قواعد الإسناد: بين طابعها الآلي و تحقيق الأمن القانوني

بلاش ليندة [1]

[1] أستاذة محاضرة قسم "ب" ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عضوة مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، 06000، بجاية، الجزائر.

البريد الإلكتروني: lyndabellache@yahoo.fr

الملخص:

تعتبر فكرة الأمن القانوني، أو ما يسمى بمبدأ قابلية التوقع من المبادئ المؤثرة في فعالية قاعدة الإسناد التي تتميز بالجمود والتجريد الذي يحول دون إمكانية التنبؤ والعلم بالأحكام التي ستصدر في كل قضية باعتبارها قاعدة توزيع الاختصاص التشريعي وليس قاعدة موضوعية، وهو ما جعل الفقه والاجتهاد القضائي، وفي بعض الدّول التشريع يتدخل لإضفاء نوع من المرونة على هذه القاعدة، عن طريق استحداث ما يسمى باستثناءات تقويم الإسناد أو الإسناد المرن، وذلك لتوقع أفضل الحلول وتأمين حد أدنى من الاستقرار في المعاملات القانونية في مجال العلاقات الخاصة الدولية.

الكلمات المفتاحية:

فعلية قواعد الإسناد، الأمن القانوني، تقنين قواعد الإسناد، العلاقات الخاصة الدولية.

تاريخ إرسال المقال:2018/10/22، **تاريخ قبول المقال:**2019/03/04، **تاريخ نشر المقال:** 2019/07/31.

لتهميش المقال: بلاش ليندة ،" قواعد الإسناد: بين طابعها الآلي و تحقيق الأمن القانوني"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2019، ص ص.128-149.

المقال متوفر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: بلاش ليندة، lyndabellache@yahoo.fr

The rules of attachment: between rigidity and legal certainty

Summary:

The concept of legal certainty, also known as the principle of foreseeability in private international law, can influence the effectiveness of the connecting rule, the rigid and abstract nature of which tends to infringe the vision of the judgments rendered in this respect. Meaning that it is a rule of distribution of powers and not a material rule.

For this reason, the doctrine and case law recommend a "dose" of flexibility and flexibility to these rules by tempering the exceptions to the attachments so as to provide the best solutions and establish a certain stability in transactions in international relations. private character.

Keywords:

Effectiveness of rules of attachment, legal certainty, codification of connecting rules, private international relations.

Les règles de rattachement: entre rigidité et sécurité juridique

Résumé :

Le concept de la sécurité juridique, appelé aussi principe de prévisibilité en droit international privé, peut influencer l'effectivité de la règle de rattachement dont la nature rigide et abstraite a justement tendance a enfreindre la vision prévisionnelle des jugements rendus en la matière, en ce sens qu'il s'agisse d'une règle de répartitions de compétences et non d'une règle matérielle. C'est pourquoi, la doctrine et la jurisprudence recommandent une « dose » de souplesse et de flexibilité a ces règles en tempérant les exceptions aux rattachement pour ainsi, prévoir les meilleurs solutions et asseoir une certaine stabilité dans les transactions en matière de relations internationales a caractère privé.

Mots clés :

L'effectivité des règle de rattachement, La sécurité juridique, La codification des règles de rattachement, Les relations internationales privées.

مقدمة

تأثّر تطوّر القانون الدّولي الخاص بعدّة اعتبارات، يعدّ من أهمها ضرورة تحقيق الأمن القانوني لعلاقات الأفراد عبر الحدود، وبالتّالي توفير القدرة على توقع الحلول، وهو ما أدى في وقت سابق إلى التوجه نحو تقنين القانون الدّولي الخاص وصياغة قواعد إسناد تتسم بالتحديد المسبق، الأمر الذي جعلها تتصف بالجمود.

ارتبطت قواعد الاسناد بعلم تنازع القوانين بصلة وثيقة، حيث يستعمل المصطلحان كمترادفين، فيستخدم مصطلح قواعد تنازع القوانين للإشارة إلى قواعد الإسناد والوظيفة الأساسية لهذه القواعد هي الإشارة إلى قانون يتولى حل النّزاع في العلاقات ذات الطابع عبر الدّولي، وهي تلك العلاقات التي تشمل على عنصر أجنبي أو أكثر، وبذلك عرّفت قواعد الاسناد على أنها " القواعد القانونية التي ترشد القاضي إلى القانون واجب التطبيق على العلاقات أو المراكز القانونية المشتملة على عنصر أجنبي"[1].

تكمن أهمية تعريف قاعدة الإسناد فيما تتميز به عن باقي قواعد القانون الدولي الخاص الأخرى التي تنظم باقي عناصر الحياة الدّولية الخاصة- كتلك المنظمة لمركز الأجانب و الجنسية- من حيث طابعها الإرشادي وكذلك بالنّظر إلى الطبيعة الفنية التي تكتسيها، والتي ترتبط بالطريقة المعتمدة لحل النزاعات المشتملة على عنصر أجنبي، حيث أنّها لا تقدم الحل الموضوعي للنّزاع، وإنّما توجّه وترشد القاضي للقانون المختص، والذي يفترض فيه أن يكون أكثر القوانين ارتباطا بالنّزاع بصرف النّظر عن مضمون هذا القانون، وهو ما يشكل طابع الحياد في هذه القاعدة، فهي تكتفي بتحديد القانون الذي ينبغي الرجوع إليه ليستمد منه الحكم مباشرة، وبالتّالي فهي قواعد توجيه وليست قواعد أحكام، وبهذا المعنى يصحّ تسميتها بقواعد التصنيف أو توزيع الاختصاص التشريعي[2].

يعتبر إذن التعارض القائم بين قاعدة الإسناد الموصوفة بالتجريد والحياد وفكرة احترام التوقعات المشروعة للأفراد من بين الأسباب التي جعلت قاعدة الاسناد بحاجة إلى قدر من المرونة في التطبيق، تحقيقا لعدالة تتفق مع ظروف النّزاع، وهو ما يقتضي ضرورة تدخل القاضي في بعض الأحيان للتقليل من الآثار غير الملائمة لتطبيق قاعدة الإسناد، هذه الفكرة التي حاول الفقه الأوربي الأخذ بها للمحافظة على قاعدة الإسناد التقليدية بإدخال تعديلات عليها كلّما دعت الحاجة لذلك حتى تكون أكثر ملائمة للمستجدات، ومن هنا كان ميلاد فكرة استثناءات تقويم الإسناد وتطبيقها في تلك المجالات من أحوال تنازع القوانين التي لم تعد تتلاءم مع

---

[1]- محمد أحمد عبد الله الشماسنة، مواءمة قواعد الإسناد لأعراف التجارة الدولية، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، 2005، ص 28.

[2]- تتميز قاعدة الإسناد كقاعدة مقنّنة بكل خصائص القاعدة القانونية، منها العمومية والتجريد، فالطّابع المجرد لقاعدة الإسناد يعنى أنّ تلك القاعدة لا تحدّد قانون دولة معينة بالذّات، وإنّما تتكفّل بالرّبط بشكل مجرّد بين طائفة معينة من العلاقات وأحد القوانين المرشحة لحكم العلاقة. راجع في هذا المعنى: أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي(مفاوضات العقود الدولية، قانون الإرادة وأزمته)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 291.

الإسناد القائم على ضوابط ومعايير جامدة ومحددة، وعليه جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على كيفية تحقيق التوازن بين فكرة جمود قاعدة الإسناد المقننة والمرونة اللازمة لتحقيق نوع من الأمن القانوني الذي تقتضيه التوقعات المشروعة للأفراد في مجال العلاقات الخاصة الدولية؟ الأمر الذي يستدعي التطرق لفكرة الأمن القانوني في مجال قواعد الاسناد في العلاقات الخاصة الدولية(أولا)، ثم التطرق لضمان مبدأ الأمن القانوني في مجال قواعد الإسناد في العلاقات الخاصة الدولية (ثانيا).

أولا–فكرة الأمن القانوني في مجال قواعد الاسناد في العلاقات الخاصة الدولية

يسود فكرة الأمن القانوني[1] نوع من الغموض رافقه صعوبة اعطائه مدلولا مستقرا يتيسر فهمه، لأسباب تتعلق بأنّه متعدد المظاهر ومتنوع الدّلالات والأبعاد وهي فكرة مرتبطة بالقاعدة القانونية لتشمل بذلك جميع فروع القانون، لذلك يبقى ضبط مفهوم الأمن القانوني ضرورة ملحة(1)، ليتسنى لنا فيما بعد تحديد مظاهر خرق الأمن القانوني في مجال قواعد الإسناد في العلاقات الخاصةا الدولية (2).

1– ضبط مفهوم مبدأ الأمن القانوني وعلاقته بالتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية

تزايد الاهتمام بمبدأ الأمن القانوني بالنّظر لما يشهده العالم من مستجدات على كافة الأصعدة، بشكل أصبح يهدد فكرة الاستقرار القانوني ومنه القضائي من حيث توسيع مجال الرقابة القضائية في مجال التعاقد[2]، لذلك أصبح هذا المبدأ وما يتفرع عنه كالثقة المشروعة[3]، واستقرار المعاملات في صلب اهتمام الدّراسات القانونية لما يوفّره للأفراد وجميع الفاعلين في المجالين القانوني والاقتصادي.

---

[1]– لا فرق في استخدام مصطلح الأمن القانوني (La sécurité juridique) أو مصطلح اليقين القانوني (La certitude juridique)، فكلاهما في المعنى ذاته، ولكن مصطلح (La sécurité juridique) أكثر استخداما من قبل الاجتهاد القضائي الفرنسي.

[2] - Voir, PENNEAU Anne, « La sécurité juridique à travers le processus de normalisation- Sécurité juridique et sécurité technique : indépendance ou métissage ? », Conférence organisée par le programme international de la coopération scientifique (CRDP/ CECOJI), Montréal, 30 septembre 2003., https://www.lex-electronica.org/files/sites/103/9-2_penneau.pdf, consulté le 09 /09/2018.

[3]– نظرا لصعوبة تعريف الأمن القانوني حاول الفقه في البداية قياسه على الثقة المشروعة التي عرفتها محكمة العدل للمجموعة الاوروبية على أنها" كل وضعية في الواقع، ما لم يقرر خلاف ذلك، تقدر على ضوء القانون المطبق، وأن يكون القانون واضحا ودقيقا حتيى يمكن للفرد أن يعرف حقوقه وواجباته ويتخذ موقفه على ضوء ذلك"

وانطلاقا من من مبدأ الثقة المشروعة ،أصبح مبدأ الامن القانوني مكونا من مكونات النظام القانوني الأوروبي.

أنظر:

- BOUDET Jean François, *La caisse des dépôts et consignations : histoire, statut, fonction,* Logiques juridiques, L'Harmattan, Paris, 2006, pp. 27-28.

أ- مضمون مبدأ الأمن القانوني وقوته الملزمة

حاول الفقه والقضاء تعريف مبدأ الأمن القانوني رغم صعوبة الاجماع على تعريف واحد[1]، فعرفه الفقه بأنّه:" معرفة الأفراد لمراكزهم القانونية على نحو دقيق ومؤكد وواضح إذ يُمكّنهم ذلك من معرفة ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات، وهو ما يتيح لهم التصرف باطمئنان استنادا إليها دون خوف وقلق من نتائج هذا التصرف في المستقبل"[2]، من التعريف يتضح أنّ نسبة الأمن إلى القانون توحي أنّ مصدر الخطر هو القانون القادم من القاعدة القانونية سواء كان مصدرها تشريع أو تنظيم أو اجتهاد قضائي.

أصبح الأمن القانوني بهذا المعنى هدفا محوريا لكل نظام قانوني، فهو من شروط جودة القانون، التي تضمن القدرة على التحقيق الفعلي والدائم لأهداف المعنيين بالقانون[3]، وبالتالي مطلبا أساسيا لدولة القانون، وذلك عن طريق التزام السلطات العامة بتحقيق حد أدنى من الثبات للعلاقات والمراكز القانونية، وتمكين المواطن من معرفة التصرفات المشروعة من التصرفات الممنوعة، ولا تتحقق هذه النتيجة إلاّ من خلال بعض المبادئ التي تعدّ أساسية، منها وضوح القاعدة القانونية وسهولة الوصول إليها، استقرار القواعد القانونية، ومبدأ قابلية القانون للتوقع[4]. وفي مجال القانون الدولي الخاص وبالتحديد في مجال تنازع القوانين فإنّ هذا الأمن مرتبط أكثر ليس بخطر التغييرات التشريعية بقدر ارتباطه بالعلم بالقاعدة القانونية الواجبة التطبيق على المعاملات القانونية بين الافراد.

أما من الناحية القضائية فقد أقرّ مجلس الدولة الفرنسي عند تعريفه للأمن القانوني على أنه:

---

[1]- راجع في الموضوع:

POMART Cathy, *La magistrature familiale, Vers une consécration légale du nouveau visage de l'office du juge de la famille*, L'Harmattan, Paris, 2004, pp. 190.192.

[2]- وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، 2001، ص 49. نقلا عن/ حامد شاكر محمد الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي "Le revirement de la jurisprudence " دراسة قانونية تحليلية مقارنة"، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 122

[3]- عبد المجيد غميجة، "مبدأ الامن القانوني وضرورة الأمن القضائي"، عرض مقدم في اطار الندوة المنظمة من طرف الوادادية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة الدار البيضاء، المغرب بتاريخ 23 مارس 2008 ، ص7. تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/09/04 على الموقع
http://www.ism.ma/basic/web/pdf/docetude/autre/autre9.pdf

[4]- سميرة يعقوبات، احترام توقعات الأطراف عند تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم، ص1،. تم الإطلاع عليه بتاريخ 11/09/ 2018على الموقع.
https://manifest.univ-ouargla.dz/documents/Archive/2015

" مبدأ يقتضي أن يكون المواطنون، دون كبير عناء، في مستوى تحديد ما هو مباح أو ما هو ممنوع من طرف القانون المطبق للوصول إلى هذه النتيجة، يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة، ومفهومة، وألاّ تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة وغير متوقعة[1].

لا يمكن فهم مدلول الأمن القانون إلا استناداً على عدد من المبادئ القانونية، التي لا بد من الالتزام بها سواء من قبل المحاكم، أو من قبل المشرع، في أي بلد أو مجتمع قائم على حكم القاعدة القانونية، ويأتي في مقدمتها مبدأ العلم بالقاعدة القانونية وإتاحة إمكانية الوصول إليها، ومبدأ والالتزام الخاص الذي يترتب على الدولة، وذلك بالاهتمام بنشر النصوص السارية المفعول، سواء منها التشريعية أو التنظيمية[2]، وهو ما سيكفل احترام التوقعات المشروعة للأفراد، ويجعلهم يطمئنون لنتائج تصرفاتهم[3].

أمّا عن قوة مبدأ الأمن القانوني، فإنّ قيمة وقوة أي مبدأ من الناحية القانونية تُستلهم من الدستور كأسمى مصدر في كل الأنظمة القانونية، فهل يعتبر مبدأ الأمن القانوني مبدأ دستوريا أم هو مجرد مبدأ قانوني؟ ترسخ مبدأ الأمن القانوني في ألمانيا منذ سنة 1961، حيث أكدت المحكمة الفيدرالية بألمانيا دستورية المبدأ [4]، وتم الاعتراف به دوليا من قبل محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في قرارها سنة 1962، وقرارات أخرى لهذه المحكمة فيما يخص الثقة المشروعة التي تقترب من مبدأ الأمن القانوني[5]، أما في الدول الأخرى كالبرتغال فإنّ الاجتهاد الدستوري يذهب إلى أن مبدأ الأمن القانوني ينبع حتما من فكرة دولة القانون الديمقراطية، وبالتالي هذا يعتبر مقررا دستوريا، تأسيسا على ضرورة احترام موثوقية وأمان العلاقات، والحقوق بين الأفراد[6].

صدر عن المجلس الدستوري الفرنسي قرار بتاريخ 9 أفريل 1996، اعتبر فيه أنّ المشرع هدَف إلى تقوية الأمن القانوني عن طريق الحد من طرق الطعن، وقد يفهم أن المجلس الدستوري بهذا القرار أقرّ دستورية المبدأ ضمنيا، ولكن في قرار آخر رفض المجلس صراحة إضفاء الطابع الدستوري على مبدأ الثقة المشروعة

---

[1]– أشير إلى التقرير العام لمجلس الدولة الفرنسي لسنة في مرجع 2006: عبد المجيد غميجة، "مبدأ الامن القانوني وضرورة الأمن القضائي"، مرجع سابق، هامش 23، ص7.

[2]– تندرج الفكرة أعلاه في مضمون المادة 4 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن :" ***تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية والشعبية ابتداءا من يوم نشرها..."***، صدر القانون المدني بموجب: الأمر رقم 75–58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[3]– راجع في موضوع الأهداف التي يحققها مبدأ اليقين القانوني: محمد بن أعراب، مفيدة جعفري، " خرق معايير الأمن القانوني في المنازعات الجبائية"، ص1، تم الإطلاع على المقال بتاريخ 2018/09/15 على الموقع:
https://manifest.univouargla.dz/documents/Archive/20152016/FDSP/

[4]– BOUDET Jean François, *La caisse des dépôts et consignations..*, *op.cit*, pp. 27-28.

[5]– عن/ عبد المجيد غميجة، "مبدأ الامن القانوني وضرورة الأمن القضائي"، مرجع سابق، ص 3.

[6]– عبد المجيد غميجة، "مبدأ الامن القانوني وضرورة الأمن القضائي"، مرجع سابق ، ص 9.

لعدم وجود نص صريح على ذلك[1]، بما في ذلك ما توحي به المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789[2] .

أشارت المحكمة الدستورية العليا في مصر كذلك إلى مبدأ الأمن القانوني في العديد من أحكامها، مؤكدة أن السلطة التشريعية تلتزم دستوريا بمراعاة فكرة التوقع المشروع من جانب الأفراد[3].

ب- الأمن القانوني في ظل عدم انتماء المحكم وعدم استقرار الاجتهاد التحكيمي

من الظواهر القانونية المعاصرة الانفتاح على التحكيم، خاصة في مجال العلاقات الخاصة الدولية[4]، ولعل ما سيؤثر في توقعات الأطراف المتعاقدة هو عدم انتماء المحكم الدّولي إلى أي نظام
قانون وطني، وهو ما يثير أمام التحكيم الدّولي مشكلة مهمة تتعلق بمدى التزام المحكم بقواعد الإسناد في نظم تنازع القوانين الوطنية وقدرته على تحقيق التوقعات المشروعة لأطراف النزاع؟[5].

أظهرت القرارات التحكيمية الصادرة عن كبرى مؤسسات التحكيم الدولية وجود اتجاهات متباينة في مجال تعامل المحكم الدولي مع آليات القانون الدّولي الخاص، وبالتّحديد نظم تنازع القوانين الوطنية الجامدة[6]،

---

[1]– المرجع نفسه.

[2] - L'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 aout 1789, dispose que « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de Constitution* ».
https://www.doc-du-juriste.com/blog/conseils-juridiques/article-16-declaration-droits-homme-citoyen-11-01-2017.html

[3]–وقد ظهرت فكرة الأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية العليا باعتبارها أساسا استندت إليه المحكمة في تقييد الأثر الرجعي لبعض النصوص التشريعية في غير المجال الجنائي. فقد قدرت المحكمة أن تطبيق بعض النصوص بأثر رجعي من شأنه المساس بالمراكز القانونية بشكل يتجاوز الحدود التي تسمح بها المبادئ الدستورية. وعلى الرغم من أن الدستور يخول للمشرع تقرير أثر رجعي للنصوص غير الجنائية، فإن المحكمة الدستورية قيدت الأثر الرجعي لهذه النصوص، مستندة في ذلك على تفسير واسع لبعض نصوص الدستور . عن أحمد عبد الظاهر، مبدأ الأمن القانوني كقيمة دستورية، ص 01، تم الإطلاع على المقال بتاريخ 2018/09/05 على الموقع التالي:
: http://kenanaonline.com/users/law/posts/103659

[4]– مواجدة مراد محمد، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 79.

[5]– ديب فؤاد، "المحكم ونظم تنازع القوانين الوطنية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد24، العدد الثاني، 2008، ص 36.

[6]–GAILLARD Emmanuel, « Trente ans de *lex mercatoria* pour une application sélective de la méthode des principes généraux du droit », *Journal de droit international*, 122 année, n°1 janvier-Février-Mars, 1995, pp. 14-20. http://www.shearman.com/Publications/1995/01/Trente-ans-de-Lex-Mercatoria-Pour-une-application

وتعبّر هذه الاتجاهات عن نزعات فكرية مختلفة ولعلّ أهمها تلك الرامية إلى الإفلات كلية من القواعد التقليدية المطبقة على علاقات الأفراد ذات الطابع الدّولي.

استطاع المحكمون بمقتضى العدالة أن يستجيبوا لطلب الأطراف في إعادة تقييم العقد الذي يربطهم إذا طرأت تغييرات في المعطيات المبدئية التي تعاقدوا بالنّظر إليها وعلى نحو يؤدّي إلى إعادة توازنه، ويظهر هذا خاصة في مجال نقل التكنولوجيا حيث ذهب قضاء التحكيم إلى أنّ المخاطر التي يتعرض لها المستثمر الأجنبي في الدّولة المضيفة تعدّ من قبيل الظروف الطارئة التي يجب معها إعادة تقييم العقد، وتعديل المسؤولية تأسيسا على مبادئ العدالة[1].

استلهم المحكمون باسم العدالة قواعد كثيرة منها "التوزيع المتساوي للمخاطر" الناتجة عن القوة القاهرة، رغم أنّ القوة القاهرة تعفي أصلا المدين من المسؤولية[2]، وهنا يظهر أثر فكرة العدالة في التخفيف من جمود القوانين الوطنية، وعلى أساس فكرة العدالة أيضا يجوز للمحكم استبعاد فكرة التقادم في موضوع البيع الدولي للمنقولات المادية رغم توفر شروطه، لأنّ الحكم بمقتضى التقادم يمسّ العدالة في النزاع، وقد تقضي العدالة بأنه لا ضرورة للأعذار لاستحقاق التعويض عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه[3].

2- مظاهر خرق الأمن القانوني في مجال قواعد الإسناد في العلاقات الخاصة الدولية

يعدّ توفير الأمن القانوني في مجال القانون الدولي الخاص من الأمور الأكثر صعوبة منه في أي فرع قانوني آخر وهذا راجع من جهة لمصادره الوطنية رغم أنّ أهدافه ذات صبغة دولية، ومن جهة أخرى أنّ تحديد القانون الواجب التطبيق يعتمد على تحديد المحكمة المختصة، حيث يطبق القاضي ما يقضي به قانونه في نظام التنازع باعتبار أنّ له اختصاصا آمرا لتعلقه بالسّيادة الوطنية، وهو ما يجعلنا أمام امكانية تغيير قاعدة الاسناد المطبقة بتغير المحكمة المختصة التي حتى ولو عرفت من الأطراف تبقى مسألة القانون الواجب التطبيق غير معروفة لاختلاف التشريعات وتباين اتجاهات المحاكم، ممّا يضعف فكرة الأمن واليقين القانوني، وبالتالي المساس بالتوقعات المشروعة للأفراد.

---

[1]- عبد الحميد منير، التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي والداخلي في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 241.

[2]- سعد الدين امحمد ، " دور التحكيم مع التفويض بالصلح في جعل العقد الدولي طليق" المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الخامسة، المجلد 09، العدد01، 2014، ص 95 .

[3]- الطراونة مصلح، قانون التجارة الدولي، قانون التجارة الدولي (دراسة نظرية تحليلية لقانون التجار الدولي وعلاقته بالقانون الدولي الخاص)، دار رند للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 103.

أ-الطبيعة المزدوجة لقاعدة الإسناد وأثرها على تحقيق الأمن القانوني

لا تختلف قاعدة الاسناد من حيث تركيبها الهيكلي عن أية قاعدة قانونية أخرى مستخدمة في نطاق القانون عامة وقواعد القانون الدولي الخاص خاصة[1]، حيث تتكون من عنصرين هما الفرض والحكم أو الأثر القانوني، يتعلق الفرض بشروط انطباق القاعدة، أمّا الحكم فهو الحلّ الذي يقرره القانون متى توفرت الشروط والظّروف المحدّدة في الفرض، وبهذا المعنى فهي قاعدة مجرّة ومحايدة.

تتسم قاعدة الإسناد بكونها قاعدة مزدوجة الجانب[2] لكونها قد تفضي إلى اختصاص القانون الوطني أو القانون الأجنبي، وهو ما يجعلها كذلك تتميز بالتجريد والحياد، ويعنى الطّابع المجرّد لقاعدة الإسناد أنّ تلك القاعدة لا تحدّد قانون دولة معينة بالذّات، وإنّما تتكفل بالرّبط بشكل مجرد بين طائفة معينة من العلاقات وأحد القوانين المرشحة لحكم العلاقة، أمّا صفة الحياد فتتحقق على افتراض تساوي جميع القوانين المتنازعة والعمل الآلي لقاعدة الإسناد اعتمادا على فكرة الإسناد الإجمال أي إعطاء الاختصاص التشريعي لقانون معين دون أن تلقي أي اهتمام لمضمون هذا القانون[3]، وعلى هذا الأساس لا يكون الأطراف على بينة ويقين بالقانون الذي سيطبق على موضوع نزاعهم.

ب – خرق مبدأ الأمن القانوني بتجزئة الإسناد قانونا أو قضاءً

تلعب الإرادة دورا مهما من حيث قدرة الأطراف على اختيار قانون العقد استنادا على مبدأ سلطان الإرادة، وهو ما يسمح لهم بالمحافظة على مصالحهم ويضمن تحقيق توقعاتهم المشروعة، غير أنّ هذا المبدأ يصطدم باحتمال تجزئة القانون الواجب التطبيق على العقد، فلا مفر من تجزئة الإسناد قانونا في بعض الأحوال بسبب ظاهرة **تخصص قاعدة الإسناد** التي تضعها التشريعات الوطنية، حيث توضح الممارسة القضائية أن المحاكم تلتزم بتطبيق قانونها بالنسبة لمسائل متعددة من العقد، فتلتمس عدة قواعد إسناد منها تلك المتعلقة بأهلية المتعاقد، شكل العقد، وصحة التصرف القانوني كذلك تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه.

نلتمس نوع من الخرق لمبدأ الأمن القانوني بالتجزئة الجزئية للقانون المختار، حيث حتى ولو خضع العقد للقانون المختار تبقى الجوانب الأخرى خارج عن هذا النطاق، وعليه فإنّ التجزئة الجزئية لقانون الإرادة

---

[1]-كريم مزعل شبي الساعدي، مفهوم قاعدة الإسناد وخصائصها، دراسة مقارنة في تنازع القوانين، مجلة جامعة كربلاء للبحوث الإنسانية، المجلد الثالث، العدد 23، كانون الأول، 2005، ص 4.

[2]- عبد الهادي الأسود، "العلاقة بين القواعد القانونية ذات التطبيق الضروري(قواعد البوليس والأمن) وقواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السابع، ديسمبر 2015، ص 36.

[3]- عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2016، ص 42.

يستخلص من خلال مضمون الفكرة المسندة في العقد،[1] ويتمثل في كل من تكوين العقد، آثار العقد وأسباب انقضائه، وبالتالي حتى ولو كان العلم بالقاعدة القانونية أمر مقترن بالقاعدة القانونية، يبقى أمر صعب في مجال معقد كالقانون الدولي الخاص.

ضف إلى هذا التعقيد عملية التكييف[2] أين يظهر الدور الذي يساهم فيه القاضي في عملية تجزئة الإسناد، فاختلاف القوانين التي يتم التكييف من خلالها يؤدي إلى اختلاف الحلول الموضوعية المقررة لهذه العلاقة، وهو ما سيؤثر في تحديد قاعدة الإسناد واجبة التطبيق[3].

قد تكون التجزئة القضائية قائمة من حيث ضرورة تفرقة القاضي بين المسائل الأولية اللازمة للفصل في المسائل الأصلية، حيث قد يتوقف الفصل في موضوع النفقة مثلا إلى غاية الفصل في مسألة أولية هي صحة الزواج، وكلا الموضوعين قد يخضعا لقاعدة اسناد مختلفة عن الأخرى ما يهدد مرة أخرى توقعات الأطراف[4].

ج- خرق مبدأ الأمن القانوني عن طريق نقض الإسناد

قد يتم استبعاد القانون الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد المعتادة في نظام التنازع أو القانون المختار بفعل تحقق ظروف معينة، وهو ما يؤكد أن هناك قيود تعترض القانون الواجب التطبيق، بمعنى نقض الإسناد حيث أقرّ فقه القانون الدّولي الخاص منذ عهد "*Savigny*" بوجود بعض القواعد الوطنية ذات الطبيعة المطلقة والآمرة، والتي يجب تطبيقها بغض النّظر عن ارتباط العلاقة القانونية بأكثر من نظام قانوني، أو حتّى رغم تركيزها الفعلي في دولة أجنبية، وهي قواعد شرعت لتنظيم الرّوابط الدّاخلية[5]- كقانون المنافسة، المستهلك، قانون العمل- وإن كان مراعاة طبيعتها الآمرة تقتضي امتدادها أيضا إلى العلاقات الخاصة الدّولية بغض النظر عن

---

[1]- سعد الدين أحمد ، " قانون الإرادة بين التجزئة والإقصاء"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن ، ص 409. تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/09/12 على الموقع: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/30399

[2]-أخضع المشرع الجزائري مسايرا بذلك التشريعات المقارنة عملية التكييف لقانون القاضي حيث نصت المادة 9 من القانون المدني الجزائري:" ***يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه***"، كما تأثر المشرع بالاستثناء الذي جاء به " بارتان" فيما يتعلق بتكييف الأموال إذا ما كانت عقارا أو منقولا، وأخضعها لقانون موقعها، وذلك في المادة 17 من القانون المدني الجزائري التي تنص:" ***يخضع تكييف المال سواء كان عقارا أو منقولا إلى قانون الدولة التي يوجد فيها***". أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق

[3]- عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ص 105.

[4]- نافع بحر سلطان، " الضمان التشريعي لمبدأ قابلية التوقع في ميدان تنازع القوانين"، مجلة جامعة تكريت، العدد الخاص بالمؤتمر الدولي الأول(المؤتمر الوطني الرابع) لكلية الحقوق، جامعة تكريت، الجزء الثاني، 2016، ص 353.

[5]- راجع في ضبط بعض المصطلحات المرتبطة بهذه القواعد: قريقر فتيحة، النظام العام و التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017، ص 115 وما بعدها.

حكم مخالف يتضمنه القانون المختص بحكم العلاقة العقدية بمقتضى قواعد الإسناد[1]، ويتعلق الأمر بقواعد البوليس ذات التطبيقالضّروري التي لا تسمح طبيعتها الخاصة الاشتراك مع الأنظمة المختلفة وحتى الاتفاقيات الدولية [2]، حيث يلتزم القاضي بتطبيقها وإن كانت قاعدة الإسناد تقتضي تطبيق قانون معين[3].

تعبّر هذه القواعد التي تم نقض الإسناد من أجلها عن النّظام العام[4] ولكن وظيفتها ليس دفاعية في مواجهة قواعد الإسناد وإنّما تجاوز أحكام القانون واجب التطبيق، وبالتّالي فإن رفع مستوى الأمن القانوني لا يتأتى إلاّ بمعرفة أطراف العلاقة العقدية بوجود هذه القواعد، كمعيار لتحديد مستوى توقعاتهم.

بجانب هذه القواعد يمكن نقض الإسناد لصالح النّظام العام الدولي وحتى عبر الدولي في مجال التحكيم التجاري الدولي حيث يكون للقاضي وكذلك للمحكم ممارسة سلطتهم التقديرية في استبعاد القانون المختار أو الواجب التطبيق إذا توفرت شروط الأخذ بالنّظام العام، الذي سيسمو دون شك على مبدأ قابلية التوقع والأمن القانوني، تعتبر هذه الحالة استثنائية تمنح للمحكم أسوة بالقاضي استبعاد القواعد القانونية الداخلية المختارة لصالح القواعد عبر الدولية الآمرة[5]، كتلك التي تحارب الفساد والرشوة، والتمييز العرقي، وقد يكون تطبيق هذه القواعد بالأولوية في حالة التعارض المحتمل بين القانون الواجب التطبيق والقواعد الموضوعية التي تشكل نظاما عاما دوليا ثالثا.

لا يثير الأمر صعوبة بالنسبة للمحكم إلاّ عندما يكون القانون المخالف للنظام العام عبر الدولي والواجب التطبيق هو قانون مكان التنفيذ، أين يصبح المحكم بين واجب احترامه لقواعد النظام العام عبر الدولي وضرورة إصدار حكم يتمتع بالفاعلية، وهنا تظهر مسألة المفاضلة بين المصالح المحمية، حيث تظهر مصلحة

---

[1]- ياقوت محمد محمود، قانون الإرادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص ص 8-9.

[2]– الجدير بالذكر، أنّ الأولوية التي تشغلها القواعد ذات التطبيق الضروري في مواجهة قواعد التنازع هي أولوية مطلقة، لا تتعطل حتى أمام حكم واجب التطبيق بمقتضى اتفاقية دولية، وهو ما كرّسته المادة 2/7 من اتفاقية روما لسنة 1980 المعدلة في 2008 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية حيث نصت على أنّ " **أحكام الاتفاقية الحالية لا تحول دون تطبيق قواعد بلد القاضي التي تحكم بطريقة آمرة الحالة المعروضة وذلك أيا كان القانون الواجب التطبيق على العقد**". **راجع:**

-اتفاقية روما حول القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية المبرمة في روما 19 جوان 1980.

http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A41998A0126%2802%29

[3]– عبد الهادي الأسود، "العلاقة بين القواعد القانونية ذات التطبيق الضروري(قواعد البوليس والأمن) وقواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص"، مرجع سابق، ص 27.

[4]– في التفرقة بين النظام العام الدولي والقواعد ذات التطبيق الضروري راجع: بوخروبة حمزة، موانع تطبيق القانون الأجنبي في ضوء المادة 24 من القانون المدني الجزائري(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، تخصص قانون الأعمال، جامعة سطيف2، 2014، ص 32 وما بعدها. تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/09/13 على الموقع:

www.univ-setif2.dz/images/PDF/magister/MD14.pdf

[5] – شريف هنية، " إعمال القواعد عبر الدولية في التحكيم التجاري الدولي"، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ، السنة الخامسة، المجلد 10، العدد02، 2014، ص 160.

الدولة بأنها فردية أمام مصلحة المجتمع الدولي أي هي مصلحة مشتركة دولية، وهنا تفضل المصلحة المشتركة، ويضحى بمبدأ الفاعلية، لأنه لا يتصور قبول قيام المحكم بتطبيق قانون الدولة التي تستبيح الرق أو التمييز العنصري، على حساب قواعد النظام العام عبر الدولي التي تلقى القبول والإحترام من معظم الدول، لأنها تدخل فيما يسمى **بمتطلبات العدالة الشاملة**[1].

أما إذا عرض النزاع أمام القاضي الداخلي فإنّ الأمر يعكس مسألة أخرى، هي استحالة الكشف عن مضمون القانون الأجنبي من القاضي، رغم التزامه بالبحث عن أحكامه، والصعوبة العملية التي تواجهه في التعرّف عليه أو عدم تمكنه من معرفة والعلم بكافة القوانين الأجنبية، وبالتالي اضطراره إلى استبعاده، والبحث عن قانون آخر قد يكون قانونه، ليس دفعا بالنظام العام وإنّما لجهل القاضي بقواعد القانون الأجنبي، وهي حالة أخرى من حالات خرق مبدأ الأمن القانوني، وهو ما يلعب دورا في تكوين العوائق الخارجية التي تحول دون وصول قاعدة الإسناد إلى تحقيق أغراضها أي تحديد القانون المختص للفصل في النّزاع.

ثانيا- ضمان مبدأ الأمن القانوني في مجال قواعد الإسناد في العلاقات الخاصة الدولية

يعد التناقض القائم بين إمكانية ضمان التوقعات المشروعة للأفراد والصفة الجامدة لقواعد الإسناد من الأسباب التي دفعت الفقه في مرحلة أولى إلى البحث عن إمكانية تجاوز هذا الجمود لصالح الأمن القانوني وضمان توقعات الأفراد من خلال استحداث ما يسمى باستثناءات تقويم الإسناد من خلال مجموع تطبيقاته التشريعية والقضائية(1) وقد يكون تجاوز هذا الجمود لصالح الأمن القانوني عن طريق الضمانات التي يحققها اعمال مبدأ تركيز قانون العقد (2) .

1- إعمال استثناءات تقويم الإسناد تحقيقا للأمن القانوني

يقصد "**باستثناءات تقويم الإسناد**" ذلك الأسلوب الذي يخفّف من الطّابع الآلي لقواعد الإسناد فوسائل التّقويم التقليدية لم تعد كافية وقد تتعارض مع مبدأ التوقعات المشروعة للأفراد، كالدّفع بالتحايل على القانون في مرحلة تطبيق قاعدة التنازع، والدفع بالنّظام العام في مرحلة تطبيق القانون الأجنبي، بل صنّفت على أنّها مجرد حيل لتطبيق القانون الوطني والتهرب من القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد[2]. بمقتضى هذا الفكر الجديد، فإنّه إذا أشارت قاعدة الإسناد إلى قانون ما، بينما أنّ هناك قانون آخر يعبّر عن مركز الثقل أو ذات

[1]- قريقر فتيحة، النظام العام والتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص351.

[2]- **المغربي محمود محمود**، في إشكالية تقنين القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2007، ص ص 51 – 56.

صلة أوثق مع النّزاع المطروح، فينبغي برأيهم عدم الاعتداد قصدا وعمدا لما أشارت إليه قاعدة الإسناد والعمل على تطبيق القانون الآخر نظرا لقوة ارتباطه بالنزاع، فهذه هي الفكرة التي تقوم عليها ظاهرة تقويم الإسناد[1].

أ- استثناءات تقويم الإسناد من فكرة فقهية أوروبية المنشأ إلى تكريسها قاعدة قانونية

تعتبر فكرة "**استثناءات تقويم الإسناد**" الجديد الذي أتى به الفقه الأوروبّي الذي انتشر في مختلف الدّول الأوروبية، في الوقت الذي أصبح فيه دور منهج تنازع القوانين محلّ جدل بين الفقه الذّي يدعو لهجره، لأنه منهج احتوى بذور أزمته، والتي عبّر عنها الفقه من خلال صياغة مناهج أخرى كالمنهج المباشر، غير أنّ الفقه الأوروبي يؤمن أنه لا يمكن الاستغناء على المنهج التقليدي رغم عيوبه، وإنما تقويم قواعده.

اختلف الفقهاء حول تحديد مفهوم استثناءات الإسناد ولكن المؤيدون لها يرون أنّ أهميتها الكبرى تكمن في أنّها تؤدي وظيفة مزدوجة، وظيفة مباشرة تقوم على استبعاد القاضي القانون الذي تعينه قاعدة الإسناد الذي تظهر الظروف الواقعية ضعف ارتباطه بالعلاقة وإحلال قانون أكثر صلة بالنزاع، ويدخل ذلك في إطار نظرية التركيز للرابطة العقدية، وقد يكون تطبيق هذه النظرية عند عدم اختيار المتعاقدان لقانون العقد وعدم وجود ظوابط جامدة للإسناد فيعمد القضاء إلى استخلاص القانون واجب التطبيق استنادا إلى فكرة تركيز العقد انطلاقا من طبيعته الذاتية، وهو ما يسمح بالإسناد المستقل لكل فئة من العقود ذات طبيعة موحدة في ضوء فكرة " محل الأداء المميز" ، أمّا الوظيفة غير المباشرة فتتمثل في تأمين الاندماج والملائمة بين هذه الاستثناءات وقواعد التنازع، وقد يؤدي العمل بها طويلا إلى صياغة قاعدة إسناد جديدة [2].

ظهرت نظرية الأداء المميز على يد الفقه السويسري" شنايتزر" الذي دعى إلى تحديد القانون الواجب التطبيق من خلال الطبيعة الذاتية للعقد[3]، تقوم إذن فكرة الأداء المميز وفقا لما سبق على تفريد العقود ومن ثمة تحديد القانون واجب التطبيق على كل عقد على حدة، وذلك حسب الوزن القانوني والأهمية الواقعية للأداء أو الالتزام الأساسي في العقد، وفكرة الأداء المميز عبارة عن تركيز موضوعي بحت للعقد، دون أن يكون للإرادة فيه على الإطلاق ولا حتى بوصفها عنصرا من عناصر التركيز. ترادف هذه الفكرة لدى جانب من الفقه القانون

---

[1]- راجع في هذا المعنى: الهواري أحمد محمد، نظرات في استثناءات تقويم الإسناد، دراسة تحليلية تأصيلية في تشريعات القانون الدولي الخاص وبوجه خاص التشريع السويسري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 06 وما بعدها.

[2] – المغربي محمود محمود، في إشكالية تقنين القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 51 وما بعدها.

[3]- أحمد حميد الأنباري، سكوت الإرادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشق الأوسط، عمان، 2017، ص 94. تم الإطلاع عليها بتاريخ 2018/09/17 على الموقع: https://www.meu.edu.jo/libraryTheses/5addac637160f_1.pdf

الأكثر فعالية، حيث يسعى إلى ضمان العدالة المادية في الإسناد وفي هذه الحدود يتفق مع القانون الأوثق صلة، والذي يطبق بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق[1].

نبّه أنصار فكرة استثناءات تقويم الإسناد – رغم أهميتها– إلى أخطارها حيث أنّها ستهدد قاعدة الإسناد المحدّدة سلفا لحساب فكرة فضفاضة تعتمد على تخمين القاضي في مهمته عند البحث عن القانون الواجب التطبيق، على أساس الأداء المميز أو مبدأ الصلة الأوثق في العقد الذي يعتبر معيارا غير واضح المعالم،[2] فضلا عن ذلك قد يتحول إلى وسيلة لمحاباة قانون القاضي والتوسع في تطبيقه على حساب القانون الأجنبي أو استبعاد قانون أجنبي لصالح قانون أجنبي آخر.

ب–التطبيقات التشريعية لفكرة استثناءات تقويم الإسناد

وجدت لفكرة استثناءات تقويم الإسناد صداها لدى الفقه والقضاء السويسري الذي حاول تكريسها في أحكامه في مختلف مجالات تنازع القوانين، وقد تبنى الظاهرة أغلبية التّشريعات واعتمدتها المحاكم المحلّية لدرجة فرضت نفسها على النّظرية العامة لتنازع القوانين عامة.

فمازال الفقه الأوروبي رغم الانتقادات الموجة لظاهرة تقويم الإسناد يرى أنهاّ تمثّل توجه هام نحو التّخفيف من الطّابع الآلي لقواعد التنازع التقليدية، ولعل أهمية هذه الفكرة تظهر في تبنّيها من قبل العديد من التّشريعات الأوروبية، حيث أنّ المشرع السويسري قننها صراحة في المادة 117 من القانون الدّولي الخاص السويسري لسنة 1987 والتي تنص:

«A défaut d'élection de droit, le contrat est régi par le droit de l'Etat avec le quel il présente les liens les plus étroits. Ces liens sont réputés exister avec l'Etat dans le quel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a la résidence habituelle ou, si le contrat est conclu dans… »[3]

تم الأخذ بفكرة تقويم الإسناد حتى في إطار الاتفاقيات الدّولية، وهذا دليل على صداها الإيجابي، كما جاء في اتفاقية روما لسنة 1980 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية وذلك في المادة

---

[1]– راجع في الموضوع: طرح البحور علي حسن فرج، تدويل العقد (دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الموقعة في روما 19 يونيو 1980)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص ص 132–133.

[2]– راجع في هذا المعنى:

F. SCHNITZER Adolf, « Les contrats internationaux en droit international privé Suisse », *RCADI*, T.123, 1968, p.573 et s.

AUBERT Jean François, « Les contrats internationaux dans la doctrine et la jurisprudence Suisse », *RCDIP*, 1962, p.19 et s.

[3] -Loi fédérale suisse sur le droit international privé du 18 décembre 1987 http://www.wipo.int/wipolex/ar/text.jsp?file_id=270807

1/4 منها على أنّ: " **إذا كان القانون الواجب التطبيق على العقد لم يتم اختياره وفقاً للمادة (3) فإن العقد سيكون محكوماً بقانون الدولة التي يرتبط بها العقد الارتباط الأوثق. ومع ذلك إذا كان جزء من العقد الذي يمكن فصله عن بقية الأجزاء أوثق اتصالاً ببلد آخر فيطبق قانون هذا البلد على هذا الجزء**"[1]، وقد نبه الفقه إلى ضرورة حصر هذا الاستثناء في موضعه حفاظا على وحدة العقد وعدم تجزئته، حيث اعتبر البعض أن تدخل استثناءات تقويم الإسناد قد يؤدي إلى تجزئة العقد، وقد اشرنا في الجزء الاول من هذه الدراسة أنّ هذه التجزئة قد تشكل اخلال بمبدأ قابلية التوقع.

تضمنت كذلك المادة 5/4 من اتفاقية روما المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية استثناء للإسناد يسري على عدد غير محدد من العقود، والتي تنص على أنه: " يستبعد تطبيق الفقرة الثانية، عندما لا يمكن تحديد الأداء المميّز للعقد: كذلك تستبعد القوانين التي تضمنتها الفقرات 3،4،5 عندما يتضح من مجمل الظروف أن العقد يرتبط بروابط أكثر وثوقا مع بلد آخر"[2].

يعدّ توجه الاتفاقية موضوعي بجعل القاضي يعتمد على العامل الأكثر ارتباطا بالعقد، ويبحث عن مركز القوة في العملية التعاقدية[3]، فالفقه المناصر لهذه الاتفاقية يؤكد أنّها تجمع بين الإسناد الجامد والمرن للرّابطة العقدية، خلافا لاتفاقية لاهاي لسنة 1955 التي وضعت في المادة 2/4 ما يحدّد الأداء المميز مع مراعاة الفقرة 5 من نفس المادة، فيفترض أنّ العقد يكون أوثق ارتباطا بالبلد الذي يقيم فيه الطرف الذي يقوم بالأداء المميز[4].

يختلف الأداء المميز من عقد لآخر، فقد يكون الالتزام بالدّفع أو الأداء الذي يتمّ من أجله الدفع، وفي عقد البيع قد يكون التزام البائع بالتسليم، لأنّ التزام المشتري التزام محايد، والتزام المؤمن بتغطية المخاطر المؤمن ضدها يعدّ الالتزام الرّئيسي في عقد التأمين، وبالتّالي يخضع هذا العقد لقانون محل إقامة المؤمن بوصفه المدين بـهذا الأداء، وفي عقد النقل هو التزام الناقل، وغيرها[5].

---

[1]-« 1. *Dans la mesure où la loi applicable au contrat n'a pas été choisie conformément aux dispositions de l'article 3, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits*… ».

-اتفاقية روما حول القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية المبرمة في روما 19 جوان 1980.

http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A41998A0126%2802%29

[2]– راجع أحكام الإتفاقية على الموقع:

http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A41998A0126%2802%29

[3]-LOUSSOUARN Yvon & BOUREL Pierre, *Droit international privé*, 7éme éd., Dalloz, 2001, p396.

[4] - La prestation caractéristique est « celle qui permet de distinguer un contrat d'un autre ».

راجع:

MAYER Pierre, HEUZE Vincent, *Droit international privé*, 7eme éd., Montchrestien, Paris, 2001, p. 490.

[5]– **صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد**، دور الاستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص ص 194–195.

الملاحظ، أنّ تحديد الأداء المميز في كل طائفة من طوائف العقود حسب طبيعتها الذاتية على هذا النحو وإسناد كل عقد إلى قانون بلد المدين بهذا الأداء بغض النظر عن محل التنفيذ الفعلي له. يرد على فكرة تطبيق قانون الأداء المميز بعض الاستثناءات التي تقيد من إطلاقها وذلك في حالات التي لا يتمكن فيها القاضي من تحديد الأداء المميز، أو أنه تمكن من ذلك ولكن تبين من ظروف التعاقد وملابساته وجود قانون آخر أوثق صلة بالرابطة العقدية، ففي هذه الحالة لا تعمل فكرة الأداء المميز[1].

ورد هذا الاستثناء على فكرة الأداء المميز في العقد والذي يؤدي إلى استبعاد تطبيق القوانين المذكورة في الفقرة الأولى والثانية من المادة 4 من اتفاقية روما للقانون الواجب التطبيق، وهو ما يعرف " بالشرط الاستثنائي" Clause d'exception إذا ما تبين أن العقد أكثر ارتباطا مع قانون دولة أخرى ، وبحكم هذا الاستثناء تستبعد الأحكام الواردة في المواد السابقة، ويطبق القانون الذي له علاقة أكثر مع القوانين التي تحدد وفقا للأداء المميز في العقد وفقا للمادة 3/4 من الاتفاقية التي تنص:

« *Lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé au paragraphe 1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique* »[2].

الملاحظ أن القانون السويسري كذلك أخذ بهذا الاستثناء في المادة 1/15 من القانون الدولي الخاص التي تنص على أنه:

« *Le droit désigné par la présente loi n'est exceptionnellement pas applicable si, au regard de l'ensemble des circonstances, il est manifeste que la cause n'a qu'un lien très lâche avec ce droit et qu'elle se trouve dans une relation beaucoup plus étroite avec un autre droit*»[3].

يمكن تبرير هذا الخروج الاستثنائي عن إعمال فكرة الأداء المميز، من حيث أنّ هناك حالات يصعب فيها تحديد الاداء المميز، عندما تتساوى مثلا التزامات الطرفين مما يصعب تركيز الأداء المميز الذي يختلف من عقد إلى آخر بحسب الأداء الأساسي فيه، وهو ما وضحته المادة 1/4 من اتفاقية روما 2008[4].

---

[1]- حيث تنص المادة 4/4 من اتفاقية روما 1 لسنة 2008 على:

« *Lorsque la loi applicable ne peut être déterminée sur la base des paragraphes 1 ou 2, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits* ».

[2] - راجع النص من اتفاقية روما 1 لسنة 2008 على :

http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/codes/cooperation_judiciaire/obligations_romeI.pdf

[3] -Loi fédéral suisse sur le droit international privé du 18 décembre 1987.
http://www.wipo.int/wipolex/ar/text.jsp?file_id=270807

[4]– حيث تنص المادة 1/4 من اتفاقية روما 1 لسنة 2008 على:

« 1. *À défaut de choix exercé conformément à l'article 3 et sans préjudice des articles 5 à 8, la loi applicable au contrat suivant est déterminée comme suit*:

أما بالنسبة للتشريعات الانجلوسكسونية فلم تأخذ بتقويم الإسناد لأنها استثناءات مستحدثة لا تطبّق إلا عندما يكون ضابط الإسناد جامدا، ضف إلى أنه بالنسبة لهذه الدّول يعتمد القاضي تطبيق قانونه كقاعدة عامة، ويعتمد كذلك وسائل أخرى تؤدّي نفس وظيفة تقويم الإسناد خاصة في مجال الاختصاص القضائي الدّولي كنظرية المحكمة الملائمة في الولايات المتحدة الأمريكية[1].

ج- التطبيقات القضائية لفكرة استثناءات تقويم الإسناد

من التطبيقات القضائية لموطن المدين بالأداء المميز، نشير إلى قرار محكمة النقض الفرنسية سنة 2010 في نزاع بين الشركة الفرنسية, JFA chantier naval لصناعة اليوخت الفاخرة وشركة Kerstholt Teakdecksystems BV الهولوندية لصناعة الأخشاب التي بموجب العقد تلتزم بتزويد وبناء الأسطح الخشبية لقاربين في فرنسا، وحين قام النزاع طالبت الشركة الفرنسية بتطبيق القانون الفرنسي، بغتباره القانون الأكثر صلة بالعقد، حيث مقر الشركة في فرنسا، وأن توفير وبناء الأسطح الخشبية تم في فرنسا، وأن المناقصة

---

a) *le contrat de vente de biens est régi par la loi du pays dans lequel le vendeur a sa résidence habituelle*;
b) *le contrat de prestation de services est régi par la loi du pays dans lequel le prestataire de services a sa résidence habituelle*;
c) *le contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un bail d'immeuble est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'immeuble*;
d) *nonobstant le point c), le bail d'immeuble conclu en vue de l'usage personnel temporaire pour une période maximale de six mois consécutifs est régi par la loi du pays dans lequel le propriétaire a sa résidence habituelle, à condition que le locataire soit une personne physique et qu'il ait sa résidence habituelle dans ce même pays*;
e) *le contrat de franchise est régi par la loi du pays dans lequel le franchisé a sa résidence habituelle*;
f) *le contrat de distribution est régi par la loi du pays dans lequel le distributeur a sa résidence habituelle*;
g) *le contrat de vente de biens aux enchères est régi par la loi du pays où la vente aux enchères a lieu, si ce lieu peut être déterminé*;
h) *le contrat conclu au sein d'un système multilatéral qui assure ou facilite la rencontre de multiples intérêts acheteurs et vendeurs exprimés par des tiers pour des instruments financiers, au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 17), de la directive 2004/39/CE, selon des règles non discrétionnaires et qui est régi par la loi d'un seul pays, est régi par cette loi ...* ».
http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/codes/cooperation_judiciaire/obligations_romeI.pdf

[1]- الملاحظ، أنّ الإسناد المرن أو تقويم الإسناد يتفق مع ما تسير عليه المحاكم في البلاد الأنجلوسكسونية، وذلك في تحديد القانون الملائم، بالتحقق ليس فقط من نية الطرفين، وإنّما بما يحمله الشخص المعقول من اهتمام لحل المشكلة، وإلى مجمل المسائل التي يأخذها في الحسبان وبصفة أساسية محل التعاقد، التنفيذ وغيرها، كما يعتمد أيضا على أسس الإقناع وأن يكون القانون الملائم الذي يضفي على العقد الفعالية العملية، فيكون هذا القانون الأوثق ارتباطا والأكثر جدية بالتعامل المعني.

تم إعلانها في فرنسا، وأنّ ارتباط العقد بهولندا تم من خلال عنصر واحد هو مقر الشركة المتعاقدة[1]. ولكن المحكمة رفضت وطبقت القانون الهولوندي باعتباره قانون موطن المدين بالأداء المميز.

غير أنه يجب أن لا يفهم أن ورود القرائن التي من خلالها يعتمد القاضي لتحديد الأداء المميز للعقد قرائن يتقيد بها قاضي النزاع، أو باعتباره اسنادا جامدا للعلاقة التعاقدية، حيث للقاضي الخروج عن هذا المبدأ العام، فيما لو وجد أن مؤشرات العقد تشير إلى أن قانون دولة ما يرتبط بها العقد بصورة أوثق من قانون الأداء المميز، أو لم يستطع الوصول إلى تحديد الأداء المميز بصورة عامة وهو ما أشرنا إليه في المادة 3/4 من اتفاقية روما المذكورة أعلاه والمتعلقة بالشرط الاستثنائي

أمّا عن التطبيقات القضائية للشرط الاستثنائي فيظهر فيما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قضية مصرف Banca di credito ، وتدور أحداث القضية أن شخصا فرنسي الجنسية مقيما في ايطاليا تقدم إلى طلب قرض من بنك Banca di credito في ايطاليا، وتم ضمان القرض بكفالة شخص فرنسي الجنسية مقيم في فرنسا، وعند تخلف الطرف الأول عن سداد قيمة القرض، عرض النزاع أمام محكمة الاستئناف الفرنسية لمطالبة الكفيل بدفع قيمة القرض، إلاّ أن الإشكال هو في عدم تحديد القانون واجب التطبيق على عقد الضمان، وعند تحديد القانون الواجب التطبيق عليه رأت المحكمة أن الكفالة عقد مستقل وعليه تطبيق القانون الفرنسي باعتباره قانون المدين بالأداء المميز.

إلاّ أن محكمة النقض الفرنسية نقضت هذا الحكم، واعتبرت أن عقد الضمان مرتبط بشكل أوثق مع ايطاليا، باعتبار أن البنك مقدم القرض مقره في ايطاليا وأن طالب القرض مقيم في إيطاليا والعقد كتب باللغة الإيطالية، وعليه يطبق القانون الإيطالي[2]

فقد رأت المحكمة أنه من الضروري اخضاع عقد الكفالة لقانون البنك باعتباره يمثل عقدا جوهري بالنسبة لعقد القرض، هذه العقود التي غالبا ما لا تتم إلاّ بعد تقديم ضمانات من أجل استيفائها إذا تخلف المقترض عن السداد، بينما لا تقوم ولا نجد هذه الضرورة في عقد بناء السفن الفرنسية، بالرغم من أن العقد يرتبط بشكل وثيق بفرنسا إلاّ أنه ليس هناك ضرورة للخروج عن المبدأ العام.

---

[1]– القرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض الفرنسية:
https://www.courdecassation.fr/publications_26/arrets_publies_2986/chambre_commerciale_financiere_economique_3172/2010_3324/octobre_3694/1017_19_17959.html

[2]- منشور على الموقع:
https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/842_16_32542.html

2- ضمانات تحقيق الأمن القانوني في منظومة قواعد الاسناد بإعمال مبدأ التركيز لقانون العقد

تُعزّز قاعدة قانون الإرادة أو ما يمكن تسميته التركيز الشخصي لقانون العقد مبدأ الأمن القانوني في مجال العلاقات الخاصة الدولية، إذ أنّ اختيار الأطراف للقانون الذي يحكم عقدهم ينسجم تماما مع مبدأ قابلية التوقع لهذا القانون مع مراعاة الأحكام التي لا يمكن استبعادها، مع عدم اغفال أن للقاضي دور في حالات معينة عند غياب الاختيار في إعمال فكرة التركيز الموضوعي لقانون العقد.

أ-الإسناد المرون بالتركيز الشخصي لقانون العقد في مجال العلاقات الخاصة الدولية

قرّر Rabel أنّ اختيار الأطراف للقانون لا يعدو أن يكون تجنبا لقوانين غير معروفة تطبقها محكمة يصعب تحديدها، والتعرف على أحكامها مسبقا[1].

وبذلك أصبح هناك إسناد خاص بالعقود في مجال العلاقات الخاصة الدولية، من خلال قاعدة خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة، وهي القاعدة التي استقرت في مختلف القوانين الوطنية وكرستها العديد من الاتفاقيات الدولية كقاعدة إسناد خاصة بالعقود الدولية تتخذ من إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية ضابطاً للإسناد.

قاعدة قانون الإرادة هي قاعدة تخرج عن الإسناد الجامد في فن إعمالها وفي طريقة هذا الإعمال فهذه القاعدة تطبق بشكل أكثر مرونة، وبما يتجاوب مع المجال الذي وجدت من أجله حيث التعدد والتنوع في صور العقود الدولية، ويكون ذلك من خلال إعطاء القاعدة للمتعاقدين مكنة اختيار قانون العقد على نحوٍ صريح أو بشكل ضمني يستخلصه القاضي من خلال ظروف وملابسات العملية التعاقدية، والإسناد بهذا المفهوم يقتصر على حالة الاختيار الصريح أو الضمني لقانون العقد.

يبقى في كل الأحوال للقضاء أن يطبق مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص من أحوال تنازع القوانين.

ب-الإسناد المرن بالتركيز الموضوعي لقانون العقد في مجال العلاقات الخاصة الدولية

يرجع أصل فكرة التركيز الموضوعي إلى الأستاذ الألماني "Savigny"، ثم تطورت بعد ذلك على يد الفقيه الفرنسي "Batiffol" الذي يرى أنّ العقد كتصرف قانوني في حدّ ذاته هو حدث غير مادي، فلا يشغل حيّزا مكانيا يصعب معه على هذا النحو التركيز المكاني للرّابطة العقدية، إذ أنّه يحيط بالعقد أحداث مادية

[1]- أحمد عبد الحميد عشوش، أحمد عبد الحميد عشوش، قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة، مؤسسة شباب الجامعة، 1999، الإسكندرية، ص82.

خارجية يمكن تركيزها مكانيا، ولهذا فإنّ تركيز العقد يعني اختيار مقره استنادا لما يحيط به من أحداث خارجية، ثم اختيار أحد هذه الأحداث وترجيحها على باقي الأحداث الأخرى واعتبار أن محل وقوع هذا الحدث هو مقر العقد[1].

بمقتضى عملية التركيز لا يجب على القاضي تلقي عملية اختيار الأطراف فحسب، بل عليه أن يعيد النظر في هذا القانون للبحث في مدى توافر رابطة جدية بينه وبين العقد فإرادة الأطراف ليست كافية في حدّ ذاتها للاختبار[2] وإنما هي مجرد ضابط اسناد في قاعدة من قواعد تنازع القوانين في دولة القاضي يقتصر دورها على التركيز الموضوعي للرابطة العقدية في اطار نظام قانوني معين على ضوء مقتضيات التعاقد وظروفه وملابساته، وهو ما يختلف من عقد لآخر، بمعنى أن للمتعاقدين دور في تحديد مقر العقد، ولكن يعود للقاضي تعيين القانون المختص على أساس هذا المقر، فإن كانت الإرادة عنصرا رئيسيا في عملية التركيز إلاّ أنها ليست العنصر الحاسم [3].

فإذا ما تم هذا التركيز، قام القاضي بتطبيق القانون السائد في المكان الذي يشكل مركز الثقل في الرابطة العقدية، ويعبر على هذا النحو عن أوثق الصلات بها[4]، وهو ما يختلف عن تطبيق نظرية الأداء المميز بالنظر للالتزام الرئيسي في العقد.

يجب فهم أنّ فكرة الأداء المميز تختلف عن نظرية التركيز الموضوعي وفقاً لظروف التعاقد وملابساته، وإنْ كانت تُعد صورةً من صور التركيز الموضوعي للرابطة العقدية، ذلك أن التركيز وفقاً لهذه الفكرة يكون ذاتياً، أي مُراعياً لطبيعة العقد والأداء الجوهري فيه بالنظر إلى وظيفة العقد في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، إذ يتم تفريق العقود ذات الطبيعة المتنوعة وإسناد كل فرقة منها إلى قانون معين على نحوٍ تتحقق

---

[1]– ياقوت محمد محمود، الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والنّظرية الموضوعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص140. أنظر كذلك: عنايت عبد الحميد ثابت، "أساليب فض تنازع القوانين ذي الطابع الدولي في القانون الوضعي المقارن– تحليل وتأصيل"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الخامس والستـون 1995، ص9 وما بعدها.

[2]– تلعب إرادة الأطراف دورا في تجميع الأحداث المادية للعملية العقدية في المكان الذي يناسبهم ليكون قانون هذا المكان هو واجب التطبيق، وإن كان هذا الاختيار لا يعبر حقيقة عن التركيز الفعلي للرابطة العقدية كأن يكون الاختيار منصب على قانون ليس له صلة بالعلاقة العقدية، فلا يتم تطبيقه، وإنما يقوم القاضي بتصحيح الاختيار بتطبيق قانون يعبر عن مركز ثقل في الرابطة العقدية، بهذا المعنى يكون اختيار الأطراف عنصر من عناصر التركيز للرابطة العقدية.

[3]– سعد الدين أمحمد، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2008، ص 27.

[4]– ياقوت محمد محمود، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية،2000، ص 137.

به المرونة المتطلبة لإدراك العدالة ولا يؤدي إلى الإخلال بتوقعات الأفراد، وذلك لأن اختلاف التركيز لا يترتب على تنوع ظروف التعاقد وملابساته الواقعية في كل حالة على حدة، وإنما يرتد إلى طبيعة الرابطة العقدية ومحل الأداء المميز فيها مما يُمكِّن أطراف العقد من العلم المسبق بقاعدة الإسناد التي تحدد ابتداءً القانون الواجب التطبيق على العقد المراد إبرامه[1].

خاتمة

اتضح لنا من هذه الدراسة، أنّ طريقة تقويم الإسناد من المبادئ التي اعتنقها الفقه والقضاء الحديث وأخذت بها التشريعات الوطنية والدولية في مجال القانون الدولي الخاص لتدعيم الأمن القانوني أمام جمود قاعدة الإسناد، ولكن الملاحظ أن القانون الجزائري لم يأخذ بها، حيث أسند المشرع الجزائري العقود الدولية عند عدم اختيار قانون العقد لضوابط جامدة وفقاً للمادة 2/18 من القانون المدني، ويَظهر بذلك أنّ المشرع أخذ بالإسناد الموضوعي الجامد والمسبق، ومعلوم أنّ مثل هذا الإسناد يفتقد إلى المرونة التي يتطلبها اختلاف طبيعة العقود الدولية المعاصرة وتنوعها.

أمام هذه المعوقات العملية والقانونية والتي تجعل فرصة توقع الحلول من الأطراف المتعاقدة ضئيلة، خاصة مع تقييد مبدأ قانون الإرادة كما فعل المشرع الجزائري أو عندما يكون الإسناد مجزأ أو مستبعدا كليا فإنه يجب:

–التمسك بالحلول التشريعية التي يجب أن تحاول التوفيق بين طبيعة قاعدة الإسناد وقابلية التوقع بوسائل مختلقة لعلّ اهمها الاختيار الإرادي الذي يتلاءم وتوقعات الأطراف.

– للمشرع أن يستعين بفكرة الأداء المميز ليُفرد لكل طائفة من العقود الدولية إسناداً احتياطياً خاصاً يتلاءم وطبيعة العقود الدولية، ما يحقق الأمن القانوني للمتعاقدين كعامل أساسي يساهم في استقرار ونمو معاملات الأفراد المالية وعقودهم التجارية عبر الحدود.

– على المشرع تحديد القانون الواجب التطبيق من خلال الروابط الأكثر اتصالا بموضوع العقد.

– على المشرع تفعيل دور القضاء ليتصدى ويسدّ هذا العجز من خلال اجتهاده وتركيز العلاقة التعاقدية في نظام معين وفقا لمعايير موضوعية، فيجد القاضي حينئذٍ نفسه مكلفاً بمهمة البحث عن القانون الملائم بتقدير مصالح الأطراف وتوقعاتهم.

– للقاضي الجزائري اعتناق هذه الأفكار الحديثة في إسناد مسائل العقود الدولية بمعنى استثناءات تقويم الإسناد عن طريق إعمال ما نصت عليه المادة 23 مكرر 2 التي تقضي بأنه: " تطبق المبادئ العامة للقانون الدولي

[1]– راجع: هشام علي صادق، دراسات في القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، 1986، ص ص352–353.

الخاص فيما لم يرد بشأنه نص في المواد الخاصة بالتنازع"[1]. حيث للقاضي أن يُعَطل الإسناد إلى بلد الموطن المشترك أو بلد الإبرام وأن يقوم بإسناد العقد إلى قانون محل إقامة المدين بالأداء المميز تحت ستار الإرادة الضمنية فهذا أكثر مرونة من فكرة الاسناد الجامد.

– للأطراف المتعاقدة اللجوء إلى التحكيم لأنه يتجاوب مع متطلبات الأمن القانوني ويعد ضمانة فعالة للمحافظة على أمن العلاقات التعاقدية باعتباره يستجيب للتّوقّعات المشروعة للأطراف خاصة في حالة التحكيم بالصلح أو بالعدالة التي لا توجد إلاّ حيث يوجد نظام قانوني فتستخدم لتخفيفه عند قسوته، وحسب أرسطو فإنّ دور العدالة هو تصحيح القانون عندما يتبين نقص بسبب عموميته، فيرى أنّ الصياغة الجامدة للقوانين يمكن أن تحقق العدل ولكنها لا يمكن أن تحقق العدالة[2].

[1]– أمر رقم 75–58، مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2]– عن: أحمد عبد الحميد عشوش، قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة، مرجع سابق، ص 51.