

جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق.



قواعد الإسناد كآلية قانونية في حل مشكلة تنازع القوانين

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص: قانون خاص.

إشراف الدكتور:

بن أودينة محمد

إعداد الطلبة:

بطاش رقية ✓

عريف مروة. ✓

لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الرتبة	لقب واسم الأستاذ
رئيسا	جامعة غرداية	محاضر أ	د.بابا عمي الحاج أحمد
مشرفا مقرا	جامعة غرداية	محاضر ب	د.بن أودينة محمد
عضوا مناقشا	جامعة غرداية	محاضر أ	د.بن الصديق رمزي

السنة الجامعية:

1444 - 1445 هـ / 2023 - 2024 م

جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق.



قواعد الإسناد كآلية قانونية في حل مشكلة تنازع القوانين

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص: قانون خاص.

إشراف الدكتور:

بن أوزينة محمد

إعداد الطلبة:

✓ بطاش رقية

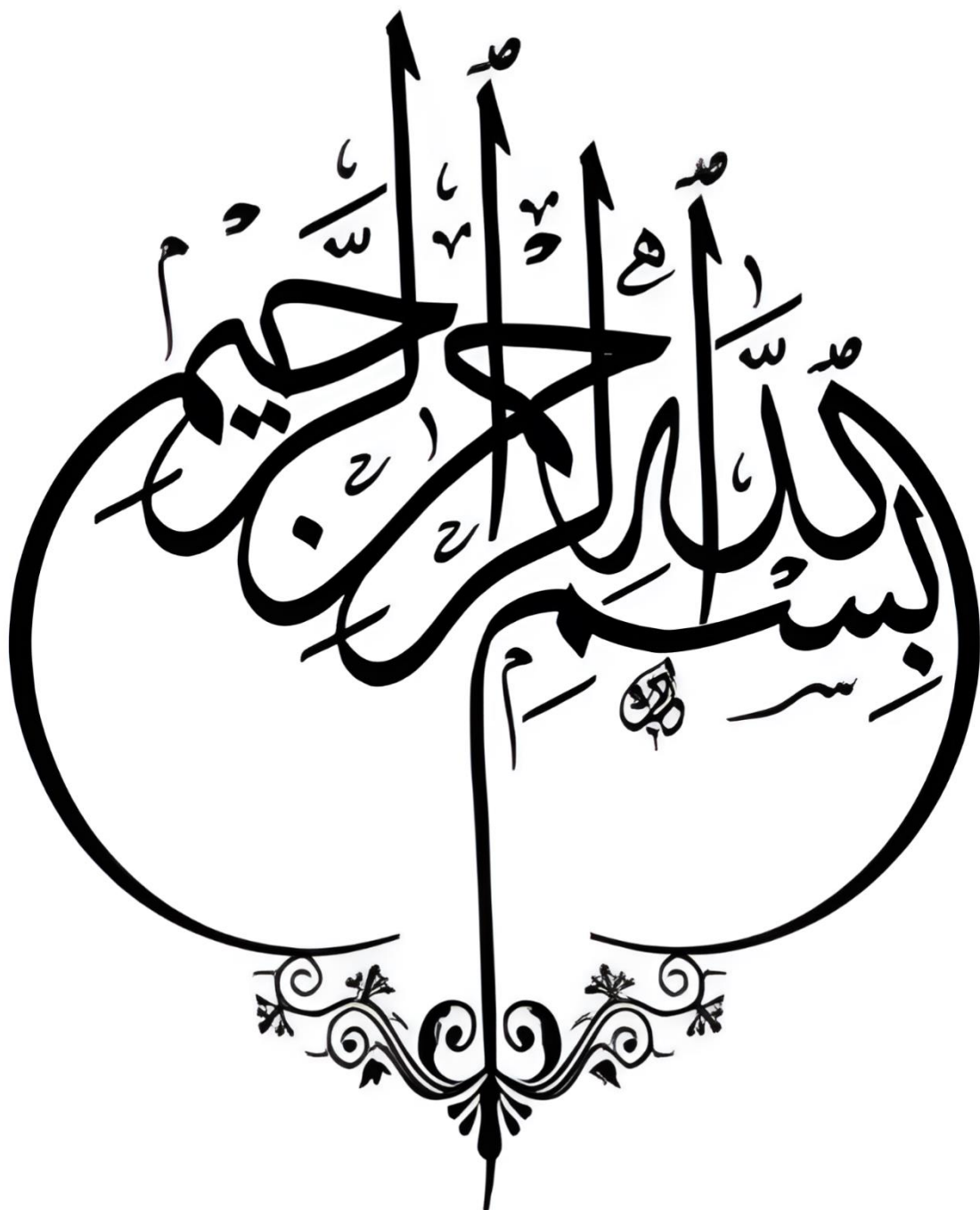
✓ عريف مروة.

لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الرتبة	لقب واسم الأستاذ
رئيسا	جامعة غرداية	محاضر أ	د.بابا عمي الحاج أحمد
مشرفا مقررا	جامعة غرداية	محاضر ب	د.بن أوزينة محمد
عضوا مناقشا	جامعة غرداية	محاضر أ	د.بن الصديق رمزي

السنة الجامعية:

1444 - 1445 هـ / 2023 - 2024 م



شكر

بين أوجاع الجهد ولحظات اليأس، بين تلك الأمواج العاتية التي اجتاحت أرض الصبر، سرنافي طريقنا نحو النجاح ، محاولين تجاوز كل تحدي وعقبة بعزيمة لا تلين وإيمان لا يتزعزع.

وفي تلك الرحلة المضنية، وقف إلى جانبنا أبائنا، الذين دعمونا بكل ما لديهم ، وامتدت أيديهم الصبورة، لتسهر على نومنا وتروي قلوبنا بنور عطفهم.

وبينما نحن نبحر في بحر المعرفة، لم يكن الطموح والإصرار كافيين بذواتهما، بل كان هناك دائماً شخص مخلص يهدي لنا الدعم والتوجيه، وهو أستاذنا والمشرف علينا في هذا العمل، والذي لم يبخل بجهده في توجيهنا وإرشادنا خطوة بخطوة.

وفي طريقنا نحو الإنجاز، لم نكن وحدنا أيضاً، فقد كان هناك أخواتنا وصديقاتنا، اللواتي شاركننا الفرح والحزن، ووقفن إلى جانبنا في كل مرحلة من هذه الرحلة الشاقة، بدعمهن الدائم وحبهن الصادق.

فشكرا لكل من دعمنا ووقف إلى جانبنا في طريقنا، وشاركنا فرحتنا بهذا الإنجاز.

شكرا لكم.

رفيق

من ولة

إهداء

في داخل كل ورقة تلك المذكرة، تتجلى قصة فتاة مليئة بالأحلام والتطلعات، تعبر عن رحلة حياتها بكل تفاصيلها الجميلة والمؤثرة. إنها رحلة مليئة باللحظات الصعبة والفرحة الغامرة، وفي ظل هذه الرحلة الشاقة، لم تكن وحيدة أبداً.

أهدي مذكرتي هذه ونجاحي هذا لأرواح تتلأأ بالنور، وقلوب تنبض بالحب والعطاء، فأتم جزءاً لا يتجزأ من رحلتي ومن أحلامي. أهدي مذكرتي هذه ونجاحي هذا لكل من كانوا جزءاً من قصتي، لأنكم لم تكونوا مجرد شهود على تحقيق أحلامي، بل كنتم جزءاً لا يتجزأ منها.

إلي خطيبي الغالي "عبدالقادر": أهديك هذه المذكرة وهذا الإنجاز تعبيراً مني عن خالص شكري لما قدمته لي طوال فترة دراستي من دعم معنوي ومادي فكنت نعم السند.

وإلى كل من وقف بجانبي، ودعمني، وشجعني على تحقيق أحلامي، هذه المذكرة مخصصة لكم. إنها تعبير عن امتناني العميق وشكري الجزيل لكل قلب لامس قلبي، ولكل يدٍ تقدمت لي الدعم في اللحظات الصعبة.

لكل منكم، هذا الإهداء كتعبير متواضع عن امتناني العميق وحيي الصادق. فأتم لستم مجرد أصدقاء وعائلة، بل أتم جزءاً لا يتجزأ من روحي وقلبي، وستظلون دائماً في ذاكرتي وفي أعماقي.

مُرَقَّيْرُ

إهداء

أهدي مذكرتي هذه ونجاحي هذا لقلوبٍ لا تنسى، لأرواحٍ ألهمتني وأشعلت في داخلي شرارة الأمل والتفاؤل. إنها ليست مجرد أوراق ملونة وكلمات مكتوبة، بل هي لحظات ممتزجة بالدفء والحنان، تحمل في طياتها قصة حب وامتنان.

إلى أمي وأبي وإخوتي وأخواتي، إلى صديقاتي وحبيباتي.

إلى خطيبي الغالي "الحدي" : أهدي هذه المذكرة المتواضعة تعبيراً عن شكري له لوقوفه إلى جانبي كي أحقق طموحي العلمي

فهذا الإهداء يحمل بين طياته قلباً ممتلئاً بالمحبة والشكر، يرسم الابتسامة على شفاهي ويجعلني أشعر بالفخر والامتنان لكل من تشاركوني فرحتي وتحملوا أحزاني. لذا، أهدي هذه المذكرة ونجاحي لأناسٍ خاصين في حياتي، لأنكم لم تكونوا مجرد شهود على تحقيق أحلامي، بل كنتم جزءاً لا يتجزأ منها.

لنستمر سوياً في بناء ذكريات جديدة، ونمضي قدماً في طريق الحياة بثقة وتفاؤل، ولنظل نتشارك السعادة والحب والنجاح معاً في كل لحظة تجمعنا.

مَرْوَّة

قائمة المختصرات:

- ق. م القانون المدني
- ج. ر الجريدة الرسمية
- ق. د القانون الدولي
- ق. م. ج القانون المدني الجزائري
- ق. م. ف القانون المدني الفرنسي
- ق. أ. ج قانون الأسرة الجزائري
- ق. إ. ج. إ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

مقدمة

يعتبر القانون نتاجًا لتطور الحياة الاجتماعية، حيث لا تنشأ القواعد القانونية ولا تتغير إلا عندما تظهر الحاجة إليها. ولا يختلف القانون الدولي الخاص عن هذه القاعدة، إذ أن ظهوره كان نتيجة لتطور العلاقات التجارية الدولية وتنقل الأفراد والأموال والموارد. تحتاج هذه العلاقات إلى قواعد خاصة بسبب ارتباطها بدول متعددة. ولذلك ظهرت قواعد القانون الدولي الخاص لحل هذه النزاعات المعقدة.

وفي الزمن المعاصر، لم تعد تشكل الحدود السياسية والجغرافية عائقًا أمام حركة الأفراد أو الرأسمال في العالم، حيث يشبه العالم قرية صغيرة بفضل تقدم وسائل الاتصال والنقل. وبالإضافة إلى ذلك، ينتقل رأس المال بحثًا عن فرص استثمارية وبيئات ملائمة لتحقيق العوائد، مما أدى إلى انتشار العلاقات القانونية التي تشمل عنصرًا أجنبيًا.

وفي هذا السياق، تشمل العلاقات القانونية العناصر الأجنبية سواء في الأشخاص المشاركين في العلاقة أو في موضوع العلاقة نفسها، مما يجعل تنازع القوانين موضوعًا هامًا في القانون الدولي الخاص. يتعين على المشرعين والقضاة اختيار القانون المناسب لحكم العلاقة المعنية، مع الأخذ بعين الاعتبار العناصر المختلفة المتعلقة بالعلاقة وموقع الحدث. وتأتي قواعد الإسناد لتوجيه القاضي في اتخاذ قرار الاختيار بين القوانين المتنازعة، حيث تُعتبر هذه القواعد واحدة من أهم القواعد الفنية التي تمكنت من حل معضلة تنازع القوانين.

وفي هذا السياق، يتم تسليط الضوء على طبيعة قواعد الإسناد وكيفية تحديد القوانين الأنسب لحكم العلاقات التي تحتوي على عنصر أجنبي، وذلك خاصة في ظل ازدياد حركة المواطنين بين الدول وتعاملهم مع أشخاص وهيئات في دول أخرى، مما يتسبب في نشأة منازعات يجب حلها بتطبيق قانون دولة معينة.

يتعامل هذا البحث مع الجوانب القانونية لتطبيق قواعد الإسناد في حالات تزامن القوانين، وتسليط الضوء على الصعوبات والإشكاليات المرتبطة بها. وبهذا النحو، تُعتبر هذه

المذكورة مادة غنية لكل من يرغب في التعمق في مواضيع القانون الدولي الخاص، ولها دور مهم في تشكيل التشريعات المتعلقة بقواعد الإسناد، من خلال معالجة الثغرات والإشكاليات التي قد تطرأ والتي قد تكون منطلقاً لتطوير قواعد إسناد جديدة عالمية التطبيق، تكون أكثر ملاءمة ودقة وارتباطاً بالمسائل والمنازعات التي تناولتها الدراسة.

ولم تكن قواعد الإسناد باعتبارها وسيلة لفض مشكلة تنازع القوانين في منأى عن العجز الذي واجهته باقي القواعد القانونية في حكم هذه المسائل المستحدثة، مما جعل البعض من الفقه يبحث عن عيوبها ومشاكلها وينادي بهجره.

ونتيجة لذلك، ظهرت عدة مناهج وقواعد جديدة من بينها القواعد الموضوعية والتي اعتبرت قواعد مباشرة التطبيق وتم انتهاج منهجها نظراً وتقدم تنظيمًا قانونيًا وحلاً ذاتيًا لمسائل التجارة الدولية، مما يجعلها تشكل قانونًا خاصًا مستقلًا عن القوانين التي تحكم الروابط الداخلية بشكل مطلق. وهو سنخرج عليه في هذا البحث.

تكمن أهمية البحث في مجال قواعد الإسناد كآلية قانونية في حل مشكلة تنازع القوانين، باعتبارها أدوات لتحديد القانون الأمثل للتطبيق على العلاقات ذات العنصر الأجنبي. وتزداد أهمية ذلك مع تنامي حركة التنقل بين الدول وتفاعل الأفراد والجهات مع نظرائهم في بلدان أخرى، مما قد يؤدي إلى منازعات تستدعي تحديد قانون الدولة الواجب التطبيق لحلها.

وتتجلى تكمن قيمة هذا البحث في إبراز طبيعة قواعد الإسناد كأسلوب تقليدي نموذجي لحل إشكالية تنازع القوانين، من أجل المساهمة في تطوير الممارسة القانونية في مجال حل المشكلات المتعلقة بتنازع القوانين وتسهيل عملية التسوية القضائية في حالات النزاعات الدولية بشكل عادل ومنصف.

وقع اختيارنا لدراسة قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص بناء على عدة أسباب موضوعية وعلمية وشخصية. فمن ناحية موضوعية يُعدّ موضوع القانون الدولي الخاص وخاصةً قواعد الإسناد من المواضيع المعقدة التي تتطلب فهماً عميقاً وتحليلاً دقيقاً، نظراً

لازدياد اهتمام الباحثين والمختصين بهذا المجال وتزايد الحاجة لفهم وتبسيط كينيات تطبيق الآليات القانونية للحد من مشاكل تنازع القوانين، ناهيك عن قلة الدراسات الأكاديمية المتخصصة في هذا المجال في الجزائر.

ومن ناحية علمية، يعتمد البحث على التحليل واستنتاجات مدروسة تساهم في توسيع المعرفة والفهم حول مشكلات تنازع القوانين، كما يسهم في تطوير الممارسة القانونية الفعالة لتطبيق قواعد الإسناد كآلية قانونية للحد من هذه المشكلات.

أما من الناحية الشخصية، كان لدينا اهتمام خاص واطلاع سابق في هذا الموضوع، مما دفعنا إلى الرغبة في تسليط الضوء على هذه القضية وتقديم مساهمة متواضعة في مجال قواعد الإسناد وتوضيحها بشكل مبسط.

وعلى ذكر بعض الدراسات السابقة والتي لها ارتباط بموضوع الدراسة هناك على سبيل المثال مذكرة الماجستير التي قدمها الباحث "عزالدين عبد الوافي" بعنوان "القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية" بكلية الحقوق بجامعة جيجل، السنة الجامعية 2007-2008، والتي تختلف عن دراستنا الحالية في نطاق تناولها لقاعدة واحدة فقط من قواعد الإسناد، بينما نركز في دراستنا على الاطار العام قواعد الإسناد وتطبيقها بهدف حل مشكلة تنازع القوانين بشمولية أوسع.

كما أن هناك أطروحة الدكتوراه للأستاذ الدكتور "حمزة قتال" بجامعة الجزائر -1- بعنوان "دور القاضي الوطني في تطبيق القانون الأجنبي في القانون الجزائري"، بكلية الحقوق بجامعة الجزائر -1- السنة الجامعية 2010-2011، والتي قام من خلالها بتحليل النصوص التي تتعلق بدور القاضي في تطبيق القانون الأجنبي في القانون الجزائري والمقارن على ضوء الاجتهاد القضائي والمبادئ القانونية والفقهيّة مع مراعاة التطورات الحاصلة في هذا الشأن في الجزائر، وعلى الصعيد الدولي بالمقارنة بالأنظمة القانونية المتقاربة مع النظام القانوني

الجزائري، وتختلف هذه الدراسة عن دراستنا الحالية بأنها ركزت على الجانب المتعلق بدور القاضي فقط ولم تشمل قواعد الإسناد بشكل عام.

ولابد أن نشير إلى أنه خلال انجازنا لهذه الدراسة واجهنا عدة صعوبات تتمثل في صعوبة الوصول إلى المراجع المتخصصة المتعلقة بموضوع قواعد الإسناد. وعلى حد ما اطلعنا عليه من مراجع فقد اقتصرنا على الكتب المتوفرة والتي تمكنا من الوصول إليها عموماً على المواضيع العامة في القانون الدولي الخاص، وكثيراً ما وجدنا تكراراً للمعلومات في هذه الكتب. وفي ظل هذه الظروف قمنا بالاعتماد على بعض المقالات المنشورة في المجالات المحكمة، بالإضافة إلى تحليل بعض نصوص المواد المتعلقة بقواعد الإسناد الجزائرية لتوفير الأسس والمعرفة اللازمة لإنجاز هذه الدراسة.

ومع تزايد التحذيرات من تعقيدات العلاقات الدولية في ظل زيادة حركة التجارة والتكنولوجيا عبر الحدود، وفي إطار بحثنا في هذا الموضوع تبرز معالم إشكالية الدراسة والتي تتمحور حول التساؤل الجوهرية التالي: **مامدى نجاعة قواعد الإسناد في حل اشكالية تنازع قوانين؟**

وقد اتبعنا في دراسة هذا الموضوع منهجية مبنية على الوصف والتحليل، بهدف فهم الإطار القانوني المتعلق بتنازع القوانين. في البداية استخدمنا المنهج الوصفي والتحليلي لوصف التشريعات الوطنية والدولية، وتحليلها لتحديد الثغرات في النصوص والآليات القانونية المتعلقة بتطبيق قواعد الإسناد في حل مشكلة تنازع القوانين.

إلى جانب ذلك، اعتمدنا على المنهج المقارن للمقارنة بين القوانين والسياسات في مختلف الأنظمة القانونية. هذا المنهج ساهم في تحديد التشابهات والاختلافات بين هذه الأنظمة وفي تحديد الفجوات التي يجب معالجتها.

ومن أجل الامام بموضوع البحث من كافة الزوايا والجوانب الممكنة، وللإجابة عن الإشكالية المطروحة في هذا البحث، وباعتماد المناهج التي تم ذكرها آنفاً، قمنا بتبني خطة بحث متوازنة وشاملة والتي تم تقسيمها إلى فصلين تسبقهم مقدمة وتتعقبهم خاتمة كما يلي:

الفصل الأول بعنوان "قواعد الاسناد في حل مشكلة تنازع قوانين"، استعرضنا فيه الاطار المفاهيمي لقواعد الإسناد والذي ركزنا فيه على تبيين مفهوم قواعد الاسناد وتمييزها عن قواعد القانون الدولي الخاص. ومن ثم انتقلنا إلى تطبيقات قواعد الاسناد بدءاً بمناقشة مراحل تطبيقها والمتمثلة في عملية التكيف وعملية الإحالة وختاماً بمجالات تطبيق هذه القواعد.

الفصل الثاني تم تخصيصه لاستعراض ومناقشة القواعد الموضوعية كبديل لقواعد الاسناد في حل النزاعات، وتطرقنا فيه إلى ماهية القواعد الموضوعية وخصائصها ثم ابراز أهمية هذه القواعد خاصة في مجالي الأحوال الشخصية واستقرار العلاقات الدولية.

وفي ختام هذا الفصل قمنا بمناقشة العلاقة بين قواعد الاسناد والقواعد الموضوعية والمتمثلة في علاقة التنافس من جهة وعلاقة التكامل من جهة أخرى حسب آراء الفقهاء.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لقواعد الاسناد

تمهيد

تشكل قواعد الإسناد مرجعًا أساسيًا لتحديد القوانين التي تنظم العلاقات الدولية وتوفر إطارًا قانونيًا لحل المنازعات بين الأطراف المختلفة. ومن ثم، يعتبر فهمها أمرًا ضروريًا للمساهمة في تعزيز دورها في حل المشاكل الناتجة عن تنازع القوانين.

من أجل فهم طبيعة ودور قواعد الإسناد، سنركز في المبحث الأول من هذا الفصل على تحليل مفهوم قواعد الإسناد ومصادرها، بالإضافة إلى استعراض عناصرها والخصائص التي تميزها عن باقي قواعد القانون الدولي الخاص. ثم سنتطرق في المبحث الثاني إلى تطبيقات قواعد الإسناد ومجالاتها.

تم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية قواعد الإسناد

المبحث الثاني: تطبيقات قواعد الاسناد

المبحث الأول: ماهية قواعد الإسناد

سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين. المطلب الأول يشمل مفهوم قواعد الإسناد وسنتعرض فيه عناصر قواعد الإسناد والمصادر المستمدة منها، وفي المطلب الثاني سنتطرق إلى خصائصها.

المطلب الأول: مفهوم قواعد الإسناد

من أجل الإلمام بمفهوم قواعد الإسناد سنتطرق في الفرع الأول إلى تعريف قواعد الإسناد وعناصرها، وفي الفرع الثاني سنتعرض لمصادرها.

الفرع الأول: قواعد الإسناد وعناصرها

أولاً: تعريف قواعد الإسناد

الإِسْنَادُ (عند علماء العربية): ضَمُّ كَلِمَةٍ إِلَى أُخْرَى عَلَى وَجْهِ يَفِيدُ مَعْنَى تَامًا¹.

ومعناه (عند المحدثين): نِسْبَةُ الْحَدِيثِ إِلَى رَوَاتِهِ. والجمع: أُسَانِيدٌ².

ويشير مصطلح الإسناد في اللغة العربية إلى عملية تخصيص شيء معين لشخص معين، أو نقل الحقوق أو الواجبات من شخص إلى آخر. والسَّنَدُ في اللغة: ما قَابَلَكُ مِنَ الْجِبَلِ وَعَلَا عَنِ السَّفْحِ، وَيُقَالُ فَلَانٌ سَنَدٌ، أَي مُعْتَمَدٌ³ كَمَا وَرَدَ فِي اللُّغَةِ⁴. وَيُقَالُ أَيْضًا سَنَدًا إِلَيْهِ سُنُودًا، أَي اعْتَمَدَ عَلَيْهِ وَاسْتَرْفَدَ بِهِ، وَأَسْنَدَهُ إِلَيْهِ: جَعَلَهُ مُتَكِنًا لَهُ. وَمِثْلُهُ يُقَالُ تَسَانَدًا إِلَيْهِ وَاسْتَنَدَ، أَي اعْتَمَدَ عَلَيْهِ⁵.

1- قاموس المعاني الجامع، متوفر على: <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/>، تم الإطلاع يوم 2024/04/03، على الساعة: 18:03.

2المرجع نفسه.

3- أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح، الجزء الأول، ط1، دار الفكر، بيروت، 1998، ص 417-418.

4- ابن منظور، لسان العرب، الجزء السادس. ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص387.

5- سعيد الخوري الشرتوني اللبناني، أقرب الموارد في فصح العربية والشوارد، الجزء الثاني، ط 1، دار الأسوة، طهران، 1416هـ، ص727.

وهذا المعنى يعكس دور قواعد الإسناد في تحديد القوانين المعمول بها في حالات التعارض بين القوانين المختلفة، مما يظهر أهمية هذه القواعد في التعبير عن العلاقات القانونية بين الأفراد والكيانات القانونية المختلفة.

وقد عرفها جانب من الفقهاء على أنها "القواعد التي يتعين بموجبها القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية المشتملة على عنصر أجنبي"¹. وهي "القواعد القانونية التي ترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المراكز القانونية ذات العنصر الأجنبي"².

وتعرف أيضاً على أنها "القاعدة القانونية التي توجه القاضي نحو القانون الذي يجب تطبيقه على المواقف القانونية"³، وبمقتضاها يختار من بين القوانين المتزاحمة أكثرها ملاءمة لحكم العلاقة الخاصة الدولية بما يحقق مصالحه الاقتصادية والسياسية والاجتماعية"⁴.

وقد تعددت وتتنوع التعاريف لمفهوم قواعد الإسناد، حيث يُعتبر هذا التعدد والتنوع ناتجاً عن تعدد الآراء والمدارس الفقهية في مجال فقه القانون الدولي الخاص. إلا أن كل التعاريف تتفق على أن قواعد الإسناد لا تقدم الحلول الموضوعية للنزاع مباشرة، بل تقتصر على توجيه المحكم إلى القانون المناسب لحل النزاع"⁵.

1- نعوم سيوفي، الحقوق الدولية الخاصة، أمالي ومحاضرات، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 1965-1966، ص505.

2- هشام خالد، المدخل للقانون الدولي الخاص العربي (نشأته، مباحثه، مصادره، طبيعته)، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 207.

3- حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، المبادئ العامة في تنازع القوانين، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2005، ص25.

4- المرجع نفسه، ص23.

5- حسن الهداوي، غالب على الداودي، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1982، ص 47.

ثانياً: عناصر قاعدة الإسناد

قواعد الإسناد، كغيرها من القواعد القانونية، لها عناصر خاصة بها تميزها عن بقية القواعد الاجتماعية والدينية الأخرى. وتتضمن هذه العناصر الفكرة المسندة والضابط للإسناد والقانون المسند إليه. سنفصل في هذه العناصر كما يلي:

1- الفكرة المسندة:

الفكرة المسندة تعبر عن الحالات المتشابهة التي يجمعها المشرع في طائفة معينة مشتركة نظراً لاتحادها في السبب أو العلة واتحادها أيضاً في النتيجة.

وتعرف الفكرة المسندة عند جانب من الفقه بأنها "مجموعة من الحالات أو المسائل

القانونية تتركز حول محور واحد"¹.

2- ظرف الإسناد - ضابط الإسناد:

لم يتفق الفقهاء بشكل كامل على تسمية واحدة لضابط الإسناد. فقد قامت بعض المؤلفات بتعبير عنه باستخدام "ظرف الإسناد"، في حين وصفه الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة بأنه "الهوية التي بموجبها يتحدد القانون الواجب التطبيق"².

قام الدكتور كمال فهمي بتعريف ضابط الإسناد بأنه "المعيار الذي يُستخدم لاختيار القانون المناسب للتطبيق في المركز القانوني". بينما وصفها لفيق البلجيكي فرانسوا رينفاكس بأنه "العلاقة أو الإشارة أو الصنف الذي يُستخدم لتوجيه الإسناد إلى نظام قانوني معين"³.

ويمكن تقسيم ضوابط الإسناد إلى الفئات التالية:

¹ عبد المنعم زمزم، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة العربية، 2015، ص 65.
² أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنزع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، ط1، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1996، ص ص، 143-145.
³ عبد المنعم زمزم، مرجع سابق، ص 69.

أ- ضوابط الإسناد المادية:

والتي تشمل العناصر التي يمكن تحديدها بواسطة الحواس، مثل الموطن، ومكان إبرام العقد، وموقع وقوع الفعل الضار أو النافع، وموقع المال.

ب- ضوابط الإسناد المعنوية:

والتي تشمل عناصر غير قابلة للتحديد بواسطة الحواس، مثل الجنسية وإرادة المتعاقدين، وتعتمد على النية والعوامل الشخصية التي لا يمكن قياسها بواسطة الحواس¹.

ت- ضوابط الإسناد القانونية:

تشمل العناصر المرتبطة بالقوانين والأنظمة القانونية المحددة التي يتم تطبيقها على الأطراف، مثل الموطن والجنسية، ويتدخل المشرع مباشرة في تنظيم هذه العناصر بموجب القوانين واللوائح².

ث- ضوابط الإسناد الواقعية، فتشمل العناصر المادية التي ليس للمشرع مباشرة علاقة بها، مثل موقع المال، ومكان إبرام العقد، ومكان وقوع الأحداث الضارة أو النافعة .

ج- ضوابط الإسناد الوقتية:

والتي ترتبط بعناصر زمانية أو مؤقتة في العلاقة القانونية، مثل إرادة الطرفين في العقد وتوقيت انعقاد العقد ومكان حدوث الأحداث الضارة أو النافعة.

د- ضوابط إسناد الممتدة:

وهي التي تعتمد على عناصر دائمة أو مستمرة في العلاقة القانونية، مثل الجنسية والموطن وموقع المال.

1- المرجع نفسه.

2- المرجع نفسه، ص 70.

ذ- ضوابط الإسناد الثابتة وضوابط الإسناد المتغيرة:

ضوابط الإسناد الثابتة هي تلك التي لا يمكن تغييرها بالمستقبل. و تشمل عناصر مثل موقع العقار وإرادة الطرفين في العقد ومكان إبرام العقد ومكان وقوع الأحداث الضارة أو النافعة. أما الضوابط المتغيرة فهي التي تتغير بناءً على تغير الظروف أو اتخاذ قرارات جديدة مثل الجنسية والموطن وموقع المال المنقول¹.

3- القانون المسند إليه:

يعرف القانون المسند إليه على أنه القانون الذي يُطبق على العلاقة القانونية المعنية بناءً على ضابط الإسناد، ويمثل العنصر الختامي في تأسيس قاعدة الإسناد². ومن خلال التعريف الفقهية تتضح وجهتين مهمتين:

- يتبين أن القانون الذي سيحكم النزاع هو القانون الوطني لدولة معينة.

- يتضح السياق الذي أدى إلى تطبيق هذا القانون، مما يبرز أهمية وصول قانون دولة محددة إلى القاضي الوطني واعتماده في الحكم في النزاع.

الفرع الثاني: مصادر قواعد الإسناد

تتضمن المصادر التي أدت إلى نشأة قواعد الإسناد الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني والعرف والمبادئ العامة للقانون وأحكام القضاء. وفيما يلي سنعرض لهذه المصادر:

أولاً: القانون الوطني

في تنظيم العلاقات الدولية للأفراد، يمكن للقانون يمكن أن ينص على وجود قواعد إسناد تُشير إلى القانون الذي يحتوي على التنظيم الموضوعي لتلك العلاقات³.

1- صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 46.

2- محمد سليمان الأحمد، تنازع القوانين في العلاقات الرياضية الدولية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان - الأردن، 2005، ص 65-67.

3- هشام خالد، مرجع سابق، ص 180 وما بعدها.

حيث يُشير إلى مجموعة القواعد الداخلية التي يُنشأها المشرع في الدولة لتنظيم علاقات الأفراد التي تحتوي على عناصر أجنبية، من خلال تحديد القانون الذي يُحكم تلك العلاقات¹.
ومن بين فوائد التشريع الداخلي هو أنه يحدد ويوضح قواعد الإسناد بوضوح، مما يُسهل على القاضي مهمة التعرف عليها وتطبيقها².

ثانياً: الاتفاقيات الدولية

تعتبر المعاهدات الدولية من بين المصادر الرسمية والملزمة التي تحكم القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، بما في ذلك قواعد الإسناد. وقد وضعها المشرع في موقع يتفوق فيه على القواعد القانونية الواردة في التشريع الداخلي³. ويأتي هذا الأمر استجابةً للحاجة إلى توحيد القوانين وتنظيم العلاقات الدولية بطريقة موحدة ومتوافقة مع المعايير الدولية⁴.

ثالثاً: المبادئ العامة للقانون

في سياق تنازع القوانين، يتميز العمل بوجود مبادئ تُلبي احتياجات الدول المشتركة وتوجهاتها القانونية في تنظيم العلاقات الدولية⁵. وقد شهدت هذه المبادئ تطوراً واستقراراً نتيجة لتفاعل الدول وتجاوز الخصوصيات الوطنية. وبناءً على هذا التطور، يُعتبر استخدام هذه المبادئ في تشكيل قواعد الإسناد أمراً ممكناً عند عدم وجود نصوص مكتوبة أو قواعد عرفية ملزمة⁶.

1- فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد. الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي. دار النهضة العربية. 1987، ص 26.

2- ممدوح عبد الكريم حافظ، "القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن"، ط 2، دار الحرية، بغداد، 1977، ص 14.

3- احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، مرجع سابق، ص ص، 143-145.

4- عز الدين عبد الله، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، مجلة العدالة، وزارة العدل، أبو ظبي، العدد 19، 1979، ص ص 70-71.

5- هشام علي صادق، تنازع القوانين (دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري)، ط 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 100.

6- المرجع نفسه، ص 206.

رابعاً: أحكام القضاء

يعتبر القضاء مصدرًا هامًا لقواعد الإسناد، حيث يمكن للقضاء توجيه القاضي نحو القانون الملائم لتطبيقه في القضايا ذات العنصر الأجنبي، مما يساهم في إرشاد العدالة وتحقيق النزاهة في النظام القانوني¹.

ومع توسع حركة التشريع في العديد من الدول وزيادة دور المشرع في تنظيم الحياة الاجتماعية وصياغة القوانين التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع، تحوّل دور القضاء إلى النظر في الحالات التي يتعدّر فيها على التشريع تقديم حلاً للنزاع².

وفي الدول التي لا تعتمد القوانين المكتوبة كمصدر أساسي للقانون، تُعتبر السوابق القضائية مصدرًا رسميًا للقانون، مما يمنح القضاء سلطة أكبر في صياغة القوانين وتطبيقها³. ونتيجة لذلك، يُعتبر القضاء في تلك الدول مصدرًا رسميًا لإنشاء قواعد الإسناد⁴.

المطلب الثاني: تميز قواعد الإسناد عن قواعد القانون الدولي الخاص.

من أجل تبيان ما يميز قواعد الإسناد عن القانون الدولي الخاص ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، خصصنا الفرع الأول لخصائص قواعد الإسناد، وفي الفرع الثاني سنستعرض تمييز قواعد الإسناد عن القانون الدولي الخاص.

الفرع الأول: خصائص قواعد الإسناد

تحديد خصائص وصفات قواعد الإسناد يُعتبر مهماً لفهم طبيعتها ودورها الحيوي في المجتمع. لذلك، سنتناول كل من هذه الخصائص في ما يأتي:

1- عكاشة محمد عبد العال، أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني، دراسة مقارنة. الجزء الأول (تنازع القوانين). الدار الجامعية. بيروت. 1998، ص72.

2- نعوم سيوفي، مرجع سابق، ص ص56-57.

3- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الباب التمهيدي(القانون وتطبيقه، الأشخاص، تقسيم الأشياء والأموال)، المطبعة العالمية، مصر، 1954، ص ص121-122.

4- فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، مرجع سابق، ص ص59-60.

أولاً: قاعدة الإسناد قاعدة غير مباشرة

قاعدة الإسناد تبرز بدورها في توجيه القاضي نحو القانون الملائم للنزاع، حيث لا تُطبَّق مباشرة على النزاع ذاته¹، بل تنتهي دور قواعد الإسناد بمجرد توجيه القاضي نحو القانون المطبق، ولذلك تُعرف بأنها ذات طابع إرشادي يلجأ القاضي إليها لطلب المشورة والتوجيه، دون أن يعتمد عليها كحل نهائي للمشكلة التي يواجهها².

ونتيجة لهذه الخاصية، يُعتبر أن قواعد الإسناد تتمتع بصفة تنظيمية، مما يعني أنها لا تحتوي على أحكام مادية تتعلق بموضوع النزاع بين الأطراف³، فهي قاعدة مادية مرشدة للقانون المختص وليست قاعدة مادية جاهزة للتطبيق على النزاع⁴.

ثانياً: قواعد الإسناد قواعد مجردة أو محايدة

تسعى قاعدة الإسناد، بوصفها محايدة، إلى إيجاد الصلة الجدية بين القانون والعلاقة، دون اعتبار للمصالح الخاصة للدولة أو أي طرف آخر⁵. وفي هذا السياق، تسعى قاعدة الإسناد إلى اختيار القانون المناسب للنزاع بشكل محايد، بغض النظر عن جنسيته أو مصدره، مما يؤكد على تمسكها بتحقيق العدالة الشكلية في العلاقات الدولية⁶. ويتسم حياد قواعد الإسناد بالإسناد بتوجيه العلاقة القانونية إلى القوانين المناسبة دون النظر للنتائج المادية، مستندة إلى معايير مجردة تعكس التجريد والحياد.

1- سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 588.

2- حسن علي كاظم، قواعد الإسناد وآليات التطبيق في العراق، مجلة أهل البيت، العدد 20، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، ص 214.

3- فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص 02 منشورات الجامعة الافتراضية السورية 2018، ص 26.

4- سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 588.

5- حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 33.

6- سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 592.

ثالثاً: قواعد الإسناد قواعد مزدوجة

تتبنى مختلف التشريعات الوطنية في مجالات متعددة استخدام الصيغة المزدوجة أو الثنائية الجانبية في صياغة قواعد الإسناد، هذا النهج يتيح تحقيق التوازن بين المصالح المحلية والدولية، ويساهم في تطبيق العدالة في حل النزاعات القانونية¹. هذه الخاصية تعبر عن قدرة قاعدة الإسناد على تحديد الظروف التي ينبغي فيها تطبيق القانون الوطني وتلك التي ينبغي فيها تطبيق القانون الأجنبي.

رابعاً: قاعدة الأسناد وطنية من حيث مصدرها

تأخذ قواعد الإسناد مصدرها من القانون الداخلي، حيث تقوم كل دولة بوضع قواعد الأسناد بما يتناسب مع مصالحها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية. كما يقول سعيد يوسف البستاني في هذا الصدد: "وهكذا أنت ولادة قواعد الإسناد في منتصف الطريق بين الإبقاء على الإقليمية المطلقة وبين التنظيم الدولي الموحد لحكم العلاقات الخاصة الدولية"².

خامساً: قواعد الإسناد قواعد ملزمة

يعتمد القاضي على تقديره وتحليله للظروف لاتخاذ قرار مناسب يحقق التوازن بين مصالح الأطراف والعدالة، بشرط أن يتم التصرف في إطار القانون وتحقيق النزاهة في القضاء فيجب على القاضي أن يعمل بموجب تلك القاعدة تلقائياً لأنها ملزمة مثل أي قاعدة قانونية أخرى، وهي جزء من القانون الداخلي، وبالتالي لا يمكن للقاضي التوصل من تطبيقها³.

الفرع الثاني: تميز قواعد الإسناد عن قواعد القانون الدولي الخاص.

قواعد الإسناد وقواعد القانون الدولي الخاص تشكلان جزءاً أساسياً من الأدوات التي يستخدمها القضاء لتطبيق القوانين وحل النزاعات القانونية. تتميز كل من هاتين الفئتين عن

1- سامي بديع منصور، انطوان الناشف، عبدة جميل غضوب، القانون الدولي الخاص تنازع الاختصاص التشريعي، ج 1، ط

1- مؤسسة مجد الجامعية، 2009، ص 178.

2- سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 595.

3- حسن علي كاظم، مرجع سابق، ص ص 312-313.

الأخرى بخصائص وطرق متميزة مما يجعل من الضروري فهم الفروق بينهما لضمان عدالة القرارات القانونية. فيما يلي على بعض من أهم الفروق الرئيسية بينهما:

أولاً: التوجيه والتطبيق

قواعد الإسناد تُشير إلى التوجه الذي يتبعه القاضي في اختيار القانون الوطني المناسب لحل النزاعات، حيث تقدم توجيهات دون تقديم حلول مباشرة. وبهذا، يحتفظ القاضي بسلطته في تحديد القانون الملائم دون تأثير مباشر من تلك القواعد¹.

وفيما يتعلق بقواعد القانون الدولي الخاص، فإنها تحدد مباشرة القوانين المطبقة في حالات معينة، وتُنظم العلاقات الخاصة التي تتجاوز حدود الدولة. على سبيل المثال، في الاتفاقيات التجارية الدولية، يُحدد القانون المطبق في حالات النزاع في العقد، مما يوجّه القاضي في تطبيق القوانين بما يحقق المصلحة العامة والعدالة².

ثانياً: الحلول المباشرة

قواعد الإسناد لا تقدم حلولاً مباشرة للنزاعات، بل تقدم توجيهات للقاضي حول القانون المناسب للتطبيق في كل حالة³. أما قواعد القانون الدولي الخاص، فتوفر حلولاً مباشرة للنزاعات من خلال تحديد القانون المطبق في كل حالة⁴.

1- بن محمد عبد الحق، "القانون الدولي الخاص في الجزائر: دراسة في التشريع والتطبيق"، مجلة القانون والعلوم السياسية، 2015، ص 3.

2- بوعتوم عبد الرزاق محمد، "القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في الجزائر: الوضع القانوني والمسائل النظرية والتطبيقية"، دار النشر الموحد، 2012.

3- محمد أحمد، "القانون الدولي الخاص في النظام القانوني الجزائري: النظرة العامة والتطبيقات العملية". مجلة القانون والعلوم السياسية، 2019، ص 5.

4- بوحوموس يوسف، "تحديد القانون المطبق في النزاعات التجارية الدولية: دراسة تحليلية". مجلة القانون الدولي، 2017، ص 10.

ثالثاً: المجال القانوني

تتعامل قواعد الإسناد مع توجيه القاضي نحو القانون الوطني المناسب لتطبيقه في الحالات القانونية التي تتضمن عناصر دولية، وذلك دون تقديم حلول فورية للنزاعات. توفر هذه القواعد توجيهات تساعد القاضي في اختيار القانون الملائم للحالة القانونية المحددة¹. وفي قواعد القانون الدولي الخاص، يتم تحديد القوانين المطبقة مباشرة في العلاقات الخاصة التي تتجاوز حدود الدولة. وهذا يساهم في حل النزاعات وتحديد الحقوق والالتزامات للأطراف المعنية عبر الحدود الوطنية².

رابعاً: التوافق مع السيادة الوطنية

تتميز قواعد الإسناد بالاحترام الكامل للسيادة الوطنية لكل دولة، حيث تتيح لها استخدام قوانينها الوطنية في التعامل مع القضايا ذات العلاقة الدولية³. أما قواعد القانون الدولي الخاص فيمكن أن تحدد القوانين المطبقة عبر الحدود دون الالتفات إلى القوانين الوطنية في بعض الحالات. وهذا يمكن أن يؤدي إلى تعارض بين القوانين الوطنية والقوانين الدولية⁴. من النقاط السابقة يظهر أن قواعد الإسناد وقواعد القانون الدولي الخاص تتكامل في تنظيم العلاقات القانونية حيث يظهر دور قواعد الإسناد وقواعد القانون الدولي الخاص في تحقيق العدالة وحل النزاعات القانونية، حيث تساهم كل منهما في توجيه القاضي نحو القوانين المناسبة وفقاً للظروف القانونية المحددة والمبادئ الدولية المعترف بها.

1- محمد أحمد، "القانون الدولي الخاص في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 5.

2- بوحوموس يوسف، مرجع سابق، ص 10.

3- عبد الله محمد، "القانون الدولي الخاص في النظام القانوني الجزائري: التطور والتحديات"، مجلة القانون والعدالة، 2020، ص 8.

4- سليمان أحمد، "التحديات القانونية في تطبيق القانون الدولي الخاص: دراسة حالة"، مجلة القانون الدولي والعلاقات الدولية، 2018، ص 12.

المبحث الثاني: تطبيقات قواعد الإسناد

منازعات القانون الدولي الخاص تعتبر استثنائية فيما يتعلق بتحديد القانون المطبق عليها. وتظهر قواعد الإسناد كآلية قانونية لحل تلك المشكلة وتوجيه القاضي نحو الحل العادلة من بين العديد من القوانين المنافسة. لكن لتحقيق تأثير قواعد الإسناد، يجب فهم مراحلها ونطاق عملها.

وعليه، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول لشرح مراحل تطبيق قواعد الإسناد، بينما نقوم في المطلب الثاني باستعراض مجالات تطبيقها.

المطلب الأول: إعمال قواعد الإسناد

تطبيق قواعد الإسناد يتطلب بشكل أساسي فهم مراحلها المتمثلة بشكل عام في التكييف والإحالة، وسنقوم بتبيان ذلك في هذا المطلب بتقسيمه إلى فرعين، سنناقش التكييف في الفرع الأول والإحالة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التكييف

عندما يحاول القاضي تطبيق قواعد الإسناد في نظام قانوني، يواجه تحديات تتعلق بالمسائل الأولية التي يجب حلها قبل التفكير في النهج القانوني لفصل القضية¹. فهم وحل هذه التحديات يعتمد بشكل كبير على مفهوم "التكييف". وسنقوم بتعريف هذا المفهوم في الجزء الأول من هذا الفرع، ثم سنناقش نشأته في الجزء الثاني.

أولاً: مفهوم التكييف

يمكن تصوير التكييف بشكل عام على أنه "عملية تحليل للوقائع والتصرفات القانونية، بهدف إعطائها وصفاً دقيقاً ووضعها في السياق الملائم ضمن التقسيمات المعمول بها في فرع معين من فروع القانون". وفي تعريف التكييف، يُوضَح أنه "تحديد الطبيعة القانونية لواقعة أو

1- زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارناً بالقوانين العربية، ج1، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000، ص87.

تصرف لتحديد القانون الواجب التطبيق وشروط تطبيقه، وهو جانب من جوانب تفسير القانون لأن القاضي الذي يقوم بتفسير القانون يُنفذ في الواقع عمليات التكيف¹.

ويُعرف التكيف بأنه عملية إعطاء الواقعة الطابع القانوني لتحديد النظام القانوني الذي يطبق عليها². ومنه من الممكن تعريف التكيف في تنازع القوانين كعملية فنية تهدف إلى توضيح الطبيعة القانونية للنزاع الناتج عن وقائع ذات عنصر أجنبي.

ثانياً: نشأة التكيف.

في هذا السياق، سنستعرض مجموعة من القضايا التقليدية المعروفة في ميدان القانون الدولي الخاص والتي تمت مناقشتها أمام المحاكم الفرنسية بهدف توضيح مفهوم التكيف وأهميته، وكذلك فهم جذوره بشكل أعمق.

1- وصية الهولندي و ميراث المالطي:

في حالة وصية الهولندي، قام فرد هولندي بكتابة وصيته في فرنسا وفقاً لأحكام المادة 999 من قانون العرف المدني الفرنسي³. بعد وفاته، اعترض ورثته الهولنديون على صحة الوصية باستنادهم إلى المادة 992 من قانون المدني الهولندي، التي تتطلب الكتابة الرسمية لصحة الوصية ونفاذها⁴.

تم تقديم النزاع أمام محكمة فرنسية، ووجد القاضي نفسه أمام خيارين: إما أن ينطبق على الوصية قاعدة الإسناد وفقاً لقانون البلد الذي تم فيه صياغتها، وهو القانون الفرنسي، أو أن يطبق التكيف الهولندي بموجب القانون الهولندي، مما ينتج عنه بطلان الوصية⁵.

1- المرجع السابق، ص 35.

2- المرجع نفسه، ص 105.

3- حسن المهداوي و الدكتور غالب الداودي - القانون الدولي الخاص - الجنسية والموطن ومركز الأجانب وأحكامها في القانون العراقي. الجزء الأول - مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر في جامعة الموصل " ص 52.

4- الدكتور ممدوح عبد الكريم حافظ - المرجع السابق، ص 263.

5 أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، ج1، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 77.

في حالة ميراث المالطي، واجهت المحكمة تحدياً في التكييف عندما طالبت زوجة مالطية بحقها في الميراث بعد وفاة زوجها في الجزائر أثناء الاستعمار الفرنسي وفقاً للقانون المالطي الذي ينص على "تصيب الزوج الفقير"¹. بينما كان القانون الفرنسي يعترف فقط بحق الزوجة في تقسيم الممتلكات المشتركة واسترداد أموالها الخاصة².

وجد القاضي نفسه أمام تحدي في التكييف، حيث كان يمكن له أن يطبق نظام الميراث المتعلق بالعمارة وفقاً لقانون موقع العمارة، مما ينتج عنه رفض طلب الزوجة، أو يمكن له أن ينظر إلى الواقعة كجزء من النظام المالي للزوجين ويطبق قانون الجنسية، مما يلزمه بالاعتراف بحق الزوجة في الميراث وفقاً للقانون المالطي.

2- زواج الفرنسي و اليوناني:

في حادثة زواج الفرنسي تمت إجراءات الزواج الأول في إنجلترا بدون موافقة الأب، وهو ما يخالف القانون الفرنسي. عند عودته إلى فرنسا، تمت الموافقة على طلبه ببطلان الزواج الأول من قبل المحكمة الفرنسية³.

بعد ذلك، تزوج الزوج مرة أخرى من فرنسية، وكذلك الإنجليزية تزوجت من إنجليزي. وعند علم الزوج، قدم طلباً لبطلان الزواج الثاني أمام المحكمة الإنجليزية، وتمت الموافقة على الطلب⁴.

أما في حالة زواج اليوناني، فقد تزوج في فرنسا من فرنسية وفقاً للإجراءات المدنية في فرنسا. وقد طعن أولياء اليوناني في صحة هذا الزواج بسبب عدم اتباع الشكل الديني المطلوب بموجب القانون اليوناني للزواج⁵.

1- ممدوح عبد الكريم حافظ، مرجع سابق، ص 41.

2- زروتي الطيب، مرجع سابق، ص 92.

3- المرجع نفسه.

4- ممدوح عبد الكريم حافظ، مرجع السابق، ص 39.

5- زروتي الطيب، مرجع سابق، ص 93.

استنادًا إلى الأمثلة السابقة، نجد أن تحديد القانون المعتمد للتكييف ضروري لضمان تكافؤ التطبيقات القانونية. ومع ذلك، هناك اختلاف في الآراء القانونية حول هذه المسألة، وهذا الاختلاف ينبع من تفاوت الآراء والمواقف القانونية المحلية¹.

الفرع الثاني: الإحالة

أصبح موضوع الإحالة في القانون الدولي الخاص أحد المسائل الأساسية فيه منذ عام 1875، وهو ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

أولاً: تعريف الإحالة

من الناحية القانونية، الإحالة تعني نقل اختصاص التشريع في حالة النزاع، حيث يتم تطبيق القانون الأجنبي المناسب وفقاً لقواعد الإسناد المحلية، ثم يتم إحالة القضية إلى قانون آخر وفقاً للقواعد المنصوص عليها في القانون الأجنبي المعتمد².

ويعرف الدكتور عز الدين عبد الله مفهوم الإحالة على أنها الفكرة التي تؤكد على ضرورة تطبيق قواعد الإسناد المتعلقة بالقانون الأجنبي المعني بالعلاقة، وذلك وفقاً للقواعد الوطنية للإسناد عندما يحدث تباين بين القوانين وتكون الحالة التنازعية سلبية³.

ثانياً: أنواع الإحالة

جاء في الآراء الفقهية تقسيم الإحالة إلى نوعين:

1- الإحالة من الدرجة الأولى:

الإحالة من الدرجة الأولى تعني إعادة النزاع إلى قانون القاضي المعني، وهي تُعرف في القانون الدولي الخاص بأنها "الرجوع" أو "Le retour". هذا النوع من الإحالة يحدث عندما

1- أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص 78.

2- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 49.

3- عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص 143-144.

تتخلى قاعدة الإسناد الأجنبية في القانون المعني عن حكم النزاع وتُعيد النزاع من جديد إلى قانون القاضي، وهو ما يجعلها إحالة إلى قانون القاضي.

2- الإحالة من الدرجة الثانية- الإحالة المطلقة:

تشير الإحالة المطلقة إلى تحويل الاختصاص من قانون القاضي إلى قانون آخر. وتحدث هذه الحالة عندما تعمل قواعد الإسناد في القانون الأجنبي المختص على تحويل الاختصاص إلى قانون دولة أخرى غير قانون دولة القاضي¹.

في هذا النوع من الإحالة، يتنازل قانون القضاء الأجنبي عن الاختصاص بالكامل لصالح القانون الذي ثبتت اختصاصه، ويمكن أن تحدث هذه الإحالات بشكل متسلسل².

المطلب الثاني: قواعد الإسناد في المجالات المختلفة

تشمل قواعد الإسناد المتعلقة بتنازع القوانين مسائل الأحوال الشخصية، العقود، و المسؤولية التقصيرية. ومن أجل استعراض مختلف هذه المجالات سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يتعلق الأول بمجال الأحوال الشخصية. والثاني بالعقود والمسؤولية التقصيرية.

الفرع الأول: قواعد الإسناد في مجال الأحوال الشخصية

تطبيق القانون الجزائري في مجال الأحوال الشخصية والذي يعود إلى القرن الثالث عشر حيث ظهرت بعض التنازعات في المدن الإيطالية بين الأعراف المحلية والقوانين الداخلية لتلك المدن من جهة، وبينها وبين القانون الروماني من جهة أخرى³.

ولتحديد القانون المناسب لتطبيقه على كافة مسائل الأحوال الشخصية، قررنا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، في الأول، سنتناول القانون المناسب لتطبيقه على حالة الشخص المدنية والأهلية. وفي الثاني، سنناقش القانون المناسب لتطبيقه على مسائل الزواج والروابط الأسرية.

1- أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص 101.

2- المرجع نفسه، ص 98.

3- صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 375.

أولاً: القانون الواجب التطبيق على حالة الشخص المدنية والأهلية.

حالة الشخص الطبيعي تشير إلى الوضع القانوني الذي يحدد مكانة الفرد في المجتمع، وتشمل عدة جوانب مثل الجنس، والحالة الاجتماعية، والديانة، والجنسية¹. وتعتبر الأهلية جوانب مهمة للأحوال الشخصية، حيث تحدد صلاحية الفرد لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وقدرته على القيام بالأعمال القانونية والتصرف بحرية².

سنقسم هذا الفرع إلى جزئين: الأول يتناول القانون المعمول به في حالة الشخص المدنية، بينما يتناول الجزء الثاني القانون المعمول به في أهلية الشخص.

1- القانون الواجب التطبيق على حالة الشخص المدنية

أ- القانون المنظم للحالة المدنية للأفراد الطبيعيين:

المادة 10 من القانون المدني الجزائري تنص على أن القانون الذي ينطبق على الحالة المدنية والأهلية للشخص يعتمد على الدولة التي يحمل فيها الشخص جنسيته. ومع ذلك، في حال الصفقات المالية التي تتم في الجزائر وتؤثر فيها، إذا كان أحد الأطراف أجنبيًا وكانت أهليته محدودة ولم يكن ذلك واضحًا للطرف الآخر، فإن هذا الأمر لا يؤثر على صحة الصفقة³.

أ-1- القانون الخاص بالاسم واللقب:

المواد 28 و 29 من القانون المدني الجزائري تشدد على ضرورة توفر اسم ولقب لكل فرد، مع تحديد أن الأسماء يجب أن تكون جزائرية، ما لم يكن الأبوان غير مسلمين. وتنظم المادة 29 عمليات اكتساب وتغيير الألقاب. بالإضافة إلى ذلك، تحمي المادة 48 حق الفرد في

1- أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 68.

2- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط 2، دار هومه، الجزائر، د. س. ن، ص 3.

3- عكاشة محمد عبدالعال، مرجع سابق، ص 732.

الحماية من استخدام اسمه دون إذن، مع إمكانية المطالبة بالتعويض عن أي ضرر ناتج عن ذلك¹.

ويتفق الفقهاء والقضاة في فرنسا ولبنان ومصر والجزائر على أن الاسم واللقب ينبغي أن يخضعا لقوانين جنسية الشخص. وذلك نظرًا لأهميتهما في تحديد هوية الفرد وتمييزه عن الآخرين².

أ-2- القانون الخاص بمكان الإقامة:

موطن الإقامة يحمل أهمية كبيرة في العلاقات الدولية والداخلية، حيث يُعرّف بمكان إقامة الفرد بشكل رئيسي، باستثناء الحالات النادرة التي يكون فيها المكان الوحيد المتاح للإقامة³. ويمكن أن يكون للشخص عدة مواطن في عدة دول، وهذا يبرز أهمية تحديد القانون المطبق على كل مكان، خاصة في حال اختلاف قوانين الدول في هذا الصدد.

ب- القانون الذي يحكم حالة الشخص المعنوي:

يُقصد بحالة الشخص المعنوي هنا النظام القانوني الذي ينظم تشكيله ووجوده وأنشطته وانقضاؤه. وتثير هذه المسائل نزاعات حول تحديد القانون الذي ينطبق عليها⁴. وقد نص التشريع الجزائري على تطبيق قانون الدولة التي يقع فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي والفعلي على حالة الأشخاص المعنوية. ومع ذلك، يُستثنى من هذه القاعدة الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطها في الجزائر، حيث تخضع للقانون الجزائري⁵.

1- أنظر الأمر رقم 70-220 المؤرخ في 13 ذو الحجة 1379 الموافق لـ 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-08 المؤرخ في 09 أوت 2014، ج. ر. ع. 49، سنة 2014.

2- موحّد إسعاد، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1989، ص 281.

3- تنص المادة 36 ق. م. ج "مواطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن".

4- هشام خالد، مرجع سابق، ص 761.

5- فؤاد ديب، مرجع سابق، ص 92.

2- القانون الواجب التطبيق على أهلية الشخص

وفقاً للتشريعات الجزائرية، يُحدد القانون المطبق على الأهلية بالنسبة للأفراد بناءً على جنسيتهم، حيث يُعتبر قانون الدولة التي يحملون جنسيتها القانون المطبق¹. وبخصوص التصرفات المالية التي تتم في الجزائر وتنتج آثارها فيها، إذا كانت إحدى الأطراف أجنبياً وكان نقص الأهلية غير واضح وصعب الكشف عنه، فإن هذا الأجنبي يُعتبر ذو أهلية كاملة وصحة التصرف المبرم معه لا تتأثر².

ثانياً: القانون الواجب التطبيق على مسائل الزواج والروابط الأسرية

1- القانون الواجب التطبيق على مسائل الزواج

تختلف قوانين الزواج من بلد إلى آخر بناءً على الفهم الديني والثقافي والقانوني، مما يجعل التنوع في الممارسات الزوجية واضحاً بشكل كبير في مختلف أنحاء العالم³. ومع زيادة الهجرة بين الدول وتزايد حالات الزواج المختلط، تتزايد أيضاً حالات التنازع القانوني بشكل ملحوظ. ومن هنا تنشأ التساؤلات حول القانون المطبق في حالات الزواج بين أفراد من جنسيات مختلفة أو في بلدان أجنبية.

ومن أجل فهم ومعالجة هذه التحديات، ونظراً لتعقيد وتنوع المسائل المرتبطة بالزواج، سنرطرز بداية على القوانين المطبقة على إبرام الزواج، ثم ننتقل إلى القوانين المطبقة على آثار الزواج وانحلاله⁴.

1- زروتي الطيب ، مرجع سابق، ص 16

2- صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 386.

3- سامي بديع منصور، انطوان الناشف، عبدة جميل غضوب، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 382.

4- أمحمدي بوزينة أمينة، محاضرات في قواعد الاسناد في الأحوال الشخصية موجهة لطلبة ماستر تخصص قانون أحوال شخصية، جامعة حسيبة بن بوعلوي، الشلف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2017.

أ- القانون الواجب التطبيق على انعقاد الزواج:

انعقاد الزواج، وخاصة في السياق الجزائري، يمثل مرحلة حاسمة يسبقها عادة مرحلة الخطبة، التي تُعدُّ بمثابة مقدمة أو تمهيد للزواج. وقد وضعت التشريعات العديد من القوانين والترتيبات لتنظيم هذه المرحلة¹. سنقوم بتفصيل ذلك كما يلي:

أ-1- القانون المطبق على الخطبة:

يحق لكل من الخاطب والمخطوبة التراجع عن الخطبة دون أن يكون لذلك تبعات قانونية ملزمة². وبموجب القانون المدني الجزائري، تُعتبر الخطبة مجرد مرحلة ما قبل الزواج، لا تصل فيها العلاقة بين الطرفين إلى مستوى العقد. وبالتالي لا تحمل أي تبعات قانونية إلا إذا كانت تندرج ضمن تشريعات الأحوال الشخصية والقانون المطبق على الخطبة، والذي يمكن أن يكون قانون الجنسية³.

أ-2- القانون الخاص بشروط الزواج:

يتطلب الزواج كتصرف قانوني إرادي توفر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية. سنركز في هذا السياق على القوانين المطبقة على كل من الشروط الموضوعية والشكلية للزواج:

1- درية أمين، تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دفاثر السياسة والقانون، المجلد 03، العدد 04، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، جانفي 2011.

2- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر. ع 15، "... نصت المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري أن الخطبة وعد بالزواج، يجوز للطرفين العدول عن الخطبة".

3- كريم كريمة، القانون الذي يحكم الخطبة كمقدمة لايرام عقد الزواج، مداخلة مقدمة في إطار مجريات الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمانميرة، بجاية، يومي 23-24 أبريل 2014، ص61.

- الشروط الموضوعية للزواج:

هذه الشروط تعني المعايير التي يجب تحقيقها لإتمام العمل أو الشيء، مثل الإرادة والأهلية والموافقة. تنص المادة 11 من قانون الأسرة في الجزائر على تطبيق القانون الجزائري في حالة اختلاف جنسية الزوجين، باستثناء حالة أحدهما يكون جزائرياً.

وتستثني المادة 13 من القانون تطبيق ضابط جنسية الزوجين، وتتعلق الشروط الموضوعية للزواج بالقانون الجزائري في حالة كون أحد الزوجين جزائرياً، بهدف التعامل مع حالات معينة، مثل صحة الزواج وبطالانه وفقاً للقانون المحلي أو الأجنبي¹.

وبالنسبة لزواج الأجانب، يظهر أن قانون الأسرة الجزائري لم يتناول هذا الأمر بوضوح، مما يثير التساؤلات حول كيفية معالجة هذه المسألة. يُعتقد أن الحل الأكثر ملاءمة هو الاعتماد على تطبيق قوانين جنسية الزوجين، حيث يكون الزواج صحيحاً فقط إذا تم الامتثال لمتطلبات قوانين الجنسية المعمول بها².

- الشروط الشكلية للزواج:

الشروط الشكلية للزواج تشمل جميع الإجراءات الضرورية لتأكيد الإرادة والموافقة المبادئة على الزواج بشكل واضح، سواء كان ذلك عبر إبرام عقد زواج رسمي أو إعلان عام. تتفاوت هذه الشروط من بلد لآخر بناءً على التقاليد والعادات والقوانين الدينية³.

ورغم عدم وضوح القانون الجزائري بشكل صريح حول الشروط الشكلية للزواج، يُمكن للأفراد الاختيار بين القوانين المطبقة على تلك الشروط بحسب موقع إبرام الزواج. فبإمكانهم

1- زروتي الطيب، مرجع سابق، ص 19.

2- أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص 231.

3- حسن الهداوي، مرجع سابق، ص 157، أيضاً: هشام علي صادق، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 488.

اختيار القانون المحلي، أو قانون جنسية الطرفين، أو الاعتماد على الإجراءات الدبلوماسية أو القنصلية¹.

ويعتقد أن المشرع الجزائري يعتبر القانون المطبق على شكل التصرفات القانونية هو القانون المعمول به في المكان الذي تم فيه عملية الزواج، وذلك وفقاً للمادة 19 من القانون المدني الجزائري والمادة 97 من قانون الحالة المدنية².

ب- القانون الخاص بآثار الزواج وانحلاله:

تنقسم هذه الآثار إلى آثار شخصية وآثار مالية. الآثار الشخصية تشمل الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين، مثل الوفاء بالإخلاص والطاعة ورعاية الأولاد واستخدام الاسم الزوجي³. وينظم القانون الزواج ويحدد القواعد التي يجب التقيد بها فيما يتعلق بتأثيرات الزواج هذه الجوانب.

تُطبق قواعد الانفصال والانحلال المنصوص عليها في القوانين المعمول بها في كل دولة، لتنظيم الآثار المترتبة عن انحلال الزواج وتحديد حقوق والتزامات الأطراف المعنية. وعليه سنتناول أولاً القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج، ثم القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج في مرحلة ثانية.

ب-1- القانون الخاص بآثار الزواج:

في القانون الجزائري، تنص المادة 12 من القانون المدني على أن يُطبق قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت عقد الزواج على آثار الزواج، بما في ذلك الجوانب الشخصية والمالية. وعلى هذا الأساس، يظهر أن المشرع الجزائري يفضل تطبيق قانون جنسية الزوج وقت

1- مسعودي يوسف، القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج، مداخلة مقدمة في إطار أعمال الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في الأحوال الشخصية، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية يومي 24 - 23 أبريل 2014، ص 77.

2- أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص ص 238-239.

3- سامي بديع منصور، انطوان الناشف، عبدة جميل غضوب، القانون الدولي الخاص، ص 398.

عقد الزواج على آثار الزواج، وهو مبدأ يتبعه العديد من التشريعات العربية مثل التشريع المصري والعراقي والأردني والليبي¹.

ب-2- القانون الخاص بانحلال الزواج:

في القانون الجزائري، تحدد المادة 12 الفقرة 02 أن يتم تطبيق القانون الوطني للزوج في وقت رفع الدعوى بشأن الانفصال الزوجي أو الانفصال الجسماني، بغض النظر عن السبب². وبموجب المادة 13 في القانون الجزائري، يتم تطبيق القانون الجزائري وحده على انحلال الزواج إذا كان أحد الزوجين جزائري الجنسية عند إبرام الزواج.

ويقوم المشرع الجزائري بتطبيق قانون جنسية الزوج في وقت رفع الدعوى، وليس في وقت إبرام الزواج. وفي حالة تغيير جنسية الزوج بعد الزواج، يتم تطبيق القانون الجديد على انحلال الزواج، ولكن تُطبَّق آثار الزواج وفقاً للجنسية السابقة.

2- القانون الخاص بالروابط الأسرية

تختلف قوانين الأسرة من دولة إلى أخرى وتشمل تنظيمات متنوعة للعلاقات الأسرية. ومع زيادة انتشار الزيجات المختلطة التي تتخطى الحدود الوطنية، تطرح هذه العلاقات الأسرية تساؤلات قانونية حول القوانين المطبقة عليها.

أ- القانون الخاص بالروابط الأسرية ذات الطابع الشخصي:

تنقسم العلاقات الشخصية داخل الأسرة إلى فئتين رئيسيتين: العلاقات بين الآباء والأبناء والعلاقات بين الأقارب.

1- هشام خالد، مرجع سابق، ص 796.

2- المرجع نفسه، ص 816.

أ-1- القانون الخاص بالعلاقة بين الآباء والأبناء:

يختلف المعيار المطبق على النسب استناداً إلى طبيعتها، سواء كانت شرعية أو غير شرعية¹.

- النسب الشرعي (البنوة الشرعية): في بعض البلدان، يتم تطبيق قانون جنسية الابن لتحديد النسب، بينما يُفضّل في بلدان أخرى تطبيق قانون جنسية الأم. وفي الجزائر، يُحكم النسب بقانون جنسية الأب في وقت ميلاد الطفل، وإذا كان الأب قد توفي قبل ذلك، يُطبق قانون جنسيته وقت الوفاة².

- النسب الطبيعي غير الشرعي: في بعض البلدان، يُفضل تطبيق قانون الشخص الذي يُراد الانتساب إليه، بينما يرى آخرون ضرورة تطبيق قانون يحمي حقوق الطفل³. في الجزائر، لم يُنصّ المشرع على قاعدة محددة لتحديد النسب الطبيعية، مما أثار تساؤلات بشأن تطبيق قانون جنسية الولد⁴.

- الكفالة والتبني: تتنوع قوانين الكفالة بين الدول، فقد يُطبق القانون نفسه على التبني في بعض البلدان، بينما لا يُعترف به في التشريع الجزائري⁵. وقد وضع المشرع الجزائري بنوداً محددة للكفالة في المواد من 116 إلى 125 من قانون الأسرة⁶. وبما أن الكفالة تندرج ضمن مسائل

1- أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص 263.

2- آيت مولود ذهيبية، إشكالات إثبات النسب في الزواج المختلط الباطل شرعاً بين التشريع وعوائق التطبيق، مداخلة مقدمة في إطار أعمال الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في الأحوال الشخصية، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمن ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 أبريل 2014، ص 190.

3- فؤاد ديب، مرجع سابق، ص 136.

4- أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص 255.

5- زروتي الطيب، مرجع سابق، ص 19.

6- عرفت المادة 116 ق.أ.ج: "الكفالة بقولها "الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي".

الأحوال الشخصية، فإنها تخضع لقوانين الجنسية كما جاء في المادة 13 المكررة (01) من القانون الجزائري.

أ-2- القانون الخاص بالعلاقة بين الأقارب:

يُقسم هذا النوع من العلاقات إلى قرابة مباشرة، وهي العلاقة بين الأصول والفروع، وقرابة غير مباشرة، والتي تُعرف بقرابة الحواشي. تشمل هذه العلاقة أيضاً المصاهرة.

في القانون الجزائري، تُستخدم عبارة "النفقة بين الأقارب" من قبل المشرع لتجنب الالتباس بينها وبين أنواع أخرى من النفقات، مثل النفقة الزوجية والنفقة بين الأصول والفروع، وذلك بهدف تجنب الارتباك والغموض¹، حيث تخضع النفقة بين الأصول لأحكام المادتين 13 مكرر 1.

ب- القانون الخاص بالروابط الأسرية ذات الطابع المالي:

العلاقات الأسرية المرتبطة بالمال تأخذ بعين الاعتبار الاعتبارات الأسرية والاجتماعية والشريعة الإسلامية في تنظيمها، حيث استمد المشرع الجزائري بعض أحكامها من هذه المصادر². سنناقش فيما يلي كيفية تحديد القانون المعمول به في كل من هذه الجوانب:

ب-1- القانون الخاص بالميراث:

تنظر بعض الأنظمة القانونية إلى الميراث كمسألة مادية، في حين تعتبر أنظمة أخرى الميراث مسألة شخصية يتأثر توزيعها بالمبادئ الفقهية مثل "مانشيني" و "سافيني"³.

فيما يتعلق بالمشرع الجزائري، يُعتبر القانون المطبق على الميراث هو قانون جنسية الشخص المتوفى في وقت وفاته، دون تمييز بين الممتلكات العقارية والمنقولة¹.

1- عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص 334.

2- زروتني الطيب، مرجع سابق، ص 20.

3- صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 442-443.

ب-2- القانون الخاص بالوصية والتصرفات التي تنفذ بعد الموت:

سننطلق إلى هذا الموضوع في ثلاثة نقاط وهي كالتالي:

- القانون المنظم للوصية: في القانون الجزائري، تُسمح الوصية في حدود الثلث من الميراث، وتتطلب موافقة باقي الورثة عليها لتكون سارية المفعول².
- القانون المنظم للهيئة: قوانين الأسرة قامت بتنظيم هذه الصفقات وفرضت قواعد لها وذلك بموجب المواد من 202 إلى 212 من القانون المدني.
- القانون المنظم للوقف: تم تضمين الوقف ضمن أحكام قانون الأسرة في المواد من 213 إلى 220 من القانون المدني³. ويُطبَّق على الوقف قانون جنسية الواقف في وقت إبرام الصفقة، كما هو الحال في الهيئة. أما الجوانب الشكلية للوقف، فيخضع للقانون المكاني الذي تم فيه الصفقة وفقاً للمادة 19 من القانون المدني⁴.

المطلب الثاني: قواعد الاسناد في مجال الالتزامات

بشكل عام، تنشأ الالتزامات من خلال الأفعال القانونية التي يقوم بها الأفراد سواء بموجب عقود ناتجة عن اتفاق بين عدة أطراف وتسمى الالتزامات التعاقدية، أو نتيجة لحدوث حوادث قانونية تنتج عنها تبعات قانونية وتكون هذه الالتزامات غير التعاقدية، وذلك وفقاً لما ينص عليه القانون الدولي الخاص⁵.

1- تريكي دليلة، المولود آيت شاوش، القانون الواجب التطبيق على قضايا الميراث والتصرفات المضافة لما بعد الموت في القانون الجزائري، مداخلة مقدمة في إطار أعمال الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في الأحوال الشخصية، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية يومي 24 - 23 أبريل 2014، ص 248.

2- زروني الطيب، مرجع سابق، ص 21.

3- المرجع السابق، ص ص 21-22.

4- تريكي دليلة، المولود آيت شاوش، مرجع سابق، ص 254.

5- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام، ج 2، دار احياء التراث العربي، لبنان، د. س. ن، ص 01-02.

للتفصيل فيها سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول يتناول قواعد الاسناد في مجال الالتزامات التعاقدية، ويخصص الفرع الثاني لمجال الالتزامات غير التعاقدية.

الفرع الأول: مجال الالتزامات التعاقدية

العقد هو توافق بين إرادتين أو أكثر لتأسيس تأثير قانوني محدد¹، وهناك عقود تتجاوز حدود الدولة الواحدة وتتضمن عناصر أجنبية، سواء كانت تتعلق بأطراف العقد أو موقع إبرامه أو مكان تنفيذه². وفي بعض الأحيان، ينشأ نزاع بين الأطراف في مسألة معينة من مسائل العقد، حيث يطرح التساؤل حول القانون الذي يجب تطبيقه لفض هذا النزاع. وبالنظر إلى أن المشرع الجزائري يعتمد بشكل أساسي على مبدأ إرادة الأطراف ويتبعه بضوابط احتياطية موضوعية عندما لا يتم تحديد القانون الذي ينظم عقدهم، سنناقش أولاً مبدأ إرادة الأطراف (قانون الإرادة)، ثم ضوابط الإسناد الاحتياطية (الإسناد الموضوعي الجامد) ثانياً.

أولاً: قانون الإرادة

يُعتبر مبدأ حرية الأطراف وقانون الإرادة في اختيار القانون المنظم لعقودهم أساساً في القانون المقارن، وهو مبدأ يُعترف به في معظم التشريعات المحلية والاتفاقيات الدولية، بالإضافة إلى القضاء المحلي والدولي³.

1- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي : مفاوضات العقود الدولية - القانون واجب التطبيق وأزمته، دار النهضة العربية القاهرة، 2001، ص 05.

2- عباس زبون العبودي، ليث عبد الرزاق علي الأنباري، عقد اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي"، مجلة العلوم القانونية كلية القانون جامعة بغداد العدد الخاص الثالث، ج1، العراق 2018، ص 05.

3- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2008 ص 263.

وفي سياق ذلك، اعتمد المشرع الجزائري في قانون الإرادة طبقاً للمادة 18 من القانون المدني الجزائري على الإرادة كمعيار أساسي لتحديد القانون الملائم لتطبيقه على العقود التقليدية التي تتضمن عنصراً أجنبياً.

ثانياً: الضوابط الاحتياطية

وضع المشرع الجزائري ضوابط احتياطية في الفقرتين 02 و 03 من المادة 18 من القانون المدني، والتي يلجأ القاضي إليها عندما لا يتم تحديد القانون المنطبق بوضوح في العقد نفسه¹. وتشمل هذه الضوابط الاحتياطية:

1- الضوابط المتصلة بالمتعاقدين: والتي تتمثل في:

✓ ضابط بالموطن المشترك: وهو الضابط الأول لتحديد القانون المنطبق على العقد في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون المعمول به.

✓ ضابط الجنسية المشتركة: والتي قد تكون مؤثرة في تحديد القانون المناسب للعقد حسب بعض التحليلات القانونية². وقد تم وضعها من قبل القانون الجزائري في المرتبة نفسها مع ضابط الموطن المشترك، مع شرط وجود اتحاد جنسية المتعاقدين³.

2- الضوابط الخاصة بالعقد: والتي تشمل ضابطين أساسيين، وهما:

✓ الضابط الخاص بمكان إبرام العقد: والذي يُعتبر محددًا للقانون المنطبقين الطرفين⁴. وتم وضعه في المرتبة الرابعة بعد الضوابط الأخرى من طرف المشرع الجزائري⁵.

1- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتي، ط 1، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبو ضبي، 2002، 197.

2- القاضي بلال عدنان بدر، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية - دراسة مقارنة، ط 1، مكتبة بدران الحقوقية، لبنان، 2017، ص 173.

3- صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص 333.

4- القاضي بلال عدنان بدر، مرجع سابق، ص 173.

5- هشام علي صادق، "القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية"، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 435.

✓ الضابط الخاص بمكان تنفيذ العقد: الذي لم يعتبره المشرع الجزائري ضمن الضوابط الاحتياطية المعمول بها في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون المنطبق على العقد بالرغم من دعوة بعض التشريعات والقضاة لتحديد القانون بناءً عليه¹، باعتباره هو الذي يتولى تنفيذ العقد كلياً أو جزئياً².

الفرع الثاني: قواعد الاسناد في مجال الالتزامات غير التعاقدية

الالتزامات غير التعاقدية تنشأ نتيجة لحوادث تنتج عنها تبعات قانونية سواء كانت ضارة مثل المسؤولية التقصيرية³، أو نافعة مثل لدفع غير المستحق، أو الفضالة. اتجهت معظم الدول إلى تخضيع الالتزامات غير التعاقدية لقانون البلد الذي وقع فيه الفعل الذي أدى إلى تلك الالتزامات⁴. تتطابق هذه المواد في مضمونها مع المادة 20 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه ينطبق قانون البلد الذي وقع فيه الفعل الذي أدى إلى الالتزامات غير التعاقدية.

ولفهم ضابط الإسناد المتعلق بالالتزامات غير التعاقدية، يتعين الحديث أولاً عن موقف المشرع الجزائري من ضابط مكان الفعل المنشئ للالتزام، وثانياً عن الصعوبات التي قد تواجه عملية تطبيقه.

1- القاضي بلال عدنان بدر، مرجع سابق، ص 165.

2- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 559.

3- تضمن القانون المدني الجزائري أحكام المسؤولية التقصيرية في المواد من 124 إلى 140 مكرر 1 (المسؤولية عن الأفعال الشخصية في المواد من 124 إلى 133 ، والمسؤولية عن فعل الغير في المواد من 134 إلى 137 ، والمسؤولية الناشئة عن الأشياء في المواد من 138 إلى 140 مكرر 1).

4- هشام خالد، مرجع سابق، ص 975.

أولاً: موقف المشرع الجزائري من ضابط مكان الفعل المنشئ للالتزام

المشرع الجزائري، مثل العديد من الدول الأخرى، اتبع مبدأ ينص على تطبيق قانون البلد الذي وقع فيه الفعل الذي يؤدي إلى الالتزامات غير التعاقدية، ويُعرف هذا المبدأ أيضاً باسم "قانون المحلية"¹. تنص المادة 20 من القانون المدني الجزائري على هذا الأمر بوضوح². ومع ذلك، فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار، لا تنطبق أحكام المادة السابقة على الحوادث التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في الجزائر، ولكنها غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه.

بالنسبة للفعل الضار، والذي يشمل المسؤولية التقصيرية، ينطبق قانون البلد الذي وقع فيه الفعل الضار على شروط قيام المسؤولية التقصيرية³. وقد أقرت المحكمة العليا هذا الضابط في قرارها الصادر بتاريخ 27 أبريل 1994، في القضية رقم 107604، حيث أكدت أن قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام يسري على الالتزامات غير التعاقدية. أما بالنسبة للالتزامات غير التعاقدية الناشئة عن الفعل النافع، مثل الإثراء بلا سبب والدفع غير المستحق والفضالة، فإن قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ لتلك الالتزامات يحدد معنى الإثراء وشروطه وجميع أحكامه.

ثانياً: صعوبات تطبيق قانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام (القانون المحلي)

تُطرح مسألة تحديد القانون المحلي المطبق في الحالات التي تنقسم فيها الواقعة المؤسسة للالتزام بين أكثر من دولة تحديات قانونية⁴. حيث يتعين على القضاء التحقق من الظروف الفعلية والقانونية للواقعة وتحديد القانون المناسب لتطبيقه في كل حالة.

1- المرجع نفسه، ص 976.

2- هشام علي صادق، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 730.

3- أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص 338.

4- هشام علي صادق، حفيظة الحداد، "الموجز في القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين - تنازع الاختصاص القضائي"، دار المطبوعات الجامعية، 2019، ص 269.

سنقوم بمناقشة الصعوبات التي تنتج عن هذه الحالات في النقطتين التاليتين:

1- تفرق عناصر الواقعة القانونية في أكثر من دولة:

وفي هذه الحالة يجب التفريق بين المسؤولية المترتبة عن الفعل الضار، وتلك المنبثقة عن الفعل النافع من جهة أخرى.

أ- المسؤولية المترتبة عن الفعل الضار:

عند التطرق لهذه المسألة في الفقه الفرنسي، يقترح من جانب بعض الفقهاء أن يكون القانون المعمول به في حالات المسؤولية التقصيرية هو قانون الدولة التي وقع فيها الخطأ، بغض النظر عن مكان تحقق الضرر¹. ويشير الدكتور هشام علي إلى أنه هذا يتجاهل دور مكان وقوع الضرر، ويولي اهتماماً زائداً لمكان الخطأ².

ب- المسؤولية الناتجة عن الفعل النافع:

في الواقع، يتجلى الالتزام الناتج عن الفعل النافع في عدم استفادة شخص ما على حساب الآخرين، وعليه يتوجب على الفرد إعادة ما اكتسبه بدون حق³. وفي هذا السياق، يُطبق قانون الدولة التي وقع فيها الإثراء أو الدفع غير المستحق، وكذلك يُطبق قانون الدولة التي تولى فيها الفاعل الفاضل شؤون الآخرين في حالة الفضالة⁴.

2- وقوع الفعل خارج السيادة الإقليمية لدولة معينة:

هناك تباين في الآراء بشأن القانون المناسب لتطبيقه في مثل هذه الحالات. ففي الحالات التي يحدث فيها الفعل في مكان يخضع لسيادة دولة محددة، يؤيد بعض الفقهاء

1- عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص 518.

2- هشام علي صادق، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 738.

3- هشام علي صادق، حفيظة الحداد، مرجع سابق، ص 277.

4- هشام خالد، مرجع سابق، ص 984.

تطبيق قانون تلك الدولة¹. وفي الحالات التي يحدث فيها الفعل في مكان لا يخضع لسيادة دولة محددة، يحاول الفقهاء البحث عن ضابط إسناد بديل لتحديد القانون المناسب.

1- مجد الدين خربوط، المرجع السابق، ص 333.

خلاصة الفصل:

بعد استعراض الإطار العام لقواعد الإسناد وتسليط الضوء على خصائصها، حيث تم التأكيد على دورها الأساسي في الإرشاد، والذي يتمثل في توجيه القاضي نحو القانون المناسب لحكم العلاقات القانونية المتنازع عليها، دون التدخل في فصل النزاع نفسه.

وبعد إجراء هذه الدراسة، توصلنا إلى أن تطبيق قواعد الإسناد يستند على عناصرها الأساسية، وهي الفكرة المسندة، ضابط الإسناد، والقانون المسند إليه، من أجل تحديد القانون المناسب لتسوية النزاع المحتمل. وتتنوع أساليب الإسناد بحسب خصائصها، فقد تكون بسيطة أو معقدة أو حتى انتقائية، وذلك حسب طبيعة النزاع ودرجة تعقيده.

يُشترط لتطبيق القانون المحدد أو القانون الأجنبي وجود دولة ذات سيادة كاملة، حيث يعتمد تحديد القانون الملائم للنزاع على التكييف والإحالة، وهو أمر يتطلب تقديراً قضائياً متقدماً. ويظهر أن لقواعد الإسناد دور فعال في تحديد القانون الواجب التطبيق في تنازع القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية والالتزامات وغيرها من المجالات.

ومن خلال الدراسة يتبين أن المشرع الجزائري يشير إلى تطبيق قانون الجنسية في كثير من هذه الحالات. ويبدو أن المشرع الجزائري قد تأثر بالقضاء الفرنسي والاتجاهات الفقهية الحديثة في مسائل التكييف، مما أدى إلى تقليص دور قاعدة الإسناد في تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الأجنبي.

الفصل الثاني

القواعد الموضوعية كبديل لقواعد الإسناد

تمهيد

يعتبر العقد التجاري الدولي من بين العقود التي تتميز بطبيعة خاصة تفرض ضرورة ظهورها وتطورها بعيدا عن القوانين الداخلية، مما يفرض البحث عن قواعد ملائمة تنظم في إطار حركة التجارة الدولية، هذا ما أدى إلى إحياء قانون التجار القديم والذي يتكون من عادات وأعراف اعتاد التجار التعامل على أساسها في علاقاتهم التجارية، لتظهر بعد ذلك القواعد الموضوعية التي نشأت من خلال التنظيمات والاتفاقيات الدولية، بالإضافة إلى المبادئ العامة المتفق عليها في كافة النظم القانونية.

وقد تم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية القواعد الموضوعية

المبحث الثاني: طبيعة القواعد الموضوعية وعلاقتها بمنهج الاسناد

المبحث الأول: ماهية القواعد الموضوعية

تلعب القواعد الموضوعية دوراً مهماً في عملية التحكيم بأكملها فمن خلالها يتم الأعمال الوصول إلى حل النزاع ومعرفة القانون الواجب التطبيق عليه أي أن هذه القواعد هي الإجرائية المتوالية التي ترمي إلى الوصول إلى حكم صادر في هيئة التحكيم، وهذا الحكم الذي يفصل في النزاع الدائر بين الأطراف.

المطلب الأول: مفهوم القواعد الموضوعية وخصائصها

إن المقصود بالقواعد الموضوعية تلك القواعد التي تضع حلاً موضوعياً للعلاقات الدولية الخاصة ينهي النزاع بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة بموجب قواعد الإسناد، وإن للقواعد الموضوعية مجموعة من الخصائص تتفرد وتستقل بها عن باقي القواعد في القانون الدولي الخاص، فعلى الرغم من اختلاف الفقه في مدى إطلاق الصفة القانونية على القواعد.

الفرع الأول: تعريف القواعد الموضوعية

القواعد الموضوعية يقصد بها مجموع القواعد القانونية التي تضع حلولاً مباشرة للعلاقات القانونية ولكن التغيرات التي أحدثتها على المستوى السياسي والاقتصادي في الفترة الممتدة من العصور الوسطى وحتى العصور الحديثة كانت سبباً في إخضاع العلاقات التجارية الدولية لقواعد مادية مختلفة عن قانون التجار الذي كان سائداً خلال فترة العصور الوسطى هذا الاختلاف يظهر جلياً من خلال التسميات المختلفة التي طرحها الفقه لهذا النوع من القواعد.¹

فقد سماها البعض بقانون التجارة الدولية أو القانون عبر الدول أو قانون الشعوب أو قانون شعوب ذو طابع حديث أو القانون الموحد أو القانون العابر للحدود أو القانون الدولي للأعمال،

¹ أحمد مهدي صالح، ماهية القواعد المادية في العقود الدولية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ص 16

وقانون خاص مشترك دولي، ويميل اتجاه آخر إلى تسميته بالقانون التجاري بين الشعوب أو لكس ميركاتوريا ويُطلق عليه أيضاً مصطلح قانون غير وطني، أو قانون عرفي عبر الدول.¹

ويفضل الأستاذ الدكتور احمد عبد الكريم سلامة استعمال مصطلح القانون الموضوعي للتجارة الدولية.²

فالقاعدة الموضوعية هي قاعدة تضع حلولاً وأحكاماً لتنظيم العلاقات الدولية وفض المنازعات التي يشوبها عنصر أجنبي، بحيث إنه إذا ما عُرض نزاع يخص هذه العلاقات على القضاء فإنه يستعين بهذه القواعد دون الحاجة إلى الأعمال بقواعد التنازع.³

ولهذه القواعد أقسام عديدة فتقسم من ناحية مصدرها إلى عدة أقسام فمنها ما هو ذو أصل تشريعي، ومنها ما هو قضائي أي من صنع القضاء، وباجتماع هذه القواعد الموضوعية تنشئ لنا ما يسمى بالقانون الموضوعي - المادي - الذي يمكن لنا تعريفه بأنه: ذلك القانون الذي يحتوي مجموعة حلول وأحكام تعمل على تسوية النزاعات المتعلقة بالعلاقات التي يشوبها الطابع الدولي،⁴ أو تضمنتها بعض الاتفاقيات الدولية فصارت لذلك ذات أصل اتفاقي، ومن هنا برز دور المعاهدات في إرساء القواعد الموضوعية الموحدة التي تحكم عقود التجارة الدولية ومنها عقد البيع الدولي الذي يعد من الموضوعات التي تناولتها الاتفاقيات الدولية وحققت نجاحاً كبيراً على المستوى الدولي، وقد تحقق النجاح الأول لهذا الموضوع بفضل الاتفاقية التي وقعت في لاهاي عام 1955 والمتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات

¹ صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص44

² أبو العلا علي، القانون الخاص الدولي، الطبعة الأولى، 2006، ص11

³ جمال محود كردي، تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الأنترنت، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص133

⁴ المرجع نفسه، ص135

المادية، أما بالنسبة للنجاح الثاني فتحقق بإبرام الاتفاقية الثنائية في لاهاي عام 1964 وتتعلق بقانون موحد للبيع الدولي للمنقولات المادية.¹

واتفاقية فينا لعام 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، إن هذه الاتفاقية تحوي على قواعد من القانون الأوربي والإقليمي وبصفة خاصة القانون الفرنسي والقانون الألماني وقواعد أنجلو أمريكي تأثراً بالتقنين التجاري الأمريكي الموحد، ومجموعة من القواعد العرفية المستمدة من وسط المعاملات التجارية الدولية، وهذا يعني إن الدول التي ترغب في الانضمام إليها تقبل في نفس الوقت التنازل عن جزء من القواعد السارية في قانونها الوطني.²

القواعد الموضوعية هي مجموعة القواعد الموضوعية أو المادية ذات المضمون الدولي أو العالمي الموجود أصلاً، أو المعدة خصيصاً لتعطي حلاً مباشراً ينهي النزاع أو يتفاداه في علاقة خاصة ذات طابع دولي.³

عرف جانب من الفقه القواعد الموضوعية بأنها "مجموعة القواعد الموضوعية أو المادية المستقاة من مصادر متعددة و تقدم تنظيم قانونية وحلوة ذاتية لمعاملات التجارة الدولية على نحو يجعل منها قانوناً خاصاً مستقلاً عن القانون الذي يحكم الروابط الداخلية البحتة".⁴

ويتبين من هذا التعريف انه يركز على هدف هذه القواعد في تقديم الحل الذاتي أو المباشر للنزاع ذات الطابع الدولي مما يعطي لهذه القواعد ذاتيتها واستقلالها، واختلافها عن قواعد

¹ أبو العلا علي، المرجع السابق، ص 138

² محود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار المتعاقدين في القانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص 353

³ سمير عبود فرحان، القواعد الموضوعية والاجرائية في منازعات التحكيم، مجلة الجامعة

العراقية، المجلد 3، العدد 41، مارس 2017، ص 572

⁴ أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار، بين الشرائع اصولاً ومنهجاً، الطبعة الاولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1996، ص 267.

الإسناد غير المباشرة، فضلا عن انه يبين أن مصادر هذه القواعد الموضوعية متعددة دون بيان ماهيتها.

والقواعد الموضوعية من وجهة نظر فقيه آخر هي: مجموعة القواعد الموضوعية أو المادية ذات المضمون الدولي أو العالمي الموجودة أصلا أو المعدة خصيصا لتعطي حلا مباشرة ينهي النزاع أو يتفاداه في علاقة خاصة ذات طابع دولي". فمنهج القواعد الموضوعية وفقا لهذا الجانب من الفقه الطريقة أو الوسيلة التي تنظم مجموعة تلك القواعد بخصائصها ومصادرها المتعددة وحالات تطبيقها المختلفة¹.

وهذا التحديد من وجهة هذا الجانب من الفقه يميز القواعد الموضوعية عن سائر قواعد القانون الدولي الخاص، فتتميز القواعد الموضوعية من غيرها بأنها قواعد مباشرة محددة المضمون والهدف، دولية القلب و القالب، واضحة المعالم سهلة التطبيق، قوية الصلة المباشرة بينها وبين القاضي، تحقق مصلحة العلاقات الخاصة الدولية، ومصلحة الدول ذاتها وبهذه المثابة فهي تختلف عن قواعد الإسناد المحايدة التي تتميز بأنها قاعدة غير مباشرة وغير محددة المضمون وطنية المصدر والموضوع، غالبا ما تستخدم عمليات معقدة طويلة وشاقة مجهولة النتائج.²

ويوضح صاحب هذا التعريف دلالات العناصر الرئيسية له، فهو من ناحية أولى يبين أن القواعد الموضوعية، قواعد قانونية لها خصائصها العامة، لان معظم مصادر هذه القواعد صادرة من سلطات الدول سواء أكانت وطنية كالتشريع و القضاء، أم من مصادر دولية كالمعاهدات، أو قضاء التحكيم، الذي أصبح معترفا به في مختلف الدول، كذلك فان الأعراف والعادات الدولية أصبحت محل اعتراف وتقدير الدول، بل ألزمت القضاء فيها مراعاتها وأخذها في الاعتبار عند كل نزاع، كما أن الفقه الغالب يعترف لهذه الأخيرة أيضا بصفة القاعدة القانونية ومن ناحية ثانية، فهذه القواعد ذات مضمون دولي حتى وان كانت هذه القواعد من

¹ محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية

القاهرة، 1998، ص 38

² المرجع نفسه، 40

مصدر وطني فإنها موجودة أصلا في النظم القانونية الوطنية أو الدولية كقواعد أو مبادئ ذات انطباق دولي أو عدت خصيصا لتحكم هذه العلاقات وتتلاءم معها، لأن المضمون الدولي لهذه القواعد يدل على أنها تحكم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي حتى وإن كانت بعض عناصرها وطنية ما دام الطابع لهذه العلاقة دولية بل ولو كان أحد أطرافها دولة أو أحد أشخاص القانون العام¹.

ومن ناحية ثالثة فإن هذه القواعد تعطي الحل الموضوعي مباشرة على النزاع ومن ثم يسهل تطبيقها والعلم بها سلفا لقوة صلتها المباشرة بالقاضي أو المحكم.

ومن ناحية رابعة فهذه القواعد تنتهي النزاع أو تنفاده أي أنها تؤدي وظيفتين الأولى وقائية تمنع نشوء النزاع و التنازع بين القوانين، لمعرفة حكم القانون أو توحيده كما تساعد الأطراف في مرحلة التفاوض بشأن إبرام العقود، وهو ما يقلل إلى حد كبير من فرص نشوء النزاع في المستقبل ولا شك في أن الوظيفة الوقائية تعد الأولى لوظائف القانون بوجه عام، أما الوظيفة العلاجية فعند نشوء النزاع قد تعين الأطراف على حسن التفاهم و إعادة التنفيذ السلمي للالتزامات التعاقدية وقد يتم عن طريق التوفيق و الوساطة والتي تؤدي إلى تسوية ودية وعادلة للنزاع، وقد يكون العلاج عن طريق القضاء يفرضي إلى حكم ملزم في النزاع، وحتى في هذه المرحلة فالقواعد الموضوعية قد تدفع المحكوم عليه بالتنفيذ الاختياري للحكم دون الأمر بالتنفيذ، وذلك مراعاة لهذه الأحكام الموضوعية في القانون التجاري الدولي.²

¹ خليل ابراهيم محمد خليل، تعريف القواعد الموضوعية، موقع المرجع الالكتروني للمعلوماتية

<https://almerja.com/more.php?idm=185855>، تاريخ النشر 2022/10/03

² خليل ابراهيم محمد خليل، المرجع السابق

وعرف الفقيه جولدمان Goldman "القواعد الموضوعية بأنها مجموعة من المبادئ والنظم والقواعد المستمدة من كل المصادر التي تغذي باستمرار وتواصل تغذية البناء القانوني وسير جماعة العاملين في التجارة الدولية¹."

ويتضح من هذا التعريف انه يركز على مصادر القواعد الموضوعية وليس تعريفها، فالقواعد التي تدخل فيه هي المكونة للقانون التجاري الدولي ولهذا فهي تشمل المبادئ العامة للقانون والنظم العابرة للدول وغيرها، إذ أن العلاقات الاقتصادية الدولية من الممكن أن تكون محكومة بمجموعة من القواعد المحددة بما فيها الأعراف العابرة للدول، والمبادئ العامة للقانون والعادات العامة و الثابتة في التجارة الدولية.²

ويعرف الفقيه H. Bauer القواعد الموضوعية بأنها "القواعد التي عن طريقها نجد بطريقة مباشرة تنظيمات مادية بصدد العلاقات ذات الطابع الدولي محل النزاع.³

ويتضح من هذا التعريف أن الطابع المباشر للقواعد الموضوعية، يدخل في إطاره، تلك القواعد الموضوعية التي توضع داخل التشريعات الوطنية لتنظيم العلاقات الدولية، وكذلك القواعد التي تضعها الاتفاقيات الدولية والتي تنظم موضوعيا مسألة من مسائل التجارة الدولية، وأن كان الفرق بين القواعد الأولى والثانية، يتمثل في أن الأولى تحتاج إلى قواعد الإسناد التي يتضمنها قانون القاضي، في حين لا تكون الثانية كذلك إذ تستقل عن قواعد الإسناد ولا تحتاج إلى آلية قواعد تنازع القوانين حتى يتم تطبيقها.⁴

¹ احمد مهدي صالح، القواعد المادية في العقود الدولية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة القانون، جامعة بغداد 2004 ، ص 08 ،

² Goldman, B., Contemporary Problems in International Commercial Arbitration Julian D.M. Lew (ed.), 1986, pp. 113-125, at 116. See Ana Mercedes Lopez Rodriguez, Op., Cit., P48.

³ عبد المنعم حافظ السيد، عقد التأجير التمويلي الدولي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 463.

⁴ المرجع نفسه، ص 465

وهذه هي وجهة النظر الغالبة لدى الفقه المتمثلة في أن القواعد الموضوعية التي ترد في الاتفاقيات الدولية لا تحتاج إلى قاعدة الإسناد، وسيتبين لنا أن حتى هذا النوع من القواعد يستعين بقاعدة الإسناد، سواء في الانطباق على العلاقة أم في اللجوء إليها في البحث عن قانون وطني معين لإكمال النقص والقصور الذي يعتري هذه الاتفاقيات.

ويفضل البعض تعريف هذه القواعد بأنها تلك القاعدة التي تضع حط موضوعية للعلاقات الخاصة الدولية تحديداً دون أن تختلط بالقواعد التي تحكم العلاقات الوطنية المطبقة من خلال منهج التنازع أو بتلك التي تنقرر لحماية المصالح الوطنية الحيوية بغض النظر عن طبيعة العلاقة محل التنظيم وان استند تطبيقها على قاعدة من قواعد تنازع القوانين¹.

ويتضح من هذا التعريف أنه قد بين هدف هذه القواعد في إيجاد الحل الموضوعي المتعلق بالعلاقات الخاصة الدولية، مفرقا إياها عن القواعد الموضوعية للقانون الداخلي التي تطبق بموجب قاعدة الإسناد، وعن القواعد ذات التطبيق الضروري، ويتبين من هذا التعريف أنه أوضح جانبا من جوانب التكامل بين هذا المنهج ومنهج قاعدة الإسناد من خلال إمكانية استعانة هذا المنهج بقواعد الإسناد².

ويمكن تعريف القواعد الموضوعية بأنها القواعد التي تضع حلا موضوعية للعلاقات الخاصة الدولية، سواء انطبقت مباشرة أم بمقتضى قاعدة الإسناد. وهذا التعريف يعكس الهدف من هذه القواعد كونها توجد حلا موضوعية للنزاع، كما أنه يبين الوسيلة التي تنطبق بموجبها هذه القواعد مباشرة أو بالاستناد إلى قواعد الإسناد، وهذا الدور اعترفت به المصادر الداخلية للقواعد الموضوعية، كما أنه يعكس رأي جانب الكثير من الفقهاء الذين يقرون الاعتماد على منهج قواعد الإسناد في تطبيق هذا المنهج، وهو ما يعكس طابع التكامل بين المنهجين³.

¹ أحمد مهدي صالح، المرجع السابق، 09

² هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 1529

³ خليل إبراهيم محمد خليل، المرجع السابق

ومن خلال ما تقدم يمكن لنا تعريفها بأنها مجموعة من القواعد الموضوعية التي تستقي من مصادر متعددة أهمها الاتفاقيات الدولية، حيث تقدم تنظيمًا قانونيًا وحلولاً ذاتية لمعاملات التجارة الدولية، مما يجعل منها قانوناً خاصاً مستقلاً عن القانون الداخلي، الذي يحكم العلاقات الداخلية فيمكن إن تُعرفها أيضاً: بأنها مجموعة من القواعد الموضوعية الاتفاقية التي يتم وضعها عن طريق الاتفاقيات الدولية، الغرض منها إعطاء حلاً مباشراً فورياً يُطبق على النزاع الذي تواجهه والذي ينشأ عن عقود التجارة الدولية دون الحاجة إلى الرجوع للقوانين الوطنية.

الفرع الثاني: خصائص القواعد الموضوعية

للقواعد الموضوعية خصائص تميزها من قواعد الإسناد، وهذه الخصائص تمثل الجانب الايجابي للمنهج الموضوعي، الذي ظهر على أثر الجانب السلبي لمنهج الإسناد الذي تعرض للنقد، وخصائص المنهج الموضوعي تعكس آلية هذا المنهج في حل مشكلات العلاقات الخاصة الدولية، فهي قواعد مباشرة تضع الحلول بشكل مباشر للعلاقة محل النزاع ودون وسيط، فهي ليست كقواعد الإسناد التي تعد وسيطاً بين القاضي والقانون واجب التطبيق، ثم أن القاعدة الموضوعية تأخذ بنظر الاعتبار خصوصية العلاقة الدولية، كما أنها تعد قواعد فئوية ونوعية، ثم أنها تتصف بكونها قواعد تلقائية، ونبين هذه الخصائص بما يأتي:

أولاً: القواعد الموضوعية قواعد مباشرة: إن جوهر القانون الموضوعي يتمثل في تلك القواعد التي تحكم النشاط الدولي بين أشخاص القانون الخاص، إذ أنه وفي ظل الواقع الحالي، لدينا مجموعة من قواعد الإسناد التي تفيدنا في التعرف على القانون الداخلي المناسب لحكم أية علاقة ذات عنصر أجنبي، لكن الأمر هنا ليس كذلك، فالمتعاملون في ميدان التجارة الدولية لا يحبذون منهج قواعد الإسناد لأنه يشير إلى القوانين الداخلية، لذا كان الهدف استنباط قواعد

موضوعية ملائمة لأنشطة التجارة الدولية، قواعد مقبولة عموماً، أو موحدة، لدى أطراف هذه المعاملات ومن ثم فإن الأمر كله يتعلق بقواعد موضوعية موحدة تسري على هذه الروابط.¹

والقاعدة الموضوعية هي تلك التي تنظم جوهر العلاقة القانونية التي تتصدى لحكمها وتحدد الحقوق والواجبات فيها، وهي تتميز من القاعدة الإجرائية التي يقتصر دورها على بيان الإجراءات الكفيلة بإعمال القانون الموضوعي وتطبيقه كما تتضمن قواعد سلوكية عامة مجردة، خلافاً للقواعد الإجرائية التي تعد أداة للتطبيق الفعلي للقواعد الموضوعية إذ تبين الطريق الذي يتعين سلوكه لتحقيق الحماية القضائية للحق أو المركز القانوني.²

والقواعد الموضوعية قواعد مباشرة، كونها تقدم حلولاً موضوعية مباشرة للمسائل المثارة ولا تحيل إلى غيرها من القوانين للتعرف على الحل الذي ينطبق على العلاقة.³

وهذا على خلاف ما رأيناه في قواعد الإسناد التي لا تعطي أي حل مباشر أو موضوعي، فهي مجرد أداة لا تحل نزاعاً ولا تحقق حماية للحقوق والمراكز القانونية ذات الطابع الدولي، فهي تشير فقط إلى القانون الذي يتكفل بذلك الحل وتحقيق الحماية لتلك العلاقة، ومن هنا تبدو الصفة المباشرة للمنهج الموضوعي، إذ تقدم هذه القواعد ومن خلال مصادرها المتنوعة سواء كانت داخلية أم دولية من تشريعات وعادات وأعراف ومبادئ عامة للقانون حلوة موضوعية للمسألة المثارة مباشرة ولا تحيل إلى غيرها للتعرف على هذا الحل، والعلاقة والصلة بين القاضي والقواعد الموضوعية تكون مباشرة دون وسيط، كما هو الحال بالنسبة لقضايا القانون الداخلي التي يطبق عليها القاضي الوطني قواعد قانونه على المنازعات الداخلية مباشرة ودون

¹ ثروت حبيب، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية، منشأة المعارف الإسكندرية 1975، ص20

² أحمد عبد الكريم سلامة، مسائل الإجراءات في الخصومة المدنية الدولية، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، تصدرها الجمعية المصرية للقانون الدولي، العدد 22، 1989، ص73

³ باسم سعيد يونس، القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون في جامعة الموصل، 1998، ص62.

وسيط، وكذلك حال القاضي أو المحكم الدولي إذ يطبق كل منهما القواعد الموضوعية مباشرة على المنازعات ذات الطابع الدولي فليس هناك وسيلة وسيطة بين القاضي والمحكم والقانون الواجب تطبيقه على العلاقة محل النزاع وهذا على خلاف ما هو سائد في منهج قواعد الإسناد.¹

وخاصية التطبيق المباشر هي التي تعطي لمنهج القواعد الموضوعية الاستقلالية والذاتية لتمييزه من منهج قاعدة الإسناد، والفقهاء الذي تناول هذه الخصيصة قد أشار إلى أن الأسلوب المباشر لهذه القواعد يجعلها تنطبق بشكل مستقل و مباشر وبعيدا عن قاعدة الإسناد و دون وساطتها، إلا أنه وكما سيتبين لنا أن الصفة المباشرة للقواعد الموضوعية لا تنفي اعتماد هذه القواعد على منهج الإسناد، ذلك أن الكثير من النقص و القصور يعتري هذه القواعد بجميع مصادرها، فهي إن لم تنطبق بالاستناد إلى منهج قاعدة الإسناد، فإن هذه القواعد تحتاج إلى هذا المنهج في إكمال النقص والقصور في القواعد الموضوعية، وذلك في البحث عن القانون الداخلي الذي يكمل هذا النقص، وهذا القانون يتم التعرف عليه بمقتضى منهج قاعدة الإسناد، وهذا الأمر يعكس جوانب التكامل بين المنهجين.²

ثانيا: القاعدة الموضوعية قاعدة دولية: ان القواعد الموضوعية ظهرت كضرورة استوجبها حاجات التجارة الدولية، وضرورة تيسير معاملاتها عبر الحدود، ومن المعلوم أن التجارة الدولية أهميتها كما لا يخفى شدة تعقيد مشاكلها، والبحث عن حلول لهذه المشاكل اشغل بال الفقهاء والقضاء و التشريع على المستويين الوطني والدولي، وأضحى من غير المقبول تطبيق القوانين الوطنية على التجارة الدولية التي تجري في إطار دولي، إذ أنها تواجه ظروفًا مختلفة و أطرافًا من بلدان متعددة، ومن ثم فإن ترك هذه التجارة السلطان القوانين الوطنية من شأنه إشاعة القلق

¹ جمال محمود الكردي، تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الانترنت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،

القاهرة 2007، ص 140

² أحمد عبد الكريم سلامة، التمييز بين القاعدة الموضوعية والإجرائية فقه المرافعات المدنية الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 34-35.

والاضطراب في التعامل التجاري و هو أوج ما يكون إلى الثقة والاستقرار، لذلك وتكون النشاط التجاري له طبيعته الخاصة استلزم وجود إطار قانوني يحقق عنصر السرعة والائتمان، فكانت الحاجة لما يسمى بالقانون التجاري الدولي في إطار العقود الدولية ذات العنصر الأجنبي.¹

فالقواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولية تسري على المعاملات ذات الصفة الدولية، وهذه المعاملات موجهة لان تتخطى حدود الدولة لتتركز آثارها في دولة أخرى، ومن البديهي أن التعامل الذي يتركز في ذات الدولة، وينتج آثارها فيها من كل وجه لا يدخل في هذا النطاق، فالأمر يتعلق بالنشاط أو المبادلات عبر الحدود وملتصلا بمصالح آخرين في بلاد أخرى.²

هذه المعايير تراعي خصوصية التجارة الدولية، الأمر الذي أدى إلى ضرورة إيجاد تنظيم قانوني شامل لأصول التجارة الدولية يحقق الاحترام لمبدأ التجارة الدولية من جانب الدول لذلك انصرفت الجهود إلى هذا التنظيم فعقدت الكثير من الاتفاقيات منها: اتفاقيات البيع الدولي والنقل الدولي، والأوراق التجارية، وغيرها من الاتفاقيات.³

وأوجدت هذه الاتفاقيات أحكاما دولية موحدة في إطار القانون التجاري الدولي، فتطور الحياة الاقتصادية ونمو التجارة الدولية عبر الحدود، ابرز الحاجة إلى حلول موضوعية تلائم معطيات هذه التجارة، وتخصيص قانون التجارة الدولية يعمل على تجنب اختلافات القوانين الوطنية الذي يعيق هذه التجارة.⁴

¹ محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية القاهرة 1998، ص 117

² ثروت حبيب، المرجع السابق، ص 19

³ عبد الكريم محسن أبو الو، تنازع القوانين في الملكية الفكرية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل لنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2004، ص 101

⁴ حمد عبد الله محمد المؤيد، المرجع السابق، ص 120.

إذ يؤخذ على قاعدة الإسناد افتقارها إلى تقديم حلول مرضية لبعض العلاقات الخاصة الدولية من خلال إشارتها إلى القانون الواجب تطبيقه وهو لا يعدو أن يكون قانون داخلية وضع لحكم العلاقات الداخلية، وهو غير ملائم للعلاقات الدولية محل النزاع، ومادام القانون ظاهرة اجتماعية وجد بالضرورة في المجتمع ليعالج مشكلاته الخاصة والذاتية، فإن الحلول التي يقدمها تختلف وتتباين باختلاف المجتمعات، باعتبار أن مشكلات كل مجتمع تتباين هي أيضا عن مشكلات المجتمعات الأخرى، ومما لاشك فيه أن العلاقات الخاصة الدولية لها معطياتها و مشكلاتها الذاتية التي تقتضي حلولاً تتوافق مع ذاتية وخصوصية هذه العلاقات، لذلك فإن القواعد القانونية التي تحكم وتحل مشكلات المجتمع الداخلي تبدو غير ملائمة للعلاقات ذات الطابع الدولي لذلك تم الالتجاء إلى القواعد الموضوعية لتتلاءم مع هذه العلاقات.¹

فالقواعد الموضوعية قد تمت صياغتها لمواجهة مواقف وظروف واقعية تتسجم مع العلاقات ذات الطابع الدولي وحاجة العقود الدولية إلى السرعة و الأمان وتوقع الحلول.²

ويترتب على اتصاف القواعد الموضوعية بالدولية النتائج الآتية:³

1. أنها تحقق مرونة أكثر في المسائل الدولية وتنطلق هذه الروح الدولية للقواعد الموضوعية ليس من مصلحة العلاقات الدولية وازدهارها فحسب بل من مصلحة الدولة كذلك، إذ أن الدولة التي لا تراعي أي قدر للعلاقات الخاصة الدولية، يحجم الأجانب عن التعامل مع رعاياها، ومن ثم يقود بالنهاية إلى عزلة اقتصادية لتلك الدولة، فالواقع يؤكد تلازم مصالح التجارة الدولية وضرورتها، مع مصلحة الدولة ذاتها .

2. إن القواعد الموضوعية وعلى وجه الخصوص التي تجد مصدرها في الاتفاقيات الدولية، تضع ضوابط الدولية لا تتوقف على جنسية الأطراف لأجل تطبيقها ، حتى لو كانوا من رعايا

¹ جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 140-141.

² أحمد مهدي صالح، القواعد المادية في العقود الدولية، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة القانون جامعة بغداد 2004، ص11.

³ عبد المنعم حافظ السيدة، المرجع السابق، ص 87-90

دول غير متعاقدة، مادامت القواعد الموضوعية محل التوحيد قد استوفت شروط تطبيقها المحددة.

3. سهولة معرفة الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية التي تشكل أحد مصادر القانون الموضوعي من جانب أفراد الدول المتعاقدة وقضاء هذه الدول، ومعرفة هذه القواعد من قبل الأطراف تبث فيهم الاطمئنان ومن ثم تتزع شكوكهم في ثبات تلك القواعد التي تحكمها ومنعهم من العبث بها فالسرعة والأمان وتوقع الحلول التي تعد من أهم متطلبات العلاقات التجارية الدولية المعقدة و المتشابكة والتي تزداد فيها أهمية اليقين القانوني.

4. إن توحيد القواعد الموضوعية الاتفاقية دون قواعد الإسناد، لا ينفى أن تتضمن هذه القواعد الموضوعية بعض قواعد الإسناد، وذلك نظرا لصعوبة الاتفاق على بعض القواعد الموضوعية والاختلافات بين الدول بشأن تكييفها، فيقتضي الأمر تضمينها بعض قواعد الإسناد لصعوبة التوصل إلى حل موضوعي موحد بشأنها ، وهذا لا يؤثر في السمة الدولية للاتفاقية فالمزج بين القواعد الموضوعية وقواعد الإسناد أمر واقع بين المنهجين وهو يعكس جانب من جوانب التكامل بينهما.

ثالثا: القواعد الموضوعية قواعد فئوية ونوعية: تتصف القواعد الموضوعية كونها قواعد فئوية ونوعية فهي فئوية لأنها تخاطب فئة معينة من الأفراد هم المتعاملون في التجارة الدولية ، وهي قواعد نوعية لأنها تضع حلا لنوع معين من المشكلات و هي تلك الناشئة في الأوساط التجارية الدولية وفئوية هذه القواعد تظهر كذلك إزاء الموضوعات التي تتولى تنظيمها، فعلى الرغم من وجود قواعد تفصيلية لكل نوع من أنواع التجارة فان هناك أنواعا أكثر تفصيلا في تنظيم جنس هذا النوع، إذ في مجال التجارة الواحدة هناك قواعد خاصة بتجارة الصوف والحرير، وتقنيات السلوك في مجال نقل التكنولوجيا، يضاف إلى ما سبق، القواعد الموضوعية التي وضعتها الاتفاقيات الدولية و الأعراف التجارية بكل مهنة.¹

¹ احمد مهدي صالح، المرجع السابق، ص 14.

رابعاً: القواعد الموضوعية قواعد تلقائية: تتميز القواعد الموضوعية كذلك بكونها قواعد تلقائية النشأة، إلا أن القواعد الموضوعية التي يتبعها المهنيون و التي يجري عليها التعامل في أوساط التجارة الدولية تعد ذات نمو تلقائي سواء من حيث صدور أم من حيث التطبيق، فهي تلقائية الصدور لكونها خرجت من مجتمع معين توافرت فيه شروط معينة دون المرور بالقنوات الرسمية لسن القوانين، كما أنها تلقائية التطبيق لان تطبيقها لا يحتاج إلى تدخل السلطة إذ يكفل تلقائيتها وفاء المتعاملين بها من ناحية ومدى ملاءمتها للمشكلات المثارة في كنف التجارة الدولية من ناحية أخرى. ومن الطبيعي القول بان هذا الأمر لا ينطبق على القواعد الموضوعية ذات الأصل التشريعي الداخلي، أو ذات المصدر الاتفاقي الدولي أبي القواعد التي نظمت باتفاقيات دولية وأن كانت بدايتها تلقائية.¹

ولا يبدو غريباً أن قواعد هذا القانون تتسم بالتلقائية خصوصاً إذا ما عرفنا أن القانون بمفهومه العام كان كذلك، فجزوره الأولى كانت تضرب في العادات والأعراف التي سادت بين أفراد المجتمع، وظل الحال كذلك إلى أن تدخلت الدول الحديثة بسن القوانين ووضعها، ومع عمليات التجارة الدولية الحديثة وأدواتها، ومنها التجارة الدولية يبدو أن التاريخ قد أعاد نفسه، إذ نقابل قواعد قانونية ذات نشأة تلقائية ناتجة من مجتمع ذاتي بطوائف أفراده ونوعية معاملاته، من غير المرور بالقناة الرسمية لسن القوانين، فقواعد القانون التجاري التي يلتزم بها المهنيون في الأوساط التجارية تقوم أساساً على ما جرى عليه العمل من أعراف وعادات وممارسات المتعاملين في هذه الأوساط، إذ صار قانونهم العام أو المشترك الذي يلتزمون به. ومزايا التلقائية في القانون الموضوعي تتمثل في أنه من ناحية يتماشى مع الطبيعة الذاتية للتعامل في الوسط التجاري الذي له خصوصيته وذاتيته المستقلة، وأنه من ناحية أخرى يتوافق مع توقعات المتعاملين في الوسط التجاري فهم مصممو لبناته الأولى بممارساتهم وعاداتهم وهو يجنبهم

¹ جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 142.

اختلاف القوانين الوطنية التي لا تجاري أنماط معاملاتهم، وأنه من ناحية ثالثة قانون مرن جاءت قواعده وليدة ظروف واقعية تعكس حاجات المتعاملين في الوسط التجاري.¹

المطلب الثاني: تمييز القواعد الموضوعية عن مناهج التنازع

إن منهج قواعد التنازع قوامه التركيز المكاني للمعاملة محل النزاع، واعتبار المكان الذي ترتبط به بأكثر الروابط وثوقاً واختيار قانون ذلك المكان ليحكم العلاقة أو الرابطة محل النزاع، فكأن منهج تنازع القوانين لا يقدم حلاً مباشراً لذلك النزاع، بل يحدد أو يشير إلى القانون الداخلي الوطني الذي يقدم ذلك الحل، ومن ثم يُقال إن منهج تنازع القوانين هو منهج غير مباشر من هذا التحديد البسيط الذي قدمناه سلفاً يبدو إن هناك فوارق كبيرة بين منهج القواعد الموضوعية ومنهج تنازع القوانين القائم على قاعدة الإسناد رغم إنه هناك بعض نقاط الالتقاء بينهما، ولكي يتسنى لنا التمييز بين القواعد الموضوعية وقواعد الاختصاص لابد لنا من بيان أوجه الشبه والاختلاف بين كليهما.

الفرع الأول: أوجه التشابه

أوجه التشابه بينهما هو إن كلاً من القواعد الموضوعية الاتفاقية وقواعد الإسناد تعمل على تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الأجنبي، يُقصد بذلك إن أي علاقة قانونية يكون أحد عناصرها أجنبي سواء الأشخاص أم المحل أم السبب، يترتب على ذلك إخراج العلاقة القانونية من نطاق تطبيق القانون الداخلي، لتدخل تحت نطاق تطبيق قواعد الإسناد أو القواعد الموضوعية، واللذان يسعيان إلى إيجاد التنظيم أو الحل الأفضل لتلك العلاقات حسب ظروف العلاقة القانونية أو ما أتفق عليه الأطراف.²

¹ أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتي، الطبعة الأولى، إدارة المطبوعات، جامعة الإمارات العربية

المتحدة، العين، 2002م، ص 58

² أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 113

ويُلاحظ على إنه إذا تخلل أحد عناصر العلاقة القانونية الأطراف أو المحل أو بسبب عنصر أجنبي أو نشأ خارج الحدود، ففي هذه الحالة يتم أعمال منهج قواعد الإسناد، إلا إنه أمر مختلف بشأن القواعد الموضوعية الاتفاقية، فقد أقر الفقه والقضاء على عدم كفاية احتواء العلاقة القانونية على عنصر أجنبي كما هو مذكور أعلاه، بل يتطلب الأمر لتطبيق القواعد الموضوعية الاتفاقية، بأن تكون العلاقة القانونية على صلة وثيقة بمصالح التجارة الدولية، وما يترتب عليها من انتقال للقيم الاقتصادية عبر الحدود، فإذا توافرت هذه العناصر يتحقق تطبيق القواعد الموضوعية، حتى وإن لم تتضمن العلاقة القانونية عنصر أجنبي من بين عناصرها وهذا الفرض نادراً، وقوعه، لذا فإن الشرط الوحيد لأعمال منهج القواعد الموضوعية، هو اتصال العقد الدولي مثل عقد البيع الدولي للبضائع بمصالح التجارة الدولية، مما يتيح المجال بتطبيق القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص، كاستقلال وصلاحيه شرط التحكيم، وإمكانية الدولة على الارتباط باتفاق التحكيم، وصلاحيه شرط الوفاء بالذهب في العقود الدولية.¹

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف

إن الإختلاف بين الفقهاء بشأن الأساس الذي تستند إليه الإرادة في اختيار قانون العقد الدولي بين النظريتين الشخصية، والموضوعية، وما يترتب عليه من نتائج، هو الدافع إلى بحث الموضوع، حيث وجد أنصار النظرية الشخصية أن رد قدرة المتعاقدين على اختيار قانون العقد الدولي إلى مطلق سلطان الإرادة فيه مغالاة حيث يقدر الإدارة الفردية ويفضلها على القانون وكذلك يصطدم بالحقائق الوضعية؛ إذ يتولى المشرعون حتى في الدول الرأسمالية ذاتها تنظيم عملية التعاقد بفرض القواعد الآمرة التي لا يجوز الخروج عليها بهدف حماية المصالح العليا للمجتمع، وحتى يعيدون قدرة المتعاقدين في الإختيار للقانون، فقد إنتهوا إلى أن تلك القدرة لا تكمن في مبدأ سلطان الإرادة بل في قاعدة موضوعية من قواعد القانون الدولي الخاص في

¹ أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة

العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2018، ص 361

دولة القاضي وذهب الفقه في النظرية الشخصية الى تحليل إختيار قانون العقد بجعله عقد داخل عقد حيث يتضمن العقد الأساسي التنظيم الموضوعي للرابطة العقدية، والعقد الثانوي يتضمن إختيار القانون الواجب التطبيق ويطلق عليه عقد الإختيار.¹

وقد أقرت إتفاقية لاهاي للقانون واجب التطبيق على البيع الدولي للمنقولات المادية لعام 1955 خضوع الإختيار لذات المختار في المادة (2/3) حيث نصت على أن الشروط المتعلقة بتراضي الطرفين حول القانون الواجب التطبيق يحددها هذا القانون وكذلك أقرت اتفاقية روما للقانون واجب التطبيق لعام 1980 ذلك في المادة (3/4) واتفاقية لاهاي لعام 1986 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع أقرت الحل ذاته الذي اعتنقه مجمع القانون الدولي في المادة (4/1) في مشروع عام 1991 ، ويظهر من هذا الحل أنه يصون توقعات الأطراف ويحقق الأمان القانوني بصرف النظر عن محكمة الإختصاص، حيث يذهب اتجاه آخر إلى ضرورة إخضاع عقد الاختيار للأحكام المادية في دولة القاضي أما العقد الأصلي فيخضع إلى القانون المختار، وعلى خلاف الرأي السابق يذهب أنصار النظرية الموضوعية إلى أن الأساس الذي يستند إليه المتعاقدون في اختيار القانون العقد الدولي، هو قاعدة من قواعد تنازع القوانين تخضع بمقتضاها الرابطة العقدية إلى القانون المختار.²

¹ محمد مهدي كاظم، القواعد الموضوعية ودورها في الحد من تنازع القوانين، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة

كربلاء، 2023، ص18

² أحمد مهدي صالح، المرجع السابق، ص15

المبحث الثاني: طبيعة القواعد الموضوعية وعلاقتها بمنهج الإسناد

كانت وما زالت قواعد التنازع في القانون الدولي الخاص هي التي تحكم موضوع النزاعات التي ممكن ان تقع ضمنه ولعل اهم الك القواعد هي قواعد الإسناد التي كانت ولفترات طويلة تعد ضمن منهجية تنازع القوانين هي الأنموذج الوحيد حسبما يرى الفقه التقليدي، إلا أنه وللتطور الحاصل في القانون الدولي الخاص ظهر فضلاً عن قواعد الإسناد أيضاً قواعد أخرى يطلق عليها القواعد الموضوعية، وهذه القواعد تتولى في النظام القانوني الوطني توفير الحل الموضوعي للمسائل القانونية التي تخضع له مستبعدة بذلك تطبيق قواعد الاسناد.

المطلب الأول: طبيعة القواعد الموضوعية

تتمتع القواعد الموضوعية لفض تنازع القوانين بجملة من الخصائص تميزها عن منهج الإسناد المستخدم لذات الغرض هذه الخصائص تتمثل في:

الفرع الأول: القواعد الموضوعية قواعد مباشرة

تتميز القواعد الموضوعية في مجال تنازع القوانين بأنها قواعد مباشرة تعطي إجاباتٍ للأسئلة المثارة في المنازعة الدولية الخاصة دون اسناد السؤال إلى قانون دولة معينة الإجابته، وهذا هو ما يميز القواعد الموضوعية مقارنة بقواعد الإسناد.¹

ولعل السبب في كون القواعد الموضوعية قواعد مباشرة يرجع إلى دور هذه القواعد والسبب من وراء نشأتها، فهذه القواعد نشأت في أحضان التجارة الدولية ولاستيفاء متطلباتها، فالمستثمرون حول العالم يجدون حرجاً في أنفسهم من تطبيق منهج الإسناد في استثماراتهم الدولية، حيث قد يؤدي تطبيق هذا المنهج إلى تطبيق قوانين دول تتميز بضعف التنظيم التشريعي، فتم استحداث هذه القواعد للحيلولة دون القفز في المنطقة المظلمة لمنهج الإسناد، فبعض دول العالم ما يزال تنظيماً القانوني لمسائل الحقوق المجاورة لحق المؤلف على سبيل المثال لم يصل إلى الدرجة الكافية من الحماية التي تشجع أصحاب هذه الحقوق على قبول تطبيق قوانين تلك الدول

¹ عبد الله سيف، دور القواعد الموضوعية ومنهج الإسناد في فض تنازع القوانين في مسائل الفعل الضار الناتج عن الاعتداء

على الحقوق المجاورة لحق المؤلف، مجلة جامعة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، العدد 05، أبريل 2020، ص 272

باطمئنان كما أن كون القواعد الموضوعية قواعد مباشرة يرجع إلى أنها تنظم مسائل متفق على أهميتها في مجال العلاقات الدولية الخاصة، خاصة مسائل التجارة الدولية، فجاءت فكرة القواعد الموضوعية لتنظم هذه الاحكام الملائمة للتجارة الإلكترونية وفق متطلبات هذه التجارة.¹

الفرع الثاني: القواعد الموضوعية قواعد ذاتية

يقصد بكون القواعد الموضوعية قواعد ذاتية أي أنها تمثل قانوناً مستقلاً قائماً بذاته ولعل كون القواعد الموضوعية قواعد ذاتية يرجع إلى طبيعة هذه القواعد التي تتفق فيها مع القواعد الموضوعية في مختلف فروع القانون، فإذا كان منهج الإسناد منهجاً تتميز به وسائل فض تنازع القوانين في مجال العلاقات الخاصة الدولية، فإن القواعد الموضوعية لا تختلف في مجال العلاقات الدولية الخاصة عن غيرها من العلاقات الخاصة، فكلاهما أحكاماً موضوعية تجيب على الأسئلة المطروحة من خلال نصوص قانونية مباشرة.²

الفرع الثالث: القواعد الموضوعية قواعد نوعية

لخاصية كون القواعد الموضوعية في مجال تنازع القوانين قواعد نوعية وجهان، الوجه الأول متعلق بالأشخاص الذين تخاطبهم، فهي ليست عامة معنية بجميع الأشخاص وإنما تخاطب الأشخاص المتعاملين في موضوع النزاع المنظم من خلال القواعد الموضوعية، أما الوجه الثاني لكون القواعد الموضوعية قواعد نوعية، فيتمثل في طبيعة الموضوعات التي تتناولها، فهي لا تخاطب إلا نوع التجارة أو المسألة التي تنظمها، فالقواعد الموضوعية الخاصة بالحقوق المجاورة لحق المؤلف على سبيل المثال معنية فقط بهذا النوع من الحقوق، على خلاف قواعد الإسناد المتعلقة بالفعل الضار، التي قد تتناول الضرر الناتج عن الاعتداء على هذه الحقوق أو غيرها من الحقوق التي يتسبب الاعتداء عليها ضرراً.³

¹ خليل ابراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015، ص 169

² عبد الله سيف، المرجع السابق، ص 273

³ خليل ابراهيم محمد خليل، المرجع السابق، ص 174

الفرع الرابع: القواعد الموضوعية قواعد تلقائية

الصفة التلقائية للقواعد الموضوعية مرتبطة وبشكل كبير بنشأة هذه القواعد، فكثير من القواعد الموضوعية في مجال التجارة الدولية هي قواعد عرفية اتفق أطراف التجارة الدولية على حتمية تطبيقها في مجال العلاقات التجارية الدولية وإن لم يتم تنظيمها تشريعياً سواء من خلال الاتفاقيات الدولية أو التشريعات الداخلية.¹

الفرع الخامس: القواعد الموضوعية قواعد دولية في غالبيتها

هذه الصفة للقواعد الموضوعية مرتبطة بطريقة تنظيمها، فالقواعد الموضوعية تجد معظم تنظيمها في الاتفاقيات الدولية، وكيف لا، فهي تعالج علاقات دولية خاصة تتطلب تعاوناً بين مختلف دول العالم لوضع أحكام مباشرة لمسائل تتفق الدول على وجوب احترامها.²

الفرع السادس: القواعد الموضوعية تلعب دوراً وقائياً

يمكن القول مجازاً أن تطبيق القواعد الموضوعية يحول دون نشأة فكرة تنازع القوانين، فالالتزام بهذه القواعد وتطبيقها يمنع ظهور فكرة التنازع، فلا يوجد بحث عن قانون مناسب لحكم المنازعة، وإنما ما سيتم هو تطبيق قواعد موضوعية معينة بغض النظر عن كون المسألة دولية خاصة يتداخل فيها أكثر من قانون.³

المطلب الثاني: العلاقة بين القواعد الموضوعية وقواعد الإسناد

لاشك أن الاختلاف الفقهي بشأن مدى تمتع منهج القواعد الموضوعية بالنظام القانوني من عدمه ومدى اكتمال قواعد، انعكس على طبيعة العلاقة بينه وبين منهج قاعدة الإسناد، إذ أن أنصار القواعد الموضوعية قد اعتبروه منهجاً مستقلاً ومنافساً للمنهج قاعدة الإسناد، في حين أن هناك من يذهب إلى إمكانية التكامل والتعايش بين المنهجين، وعلى الرغم من أن هذه

¹ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 128

² جمال محمود الكردي، تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الانترنت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،

القاهرة 2007، ص 140

³ عبد الله سيف، المرجع السابق، ص 275

الأطروحة قد تبنت مبدأ التكامل بين المنهجين، فلا بد كذلك من التطرق إلى الرأي الذي يذهب إلى وجود تنافس

الفرع الأول: علاقة التنافس بين المنهجين

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن هناك عداء قائمة بين المنهجين إلى درجة أن منهج القواعد الموضوعية يؤدي إلى استبعاد منهج قاعدة الإسناد ذاته في حل مشكلات العلاقات ذات الطابع الدولي الخاص، خصوصا في مجال العقود، ويصور هذا الاتجاه علاقة منهج القواعد الموضوعية بمنهج قاعدة الإسناد بأنها علاقة عداء وتنافس، وذلك بغية تغليب القواعد الموضوعية على حساب منهج قاعدة الإسناد ومن ثم الحل محلّه. و السبب في ذلك قصور منهج قاعدة الإسناد وتعقيده وكون قواعد القانون الذي تشير إليه ذات مصدر داخلي يضعها المشرع الوطني لحكم العلاقات الداخلية، بينما القواعد الموضوعية هي قواعد دولية تلائم هذه الروابط وتستجيب لها، إذ أنها شرعت أصلا من أجلها لتحل مباشرة مشكلاتها، لذا ولاختلاف طبيعة قواعد كل منهما لا بد أن تكون العلاقة علاقة تنافس وعداء، فمضمون القواعد الموضوعية والهدف الذي تسعى إلى تحقيقه يقتضي تطبيقها تطبيق مباشر مادامت تنتمي إلى النظام القانوني للقاضي أو المحكم وبصرف النظر عما يقضي به منهج قاعدة الإسناد والشرط الوحيد الذي يكفي لإعمال المنهج الموضوعي وإقصاء منهج قاعدة الإسناد هو دولية الرابطة التي تتحقق بمجرد ارتباط هذه العلاقة بمصالح التجارة الدولية.¹

كما تظهر علاقة التنافس عند تحديد نطاق تطبيق كل منهما، إذ أن من المستحيل أن يعمل أحدهما في مجال الآخر، وهذا ما جعل للقواعد الموضوعية ومنهجها نوعا من الشمولية في الاختصاص في المجال الذي تنطبق فيه، وهو ما يعني إنكار تطبيق قانون وضع أصلا للعلاقات الداخلية على علاقات ذات طابع دولي مما يؤدي إلى استبعاد قاعدة الإسناد في هذا المجال، وهذه الشمولية تؤسس على خصوصية الأنشطة الخاصة الدولية التي تستلزم تنظيم

¹ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 228

ذاتية يتناسب وخصوصية العلاقة الخاصة الدولية وهي خصوصية يمكن أن تبرر استبعاد منهج قاعدة الإسناد، لان القاعدة الموضوعية تجيب عن كل التساؤلات وتحل محل القانون واجب التطبيق لاسيما تحت صعوبة أعمال منهج قاعدة الإسناد، وصعوبة تحديد القانون واجب التطبيق في ضوء تعارض مصالح ذوي الشأن في اختيار قانون وطني معين.¹

فالقواعد الموضوعية وعلى وجه الخصوص المستمدة من الاتفاقيات الدولية التي تنطبق مباشرة على العلاقة لم تأت من فراغ، بل كانت حصيلة دراسات ومقارنات متعمقة بالنظم الوطنية والدولية المختلفة، ومحاولات موفقة للتقريب بينهما، واختيار حل ملائم لتلك العلاقات وتستجيب لها، ومهاجمة التنازع في مهده واقتلاع جذوره والهدف الحقيقي من الاتفاقيات الدولية هو القضاء على ظاهرة التنازع بصدد العلاقات الخاصة الدولية التي تدخل في نطاق تطبيق هذه الاتفاقيات، ولا يمكن إدراك هذا الهدف إلا بالتطبيق المباشر للقواعد الموضوعية الموحدة، دون الرجوع إلى منهج قاعدة الإسناد لان القاضي يرجوعه إلى القواعد الأخيرة يفترض التنازع بين القوانين التي حرصت دولته تداركها بانضمامها إلى الاتفاقية.²

ولعل التطبيق المباشر للقواعد الموضوعية يعد من أهم الأسباب التي أعطت هذا المنهج ذاتيته و استقلاله وجعلت منه منهجا منافسا لمنهج قاعدة الإسناد ويؤدي من ثم إلى استبعاده، و التطبيق المباشر للقواعد الموضوعية يستند إلى مجموعة من الأفكار القانونية أهمها:

1. إن من يختار القاضي، يختار قانونه: تطبق هذه القاعدة على قضاء التحكيم، فهذا القضاء ليس له قانون اختصاص على عكس القضاء الوطني، لذلك تعد مجموعة القواعد الموضوعية بمثابة قانون اختصاص للمحكم ومن ثم يقوم بتطبيق هذه القواعد تطبيقا مباشرا عملا بالمبادئ العامة في القانون الدولي الخاص، ولما كانت هذه القواعد هي قانون اختصاص بالنسبة للمحكم، فهذا يعني أن اختيار المحكم يؤدي إلى اختيار هذه القواعد، إذ أن تطبيقها يكون

¹ محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي ، دار النهضة العربية

القاهرة 1998 ، ص 432

² هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 502

مفترضا في كل عقد يتضمن اتفاقا للتحكيم وبغض النظر عن كون التحكيم خاصة أو مؤسسية وسواء كان تحكيم بالقانون أم بالصلح.¹

2. فكرة الاستقبال: هذه الفكرة ظهرت في القضاء الفرنسي بخصوص تطبيق بعض القواعد الموضوعية التي وضعها القضاء نفسه، كصلاحية شرط الذهب الضمان النقدي، و استقلال شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وصحة ارتباط الدولة في اتفاق التحكيم، وذلك دون الاستعانة بمنهج قاعدة الإسناد، كون هذه القواعد قد تم استقبالها وإدماجها في النظام القانوني الفرنسي، ومن ثم صارت جزءا من القانون الفرنسي، وواجبة التطبيق بالأفضلية عن أي قانون آخر وهذه الأفضلية تأتي في ظل غياب القضاء الدولي للقانون الدولي الخاص، إذ لا يأتي تطبيق القواعد الموضوعية من عادات التجارة الدولية وأعرافها إلا عن طريق استقبال وطني تعود كلفيته ومبدأه إلى سيادة الدولة و احترامها واحترام قوانينها ورقابتها، ومن ثم تساعد هذه الفكرة في تطبيق القواعد الموضوعية للقانون التجاري الدولي استقلالا عن قاعدة الإسناد.²

3. التطبيق المباشر للقواعد الموضوعية: في سبيل تبرير تطبيق القواعد الموضوعية بمعزل عن منهج قاعدة الإسناد، استعار هذا الاتجاه فكرة التطبيق المباشر لهذه القواعد من المناهج الأخرى كمنهج القواعد ذات التطبيق الضروري، مضيعين في ذلك معالم الحدود بين مناهج تنظيم الروابط الخاصة الدولية.³

لذلك يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن القواعد الموضوعية تطبق دون حاجة إلى أعمال منهج الإسناد لأنها تدرج في نظام قانوني يشكل في عناصره الجوهرية قانونا ذا تطبيق مباشر أو فوري ومن ثم فهي لا تحتاج إلى سند أو مبرر لتطبيقها، إذ أنها وبمجرد دخول المنازعة في

¹ محمد عبد الله محمد المؤيد، المرجع السابق، ص 438

² خليل محمد إبراهيم محمد خليل، طبيعة العلاقة بين القواعد الموضوعية ومنهج الإسناد، موقع المرجة

³ <https://almerja.net/reading.php?idm=188473>، تاريخ النشر 10 نوفمبر 2022- الساعة 01.38

³ محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000 ، ص 337.

إطار نطاق تطبيقها تكون واجبة التطبيق وان هجر قواعد الإسناد لا يكون إلا بالتطبيق المباشر أو الفوري للقواعد الموضوعية¹.

ويستند هذا الرأي إلى القوانين الداخلية، والاتفاقيات الدولية، وهيئات التحكيم وتطبيقات القضاء الداخلي والدولي على اعتبار أنها تنص على التطبيق المباشر لهذه القواعد. فعلى مستوى القوانين الوطنية نجد أن قانون التحكيم المصري ينص على أنه "يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف التجارية في نوع المعاملة".²

كما تنص المادة (1496) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي المعدلة عند غياب الاختيار على أن "المحكم سوف يحسم النزاع وفقا للقواعد القانونية التي يراها مناسبة، وفي كل الأحوال تأخذ هيئة التحكيم العادات التجارية في الاعتبار". وإذا جئنا إلى الاتفاقيات الدولية نجد أن اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع المبرمة عام 1980 نصت على أن يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفقا عليها وبالعادات التي أُنقِر عليها التعامل بينهما" ونجد في مجال اتفاقيات التحكيم، أن اتفاقية الأوربية لسنة 1961 بشأن التحكيم التجاري الدولي، أخذت بالمبدأ نفسه فعلى المحكمين أن يأخذوا بنظر الاعتبار ما هو مشروط في العقد وما هو متبع من العادات التجارية وكذلك اتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي المبرمة لسنة 1987 إذ نصت على أن تراعي هيئة التحكيم قواعد الأعراف التجارية الدولية المستقرة.³

وإذا جئنا إلى القوانين النموذجية، وقواعد التحكيم التي وضعتها هيئات التحكيم، نجد أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته الأمم المتحدة لعام 1985 ينص على أنه في جميع الأحوال، تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لشروط العقد وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المنطبقة على المعاملة ونجد أن نظام المصالحة و

¹ محمد عبد الله محمد المؤيد، المرجع السابق، ص 439

² المادة 3-39 من قانون التحكيم المصري لسنة 1994

³ خليل محمد إبراهيم محمد خليل، المرجع السابق

التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس ينص على أنه في كل الأحوال تأخذ محكمة التحكيم بعين الاعتبار أحكام العقد والممارسات التجارية ذات الصلة".¹

ولكن التطبيق المباشر للقواعد الموضوعية هذا لا يعني تشبيهها بالقواعد ذات التطبيق الضروري في قانون القاضي، إذ أن الأعمال المباشرة للقواعد الأخيرة يرجع إلى تعلقها بالنظام العام لكونها تحدد بذاتها نطاق سريانها المكاني وهو ما يختلف تماما عن التطبيق المباشر للقواعد العرفية العابرة للحدود والتي نشأت خصيصا لحكم عقود التجارة الدولية، وهي عقود تتميز على العكس بطابعها التكميلي الذي يخول المتعاقدين القدرة على استبعادها إن أرادوا، فالتطبيق المباشر لقواعد القانون التجاري الدولي أمام المحكمين لا يستند إلى كونها من القواعد الآمرة ذات التطبيق الضروري، وهي قواعد وضعت أصلا لمواجهة علاقات القانون الداخلي وإن كان تعلقها بالنظام العام قد يقتضي امتداد تطبيقها إلى مجال العلاقات الخاصة الدولية وإنما إلى اعتبارها من قواعد القانون الدولي الخاص الموضوعي للتحكيم التجاري الدولي والتي لا تنطبق إلا على الروابط العابرة للحدود ولا يحتاج تطبيقها هي الأخرى إلى إعمال منهج قاعدة الإسناد.²

4. إرادة الأطراف: لتبرير تطبيق القواعد الموضوعية بشكل مباشر ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى الاستناد إلى إرادة الأطراف التي تؤيدها الأنظمة القانونية المعاصرة، التي تعطي الحرية الإرادة الأطراف في اختيار القانون الذي ينظم علاقاتهم على اعتبار أن هذا الاختيار ووفقا لأنصار النظرية الشخصية هي قاعدة مادية من قواعد القانون الدولي الخاص تستند إلى مبدأ حرية التعاقد، وهي تختلف عن قاعدة الإسناد التي تقضي بإخضاع العقد الدولي لقانون الإرادة، التي تتخذ من إرادة المتعاقدين ضابطا لإسناد العقد لقانون معين لا يملك المتعاقدين الخروج عن أحكامه الآمرة، بينما القواعد المادية محل البحث تخول الإرادة حرية اختيار القواعد الموضوعية التي تحكم الرابطة العقدية وهي قواعد تندمج في العقد وتصبح جزءا من الشروط

¹ محمود محمد ياقوت، المرجع السابق، ص 337

² هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 205

التعاقدية دون أن ترتفع لمصاف القواعد الآمرة في القانون الذي تخضع الرابطة العقدية لإحكامه، مما يخرجها وفقا لهذا الاختيار المادي عن سلطان القوانين الوطنية.¹

وفضلا عن أن قاعدة الإسناد التي تعطي الحرية الإرادة الطرفين في اختيار القانون واجب التطبيق تعتمد على التنازع وآلياته، وتتخذ من إرادة المتعاقدين ضابطا لإسناد العقد لقانون معين لا يملك المتعاقدون الخروج عن أحكامه، فان القاضي وبموجب الأعمال التنازعي سوف يجهل مضمون القوانين الداخلية طوال مرحلة تحديد القانون واجب التطبيق، فيكون من العسير اختيار هذا القانون وفقا لمضمونه، وعندما يصل القاضي إلى مرحلة أعمال القانون المسند إليه فانه سوف يعرف مضمونه ومن ثم لا يستطيع هجره إذا تبين عدم ملاءمته لتنظيم العقد بالنظر إلى الصفة الملزمة لقاعدة الإسناد و احترام القانون الذي أراد المشرع أن يكون مختصا بحكم النزاع، بينما القواعد الموضوعية محل البحث تخول الإرادة حرية اختيار القواعد الموضوعية المعدة سلفا و المعلومة ابتداء من قبل المحكم والقاضي، وهي قاعدة تندمج في العقد وتصبح جزءا من الشروط العقدية دون أن ترتفع لمصاف القواعد الآمرة في القانون الذي تخضع الرابطة العقدية الأحكامه وتجد إرادة الأطراف سندا في القوانين والاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم.

الفرع الثاني: علاقة التكامل بين المنهجين

يرى جانب آخر من الفقه أن العلاقة بين منهج القواعد الموضوعية ومنهج قاعدة الإسناد هي علاقة تجاور وتعايش وليست علاقة عداء وتنافس، فهي علاقة اقرب ما تكون إلى التكامل، فإدخال منهج القواعد الموضوعية في منافسة مع منهج قاعدة الإسناد سيؤدي إلى أن تكون هذه المنافسة غير عادلة لانعدام التكافؤ بين المنهجين، إذ إن منهج القواعد الموضوعية هو منهج غير كامل يعجز في وضعه الراهن عن التصدي لتنظيم العقود الخاصة الدولية بمفرده.²

¹ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 131

² عبد الله سيف، المرجع السابق، ص 279

هذا الأمر هو ما عبر عنه أنصار المنهج الموضوعي لقانون التجارة الدولية أمثال فوشار Fouchard وجولدمان Goldman' مقررين أن النقص الذي يشوب قانون التجارة الدولية يدعو إلى تكملته بالرجوع إلى القوانين الوطنية وهذا التكامل من شأنه تجسيد التجاور والتعايش بين المنهجين، وهو تكامل سيظل لمدة طويلة، إذ إن منهج القواعد الموضوعية لا يستأثر بحكم العلاقة محل النزاع، ولا يمكن أن يطبق وحده بل يستعين ويطلب مساندة منهج قاعدة الإسناد، إذ يبقى منهج القواعد الموضوعية بمختلف مصادره بحاجة إلى قاعدة الإسناد، وهذا لا يعني سوى التكامل بين المنهجين من أجل تقديم أفضل الحلول للعلاقات التجارية الدولية.¹

فالقائلون بضرورة منهج قاعدة الإسناد لإعمال القواعد الموضوعية يرون أن الأخيرة لا تكون واجبة التطبيق إلا بأعمال منهج قاعدة الإسناد، فهي لا تطبق مباشرة بل لابد من قاعدة إسناد تعينها. ويؤيد وجهة نظر هذا الجانب من الفقه ما صرحت به بعض قوانين التجارة الدولية ذات المصدر الداخلي كالقانون التشيكي في المادة (1) منه، والقانون الألماني في المادة (1/1) ، فهما لا يطبقان إلا بمقتضى قاعدة الإسناد كما أن الاتفاقيات الدولية تنص كذلك على الاعتماد على منهج قاعدة الإسناد كاتفاقية فيينا لعام 1980 للبيع الدولي للبضائع لذلك نجد أن الفقيه باتيفول 'Batiffol' يؤكد أن القواعد الموضوعية لا تستبعد اللجوء إلى قاعدة الإسناد إلا نادرة، فهناك مسائل لا تنظمها هذه القواعد.²

¹ محمود محمد ياقوت، المرجع السابق، ص 338

² محمد عبد الله محمد المؤيد، المرجع السابق، ص 449

خلاصة الفصل

القواعد الموضوعية هي القواعد التي تضع حلاً موضوعية للعلاقات الخاصة الدولية، سواء انطبقت مباشرة أم بمقتضى قاعدة الإسناد وهذا يعكس الهدف من هذه القواعد كونها توجد حلاً موضوعية للنزاع، كما أنه يبين الوسيلة التي تنطبق بموجبها هذه القواعد مباشرة أو بالاستناد إلى قواعد الإسناد، وهذا الدور اعترفت به المصادر الداخلية للقواعد الموضوعية، كما أنه يعكس رأي جانب الكثير من الفقهاء الذين يقرون الاعتماد على منهج قواعد الإسناد في تطبيق هذا المنهج وهو ما يعكس طابع التكامل بين المنهجين.

الخدمة

الختامة:

في الختام، نجد التركيز على أهمية قواعد الإسناد كآلية قانونية ذات أهمية بالغة في حل تداخل القوانين. حاولنا خلال هذه الدراسة إبراز دورها الكبير في تسوية النزاعات القانونية التي تنشأ نتيجة تحكيم العلاقات ذات العناصر الأجنبية، بهدف تحقيق مصلحة الأطراف المتنازعة وتطبيق القانون الأنسب والأكثر ارتباطاً بعناصر النزاع.

كما قمنا بتحليل خصائص قواعد الإسناد وأكدنا أن دورها الأساسي هو توجيه القاضي نحو القانون الأنسب لحل النزاع، دون أن تتدخل في عملية الفصل ذاتها. وفي هذا السياق، تطرقنا إلى أن جانبا من الفقه قد وجه عدة انتقادات لمنهج قواعد الإسناد في حل مشكل تنازع القوانين.

وهذا ما جعل فقهاء القانون الدولي الخاص يبحثون عن مناهج جديدة ووسائل بديلة تكون أنسب لحكم كل العلاقات ذات العنصر الأجنبي سواء التقليدية منها أو المستحدثة في ظل التطور التكنولوجي.

هذا أدى إلى ظهور عدة قواعد قانونية أخرى، كما تم توضيحه في هذه الدراسة. في السياق ذاته، تناولنا القواعد الموضوعية التي تنافس قواعد الإسناد في حل مشكلة تنازع القوانين، حيث تتميز بقدرتها على تقديم الحلول المباشرة وفض النزاعات دون الحاجة إلى الخطوات المعقدة والطويلة التي تتضمنها قواعد الإسناد.

وقد توصلنا من خلال هذا البحث إلى أنه رغم كل السلبيات التي رافقت تطبيق قواعد الإسناد، بقي لها موقعها لوقت ليس بالقصير في تنظيم العلاقات الدولية الخاصة ويمكن الاستعانة بها كونها قواعد منتشرة في جميع القوانين الدولية الخاصة على مستوى العالم في تحقيق التناسق بين القوانين كلما حرص مشرعوها لتحقيق ذلك.

الختاتمة

- ويمكن تلخيص مجموعة النتائج التي تخلص إليها دراستنا كما يلي:
- أن قواعد الإسناد تقوم على عناصر أساسية، تتمثل في الفكرة المسندة وضابط الإسناد والقانون المسند إليه.
 - تختلف أساليب الإسناد باختلاف قواعد الإسناد، سواء كانت بسيطة أو مركبة أو انتقائية. وتطبيق القانون المسند إليه يرتبط بشرط أساسي يتمثل في سيادة الدولة المصدرة له.
 - يُعتبر التكييف المرحلة الأولية في حل المشكلات القانونية، وهو يتطلب من القاضي تحديد الطائفة القانونية المناسبة، ورغم وجود اختلافات فقهية حول القانون الذي يجب تطبيقه في عملية التكييف، فإن التوجه الحديث يشجع على ترك هذا الأمر للفقهاء والقضاة.
 - يُظهر التكييف عملية اجتهادية تطويرية، وهو ليس مقتصرًا على القانون الدولي الخاص بل ينطبق أيضاً على كافة الفروع القانونية الأخرى، والتي تحتاج إلى عقلانية واستنباط منطقي لمعالجة المشكلات القانونية.
 - المشرع الجزائري قد استوحى بعض قواعد التكييف من القضاء الفرنسي والاتجاهات الفقهية الحديثة، وهذا يعكس التأثير الواضح للتطورات القانونية العالمية على التشريع المحلي.
 - بخصوص تحديد القانون المعمول به في حالات التنازع، يظهر أن المشرع الجزائري قد اتخذ خطوات مدروسة لتقادي الإشكاليات المحتملة. فقد وضع ضوابط واضحة لتحديد القوانين المناسبة، مع التركيز على مصلحة الأطراف وتحقيق العدالة.
 - نتوقع أن يستمر النقاش والتطوير في مجال التكييف، مع تطبيق أساليب أكثر دقة وتحكم في عمليات التحديد القانوني، وهو ما يساهم في تطور القانون وتحسين عمليات العدالة.
 - القواعد الموضوعية جاءت نتيجة للانتقادات التي وجهها بعض الفقهاء إلى منهج قواعد الاسناد في حل مشكل تنازع القوانين.
 - هناك تنافس بين منهج قواعد الاسناد ومنهج القواعد الموضوعية خاصة في ما يخص تطبيق القواعد الموضوعية في قانون التجارة الدولية.

الختاتمة

- يظهر التوجه نحو استخدام القواعد الموضوعية كوسيلة فعالة لتنظيم العلاقات الدولية وتجنب النزاعات، مما يجعلها جزءاً أساسياً في بناء نظام قانوني يعمل على تحقيق العدالة والاستقرار.
 - إلى جانب العلاقة التنافسية بين منهج قواعد الإسناد والقواعد الموضوعية، هناك علاقة تكامل بين المنهجين، حيث يمكن في بعض الحالات الاستفادة من قاعدة الإسناد لتطبيق القواعد الموضوعية بشكل أكثر فعالية وعدالة.
 - الاتجاه العام في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية لازال يدعم استخدام قاعدة الإسناد كوسيلة لتنظيم العلاقات التجارية الدولية في المستقبل.
 - تتطلب التحديات المستقبلية في هذا المجال البحث عن توازن بين مختلف المناهج والقوانين المعمول بها، مع الاستفادة من التكامل بينها لضمان تطبيق القانون بشكل فعال ومنصف في جميع الظروف.
- والى جانب هذه النتائج، يمكننا اقتراح مجموعة من التوصيات كما يلي:
- يجب إعادة صياغة نص المادة 23 مكرر 1 بشكل واضح لضمان التوضيح بشأن موقف المشرع الجزائري من الإحالة، وذلك لتجنب التجاذبات الفقهية والتناقضات في أحكام القضاة.
 - من الأفضل تكييف قواعد الإسناد وتحديد المسائل التي تخضع لها في ضوء العلاقات الخاصة الدولية، مع التركيز على التعاون الدولي لتحقيق هذا الهدف.
 - ينبغي إضافة فقرة جديدة في المادة 09 ق.م.ج للسماح للقاضي بتكييف القانون المعمول به عندما تكون العلاقة القانونية أجنبية مجهولة في نظامه القانوني، مع ضرورة توضيح دور المشرع الجزائري في تبني المنهج المقارن.
 - ينبغي على المشرع الجزائري وضع ضوابط تنظم الشروط الشكلية لعقود الزواج، مع توجيه تطبيق قوانين الزواج بطريقة متوازنة تضمن احترام حقوق ومصالح كل من الأزواج.
 - يجب على المشرع الجزائري تدارك النقص ومعالجة مسألة التنازع السلبي وتحديد ضابط اسناد لها، وذلك بالاستعانة بالأراء الفقهية والتشريعات المقارنة.

الختاتمة

- ينبغي على المشرع الجزائري تحديد ضابط اسناد يحكم مسألة وقوع الأفعال في الأماكن التي لا تخضع لسيادة أي دولة، مع دراسة الآراء الرائدة في هذا الشأن.
- يتعين على المشرع الجزائري وضع ضابط اسناد يخص مسألة التنازع حول العقار الذي يقع في الحدود الفاصلة بين دولتين، بما يحقق العدالة والاستقرار في المنطقة.
- إن تبني تلك الاقتراحات يمكن أن يسهم بشكل كبير في بناء الثقة في النظام القانوني، وتعزيز العدالة والاستقرار في العلاقات الدولية والقانونية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أ. قائمة المصادر:

✓ قوانين وأحكام تشريعية:

1. الأمر رقم 70-220 المؤرخ في 13 ذو الحجة 1379 (الموافق لـ 19 فبراير 1970).
2. قانون 01-05 مؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 22 مايو سنة 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

✓ الاتفاقيات:

1. الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي العام 1961. تذكر "أن الفرقاء أحرار في تحديد القانون الذي يقتضي على الحكام تطبيقه بصدد أساس النزاع، وفي حال إغفال الإشارة من قبل الفرقاء إلى القانون الذي يقتضي تطبيقه، يعمد المحكمون إلى تطبيق القانون المحدد بموجب قاعدة تنازع القوانين التي يرون أنها مناسبة..."
2. من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994.
3. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

ب. قائمة المراجع:

✓ عناوين الكتب:

1. ابن منظور، لسان العرب، الجزء السادس. ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
2. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.

قائمة المصادر والمراجع

3. أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصّاح، الجزء الأول، ط1، دار الفكر، بيروت، 1998.
4. أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
5. أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين دراسة مقارنة ، مؤسسة شباب الجامعة الاسكندرية، 1989.
6. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتي، ط 1، جامعة الامارات العربية المتحدة، أبو ضبي، 2002.
7. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، ط 1 ، دار النهضة العربية، ب.س.ن.
8. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، ط1، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1996.
9. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي : مفاوضات العقود الدولية - القانون واجب التطبيق وأزمته، دار النهضة العربية القاهرة، 2001.
10. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
11. أحمد عبدالكريم سلامة ، الاصول في تنازع القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008.
12. بوعتوم عبد الرزاق محمد، "القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في الجزائر: الوضع القانوني والمسائل النظرية والتطبيقية"، دار النشر الموحد، 2012 .
13. ثروت حبيب، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية 1975.

قائمة المصادر والمراجع

14. جمال محمود الكردي، تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الانترنت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2007.
15. حسام الدين فتحي ناصف، مركز قانون القاضي في حكم المنازعات الخاصة الدولية، ط1 دار النهضة العربية القاهرة 1994.
16. حسن الهداوي، غالب على الداودي، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1982.
17. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، المبادئ العامة في تنازع القوانين، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2005.
18. خيري عبد الفتاح البتانوني، مفهوم التحكيم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 2013.
19. درية أمين، تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 03، العدد 04، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جانفي 2011.
20. زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، ج1، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000، ص87.
21. سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، ط1 ، دار العلوم العربية ، لبنان ، 1994.
22. سامي بديع منصور، انطوان الناشف، عبدة جميل غضوب، القانون الدولي الخاص تنازع الاختصاص التشريعي، ج 1، ط 1، مؤسسة مجد الجامعية، 2009.

قائمة المصادر والمراجع

23. سعيد الخوري الشرتوني اللبناني، أقرب الموارد في فصَح العربية والشوارد، الجزء الثاني، ط 1، دار الأسوة، طهران، 1416 هـ.
24. سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
25. السيد عبد المنعم حافظ السيد، عقد التأجير التمويلي الدولي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
26. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2008.
27. عباس زبون العبودي، ليث عبد الرزاق علي الأنباري، عقد اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي"، مجلة العلوم القانونية كلية القانون جامعة بغداد العدد الخاص الثالث، الجزء الأول، العراق 2018.
28. عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون المكتبة القانونية، بغداد، ب. س. ط.
29. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام، ج 2، دار احياء التراث العربي، لبنان، د. س. ن.
30. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، القانون الدولي الخاص ، ط 1 ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2013.
31. عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط 2، دار هومه، الجزائر، د. س. ن.
32. علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.
33. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص 02 منشورات الجامعة الافتراضية السورية 2018.

قائمة المصادر والمراجع

34. فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد. الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي. دار النهضة العربية، 1987.
35. القاضي بلال عدنان بدر، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية - دراسة مقارنة، ط 1، مكتبة بدران الحقوقية، لبنان، 2017.
36. محمد أحمد، حسن الشرييني، النظام القانوني للعقد الدولي، اطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، ب. س. ن.
37. محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية القاهرة 1998.
38. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الباب التمهيدي(القانون وتطبيقه، الأشخاص، تقسيم الأشياء والأموال)، المطبعة العالمية، مصر، 1954.
39. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
40. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، 2000.
41. محمود محمد المغربي، في إشكالية تقنين القانون الدولي الخاص، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2007.
42. ممدوح عبد الكريم حافظ، "القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن"، ط 2، دار الحرية، بغداد، 1977.
43. موحد إسعاد، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1989.

قائمة المصادر والمراجع

44. نعوم سيوفي، الحقوق الدولية الخاصة، أمالي ومحاضرات، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 1965-1966.

45. هشام خالد، المدخل للقانون الدولي الخاص العربي (نشأته، مباحثه، مصادره، طبيعته)، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

46. هشام علي صادق، "القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية"، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.

47. هشام علي صادق، تنازع القوانين (دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري)، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.

48. هشام علي صادق، حفيظة الحداد، "الموجز في القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين - تنازع الاختصاص القضائي"، دار المطبوعات الجامعية، 2019.

49. خليل ابراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015،

✓ مذكرات وأطروحات جامعية:

- أطروحات دكتوراه:

1. باسم سعيد يونس، القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون في جامعة الموصل، 1998.

2. محمد حسناوي، شويح حسون، تفوق قانون القاضي على القانون الأجنبي، أطروحة دكتوراه، جامعة بابل، 2018.

- مذكرات ماجستير:

1. احمد مهدي صالح، القواعد المادية في العقود الدولية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة القانون جامعة بغداد 2004.

قائمة المصادر والمراجع

2. بهاء هلال الدسوقي، قانون التجار الدولي الجديد- دراسة تحليلية، رساله ماجستير،
جامعة المنوفية، القاهرة، 1993.

- مذكرات ماستر:

1. أمحمدي بوزينة أمنة، محاضرات في قواعد الاسناد في الأحوال الشخصية موجهة لطلبة
ماستر تخصص قانون أحوال شخصية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، كلية الحقوق
والعلوم السياسية، 2016/2017.

✓ مقالات علمية:

1. بن محمد عبد الحق، "القانون الدولي الخاص في الجزائر: دراسة في التشريع والتطبيق"،
مجلة القانون والعلوم السياسية، 2015.

2. بوحومض يوسف، "تحديد القانون المطبق في النزاعات التجارية الدولية: دراسة تحليلية".
مجلة القانون الدولي، 2017.

3. حسن علي كاظم، قواعد الاسناد وآليات التطبيق في العراق، مجلة أهل البيت، العدد
20، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق.

4. سليمان أحمد، "التحديات القانونية في تطبيق القانون الدولي الخاص: دراسة حالة"،
مجلة القانون الدولي والعلاقات الدولية، 2018.

5. صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات ابرام الزواج، دراسة مقارنة في
الشريعة الاسلامية، التركي للكمبيوتر الاسكندرية 2007.

6. عبد الله محمد، "القانون الدولي الخاص في النظام القانوني الجزائري: التطور
والتحديات"، مجلة القانون والعدالة، 2020.

7. عز الدين عبد الله، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص،
مجلة العدالة، وزارة العدل، أبو ظبي، العدد 19، 1979.

قائمة المصادر والمراجع

8. عكاشة محمد عبد العال، أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني، دراسة مقارنة. الجزء الأول (تنازع القوانين). الدار الجامعية. بيروت. 1998.
9. محمد أحمد، "القانون الدولي الخاص في النظام القانوني الجزائري: النظرة العامة والتطبيقات العملية". مجلة القانون والعلوم السياسية، 2019.
- ✓ مؤتمرات وندوات علمية:

1. آيت مولود ذهبية، إشكالات إثبات النسب في الزواج المختلط الباطل شرعا بين التشريع وعوائق التطبيق، مداخلة مقدمة في اطار اعمال الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في الأحوال الشخصية، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمن ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 أبريل 2014.
2. تريكي دليلة، المولود آيت شاوش، القانون الواجب التطبيق على قضايا الميراث والتصرفات المضافة لما بعد الموت في القانون الجزائري، مداخلة مقدمة في اطار أعمال الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في الأحوال الشخصية، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية يومي 23 - 24 أبريل 2014.
3. كريم كريمة، القانون الذي يحكم الخطبة كمقدمة لإبرام عقد الزواج، مداخلة مقدمة في اطار مجريات الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23-24 أبريل 2014.
4. مسعودي يوسف، القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج، مداخلة مقدمة في اطار أعمال الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في الأحوال الشخصية، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية يومي 23 - 24 أبريل 2014.

قائمة المصادر والمراجع

✓ المواقع الإلكترونية:

1. قاموس المعاني الجامع، متوفر على:

https://www.tagepedia.org/Entry.aspx?id=1026814&title=%D9%85%D8%B9%D9%86%D9%89_%D8%A3%D8%B3%D9%86%D8%AF_%D9%81%D9%8A_%D9%85%D8%B9%D8%AC%D9%85_%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D8%A7%D9%86%D9%8A_%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%A7%D9%85%D8%B9&lang=ar، تم الإطلاع يوم

2024/04/03، على الساعة: 18:03.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	الشكر
	الاهداء
	قائمة المختصرات
أ-هـ	المقدمة
الفصل الأول: الاطار المفاهيمي لقواعد الاسناد	
7	تمهيد
8	المبحث الأول: ماهية قواعد الاسناد
8	المطلب الأول: مفهوم قواعد الاسناد
8	الفرع الأول: قواعد الاسناد وعناصرها
12	الفرع الثاني: مصادر قواعد الاسناد
14	المطلب الثاني: تميز قواعد الاسناد عن قواعد القانون الدولي الخاص
14	الفرع الأول: خصائص قواعد الاسناد
16	الفرع الثاني: تميز قواعد الاسناد عن قواعد القانون الدولي الخاص.
19	المبحث الثاني: تطبيقات قواعد الاسناد
19	المطلب الأول: إعمال قواعد الإسناد
19	الفرع الأول: التكييف
22	الفرع الثاني: الإحالة

فهرس المحتويات

23	المطلب الثاني: قواعد الاسناد في المجالات المختلفة
23	الفرع الأول: قواعد الاسناد في مجال الأحوال الشخصية
26	الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على مسائل الزواج والروابط الأسرية
33	المطلب الثالث: قواعد الاسناد في مجال الالتزامات
34	الفرع الأول: مجال الالتزامات التعاقدية
36	الفرع الثاني: قواعد الاسناد في مجال الالتزامات غير التعاقدية
40	خلاصة الفصل
الفصل الثاني: القواعد الموضوعية كبديل لقواعد الاسناد	
42	تمهيد
43	المبحث الأول: ماهية القواعد الموضوعية
43	المطلب الأول: مفهوم القواعد الموضوعية وخصائصها
43	الفرع الأول: تعريف القواعد الموضوعية
50	الفرع الثاني: خصائص القواعد الموضوعية
57	المطلب الثاني: تمييز القواعد الموضوعية عن مناهج التنازع
57	الفرع الأول: أوجه التشابه
58	الفرع الثاني: أوجه الاختلاف
60	المبحث الثاني: طبيعة القواعد الموضوعية وعلاقتها بمنهج الاسناد
60	المطلب الأول: طبيعة القواعد الموضوعية

فهرس المحتويات

60	الفرع الأول: القواعد الموضوعية قواعد مباشرة
61	الفرع الثاني: القواعد الموضوعية قواعد ذاتية
61	الفرع الثالث: القواعد الموضوعية قواعد نوعية
62	الفرع الرابع: القواعد الموضوعية قواعد تلقائية
62	الفرع الخامس: القواعد الموضوعية قواعد دولية في غالبها
62	الفرع السادس: القواعد الموضوعية تلعب دوراً وقائياً
62	المطلب الثاني: العلاقة بين القواعد الموضوعية وقواعد الاسناد
63	الفرع الأول: علاقة التنافس بين المنهجين
68	الفرع الثاني: علاقة التكامل بين المنهجين
70	خلاصة الفصل
72	الخاتمة
77	المراجع
	الملخص

الملخص:

الآلية الحالية التي يتم من خلالها فض النزاعات الخاصة الدولية قاعدة الإسناد التي تكشف عن القانون المختص بكيفية فنية يطغى عليها الطابع التجريدي تكشف عن القانون المختص بعد اتباع مجموعة من الخطوات المتتالية تؤدي في الأخير إلى تركيز النزاع في أحد الأنظمة القانونية لتتولى القواعد الموضوعية الفصل في موضوع النزاع.

تندرج قاعدة الإسناد ضمن المنهج التنازعي الذي ساد وسيطر لفترة معتبرة من الزمن الذي تكفل بتقديم الحلول لمثل هذه العلاقات، وفي إطاره تتساوى القوانين ذات الصلة بالعلاقة من حيث التطبيق تجسيدا لاعتبارات العدالة التي تجعل من القانون الواجب التطبيق أكثر ملائمة لحكم النزاع حتى لا تضرر مصالح الأفراد.

الكلمات المفتاحية: (قاعدة الاسناد، النزاع، القواعد الموضوعية، المنهج التنازعي)

Abstract:

The current mechanism through which private international disputes are resolved is the attribution rule, which reveals the competent law in a technical manner dominated by abstraction. It reveals the competent law after following a set of successive steps that ultimately lead to concentrating the dispute in one of the legal systems so that the substantive rules take over the resolution of the subject of the dispute. The attribution rule falls within the conflictual approach that prevailed and dominated for a considerable period of time, which ensured providing solutions for such relationships. Within its framework, the laws related to the relationship are equal in terms of application, embodying considerations of justice that make the applicable law more appropriate for ruling on the dispute so as not to harm the interests of individuals.

Keywords: (attribution rule, dispute, substantive rules, conflictual approach)



شهادة تصحيح

يشهد د. بابا عيسى الحاج أحمد

بصفته رئيسا: في لجنة المناقشة لمذكرة

الماستر الطالب (ة): رقيبة رقم التسجيل: 191939083697

الطالب (ة): عريف مروة رقم التسجيل: 191939092046

تخصص: قانون خاصي دفعة: 20...94 لنظام (ل م د)

أن المذكرة المعنونة ب: قواعداً للإشهاد كالتالي قانونية في جيل

مشكلة تنازع القواعد

تم تصحيحها من طرف الطالب / الطالبين وهي صالحة للايداع

غرداية في: 25 / 09 / 2024

إمضاء الأستاذ رئيس اللجنة المكلف بمتابعة التصحيح

