Dirassat & Abhath
The Arabic Journal of Human and Social Sciences

مجلة دراسات وأبحاث
المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية

EISSN: 2253-0363
ISSN : 1112-9751

تقنين قواعد القانون الدولي الخاص بين ضرورة التجميع وواقع التشتت

Codification the rules of private international law within the necessity of grouping and the reality of dispersion

قتال حمزة1،معزوز علي2

Gattal Hamza1, Mazouz Ali2

1 جامعة البويرة،

Lecturer class A. University of Bouira. Faculty of Law and Political Science
h.gattal@univ-bouira.dz

2 جامعة البويرة، مخبر الدولة والإجرام المنظم، Lecturer class A. University of Bouira. Faculty of Law and Political Science. Laboratory of research "The State and Organized Crime: A Legal and Rights Approach "with Economic and Social Dimensions
a.mazouz@univ-bouira.dz

المؤلف المرسل: معزوز علي: Mazouz Ali **الإيميل:** a.mazouz@univ-bouira.dz

تاريخ الاستلام: 2021-02-15 **تاريخ القبول :** 2021-09-24

الملخص:

إن تنوع قواعد القانون الدولي الخاص وتميزّها عن بعضها البعض، سواء في خصائصها، أو في مصادرها، أوفي مجال تطبيقها، جعلت من تقنينه مسألة شائكة، استتبعت حولها جدالا فقهيا، من حيث جدواها، ومن حيث شمولها.

ونتيجة للاختلاف الفقهي حول تقنين قواعد القانون الدولي الخاص بين مؤيد ومعارض، تباينت مواقف المشرعين، فبينما سعى البعض إلى وضع تقنين شامل لهذا القانون، نجد آخرين لم يبادروا إلى فعل ذلك إلا بالحد الأدنى بما تقتضيه طبيعة بعض المواضيع.

الكلمات المفتاحية: القانون الدولي الخاص؛تقنين؛التشتيت؛التجميع؛تنوع.

Abstract:

The diversity of private international law rules and their *distinctiveness* from each other, whether in their characteristics, in their sources, or in their field of their application. Made their codifying a thorny issue. This issue entailed a jurisprudential debate about it, in terms of its usefulness and in terms of its comprehensiveness.

As a result of the jurisprudential disagreement over codifying the rules of private international law between supporters and opponents. The positions of the legislators were varied. So, while some attemped to establish an overall codification of this law. We find others who did not initiate this except at a minimum, including the nature of some topics.

Keywords: private international; Codification; grouping; dispersion; diversity.

مقدمة:

إن حداثة القانون الدولي الخاص ككيان قانوني مستقل ومتكامل، وتنوع قواعده وتميزها عن بعضها البعض، سواء في خصائصها، أو في مصادرها، أوفي مجال تطبيقها، جعلت من تقنينه مسألة شائكة، استتبعت جدالا فقهيا واسعا حولها، من حيث جدواها، ومن حيث شمولها.

ونتيجة لكون القانون الدولي الخاص يجمع بين الطابعين؛ الوطني والدولي[1]، حيث أنه يبحث في تنظيم العلاقات القانونية الخاصة التي تتجاوز حدود الدولة، والعمل على إيجاد الحلول المناسبة للمسائل التي تثيرها هذه العلاقات، فإن ذلك قد أدى إلى ظهور فكرة المفاضلة والترجيح بين الصبغة الوطنية للقواعد التي تحكم مثل هذه العلاقات، وبين الصبغة الدولية، عن طريق تأمين حد أدنى من التوافق بين المصالح والخصوصيات الوطنية، وبين المعطيات الدولية والتعايش بين مختلف النظم القانونية.

فالتمادي في احترام مبدأ سيادة الدولة ومراعاة المصالح والخصوصيات الوطنية، يعيق نمو العلاقات الخاصة الدولية، بما يسببه من ظلم للطرف الأجنبي، وفي المقابل نجد أن التمادي في مراعاة المعطيات الدولية والتعايش بين مختلف النظم القانونية، و العمل على تدويل قواعد هذا القانون، والسعي إلى التوحيد الدولي للحلول، يؤدي إلى التضحية بالمصالح الوطنية.

وعليه تبرز إشكالية عميقة بخصوص تقنين قواعد القانون الدولي الخاص،لا سيما في موضوعي الاختصاص التشريعي والقضائي، تتمثل في مدى قدرة المشرع الوطني على التوفيق بين اعتبارين أساسيين هما: احترام سيادة الدولة ومراعاة المصالح والخصوصيات الوطنية، من جهة، وبين ضرورة مراعاة المعطيات الدولية والتعايش بين مختلف النظم القانونية،من جهة أخرى، أو بعبارات أخرى:

. ضرورة الجمع بين السعي إلى توحيد الحلول والرغبة في حماية المصالح الوطنية

. أو ضرورة الجمع بين مراعاة مستلزمات الأمن القومي ومرونة حلول كل حالة.

إن توضيح كل هذا الغموض، وحل هذا الإشكال يتطلب دراسة جدوى تقنين قواعد القانون الدولي الخاص(**المبحث الأول)**، ثم عرض أهم النماذج في تقنين قواعد هذا القانون **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: جدوى تقنين قواعد القانون الدولي الخاص

إن الانتقادات التي تعرضت لها حركة التقنين منذ بدايتها، وما شهدته من اختلافات وتباين في الفقه والقضاء، قد انعكست بدورها على التشريع في مجال القانون الدولي الخاص، حيث ظهر الخلاف بخصوص وضع تقنين مستقل للقانون الدولي الخاص يشمل جميع مجالاته **(المطلب الأول)؛** عززت هذا الخلاف مجموعة من المعيقات فرضتها طبيعة قواعد هذا القانون وتنوعها (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: الخلاف الفقهي حول ضرورة التقنين

يرى اتجاه فقهي بضرورة العمل على توفير الأمن القانوني وتأمين قدرة الأفراد على توقع الحلول، وهذا لا يتأتى إلا بوجود تقنين وتقعيد لقواعد القانون الدولي الخاص بشكل دقيق وشامل**(الفرع الأول)**، بينما يرى اتجاه فقهي آخر بضرورة توفير المرونة الكافية لهذه القواعد لتستطيع تأمين عدالة أفضل تتفق مع طبيعة العلاقات التي تحكمها، ومن ثمة استبعاد أية محاولة لتقنينها(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: انصار تقنين قواعد القانون الدولي الخاص

يرى جانب من الفقه[2] ضرورة تقنين قواعد القانون الدولي الخاص، معتمدين في ذلك على مزايا التشريع بوجه عام، من توفير لليقين والأمن القانوني، وتوقع أفضل للحلول، وتأمين الاستقرار في المعاملات القانونية، زيادة على تقليص التدخل القضائي[3].

بالإضافة إلى المزايا التي ينفرد بها التقنين في كونه يسهل عملية البحث عن مضامين القواعد القانونية التي يحتويها، وأنه يتمتع بالدقة في الصياغة والوضوح بشكل يمنع التعارض بين النصوص التي يحتويها، كما أن التقنين ينفرد بتجميع قواعده وتنوعها، وهو الأمر الذي يزيل التردد الناتج عن تبعثر وتشتت القواعد القانونية في نصوص مختلفة[4].

أما في مجال العلاقات الدولية الخاصة التي يحكمها القانون الدولي الخاص، فإن التقنين لا يتوقف على مجرد تقنين وتقعيد الأعراف والتقاليد والعادات التي سار علها أفراد المجتمع في معاملاتهم، بل يتسع ليشمل التنقيح والتهذيب والتحسين لكل ما هو مكتوبا حتى يكون قادرا على مسايرة الظروف ومواكبة التطورات[5].

كما أن الأمان القانوني لا يتحقق إلا بتقنين النصوص، إذ أن الأطراف في العلاقات القانونية، ومنها الدولية هم في حاجة إلى المعرفة المسبقة للقانون الذي سيحكم علاقاتهم هذه حتى يرتبوا أوضاعهم على أساس منه، وألا يفاجئوا بتطبيق قانون لم يكن في حسبانهم، وهذا لا يتأتى إلا بالتقنين، بشرط أن تكون صياغة القواعد فيها القدر الكافي من المرونة لتواكب التطورات الحديثة[6].

فتقنين قواعد القانون الدولي الخاص يعد مظهرا من مظاهر إصلاح الحياة القانونية في الدولة، وطريقا مهما لمواكبة المتغيرات العالمية.

الفرع الثاني: رافضو تقنين قواعد القانون الدولي الخاص

في الجهة المقابلة يرى جانب آخر من الفقه[7] وعلى عكس الاتجاه الأول ضرورة التخلي عن فكرة تقنين قواعد القانون الدولي الخاص، وذلك بتأثير من الانتقادات التي تعرضت لها حركة التقنين منذ بدايتها وما شهدته من انتقادات قد انعكست بدورها على التشريع في مجال القانون الدولي الخاص، وأهم ما يبررون به رفضهم لتقنينه ما يلي:

. تتمثل الحجة الأولى في أن القانون الدولي الخاص، ولا سيما في مسائل تنازع القوانين، لم يصل بعد إلى مرحلة كاملة من التطور والنضج الكافي، وما يؤكد ذلك الانتقادات الواسعة لقواعد الإسناد، أو ما يُعرف بأزمة القانون الدولي الخاص[8].

. أما الحجة الثانية فتتمثل في أنه من أبرز صور عدم تطور القانون الدولي الخاص بشكل كاف وسريع هو الاعتماد على نظريات لازالت محل خلاف بين فقهاء القانون الدولي الخاص[9]، وأن محاولة تقعيد هذه النظريات من شأنه أن يجعل من التقنين أمرا صعب المنال.

وتتمثل والحجة الثالثة في أن تقنين قواعد القانون الدولي الخاص ينعكس على حركة المعاملات القانونية الدولية، فثبات النصوص قد يعيق التطور، ووقد يؤدي ذلك إلى جمود الأحكام، وبالتالي تصبح غير منسجمة مع المستجدات[10].

وحيث يرى الدكتور عكاشة عبد العال أن عدم تقنين أحكام القانون الدولي الخاص يفيد في إمكانية متابعة القضاء لأحدث التطورات الحاصلة بما يلائم طبيعة العلاقات الخاصة الدولية، ويشجع على نمو التجارة الدولية،

فالنصوص فيها تجميد للحلول وإعاقة للتطور خاصة وأن هذا القانون مناهجه متعددة، من قواعد إسناد، وقواعد موضوعية، وقواعد ذات تطبيق مباشر، لذلك قد يقال أن من المستحسن ترك الأمر لاجتهاد القضاء يساعده في ذلك الفقه[11].

. أما الحجة الأخيرة فتتمثل في أن تقنين قواعد القانون الدولي الخاص يمكن أن يعيق توحيد قواعد الإسناد على المستوى الدولي[12].

فالطابع الوطني لقواعد القانون الدولي الخاص المقننة، يخلق نوعا من الاختلاف والتنوع في هذه القواعد على المستوى الدولي، فقد تكون متقاربة في مضمونها، كما قد تكون متناقضة، وهو الأمر الذي يؤدي إلى عدم القدرة على تنبؤ أطراف العلاقات ذات العنصر الأجنبي التي تحميها هذه القواعد، وبالتالي عدم تحقق الأمان القانوني[13].

تأثر المشرعون بشكل واضح وصريح بالخلاف الفقهي السابق ، حيث اعتمد بعضهم تشريعا شاملا ومستقلا، والبعض الأخر استحسن وضع نصوص جزئية متفرقة، غير ان معيقات عديدة واجهتهم في محاولاتهم لتقنين القانون الدولي الخاص متأثرة بالخلاف الفقهي السابق الإشارة إليه.

المطلب الثاني: معيقات تقنين الدولي الخاص

أدى تنوع قواعد القانون الدولي الخاص، الناتج أصلا عن تنوع المجالات التي يحكمها هذا القانون، إلى اختلاف واضح بين هذه القواعد، فمنها التي تنحوا منحى القانون الخاص، وأخرى تنحوا منحى القانون العام، وهذا بقدر ما قد يبدوا ميزة إلا أنه قد يكون عائقا يحول دون جمعها وتقنينها **(الفرع الأول)**، ومن ناحية أخرى أدى التنوع في المصادر كذلك، إلى تعدد التشريعات،الوطنية والدولية، وهذا ما خلق ازدواجية في الحلول بين قواعد الإسناد والقواعد الموضوعية ذات المصدر الدولي في مجال بعينه هو التجارة الدولية ، وهذا ما يعيق تقنينها، فكيف يتم تقنين حلين مختلفين لنفس المسائل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تنوع القواعد من حيث الموضوع يعيق تقنينها

يتضمن القانون الدولي الخاص بشكل عام[14] مجموعة القواعد التي تحدد أصحاب الحقوق ويخص موضوع كل من الجنسية ومركز الأجانب، والقواعد التي تبين استعمال الحقوق وممارستها، وذلك بتحديد كيفية نشأتها وانقضائها ومراكزها القانونية، ويخص موضوع مسائل تنازع القوانين، ومجموعة القواعد التي تبين كيفية وضمان نفاذ هذه الحقوق، ويخص موضوع كل من تنازع الاختصاص القضائي الدولي، وتنفيذ الأحكام الأجنبية[15].

وقد أدى تنوع مواضيع القانون الدولي الخاص وتعددها واختلافها إلى اختلاف الفقهاء حول تحديد طبيعته، ما إذا كان قانونا وطنيا أم دوليا، وقد انعكس ذلك أيضا على مصادره، فهي متنوعة بتنوع قواعده، فمنها المصادر الوطنية، ومنها الدولية[16].

ويختلف دور التشريع الوطني وأهميته باختلاف مواضيع القانون الدولي الخاص، فبينما يبلغ أهميته القصوى في مجال الجنسية، فهو يتراجع تدريجيا في باقي المجالات التي لا تمس بالسيادة الوطنية.

فغالبا ما يستأثر المشرع الوطني بتنظيم مسائل الجنسية ووضع قواعدها عن طريق التشريع، دون أن يترك مجالا للمصادر الأخرى لتلعب دورا رئيسيا في هذا الشأن، لأنها تتصل اتصالا مباشرا بكيان الدولة، حيث تنظم ركن الشعب فيها، والذي يتعين تحديده بدقة لا تدع مجالا للشك والتأويل والاجتهاد[17].

يأتي بعد الجنسية موضوع مركز الأجانب من حيث دور التشريع في تنظيمه، حيث يلعب العرف والاتفاقيات دورا في ذلك أيضا، في حين يتراجع نسبيا دوره في باقي المواضيع وتزاحمه باقي المصادر[18].

إن هذا التنوع والتعدد سواء في مواضيع القانون الدولي الخاص، أو في مصادر قواعده، يجلب معه التزاحم بين الطابعين الوطني والدولي لهذه المواضيع، مما قد يتعذر معه وضع تقنين شامل لكل مسائل هذا القانون بشكل يراعي الطابعين، بمعنى آخر مدى تضحية المشرع بالمصلحة الوطنية في سبيل مراعاة مقتضيات الحياة الدولية.

الفرع الثاني: تعدد مصادر القواعد يعيق تقنينها

تلجأ العديد من الدول إلى إبرام اتفاقيات متعددة الأطراف لغرض وضع حلول موحدة لجانب من مسائل القانون الدولي الخاص[19] ولا سيما في مجال التجارة الدولية[20]، ومن ذلك العمل على توحيد قواعد قانونية موضوعية في مجالات تطبيقها بما يتلاءم مع واقع المعاملات الدولية[21].

فتطبيق هذه القواعد الموضوعية يستلزم بالضرورة استبعاد قواعد الإسناد، وهي تقدم الحل المباشر للمسائل القانونية التي تعالجها، وبالتالي تتوحد الحلول الموضوعية في الدول الأعضاء في الاتفاقية، وهذا ما يطلق عليه "القانون

الخاص الدولي" الذي يحوي قواعد موضوعية موحدة لتنظيم العلاقات الدولية الخاصة[22].

ويعد القانون الخاص الدولي فرعا وليدا من القانون الدولي الخاص، وقد انصرفت إليه الأوساط القانونية الدولية منذ فترة وجيزة لأجل التعرف على مضمونه ومناهجه وأهدافه، وقد قيل فيه أنه تمرد على من قدم إليه المأوى بالأمس، أي القانون الدولي الخاص، ساعيا إلى تكوين كيان مستقل وذاتية خاصة به[23].

إن كلا من قواعد الإسناد، وسيلة القانون الدولي الخاص، والقواعد الموضوعية، وسيلة القانون الخاص الدولي، تتقاسمان وتتشاركان في حكم العلاقات الخاصة الدولية، فكلتاهما تعمل على إيجاد التنظيم والحل الملائم للعلاقات الخاصة الدولية، لكنهما تفترقان في المقاربة والتقنية المؤدية إلى الحل[24]، فقواعد الإسناد ترى الحل لدى القواعد الوطنية، أما القواعد الموضوعية فتراه فيما تتضمنه هي من أحكام ذاتية[25].

فالظاهر أن قواعد القانون الخاص الدولي أتت لتضيّق الخناق على قواعد الإسناد، وتظهر عيوبه، وعدم ملاءمته لحاجات العلاقات الخاصة الدولية، إلا أن مجالها مقتصر فقط على مجال التجارة الدولية دون غيرها مما يجعلها قاصرة على أن تشكل نظاما قانونيا متكاملا[26].

ورغم ذلك تبقى علاقات التجارة الدولية التي أفرزت تنافسا بين نوعين من القواعد تتقاطع في مجالها، مما يجعل من المتعذر جمعهما في تقنين واحد يشملهما معا، ويبقى المشكل مطروحا، هل نقوم بتقنين أحدهما، أم كليهما[27].

المبحث الثاني: نماذج عن تجميع قواعد القانون الدولي الخاص

إن ضرورة توفير الأمن القانوني وتأمين القدرة على توقع الحلول، يؤديان حتما إلى ضرورة وجود تقنين وتقعيد لقواعد القانون الدولي الخاص بشكل دقيق وشامل ومستقل، وهذا الذي تبنته بعض التشريعات **(المطلب الأول)**، بينما يرى آخرون بضرورة توفير المرونة الكافية لهذه القواعد لتستطيع تأمين عدالة أفضل تتفق مع طبيعة العلاقات التي تحكمها، ومن ثمة ضرورة الاقتصار على التنظيم الجزئي لهذه القواعد مع توزيعها بما يتوافق مع طبيعتها**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: نماذج عن تقنين قواعد الدولي الخاص

يبدو أن المجلة التونسية هي صورة النموذج الأقرب إلى التقنين الشامل لقواعد الدولي الخاص **(الفرع الأول)**، ثم يأتي القانون الدولي الخاص الألماني في صورة أفل تقنينا، حيث اكتفت بمسائل تنازع القوانين دون غيرها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: النموذج التونسي: تقنين مستقل غير كامل

من خلفيات التجربة التونسية في تقنين قواعد الدولي الخاص**(أولا)**، تتضح المضامين الأساسية للمجلة **(ثانيا)**.

أولا- خلفيات التجربة التونسية في تجميع القواعد:

جاءت المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص الصادرة سنة 1998[28]، كما يراها الفقه التونسي، تجسيدا لإرادة المشرع التونسي في تحديث التشريعات بهدف الانفتاح على المحيط الدولي، والانصهار في المنظومة الاقتصادية العالمية، في مقابل حرصه على حماية هوية الدولة التونسية، وخصوصياتها الوطنية، وتكريس خياراتها الجوهرية في إطار المعادلة بين مقتضيات العولمة الاقتصادية والحرص على سيادتها الوطنية[29].

كما بلورت هذه المجلة نظرة متفتحة للمشرع التونسي لمسألة تنازع القوانين، وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، متجاوزة الحساسية غير المبررة من كل ما هو أجنبي، لكن بوضع آليات قانونية ملائمة لتطبيق القانون الوطني كلما تعلق الأمر بمسائل ذات الصلة بالنظام العام، أو بالخيارات الوطنية الأساسية، وذلك باستبعاد تطبيق القانون الأجنبي كلما غابت الحلول العادلة، أو تم المساس بمبدأ المعاملة بالمثل المكرس دستوريا[30].

وتميزت المجلة بالتكامل المنهجي، حيث استوعبت عدة محاور كانت مشتتة بين نصوص مختلفة، ومن مزايا هذا الإنجاز أنه ييسر على مختلف المتعاملين مع هذه المجلة معرفة القواعد القانونية التي تتضمنها بكل يسر[31].

فالمجلة تهدف بصورة عامة إلى وضع قواعد لتنظيم مسائل قانونية لم يقع تقنينها من قبل، كتنازع القوانين، وتطوير النصوص المتعلقة بالحقوق والأموال والالتزامات بما يتماشى ومتطلبات نمو البلاد والتزاماتها تجاه المنظمات الدولية والبلدان الأجنبية[32].

ثانيا- المضامين الأساسية للمجلة:[33]

"إن مجلة القانون الدولي الخاص لم تتناول كل مجال القانون الدولي الخاص... إنما اقتصر محرروها على تنظيم المسائل الآتية الذكر"[34]:

تضمنت مجلة القانون الدولي الخاص التونسية لسنة 1998 خمسة من العناوين توزعت على 76 فصلا (مادة).

العنوان الأول فيه "الأحكام العامة" في فصلين اثنين حددا مواضيع المجلة ومجالها الذي تطبق فيه وهو العلاقات الخاصة الدولية.

أما العنوان الثاني فقد تضمن "اختصاص المحاكم التونسية"[35] في ثمانية فصول (3 . 10)، وقد اعتمدت المجلة فيه لتحديد الاختصاص عنصرين؛ عنصر ارتباط العلاقة أو المال بالقانون التونسي، وعنصر السيادة من جهة أخرى[36].

وتضمن العنوان الثالث "تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية" في ثمانية فصول (11 . 18)، حيث تبنى المشرع التونسي التوجهات الحديثة في مسألة الاعتراف بالأحكام والقرارات القضائية الأجنبية وتنفيذها، وذلك بالإقرار بوجود آثار للأحكام الأجنبية في النظام التونسي بغض النظر عن الإذن بتنفيذها، والتنظيم الدقيق لشروط الإذن بالتنفيذ حتى لا يتم تجاوز الحد الأدنى من الرقابة، إلا أنه مع ذلك بقي متمسكا بمبدأ المعاملة بالمثل في هذا المجال[37].

وتضمن العنوان الرابع "الحصانة" في سبعة فصول (19 . 25)، وهي الحصانة التي تتمتع بها الدول الأجنبية، وفي هذا المجال سعى المشرع التونسي إلى التوفيق بين ضرورة احترام سيادة الدول الأجنبية، وضرورة مقاضاة الدول الأجنبية أو الأشخاص المعنوية الأجنبية عندما تتصرف مثل أشخاص القانون الخاص، ومن ثم فإن هذه الحصانة نسبية وليست مطلقة[38].

وتضمن العنوان الخامس "القانون المنطبق"[39] في ستة أبواب موزعة على خمسين فصلا، حيث اعتمد المشرع التونسي في تنازع القوانين نظرية سافيني بصفة أساسية، مع اعتماد بعض القواعد التي تحقق بعض المصالح في المرحلة التنازعية، كما راعى بعض المبادئ الدولية[40].

فقد نظم الباب الأول الأحكام العامة في تنازع القوانين، التكييف، وطبيعة قاعدة الإسناد، والتنازع المتحرك، والتحايل على القانون، وإثبات القانون الأجنبي، ونطاقه وكيفية تفسيره، والإحالة، والنظام العام، والقواعد ذات التطبيق المباشر في الفصول (26 . 38).

بينما نظم الباب الثاني حقوق الأشخاص، كالأهلية والولاية واللقب، وحالة الشخص المعنوي، والفقدان والغياب. في الفصول (39 . 44).

ونظم الباب الثاني حقوق العائلة، كشروط الزواج الموضوعية والشكلية، وآثاره الشخصية والمالية، والطلاق التفريق الجسماني، والحضانة، والنفقة، والبنوة، والتبني، والكفالة. في الفصول (45 . 53).

ونظم الباب الرابع المواريث، التركة والوصية والهبة في الفصول (54 . 56)، والباب الخامس الذي نظم الأموال في الفصول (57 . 61).

وأخير الباب السادس الذي نظم الالتزامات في قسمين: الالتزامات الإرادية في القسم الأول في الفصول (62 . 69)، والالتزامات القانونية في الفصول (70 . 76).

الفرع الثاني: النموذج الألماني إصلاحي من طبيعة خاصة

من خلفيات التجربة الألمانية في تجميع قواعد الدولي الخاص**(أولا)**، تتضح المضامين الأساسية للقانون **(ثانيا)**.

أولا-خلفيات التجربة الألمانية في تجميع القواعد:

لقد حاول المشرع الألماني في خضم ورشة التقنين أن يصوغ قانونا مستقلا ومتكاملا في المجال الدولي الخاص، غير أن النقاش الفقهي الشديد حال دون ذلك، حيث اكتفى المشرع الألماني بإدماج القواعد الدولية الخاصة ضمن التقنين المدني نفسه[41].

إن إرادة المشرع الألماني في مواجهة تزايد منازعات الحياة الدولية الخاصة، والارتباط بالاقتصاد العالمي، وتكريس القيم القانونية العالمية، تجسدت في قيام ورشة إصلاح فقهية شاملة لقواعد القانون المدني، ثم تقديم المشروع الإصلاحي سنة 1983، مع التصديق على معاهدة روما لسنة 1980، مع مشاريع فقهية عديدة، نتج كل ذلك صدور قانون 1986[42].

غير أن الملاحظ على هذا القانون الحديث أنه لم يهدف إلى قلب المفاهيم المكرسة في القانون المدني لسنة 1896، بل إلى تحديث وتكملة قواعد الإسناد وجعلها أكثر تكيفا وملائمة مع المستجدات ومع القيم المكرسة في دستور ألمانيا لسنة 1949[43].

وقد كرس القانون الدولي الخاص الألماني الحديث لسنة 1986 الخيارات الأساسية للمشرع الألماني، والسعي إلى التوفيق بين حماية المصالح الوطنية، وبين العمل على تحقيق التوحيد الدولي للحلول، والعمل أيضا على التوفيق بين مراعاة مستلزمات الأمن القومي، وبين مرونة حلول كل حالة على حدى[44].

يتبين من موقف الفقهاء من هذا القانون أنه عبارة عن قانون إصلاحي وتهذيبي لقواعد قديمة، يتصف برغبة حقيقية في الانفتاح على أفاق جديدة، ولا يمكن وصفه بأنه تقنينا

مستقلا وشاملا يغطي مختلف جوانب الحياة الدولية الخاصة[45].

ثانيا- المضامين الأساسية للتقنين الدولي الخاص الألماني:

يحتوي التقنين الدولي الخاص الألماني لسنة 1986 على 38 مادة متوزعة على خمسة أقسام.

نظم القسم الأول مسألة تعيين القانون الواجب التطبيق، ضمنه أربعة مواد، من المادة 3 إلى المادة 6، ففي المادة 3 وضعيات عامة، وفي المادة 4 الإحالة من الدرجة الأولى من الدرجة الثانية، والتنازع الداخلي، وفي المادة 5 الحالة الشخصية، والمادة 6 النظام العام.

أما القسم الثاني فنظم حقوق الشخص الطبيعي والتصرفات القانونية، ضمنه ستة مواد، من المادة 7 إلى المادة 12، ففي المادة 7 الأهلية، وفي المادة 8 الموانع، وفي المادة 9 التصريح القانوني بالوفاة، وفي المادة 10 الاسم، وفي المادة 11 شكل التصرفات القانونية، وفي المادة 12 حماية المتعاقد.

أما القسم الثالث فنظم حقوق الأسرة، ضمنه ستة مواد، من المادة 13إلى المادة 24 ، ففي المادة 13 نجد الاحتفال بالزواج وانعقاده، وفي المادة 14 آثار الزواج، وفي المادة 15نظام الذمة المالية للزوجين، وفي المادة 16حماية الغير، وفي المادة 17الطلاق، وفي المادة 18النفقة، وفي المواد 19 إلى 23 مسائل البنوة والتبني، وفي المادة21 شرعية الزواج، والمادة 24 الوصاية والقوامة.

أما القسم الرابع فنظم الميراث، ضمنه مادتان، المادة 25 الميراث بسبب الموت، وفي المادة 26 الوضعيات بسبب الموت.

وفي القسم الخامس نظم الالتزامات، التعاقدية وغير التعاقدية، بدءا بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق في المادة 27، ثم تحديد القانون الواجب التطبيق في عند غياب الاختيار في المادة 28، ثم عقود استهلاك في المادة 29، ثم عقد العمل الفردي في المادة 30، والتنازل عن حلول الديون في المادة 34، وفي المادة 34 قوانين الأمن، وفي المادة 35 الإحالة والتنازع الداخلي، وفي المادة 36 التفسير الموحد، وفي المادة 37 نشوء الالتزامات.

المطلب الثاني: نماذج عن التجميع الجزئي

يظهر النموذج الرافض لتقنين قواعد الدولي الخاص في صورة القانون الفرنسي(**الفرع الأول**)، وفي صورة أقل حدة منه، يأتي القانون الجزائري، حيث اكتف بتقنين مسائل الجنسية دون غيرها، وترك الموضوع الأهم وهو تنازع القوانين، حيث أبقاه مدرجا ضمن قواعد القانون المدني (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: القانون الدولي الخاص الفرنسي: تردد في التقنين

دوافع عدة استقاها وناقشها الفقه الفرنسي لعدم تقنين قواعد القانون الدولي الخاص الفرنسي بشكل متكامل ومستقل (**أولا**)، ومع ذلك يمكن إيجاز مجموعة من النصوص للقانون الدولي الخاص موزعة على عدة تقنينات(**ثانيا**)

أولا: دوافع عدم تقنين قواعد الدولي الخاص الفرنسي

بقيت فرنسا بعيدة عن التقنين في مجال القانون الدولي الخاص[46]، إذ لم يقم المشرع الفرنسي بعد بوضع تقنين متكامل ومستقل، وذلك بالرغم من أن العديد من الدول الأخرى قد سارت شوطا في هذا المجال، وبهذا نستطيع أن ندرج النظام القانوني الفرنسي ضمن النظم الرافضة للتقنين في مجال القانون الدولي الخاص[47].

ويرجع الفقهاء السبب في فقر تقنينهم لقواعد الإسناد، إلى واضعي هذا التقنين سنة 1804، حيث أدركوا ثقل هذه المهمة: لأن الحلول الفقهية والقضائية المقررة حينذاك لم تكن مستقرة إلى حد الثبات، بالشكل الذي يسمح بصياغتها في نصوص تشريعية نهائية[48].

فبالرغم من المحاولات العديدة التي قام بها عددا من الفقهاء من أجل إيجاد تقنين متكامل ومستقل وشامل لجميع جوانب القانون الدولي الخاص[49]، إلا أن جميع هذه الجهود باءت بالفشل، ولم تسفر إلاَّ عن مجموعة من النصوص المتناثرة بين عدة قوانين.

وبرأي بعض الفقه الفرنسي أن الصعوبة في تقنين قواعد الدولي الخاص الفرنسي إنما ترجع إلى تركيبة المجتمع الفرنسي نفسه، التي أثبتت مقاومة واضحة لأية محاولة تقنينية في هذا المجال، وأيضا طبيعة القواعد الدولية الخاصة الفرنسية، التي تتسم بالبساطة في مواجهة واقع يتسم بالتعقيد، وهذا يتطلب رغبة في تأمين ملاءمتها مع المستجدات الاقتصادية والاجتماعية الطارئة، كم تضمن التعايش بين التوجهات المختلفة بغية تأمين التوافق بين العدالة التنازعية والعدالة المادية[50].

ثانيا: موجز في ذكر أهم نصوص القانون الدولي الخاص الفرنسية

إن أهم النصوص القانونية الخاصة بمسائل تنازع القوانين التي تضمنه القانون المدني الفرنسي تتمثل في: المادة 03 التي تتعلق بقوانين الأمن والبوليس، وخضوع العقار لقانون موقعه، وإسناد الحالة والأهلية للفرنسيين للقانون الفرنسي، والمادتان 47 و48 المتعلقتان بشكل وثائق الحالة

المدنية، والمادة 309 المتعلقة بالطلاق والتفريق الجسماني، والمواد 311. 14 إلى 311. 18 المتعلقة بالبنوة، والمواد 370 .3 إلى 370 . 5 المتعلقة بالتبني، والمادتان 999 و1000 المتعلقتان بشكل الوصية، والمادتان 2412 و2417 المتعلقتان بالرهن.

وبخصوص مركز الأجانب نجد المادة 11 التي تنص على المبدأ في معاملة الأجانب، وهو المعاملة بالمثل، أما بخصوص تنازع الاختصاص القضائي الدولي نجد المادتان 14 و15 من القانون المدني، اللتان تمنحان المواطن الفرنسي امتيازا في التقاضي أما الجهات القضائية الفرنسية، بخصوص علاقاته مع الأجانب.

بينما نجد أن مسائل الجنسية قد تضمنها القانون المدني الفرنسي في الباب الأول مكرر في المواد 17 إلى 33 .2 منه.

الفرع الثاني: القانون الجزائري . تجديد القواعد في إطار التشتت

اعتمد المشرع الجزائري منهج التوزيع وليس التجميع بالنسبة لقواعد القانون الدولي الخاص[51]، فهي بين الاستقلال والتبعية لقوانين أخرى **(أولا)**، ورغم تعديله لهذه القواعد إلا أنه أبقاها في موضعها **(ثانيا)**.

أولا-تشتت قواعد الدولي الخاص الجزائري بين عدة قوانين:

لم يعتمد المشرع الجزائري طريقة إقرار تقنين نوعي خاص شامل لكل أحكام القانون الدولي الخاص أو جلها، كما فعل المشرع التونسي في مجلته الصادرة في سنة 1998، أو تخصيص قانون خاص بمسائل تنازع القوانين، أو بعضها كما فعل المشرع الألماني في قانونه لسنة 1986، والقانون البولوني لسنة 1965، والقانون الكويتي لسنة 1961، وإنما أورده تنظيما ضمن التقنين المدني، وبالرغم من كونه أكثر تفصيلا وشمولا لمختلف نظم الأحوال[52]، إلا أنه اقتصر عليها دون غيرها من المواضيع الأخرى للقانون الدولي الخاص، حيث تركها متفرقة في عدة قوانين.

فأغلب الأحكام المتعلقة بتنازع القوانين تضمنها التقنين المدني، حيث خصص المشرع لها فصلا كاملا سماه تنازع القوانين من حيث المكان، في المواد 9 إلى 24، بينما أحال بعض الأحكام قوانين أخرى، كقانون الحالة المدنية[53] في المواد 95 و97 الخاصة بشكل الزواج، والقانون التجاري في المادة 547 منه، والقانون البحري في المادة 647 منه.

بينما أفرد لأحكام الجنسية قانونا مستقلا[54]، حيث بين أسباب وكيفية اكتساب الجنسية، و فقدها، والتجريد منها، كما بين طرق ووسائل إثباتها.

أما بالنسبة للاختصاص القضائي الدولي فبالإضافة إلى الأحكام العامة في تقنين الإجراءات المدنية والإدارية، نجد المادتين 41 و42 من نفس القانون اللتين اعتمدتا معيار امتياز الجنسية، وما يثيره من انتقادات، هذا بالإضافة إلى الأحكام التي تتضمنها الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر[55].

وبالنسبة لمركز الأجانب فقد صدرت عدة قوانين تنظم أحكامه أهمها: الأمر 211/66 المعدل بالأمر 190/67 المتعلق بوضعية الأجانب[56]، والمرسوم التطبيقي 212/66 لهذا الأمر الصادر في نفس التاريخ[57]، وقانون 10/81 المؤرخ في 11 جويلية1981فيما يخص ممارسة الأجانب للأنشطة المأجورة، والقانون11/08 المؤرخ في 25 جوان 2008 المتعلق بشروط دخول وإقامة الأجانب في الجزائر وتنقلهم بها[58].

ثانيا- تجديد القواعد وعدم تقنينها:

أول ما نلاحظه بشأن القواعد التي تنظم مسائل القانون الدولي الخاص في الجزائر أنها خضعت في عمومها لمراجعة شاملة، وذلك بالاقتصار على تعديل القواعد وإثراءها، ولكن بدون تغيير موقعها، كما هو الشأن فيما يتعلق بتنازع القوانين[59]، والجنسية، أو في صورة إصدار قوانين جديدة، كما هو الشأن في مسائل الإجراءات والاختصاص، ومركز الأجانب.

ومن أهم الأسباب التي دفعت المشرع الجزائري إلى مراجعة النصوص المتعلقة بالقانون الدولي الخاص، وأهمها مسائل تنازع القوانين، هي تفتح المجتمع الجزائري دوليا مع تطور وسائل النقل والاتصال، وتطور أساليب التعامل التجاري، وتبني الجزائر نظام الاقتصاد الحر، ورغبتها الواضحة للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة[60].

فأهداف التعديل الواقع على القواعد القانونية المنظمة لتنازع القوانين، هي نفسها التي تسعى إلى تحقيقها العديد من الدول، وهي ضرورة ملاءمتها مع ظروف تطور المجتمع وتفتح اقتصاده على العالم، وما تقتضيه متطلبات التجارة الخارجية الجزائرية[61].

فأهداف التعديل هذه لم تقتصر على إعادة النظر في الصياغة الفنية والتنظيم الشكلي، أو أحكام جزئية جديدة، وإنما شكل إصلاحا جذريا في المحتوى والمضمون وطريقة التطبيق، وهذا ما يجعله القواعد القانونية مؤهلا بأن تصنف ضمن القوانين الأكثر حداثة في تنظيم أحكام تنازع القوانين[62]، وكذلك الشأن في قانون الجنسية.

فالمشرع قام بتقنين قواعد تنازع القوانين ضمن القانون المدني بشكل يعد أكثر تفصيلا وشمولا، وأكثر استجابة للمتطلبات الاجتماعية والاقتصادية الحديثة، وكما جاء مجسدا لهدف المشرع في تحقيق التوازن بين مقتضيات المصلحة الوطنية ومقتضيات ارتباط الدولة بالاتفاقيات الدولية[63].

فالمشرع الجزائري مازال يرفض فكرة تخصيص تقنين مستقل وشامل لكل مجالات القانون الدولي الخاص، بل اعتمد فكرة توزيع أحكام هذا القانون بين عدة قوانين.

خاتمة:

نتيجة للطابع المزدوج للقانون الدولي الخاص، حيث يجمع بين الطابع الوطني والدولي، وهو يبحث في إيجاد الحلول المناسبة للعلاقات القانونية الخاصة التي تتجاوز حدود الدولة، فإن ذلك قد أدى إلى ظهور المفاضلة بين التقنين الوطني والتقنين الدولي، عن طريق تأمين حد أدنى من التوافق بين المصالح والخصوصيات الوطنية وبين المعطيات الدولية والتعايش بين مختلف النظم القانونية.

فقد عرفت مسألة التقنين في مجال القانون الدولي الخاص اختلافا فقهيا، حيث هناك من يرى بأن عدم التقنين له ميزة كبيرة تتمثل في مواكبة القواعد للتطورات بما يلائم طبيعة العلاقات الخاصة الدولية، مما يعمل على نموها، بينما تجمد النصوص الحلول وتعيق التطور، خاصة أمام تعدد هذه القواعد وتنوعها، في المقابل يرى آخرون بأن ذلك لا يحقق الأمان القانوني، إذ يلزم تقنين الواعد ليعلم الأطراف سلفا الأحكام التي تطبق عليهم، ومن ثمة يبنون حساباتهم على مقتضياتها.

وكان لهذه الفروقات والتناقضات أثرها على مواقف المشرعين من التقنين في مجال القانون الدولي الخاص، فبينما سعى البعض محاولا وضع تقنين يشمل الحد الأقصى المعقول من مواضيع القانون الدولي الخاص، نجد آخرين لم يبادروا إلى فعل ذلك إلا بالحد الأدنى بما تقتضيه طبيعة بعض المواضيع كالجنسية مثلا.

إن الحركية الدولية المتسارعة في ظل عالم يزداد تداخلا واتجاها نحو الاهتمام أكثر بالحياة الدولية الخاصة، يحتم ضرورة تطوير قواعد القانون الدولي الخاص كما ونوعا، وذلك لمجابهة التحديات الجديدة التي تفرضها نزاعات الحياة الدولية الخاصة.

إن الدول مطالبة اليوم أكثر من أي وقت مضى بضرورة الالتفات إلى مواضيع القانون الدولي الخاص وإبلائها الأهمية اللازمة، على الأقل في نفس مستوى القواعد القانونية الأخرى؛ لأن الإشكالات التي أصبحت تطرحها العلاقات الدولية الخاصة لم يعد بالإمكان التصدي لكل احتمالاتها بهذه المنظومات القانونية التقليدية المترددة في مجال القانون الدولي الخاص.

إن تجميع قواعد القانون الدولي الخاص في تقنين واحد شامل كامل يضع حلولا لكل الاحتمالات التي تثيرها النزاعات الدولية الخاصة، وإخضاعه للتعديل والتطوير، مثله مثل باقي التقنينات أصبح أكثر من ضرورة، ليس للجزائر وفقط، وإنما لكل الدول التي لم تبادر بعد إلى ذلك.

المراجع:

الكتب:

- د/ أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- د/ الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين، مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2010.
- د/ الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص علما وعملا، مطبعة الفسيلة، الجزأئر،2010، ص ص31، 33.
- د/حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، المبادئ العامة في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007،ص31.
- د/ سامي بديع منصور وآخرون، القانون الدولي الخاص، تنازع الاختصاص التشريعي، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2009.
- د/ سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.
- د/ عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.
- د/ عليعلي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- راجع: د/ غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005 ص19.
- د/ لطفي الشاذلي، مالك الغزواني، مجلة القانون الدولي الخاص معلق عليها، تونس، 2008.
- مبروك بن نموسي، شرح المجلة التونسية للقانون الدولي

الخاص، المغاربية للطباعة والنشر والإشهار، 2003.

المقالات :

- د/ الطيب زروتي، قراءة في إصلاح أحكام تنازع القوانين الدولي في الجزائر يقانون 10/05، مجلة المحكمة العليا، 2006، عدد 01، ص51.

-د/حمزة قتال، التطور التشريعي للمبادئ العامة لتنازع القوانين ضمن تعديلات 2005، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد الأول، أفريل 2015، ص54.

القوانين:

- الأمر رقم 70 .01 المؤرخ في 1970/12/15، المتضمن قانون الجنسية، ج ر105المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 . 01 المؤرخ في 2005/02/27، ج ر15.

- الأمر رقم 70. 20 المؤرخ في الموافق 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، ج ر21 ، المعدل والمتمم بالقانون 14 . 08 المؤرخ في 09 أوت 2014، ج ر2014 ع 49.

-الأمر رقم 75 .58 المؤرخ في 1975/09/26، ج ر78المتضمن للقانون المدني المعدل والمتمم.

المراجع باللغة الأجنبية:

1- Sylvette Guillemard et Alain Prujiner,La codification internationale du droit international privé: un échec? *Les Cahiers de Droit*, vol. 46, n 1-2, mars-juin 2005, pp. 175-192.

مواقع الانترنيت:

Armelle Bodénès, La codification du droit international privé français LGDJ à Paris,Tome 11,2006.
https://www.lgdj.fr/la-codification-du-droit-international-prive-francais-9782856230855.html

تاريخ الاطلاع: 10فيفري2021 على الساعة22:18

الهوامش:

1- راجع: د/ سامي بديع منصور وآخرون، القانون الدولي الخاص، تنازع الاختصاص التشريعي، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2009، ص71.

2- كالفقيه الأمريكي **jayme**، والفقيه اليوناني **vassilakakis**، والفقيه الأنجليزي**sirHenrysumnerMaine**، أشار إليهم:محمود محمود المغربي، في إشكالية تقنين القانون الدولي الخاص، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2007، ص33؛ راجع أيضا: د/ سامي بديع منصور وآخرون، المرجع السابق، 2009، ص13؛د/ عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص58.

3- محمودمحمود المغربي، المرجع والموضع نفسه.

4- د/ سامي بديع منصور وآخرون،المرجع نفسه،ص14.

5- محمود محمود المغربي، المرجع السابق،ص33.

6- د/عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص58.

7- كالفقيه **AntonioFerrerCorreia**، أشار إليه: محمود محمود المغربي، المرجع السابق، 2007، ص36.

8-فقد ارتكز النقد على إبراز عيوب قواعد الإسناد انطلاقا من خصائصها، وما يحاط بها من تعقيد، وعجزها عن حكم مجال مهم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي وهو مجال التجارة الدولية، راجع: د/ احمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص246 وما بعدها.

9-مثل نظرية المسألة الأولية، ونظرية تصارع النظم، ونظرية تجزئة العقد وغيرها، راجع: د/ الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين، مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2010، ص80.

10- محمودمحمود المغربي، المرجع السابق، 2007، ص36.

11- غير أنه يستطرد بالقول أن الدعوى إلى عدم التقنين لا تخلو من الصحة في بعض الجوانب، غير أنه مع ذلك لا يتحقق الأمان القانوني، فمن مصلحة الأطراف في نطاق العلاقات الخاصة الدولية أن يعلموا سلفا القانون الذي يحكم علاقاتهم، حتى يرتبوا حساباتهم على ذلك الأساس، وألا يفاجئوا بتطبيق قانون لم يكن في حساباتهم، ولعل خير وسيلة تحقق ذلك هي تقنين النصوص بشكل يضفي على صياغتها المرونة الكافية لجعلها قادرة على ملاءمة التطورات الحديثة، راجع: د/عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص58، راجع أيضا د/ سامي بديع منصور وآخرون،، المرجع السابق، ص13.

12- محمودمحمود المغربي، المرجع السابق، 2007، ص36.

13 -Sylvette Guillemard et Alain Prujiner,La codification internationale du droit international privé: un échec? Les Cahiers de Droit, vol. 46, n 1-2, mars-juin 2005, p. 175-192.

14-راجع في تباين الآراء حول تحديد نطاق القانون الدولي الخاص: د/ علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص5.

15-راجع: د/ الطيب زروتي، المرجع السابق، ص10.

16-المصادر الوطنية لقواعد القانون الدولي الخاص كالتشريع والعرف، والقضاء الذي يعد مصدرا رسميا في بعض الدول،

وتفسيري في دول أخرى، والمصادر الدولية كالاتفاقيات الدولية والعرف الدولي، بالإضافة إلى القضاء الدولي، والمبادئ العامة للقانون، راجع: د/ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص10.

17-د/ الطيب زروتي، المرجع السابق، ص43.

18- راجع: د/ غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005 ص19.

19 - لتخفيف صعوبات التقنين والتدوين الدولية يجب جعل القانون الدولي الخاص أكثر "دولية" عبر مصدره الدولي، كما كان بالضبط هدفا لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص منذ أكثر من قرن، حيث النظام الأساسي للمؤتمر في مادته الأولى يعلن صراحة بأن المؤتمر يعمل على التوحيد التدريجي لقواعد القانون الدولي الخاص، والتوحيد يمر عبر اعتماد اتفاقيات دولية تهتم أساسا بمسائل الإسناد. فمنذ 1954 وإلى غاية (2005) اعتمد المؤتمر 35 اتفاقية في مجال القانون الدولي الخاص. يتضح من جدول تصديقات الدول أن نجاح وقوة بعض الاتفاقيات لا ريب فيه، في حين أن بعضها الآخر يحتضر، والبعض الآخر يمكن القول أنه ولد ميتا. عدد هذه الاتفاقيات التي ولدت ميتة لا يمكن تجاهله، فأكثر بقليل من ربع النصوص التي اعتمدها المؤتمر لم تدخل أبدا حيز النفاذ، وتفصيلا يمكن القول أنه فيما يخص اتفاقيات تنازع القوانين تم التصديق عليها بمتوسط 8 دول، أما فيما يخص اتفاقيات تنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية فالنسبة أعلى قليلا متوسط 40 دولة. انظر في ذلك:

-Sylvette Guillemard et Alain Prujiner,La codification internationale du droit international privé: un échec? Les Cahiers de Droit, vol. 46, n 1-2, mars-juin 2005, pp. 175-192.

20-كما قد يكون موضوع الاتفاقية العمل على وضع قواعد إسناد موحدة بين الدول المتعاقدة مهمتها اختيار القانون واجب التطبيق على المسائل التي تعالجها الاتفاقية، حيث يكون الإسناد موحدا في قضاء هذه الدول، راجع في الأمثلة على هذه الاتفاقيات: د/ احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص135.

21-د/ الطيب زروتي، المرجع السابق، ص36.

22-راجع: د/ احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص134؛ د/ سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص36.

23- محمودمحمود المغربي، المرجع السابق،ص37.

24-د/ سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص36.

25- راجع: د/ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص269.

26- محمودمحمود المغربي، المرجع السابق،ص65؛ قارند/ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع نفسه، ص272.

27- محمودمحمود المغربي، المرجع نفسه،ص66.

28- صدرت بموجب قانون عدد 97 لسنة 1998 مؤرخ في 27 نوفمبر 1998.وقد أثيرت مسألة التسمية الملائمة لمشروع المجلة من قبل الخبراء، أيسمى قانونا بحجة عدم شموله لكل مواضيع القانون الدوالي الخاص، واقتصاره على بعضها فقط، أم يسمى مجلة، مع العلم ان المجلة ينبغي أن تتضمن قطاعا كاملا من النشاط التشريعي، وهو أمر يتميز بالثبات في الأحكام، ولا يمكن تسمية قانونا يتضمن50 أو 70 فصلا بالمجلة، راجع: مبروك بن نموسي، شرح المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص، المغاربية للطباعة والنشر والإشهار، 2003، ص20.

29- راجع: د/ لطفي الشاذلي، مالك الغزواني، مجلة القانون الدولي الخاص معلق عليها، تونس، 2008؛ مبروك بنموسى، المرجع نفسه، ص 13 وما بعدها.

30- د/ لطفي الشاذلي، مالك الغزواني، المرجع نفسه، ص6.

31- د/ لطفي الشاذلي، مالك الغزواني، المرجع نفسه، ص7.

32- مبروك بنموسى، المرجع نفسه، ص9.

33- يستثني هذا التقنين كل من مسائل الجنسية المنظمة في مجلة مستقلة بدورها وهي الصادرة في 22 أفريل 1963، ومسائل حالة الأجانب المنظمة في القانون الصادر في 8 مارس 1968. وقد برر الأستاذ مبروك بنموسى هذا الاستثناء بأن هاذين الموضوعين يتعلقان بهيبة الدولة، وللوجود المسبق للقوانين المنظمة لهما، راجع مؤلفه سالف الذكر، ص 21.

34- راجع: د/ لطفي الشاذلي، مالك الغزواني، المرجع نفسه، ص15.

35- كانت المسائل المتعلقة بكل من الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم التونسية، وتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية منظمة في مجلة المرافعات المدنية والتجارية الصادرة في5 أكتوبر 1959.

36- مبروك بنموسى، المرجع السابق، ص22.

37- د/ لطفي الشاذلي، مالك الغزواني، المرجع السابق، ص16.

38- د/ لطفي الشاذلي، مالك الغزواني، المرجع نفسه، ص17.

39- كانت المسائل المتعلقة بتنازع القوانين منظمة في الأمر الصادر في 24 جوان 1957 المتعلق بالجوال الشخصية للأجانب.

40- راجع: د/ لطفي الشاذلي، مالك الغزواني، المرجع نفسه، ص20.

41- محمودمحمود المغربي، المرجع السابق،ص102.

42- محمودمحمود المغربي، المرجع نفسه،ص106.

43- فقد كانت بعض قواعد الإسناد التي تضمنها القانون المدني الألماني لسنة 1896 تتضمن أحكاما تتنافى مع بعض القيم القانونية العالمية، كالمادة 13 من القانون الدولي الخاص المنظمة للشروط الموضوعية للزواج التي تتنافى في مضمونها مع مبدأ المساواة بين

الرجل والمرأة المكرس في دستور 1949، حيث تم تعديلها بما ينسجم مع هذا المبدأ، راجع: د/حفيظة السيد الحداد،الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، المبادئ العامة في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007،ص31.

44- راجع: محمودمحمود المغربي، المرجع السابق،ص109 وما بعدها.

45- محمود محمود المغربي، المرجع السابق،ص113.

46 - يعتبر القانون الدولي الخاص الفرنسي تقليديا قانونا قضائيا وعرفيا، وهو أمر مفاجئ يبعث عن الدهشة والتعجب، في بلد قانونه مكتوب مثل فرنسا، وفي ظل سياق دولي لتدوين وتقنين القانون الدولي الخاص، ويبدو كذلك أن الفقه تكيف مع هذا الوضع، فالبنسبة للكثيرين، فإن الطابع القضائي الأساسي لهذا الفرع القانوني يفي ويستجيب لمتطلبات التناسق وإمكانية التنبؤ بالقانون، وفي هذا السياق، يبدو أن وضع تقنين دولي خاص غير ضروري على الإطلاق.

وبالنسبة للآخرين، كان من الممكن إيجاد توازن بين مرونة قانون وطني قضائي يعتمد الاجتهاد والسوابق القضائية وتقنين وتدوين دوليان للقانون الدولي الخاص يتطوران باستمرار. خاصة وأن ذلك متاح من خلال تصديق فرنسا العريض على الاتفاقيات الدولية المنظمة للقانون الدولي الخاص. عدة عناصر جديدة تدعو إلى إعادة التفكير في فكرة تقنيني القانون الدولي الخاص الفرنسي؛ حيث يكشف الفحص الدقيق للاجتهادات القضائية الفرنسية أن الثناء الذي تم توجيهه إليها في هذا المجال قد تم تضخيمه إلى حد ما. علاوة على ذلك، علينا أن نعترف أنه في مواجهة التنويع المتزايد لمصادر القانون الدولي الخاص، فإنه أصبح أقرب إلى قانون غامض ومعقد.وبالتالي، فإن الاهتمام بصياغة تقنين وطني شامل في هذا المجال اصبح واضحا وضروريا. انظر في ذلك ملخص اطروحة دكتوراه:

Armelle Bodénès, La codification du droit international privé français LGDJ à Paris ,Tome 11,2006.
https://www.lgdj.fr/la-codification-du-droit-international-prive-francais-9782856230855.html
تاريخ الاطلاع: 10فيفري2021 على الساعة22:18

47- محمود محمود المغربي، المرجع السابق،ص89.

48-د/ الطيب زروتي، المرجع السابق، ص44.

49- نجد من أهم المحاولات لتقنين الدولي الخاص، محاولة التقنين الأولى لسنة 1954 التي تجسدت في مشروع **niboyet** الذي تبنته الجمعية الفرنسية للقانون الدولي الخاص، والذي احتوى على 115 مادة موزعة على 7 فصول، وقد نظم أحكام جل المواضيع، ما عدا الجنسية، ورغم وجد أنصار عديدين له في ضرورة وضع تقنين مستقل لقواعد الدولي الخاص، أمثال الفقيه-**M.louis lucas**والفقيه **M.Ancel** والفقيه **M.Pigeonnière**، إلا أن هذا المشروع لم يكتب له النجاح، أما المحاولة الثانية فقد كانت سنة 1959 بمشروع قدمه الفقيه **Batiffol**، وبالرغم من كون هذا المشروع جاء مدعما لفكرة إبقاء القواعد ضمن التقنين المدني، ضمن الباب3 كم الكتاب التمهيدي، وقد عالج مركز الأجانب وتنازع القوانين وصلاحيات المحاكم، كما أنه جاء موجزا (21 مادة)، وأن هذه النصوص عامة وليست تفصيلية، إلا أن هذه المحاولة قد فشلت أيضا، أما المحاولة الثالثة فقد كانت سنة 1964 بمشروع قدمه الفقيه**Foyer**، وقد جاء هو أيضا مدعما لفكرة إبقاء القواعد ضمن التقنين المدني، ولكن ضمن كتاب يقترح إضافته، وهو الكتاب الرابع، يتضمن 35 مادة تقتصر على تنظيم تنازع القوانين دون غيرها، وهذه المحاولة هي أيضا بدورها قد باءت بالفشل، راجع: محمود محمود المغربي، المرجع السابق،صص 90 . 97.

50- راجع: محمود محمود المغربي، المرجع نفسه،ص ص101.

51- هو الموقف ذاته الذي تبنته القوانين المتأثرة بالقانون المصري (م10. 28)، وهي قوانين كل من سوريا (م11 . 30)، والأردن (م11 . 29)، والإمارات العربية (م10 .28)، وغيرها.

52- د/ الطيب زروتي، قراءة في إصلاح أحكام تنازع القوانين، ص60.

53- الأمر رقم 70. 20 المؤرخ في الموافق 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، ج ر21، المعدل والمتمم بالقانون 14 . 08 المؤرخ في 09 أوت 2014، ج ر2014 ع 49.

54- الأمر رقم 70 .01 المؤرخ في 1970/12/15، المعدل بالأمر رقم 05 . 01 المؤرخ في 2005/02/27.

55- راجع: د/ الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص علما وعملا، مطبعة الفسيلة، الجزائر،2010، ص ص31، 33.

56- الأمر 211/66 المعدل بالأمر 190/67 المؤرخ 27 سبتمبر1967 ج ر1966، ع64.

57- ج ر، 1966، ع64.

58- ج ر2008، ع36.

59- راجع: د/حمزة قتال، التطور التشريعي للمبادئ العامة لتنازع القوانين ضمن تعديلات 2005، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد الأول، أفريل 2015، ص54 وما بعدها.

60- وقد جاء ضمن ضمن كلمة وزير العدل حافظ الأختام، في

الجلسة العلنية المنعقدة للمجلس الشعبي الوطني في 2005/03/15 المتضمنة لتقديم مشروع القانون10/05المعدل والمتمم للقانون المدني، ج ر للمداولات، 2005، 147، ص4، "...إن مشروع تعديل القانون المدني يأتي إذن، في سياق السياسة العامة للدولة ومنحاها نحو التفتح على المجتمع الدولي وشعوب العالم بغرض التكامل والتواصل معها في شتى المجالات لضمان تقدم بلادنا ورفاهية شعبنا. ولذلك فهو يهدف إلى ملاءمة الأحكام الأساسية في قانوننا المدني الحالي مع الحاضر السياسي والواقع الاقتصادي للبلاد لأجل مطابقتها مع المعايير والأسس الموحدة للتعامل في عالم اليوم والقيم الإنسانية المشتركة، المكرسة في المواثيق والعقود والاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها الجزائر..."

61- د/ الطيب زروتي، قراءة في إصلاح أحكام تنازع القوانين، ص59.

62- د/ الطيب زروتي، قراءة في إصلاح أحكام تنازع القوانين، ص60.

63- د/ حمزة قتال، المرجع السابق، ص79.