

النظرية العامة لتنازع القوانين

يُوحى مصطلح تنازع القوانين أن هناك صراعا بينها وأن كل منها يدعي الحق في حكم العلاقة المشتملة على عنصرا جنبي لعلاقته بها عن طريق أحد عناصرها في حين أن قانون كل دولة محدود بسيادة دولته ولا يستطيع تعدي هذه الحدود بقوته الذاتية ومنازعة القاضي في انطباقه على النزاع.

وعليه فإنه لا ينبغي أن نفهم مصطلح تنازع القوانين على هذا النحو، فالمسألة لا تتعدى أن تكون مجرد مفاضلة بين القوانين المتعلقة بالعلاقة المشتملة على عنصر أجنبي لاختيار أنسبها لحكمها.

لأجل ذلك اقترح الفقهاء استبدال هذا المصطلح بغيره، ومن بين المصطلحات المقترحة "تناسق القوانين"، "تنازع الاختصاص التشريعي"، سلطان القانون من حيث المكان، إلا أن كل هذه المصطلحات لم تسد وظل اصطلاح تنازع القوانين هو السائد في جميع الدراسات الفقهية والقوانين⁽¹⁾.

أولاً- تعريف تنازع القوانين:

هو موازنة ومفاضلة يجريها المشرع الوطني بين قوانين دول مختلفة، بمناسبة علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي لاختيار القانون الأكثر ملائمة لحكم هذه العلاقة، وقد تؤدي هذه المفاضلة إلى إفساح المجال لتطبيق القانون الأجنبي بدلا من القانون الوطني. أي هو تزامم قانونين متعارضتين أو أكثر لدولتين أو أكثر بشأن حكم علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي.

1- شروط قيام تنازع القوانين:

من خلال التعريف أنه يشترط لإعمال قاعدة التنازع ما يلي:

(1) - أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص.41.

- أن يكون هناك امتداد في العلاقات والتبادل الدوليين، فمتى كانت العلاقة القانونية وطنية بحتة بجميع عناصرها فالقانون الذي يحكمها هو القانون الوطني، أما إذا شابها عنصر أجنبي فإننا نتساءل عن القانون الذي يحكمها، وهذا العنصر الأجنبي الذي يحكمها قد يكون سبب العلاقة أو محلها أو أطرافها.

- أن تكون هناك إمكانية في أن يقبل المشرع الوطني في حالات معينة تطبيق قانون غير قانونه وعليه لا يمكن تصور مشكل تنازع القوانين في دولة تأخذ بمبدأ الإقليمية بشكل مطلق.

- أن يكون هناك اختلاف بين تشريعات الدول، لأنها لو كانت متماثلة فلا مجال لتنازع القوانين لأن هذا الأخير يقوم على المفاضلة بين القوانين، لاختيار أكثرها ملائمة لحكم العلاقة القانونية محل النزاع.

- أن يكون القانون الأجنبي المختص بحكم العلاقة صادر عن دولة تعترف بها دولة القاضي.

2- نطاق تنازع القوانين:

يظهر تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص بين قوانين دول مختلفة، فهو لا يهتم بالتنازع الداخلي، إنما نطاقه هو التنازع الدولي، ويترتب على ذلك أنه لا يمكن تصور التنازع إلا بين قوانين الدول.

كما ينحصر التنازع في القانون الخاص بمختلف فروعه (مدني، تجاري...) دون القانون العام، لأنه ينظم العلاقات الخاصة بين الأفراد والتي لا تكون الدولة طرفاً فيها بصفتها سلطة عامة.

فالقانون العام مستبعد من التنازع، لأن دور القاضي في مواضع القانون العام ينحصر في البحث عما إذا كان قانون دولته يطبق من حيث المكان، ولا يؤدي ذلك أبداً إلى تطبيق قانون أجنبي على النزاع، عكس المراكز القانونية التي يحكمها القانون الخاص، فلا يكفي أن يقرر القاضي مثلاً أن النزاع المتعلق بحالة الشخص الأجنبي أو أهليته يخرج عن أحكام

القانون الوطني، إنما عليه أن يحدد القانون المختص، أجنبيا كان أو وطنيا بمقتضى قاعدة الإسناد الموجودة في قانونه الوطني⁽¹⁾.

ثانيا- التطور التاريخي لتنازع القوانين:

لقد كانت مدن شمال إيطاليا هي المحطة الأولى التي انطلقت منها البحوث الفقهية لفض التنازع بين القوانين، وسبب هذا السبق أن النظام الإقطاعي لم يتأصل في إيطاليا بفضل نظام الوحدات المدنية السائدة فيها، والذي أكسبها شبه استقلال تام عن سلطان الإقطاعيين والملوك والإمبراطور، لأنها كانت مدن مزدهرة اقتصاديا وتجاريا وذات علاقات تجارية فيما بينها، يضاف لذلك عامل قانوني وهو أن كل مدينة كان لها قانونها الخاص، بفضل هذه العوامل جعل الفقهاء يحاولون إيجاد الحلول الملائمة لمسائل التنازع فظهرت عدة مدارس نلخص اتجاهاتها في ما يلي⁽²⁾:

1- المدارس الفقهية القديمة:

هي المدارس الأولى التي حملت المفاهيم التقليدية لتنازع القوانين ومن أهمها نجد:

أ- مدرسة الأحوال الإيطالية القديمة:

ظهرت في القرنين 12 و 13 ميلادي في إيطاليا وعى رأسها الفقيه Bartole، واتبع الفقه الإيطالي لحل مشكلة تنازع القوانين على فكرة إبعاد أي فكرة مسبقة يتقيد بها سلفا كفكرة الإقليمية القوانين أو فكرة شخصية القوانين، وهي قائمة على أساس تحليل القوانين المتزاحمة لحكم العلاقة، من حيث كونها قوانين إقليمية تطبق على من يقطنون الإقليم، أم شخصية تتبع الشخص أينما ذهب، فقام بتحليل القوانين (الأحوال) ليعطي لها بحسب طبيعتها مجالها، واستعان في ذلك ببعض النصوص في القانون الروماني، وباعتبارات المنطق القانوني المجرد

(1) بشور فتيحة، محاضرات في القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة

2017/2016، ص.03.

(2) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.52.

ومقتضيات التجارة، وعلى ضوء هذا المنهج توصل الفقه الإيطالي للأحوال إلى تجميع الكثير من العلاقات القانونية في فئات مسندة، بحيث أن كل فئة منها تخضع لقانون معين⁽¹⁾.

حيث قسمت القواعد إلى موضوعية تخضع لقانون المحل، وإجرائية تخضع لقانون القاضي. كما مّيز فقهاؤها بين الأحوال العينية التي يطبق عليها قانون مكان إبرام العقد، والأحوال المالية الخاضعة لقانون المحل، والأحوال الشخصية الخاضعة لقانون الجنسية، كما أخضعت هذه النظرية الجرائم جنائية كانت أو مدنية لقانون مكان وقوعها.

كذلك تطرقت بصفة غير مباشرة إلى فكرة مبدأ سلطان الإرادة في العقود وقالوا بأن تطبيق قانون المحل على العقد يعني أن إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى ذلك المكان غير أن هذه الفكرة لم تتضح جليا إلا فيما بعد على يد فقهاء آخرين في عهد لاحق.

وجاءت بفكرة النظام العام، وذلك بالترقية بين الأحوال الملائمة والأحوال البغيضة أو المستهجنة بحيث يجوز عدم تطبيق القانون الأجنبي عليها وهو ما يعرف في التشريعات الحديثة بالنظام العام.

والخلاصة هي أن جهود المدرسة الإيطالية القديمة كانت بمثابة البذرة الأولى لقواعد التنازع وقد مهدت الطريق للنظريات الحديثة مع أنها لم تكن شاملة لكافة مسائل التنازع ولم تتناول بالبحث مسألة التكيف التي يتوقف عليها تحديد طوائف النظم وتعيين قواعد الإسناد والتي من خلالها يتحدد القانون الواجب التطبيق⁽²⁾.

ب- مدرسة الأحوال الفرنسية:

تزعّمها الفقيهان D'Argentré و Dumoulin أما الأول فقد اعتمد مبدأ الإقليمية كأصل عام لحل مسائل التنازع ومبدأ الشخصية كاستثناء، بحيث قسم الأحوال إلى عينية وشخصية، أخضع الأولى إلى مكان وجود العقار والثانية لمكان الموطن، وأخضع المنقول أيضا لمكان الموطن.

(1) - أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص.49.

(2) - ديدي إبراهيم، المرجع السابق، ص.45.

أما Dumoulin فقد كان من أهم إسهاماته ابتداعه لفكرة التكييف، وقد لاقت هذه النظرية نجاحاً في أوروبا، حيث أنها اعتمدت معيار عام تبنى عليه الحلول بدلاً من التفكير في كل نزاع على حداً، وهو تطبيق مبدأ الإقليمية كأصل ومبدأ الشخصية كاستثناء وتقسيم الأحوال إلى عينية وشخصية.

غير أن هذه النظرية تعاني من نقص، إذ ظهرت أحوال مختلطة لها علاقة في آن واحد بالأحوال العينية والأحوال الشخصية، عجزت عن حلها.

ج- المدرسة الهولندية:

ظهرت في القرن السابع عشر بزعامة Bourgonne، Bourgundus وغيرهما، وهي تدعو إلى تطبيق القانون الوطني تجسيدا لسيادة الدولة، وأنه لا يمكن للقاضي أن يطبق القانون الأجنبي إلا على أساس فكرة المجاملة الدولية التي يقدّرها هو أو المشرع الوطني، بالتالي تعد قواعد التنازع التي على أساسها يطبق القانون الأجنبي غير ملزمة. وقد قسمت هذه المدرسة الأحوال إلى عينية، شخصية ومختلطة، وكانت لا تميل كثيراً إلى مبدأ شخصية القوانين. وقد أخذ على هذه النظرية اعتمادها على فكرة المجاملة الدولية والتي لا تملك ضوابط أو حدود لمداها، فيمكن التوسيع أو التضييق من مجالها، كما لا تعترف بإلزامية قواعد التنازع. إن ما يمكن ملاحظته، أنه عدا المدرسة الإيطالية التي اعتمدت كلا من مبدئي شخصية القوانين وإقليمية القوانين، فإن المدارس الأخرى قد اعتمدت كأصل عام مبدأ إقليمية القوانين، الأمر الذي يحد من أعمال قواعد التنازع، مما أدى إلى ظهور المدارس الفقهية الحديثة.

2- المدارس الفقهية الحديثة:

إلى غاية القرن 19 كان مبدأ إقليمية القوانين هو السائد، وبعد ذلك ظهر تيارين فقهيين، أحدهما يتسم بالطابع العالمي والثاني شخصي، في محاولة لإعطاء الحلول لموضوع تنازع القوانين:

- فقه سافني (1779-1861):

إنطلق هذا الفقيه في معالجته لمشكلة تنازع القوانين من فكرة مفادها أن كل الدول الغربية باعتبارها وارثة للقانون الروماني، تعتبر مرتبطة فيما بينها برباط يساعد في تسهيل تطبيق قوانين بعضها في أقاليم بعضها الآخر، وقد زاد هذا الرباط قوة ومثانة بفضل الديانة المسيحية، فالقانون الروماني والديانة المسيحية يعتبران بذلك العملاقان المهمان في تكوين ما يسمى بالشعوب الغربية.

وهكذا بفضل الاشتراك الحضاري بين الدول الغربية ستجد قوانين بعضها تطبيقاً في أقاليم بعضها الآخر، وذلك وفق قواعد مشتركة تسمح بالوصول إلى حلول موحدة بغض النظر عن المكان المعروض فيه النزاع⁽¹⁾.

وبعد وضع المبدأ العام لفكرة التنازع، اتجه سافيني إلى البحث عن كيفية تعيين القانون الواجب التطبيق إلى البحث عن كيفية تعيين القانون الواجب التطبيق، ولجأ إلى فكرة التركيز المكاني للعلاقات القانونية، فيكون مقر الشخص موطنه، ومقر الأموال مكان تواجدها ومركز الالتزامات التعاقدية مكان تنفيذها، ومكان الأفعال الضارة مكان وقوعها، غير أن ما يؤخذ على هذه النظرية اعتمادها على التركيز المكاني للعلاقات القانونية الأمر الذي يصعب تحديده.

ب- فقه مانثيني:

دافع في مجال تنازع القوانين على مبدأ شخصية القوانين أي امتدادها، فالشخص يجب أن يخضع لقانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيتها سواء كان داخل إقليمها أم خارجه، فقانون كل

(1) - أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص.61.

دولة وضع حسب هذا الفقيه لرعاياه، ومن أجلهم لذلك ينبغي أن يتبعهم أينما كانوا، وكان لهذا الفقيه الفضل في خضاع المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية إلى قانون الجنسية وليس لقانون الموطن.

إلا أن مانثيني لم يأخذ بمبدأ الشخصية علة إطلاقه فقد أورد عليه استثناءات منها:

- يتم استبعاد القانون الأجنبي إذا كان يمس بالمصالح العليا للدولة (النظام العام)

- خضوع التصرفات القانونية من حيث الشكل إلى مكان إبرامها.

- تخضع التصرفات القانونية وخاصة العقود من حيث الموضوع إلى قانون إرادة

الأطراف (مبدأ سلطان الإرادة).

لكن أهم نقد وجه له إهماله الشديد لمبدأ الإقليمية.

ج- فقه بيلى **Pillet** :

رأى الفقيه **Pillet** أن القانون إما أنه وضع لحماية مصلحة الفرد، أو أنه وضع لحماية

مصلحة المجتمع، فإذا كنا بصدد قانون يهدف إلى حماية الفرد، فإننا نطبق القانون الشخصي

لهذا الفرد (مبدأ الشخصية)، أما إذا كنا بصدد قانون يهدف إلى حماية المجتمع، فنطبق القانون

الوطني على العلاقة مهما كان أطرافها وموضوعها (مبدأ الإقليمية)، ولأجل ذلك لا بد من

تكييف العلاقة القانونية محل النزاع، فهل تعني حق الفرد أم حق المجتمع، نختار القانون

الأكثر ملائمة لحماها.

وحسب هذه المدرسة فإن الحقوق التي تنشأ صحيحة في ظل قانون ما تبقى سارية في

دول أخرى، طالما كان هذا الحق معترف به في هذه الدولة وكان لا يخالف النظام العام

فيها⁽¹⁾.

(1) - بشور فتيحة، المرجع السابق، ص.10.