القانون العابر للحدود الوطنية: تحول في احتكار الدولة لإنتاج القانون

Transnational Law: A Change In The State Monopoly On The Production Of Legal Standards

زرقون نور الدين [1]، أستاذ محاضر

[1] كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة (الجزائر)، zergoune.noureddine@ gmail.com

تاريخ الإرسال: 2021/10/23 تاريخ القبول:2021/11/08 تاريخ النشر:نوفمبر/2021

الملخص:

يبحث هذا المقال في إعادة التفكير في مكانة الدولة كمصدر شرعي وحيد لإنتاج القانون، وفي تطور الأشكال الجديدة لإنتاج القاعدة القانونية ، فعندما تتطور العلاقات بين الأفراد إلى حد ظهور علاقات جديدة ذات بعد لا يعترف بالجنسية أو الانتماء لدولة ما ، فإن قدرة القانون الصادر عن سلطة الدولة على الاستجابة لضرورات التنظيم تضعف ، هذا الوضع أدى إلى ظهور مصادر جديدة لها القدرة أيضا على إنشاء قواعد قانونية قادرة على التنظيم ، هذه المصادر وبدون ارتباط بسلطة الدولة الإنشائية استطاعت أن تنتج لنا قانونا ثالثا اطلق عليه الفقه اسم القانون العابر للحدود الوطنية أو القانون عبر الوطني و الذي يفهم كقانون خاص ذو طبيعة دولية ، أي قانون دولي ناشئ عن مصادر خاصة ، و بتعبير أكثر دقة القانون الخاص المطبق على العلاقات الناشئة بين الأشخاص الخاصة والخارج عن أي تدخل للدولة .

الكلمات المفتاحية: القانون عبر الوطني ، الجهات الفاعلة غير المرتبطة بالدولة ، القانون الموضوعي للتجارة الدولية ، القواعد المادية المطبقة في الميدان الرياضي ، تعدد المصادر المنتجة للقانون.

Abstract:

This article is engaging somehow on a genuine debate around the importance of states in lawmaking, and law application processes, particularly in the light of new forms of normativity, were there are multiple producers for those forms per se. This is about a tertiary law, created by private actors, in order to reconfigure a key area for the private law and the internal law in the close range. Nevertheless, this law has been composed at large of private law, but represented as a transnational law, which in turn is closely associated with the international law. However, the statist aspect of this law has remarkably distinguished it from other forms of law.

This article is part of the reflection on the place of States in the production and application of law and on the development of new forms of normativity, because the procedures evolve, towards more flexible law in particular, and because the producers standards are diversifying. This is a third law, created by individuals to govern private law relationships, which brings it closer to domestic law, which is largely made up of private law,

المؤلف المرسل: زرقون نور الدين ، الإيميل المهني: zergoune.noureddine@ gmail.com

but which is presented as transnational law, which makes it more brings closer international law. Its non-state character strongly differentiates it from one another.
Key words: Transnational law-non-state actor- Lex marcotterai - Lex sportiva - juridical pluralism .

مقدمة

إلى وقت قريب كان ينظر إلى الدولة على أنها المصدر الوحيد المنتج للقانون، لكن عندما تتطور العلاقات بين الأفراد إلى حد ظهور علاقات جديدة ذات بعد لا يعترف بالجنسية أو الانتماء لدولة ما، فإن القانون الوطني يفقد قدرته على الاستجابة لضرورات التنظيم لأن الفضاء الاجتماعي محل التنظيم لم يعد يتوافق مع الفضاء السياسي للدولة. بحيث أن القانون الوطني يصبح غير مؤهل لتقديم حلول للنزاعات الناجمة عن السوق الاقتصادي العالمي، فمثلا لا يمكن للتشريع الرياضي لدولة معينة أن يحل كل الإشكالات الناجمة عن العلاقات بين الرياضيين وبين الهيئات الرياضية على أساس أن الفضاء الرياضي هو ذو بعد عالمي. لذلك ينبغي على التنظيم القانوني أن يجد أشكالا جديدة قادرة على حل كل مثل هذه المشاكل.

لقد خلقت العولمة مصدرا جديدا له القدرة أيضا على إنشاء القواعد القانونية، هذا المصدر الجديد هو السوق والذي أزاح تدريجيا الدولة من خلال الضبط الذاتي لنشاطاتها. حيث أن السوق يعلن عن ظهور قواعد ذات طبيعة خاصة مثل قانون العرض والطلب، وقواعد التجارة ذات الطابع الدولي، وقوانين الرياضة ذات الطابع الدولي، والمستمدة من نشاطه الخاص.

إن الإنتاج الحديث لقواعد القانون هو انتاج موزع وبطريقة مبعثرة حول جهات متعددة ومعقدة، حيث أصبحت صلاحية القواعد متقلبة من حيث النطاق الزمني، وأصبح تطبيق القانون يتوقف على علاقات القوة وعلى نتيجة التواصل مع مختلف الأنظمة القانونية.
هذه الظاهرة العامة تسمى من طرف الفقه بالقانون العابر للحدود الوطنية الذي يفهم كقانون خاص ذو طبيعة دولية، أي قانون دولي ناشئ عن مصادر خاصة، وبتعبير أكثر دقة القانون الخاص المطبق على العلاقات الناشئة بين الأشخاص الخاصة والخارج عن أي تدخل للدولة.

إن تطور القانون العابر للإقليم الوطني (العبر وطني) يطرح إشكالية تمتعه بالشرعية، فكيف نحكم على شرعية قواعد قانونية نشأت خارج الإطار الديمقراطي التقليدي للدولة الوطنية؟ وحل هذه الإشكالية المطروحة لن يكون في رأينا إلا من خلال تحديد مدى وجود هذا القانون على الساحة القانونية من جهة وتحديد مدى تمتع هذه القانون بذاتية تسمح بالاعتراف به كقانون له جميع ميزات وخصائص القاعدة القانونية من جهة أخرى.

1- المحور الأول : ظهور القانون عبر الوطني

لقد كانت السيادة القانونية للدولة تفي باحتياجات التنظيم في العهد الذي كان الاقتصاد في جزئه الكبير يتوافق مع الاقتصاد الوطني، لكن بمجرد ما يفقد القانون الوطني قدرته على الاستجابة للحاجات

التنظيمية فإن الأساس الإقليمي لمشرع الدولة يفقد مزاياه لا سيما خاصية الوحدانية أي خاصية اعتباره الجهة الوحيد المختصة لإصدار القانون.

إن هذا الحكم الذي تم إصداره في حق هذا النظام القانوني لن يكون مبررا إلا بالإثبات الواقعي لوجود قانون آخر يقوم بوظيفة الضبط والتنظيم خارج إطار هذا النظام، هذا القانون الذي نطلق عليه اسم القانون عبر الوطني، حيث سنحاول إثبات وجود هذا القانون من خلال المعاينة الواقعية والتي ستسمح لنا أيضا بملاحظة وجود خصائص تميز هذا القانون عن غيره من القوانين الأخرى.

1.1- الفرع الأول: معاينة وجود قانون عبر وطني

إن التقسيم السائد للقانون يقوم على وجود تقسيم ثنائي ، حيث يوجد من جهة القانون الداخلي أو ما يعرف بالقانون الوطني ، ومن جهة أخرى يوجد القانون الدولي ، ومع ذلك فإن القول بوجود قانون من نوع خاص يخرج عن هذا التقسيم الثنائي للقانون ، ويخرج عن النظرية الوضعية للقانون، أصبح أمر يعبر عن حقيقة واقعية .

هذه المعاينة تشكك حتى في بنية ممارسة السلطة السياسية والقانون في الفضاء العابر للحدود الذي هو قيد التأسيس، فنحن نشهد ظهور شبه دولة بدون إقليم و التي لها سلطة ممارسة نفوذ خارجي على الدول صاحبة الإقليم، حيث نستطيع أن نلاحظ وجود مرور من قانون دولي نشأ من أجل الدول وبإرادتهم إلى قانون عبر وطني يستهدف جميع المعاملات والتبادلات العابرة للحدود . وسوف نقوم بطرح مثالين واقعيين لا يمكن تفسير الحلول التي وضعت لهما إلا من خلال التسليم بوجود قانون عبر وطني .

القضية الأولى : في السادس أكتوبر 2001 وفي ملعب فرنسا جرت مقابلة ودية في كرة القدم جمعت بين المنتخب الفرنسي والمنتخب الجزائري ، وأثناء المباراة ، وبعد عدة أحداث ، تم اجتياح الملعب من طرف الجماهير أدى إلى توقف المباراة قبل انتهاءها ، وبعد عدة أيام من ذلك أصدرت لجنة العقوبات للاتحادية الدولية لكرة القدم فيفا قرارا بموجبه سلطت عقوبة تأديبية على الاتحادية الفرنسية لكرة القدام ، حيث تضمنت حيثيات هذا القرار الصادر في 06 نوفمبر 2001 أنه بعد التذكير بأن الاتحادية المستضيفة وحسب قوانين الفيفا يقع على عاتقها مسؤولية المحافظة على النظام والأمن داخل الملعب والمناطق المحيطة به مباشرة قبل وأثناء وبعد المباراة . وأن لجنة العقوبات للاتحادية الدولية لكرة القدم ترى أن الاتحادية الفرنسية لكرة القدم مذنبة بالإهمال المؤدي إلى إقامة مسؤوليتها لأنها لم تتخذ احتياطات الأمن الكافية ، وبالنتيجة فإنه وطبقا لأحكام اللوائح المطبقة في هذا الشأن فإن اللجنة تقرر توجيه تحذير شديد اللهجة إلى الاتحادية الفرنسية لكرة القدم من أجل عدم تكرار مثل هذه الحادثة على ملاعبها ، وأنه في حالة تكرار مثل هذه الحوادث في خلال سنتين سوف تسلط عليها عقوبات جد قاسية قد تصل إلى حد إغلاق الملعب في وجه المنافسات الكروية . مع تغريم الاتحادية الفرنسية لكرة القدم غرامة 125000 فرنك سويسري [1] .

القضية الثانية : في إطار عملية بيع سفينة صيد ، قام بنك ألماني بإصدار ضمان بنكي لفائدة بنك إسباني. العقد ينص على أن هذا الضمان يخضع لأحكام القانون الدولي . بعد تسليم السفينة لم تتم أي تسوية للثمن ورفض البنك الاسباني تطبيق الضمان البنكي . فتم تشكيل محكمة تحكيم تحت رعاية غرفة التجارة الدولية لكي تفصل في الدعوى المرفوعة من طرف البنك الاسباني، هذه المحكمة أصدرت في سنة 1996 قرارا تحكيميا يدور خصوصا حول القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع [2] . وخلصت المحكمة إلى أنه ومن خلال الشروط المذكورة في العقد فإن الأطراف قاموا باختيار ضمني للقانون الواجب التطبيق وهي القواعد الموضوعية المستخلصة من الاعراف التجارية الدولية والمبادئ العامة للقانون أي ما يعرف بالقانون الموضوعي للتجارة الدولية.[3]

ما يمكننا ملاحظته من القضيتين المعروضتين أنهما ذات طابع دولي، حيث أن أطراف هذين القضيتين هم أشخاص من دول مختلفة، لم يخضع النزاع في حله لأي قانون من قانون الدول التي تنتمي إليها تلك الأشخاص ولا حتى إلى معاهدات دولية، بل لم تطبق في القضيتين سوى قواعد قانونية خاصة.

فبالنسبة للقضية الأولى تم تطبيق أحكام تأديبية صادرة عن الفيفا وهي جمعية منشأة وفقا للقانون السويسري على الاتحادية الفرنسية لكرة القدم وهي جمعية منشأة وفقا للقانون الفرنسي، وبالرجوع إلى القاعدة القانونية المطبقة فهي قاعدة قانونية خاصة تتمثل في إقامة مسؤولية النادي على سلوك وانضباط أنصاره داخل الملعب وهي مسؤولية تقوم على أساس الالتزام بالإنصاف الرياضي أي تحمل المسؤولية عن كل فعل من شأنه التأثير على النتيجة الرياضية في الملعب [4] .

أما بالنسبة للقضية الثانية فقد تم تطبيق القانون المعبر عن الأعراف التجارية الدولية والذي نشأ بين التجار بعيدا عن إرادة المشرع الوطني .

هذه الظاهرة التي تم ملاحظتها يتم التعبير عنها من طرف الفقهاء بمصطلح القانون عبر الوطني والذي يمكن أن نفهمه كقانون خاص دولي ، فهو حقيقة قانون دولي ينشأ عن مصادر خاصة أو هو القانون الخاص المطبق على العلاقات ما بين الأفراد بمعزل عن أي تدخل للدولة [5].

لقد برز بوضوح تشكل القانون عبر الوطني في ميدان التجارة الدولية وفي ميدان الرياضة.

لا شك أن التطور المتسارع الذي عرفته التجارة الدولية منذ القرن الماضي قد أظهر معه قصور الأنظمة ذات المصادر الوطنية على مواكبة هذا التطور ، الأمر الذي أدى إلى ظهور على أرض الواقع مجتمع للتجار الدولي، هذا المجتمع الذي يبحث عن قوانين خاصة لتحكم العلاقات الناشئة بينهم ، بحيث أن هذا القصور قد خلف شبه فراغ قانوني بحكم مجال التجارة الدولية ، فالقوانين الوطنية تتميز بانطوائها على اعتبارات داخلية لا تعطي حلولا مقبولة لمعاملات التجارة الدولية ، الشيء الذي قد يعيق هذا النوع من المعاملات .

فعادات وأعراف التجارة الدولية أصبحت تملك القدرة على التنظيم المباشر للرابطة العقدية ووضعها الطبيعي أمام القضاء الوطني وقضاء التحكيم ، وبالتالي لا يمكن إغفال الدور الهام والجوهري الذي تؤديه هذه العادات في عدة مراحل سواء في مرحلة إبرام عقود التجارة الدولية أو التفاوض في شأنها أو فيما يتعلق بتنفيذ هذه العقود ، وكذا فيما تقدمه من حلول في فض المنازعات الناشئة عنها .

وتعرف عادات وأعراف التجارة الدولية بأنها تلك القواعد والنظم التي تنشأ في وسط تجاري أو مهني معين فلا تنتمي إلى دولة معينة وإنما إلى بيئة مهنية أو تجارية خاصة ، وتفترض تطبيقات تقنية تتم في أوساط المهنة الواحدة وتختلف باختلافها [6] .

وتتميز هذه القواعد بأنها توضع بطريقة مباشرة من طرف ممتهني التجارة الدولية ، وتفرض نفسها دون تدخل تشريعي أو خارجي كقواعد قانونية لها بيئتها وخصائصها الملزمة على الأشخاص الذين تخاطبهم تلك القواعد وهي أساسا ناشئة عن تعاملهم [7] .

إن القـواعد الماديــة المطبقة في الميدان الرياضي [8] ، وإن كانت لا تشكل كل القانون الرياضي فإنها تشكل القانون عبر الوطني للرياضة ، فهي مجموعة من القواعد المكتوبة وغير المكتوبة المتفق عليها والمؤسسة على مجموعة من المبادئ الموجهة ذات البعد عبر الوطني والتي تم إبرازها من طرف هيئات التحكيم الرياضية ، وتقوم هذه القواعد بتقديم مساعدة مهمة لهذه الهيئات وهي إعفاءها من تقديم توضيح الأساس المعياري للأسباب والحلول التي تنتهي إليها في قراراتها [9] .

وتعد هذه القواعد نتاج تطبيق شبكة هرمية من القواعد الخاصة الناشئة عن الأنظمة والتنظيمات الخاصة بالمنظمات الرياضية الدولية والوطنية ،وبالتالي يمكننا استيعابها بسهولة في نظام قانوني محدد للمجتمع الرياضي ، فالحركة الرياضية تمثل شكل من الهيمنة على أعضاء هذه الجماعة والتي تدخل مباشرة في منافسة مع الدولة . وبصفة تدريجية ينشأ نظام قانوني رياضي حقيقي ويتم تطبيقه ، إنه يعبر عن مجموعة مترابطة من الممارسات والتي في معظم الحالات شكلت موضوع تقنين في شكل أنظمة ومواثيق وتنظيمات متنوعة والتي تفرض نفسها على مختلف مكونات الحركة الرياضية. هذه الخصوصية شكلت مثالا يذكر كثيرا لدعم النظريات المختلفة الخاصة بالقانون الصادر من غير الدولة.

2.1- الفرع الثاني: الخصائص المميزة للقانون عبر الوطني

إن أول محاولة لوضع تعريف للقانون عبر الوطني كانت على يد الفقيه "فيليب جسيب " في مؤلفه الشهير القانون عبر الوطني حيث عرف هذا القانون بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الظواهر التي تتجاوز الحدود الوطنية [10] . ما يلاحظ على هذا التعريف أنه جد واسع كونه يوسع دائرة موضوع القانون عبر الوطني إلى كل العلاقات القانونية العابرة للحدود.

ويذهب تعريف ثاني للقانون عبر الوطني إلى القول بأنه ذلك القانون الذي ينظم العلاقات ما بين شخص من أشخاص القانون الدولي و شخص أجنبي من أشخاص القانون الخاص [11] ، ما يلاحظ على

هذا التعريف أنه جد ضيق ، حيث أنه يعبر عن مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على النزاعات التي تثور ما بين الدولة وما بين أحد أشخاص القانون الخاص المتعاقد معها في إطار علاقات اقتصادية أو تجارية خاصة في حالة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق في العقد المبرم بينهما أو في حالة الحكم ببطلان أو عدم صحة هذه العقد.

وهناك تعريف آخر للقانون عبر الوطني يذهب إلى أنه مجموعة القواعد القانونية التي تحكم وتنظم العلاقات الخاصة الناشئة بين الأشخاص الخاصة والخارج عن أي تدخل للدولة. ما يلاحظ على هذا التعريف أنه يحصر نطاق العلاقات التي ينظمها في إطار العلاقات ما بين الخواص.

وفي تعريف رابع يعرف القانون عبر الوطني بأنه القانون الذي ليس مصدره الدولة. وما يلاحظ على هذا التعريف أنه لا يهتم بموضوع القانون ولا أشخاصه بل يركز فقط على مصدره ، فكل قانون لا يصدر عن الدولة هو قانون عبر وطني من ذلك القوانين الدينية و القوانين الموضوعية للتجارة الدولية والقوانين الموضوعية الرياضية ، حيث أن هذا التعريف يسمح بالفصل ما بين القوانين التي مصدرها الدولة وهي القانون الداخلي والقانون الدولي من جهة وما بين القانون عبر الدولي من جهة أخرى ، إن هذا التعريف يسمح بالتحديد الدقيق للقوانين عبر الدولية وفق معيار عضوي بسيط . وهو مع التعريف الأول السابق ذكره يكشفان على خصائص هذا القانون.

ويتميز القانون عبر الوطني بكونه يضع مباشرة تنظيما موضوعيا خاصا للمعاملات القانونية بالنظر إلى صفتها الدولية يتميز بالاستقلالية عن تلك الحلول التي تضعها القوانين الوطنية، فالتنظيم الذي يحتويه عبارة عن مجموعة حلول وقواعد موضوعية خاصة بالعلاقات ذات الطابع الدولي ، ومتميزة عن تلك التي تحكم العلاقات الوطنية ، وهي تشكل بالتالي قانونا ذاتيا مستقلا بالمقارنة مع القانون الداخلي [12] .

ويسمح هذا القانون بجعل القواعد القانونية التي تطبق على الأشخاص والأموال وعلى التصرفات والوقائع القانونية العابرة للحدود الوطنية قواعد مفهومة ، إنه يخلصنا من التعقيدات التي نجدها في منهج القانون الدولي الخاص المبني على البحث عن تحديد القانون الواجب التطبيق من بين القوانين الوطنية المرشحة للتطبيق ، حيث أن مجموعة من التصرفات والوقائع وبسبب خصوصيتها ذات الطابع الدولي لم يعد بالإمكان إخضاعها إلى القوانين الوطنية ، وبالتالي فإن بروز قواعد قانونية موضوعية ذات طابع عبر وطني تكون الأجدر بالتطبيق لحكم هذه العلاقات يصبح مسألة مقبولة كبديل عن اللجوء عن طريق قواعد القانون الدولي الخاص للبحث عن الحكم في قاعدة قانونية ذات بعد وطني ، فالعلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي يكون من الأحسن حكمها بقواعد عبر وطنية [13] .

ويتميز هذا القانون بأن قواعده تسمح بإزالة سيادة الدولة قصد تمكين الأشخاص الخاصة باختيار القواعد القانونية الملائمة للتطبيق على علاقاتهم محددين موقعهم بطريقة قانونية بدون الارتباط بموقعهم الفعلي.

ولا يبدو غريبا أن يوصف هذا القانون بأنه تلقائي النشأة ، فجذوره الأولى تضرب في العادات والأعراف التي سادت بين أفراد المجتمع ، فهو نابع من مجتمع ذاتي بطوائف أفراده ونوعية معاملاته ، ينشأ تلقائيا ومن غير المرور بالقنوات الرسمية المعروفة لسن القوانين [14] .

واصطلاح القانون التلقائي النشأة يعني أمران : . الأول أنه لا يتأتى عن طريق شكلي أو رسمي كما هو الحال في القوانين الوضعية، أي أن المواضيع التي ينظمها هذا القانون لا تخضع في تنظيمها إلى جهة رسمية مركزية ، ولا تتبع سلطة دولة معينة تهيمن على نشاطها أو توجهه . أما الأمر الثاني فهو أن تطبيق ذلك القانون لا يحتاج إلى سلطة عامة ، أي أنه كذلك تلقائي التطبيق [15] .

ويتميز القانون عبر الوطني أنه يضع قواعد مادية مباشرة وهي قواعد موضوعية تضع حلولا مباشرة لعلاقات دولية وجدت من أجلها، إذن فهي قواعد وليست نصوص تشريعية داخلية حيث لا يمكن لهذه القواعد أن تجد مصدرها المباشر في تشريع داخلي [16] ، فهو يختلف تماما عن القانون الدولي الخاص ، حيث أنه يقوم بتقديم الحل المادي أو الموضوعي للمسألة محل النزاع مباشرة ولا يحيل إلى غيره من القوانين لاستخراج ذلك الحل ، فقواعده المستمدة من الأعراف والعادات والممارسات العملية والشروط العامة التي اتفق عليها أشخاصه كلها تشكل حلولا وتنظيما للعلاقات والروابط التي تتم في نطاقه [17] .

وتعبر هذه القواعد عبر الوطنية عن إطلاق سياسة تشريعية ذات اتجاه دولي الهدف منها إعطاء أحكام لعلاقات دولية خاصة في مقابل استبعاد الأحكام الموجودة في القوانين الوطنية [18] ، وهي بذلك تعبر عن انفتاح اقتصادي وتجاري ، فالدولة يجب أن لا تنغلق على نفسها بشكل يؤدي إلى المساس مباشرة في حركة التجارة الدولية وفكرة التعاون عبر الدولي الذي يجب أن يسود في بعض العلاقات الخاصة ذات البعد الدولي والتي تربط بين أشخاص محددين ، ما يجعل من هذه القواعد محدودة في نطاقها الموضوعي والشخصي .

إن هذه القواعد هي أصلا عالمية التطبيق لأنه في إقليم الدولة توجد جوازية تطبيق قانون مختلف عن القانون الوطني ، وهذا راجع إلى طبيعة العلاقات القانونية التي تنظمها تلك القواعد التي في مجملها تستثير مصالح خاصة للأفراد ، فالدولة تقبل في هذه الحالة تطبيق هذه القواعد على إقليمها ولو كان أطراف العلاقة من جنسيتها إذا تطلبت المصالح الخاصة لأفراد العلاقة هذا التطبيق .

ويقوم القانون العبر وطني بتحليل ممارسات الفاعلين في مجال القانون والذين لا يمكن حصرهم في الدولة بل أيضا في المؤسسات العابرة للحدود كالمنظمات غير الحكومية وغيرها.

ولا ترتبط هذه القواعد القانونية مع أي نظام قانوني وطني، فهي نتاج مجتمع متماسك تقوم بين أعضائه علاقات ومبادلات لها خصوصيتها وتنظيمها الذاتي، بحيث أن أعضاء هذا المجتمع قاموا بإنشاء هذه القواعد خارج الأطر الإقليمية لدولهم، أي أنها قواعد قانونية نشأت عبر الحدود وهذه خاصية جد مهمة لهذا النوع من القوانين.

ويترتب عن خاصية العولمة التي يتميز بها هذا القانون أنه قانون لا يقوم على مبدأ إقليمية القوانين، وإنما يستند على مبدأ شخصية القوانين [19]، حيث أن القاعدة القانونية عبر الوطنية يمكن أن ترتب آثارها في حق المخاطبين بها أينما وجدوا فتلاحقهم حتى ولو غيروا مكان إقامتهم ونشاطهم من دولة إلى أخرى ، إذ يمكننا أن نقول أن القاعدة القانونية هنا ذات تطبيق جغرافي عالمي .

2- المحور الثاني: ذاتية القانون عبر الوطني

إن حداثة ظهور القانون عبر الوطني على المسرح القانوني يجعل البعض يشكك في مدى اعتباره قانونا يحمل كل الخصائص الذاتية لأي نظام قانوني لا سيما الشرعية التي يستمد منها صفته كقانون ، ومدى شعور المخاطبين به بأنه ملزم له ، وإلى أي حد له القدرة على فرض جزاءات يمكن أن يطبقها على المخالفين له قهرا عند الاقتضاء ، و أخيرا تحديد كيفية تقبل دخوله من طرف القانون الداخلي عند نفاذه إلى إقليم الدولة ، كل هذه المسائل هي التي تسمح لنا بتحديد ذاتية هذا القانون أي تحديد مدى اعتباره قانونا له أساس مقبول يجعل قواعده له مرتبة القاعدة القانونية .

1.2- الفرع الأول: استقلالية المصدر

لم تعد الدولة الفاعل الوحيد على المسرح القانوني ، لقد وجدت نفسها مجبرة على القبول بمشاركة سيادتها مع جهات فاعلة أخرى ، هذه الجهات تتدخل على مستوى فوق وطني أو عبر وطني ، أين تقوم هذه الجهات بإظهار وجودها على المسرح عبر الوطني كسلطة خاصة قادرة على إنشاء قواعد قانونية من نوع خاص .

إن هذه القواعد الخاصة هي قواعد موجهة بالأساس إلى مجموع الفاعلين في المجتمع عبر الوطني أين تسود المشاركة النشطة للفاعلين المستقلين عن الدول في المواقع عبر الوطنية والعالمية ، ففرضية احتكار الدولة لسن القانون وتنفيذه أصبحت فرضية نسبية ، لأن هناك فاعلين آخرين مستقلين عن الدولة صاروا يقاسمون الدولة في هذا الاختصاص السيادي . لقد اهتز بذلك منطق الدولة الذي يرتكز على مقومات الإقليمية والسيادة والأمن من خلال العولمة . فالفاعلون الجدد الذين يمكنهم الإفلات عن حدود الدولة وسيادتها يحلون محلها على مستوى المسرح الدولي بشكل يظهر في كل مرة أنه أكثر استقلالية [20].

إن البحث عن مصدر القاعدة القانونية هو البحث عن الأسباب المنشئة لها في مجتمع معين ، فالقاعدة القانونية لا يمكن أن تنشأ من العدم ، بل لا بد من وجود سبب منشئ لها وذلك طبقا لقانون السببية الذي يقرر أنه لا يوجد شيئ بلا مصدر ولا توجد نتيجة بلا سبب [21].

إن تعريف القانون عادة ما يؤدي إلى انقسام بين الفقهاء، حيث يحتدم النقاش الذي يدور حول مصدر القانون هل أن القانون ينشأ بصفة حصرية عن الدولة أم أن السلطات الأخرى في المجتمع هي كذلك يمكنها أن تنشأ القاعدة القانونية.

كان القانون طيلة القرن العشرين مرتبطا وبشكل حصري بشخصية الدولة الوطنية، الوضعية القانونية الكلاسيكية تنبثق من مصدرها هذا أين إرادة المشرع يتم التعبير عنها بواسطة القانون حيث يصبح المشرع المحتكر الشرعي للقانون. فالعلاقة بين المصدر ووجود أو مضمون القاعدة القانونية يجب أن تكون قانونية وليس واقعية.

الكثير من فقهاء القانون الداخلي يواصلون في هذا التصور الذي لا يرى القانون إلا في حضرة وجلالة الدولة، فها هو الفقيه الدستوري الفرنسي "جيسكال " يعرف القانون على أنه مجموعة قواعد السلوك البشرية الصادرة عن الدولة والتي يفرض تطبيقها عن طريق هذه الأخيرة ، والتي تهدف إلى تنظيم وحكم العلاقات الإنسانية والسلطة والحرية [22].

يعرف النظام القانوني على أنه مجموعة متناسقة من القواعد تتأتى من مصادر مرتبطة على نحو تدرجي، وتستلهم نفس المجموعة من المبادئ، وذات الرؤية للحياة والعلاقات داخل الوحدة الاجتماعية التي يجب أن تحكمها. وإضافة إلى ذلك فإن النظام القانوني يستلزم في تكوينه وجود تنظيم عضوي أو هيئة متماسكة لها مقوماتها وقدرتها على إنتاج وإنشاء قواعد تنظيم السلوك [23] .

يرتبط مفهوم النظام القانوني ارتباطا مباشرا بمفهوم الاستقلالية ، فكل نظام قانوني حتى يخلع عليه هذا الوصف ينبغي أن ينتظم ويعمل بشكل اعتيادي دون تدخل خارجي ، أي يجب أن تكون له قوة تأثير ذاتية ، والذاتية هذه تتميز عن عدم التبعية التي قد تفترض الاستقلالية التامة في حين أنه في أغلب الحالات لم تكن إلا استقلالية نسبية [24].

وأوضح الفقيه الفرنسي " ميشال فيرالي " أن أي نظام قانوني لا يكتمل ولا يتمتع بالاستقلالية التامة إلا عندما يكون لديه مصادر قانونية أصيلة خاصة به يستمد منها شرعيته ويكون لديه جهاز للرقابة وللتنفيذ الجبري ، وعندما لا يعتمد على أي نظام قانوني آخر لا في تكوينه ونشأته ولا في تطبيقه للقواعد التي أنشأها [25]، أي أن الاستقلالية التامة تتمظهر في عدم التبعية إلى الأنظمة القانونية الأخرى .

يقوم منظرو القانون العبر وطني بتطوير نظرية الفضاء المعياري التي تنقض الهرم المعياري للفقيه كلسن، وفي نفس الوقت ومن خلال منهجهم يسعى الفاعلون إلى تحقيق الشرعية لاختيار الجهات القضائية واختيار القوانين، بل أيضا اختيار النظام العام و التدرج المعياري.

إن إنشاء القانون عبر الوطني يفترض أشكالا أخرى غير تلك الأشكال المعروفة والمتمثلة في المعاهدات الدولية الثنائية أو متعددة الأطراف.

فإذا افترضنا وجود تعددية في إنشاء القواعد القانونية، فإنه في هذا الفضاء المعياري تكون سلطة الدولة الإنشائية في منافسة شديدة مع ما تعرضه الجهات الفاعلة غير الوطنية من قواعد معيارية. ففي مجال الحقوق يكون بمقدور مواطن الدولة المنتمي في نفس الوقت إلى جهة فاعلة غير وطنية أن يختار السلطة الأكثر ملائمة له في إنتاج القواعد القانونية [26].

إن ظهور مشرعين آخرين غير المشرع المعروف في نظرية القانون التقليدية أو ما يعرف بالمصادر البديلة في سن القانون ، وكذلك وضع سلطات إدارية هجينة ، وإنشاء محاكم عبر وطنية مستقلة عن القضاء الوطني أو الدولي هي كلها تجسد المظاهر المعاصرة لتفتت سلطة الدولة [27].

قد يتم منح سلطة التشريع لهيئات مستقلة عن الدولة بموافقة صريحة من الدولة نفسها، فعلى سبيل المثال تنص المادة 106 من قانون المحاماة على منح مجلس الاتحاد مهمة إعداد النظام الداخلي للمهنة وعرضه على وزير العدل للموافقة عليه ونشره في الجريدة الرسمية [28] ، فهل يمكننا هنا القول بأن هذه الهيئة المستقلة أصبحت مصدرا مستقلا للتشريع ؟ .

يرى البعض أن هذه الهيئات وبقرار من الدولة أصبحت تتمتع بسلطة إنشاء بعض القواعد القانونية الخاصة [29]، وبالتالي فإنها تعد مصدرا من مصادر التشريع المستقل عن سلطة الدولة .

ويرى البعض الآخر أنه بالرغم من أن هذه الهيئات تتمتع بسلطة إنشاء القواعد التنظيمية الخاصة بأعضائها ولكن لا يمكن اعتبارها مصدرا لهذه القواعد ، لأن سن هذه القواعد يتم تأطيره من طرف الدولة التي سمحت لهذه الهيئات سلطة إنشاء تلك القواعد كما أن هذه الأخيرة لا يكون لها قوة معيارية إلا بموافقة الدولة[30].

إن استقلالية سلطة التشريع لهذه الهيئات عن سلطة تشريع الدولة يجب إذن أن تكون مستقلة عن الدولة في وجودها وفي تجسيدها، وبالتالي فإن الاستقلال النظامي لهذه الهيئات ليس إلا مجرد مؤشر لهذه الاستقلالية في التشريع [31].

إن اعتبار هذه السلطة المعيارية كمصدر لا يكون إلا عندما تكون سلطة الإنشاء ليست تحت ضغط معيار ناجم عن سلطة معيارية أخرى [32].

ولا تتمتع هذه الجهات الفاعلة بالشخصية القانونية الدولية المعترف بها في القانون الدولي، أي أن القانون الدولي لا يعطيها صفة شخص من أشخاص القانون الدولي العام كالمنظمات الدولية مثلا ، فمعظم هذه الكيانات غير الوطنية تستمد حريتها في التأسيس من حق الأفراد في تأسيس جمعيات المضمون من طرف القانون الدستوري الداخلي للدول ، ولهذا السبب فإن هذه الجهات تملك الشخصية القانونية الوطنية للدولة التي يوجد فيها مقر تلك الجهة [33]، فمثلا الاتحادية الدولية لكرة القدم الفيفا هي في الأصل جمعية تخضع في تأسيسها للقانون السويسري أي أنها تستمد شخصيتها القانونية من القانون السويسري .

وفي مرحلة تاريخية حديثة تم الاعتراف لأشخاص القانون الخاص بحق تكوين والانضمام للجمعيات ذات الطابع الدولي، هذا الحق يجيز لهؤلاء الأشخاص فيما يخص تنظيم علاقاتهم ذات الطابع العابر للحدود إقامة بعض الخدمات المتخصصة. وفي هذا السياق المعقد للمجتمع الحديث نجد أن التعددية القانونية تستطيع أن تفسر جيدا حقيقة أن بعض المجالات المتخصصة هي الميادين الأكثر ملائمة للفاعلين المستقلين عن الدول. وتطالب هذه الجمعيات ذات الطابع المستقل عن الدول ببعض

الاستقلالية في مجال احتكار الدولة لسن القانون، لأنه بذلك سوف يمكن لهذه الجمعيات أن تمارس سلطة خاصة في مجالات متخصصة [34]. فمثلا نجد أن المشرع الجزائري قد فوض الاتحاديات الرياضية الوطنية سلطة التشريع عن طريق منحها الاختصاص بسن التنظيمات التقنية والتنظيمات العامة والخاصة باختصاصها أو اختصاصاتها الرياضية [35]. كما نجد أن لجنة الأمم المتحدة الخاصة بقانون التجارة الدولية تمارس نوع من السلطة التشريعية في مجال التجارة الدولية نظرا للإسهامات القانونية التي تسعى إلى تحقيقها في مجال وضع قواعد وأحكام خاصة بمعاملات التجارة الدولية.

و يشير القانون الرياضي إلى مجموع القواعد القانونية الصادرة مباشرة عن منظمات رياضية ذات طابع عابر للأوطان لأن هذه المنظمات هي التي تساهم في التنظيم الذاتي وفي إدارة القطاع الرياضي التنافسي، وبالتالي فإن القواعد القانونية المطبقة في ميدان المنافسة الرياضية لم تكن نتاج منظمات دولية منشئة بموجب معاهدات دولية بل هي نتاج منظمات ذات طابع عابر للأوطان مستقلة عن الدول وعن القانون الدولي [36]. إذن إنه يمكننا أن نجرؤ على القول بأن الرياضة تشكل نظاما قانونيا عالميا أو بعبارة أخرى وجود نظام قانوني عالمي للرياضة إلى جانب الأنظمة القانونية للدول والقانون الدولي العام .

ويستند هذا التنظيم الذاتي بالكامل على العقد المسمى بعقد التنظيم . والذي تسند له وظيفتان : وظيفة هيكلية تسمح بتنظيم الجهات الفاعلة غير الحكومية في شكل جمعيات داخل الحركة الرياضية أو في شكل مجموعات مؤسسات ذات طابع اقتصادي، ووظيفة إنشائية حيث يكتسي العقد بعدا إنشائيا ، فبمجرد تنظيم الفاعلين غير الحكوميين في شكل من تلك الأشكال فإنه يكون باستطاعتهم إنشاء القانون وفقا للطرق المنصوص عليها في عقد الجمعية أو المؤسسة، فمثلا تحديد التزامات البائع والمشتري وشروط التجارة الدولية المنشأة من طرف غرفة التجارة الدولية " سي سي إي " ولوائح الاتحاد الدولي لكرة القدم فيفا التي تحكم انتقال الاعبين بين الأندية تظهر لنا على الخصوص هذه الظاهرة المتعلقة بالتنظيم الذاتي .

2.2– الفرع الثاني: القدرة على توليد الشعور بالإلزام وفرض الجزاء

يلاحظ فقهاء المدرسة الوضعية أن هناك ارتباط ما بين القاعدة القانونية وفكرة القهر ، حيث يؤكدون أن القهر باعتباره العنصر الأساسي في القاعدة القانونية فإن الدولة هي وحدها التي تحوز على سلطة فرضه ، فحسب الفقيه " كاري دي مالبورغ " فإن القانون ما هو إلا مجموعة من القواعد المفروضة على الأشخاص المقيمين على إقليم محدد من طرف سلطة عليا قادرة على توجيه الأوامر بنفوذ فعلي وقادرة أيضا على الهيمنة وعلى القهر غير قابل للمقاومة . والوضع هكذا فإن هذه السلطة المهيمنة لا توجد إلا في الدولة،هذه السلطة المهيمنة المتمثلة في سلطة الأمر والإكراه هي بعبارة أوضح سلطة الدولة [37]. وفي نفس الاتجاه يقول الفقيه " اهرينج " أن القانون لا يجد شرط وجوده إلا في الدولة حيث إن القانون هو مجموعة القواعد التي بموجبها يمارس القهر داخل الدولة [38]. ويذهب الفقيه " كلسن " إلى رفض أي تعريف للقانون لا يظهر خاصيته الأساسية المتمثلة في اعتباره أمر ذو طابع قهري 39.

فإذا كان هذا الربط بين وجود القاعدة القانونية وبين الجزاء الذي يكون في صورة القهر الذي تباشره السلطة العامة هو الرأي الذي يأخذ به أنصار الوضعية القانونية والذي يكاد يكون هو السائد في تحديد خصائص القاعدة القانونية إلا أن هناك من يذهب إلى القول بأن الدولة ليست هي المؤسسة الوحيدة التي تمارس سلطة القهر بحيث أنه يوجد عدد غير محدد من المؤسسات في المجتمع من يملكون ممارسة هذه السلطة وبأكثر قوة من سلطة الدولة [40] ، وهذا ما يمكن ملاحظته على القاعدة القانونية العابرة للحدود الوطنية والتي تتميز بأن الجزاء فيها لا يأخذ صورة القهر الذي تمارسه السلطة العامة ، حيث إنها تتمتع بصور أخرى من صور الجزاء الذي له وسائل خاصة تكفل تطبيقه .

لقد بات من الممكن القول بوجود مجتمع منظم ومتماسك يجمع كل المتعاملين في نشاط معين قادر على خلق قواعد سلوكية منظمة وملزمة لهم أي قانون خاص بهم، بحيث أن الدول أصبح لديها الاستعداد لتقبل بروز نظام قانوني مستقل عن نظامها القانوني يتعايش معه [41]، وأصبحت تقبل بترك المنازعات التي يكون مواطنوها أطرافا فيها كي يحكمها ذلك القانون ، بل الأكثر من ذلك أصبحت تلك الدول تقبل حتى تطبيق ذلك القانون على وقائع حدثت على إقليمها .

ويستهدف القانون عبر الوطني في المقام الأول أشخاصه المباشرين والذين هم في العادة ما يكونون الأعضاء المنضمين إلى الجهات الفاعلة المنشئة لهذا القانون ، حيث يحرص هؤلاء الأعضاء على الالتزام باحترام هذا القانون بل يقومون بإدراجه في النصوص الخاصة بالتجمعات الداخلية التي ينشئها هؤلاء الأشخاص ، فمثلا القواعد القانونية التي يصدرها الاتحاد الدولي لكرة القدم تلتزم الاتحادات الوطنية لكرة القدم باحترامها وإدراجها في تنظيماتها الداخلية ، ونفس الأمر بالنسبة للأندية واللاعبين حيث يلتزمون أيضا بالتقيد بالقواعد القانونية التي يصدرها الاتحاد الدولي لكرة القدم [42].

إن الجزاءات التي تنشأ عن الإخلال بتلك القواعد العبر وطنية هي جزاءات خاصة تذكرنا بالصورة الأولى التي ظهرت بها العقوبة الفردية في المجتمعات القبلية .

إن مجموعة القواعد القانونية المكونة للقانون الرياضي تخاطب الرياضيين والفرق الرياضية التي تتنافس في مسابقات محلية أو وطنية أو قارية أو عالمية، حيث تجتمع كل المنظمات الرياضية العابرة للأوطان تحت مظلة الحركة الأولمبية الدولية.

فمن وجهة نظر الحركة الرياضية " تسري قواعد الاتحاد الرياضي أو اللجنة الدولية الأولمبية على جميع الجمعيات الرياضية أي في جميع البلدان التي تمارس فيها هذه الرياضات أو في البلدان التي تنظم فيها الألعاب الأولمبية.

لقد أصبح التحكيم الرياضي أمرا مقبولا وشائعا حيث أصبح يستغرق في جزء كبير استقلالية القواعد المادية للقانون الرياضي وهذا ما أكده الميثاق الأولمبي حين نص على أن محكمة التحكيم الرياضية هي الجهة القضائية الدائمة والحصرية المختصة بحل النزاعات الرياضية ، حيث نصت المادة 60 من

الميثاق الأولمبي على " كل نزاع يحدث بمناسبة الألعاب الأولمبية أو له علاقة بهذه الألعاب يخضع في حله للاختصاص الحصري لمحكمة التحكيم الرياضية " تاس " طبقا لقانون التحكيم في المواد الرياضية .

لقد أكد الفقه أيضا هذه السلطة العالمية المعترف بها لمحكمة التحكيم الرياضي في ميدان الفصل في النزاعات الرياضية ، حيث أن هذه المحكمة تحوز على وضعية في ميدان التحكيم الرياضي تسمح لها باحتكار سلطة الفصل في النزاعات الرياضية ، إذ أن جل الاتحاديات الرياضية الدولية أصبحت تضع في قوانينها الأساسية ما يقضي بمنح محكمة التحكيم الرياضية السلطة الحصرية في فض المنازعات الرياضية واستبعاد اللجوء إلى المحاكم الوطنية [43].

إن تمتع محكمة التحكيم الرياضية بهذه السلطة يشكل أيضا الاستقلالية المتنامية لقواعد القانون الرياضي وللحركة الأولمبية هذه الأخيرة تعتبر كفاعل مستقل عن الدول والتي تشارك في اقتسام السلطات السيادية في العلاقات الدولية [44].

وإزاء تبني الاتحاديات الرياضية الدولية كالفيفا مثلا لمبدأ منع التدخل السياسي للدول في الشأن الرياضي تحت طائلة العقوبات التأديبية التي قد تصل إلى منع المنتخبات الوطنية والأندية المحلية من المشاركة في البطولات والمسابقات الرياضية الدولية التي يجرى تنظيمها تحت إشراف هذه الاتحاديات ، أو حتى منع تلك الدول من احتضان منافسات رياضية دولية فإنه قد ثار جدل حول مدى قوة تراتبية القوانين التي تصدرها هذه الاتحاديات في مواجهة القوانين الداخلية التي تصدرها الدولة ، أي بمعنى آخر ما هي قوة إلزامية القانون الداخلي الصادر عن الدولة بالنسبة لاتحادياتها الوطنية الرياضية إذا كان هذا القانون يعـــارض أو يقوض التنظيمات أو اللوائح التي تصدر عن الاتحاديات الرياضية الدولية ؟

فهناك رأي يذهب إلى أن القانون الداخلي يجب تطبيقه بصرف النظر عن ما تتضمنه اللوائح والأنظمة الدولية والتي هي مجرد نصوص صادرة عن مؤسسات لا تتمتع بالسيادة ، ومنطقي أن هذه اللوائح والأنظمة لا يمكن أن تسمو على قانون الدولة ذات السيادة ، فالمحاكم الوطنية لا يمكنها أن تسبق لوائح وتنظيمات الفيفا على قانون بلدها متى كانت تلك القوانين آمرة . لكن في المقابل إصرار المشرع الوطني على عدم الدخول في صراع إرادات مع المشرع عبر الوطني من شأنه عزل طائفة من أفراد دولة ذلك المشرع عن محيطهم الدولي ،لأن المشرع عبر الوطني سوف يواجه ذلك بصرامة عن طريق تسليط عقوبات على تلك الطائفة، فعقوبات الفيفا مثلا لا تتصرف إلى الدولة بل إلى الاتحادية الرياضية لكرة القدم في تلك الدولة وهي عقوبات من شأنها أن تثير ردود فعل شعبية عنيفة تسعى الدولة إلى تحاشيها [45].

إذن فالحل يكون من خلال تفادي الدولة الصدام مع المشرع عبر الوطني وذلك إما بعدم التدخل أو بالتدخل الناعم أي بالسيطرة وبصفة شرعية على الهيئات الوطنية المنضوية تحت لواء تلك الهيئات الدولية ، حيث تتم تلك السيطرة من خلال اشتراط الموافقة المسبقة لسلطات الدولة على انضمام هيئاتها الوطنية إلى تلك الهيئات الدولية [46]، وكذلك من خلال تدخلها بصفة غير مباشرة عن طريق إيصال موالين إلى سلطتها وبطريقة قانونية إلى رئاسة الهيئات الوطنية [47].

3.2- الفرع الثالث: حدود قبول الدولة للقانون عبر الوطني

رغم أن القانون العبر وطني يتميز بطابعه العالمي الذي لا يعترف بالحدود الوطنية ، إلا أن مصير تطبيقه أمام المحاكم الوطنية يرجع دائما إلى إرادة الدولة، فكلما كانت الدولة أكثر تفتحا فإنها ستقبل بتطبيق قواعد هذا القانون على إقليمها وبالعكس كلما كانت أقل تفتحا فإنها سترفض ذلك ، حيث أن هذا القبول هو الذي يمنح له الشرعية الكاملة كقانون معترف به [48]، وإن كان يتمتع بنوع من الشرعية يأخذها من حكم الواقع أو ما يعرف بشرعية الواقع ، فطبيعته العفوية تمنح له شرعية يكتسبها من خارج اعتراف الدولة به ، ويمكن رد هذه الشرعية إلى قدرة هذا القانون على الاستجابة لضرورات التنظيم التي يحتاجها المجتمع [49].

يذهب بعض فقهاء القانون الدولي الخاص إلى أن القواعد الموضوعية للقانون عبر الدول لا تحتاج في تطبيقها لإعمال منهج تنازع القوانين لأنها قواعد ذات صبغة قانونية وتتمتع بقوة الإلزام الذاتي التي تتيح للمحكمين تطبيقها بشكل مباشر ودون الحاجة لإبداء رغبة المتعاقدين في ذلك ودون الحاجة لإعمال منهج تنازع القوانين وأن هذا يتفق مع طبيعتها والهدف الذي تسعى إليه لأنها قواعد ذات نشأة تلقائية ووضعت في الأساس لمواجهة العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي وتعد من قواعد القانون الدولي الخاص المادي التي يلتزم القاضي أو المحكم بتطبيقها دون حاجة لإعمال قواعد التنازع ما دامت تشكل جزءا من النظام القانوني الذي ينتمي إليه . فعلى سبيل المثال نجد أن عادات وأعراف التجارة الدولية باعتبارها قواعد غير منتمية لأي دولة أو نظام قانوني معين فهي بذلك تعد قواعد عبر وطنية وبالتالي لا يمكن تطبيقها بصفة تنازعية انطلاقا من قاعدة الاسناد، إذ أنه لا يتصور وجود تزاحم بينها وبين القانون الوطني.

فإذا اعتبرنا أن القانون عبر الوطني يشكل بذاته نظاما قانونيا مستقلا يختلف عن القانون الأجنبي وعن القانون الوطني ، فإنه وفي حالات معينة يكون له أثر مباشر في إقليم الدولة عندما يكون باستطاعة أحد الأشخاص الخاصة إثارته أمام المحاكم الوطنية ، وفي مثل هذه الحالات إذا تعارض القانون الوطني مع هذا القانون فإن الأولوية في التطبيق تكون لهذا الأخير [50].

وفي المقابل هناك من يرى أنه لا يمكن تطبيق القواعد الموضوعية عبر الوطنية مباشرة أمام القاضي الوطني بطريقة مباشرة دون المرور عبر قاعدة الإسناد إلا إذا كرستها معاهدة دولية تكون دولة القاضي الوطني طرفا فيها ، فتطبق حينئذ بهذه الصفة وكقواعد مباشرة من أصل تعاهدي ، ولكن لا يمكن إطلاقا اعتبار تلك القواعد قوانين وطنية لازمة التطبيق إذ أنها ليست أساسا من إعداد داخلي، كما أنها ليست قوانين أجنبية [51] ، فعلى سبيل المثال نجد أن القواعد الإجرائية التي أقرتها الأمم المتحدة والمعروفة باسم قواعد اليونسترال للتحكيم التجاري الدولي لا تتمتع بقوة إلزام قانوني أمام القضاء الوطني أو غيره من الجهات الرسمية ، ذلك أن تلك القواعد المذكورة لم يتم إصدارها كنص تشريعي ملزم مع ما يقتضيه الإصدار وفقا للمبادئ الدستورية المقررة من نشر في الجريدة الرسمية حتى تكتسب تلك القواعد الإجرائية قوة النصوص التشريعية ، والأساس القانوني لتطبيق قواعد اليونسترال الإجرائية هو إرادة

الأطراف كما يفصح عنها اتفاق التحكيم ، ومؤدى هذا الأساس الإرادي الصرف أن هذه القواعد لا تسمو على القانون الداخلي [52].

ويذهب رأي آخر إلى أن القانون عبر الوطني مثله مثل القانون الأجنبي لا يمكن تطبيقه من طرف المحاكم الوطنية إلا إذا تم الاعتراف به وقبوله من طرف القانون الوطني لتلك المحاكم أي أن القانون الوطني وبموجب قواعد الإسناد يقوم بالإحالة إلى تطبيق القانون عبر الوطني في النزاعات التي تعرض على المحاكم الوطنية والتي يمكن حلها عن طريق تطبيق قواعد هذا القانون .

ومع ذلك فإن هذه الفكرة تصطدم بالشروط التي يضعها الفقه عادة في بناء قاعدة الإسناد ، حيث لا يكفي لتطبيق قاعدة الإسناد أن تكون العلاقة القانونية متصلة بأكثر من نظام قانوني وإنما يجب أن تكون هذه القوانين المتنازعة صادرة عن وحدات سياسية مستقلة لها وصف الدولة [53].

غير أن القابلية لحكم العلاقة ذات العنصر الأجنبي لا تتوفر فقط في جانب القوانين الوضعية للدول، بل أيضا في القوانين الموضوعية ذات النشأة التقليدية التي تنظم معاملات التجارة الدولية، أي التي تشكل ما يسمى بالقانون الموضوعي للتجارة الدولية. ويمكن لقاعدة التنازع أن تختار ذلك القانون ليسري على العلاقات أو المعاملات ذات الطابع الدولي التي تدخل في مجال سريانها وهذا ميدان جديد لعمل قاعدة التنازع ووظيفة قانونية لها [54].

إن تطبيق تلك القواعد من خلال المرور على قاعدة التنازع يجب أن يأخذ بعين الاعتبار أن الأمر يتعلق بقواعد مستقلة ومتكاملة تنتمي إلى بيئة معينة فهي تشكل نظاما أجنبيا عن دولة القاضي كونها لم تصدر عن السلطة المؤهلة لإصدار القوانين في تلك الدولة ، وهنا يجب أن يحوز هذا النظام الأجنبي على قبول النظام القانوني لقاضي النزاع بإعمال قواعده [55].

وهكذا فإن إعمال القضاء الوطني لتلك القواعد يتم عندما يتبنى المشرع الوطني تلك القواعد بصفة مباشرة وإما بالاستناد إليها من خلال قاعدة التنازع.

لكن كل هذه العقبات التي يضعها القانون الوطني أمام القانون عبر الوطني يمكن لهذا الأخير أن يتجاوزها من خلال قيام الجهة المنشأة له بفرض تطبيقه عن طريق إلزام الأشخاص الخاضعين لهذه الجهة باللجوء إلى التحكيم وعدم اللجوء إلى المحاكم الوطنية في أي نزاع ينشأ بينهم من شأنه أن يثير تطبيق القواعد القانونية التي تنشأ عن هذه الجهات ، وبفرض عدم قابلية الطعن في القرارات التي تصدر عنها إلا أمام جهات التحكيم التي تعترف بها دون سواها [56].

و بالتالي فإن الجهة المصدرة للقانون تفرض نفاذه داخل إقليم الدولة وفق آليات خاصة بها ، وفي أسوأ الحالات فإن تدخل المحاكم الوطنية لن يكون إلا بمناسبة منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم، وهذا ما يثبت أن القانون عبر الوطني قد وضع لنفسه آليات تسمح الاعتراف له بنوع من الشرعية يستمدها من الأمر الواقع .

خاتمة:

إن التحول في النظرية العامة للقانون الذي بدأ في التشكل تدريجيا ، قد يؤدي في نهايته إلى تفجير التقسيم الثنائي للقانون الخاص منتجا لنا تقسيما ثلاثيا قانون وطني وقانون أجنبي وقانون عبر وطني ، و قد ينجر عنه أيضا إعادة النظر في وحدة مصدر القانون المنطلق من فكرة ربط القانون بالدولة ، حيث يعمل ظهور هذا النوع الثالث من القوانين على تحقيق تحول نظري من الفكرة القائلة بأن الدولة هي التي تخلق القواعد القانونية إلى الفكرة التي تقول بوجود جهات فاعلة غير الدولة هي أيضا قادرة على إنشاء القاعدة القانونية . وما يزيد في الاقتناع بأن هذا التحول قد بدأ فعلا هي تلك الإرهاصات التي عاينها عديد الفقهاء سواء في مدرسة القانون الأنجلوسكسوني أو مدرسة القانون اللاتيني ، والتي حاولنا كشفها بإعطاء تطبيقات لقانون من نوع ثالث فعلا تشكل خارج الإطار المعروف في النظرية العامة للقانون ، ومن خلال تحليل العناصر التي تكشف عن ذاتية هذا القانون ، أين بدا لنا أن هذا القانون يتمتع بنوع من الاستقلالية اعتبارا من أنه ينتج عن مصدر خاص ، وأنه في نفس الوقت يجمع كل مقومات القانون بتشكله من مجموعة من القواعد القانونية العامة والمجردة ذات الطابع الإلزامي والمقترنة بجزاء ، وبقدرة هذا القانون على وضع آليات تكفل نفاذه وتطبيقه على المخاطبين به من دون الحاجة إلى قوة القهر التي تحتكرها الدولة .

ومع ذلك ، فإن وصول هذا التحول إلى منتهاه ، أي الوصول إلى ما يشبه الإجماع على تشكل القانون عبر الوطني كجزء مقبول في النظرية العامة للقانون ، يبقى مرهونا بتقبل الدول له أي بأخذ الشرعية الكاملة ، وهذه مسألة مرجحة الحدوث بالنظر إلى التطور في العلاقات الخاصة الدولية ، حيث أن فكرتي الإقليمية والسيادة قد فقدتا صرامتهما في التطبيق في مقابل نظرة أكثر مرونة تسمح بتقبل القانون عبر الوطني كجزء من نظام قانوني جديد يقوم على تعدد المصادر.

الهوامش:

1- Frank latty , la lex sportiva recherche sur le droit transnational, LEIDEN 2007,p01
2- Frank latty, op cite , p 02 .

3- وهي القواعد المعروفة بمصطلح (lex marcatoria)

4- Frédéric Buy , droit du sport, 3éd , LGDJ, paris 2012, p159.
5- Frank latty, op cite , p 04 .

6- سامي بديع منصور، تنازع الاختصاص التشريعي ، ط1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت 2009 ، ص 609.

7- أحمد القشيري ، نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، 1986 ، ص 136.

8-وهي القواعد المعروفة بمصطلح (lex sportiva)

9 -Frédéric Buy , op cit, p158.
10 -Philip C. Jessup, Transnational law, New Haven: Yale University Press, 1956, p2.
11- Jean Salmon, Dictionnaire de droit international public, Bruxelles , Bruylant, p 394.

12-أحمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص النوعي ، ط01 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 47.

13- أحمد عبد الكريم سلامة ، م س ، ص 42.

14-أحمد عبد الكريم سلامة ، م س ، ص 58.

15-أحمد عبد الكريم سلامة ، م س ، ص 58 .

16- سامي بديع منصور ، م س، ص 111 .

17- أحمد عبد الكريم سلامة ، م س ، ص 61 .

18- سامي بديع منصور ، م س، ص 77 .

19- V.F. Rigaux , les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale –cours général de droit international privé , R.C.A.D.I. 1989-I, vol.231 ,pp 70.71.
20- Nelson Arturo Ovallez Diaz , la production pluraliste du droit transnational contemporain, thèse doctorat en droit , faculté du droit université d'Ottawa, 2015, p 273.

21 سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص 234 .

22- Jean Gicquel, droit constitutionnel et institutions politiques , 19 ed. Paris , Montchrestien , 2003 , p 15.

23 أحمد عبد الكريم سلامة ، م س ، ص 62.

24 - Franck LATTY, «Lex sportiva et autonomie du sport», in Jean-Loup CHAPPELET (dir.), L'autonomie des organisations sportives, Observatoire international des politiques publiques sportives, Université de Lausanne/ Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2019, pp. 37-38.
25- Franck LATTY, «Lex sportiva et autonomie du sport», op cit , pp37-38.
26- Nelson Arturo Ovallez Diaz, op cit ,p06.
27- Nelson Arturo Ovallez Diaz , op cit , p 277.

28- المادة 106 من القانون 13-07 المؤرخ في 2013/10/29 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة ، ج ر ع 55 س 2013 .

29- Santi Romano, L'ordre juridique, 2e édition, Paris : Dalloz, 2002, p.93

30- Pierre Auriel, les ordres juridiques transnationaux : conditions et concrétisations des droits hors de l'Etat , www.ihei.fr/wp-content/uploads/2014/12/Les-ordres-juridiques-transnationaux.pdf, consulté le06/02/2020, p 21.

31- Pierre Auriel , op cit, P30.

32 -Pierre Auriel , op cit , p 21.

33 - Nelson Arturo Ovallez Diaz , op cit , p 259.

34 -Scelle, Georges. Précis de droit des gens : principes et systématique, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1932.p290.

35 – المادة 91 من القانون رقم 13–05 المؤرخ في 2013/07/23 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية والرياضية وتطويرها ، ج ر ع 39 س 2013.

36 -Frank Latty , op cit , p626.

37 -R.Carré de Malberg , contribution à la théorie générale de l'Etat , t2, paris , Sirey,1992, p490.

38 -G.Timist , thèmes et systèmes de droit , Paris, P.U.F , 1986 , p36.

39 -H.Kelsen , théorie pure du droit , Paris , Dalloz,1962 , p73.

40 - Sabine Lavorel , des manifestations du pluralisme juridique en France, thèse de doctorat en droit public , université Grenoble II ,2007, P97.

41 -Frédéric Buy , op cit , p32.

42 -G.Simon , puissance sportive et ordre juridique étatique, Paris, LGDJ ,1990, p115.

43-Frank Latty , op cit , p285.

44 -Jean-Loup Chappelet, De L'autonomie du sport En Europe, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2010, aux pp11 et ss.

45- أحمد الورفلي ، المختصر في القانون الرياضي ، ط 3، مجمع الأطرش للكتاب المختص ، تونس 2015 ، ص 141.

46- انظر المادة 91 من القانون 13–05 المؤرخ في 2013/07/23 المتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية والرياضية وتطويرها.

47- أحمد الورفلي ، م س ، ص 141.

48 -Michel Virally , le doit international en devenir , GIP, Genève 1990, https://books.openedition.org , consulté le 01/04/2020.

49 -Sabine Lavorel , op cit, p 83.

50 -Kaarlo TUORI , vers une théorie du droit transnational, Revue Internationale de Droit Économique – 2013/1 , p21. Diffusée sur www. Cairn.info consultée le 16/03/2020.

51 - سامي بديع منصور ، م س ، ص 610.

52- سامية راشد ، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1986، ص 57.

53-عبده جميل غصوب ، دروس في القانون الدولي الخاص ، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت 2008، ص 34 .

54-أحمد عبد الكريم سلامة ، الأصول في التنازع الدولي للقوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2008 ، ص 32.

55 - سامي بديع منصور ، م س ، ص610.

56- l'article 64 de ses statuts pour la version de 2011 :«(1) Les confédérations membres et les ligues s'engagent à reconnaître le TAS comme instance juridictionnelle indépendante. Ils s'engagent à pendre toutes les dispositions nécessaires pour que leurs membres ainsi que leurs joueurs et officiels se soumettent à l'arbitrage du TAS. Les mêmes dispositions s'appliqueront aux agents de matches et aux agents de joueurs licenciés.
(2) Tout recours devant un tribunal ordinaire est interdit, sauf s'il est spécifiquement prévu par les règlements FIFA.
(3) Les associations doivent insérer dans leurs statuts une disposition selon laquelle leurs clubs et leurs membres ne peuvent pas porter un litige devant les tribunaux ordinaires mais doivent soumettre tout différend éventuel aux organes juridictionnels de l'association de la confédération ou de la FIFA ».