الوسائل الفنية لحل مشكلة تنازع القوانين

لكي يتمكن القاضي من إيجاد حل للنزاع ذو الطابع الدولي المعروض عليه، لا بد أن يستعين بقاعدة الإسناد الموجودة في قانونه الوطني، وقبل ذلك لابد له أن يكشف بداية عن مضمونها، ويثير تفسير قاعدة الإسناد لدى فقه القانون الدولي الخاص عدة مشاكل أهمها مشكلة التكييف ومشكلة الإحالة، فلما تعرض على القاضي مسألة قانونية ذات عنصر أجنبي، فإن أول عمل يقوم به هو البحث عن الفئة التي يمكن أن يدرجها تحتها من بين الفئات التي تتضمنها قواعد الإسناد في قانونه وهو ما يسمى بالتكييف.

بعد أن يحدد القاضي الفئة التي تندرج تحتها المسألة القانونية المطروحة عليه ، يكون قد عرف القانون الواجب التطبيق عليها، لكن معرفة القانون المختص بحكم العلاقة أو المسألة لا ينهي كل إشكال في طريق الحل ، بل يبقى تساؤل أخر هو هل أن للقاضي أن يرجع إلى القانون الأجنبي باعتباره كلا لا يتجزأ مما يفرض عليه استشارة قواعد الإسناد التي يتضمنها أم أنه يرجع مباشرة إلى القواعد الموضوعية التي يتضمنها ويطبقها على العلاقة القانونية المطروحة عليه وهو بذلك يستبعد قواعد الإسناد التي يتضمنها. إن الإجابة عن هذا التساؤل تدفعنا للحديث عن مشكلة الإحالة.

أولا- قواعد الإسناد (قواعد التنازع):

1- تعريف قواعد الإسناد:

قاعدة الإسناد هي عبارة عن قاعدة قانونية يضعها المشرع الوطني، هدفها إرشاد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المسألة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي.

وتتركب قاعدة الإسناد من عنصرين الفئة المسندة وضابط الإسناد، ويضيف بعض الفقهاء عنصرا ثالثا هو القانون المسند إليه.

أ- الفئة المسندة:

المسائل القانونية من الكثرة بحيث لا تدخل تحت الحصر، مما يجعل من المستحيل وضع قاعدة إسناد بكل واحدة منها، ولذلك عمد المشرع إلى تقسيمها إلى مجموعات تضم كل منها المسائل القانونية المتقاربة والمتشابهة وتسمى الفئات المسندة، ثم ربط كل مجموعة (فئة) بقانون معين عن طريق ضابط الإسناد.

الفئة المسندة هي عبارة عن مجموعة من المسائل القانونية المتشابهة أو المتقاربة التي وضع لها المشرع ضابطا خاصا بها ليسندها به إلى قانون معين، فمثلا الالتزامات التعاقدية تخضع لقانون الإرادة (المادة 18 قانون مدني جزائري)، إذن الالتزامات التعاقدية تعتبر فئة مسندة تتضمن كل أنواع الالتزامات التي تنشأ عن العقود (عقد البيع، الإيجار، الوديعة، ....الخ)، وعليه إذا ما عرض على القاضي مسألة قانونية مشتملة على عنصر أجنبي، فإن أول عمل يقوم به هو البحث عن الفئة المسندة التي تندرج تحتها تلك المسألة ليعرف القانون الواجب التطبيق عليها.

ب- ضابط الإسناد:

لما صنف المشرع المسائل القانونية المشتملة على عنصر أجنبي إلى فئات مسندة، قام بإسناد كل فئة منها إلى قانون معين عن طريق أداة هي ضابط الإسناد، فبذلك فإن ضابط الإسناد هو عبارة عن أداة ربط بها المشرع بين الفئة المسندة والقانون المسند إليه.

مثال: الأهلية تخضع لقانون الجنسية المادة 10 ق.م.ج.

- **الأهلية:** الفئة المسندة.
- **الجنسية:** ضابط الإسناد.
- **قانون جنسية الشخص:** هو القانون الواجب التطبيق (القانون المسند إليه).

ومن المفترض أن يكون لفئة مسندة ضابط إسناد واحد على الأقل يتحدد بمقتضاه القانون الواجب التطبيق، إلا توجد بعض المسائل التي يتم إسنادها إلى أكثر من قانون، أي تتعد بشأنها ضوابط الإسناد.

قد يحدث أن يجعل المشرع للفئة المسندة ضابطين أو أكثر ، مثل ما نص المشرع عليه في المادة 19 ق.م.ج حيث توجد أربع ضوابط إسناد اختيارية هي مكان الإبرام، أو قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، أو القانون الوطني المشترك أو القانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، ويجوز للقاضي تطبيق أي واحد منها، أو أن يجعل أحدهم أصلي والأخرى اختيارية يؤخذ بها فقط في حالة تعذر الأخذ بالضابط الأول، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 18 من القانون المدني الجزائري حيث جعلت قانون الإرادة الضابط الأصلي بالنسبة للالتزامات التعاقدية، بينما جعلت قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة الضابط الاحتياطي، وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد.

ج- القانون المسند إليه:

هو القانون الذي دلت عليه قاعدة الإسناد كقانون واجب التطبيق على العلاقة القانونية، أي هو القانون الذي يثبت له الاختصاص بعد الإسناد، ويشترط لتطبيق هذا القانون ما يلي:

- أن يكون صادر عن دولة تتوافر على كافة العناصر القانونية لقيام الدولة كما هو الحال بالنسبة للدولة الكاملة السيادة وحتى الناقصة السيادة.
- ألا يكون مخالف للنظام العام والآداب العامة في دولة القاضي، أو ثبت له الاختصاص نتيجة الغش نحو القانون.
- أن يكون صادر عن دولة تعترف بها دولة القاضي.

وقد تعترض القاضي صعوبات في تحديد القانون المسند إليه حسب قاعدة التنازع، ويتجاوزها حسب الحلول المقررة في قانونه الوطني، فمثلا المادة 23 ق.م.ج تحدثت عن أنه عندما تشير قاعدة الإسناد إلى اختصاص دولة تتعدد فيها التشريعات تعددا إقليميا مثل الولايات المتحدة الأمريكية، أو تعددا شخصيا أو طائفيا مثل لبنان، فإنه طبقا لنص هذه المادة (23)،

فإن القانون الداخلي لتلك الدولة هو الذي يحدد أي تشريع سيطبق، أما إذا لم يرد نص في هذا الشأن فإنه يطبق قانون عاصمة البلد في حالة التعدد الإقليمي، أو يطبق التشريع الغالب في البلد في حالة التعدد الشخص، أو كذلك ما نصت عليه المادة 22 مدني جزائري في حالة تعدد الجنسيات بالنسبة للشخص أو انعدامها تحل مشكل القانون المسند إليه .

2- خصائص قواعد الإسناد:

تتميز قواعد الإسناد بمميزات هامة، هي[1]:

أ- قواعد الإسناد قواعد غير مباشر: لا تتكفل قواعد الإسناد بإعطاء الحل النهائي للنزاع المشتمل على عنصر أجنبي وإنما تبين القانون الذي يخضع له، ومن خلاله نجد القواعد القانونية التي ستطبق عليه، فمثلا قاعدة الإسناد الخاصة بالأهلية لا تبين لنا السن الذي عند بلوغه يكون الشخص كامل الأهلية وإنما تكتفي فقط ببيان القانون الذي سيتكفل بإيضاح هذه السن، وأيضا قاعدة الإسناد الخاصة بالشروط الموضوعية لصحة الزواج لا تتكفل ببيان هذه الشروط وإنما تبين لنا فقط القانون الذي سيتكفل ببيانها (المادة 11) من القانون المدني، وهكذا بالنسبة لجميع قواعد الإسناد.

ب- قواعد الإسناد قواعد مزدوجة : بمعنى أنها تعطي الاختصاص للقانون الوطني أو الأجنبي، وهو ما يعرف بالربط الثنائي، فالعنصر المميز لقاعدة الإسناد هو عنصر أو عامل أو معيار ربط موضوعي يربط العلاقة القانونية بنظام قانوني محدد قد يكون نظام قاضي الدعوى أو نظاما قانونيا أجنبيا، ومن هنا تنبع الصفة المسماة ثنائية أو ازدواجية قاعدة الإسناد إذ أنها تجعل الاختصاص إما للقانون الوطني وإما للقانون الأجنبي وذلك حسب نوع المسألة القانونية، فقاعدة الإسناد التي جاءت بها المادة 10 من القانون المدني والتي تقضي بخضوع الأهلية لقانون الجنسية قد تشير باختصاص القانون الأجنبي وذلك حسب الجنسية التي يحملها المعني؛ وكذلك نص المادة 16 من القانون المدني الجزائري التي تخضع الميراث لقانون جنسية

---

[1]- صفو نرجس، المرجع السابق، ص. 34.

الهالك، فالجنسية تمثل عامل الربط الموضوعي والقانون واجب التطبيق قد يكون القانون الداخلي الجزائري أو قانونا أجنبيا.

ج- قواعد الإسناد قواعد محايدة : أي أن القاضي المعروض عليه النزاع بإعماله لقاعدة الإسناد، لا يعلم نوع الحل الذي سيعطيه للنزاع، لأن ذلك متوقف على معرفة مضمون القانون الذي سيطبقه على النزاع المشتمل على عنصر أجنبي، وهذا القانون قد يكون قانونه الوطني كما قد يكون قانونا أجنبيا آخر.

بمعنى لا تقوم قاعدة الإسناد بتحديد قانون دولة معينة بالذات لحكم العلاقة ذات الطابع الدولي، بل تتكفل بالربط بين فئة معينة من الفئات أو المراكز القانونية، وأحد القوانين المرشحة لحكم العلاقة القانونية دون أن تُفاضل بين القوانين لهذا يقال عنها أنها قواعد محايدة.