مقياس القانون الدولي الخاص

المحاضرة الأولى

تنازع القوانين

د. صبرينة مزياني

السنة الجامعية 2023/2024

قائمة المحتويات

I-ماهية تنازع القوانين 5

آ. مفهوم التنازع القوانين وشروط قيامه.....5
1. تعريف تنازع القوانين.....6
2. شروط قيام التنازع بين القوانين.....6

ب. أنواع تنازع القوانين.....7
1. تنازع القوانين العامة.....7
2. تنازع القوانين من حيث الزمان.....7
3. التنازع الداخلي.....7
4. التنازع الدولي.....8
5. التنازع الاستعماري.....8
6. التنازع السلبي والتنازع الإيجابي.....8

پ. تمرين تقييمي" المحاضرة الأولى".....8

حل التمارين 9

I ماهية تنازع القوانين

تُثار مشكلة تنازع القوانين بسبب علاقات الأفراد ذات العنصر الأجنبي مما يستدعي حلها وحسم التنازع لمصلحة أحد الطرفين، لذلك سنتطرق في سياق الدرس الأول والموسوم بـــ ماهية تنازع القوانين إلى تحديد مفهوم تنازع القوانين وكذلك توضيح مجمل الشروط الضرورية التي يجب توفرها لقيام تنازع القوانين حتى يتسنى للطالب التفريق بين النزاع الوطني والنزاع في إطار القانون الدولي الخاص، بالإضافة إلى تحديد مختلف أنواع تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص، لذلك تتمثل الأهداف الخاصة بالمحاضرة الأولى و الموسومة بماهية تنازع القوانين في:

- يتعرف الطالب على مفهوم تنازع القوانين ومجمل الشروط الضرورية لقيامه.
- يصنف الطالب الخصائص الأساسية التي تسمح له بتحديد مختلف المتغيرات والمفاهيم المتعلقة بمحور تنازع القوانين.
- يميز الطالب بين تنازع القوانين الداخلي وتنازع القوانين المُشتمل على عنصر أجنبي.

تنازع القوانين

آ. مفهوم التنازع القوانين وشروط قيامه

تنازع القوانين هو مفهوم أساسي في مجال القانون الدولي الخاص، حيث يتعلق بالتحديد والتطبيق الملائم للقوانين في حالات التعارض بين قوانين مختلفة تنطبق على نفس الواقع القانوني أو العلاقة القانونية. وقد اشتهر هذا المفهوم باسم "تنازع القوانين"، وتتعلق أهمية تنازع القوانين بالحاجة إلى تحديد القانون المناسب لتطبيقه في حالات التعارض بين القوانين المختلفة، وهذا يعكس أهمية البحث عن القانون الأكثر ملائمة للتطبيق في الوضع القانوني الذي تكون فيه العلاقات القانونية متعددة الجنسيات.

1. تعريف تنازع القوانين

يعرف التنازع في القانون الدولي الخاص(**Conflict of Laws**) على أنه نزاع بين طرفين كل طرف يسعى إلى تغليب الحق في حكم العلاقة المشتملة على عنصر أجنبي لنفسه، ويعرف كذلك بأنه تزاحم قانونين

وبالتالي تنازع القوانين يشير إلى الموقف القانوني الذي ينشأ عندما تكون هناك تعارضات أو تضاربات بين القوانين المختلفة التي يمكن تطبيقها على نفس الحالة أو العلاقة القانونية. وتكون هذه التعارضات شائعة في الحالات التي تنطوي على علاقات متعددة الجنسيات أو المتعلقة بمواقع جغرافية متعددة(1).

ويكون هناك تنازع للقوانين لما يكون القاضي أمام علاقة قانونية متعلقة بعدة دول لاشتمالها على عنصر الأجنبي فتطرح بذلك مشكلة اختيار القانون الأنسب لحكم هذه العلاقة من بين مجموعة من القوانين، على سبيل المثال، جزائري اشترى من فرنسي عقار في إسبانيا فما هو القانون الذي يجب أن يطبق على هذه العلاقة، هل هو القانون الفرنسي بما أنه البائع أم القانون الجزائري بما أنه المشتري أم القانون الإسباني بما أن العقار موجود في إسبانيا؟.

نتيجة: المقصود بتنازع القوانين كواحد من موضوعات القانون الدولي الخاص هو التنازع الدولي وليس التنازع الداخلي، أي التنازع الذي يقوم بين قوانين دول متعددة ومختلفة.

انظرمسألة من مسائل مادة القانون الدولي الخاص تنازع القوانين - بطريقة طريقة . (web)"
مسألة من مسائل مادة القانون الدولي الخاص تنازع القوانين - بطريقة طريقة .

2. شروط قيام التنازع بين القوانين

بعد التعرف على المقصود من تنازع القوانين والقائم على المفاضلة بين قانونين وأكثر لتحديد القانون الأنسب لحكم العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي، لابد من الإشارة إلى أنه هناك مجموعة من الشروط الذي يجب أن تتوفر حتى نتمكن من الحديث عن حالة تنازع القوانين، وتتمثل هذه الشروط في ما يلي :

1. الصفة الأجنبية في العلاقة القانونية: يشترط حدوث تنازع القوانين توفر الصفة الأجنبية في العلاقة القانونية، إذن فالعامل الأول في اثارة التنازع بين القوانين هو اتصال العلاقة بعنصر أجنبي والذي يتخذ ثلاثة أشكال: عنصر الأشخاص" الأطراف"؛ عنصر الموضوع؛ عنصر السبب.

2. تزاحم قانونين أو أكثر: نكون بصدد حاله تنازع القوانين عندما يكون هناك تزاحم بين قانونين أو أكثر لحكم العلاقة نفسها، ولابد أن يكون الحكم مختلف لأنه لو كان الحكم نفسه ليس هناك ضرورة لقيام التنازع بين الدول، فعلى سبيل المثال لو تبنت كل الدول نفس الأحكام بخصوص الأحوال الشخصية فالزواج والطلاق اذاً سيخضعان لنفس الأحكام وهذا لن يؤدي إلى التنازع، لكن إذا كان هناك اختلاف وقع التنازع، القانون الجزائري مثلا يتقبل التعدد في الزواج لكن القانون التونسي يرفض التعدد وهذا اختلاف واضح في قانون الأحوال الشخصية بين البلدين.

3. أن يكون التنازع بين القوانين الخاصة: من بين الشروط الأساسية لقيام تنازع القوانين هو أن يكون التنازع بين القوانين الخاصة ولا يقصد هنا أن يكون التنازع بين القوانين الخاصة لدولة واحدة، بل التنازع يكون بين قانون وطني خاص وقانون أجنبي خاص، مثل تنازع بين قانون الأحوال الشخصية البلجيكي وقانون الأحوال الشخصية الجزائري، مثال أخر: تقبل الجزائر في الزواج التعدد بينما ترفض ذلك تونس هنا نلاحظ أن الاختلاف كان في الأحوال الشخصية في الجزائر والأحوال الشخصية في تونس.

مثال: تنازع القوانين في القانون العائلي الجزائري والفرنسي وينشأ هذا التنازع عندما تختلف القوانين المطبقة في قضايا الزواج، والطلاق، وحضانة الأطفال، والإرث، وغيرها من القضايا ذات الصلة بالأسرة.

4. سماح المشرع الوطني بتطبيق القانون الأجنبي: يشترط في مجال تنازع القوانين أن يسمح المشرع بامتداد القانون الأجنبي في إقليم دولته، فالسماح بتطبيق القانون الأجنبي وهو نقطة البداية في التنازع، ولا يمكن تنفيذ القانون الأجنبي إلا بإذن المشرع الوطني، لذلك اشترط أن يكون هناك تسامح داخل كل دولة يسمح قانونها للقاضي بتطبيق قانون غير قانونه، بمعنى عدم تطبيق مبدأ الإقليمية القانونية بشكل مطلق والسماح بمبدأ امتداد القوانين والذي يقصد به تطبيق القانون على الأشخاص والأموال أو الوقائع خارج إقليم الدولة، فتمسك المشرع بمبدأ الإقليمية بصفة مطلقة لن يفتح المجال لتطبيق القانون الأجنبي وبالتالي لا مجال لتنازع لأن كل مشرع يتمسك بقانونه ومبدأ سيادته.

5. أن تكون القوانين المتنازع عليها صادرة عن دولة: كذلك من بين شروط تنازع القوانين أن تكون هذه الأخيرة صادرة عن دولة صاحبة سيادة معترف بها، أي لا تنطبق قواعد تنازع على النزاع الحاصل بين قانون دولة وقانون جماعة، وهذا ما أثار تساؤل حول ما اذا كان الاعتراف بالدولة أمر أساسي لتطبيق قانونها أم لا؟، وقد انبثق عن هذا التساؤل موقفين:

_ يرى الموقف الأول بأن عدم الاعتراف بالدولة يؤدي وجوباً إلى إنكار قانونها ويعتبر لا وجود له بالنسبة للقاضي، بالتالي التنازع مع قانون هذه الدولة لا يعتبر تنازعا دولياً بين القوانين، مثال ذلك إسرائيل فالجزائر لا تعترف بها كدولة وبالتالي لا تعترف بقانونها.

- يرى الموقف الثاني بأن عدم الاعتراف بالدولة لا يؤثر على قرار قبول تطبيق قانونها، وبالتالي لا يمكن تجاهل قوانينها كونها سارية المفعول على اقليمها التي تمارس سلطته عليها، كما أن الاعتراف هو مسألة سياسية ليس لها علاقة بالأفراد(2).

طبيعة العنصر الأجنبي في النزاع

ب. أنواع تنازع القوانين

يحدث تنازع القوانين في عدة سياقات ومجالات قانونية مختلفة، ويمكن تقسيمه إلى عدة أنواع رئيسية حسب طبيعة التعارض القانوني والحالات التي يطبق فيها، من هذه الأنواع من يدخل في سياق القانون الدولي الخاص ومنها من لا يندرج ضمنها عند بعض الدول لأسباب مختلفة وفي ما يلي توضيح لذلك.

1. تنازع القوانين العامة

يكون هذا التنازع في قواعد القانون العام الذي يحكم العلاقات التي تكون الدولة صاحبة السيادة طرفا فيها كالقانون الدستوري والقانون الاداري، وبالتالي يتم اللجوء إلى القانون الوطني لحل التنازع، ولا يتم ادراج هذا النوع من التنازع ضمن اختصاص القانون الدولي الخاص المرتبط بالحقوق والمصالح الخاصة للإفراد.

2. تنازع القوانين من حيث الزمان

يحدث هذا النوع من التنازع عندما تتعاقب القوانين الداخلية في إقليم الدولة الواحدة على واقعة قانونية مستمرة، بمعنى، صدور قانون جديد والقانون القديم لا يزال مستمر العمل به حول نفس العلاقة، هنا يطرح النزاع بين القانون الجديد والقانون القديم، وهذا النوع من التنازع لا يخرج عن نطاق القوانين الوطنية.

3. التنازع الداخلي

هو التنازع الذي يقوم داخل إقليم الدولة الواحدة بسبب تعدد القوانين فيها إما تعددا إقليمياً أو شخصياً:

- التعدد الإقليمي: يحدث عادة في الدول المركبة أي الدول التي لها أكثر من إقليم ولكل إقليم قانون خاص به يختلف عن قانون الإقليم الأخر، وتعد الولايات المتحدة الأمريكية أحسن مثال على ذلك فلكل ولاية تشريع خاص بها(3)،
- التعدد الشخصي: ويحدث عادة في الدول التي تمتلك أكثر من طائفة ولكل طائفة شريعة خاصة بها خاصة في الأحوال الشخصية كمصر؛ العراق؛ سوريا؛ لبنان...إلخ.

•وهذا النوع من التنازع أثار جدلاً كبيراً بين الفقهاء بين ما يرى بأنه يدخل في نطاق التنازع القوانين في القانون الدولي الخاص ومن يرفض ذلك، فالفقيه بارتن يؤكد على استبعاد هذا النوع من نطاق القانون الدولي الخاص لأنه لا يشتمل على عنصر أجنبي، بينما من يرى أن التنازع الداخلي إذا كان مرتبط بالتعدد الشخصي فهو خارج القانون الدولي الخاص لأنه لا يعبر عن تنازع القوانين كون

4. التنازع الدولي

هو التنازع الذي يقوم بين قوانين عدة دول بشان علاقة قانونية مشتملة على عنصر أجنبي وهو الذي يشير الى العلاقات ذات الطابع الدولي وهو صلب موضوع دراستنا.

5. التنازع الاستعماري

يحدث بين قانون الدولة المستعمرة والدولة المستعمرة باعتبار أن لكل دولة قانونها الخاص قبل الاستعمار، لكن ما دامت الدولة تحت الاستعمار فقد فقدت سيادتها ويكون التنازع داخلياً ولا مجال للتنازع الدولي.

6. التنازع السلبي والتنازع الإيجابي

بالنسبة للتنازع الإيجابي فالمقصود منه أنه يسند كل قانون له علاقة بالنزاع الاختصاص إلى قانونه لو أن ألماني يعيش في فرنسا توفي فيها وترك فيها ميراث لو عرض النزاع على القاضي الألماني سيحكم بالاختصاص لنفسه على أساس أن المتوفي يحمل الجنسية الألمانية، ولو عرض النزاع على القاضي الفرنسي لحكم بالاختصاص نفسه على أساس أن القانون الفرنسي يخضع الميراث المنقول لقانون موطن المتوفي أي القانون الفرنسي.
أما التنازع السلبي، فهو التنازع الذي يحيل فيه كل قانون له علاقة بالنزاع الاختصاص إلى قانون أخر، مثال نزاع حول موضوع أهلية انجليزي متوطن في الجزائر فلو رفع النزاع على القاضي الانجليزي لأسند الاختصاص إلى القانون الجزائري بناء على قانون الموطن، أما قواعد الإسناد الجزائرية فستسند النزاع للقاضي الانجليزي بناءً على قانون الجنسية.

ب. تمرين تقييمي" المحاضرة الأولى"

تمرين 1

[9 ص 1 حل رقم]

هل يمكن تصنيف التنازع الداخلي الذي يحدث في الدول المركب إقليميا في خانة تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص؟

تمرين 2

[9 ص 2 حل رقم]

التنازع الإيجابي هو التنازع الذي يحيل فيه كل قانون له علاقة بالنزاع الاختصاص إلى قانو أخر.

- خطأ
- صحيح

حل التمارين

> 1 (ص 8)

حسب الرأي الراجح يتم تصنيف التنازع الداخلي الذي يحدث في الدول الذي تعرف تعددا إقليميا في خانة تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص كون القاضي سيطبق قانون غير قانون الوحدة الإقليمية التي يتبعها الولايات المتحدة الأمريكية أحسن مثال على ذلك.

> 2 (ص 8)

- ○ خطأ
- ◉ صحيح

التنازع السلبي هو هو التنازع الذي يحيل فيه كل قانون له علاقة بالنزاع الاختصاص إلى قانو أخر.