المحاضرة رقم 04

مناهج التنازع في القانون الدولي الخاص

يقصد بمصطلح مناهج التنازع في مجال القانون الدولي الخاص، وجود وتعدد التنافس بين أكثر من نظام قانوني التي وضعها المشرع لحل موضوع تنازع القوانين، وعند البحث في مختلف المقاربات الفقهية والاجتهادات القضائية يتبين انه يمكن حصر مناهج التنازع في منهجين أساسيين هما: المنهج التقليدي (المنهج التنازعي) والمنهج المادي (الموضوعي).

أولا- المنهج التنازعي:

يقوم هذا المنهج على عنصر أساسي يتمثل في قواعد الإسناد، وهي تلك القواعد التي بمقتضاها يتم إسناد العلاقة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي إلى القانون المختص (قد يكون القانون الوطني أو قانونا أجنبيا). ويعتبر الفقه الايطالي القديم من رواد هذا المنهج.

أ- خصائص المنهج التنازعي:

1- ازدواجية قواعده: إذ تبين للقاضي ما هو القانون الأنسب لحكم العلاقة القانونية

2- جعل الاختصاص المطلق لقواعد التنازع في دولة القاضي: هو مبدأ مقدس يجب على القاضي الوطني احترام إرادة المشرع الوطني دون أن يلجأ إلى تطبيق قواعد إسناد القانون الأجنبي.

3- انه يجعل الاختصاص للقانون الداخلي المرتبط بالنزاع أكثر من القوانين الأخرى التي لها علاقة بالمسألة محل التنازع.

ب- الانتقادات الموجهة للمنهج التنازعي:

- الأخذ بالمنهج التنازعي يؤدي إلى الدوران في حلقة مفرغة خاصة عندما نكون أمام حالة التنازع السلبي (كل قانون يرفض الاختصاص ويحيله إلى قانون آخر)
- قد تعقد الاختصاص لقانون لا يتلاءم وطبيعة النزاع
- عدم معرفة نوع الحل الذي سوف يتوصل إليه القاضي عند تطبيقه لقواعد الإسناد، بالتالي انعدام الأمن القانوني.

ثانيا- المنهج المادي (الموضوعي):

يقصد بالمنهج الموضوعي المادي في مجال تنازع القوانين " **استبعاد وجهل قواعد الإسناد في مجال العلاقات المشتملة على عنصر أجنبي خاصة في مجال العلاقات التجارية الدولية**"، على أساس انه توجد قواعد قانونية موضوعية تعطي حلولا مباشرة دون اللجوء إلى قواعد الإسناد التي نعقد الاختصاص لقانون معين. بالتالي في حالة عرض أية علاقة متنازع فيها بين الدول في مجال العلاقات التجارية الدولية على قاض معين فهو مطالب بالرجوع الى القواعد الموضوعية لتطبيقها على العلاقة محل التنازع.

أ- الأسباب المساعدة لظهور المنهج الموضوعي:

1- عدم توافق القانون المدني الروماني مع قانون الشعوب: يعتبر هذا الأخير من العوامل التاريخية التي ساهمت في تكريس المنهج الموضوعي، خاصة عندما كان الأجانب الذين يمارسون التجارة في المجتمع الروماني يخضعون إلى قانون الشعوب، بينما يخضع الأصليين إلى القانون المدني، ويشمل قانون الشعوب على قواعد وأحكام موضوعية تطبق مباشرة على الأشخاص الممارسين للتجارة.

2- عدم انسجام التجارة الدولية مع القوانين الوطنية: تطور مجال المعاملات التجارية الدولية وعدم تقيدها بالأحكام والقوانين الدولية جعل المتدخلين في هذا المجال يقومون بوضع أحكام وقواعد قانونية موضوعية تنظم كل المسائل المتعلقة بالتجارة الدولية، ومما لاشك فيه أن دخول الدولة في الحياة التجارية الدولية عن طريق إبرام العقود كما يبرمها أشخاص القانون الخاص يجعل من الدولة تخضع نفسها إلى القواعد التي تحكم الأشخاص الخاصة في مجال التجارة الدولية، بالتالي أصبحت القوانين الداخلية غير صالحة لتنظيم وحكم العلاقات التجارية الدولية، من ثم تم إخضاعها إلى قواعد موضوعية دون العمل بالمنهج التنازعي القائم على إعمال قواعد الإسناد.

3- ظهور وتكريس قضاء التحكيم: يعتبر تجسيد الوسائل البديلة لفض النزاعات في مجال القانون الخاص خاصة قضاء التحكيم من بين العوامل التي ساعدت على تكريس المنهج الموضوعي، على اعتبار أن المحكم يلجأ إلى تطبيق القواعد الموضوعية المتعلقة بالتجارة

الدولية المستقلة عن التشريعات الداخلية الوطنية للفصل في النزاع. وهذا ما حاول المشرع الجزائري تكريسه في المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 09./08

4- ظهور مؤسسات ساعدت على بلورة القواعد الموضوعية: يعتبر ظهور غرفة التجارة الدولية (cci) بباريس من بين العوامل التي ساعدت في تطوير المنهج الموضوعي من خلال وضعها للعديد من النماذج للعقود (contrats types) ومصطلحات التجارة الدولية (incoterms) التي تنظمها قواعد موضوعية، كذلك نجد أن معهد توحيد القانون الخاص (روما) ساعد في بلورة العديد من القواعد الموضوعية المنظمة للعلاقات الخاصة الدولية(principes d'unidroit)، فالمتعاملون في مجال التجارة الدولية يفضلون تطبيق هذه القواعد بدلا من القوانين الوطنية.

5- وجود معاهدات دولية متخصصة في تنظيم مواضيع التجارة الدولية: ساهمت العديد من الاتفاقيات الدولية في تشجيع تطبيق المنهج الموضوعي، كونها تأتي بقواعد وأحكام موضوعية تنظم مختلف المعاملات التجارية الدولية، نجد على سبيل المثال: اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالبيوع الدولية 1980، اتفاقية بروكسل 1924 المعدلة سنة1968 التي تضمنت قواعد موضوعية تتعلق بتنظيم عقود النقل البحري...الخ من المعاهدات التي تأتي بأحكام موضوعية موحدة.

ب- خصائص القواعد الموضوعية في المنهج المادي:

***قواعد مباشرة:** هي قواعد تقدم حلولا مباشرة للمسألة المعروضة على القاضي، وكأن القاضي يفصل في قضية جميع عناصرها وطنية إذ يطبق مباشرة القواعد الموضوعية المنظمة للمسألة المطروحة، كذلك الأمر بالنسبة للقاضي عندما تعرض علية مسألة تتعلق بالتجارة الدولية فيطبق عليها القواعد الموضوعية بصفة مباشرة.

* **قواعد مرتبطة بالتجارة الدولية:** هذا ما يجعل أن القوانين الوطنية الداخلية لا تصلح لتنظيم العلاقات التجارية الدولية نظرا لخصوصيتها وتعقيداتها، هذا ما دفع بالعديد من الدول إلى تعديل قوانينها الداخلية حتى تتماشى وذاتية وخصوصية التجارة الدولية (المشرع وضع قواعد موضوعية تتماشى والتجارة الدولية لعام 1963).

* **قواعد تلقائية:** المقصود بالتلقائية أن القواعد الموضوعية أتت نتيجة معاملات وممارسات في مجتمع معين توفرت فيه عوامل محددة دون المرور بالطرق الرسمية المعروفة في وضع القواعد القانونية (مشروع أو اقتراح قانون، مناقشته، إصداره، نشره...) إنما يكفي رضا المتعاملين في مجال التجارة الدولية بهذه القواعد يجعل منها صالحة من حيث الملائمة لحل المشاكل التي تطرحها معاملات التجارة الدولية.

ج- الانتقادات الموجهة للمنهج المادي (الموضوعي)

- **أن القواعد الموضوعية ليست نظاما كاملا:** يقيم أنصار هذا التوجه انتقاداتهم للمنهج المادي على ثلاث نقاط أساسية تتمثل في :

1- أي نظام قانون يجب أن يقوم على قواعد قانونية آمرة ومكملة، بينما القواعد الموضوعية تقوم أساسا على القواعد المكملة فقط.

2- **يجب** أن يكون أي تنظيم قانون صادر من جماعة أو تنظيم قانوني متماسك (الدولة) حتى تتميز قواعده بمختلف خصائص القواعد القانونية، وهو الأمر الذي يفتقده المنهج الموضوعي.

3- يجب أن يكون أي نظام قانوني قائم على عنصر الجزاء الذي يكفل احترامه وهذا تفتقده كذلك القواعد الموضوعية في المنهج المادي.

- **عدم شمولية المنهج الموضوعي على مختلف العلاقات الخاصة الدولية:** باعتبار أن القواعد الموضوعية إنما وضعت فقط لتنظيم معاملات التجارة الدولية، بالتالي جميع العلاقات الخاصة الدولية المتعقلة بالأحوال الشخصية تخرج من مجاله، عكس المنهج التنازعي من خلال قواعد الإسناد إنما ينظم جميع العلاقات الخاصة الدولية بما فيها المتعلقة بالتجارة الدولية.

- **إعمال المنهج الموضوعي لا يضمن تنفيذ الأحكام الأجنبية:** ذهب الفقه إلى القول في حالة فصل القاضي في علاقة وفقا للقواعد الموضوعية يؤدي إلى الوقوع في خطر عدم التنفيذ في خارج إقليم دولة القاضي، لأنه لم يصدر باحترام قواعد الإسناد التي تحدد القانون الواجب التطبيق. لكن هذا النقد غير منطقي خاصة ما إذا اتفق الأطراف على تطبيق قواعد التجارة الدولية واحتراما لمبدأ سلطان الإرادة الذي كرسته أغلبية التشريعات العالمية.

تعتبر المناهج المذكورة من العناصر التي ساعدت على تكريس قواعد القانون الدولي الخاص، خاصة في مجال موضوع تنازع القوانين، فالمنهج التنازعي القائم على تطبيق قواعد الإسناد يساهم في إيجاد الحلول لمختلف المسائل المطروحة على القاضي ومن بين قواعد الإسناد نجد تلك التي تكرس مبدأ سلطان الإرادة هذا الأخير سمح باللجوء إلى المنهج الموضوعي من خلال إقرار اختصاص القواعد الموضوعية خاصة في مجال التجارة الدولية[1]، أي أن المنهجان متكاملان.

[1]– انظر: المادة 18 من القانون المدني الجزائري والمادة 1050 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.