مقدمة:

لاشك أنه لابد من أن يوجد لكل نزاع يعرض على القاضي الوطني قانون يحكمه ، وإذا كانت العلاقة القانونية محل النزاع تتسم بالطابع الوطني البحت فلا جدال في أن تسوية هذا النزاع ستتم وفقا لقواعد القانون الداخلي للقاضي المعروض عليه النزاع

فلو تزوج جزائريان متوطنين في الجزائر ، أو تم إبرام عقد بيع بين طرفين جزائريين داخل الإقليم الجزائري وأتفق على التنفيذ في هذه الدولة ، في مثل هذه الأحوال سيطبق القانون الجزائري على ما قد يطرأ على عقد الزواج أو على عقد البيع من منازعات ، ولا تثور بالتالي مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع ، ذلك أن الأمر يتعلق بحل نزاع داخلي ولا يهم القانون الدولي الخاص .

لذا فأول شرط لتحقق ظاهرة تنازع القوانين هو أن تتسم العلاقة أو المركز القانوني بالصفة الدولية بمعنى أن تتضمن بالنسبة للقاضي الوطني المعروض عليه النزاع ، عنصرا أجنبيا un élément d’extranéité .

معنى العنصر الأجنبي :

تتصل العلاقة ذات الطابع الدولي بعدة دول عن طريق العناصر المكونة لها ، من حيث الأطراف أو من حيث السبب المنشئ لها، أو من حيث المحل.

-من حيث الأطراف مثالها : زواج جزائري بفرنسية ، أو أمريكيا بإنجليزية

-من حيث المحل مثالها : جزائريين أحدهما باع للآخر عقار كائن بفرنسا .

-من حيث السبب المنشئ للعلاقة مثالها : جزائريين أحدهما باع للآخر عقار كائن في الجزائر ولكن بعقد تم إبرامه في مصر .

– أو من حيث كل هذه العناصر كأن يبيع لبناني إلى إيطالي عقار كائن بفرنسا بعقد تم إبرامه في مصر، فإن العلاقة تكون حينئذ متصلة بكل من لبنان وإيطاليا عن طريق أطرافها ، كما تكون متصلة بفرنسا عن طريق محلها وبمصر عن طريق السبب المنشئ لها ، وهذه الصلة تكفي لترشيح قانون كل من هذه الدول لحكم العلاقة ، وبعبارة أخرى القاضي المطروح عليه النزاع لا يستطيع الإنفراد بحكم موضوع العلاقة . وإنما يقتضي الأمر إختيار أنسب القوانين وأكثرها إنسجاما مع نوع العلاقة ذات العنصر الأجنبي تحقيقا لإستقرار المعاملات في المجال الدولي وإضطرادها .

– نخلص مما تقدم إلى أن غياب العنصر الأجنبي عن العلاقة القانونية من شأنه عقد الإختصاص بتنظيم هذه العلاقة أو بحل المنازعات الناجمة عنها لأحكام القانون الوطني ، وعلى العكس من ذلك فإن توافر مثل هذا العنصر – بالمفهوم السابق بيانه – يرتب في الغالب إستبعاد تنظيم العلاقة بموجب أحكام القانون الوطني ، ويصير من الضروري البحث عن القانون الأكثر ملاءمة لحكم النزاع والذي تتولى تحديده قواعد القانون الدولي الخاص ، وبالضبط قواعد تسمى بقواعد تنازع القوانين .

كما يجب أن يكون هناك أكثر من قانون قابل للإنطباق على العلاقة أو المركز القانوني المعروض ، ويلاحظ أن هذا الشرط ملازم للشرط السابق المتعلق بالصفة الدولية للنزاع ، فإذا تضمنت العلاقة عنصرا أجنبيا فلا بد أن يكون هناك أكثر من قانون قابل للإنطباق عليها ، فلو تزوج جزائري بفرنسية في إنجلترا فمن المتصور أن ينطبق عليها القانون الجزائري بإعتباره قانون الدولة التي يحمل الزوج

جنسيتها ، كما يتصور تطبيق القانون الفرنسي بإعتباره قانون جنسية الزوجة ومن الوارد كذلك تطبيق القانون الإنجليزي على أساس أنه قانون دولة إبرام الزواج .

وعلى العكس من ذلك فإن العلاقة التي تتصل جميع عناصرها بدولة واحدة فقط لن يكون من المتصور قابلية قانون دولة أخرى للإنطباق عليها

ويفترض نشوء تنازع للقوانين قبول قانون القاضي الوطني لفكرة إمكانية تطبيق القوانين الأجنبية ، ذلك أنه إذا كانت دولة القاضي تتبنى الأخذ بمبدأ الإقليمية البحت الذي يعني تطبيق القانون الوطني على كافة الأشخاص المتواجدين في الدولة وعلى جميع الوقائع التي تحدث لها دون السماح بتطبيق القوانين الأجنبية ، فلن يتأتى لتنازع القوانين أن يظهر في هذه الأحوال .

أسلوب حل تنازع القوانين:

تعريف قاعدة الإسناد :

قاعدة الإسناد هي قاعدة قانونية فنية يضعها المشرع الوطني وهدفها إرشاد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المسألة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي

العناصر المكونة لقاعدة الإسناد :

وتتركب قاعدة الإسناد من عنصرين : الفئة المسندة ، وضابط الإسناد .

الفئة المسندة : إن المسائل القانونية كثيرة ويستحيل وضع قاعدة إسناد لكل واحدة ، لذلك فإن المشرع قد عمد إلى وضع فئات معينة تسمى بالفئات المسندة بحيث أن كل فئة منها تتضمن المسائل القانونية المتشابهة، ثم ربط كل فئة بقانون معين عن طريق ضابط خاص هو ضابط الإسناد .

فالأهلية مثلا قد أخضعها المشرع لقانون الجنسية (م10ق.م .ج) ، فهي تشكل بذلك فئة مسندة تتضمن جملة من المسائل القانونية .

–الأموال أخضعها المشرع لقانون موقعها (م17 ق.م.ج) ، وهي تشكل فئة مسندة تتضمن جميع الحالات والعلاقات المتعلقة بكسب الملكية والحيازة وتقرير الحقوق العينية .

– شكل العقود يخضع لقانون بلد الإبرام ، فهي تشكل فئة مسندة تتضمن كل التصرفات القانونية من حيث شكلها .

ضابط الإسناد : ويقصد به المعيار الذي يتم عن طريقه الربط بين العلاقة محل النزاع والقانون الواجب التطبيق ، فهو أداة الوصل بين فئة الإسناد والقانون المسند إليه .

فإذا قرر المشرع مثلا ، أن حالة الأشخاص وأهليتهم تخضع لقانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم ، فإن مفاد ذلك أن المشرع قد إتخذ من الجنسية ضابطا للإسناد يرشد إلى القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تدخل ضمن فئة الحالة والأهلية ... وهكذا .

–وتجدر الإشارة إلى أن ضابط الإسناد يستمد من أحد عناصر المسألة القانونية محل الإسناد ، أطرافها او موضوعها أو السبب المنشئ لها ، وعادة أن ضابط الإسناد يستمد من العنصر الذي يمثل مركز الثقل في العلاقة القانونية ذات الطبيعة الدولية محل البحث، (الأحوال الشخصية: المهم فيها الأطراف)،(الأموال: المهم فيها محلها)، (العقود: المهم فيها السبب المنشئ لها).

–كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد يمنح لأطراف العلاقة فرصة الإختيار بين عدة ضوابط ، (م16 ق.ج قبل تعديلها) أو أن يعتمد المشرع أحيانا ضابط

أصلي وآخر إحتياطي كما هو الشأن في المادتين 18 و19 ق.م.ج فيما يخص موضوع التصرف القانوني وشكله ، ففي حال تعذر إعمال الضابط الأصلي يلجأ إلى الضابط الإحتياطي .

ج–خصائص قاعدة الإسناد :

–قاعدة الإسناد قاعدة غير مباشرة :

– تتميز قاعدة الإسناد عن سائر قواعد القانون الدولي الخاص بأنها قواعد لا تتكفل مباشرة بإعطاء الحل النهائي للنزاع ، وإنما هي قواعد تقوم بالإشارة إلى القانون الذي تتكفل قواعده بإعطاء الحل النهائي للنزاع.

خلافا لقواعد الجنسية مثلا فهي تتكفل بصفة مباشرة ببيان من رعايا الدولة ولا تقوم بمجرد الإشارة إلى القانون الذي يتكفل بتحديد هذا الأمر .

كذلك تقوم قواعد مركز الأجانب بتحديد الحقوق التي يتمتع بها الأجانب داخل إقليم الدولة ولا تكتفي بالإشارة إلى القانون الذي تتحدد هذه القوانين بمقتضاه .

وبالمثل إن قواعد الإختصاص الدولي للمحاكم الوطنية وقواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية تبين مباشرة الإختصاص ما إذا كانت المحاكم الوطنية مختصة أم لا ، كما تتكفل مباشرة ببيان الشروط الواجب توافرها لإمكان تنفيذ الحكم الصادر من محاكم دولة أجنبية داخل إقليم الدولة .

–قاعدة الإسناد قاعدة غير محددة المضمون :

– ولا تقوم قاعدة الإسناد بتحديد قانون دولة معينة بالذات لحكم العلاقة ذات الطابع الدولي فقاعدة الإسناد تتكفل بالربط بشكل مجرد بين طائفة معينة من العلاقات أو المراكز القانونية ذات الطابع الدولي والقوانين المرشحة لحكم العلاقة ،

فهي تنص فقط على أن العلاقة يحكمها القانون الذي يرتبط بالعنصر الأساسي في العلاقة ، فقاعدة الإسناد الخاصة بالأهلية مثلا تقتصر على تقرير مبدأ إخضاع هذه الأهلية لقانون جنسية الشخص .

– فإذا كان الشخص الذي ثار الخلاف بشأن أهليته جزائري خضعت أهليته للقانون الجزائري ، وإذا كان فرنسي الجنسية خضعت أهليته للقانون الفرنسي .

– وكذلك الحال بالنسبة لقاعدة الإسناد الخاصة بالعلاقات المتعلقة بالعقار ، إذ تقتصر على الإشارة إلى تطبيق قانون موقع المال على هذه العلاقة ، فإذا كان العقار كائنا في ألمانيا تعين تطبيق القانون الألماني ، وإذا كان كائنا في إيطاليا تعين تطبيق القانون الإيطالي .

– ومن ثم يتبين أن مضمون قاعدة الإسناد ليس بالمضمون المحدد مقدما بمعنى أن القانون الذي تقتضي هذه القاعدة بتطبيقه لا يتم معرفته إلا إذا كنا بصدد علاقة معينة محددة المعالم .

–قاعدة الإسناد قاعدة مزدوجة :

– ولا تقتصر قاعدة الإسناد على بيان حالات تطبيق القانون الوطني ، وإنما تقوم أيضا ببيان الحالات التي يطبق فيها القانون الأجنبي ، فعندما تقضي قاعدة الإسناد مثلا بخضوع أثار الزواج لقانون جنسية الزوج ، فإن ذلك قد يؤدي إلى تطبيق القانون الوطني إذا كان الزوج وطنيا ، كما قد تؤدي إلى تطبيق القانون الأجنبي إذا كان الزوج أجنبيا وبعبارة أخرى فإن قاعدة الإسناد تحمل في طياتها مضمونا مزدوجا من شأنه إمكان تطبيق القانون الوطني والقانون الأجنبي على حد سواء .

–كما قد تصاغ قاعدة الإسناد في شكل منفرد Unilatérale مكتفية ببيان مجال إختصاص القانون الوطني وحده كالقاعدة الواردة في المادة 3 ف 3 من القانون المدني الفرنسي التي تنص القوانين الخاصة بحالة الأشخاص وأهليتهم تحكم الفرنسيين ولو كانوا مقيمين في بلاد أجنبية ، ولكن القضاء الفرنسي إستطاع بمفهوم المخالفة أن يعتبر مثل هذه القواعد مزدوجة ، رغم ورودها منفردة ، فقال بأن القوانين الشخصية للأجانب الخاصة بحالتهم وأهليتهم تتبعهم حتى ولو كانوا في فرنسا.

ومن المعروف أن العلاقة القانونية تحتوي بالضرورة على ثلاث عناصر رئيسية، أشخاص، محل، وسبب.

وقاعدة الإسناد تستمد ضابطها من أحد هذه العناصر تبعا لأهميته في علاقة المتنازع بشأنها، حيث يعبر ضابط الإسناد عن مركز ثقل العلاقة الذي يجب أن يرتبط به القانون الواجب التطبيق ارتباطا وثيقا لذا فمن المنطقي أن نقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات و المراكز القانونية من خلال تقسيم قواعد الإسناد تقسيما مبنيا على هذه العناصر الثلاثة:

- بحيث يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على الاحوال الشخصية باعتبار أن الاشخاص هم أطراف العلاقة القانونية (10. 16 ق م ج).
- أما تحديد القانون الواجب التطبيق على الأموال فيتم باعتبار المال محلا للعلاقة القانونية (17 و 17 مكرر ق م ج).
- وتحديد القانون الواجب التطبيق على التصرفات القانونية والوقائع المادية يتم بالنظر لمصدر العلاقة القانونية (17. 20ق م ج).

ومسائل الأحوال الشخصية هي جميع النظم القانونية المتعلقة بالشخص ذاته والتي يحكمها القانون الشخصي، ولقد اختلفت الدول في ما بينها في تحديد هذا القانون، فبعضها يخضع الاحوال الشخصية لقانون الجنسية مثل الجزائر ومختلف الدول العربية ، وبعض الدول الأوربية، وبعضها الآخر يخضعها لقانون الموطن مثل الولايات المتحدة الامريكية وانجلترا، كندا واستراليا.

واختلاف الدول ناتج من ان ظروف كل دولة هي التي تتكفل في الغالب بتحديد اي القوانين مأخوذ به ، على حسب ما اذا كانت الدولة تشجع الهجرة منها او تشجع الهجرة اليها.

فالدول التي تكثر منها الهجرة من مصلحتها الاخذ بقانون الجنسية ، وذلك لكي تكفل عدم اندماج رعاياها بشكل كامل مع مجتمعات الدول التي استقروا بها ، ولتبقى على الرابطة الروحية بينها وبين رعاياها في المهجر .

اما الدول التي تزداد اليها الهجرة فإنها تجد من الافضل الاخذ بقانون الموطن وذلك حتى يمكنها تطبيق قانونها على كافة الاجانب الذين استقروا بإقليمها وتحقيق التجانس القانوني داخل الاقليم.

وفي حالة تطبيق قانون الجنسية على الاحوال الشخصية ، قد تعترض التطبيق بعض الصعوبات، ففي بعض الاحيان يكون للشخص أكثر من جنسية . فما هو القانون الواجب التطبيق..؟ هذه الحالة معروفة فقهيا بالتنازع الايجابي للجنسيات ، وحله هو ان يطبق القاضي قانون جنسيته اذا كانت جنسيته من بين الجنسيات المتنازعة .

أو يطبق قانون الجنسية الفعالة التي يرتبط بها الشخص اكثر من غيرها اذا كانت الجنسيات المتنازعة اجنبية ، (المادة 22 ق1 و 2ق مدني جزائري).

كما قد يكون الشخص منعدم الجنسية أصلا ، وهي حالة التنازع السلبي ، يذهب الراي الراجح الى اسناد الاحوال الشخصية لمنعدم الجنسية الى قانون الموطن فان لم يكن له موطن فقانون محل اقامته المعتادة وقد اخذ بهذا الراي كثير من التشريعات الوطنية منها التشريع الجزائري في المادة 22 ق مدني ف 3 منها.

هذا بالنسبة لصعوبات تطبيق قانون الجنسية، أما فئات تطبيق قانون الجنسية على الاحوال الشخصية في القانون الجزائري فتشمل حالة الاشخاص واهليتهم ، الزواج وانحلاله، علاقات القرابة، الميراث والوصية، الوقف، الهبة.

ودونك تفصيل ذلك: