

التطور التاريخي لتنازع القوانين .

يُوحى مصطلح **تنازع القوانين** أن هناك صراعا بينها وأن كل منها يدعي الحق في حكم العلاقة المشتمة على عنصر أجنبي لعلاقته بها عن طريق احد عناصرها في حين أن قانون كل دولة محدود بسيادة دولته و لا يستطيع تعدي هذه الحدود بقوته الذاتية ومنازعة قانون القاضي في انطباقه على النزاع. وعليه فإنه لا ينبغي أن نفهم مصطلح تنازع القوانين على هذا النحو فالمسألة لا تتعدى أن تكون مجرد مفاضلة بين القوانين المتعلقة بالعلاقة المشتمة على عنصر أجنبي لاختيار أنسبها.

لأجل ذلك اقترح الفقهاء استبدال اصطلاح تنازع القوانين بعبارة " تناسق القوانين " تنازع الاختصاص التشريعي " سلطان القانون " إلا أن كل هذه المصطلحات لم تسد وظل اصطلاح تنازع القوانين هو السائد في مختلف الدول.

ما تجدر الإشارة إليه أن ظاهرة تنازع القوانين لا يمكن أن تتجسد دون التقاء أربعة شروط هي :

1- أن تكون العلاقة مشتمة على عنصر أجنبي: (من حيث موضوعها أو أطرافها أو سببها)

2- أن يسمح المشرع الوطني بتطبيق القانون الأجنبي فوق إقليمه: بمعنى أن يكون هناك نوع خاص من التسامح داخل كل دولة يعطي للقاضي إمكانية تطبيق قانون غير قانونه.

3- أن يكون اختلاف بين أحكام قوانين الدول (القانون الوطني والقانون الأجنبي): بمعنى أن لا تكون القواعد القانونية المنظمة للعلاقة القانونية محل التنازع متماثلة في قوانين الدول المختلفة التي تتصل بها عناصر العلاقة.

4- أن يكون القانون الأجنبي المختص صادر عن دولة تعترف بها دولة القاضي

من خلال توافر هذه الشروط تظهر إلى الوجود مشكلة تنازع القوانين ،هذه الأخيرة تصدى لها الفقهاء وأثمرت جهودهم عن حلول ساهمت في وضع الأسس الأولى لنظرية

تنازع القوانين وعليه وفي مجال دراسة التطور التاريخي لتنازع القوانين سيتم التطرق إلى المدارس الفقهية القديمة (قبل القرن 18) ثم المدارس الحديثة. لكن قبل ذلك وجب التطرق لبعض ملامح تنازع القوانين في بعض المجتمعات القديمة التي تعتبر تمهيدا لتطور موضوع تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص:

أولاً- ظهور تنازع القوانين في المجتمعات القديمة:

أ- في العهد اليوناني:

كان الشخص الأجنبي في المجتمع اليوناني يمكن أن يكون محلاً للحق وليس صاحب حق، بالتالي لا يمكن له الدخول في علاقات مع اليونانيين الأصليين، لكن بتطور الفكر القانوني والتخلي عن نزعة العصبية تم السماح للأجنبي بالقيام ببعض التصرفات خاصة عندما ظهرت بعض الأنظمة والتي تتمثل في :

-**نظام المعاهدات:** من خلال المعاهدات المبرمة بين مختلف المدن اليونانية تم منح الأجنبي حق التمتع ببعض الحقوق في المدن المختلفة بالتالي إمكانية دخوله في علاقات قانونية مما جعل فكرة تنازع قوانين المدن اليونانية يبرز للعيان.

-**نظام الضيافة:** كان هذا النظام يمنح للأجنبي عن المدينة حق الحماية إذا استضافه احد مواطني هذه المدينة، ومن خلال هذا المواطن يمكن له الدخول في علاقات قانونية مع بقية مواطني هذه المدينة، وهذا ما يؤدي إلى وجود تنازع قوانين المدن.

ومن خلال هذا التنازع القائم بين مختلف قوانين المدن اليونانية للقاضي الذي يعرض عليه النزاع البحث عن القانون المختص. (لكن هذا التنازع لا يرقى إلى مفهوم تنازع القوانين في مجال القانون الدولي الخاص)

ب- في العهد الروماني:

أدى اتساع إقليم الإمبراطورية الرومانية وغزوها للعديد من المجتمعات إلى وضع السلطات الرومانية قوانين تنظم مواطنين روما الأصليين (القانون المدني الروماني) وقانون الشعوب الذي يطبق على غير الأصليين خاصة الشعوب المستعمرة، لكن تطور العلاقات خاصة التجارية منها أصبح الأجانب يدخلون في علاقات مع الأصلاء بالتالي يثار إشكال القانون الذي يحكم العلاقة.

ثانيا- المدارس الفقهية لتنازع القوانين (تطور تنازع القوانين في العصر الوسيط والحديث)

أ- المدارس الفقهية القديمة لتنازع القوانين (قبل القرن الثامن عشر الميلادي).
يمكن التطرق في هذه المرحلة التاريخية لأربعة مدارس كان لها الفضل في بناء نظرية تنازع
القوانين.

1- المدرسة الإيطالية :

ظهرت هذه المدرسة على اثر استقلال العديد من المدن الإيطالية (الاستقلال التشريعي
والقضائي) واتساع العلاقات التجارية بين الأفراد التابعين لهذه المدن، ومن ثم تثار إشكالية
القانون الذي يحكم العلاقات القانونية القائمة بين مختلف الأفراد التابعين لمدن مختلفة. إن
قدماء القانون الإيطالي عالجوا موضوع تنازع القوانين انطلاقا من حالات ملموسة و توصلوا
إلى وضع أسس قانونية وذلك من خلال منح الاختصاص إلى قانون من قوانين المدن
المتزاحمة لحكم النزاع مراعى في ذلك اعتبارات المنطق القانوني من جهة ومقتضيات التجارة
العملية من جهة أخرى، ويعود أصل المدرسة الإيطالية المسماة بمدرسة المحشيين (post-
glossateurs)، إلى الفقهاء أبرزهم "بارتول Bartol" (1314-1357) و "بلايد
Blad" (1327-1400). الذين حاولوا شرح القانون الروماني من اجل التصدى لظاهرة تنازع
القوانين وتوصلوا الى بلورة العديد من قواعد الإسناد التي يمكن تلخيصها في:

1- ميز بين الإجراءات والموضوع فأخضع الأولى لقانون القاضي والثانية لقانون آخر يمكن
أن يكون قانونا أجنبيا.

2- إخضاع شكل التصرفات القانونية إلى قانون بلد الإبرام.

3- إخضاع الجرائم ومختلف الأفعال الضارة إلى قانون مكان وقوعها.

4- أخضع المال لقانون موقعه.

5- أخضع حالة الشخص وأهليته لقانون موطنه.

2- المدرسة الفرنسية :

يتزعم هذه المدرسة عالمين هما "ديمولان Dumoulin" و "دارجنتره D'Argentré" ، اذ
يعود الفضل في ابتداء فكرة التكييف بينما أبرز الآخر التفريق بين الأحوال العينة والأحوال
الشخصية.

الفقيه Dumoulin (1500 – 1566) :

من أهم مساهماته في مجال تنازع القوانين هو ابتداعه لفكرة **التكييف** (البحث عن طبيعة العلاقة المطروحة قبل البحث عن القانون المختص لحكمها) حيث تعرض لها في فتواه الشهيرة بصدد النظام المالي للزوجين سنة 1525 (عقد زواج أجنبيين في باريس، موطنهما مشترك -البيت الزوجية في باريس-ضمنيا إرادتهم توجهت إلى تطبيق القانون الفرنسي) إذ اعتبره كعقد ضمنى ومن ثم فهو يخضع للقانون الذي اختاره الزوجان أو ما يعرف بقانون إرادة الأطراف وكان ذلك بداية لنشوء مبدأ سلطان الإرادة في العقود.

الفقيه D'Argentré (1519 – 1590) :

هذا الفقيه وليد مقاطعة **la Bretagne** التي تأصل فيها النظام الإقطاعي، ويعتبر من أنصار المذهب الإقليمي بمعنى يسري القانون على مختلف العلاقات المشتملة على العنصر الأجنبي سريانا إقليميا، فلا مجال لتطبيق القانون الأجنبي إلا في حالات استثنائية بينها عندما قام بتقسيم الأحوال إلى عينية وشخصية وأحوال مختلطة بالتالي فقد اخضع :

- الأحوال العينية: وهي الأصل والمتعلقة بال عقار، أخضعها إلى قانون موقع العقار.
- الأحوال الشخصية: وهي الاستثناء وتتعلق بالحالة الشخصية للفرد وأخضعها إلى قانون موطن الشخص.
- الأحوال المختلطة: تتعلق بالعقار والأشخاص معا وتلحق بالأصل وأخضعها إلى قانون الأصل(موقع العقار).

نقد فقه D'Argentré: انتقد هذا الفقيه حول التقسيم الذي قدمه للأحوال، إذ لا وجود للأحوال المختلطة، كما أن هذا الأخير متشعب بالثقافة الإقطاعية إذ يسعى إلى اختصاص قانون مقاطعته في جميع الحالات واستقلاليتها حماية للعقارات المتواجدة فيها وكذا حماية الأشخاص التابعين لها حتى عند تواجدهم خارج الإقطاعية.

3- المدرسة الهولندية :

يتزعم هذه المدرسة كل من **Jean voet, Huber, Peal voet** ، المتأثرين بتوجه الفقيه الفرنسي **D'Argentré** حول مبدأ الإقليمية، وطبقوها بشكل مطلق فحسب هذه المدرسة ليست للقوانين سيادة إلا على الإقليم الذي أصدرها ومن ثم فإن مبدأ إقليمية القوانين لا ينبغي أن يرد عليه أي استثناء. غير أن الهولنديين لاحظوا المساوئ العملية

لمبدئهم المتشدد لأجل ذلك سمحوا بتطبيق القانون الأجنبي ليس على سبيل الإلزام وإنما على سبيل المجاملة الدولية محاولين التخفيف من تعنت وجمود المبدأ الذي اعتمده وما ينجر عنه من نتائج خطيرة على مصالح الأفراد وعلى المصالح المشتركة للدول.

نقد النظرية الهولندية: انتقدت النظرية الهولندية على أساس أنها تمادت في مبدأ إقليمية القوانين، كذلك فتح المجال لتطبيق القانون الأجنبي على أساس المجاملة الدولية (المجاملة الدولية من المواضيع التي تدخل في القانون الدولي العام) منافي لأساس وجود تنازع القوانين الذي يسعى إلى البحث عن القانون الأنسب لحكم العلاقات القانونية.

4- المدرسة الانجلوأمريكية:

يتزعم هذه المدرسة الفقيه الأمريكي **Story** الذي تأثر بأفكار المدرسة الهولندية القائمة على أساس إقليمية القوانين، إذ حاول تبرير تطبيق القانون تطبيقاً إقليمياً بالسيادة، بمعنى أن القانون لا يمكن أن يكون له تأثير خارج إقليم الدولة التي تضعه إلا إذا قبلت الدول الأخرى التنازل عن جزء من سيادتها تطبيقاً لمبدأ المجاملة الدولية. وجهت لهذا التوجه الانتقادات نفسها الموجهة للنظرية الهولندية.

ب- التطور التاريخي لتنازع القوانين بعد القرن الثامن عشر الميلادي (الفقه الحديث).

شهد النصف الثاني من القرن التاسع عشر ظهور العديد من الفقهاء تتسم مذاهبهم بطابع عالمي وشخصي هم الألماني "سافيني" والاطالي "مانشيني"، و الفرنسي "بيلي" " نيبوايي" و "بارتن". الذين حاولوا إعطاء الحلول لموضوع تنازع القوانين.

1/- فقه مانشيني (Mancini): (مبدأ شخصية القوانين)

دافع الفقيه مانشيني في مجال تنازع القوانين على مبدأ شخصية القوانين أي امتدادها ، فالشخص يجب أن يخضع لقانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيتها سواء كان داخل إقليمها أم خارجه فقانون كل دولة قد وضع حسب هذا الفقيه لرعاياها ومن أجلهم لذلك ينبغي أن يتبعهم أينما كانوا داخل إقليمهم أم خارجه ، وكان لهذا الفقيه الفضل في إخضاع المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية إلى قانون الجنسية وليس لقانون الموطن، وهو ما جسده القانون الايطالي عام 1865، القانون الاسباني لعام 1889، القانون الألماني عام 1900، اتفاقية لاهاي لعام 1893 و1914. إلا أن مانشيني لم يأخذ بمبدأ الشخصية على إطلاقه فقد أورد عليه عدة استثناءات منها :

أ/- يتم استبعاد القانون الوطني في حالة المساس بالمصالح العليا للدولة (النظام العام) .
ب/- تخضع الأعمال القانونية وخاصة العقود من حيث الموضوع إلى قانون إرادة الأطراف (مبدأ سلطان الإرادة)

ج/- خضوع التصرفات القانونية من حيث شكلها إلى قانون مكان تحريرها (قاعدة **locus** للتصرفات القانونية).

نقد فقه مانشيني (Mancini): قدمت العديد من الانتقادات لهذا الفقيه ويمكن تلخيصها فيما يلي:

1) إهمال لمبدأ إقليمية القوانين، إذ تمادى في مبدأ الشخصية (القائم على الجنسية) ذلك لتقديسه العلاقة القائمة بين قانون الدولة والأفراد الحاملين لجنسيتها خاصة عند دخولهم في علاقات خارج إقليم دولتهم.

2) أن الفقيه لا يفرق بين مفهوم الدولة والأمة على أساس أن دراساته قائمة على الأمة الإيطالية التي يسعى إلى لم شملها.

3) تعدد الحالات التي يطبق فيها القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني، هذا يؤدي إلى الوقوع في إمكانية التطبيق الخاطئ للقانون الأجنبي *mauvaise application et interprétation des lois étrangères*. ما يؤدي إلى المساس بحقوق المتنازعين.

2/- فقه سافيني (Savigny) وتحليل الروابط القانونية

انطلق الفقيه الألماني سافيني من فكرة مفادها اشتراك القوانين وتماتها بين الدول الأوروبية على اعتبار انها ورثت القانون الروماني إلى جانب ان الديانة المسيحية هي السائدة في جميع الدول الأوروبية، توصل الى نتيجة مفادها ان الدول الأوروبية تربطها وحدة الديانة والفكر القانوني، ويترتب على ذلك وحدة الحلول في مسألة تنازع القوانين، والتي تقبل في جميع الدول ، لهذا أطلق على نظرية سافيني **بالعالمية في معالجة تنازع القوانين**، ويعتبر من المتأثرين بالنظرية الإيطالية القائمة على عنصر تحليل الروابط القانونية (المنهج التحليلي)، على اعتبار انه من الخطأ التمسك بموقف مسبق من مشكلة تنازع القوانين كما فعل **دارجونترية**. بالتالي فمنهج سافيني يعتمد على تحليل الروابط القانونية تمهيدا لإسنادها للقانون الملائم، إذ يؤكد الفقيه انه من اجل حل مشكلة تنازع القوانين، أن لكل رابطة قانونية

مركزا مكانيا (تركيز العلاقات القانونية le principe de localisation des éléments essentiels des relations juridiques) بالتالي يجب تحليل العلاقة القانونية وتحديد طبيعتها لتركيزها في مكان معين، ثم تطبيق قانون هذا المكان في شأنها. ومركز العلاقة القانونية على هذا النحو هو مكان تحقق جميع آثارها وتطبيقا لمبدأ التركيز المكاني للتصرفات القانونية، اخضع سافيني:

- حالة الأشخاص وأهليتهم إلى قانون الموطن.

- خضوع الأموال إلى قانون موقعها.

- خضوع الالتزامات التعاقدية إلى قانون مكان تنفيذ الالتزام.

- الأفعال الضارة إلى قانون مكان وقوع الفعل.

تأثرت العديد من التشريعات بتوجه سافيني، وقامت بصياغة قواعد تتنازع وفقا لأفكاره. **نقد فقه سافيني Savigny**: رغم اتسام فقه سافيني بالنزعة العالمية وتحليل العلاقات القانونية قبل البحث عن القانون الواجب التطبيق إلا انه انتقد، انه من الصعب في بعض الحالات تركيز العلاقة القانونية في مكان واحد خاصة بالنسبة للعلاقات التي يكون تنفيذها أكثر من دولة أو في حالة تعدد مكان إقامة الشخص، كذلك خاصة بالنسبة للأفعال الضارة التي تنتج آثارها في أكثر من دولة.