مقياس القانون الدولي الخاص

المحاضرة الثانية

تنازع القوانين

د. صبرينة مزياني

السنة الجامعية 2023/2024

قائمة المحتويات

I-تفسير قاعدة التنازع 5

آ. ماهية قواعد الإسناد.....5
1. تعرف قواعد الإسناد.....5
2. أهمية قواعد الإسناد.....6

ب. خصائص قاعدة الإسناد.....6
1. قاعدة وطنية.....6
2. قواعد غير مباشرة.....7
3. مزدوجة الجانب.....7
4. قواعد محايدة وملزمة.....7

پ. عناصر قاعدة الإسناد.....7
1. الفكرة المسندة.....7
2. ضابط الإسناد.....8
3. القانون المسند إليه.....8

ت. تمرين تقييمي "المحاضرة الثانية".....9

حل التمارين 11

مراجع الأنترنيت 13

I تفسير قاعدة التنازع

تثير العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي إمكانية تطبيق القاضي للقانون الأجنبي على هذا العلاقة، ولا يكون هذا التطبيق بصفة مباشرة بل يتم بعد إعمال قاعدة التنازع الوطنية التي ترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق، ولقد سن المشرع الجزائري العديد من قواعد الإسناد وذلك ضمن الفصل الثاني من باب الأول من الكتاب الأول المعنون بتنازع القوانين من حيث المكان، لذلك وفي سياق المحاضرة الثانية والموسومة بـ: تفسير قاعدة التنازع : قاعدة الإسناد" سيتمكن الطالب من الوصول إلى مجموعة من الأهداف وهي:

- التعرف على قواعد الإسناد وخصائصها المتنوعة.
- تحديد دور قواعد الإسناد ولما يتم اللجوء إليها في القانون الدولي الخاص.
- - حل قضايا تنازع القوانين وتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي من خلال توظيف قواعد الإسناد.

آ. ماهية قواعد الإسناد

يكون هناك تضارب بين قوانين الدول المختلفة في حالات العلاقات ذات الطابع الدولي، مما يتعين على القاضي أو المحكم أن يحدد أي قانون سيكون هو الأكثر ملاءمة وتنطبق عليه الظروف الخاصة بالقضية بأفضل شكل لتحقيق العدالة. وهذا يتطلب فهمًا دقيقًا للقواعد القانونية والمبادئ المتعلقة بتحديد القانون المعمول به في حالات التنازع القانوني الدولي، ويكون هذا من خلال قواعد الإسناد التي تلعب دور المرشد للقاضي إلى القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية محل النزاع كونه القانون الملائم لحل النزاع والذي قد يكون وطنيا أو أجنبيا.

1. تعرف قواعد الإسناد

تعرّف قواعد الإسناد بأنّها تلك القواعد القانونية التي ترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على النزاع المشتمل على عنصر أجنبي، فهدفها هو اختيار القانون الأكثر ملاءمة وتحقيقاً للعدالة من وجهة نظر المشرع الوطني من بين القوانين المتزاحمة لحكم العلاقة القانونية، وبالتالي فقواعد الإسناد تقوم بالدور الأساسي لحل مشكلة تنازع القوانين، وعرفها الدكتور أحمد إبراهيم بأنها: القواعد التي تكون وظيفتها الأساسية هي الإشارة أو الإسناد إلى قانون يتولى حل النزاع في العلاقات ذات الطابع الدولي.

ويعرف الدكتور جابر جاد عبد الرحمن قواعد الإسناد بأنها: القواعد الوطنية التي يضعها المشرع الوطني وتشير إلى تطبيق القانون الواجب التطبيق في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، هدفها تحقيق العدالة والمنفعة ولا تصطدم بمصالح الدولة العليا أو السياسية، يتضح من هذا التعريف بأن لكل دولة قواعد إسناد خاصة بها قد تكون متضمنة في القانون المدني أو غيرها من القوانين وقد تكون بشكل قانون مستقل كما قد يتم تنظيمها عن طريق اتفاقيات دولية.

إذًا تعرف قواعد الإسناد بشكل عام بأنها: القاعدة التي يتم الاعتماد عليها من طرف القاضي في تحديد القانون الواجب التطبيق، مثال، جزائري تزوج بتونسية حدث بينهم خلاف عرض على القاضي الجزائري هذا الأخير وقع في حيرة من أمره حول أي القانون سيطبق القانون الجزائري أم القانون التونسي، وبالتالي سيذهب إلى قواعد الإسناد التي تحدد له القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض عليه، على هذا الأساس تعتبر قاعدة الإسناد المؤشر أو بوصلة التي توجه القاضي، كما أنها الوسيلة التقليدية التي يستخدمها القانون الدولي الخاص للوصول إلى القانون الواجب التطبيق.

وقواعد الإسناد متنوعة بتنوع العلاقات القانونية، فبعضها خاص بالأهلية والحالة وبعضها بالزواج وطلاق،

وهناك وما هو خاص بالميراث والوصية ومنها ما هو متعلق بالأموال المادية والمعنوية(5)، فهي إذن تشبه مكتب الاستعلامات الموجود في سكة الحديد والذي التي تقتصر مهمته على التوجيه والإرشاد للمسافرين.

مثلله

عندما يعرض على القاضي الوطني الفرنسي نزاع من قبل بلجيكيين يتعلق بتركة وريثهم الفرنسي، يتعين على القاضي الرجوع إلى قاعدة الإسناد الخاصة بالميراث في القانون الفرنسي المادة 60 والتي تنص على: خضوع الميراث لجنسية المورث وقت الوفاة(6)[-]، نلاحظ هنا أن قاعدة الإسناد في المادة 60 قد لعبت دور مكتب الاستعلامات أرشدت القاضي إلى الحل من خلال تطبيق القانون الوطني الفرنسي لأنه الأصلح لحكم هذه العلاقة.

2. أهمية قواعد الإسناد

تبرز أهمية قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص في ما يلي:

1. تحقيق العدالة والإنصاف في فض النزاعات، وتطبيق القوانين الواجبة على الأطراف المتنازعة، من خلال دورها في توجيه القاضي أو المحكم في اختيار القانون الذي ينطبق على النزاع بشكل صحيح وملائم، مما يساهم في تحقيق العدالة وحماية حقوق الأطراف.
2. الحفاظ على النظام القانوني الدولي، وتحقيق التناسب بين تدخل القوانين الدولية والوطنية في فض النزاعات.
3. تشجيع التعاون بين الدول وتقوية العلاقات الدولية، من خلال اعتماد قواعد الإسناد في فض النزاعات المشتركة بين الدول.
4. توحيد القوانين: قواعد الإسناد تساعد في توحيد الممارسات القانونية عبر الحدود، حيث يتم تحديد القانون المعمول به بطريقة منطقية وموضوعية تخدم المصالح المشروعة للأطراف.
5. تعزيز الثقة في النظام القانوني: عندما يعرف الأفراد والشركات والمؤسسات أن هناك قواعد محددة لاختيار القانون المعمول به في النزاعات الدولية، يمكنهم الاعتماد على نظام قانوني موثوق وشفاف.
6. تعزيز التنبؤ: قواعد الإسناد تساعد في توقع النتائج القانونية للنزاعات الدولية، مما يساعد الأطراف على اتخاذ قراراتهم بشكل مدروس ومبني على أساس قانوني.
7. تقليل التكاليف والوقت: من خلال توجيه القاضي أو المحكم إلى القانون المعمول به بشكل سريع وفعال، يمكن تقليل التكاليف القانونية والوقت المستغرق في إجراءات التحكيم أو المحاكمة.

نتيجة : بشكل عام، يمكن القول إن قواعد الإسناد تسهم في تحقيق العدالة وتوحيد الممارسات القانونية في النزاعات الدولية، وتعزيز الثقة في النظام القانوني ككل.

ب. خصائص قاعدة الإسناد.

بعد التطرق إلى تعريف قاعدة الإسناد وأهميتها في القانون الدولي الخاص، نلاحظ أن هذه الأخيرة " قاعدة الإسناد" لديها مجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من القواعد القانونية وتتمثل هذه الخصائص في ما يلي:

1. قاعدة وطنية

قواعد الإسناد في معظم الأحوال هي قواعد وطنية - لكن هناك بعض الحالات أين تكون فيها قواعد الإسناد دولية وهذا راجع إلى مساهمة المصادر الدولية في صياغتها-، لذلك، نلاحظ اختلاف هذه القواعد من دولة إلى أخرى بالنسبة للعلاقة الواحدة باختلاف مفهوم العدالة والاختلاف في المصالح السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية التي تسعى كل دولة لحمايتها من خلال هذه القواعد، وبما أن قواعد الإسناد هي قواعد وطنية لابد أن تتماشى مع المبادئ الدستورية للدولة التي وضعتها.

لكن هناك بعض الحالات أين عرفت الدول تعارض بين قواعد الإسناد والدستور، وكانت ألمانيا مثال عن ذلك فقد عرفت هذا النوع من التعارض بعد صدور القانون الألماني لسنة 1949 في مبدأ حق المساواة بين الرجل والمرأة والذي تعارض مع قواعد الإسناد الموجودة في القانون الدولي الخاص الألماني لسنة 1896 بخصوص قاعدة الإسناد في المادة 13 والتي تنص على: تطبيق قانون جنسية الزوج دون الزوجة، وهذا أدى إلى الطعن في عدم دستورية المادة سنه 1971 بالمحكمة الدستورية العليا والتي لم تحكم بعدم دستورية قاعدة بل قررت ضرورة احترام قواعد الإسناد والقوانين التي تشير إليها، لكن بعد أن وجهت انتقادات كثير في حالات تعارض مختلفة مما دفع المشرع الألماني إلى إصدار قانون دولي خاص جديد سنه 1986(7).

2. قواعد غير مباشرة

عندما نسمع مصطلح قاعدة قانونية يعني أن هذه الأخيرة قد وضعت لحل المشكلة، لكن هذا يختلف مع قاعدة الإسناد التي تم تشبيهها بمكتب الاستعلامات الموجود في محطة سكة الحديد التي تقتصر مهمته على التوجيه والإرشاد فقط، إذن فهي قواعد غير مباشرة كونها لا تعطي الحل النهائي للنزاع المشتمل على عنصر الأجنبي، وبالتالي وظيفتها أنها تدل القاضي على القانون الواجب التطبيقي لحكم العلاقة المطروحة عليه، فعلى سبيل المثال، قاعدة الإسناد الخاصة بشروط الزواج الموضوعية لا تتكفل ببيان الشروط إنما تبين لنا فقط القانون الذي سيتكفل بتوضيحها مثل المادة 11 من القانون المدني والتي تنص على: «يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين.(8) »

3. مزدوجة الجانب

المقصود بخاصية الازدواجية في قواعد الإسناد هو أن قاعدة الإسناد قد تشير إلى القانون الوطني كما قد تشير إلى القانون الأجنبي، بمعنى، نفس القاعدة قد تعطي للقاضي في كل مرة حل مختلف، في قضايا الميراث التي تخضع لقانون جنسية المورث مثلا فإذا كانت جنسية المورث جزائرية في النزاع سيطبق القانون الجزائري، ولو كانت جنسيته فرنسية يطبق القاضي القانون الفرنسي وهكذا، وتطرح هذه الخاصية إشكالية مهمة فإذا أسندت قاعدة الإسناد القاضي إلى تطبيق القانون الأجنبي فهي تحمل القاضي عبئ البحث في المواد القانون الأجنبي وتطبيقه.

مثلل : قاعدة إسناد مزدوجة

مثال: رجل مغربي باع لشخص فرنسي عقار في ألمانيا حدث بينهم خلاف وكلاهما متواجد في المغرب، هنا القاضي تأكد بأن العلاقة تدخل في سياق القانون الدولي الخاص وبالرجوع إلى قاعدة الإسناد الخاصة بالعقارات وجدها تشير إلى تطبيق قانون دولة مكان تواجد العقار أي القانون الألماني هنا القاضي يجب عليه أن يجتهد ويطبق القانون، يعد هذا الأمر من ناحية النظرية سهل لكن من ناحية التطبيقية أمر صعب فهل هذا القاضي لديه خلفية حول القانون الألماني أم لا

4. قواعد محايدة وملزمة

يقصد بقواعد محايدة أن قاعدة الإسناد تحدد فقط القانون الواجب التطبيقي بغض النظر عن مضمون القانون، بمعنى أنها تكتفي بتحقيق العدالة الشكلية من خلال إسناد العلاقة محل نزاع إلى القانون الأكثر ارتباطاً بها بغض النظر عن نتائج المادية المترتبة عن تطبيق هذا القانون.

أما المقصود بكونها قواعد ملزمة أن القاضي الذي يعرض عليه النزاع ملزم بالتقيد بالنتائج التي تعطيها له، لأنها ذات مصدر وطني يضعها المشرع الوطني فهي تعبر عن سيادة الدولة والخروج عليها وهو الخروج عن سيادة الدولة.

ب. عناصر قاعدة الإسناد

تتكون قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص من عدة عناصر أساسية توجه القاضي أو المحكم في اختيار القانون المعمول به في النزاعات ذات العنصر الأجنبي. وهذه العناصر تتمثل في:

1. الفكرة المسندة

مجموعة من الحالات القانونية التي ترتكز حول محور واحد من المسائل القانونية، بعبارة أخرى هي المسألة أو الواقعة القانونية محل النزاع والتي يكيّفها القاضي على أنّها من مواضيع الأحوال الشخصية، الأحوال العينية، الالتزامات التعاقدية، أو الالتزامات غير التعاقدية أو غيرها من مواضيع تنازع القوانين بهدف حلها، وتنظم الفكرة المسندة مسألة قانونية واحدة كإخضاع العقار لقانون موقعه، وأكثر من مسألة قانونية لها قاعدة إسناد واحدة مثل إخضاع الحالة والأهلية لقانون الجنسية.

2. ضابط الإسناد

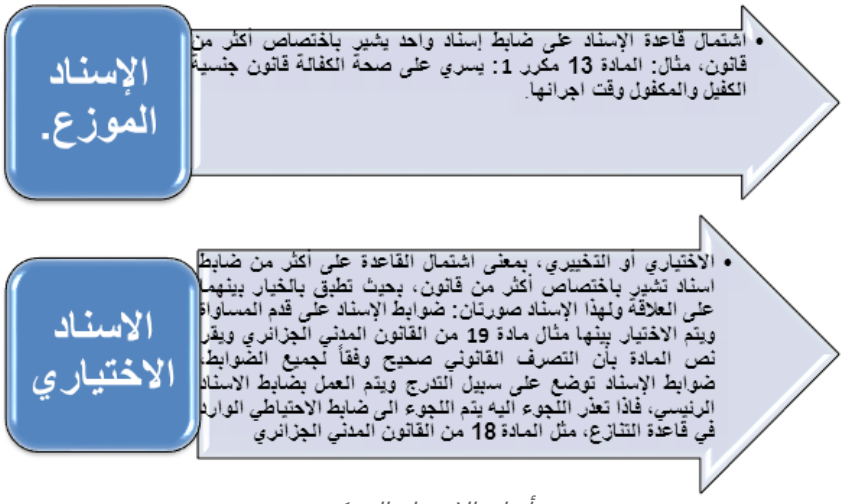
هو المرشد الذي يدل القاضي إلى القانون الواجب التطبيق، فهو نقطة ارتكاز تسهل الطريق على القاضي في تحديد القانون الواجب التطبيق، وهناك من يعرفه بأنه المعيار الذي يختاره المشرع الوطني للربط بين الفكرة المسندة والقانون الواجب التطبيق، ويعرفه الفقيه البلجيكي فرانسوا ريغو« *F.RIGUAX* » بأنه:

«العلاقة أو الإشارة أو صنف الإسناد الذي يتم عن طريقه الإسناد إلى نظام قانوني معين ».(9)

وهناك عدة أنواع لضابط الإسناد:

• الإسناد البسيط: عندما تكون قواعد الإسناد تشير لضابط إسناد واحد يحكم العلاقة، مثل يطبق في النزاعات الميراث جنسية المورث هنا الجنسية هي ضابط الإسناد.

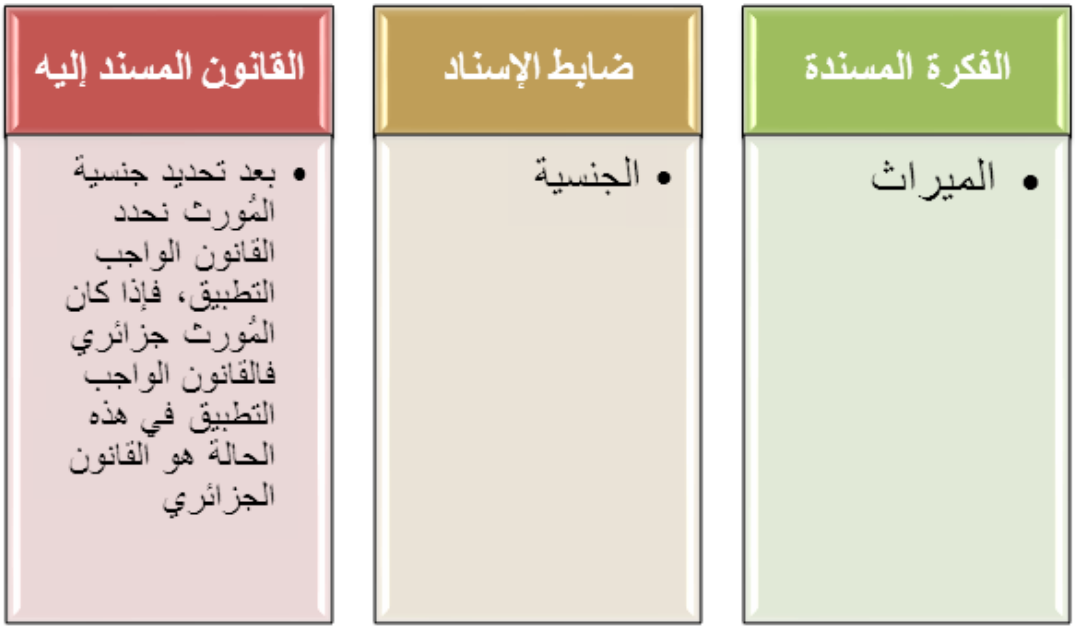
• الإسناد المركب: قد تتضمن قاعدة الإسناد ضابط إسناد واحد يشير إلى اختصاص أكثر من قانون، وقد تتضمن قاعدة الإسناد عدة ضوابط تشير إلى اختصاص عدة قوانين، والإسناد المركب أشكال كالإسناد الموزع والإسناد الاختياري.



أنواع الإسناد المركب

3. القانون المسند إليه

القانون المسند إليه هو الركن الثالث في قاعدة الإسناد هو القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد عن طريق ضابط الإسناد بأنه القانون الواجب التطبيقي على علاقة ذات العنصر الأجنبي، وكما أشرنا سابقاً أنّ قواعد الإسناد تختلف من دولة إلى أخرى لأنها قواعد وطنية من حيث المصدر، فاختلاف مضمونها وارد، فأحكام الميراث مثلاً ليست من الأحوال لشخصية في كل دول العالم، وهذا سيؤدي إلى اختلاف في قواعد الإسناد الأمر الذي سيؤدي إلى الاختلاف في القانون الواجب التطبيق بالنسبة للقضية الواحدة(9).



مثال توضيحي عن عناصر قاعدة الإسناد

انظرقواعد الإسناد (*web*)"
قواعد الإسناد

ت. تمرين تقييمي "المحاضرة الثانية"

تمرين 1

[11 ص 1 حل رقم]

الإسناد التخييري هو:

- ○ اشتمال قاعدة الإسناد على ضابط إسناد واحد يشير باختصاص أكثر من قانون
- ○ اشتمال القاعدة الإسناد على أكثر من ضابط إسناد يشير باختصاص أكثر من قانون

تمرين 2:سؤال المحاضر الثانية

[11 ص 2 حل رقم]

اختر الإجابة الصحيحة: قواعد الإسناد هي

- ☐ قواعد محايدة غير ملزمة
- ☐ قواعد غير محايدة وغير ملزمة
- ☐ قواعد محايدة
- ☐ قواعد محايدة وملزمة

حل التمارين

> 1 (ص 9)

- ○ اشتمال قاعدة الإسناد على ضابط إسناد واحد يشير باختصاص أكثر من قانون
- ◉ اشتمال القاعدة الإسناد على أكثر من ضابط إسناد يشير باختصاص أكثر من قانون

> 2 (ص 9)

- ☐ قواعد محايدة غير ملزمة
- ☐ قواعد غير محايدة وغير ملزمة
- ☐ قواعد محايدة
- ☑ قواعد محايدة وملزمة

مراجع الأنترنيت

Code civil français، https://codes.droit.org/PDF/Code%20civil.pdf [-]