق في النهاية بخطأ في تطبيق القانون الوطني

#### - مسخ أو تشويه القانون الأجنبي

هذه الحالة اعتمدها محكمة النقض الفرنسية بشأن إتاحة الطعن بالنقض عندما يقوم القاضي الوطني بمسخ أو تشويه القانون الأجنبي، ومقتضى هذه الحالة أنها مستمدة من مجال تفسير العقود، حيث أنه يتم التفرقة بين الحالات التي تكون فيها عبارات العقد واضحة وتلك التي تكون فيها عباراته غامضة، فإذا قام القاضي بتفسير العقد ومنحه معنى يختلف عن معناه الواضح كان ذلك سبباً من أسباب الطعن بالنقض على أساس أنه تشويه لإرادة المتعاقدين الواضحة، أما إذا كانت عبارات العقد غامضة وقام القاضي بتفسيرها فإن ذلك لا يكون بأي حال من الأحوال سبباً للطعن بالنقض.

وبناء على ذلك قامت محكمة النقض الفرنسية بقياس القانون الأجنبي بالعقد ذاهبة إلى أنه إذا قام القاضي الوطني بتفسير قانون أجنبي واضح المعنى على نحو يخالف معناه الواضح كان ذلك سبباً للطعن بالنقض أما إذا اجتهد في تفسير قانون غامض فإن تفسيره لا يمكن أن يكون سبباً للطعن بالنقض.