جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان الدرس:

تنازع القوانين

أستاذ الدرس: الدكتور عمارة عمارة أستاذ محاضر قسم "ب"

الفئة المستهدفة: طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون أسرة

الحجم الساعي: 01 ساعة و 30 دقيقة في الأسبوع

أهداف الدرس: تتمثل أهداف الدرس فيما يلي:

1- تعريف الطلبة على مفهوم وطبيعة القانون الدولي الخاص

2- تعريف الطلبة على تنازع القوانين، التكييف والإسناد والإحالة

3- تعريف الطلبة على المناهج المتبعة في تنازع القوانين

السنة الجامعية: 2020-2021

المحور الثاني: تنازع القوانين

يقصد بتنازع القوانين في القانون الدولي الخاص ذلك التزاحم والتنافس الذي يكون بين قانونين أو عدة قوانين من أجل حكم العلاقة القانونية، كما عرفه البعض بأنه تزاحم قوانين متعارضة بشأن حكم علاقة قانونية أجنبية في أحد عناصرها على الأقل، غير أن المقصود من هذه المعاني ليس هو المصارعة والغلبة لأحد هذه القوانين وفوز أحدها بحكم العلاقة القانونية.

وإنما يعني التنازع بين القوانين المفاضلة واختيار أنسب القوانين لحكم العلاقة موضوع النزاع ذات العنصر الأجنبي، ومن هذا المنطلق وجهت لهذا المصطلح عدة انتقادات من طرف الفقه فظهرت تسميات كبديللاصطلاح تنازع القوانين منها :

– تسابق القوانين – اختيار القوانين (الفقه الأنجلوساكسوني) – تزاحم القوانين – التنازع من حيث المكان.

وتنازع القوانين يعتبر من المواضيع الهامة التي تدرس في الحالات التي تشتمل العلاقة على عنصر أجنبي وعندما ترفع القضية أمام القاضي فهو مضطر للبحث عن القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقة أو التصرف خاصة فيما يتعلق بالعلاقات القانونية التي تنظم الأحوال الشخصية.

فلو توفي إيطالي بالجزائر وترك وصية رفع بشأنها نزاع أمام القضاء الجزائري فعليه أن يبحث عن القانون الواجب التطبيق، سواء تعلق الأمربالشروط الشكلية أو من حيث الشروط الموضوعية، فهل يطبق القانون الجزائري أم القانون الإيطالي؟

إذن فمعنى تنازع القوانين هو أن يكون هناك قانونين أو أكثر يمكن أن يحكم النزاع المطروح أمام القضاء، فيجري البحث عن أي القوانين يجب تطبيقه، وتظهر أهمية التنازع في الأحوال الشخصية على وجه الخصوص نظرا لاختلاف القوانين فيما بينها

لذلك لا تخضع هذه التصرفات ذات العنصر الأجنبي لتطبيق قانون القاضي وترك العمل بالقانون الأجنبي، لأن الحل في هذه الحالة سوف يترتب عليه الكثير من التعقيد في بعض التصرفات والوقائع القانونية، فلنتصور مثلا أنه جزائريا مسلما متزوجا بزوجتين ذهب إلى إيطاليا وقام نزاع بينه وبين احدى زوجتيه ووجب أن يطبق عليه القانون الإيطالي الداخلي الذي يعتبر الزواج بأكثر من واحدة جريمة، كذلك لو طرح أمام القضاء الإسباني قضيةتتعلق بنزاع موضوعه طلاق جزائريين في حين أن القانون الإسباني يحرم الطلاق.

وعليه سوف تترتب أضرارا بليغة إذا ماأريد تطبيق القانون الداخلي وصرف النظر عن تطبيق القانون الأجنبي الواجب التطبيق.

ولتجنب هذه الأضرار ظهرت في إطار العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنى وبالأخص في الاحوال الشخصية مسألة تنازع القوانين التي من شأنها إعطاء مختلف الحلول بالاعتماد على قواعد الإسنادأو قواعد التنازع التي رتبها المشرع سلفا انطلاقا من القانون الداخلي فتطبق استثناء على العلاقات القانونية الدولية، نظرا لكون القانون الداخلي يرتب تطبيقه مساسا بمختلف الحقوق.

أولا: أنواع تنازع القوانين

1- التنازع من حيث الزمان

قد يحدث أن تتعاقب القوانين في دولة واحدة فيطرح السؤال عن القانون الذي يهتم بالواقعة القانونية أو آثارها.أهو القانون القديم أم الجديد في الحالة التي تكون فيه العلاقة القانونية مستمرة؟ إلا أن هذا النوع من التنازع ليس هو المقصود في مجال القانون الدولي الخاص إنما المقصود هو التعاقب بين قانونين صادرين عن دولتين مختلفين.

2- تنازع القوانين الخاصة

يرى بعض الفقهاء بأن تنازع القوانين من حيث المكان يشمل فروع القانون العام بينما يرى الأغلبية أن تنازع القوانين في مجال القانون الدولي الخاص قاصرا على مجال العلاقات القانونية الخاصة التي يحكمها القانونالمدني أو التجاري أو قانون الاحوال الشخصية[1]، وهذا المفهوم هو الذي يهمنا في مجال دراستنا، أي أن التنازع قاصرا على العلاقات الخاصة والقوانين التي تحكمها.

3- التنازع الداخلي

يحدث ذلك عند تعدد الشرائع في الدولة الواحدة سواء كانت مركبة أو بسيطة، وإذا حصل هذا التنازع فإن الاختصاص يعود إلى القانون العام الداخلي لتلك الدولة الذي يحدد لنا القانون الواجب التطبيق وهذا النوع من التنازع لايرقى إلى التنازع المدروس في القانون الدولي الخاص.

4- التنازع الاستعماري

يحدث بين قانون الدولة المستعمرة وقانون الدولة المستعمرة باعتبار أن لكل دولة قانونها الخاصة قبل الاستعمار.

ومادامت الدولة المستعمرة قد فقدت سيادتها يكون التنازع داخليا ولامجال للتنازع بين الدولتين.

5- التنازع في حالة ضم الاقليم

يحدث في حالة ضم إقليم دولة معينة فيؤدي إلى ظهور تنازع القوانين بين الدولة الضامة وهذا الإقليم، وهذا النوع أيضا لايرقى إلى التنازع الدولي بل هو تنازع داخلي .

[1]- هشام صادق واخرون، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، تنازع القوانين، دار المطبوعات، الاسكندرية، مصر طبعة 2006، ص 22 وما بعدها.

ثانيا: شروط تنازع القوانين[2]

1- وجود علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي

أي أن تكون العلاقة التي يثور بشأنها النزاع غير وطنية وبالتالي فالمقصود من العلاقة القانونية هي تلك التييكون أحد عناصرها أجنبيا سواء من حيث محلها أو سببها أو أطرافها.

وعليه فإن علاقة الزواج التي تتم في الجزائر بين جزائريين هي علاقة وطنية لايتوفر فيها هذا الشرط، أما إذاتم الزواج بين أجنبيين في الجزائر فإن الشرط قد تحقق لأن أطراف العلاقة أجانب.

2- أن يسمح المشرع الوطني بتطبيق القانون الأجنبي فوق إقليمه

والمقصود بذلك ألا يتمسك المشرع الوطني بتطبيق مبدأ إقليمية القوانين ويفسح المجال لتطبيق القانون الأجنبي نظرا إلى ضرورة ازدياد الحاجة إلى التعاون الدولي، لأنه أصبح مستحيلا بقاء الدولة أو المجتمع الواحد منعزلاعن بقية المجتمعات الدولية.

3- أن يكون هناك اختلاف بين القانون الوطني والقانون الأجنبي

إن تماثل وتطابق القوانين في كل من دولة القاضي المعروض عليه النزاع والقانون الأجنبي ينفي وجود ظاهرة تنازع القوانين وعليه يقتضي الأمر وجود تباين بينهما باعتبار أن التنازع مرتبط بوجود اختلاف في القواعدالموضوعية المنظمة للعلاقة القانونية.

وتجدر الاشارة أن تطبيق الشروط السابقة تتأكد في حالة كون القانون الأجنبي صادرا عن دولة تعترف بها دولة القاضي، باعتبار أنالدولة التي لايتم الاعتراف بها طبقا لقواعد القانون الدولي العام من طرف دولة أخرى فإنها لاتعتبر وفقا لوجهة نظرها عضوا

[2] - علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع اسابق، ص25.

من أعضاء المجموعة الدولية مما يترتب عدم تصور قيام التنازع بينالقوانين[3]، غير أن عدم الاعتراف بالحكومات لاينفي وجود قانون هذه الدولة وفقا للرأي الفقهي الحديث رغم التباين بين القضاء في دول مختلفة من موقفه بصدد الاعتراف بالقوانين الصادرة عن حكومة غير معترف بها، بين الأخذ بها وتطبيقها في دولة القاضي وعدم الأخذ بها.

ثالثا: المناهج المتبعة في التنازع

والمقصود بالمناهج هنا هو الطريقة التي ينتهجها أو يسلكها المشرع الوطني أوالدولي لصياغة تنظيم مسألة من مسائل القانون الدولي الخاص أو أحد مواضيعه التي يجب على القاضي المعروض عليه النزاع أن يأخذبهذه الوسيلة المحددة في التشريع خلال بحثه عن الحلول للعلاقة القانونية التي تنازع بشأنها القوانين، ويمكن إجمال هذه الطرق في منهجين أساسين:

1/ المنهج التنازعي

يقوم هذا المنهج على فكرة قواعد الإسناد التي بمقتضاها يتم إسناد العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي والمتنازع بشأنها إلى قواعد التنازع الخاصة بها في القانون الوطني لكي يتحدد فيها بعد القانون الواجب التطبيقعليها، وأخذ بهذا المنهج القضاء الداخلي الوطني في معظم الدول.

مثال: أن يتقدم زوج إيطالي بطلب التطليق من زوجته الألمانية أمام القضاء الجزائري فعلى القاضي الجزائريأن يخضع التطبيق إلى قانون الزوج وقت رفع الدعوى عملا بقاعدة الإسناد الجزائرية الواردة في المادة 12 من القانون المدني الجزائري.

[3]- راجع أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص42.

أ- خصائصه والانتقادات الموجهة إليه

- يتميز هذا المنهج بأنه يعطي الاختصاص للقانون الداخلي المرتبط بالنزاع أكثر من القوانين الأخرى التي لها علاقة بالعلاقة القانونية المتنازع بشأنها.

- كما يتميز بمبدأ الاختصاص المطلق لقواعد التنازع لدولة القاضي باعتبار أن هذا المبدأ مقدس لاتلحق به استثناءات إلا في حالات محددة حصرا.

- ومن خصائصه أيضا أن قواعد التنازع فيه مزدوجة تبين متى يطبق القانون الوطني ومتى يطبق القانون الأجنبي وبالتالي اختيار أنسب القوانين.

ب- الانتقادات الموجهة إليه

رغم انتشار هذا المنهج في معظم التشريعات فلم يسلم من النقد إذ:

- ينتقد هذا المنهج في حالة التنازع السلبي بحيث يتخلى كل مشرع عن حكم العلاقة القانونية فتبقى بدون حللذا وصفه البعض بلعبة المضرب كلما تلقى اللاعب الكرة أعادها للاعب الاخر.

- كما أن الأخذ بهذا المنهج يؤدي إلى تطبيق نصوص قانونية على العلاقة ذات العنصر الأجنبي مع العلم أنها لاتتفق مع طبيعة النزاع المعروض على القاضي .

- وانتقد هذا المنهج أيضا من ناحية عدم توقع الحلول أو معرفتها مسبقا خاصة في الحالة التي تكون فيها قاعدة التنازع مصدرها القضاء فتكون الحلول مستجيبة لمفهوم القاضي وليس للعدالة.

والخلاصة أن وظيفة قواعد التنازع طبقا لهذا المنهج تفتقد إلى الوظيفة الوقائية لأنها لاتستطيع منع قيامالتنازع لذلك فوظيفتها علاجية أكثر.

2/ المنهج الموضوعي المادي

يتم استبعاد قواعد الإسناد في مجال العلاقات الدولية التجارية على أساس أن هناك قواعد موضوعية ماديةتحتوي على حلول للعلاقات الاقتصادية والتجارية على الصعيد الدولي.

وعلى هذا الاساس إذا عرض على القاضي الوطني نزاع يتعلق بالعلاقات القانونية التي تتناول التجارة الدولية فإنه مطالب بالرجوع إلى هذه القواعد الموضوعية وتطبيقها مباشرة دون الرجوع إلى قواعد الإسناد في قانونهالوطني.

ولم يكن هذا المنهج وليد العصر الحديث في مضمونه بل ظهر ضمنا قديما عندما كان القانون الروماني يطبق على الأصلاء فقط، بينما الأجانب الذين كانوا يمارسون التجارة التي تحتاج إلى قواعد أخرى غير قواعد القانون المدني الروماني قد وضع لهما مايسمى بقانون الشعوب باعتبار قانون الشعوب قواعده موضوعية.

وساعد على انتشار المنهج الموضوعي حديثا تطور التجارة الدولية وحاجة المتعاملين بها إلى تنظيم أنفسهم بأنفسهم ومحاولة اتحادهم في كل المسائل المتعلقة بالتجارة الدولية، وحتى الدول أصبحت تخضع للمعطيات الجديدة بعد أن أصبحت الدول تبرم عقودا كما يبرمها الأفراد في التجارة الدولية فساعد ذلك على رسوخ قواعدموضوعية واستقرارها بين ممارسي التجارة نتيجة عدم صلاحية القوانين الداخلية لحكم التجارة الدولية.

ويرجع الفضل كذلك إلى قضاء التحكيم الذي أباحته الدول ونظمته في تشريعاتها الداخلية للمساهمة في خلق قواعد موضوعية يرجع إليها مباشرة عند قيام نزاع يتعلق بالتجارة الدولية، وبالتالي لا تنظم مسالة تنازع القوانين خاصة فيما يتعلق بالأحوال الشخصية لا يترك دراستها الى مسائل التجارة الدولية والاستثمار.