جامعة الامام الصادق
مرحلة رابعه _ صباحي
مادة دولي خاص

اعداد دعاء جمعة محسن جبر
اشراف د. ياسر حسين علي

م/التفسير القضائي للقوانين الاجنبية في القانون الدولي الخاص

أولاً - تعريف تنازع الاختصاص القضائيconflict of jurisdictions:

يختلف الفقه في تعبيره عن ذلك الجزء من القانون الدولي الخاص الذي ينظم الحماية القضائية للحقوق على المستوى الدولي، فيذهب إلى استخدام عدة مصطلحات، كمصطلح تنازع جهات القضاء على غرار ما آل إليه الفقه الفرنسي في مجموعه التقليدي منه والحديث؛ أو مصطلح تنازع الاختصاص القضائي الدولي بحسب توجه الفقه المصري مثلاً، أو ما يسمى بالمرافعات المدنية الدولية، أو مصطلح الإجراءات المدنية والتجارية الدولية الذي تبناه المشرع الإماراتي على سبيل المثال.

أما المشرع السوري فقد استخدم في الفصل الثاني من «قانون أصول المحاكمات المدنية» مصطلح الاختصاص العام الدولي.

ثانياً - الطبيعة القانونية لنظام تنازع الاختصاص القضائي:

بعد تعريف نظام تنازع الاختصاص القضائي يأتي السؤال عن موقعه القانوني من فروع القانون، فهل يمكن تصنيفه بحسب التقسيم التقليدي لهذه الفروع، أم هل طبيعته الخاصة تفرض علينا توجهاً آخر؟

1- علاقة نظام تنازع الاختصاص القضائي بالقانون الدولي العام «القانون العام»: تتمتع قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي بالصفة الوطنية انطلاقاً من حرية كل دولة في تحديدها؛ إذ لا يجوز لأي فرد أو دولة أجنبية أو هيئة دولية التدخل في تحديد تلك القواعد جبراً عن إرادة الدولة المعينة. وهذه حقيقة هي أحد أهم مظاهر سيادة الدولة واستقلالها. ورغم هذه الاستقلالية فإن الدولة في معرض تحديدها لبعض تلك القواعد تجد نفسها مجبرة - بشكل ما - على احترام ما هو خارج إقليمها؛ كأن تراعي في معرض ذلك التحديد مجموعة من القيود التي مردّها القانون الدولي العام،ولعل أهم تلك القيود ما يلي:

أ- القيد الأول حق الأجانب في التقاضي: أي تقرير حق لأجانب في الالتجاء إلى محاكم الدولة أولاً باعتباره الحد الأدنى للحق الذي يكفله القانون الدولي العام للأجانب. ومن ثم توفير الضمانات اللازمة لحصوله على حقوقه مع

توفير الحماية القضائية اللازمة له عموماً، ذلك أن التمييز ضد الأجنبي فقط لأنه كذلك من شأنه إثارة المسؤولية الدولية لتلك الدولة.

ب- القيد الثاني الحصانة القضائية: لا تستطيع الدولة في معرض تنظيمها لقواعد الاختصاص الدولي أن تخرق أيّاً من الحصانات القضائية لدولة أجنبية أو لرئيسها أو لمبعوثها الدبلوماسي أو القنصلي أو لهيئة أو لمنظمة دولية بحسب ما هو سائد في القانون الدولي العام. وخاصة في الاتفاقيات والأعراف الدولية.

جـ - المعاهدات الدولية: تتقيد الدولة فيما تضعه من قواعد لقانونها القضائي الخاص الدولي بما ترتبط به مع الدول الأخرى من معاهدات دولية تتعلق بالموضوع ذاته.

فكثيراً ما تشاهد على المستوى الدولي اتفاقيات ثنائية أو جماعية لتنظيم مسألتي الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، كاتفاق بروكسل لعام 1968 بين دول الجماعة الاقتصادية الأوربية المتعلق بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية. أو الاتفاق القضائي الثنائي بين سورية والأردن حول مسألة تنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية.

كما أن هناك على صعيد التشريع الداخلي التزاماً واضحاً وصريحاً مفاده احترام تلك الاتفاقيات، على غرار ما ذهب إليه نص المادة 311 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري الذي جاء بالآتي «العمل بالقواعد المتقدمة (أي المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات والأسناد الأجنبية) لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة والتي تعقد بين سورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن».

وواضح من صياغة النص السابق - من عبارة المعاهدات المعقودة والتي تعقد - أن المشرع السوري قد غلَّب المعاهدة الدولية على القانون الداخلي في حال تعارضهما بصرف النظر عن زمن صدور ذلك القانون.

2- علاقة نظام الاختصاص القضائي الدولي بالقانون الدولي الخاص «القانون الخاص»:ذهب قلةٌ من الفقهاء إلى اعتبار قواعد الاختصاص القضائي الدولي

من قواعد القانون العام باعتبارها تنظم مرفقاً يخدم المصلحة العامة وهو مرفق القضاء، إلاّ أن غالبية الفقهاء تعاملوا معها على أنها قواعد خاصة من جهة حمايتها لحقوق الأفراد، وإن تمَّ ذلك على المستوى الدولي، وهذا هو مسلك فقهاء البلاد الأنجلو أمريكية والقارة الأوربية، رغم أن بعضاً من الفقهاء (كجانب من الفقه الإيطالي) ذهب إلى تخصيص فرع مستقل لمسألة تنازع الاختصاص القضائي يطلق عليه «قانون المرافعات المدنية الدولي».

أما من الناحية التشريعية فقليل هم المشرعون الذين أفردوا تشريعاً خاصاً لهذا الاختصاص، كالقانون الدولي الخاص التشيكوسلوفاكي لعام 1963، أو القانون الكويتي الخاص بالعلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي لعام 1961.

وفيما عدا ذلك تأخذ قواعد القانون القضائي الخاص الدولي مكانها في فروع القوانين المتعارف عليها، كالقانون المدني، أو قانون المرافعات على غرار ما هو عليه الحال في مسلك المشرع السوري.

ثالثاً- حالات تنازع الاختصاص القضائي:

يتخذ التنازع بين القواعد القانونية المنظمة للاختصاص القضائي إحدى صورتين: فقد يكون تنازعاً سلبياً، وقد يكون تنازعاً إيجابياً:

ويقصد بالتنازع السلبي ألاَّ تكون هناك أي محكمة مختصة بنظر الدعاوى الناشئة عن العلاقة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي، وهذا التصور النظري - إلى حدٍ ما- لا يثير صعوبة تحديد المحكمة المختصة على الصعيد العملي، ذلك أن المحكمة الوطنية التي طُرِحَ أمامها النزاع والتي لا تجد من بين قواعد الاختصاص القضائي السارية فيها قاعدة قانونية وضعية تمنحها الاختصاص بنظره تلجأ عادة إلى جلب الاختصاص لنفسها بموجب قاعدة اختصاص احتياطية مبنية على فكرة تلافي إنكار العدالة.

أما التنازع الإيجابي: يقصد به تعدد المحاكم المختصة بنظر الدعاوى المشتملة على عنصر أجنبي فهو تنازع سهل التصور ذلك أن تلك الدعاوى تقوم بشأن علاقات قانونية مرتبطة بأكثر من نظام مما يؤدي إلى تزاحم الأنظمة القانونية لإخضاع المنازعات الناشئة عنها لولاية قضائها الوطني.

ويحل هذا التنازع حقيقة لمصلحة المحكمة الوطنية التي رفع أمامها النزاع أولاً، خاصة إذا كانت قاعدة الاختصاص المنصوص عليها في القانون الداخلي لتلك المحكمة من القواعد المحددة للاختصاص على سبيل القصر أو الاستئثار.

رابعاً- تأثير الاختصاص القضائي في الاختصاص التشريعي:

(أثر تنازع الاختصاص القضائي في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق).

يلاحظ - بادئ ذي بدء - أنه من ناحية التسلسل الزمني تثور مسألة الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية قبل مشكلة تحديد القانون المختص، وهذا يعني - من دون شك - احتمال تأثير الاختصاص القضائي في الاختصاص التشريعي.

ولبيان أوجه التأثير وأسبابه يمكن القول عموماً إن القاضي الوطني المعروض عليه النزاع يقوم في معرض تحديده للقانون المختص بمجموعة من العمليات القانونية التي تختلف مواقف الدول حيالها مما يؤدي إلى اختلاف في الحل النهائي باختلاف القضاء الناظر في النزاع،والمقصود بتلك العمليات القانونية كل مما يلي: الوقوف على قاعدة الإسناد الوطنية. تكييف الحالة المعروضة أمام القاضي الوطني. تحديد موقف دولة القاضي الناظر في النزاع من عملية الإحالة، قبولاً أو رفضاً؟ تحديد مركز القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد الوطنية. مدى استخدام مفهوم «النظام العام» - بوصفه صمام أمان - في مواجهة تطبيق القوانين الأجنبية.

وتستعرض هذه العمليات تباعاً ليلاحظ – حقيقة - كيفية التأثير في القانون المختص «الاختصاص التشريعي» تبعاً لاختلاف آلية تعامل القضاء مع تلك المعطيات من دولة إلى أخرى:

1- اختلاف قواعد الإسناد من دولة إلى أخرى، واختلاف مواقف الدول من مسألة مدى إلزاميتها للقاضي الوطني: فيما يتعلق بالشطر الأول يمكن ملاحظة اختلاف قواعد الإسناد من دولة إلى أخرى من خلال مجموعة من الأمثلة يذكر منها مثلاً موضوع الأهلية. ففيما يتعلق بالأهلية قد تقضي قواعد الإسناد في إحدى الدول بإخضاع أهلية الشخص لـ «قانون جنسيته» كما هو الحال

في القانون السوري، في حين تذهب قواعد الإسناد في دولة أخرىلتطبيق «قانون الموطن» على غرار ما ذهب إليه القانون الإنكليزي مثلاً.

وإذا افترض أن هناك نزاعاً حول أهلية شخصفرنسي متوطن في مصر يبلغ من العمر تسعة عشر عاماً تمَّ طرحه أمام القضاء السوري الذي أعلن اختصاصه بالنزاع بموجب قواعد الاختصاص الموجودة في قانون أصول المحاكمات السوري، فإن القاضي السوري سيطبق هنا القانون الفرنسي باعتباره قانون الجنسية (مما يعني الحكم بتمام أهليته لبلوغه سن الرشد بحسب القانون الفرنسي وهو ثماني عشرة سنة).

وإذا افترض أن قضاءً آخر كان هو المختص كالقضاء البريطاني مثلاً فهذا يعني تطبيق قواعد التنازع في بريطانيا التي تسند أهلية الشخص لقانون موطنه، مما يوجب تطبيق القانون المصري باعتباره قانون الموطن (ومن ثم الحكم بعدم اكتمال أهليته لأن سن الرشد في القانون المصري هو الحادي والعشرون عاماً).

وعلى صعيد آخر لا يتأثر الاختصاص التشريعي باختلاف قواعد الإسناد من دولة لأخرى فحسب، بل يتأثر كذلك باختلاف مواقف تلك الدولة من مسألة مدى إلزامية تلك القواعد للقاضي الوطني إذ تختلف التشريعات في هذا الصدد، فالقانون الإنكليزي مثلاً لا يجيز للقاضي تطبيق قاعدة الإسناد من تلقاء نفسه، في حين يُلزَم القاضي الوطني بموجب كل من القانون الألماني والإيطالي والسويسري والنمساوي والإسباني بتطبيق قواعد إسناده الوطنية ولو أشارت إلى تطبيق قانون أجنبي، في الوقت الذي سكتت فيه بعض القوانين كالقانون السوري عن حسم هذه المسألة رغم سير القضاء في اتجاه عدم إلزاميتها.

2- اختلاف عملية التكييف بين الدول: يختلف الحل النهائي لأي علاقة قانونية في حال افتراض طرحها أمام محاكم دول متعددة رغم أنها تتبنى قاعدة الإسناد نفسها وذلك بسبب اختلافها في تكييف تلك العلاقة.

ويعرف التكييف بدايةً بأنه تحديد طبيعة موضوع النزاع تمهيداً لربطه بمجموعة من مجموعات الإسناد بغية تعيين قاعدة الإسناد المختصة ومن ثم القانون الواجب التطبيق.

وفي هذا الصدد اعتنقت غالبية التشريعات نظرية بارتان التي تخضع عملية التكييف لقانون القاضي، وهذا ما ذهبت إليه – مثلاً - المادة (11) من القانون المدني السوري، وجاء نصها كالآتي: «القانون السوري هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين، لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها».

وتكييف علاقة من العلاقات القانونية مسألة تختلف فيها التشريعات الوطنية مما قد يؤثر في النهاية في تحديد الاختصاص التشريعي لتلك العلاقة.

3- اختلاف مواقف الدول من مسألة الإحالة:يختلف القانون الواجب التطبيق وبالتالي الحل النهائي للنزاع فيما لو كانت المحكمة المختصة بنظر النزاع تقبل الأخذ بالإحالة أو ترفضها.

ويقصد بالإحالة بدايةً «إحالة الاختصاص التشريعي، في موضوع النزاع الذي ينظر فيه القاضي، من القانون الأجنبي المختص، بموجب قواعد الإسناد الوطنية إلى قانون آخر وذلك عملاً بقواعد الإسناد في القانون الأجنبي الواجب تطبيقه». وهي بهذا المعنى قد تأخذ أحد شكلين:

q إحالة الرجوع أو الإحالة من الدرجة الأولى:وذلك عندما ترجع قواعد الإسناد في القانون الأجنبي الاختصاص إلى قانون القاضي.

q إحالة من الدرجة الثانية: عندما تقضي قواعد الإسناد الأجنبية إحالة النزاع إلى قانون دولة أجنبية أخرى.

إلا أن موقف مشرعي الدول من الإحالة ليس واحداً، إذ ترفض بعض الدول الأخذ بالإحالةبصورة مطلقة، وخير مثال على ذلك موقف المشرع السوري الذي عبَّر عنه في المادة (29)من القانون المدني السوري، وكذلك

الحال في التشريع المصري واللبناني، وهذا على خلاف موقف بعضها الآخر، كفرنسا والإمارات العربية التي تقبل بالإحالة متى كانت من الدرجة الأولى.

ومقتضى ذلك الرفض هناك وهذا القبول هنا وجود اختلاف في تحديد القانون الواجب التطبيق بحسب ما إذا رفعت الدعوى أمام محاكم دول ترفض الأخذ بالإحالة، أو فيما لو رفعت أمام محاكم دول تقبل الأخذ بها عموماً أو بإحدى درجاتها على الأقل.

4- اختلاف قضاء الدول من مسألة تطبيق القانون الأجنبي «إثباته - وتفسيره»: لا تجتمع التشريعات كلها على تبني موقف واحد بالنسبة لتحديد مركز القانون الأجنبي أمام قضائها.

فالنظام الإنكليزي مثلاً يمنع القاضي من البحث عن مضمون القانون الأجنبي من تلقاء نفسه، أما في النظام السوري ونظراً لغياب نص تشريعي حول هذه المسألة فيمكن تتبع القضاء لمعرفة ما استقر عليه من معاملة القانون الأجنبي معاملة الوقائع مما يعني ضرورة تمسك الخصوم أنفسهم بالقانون الأجنبي بالإضافة إلى إلقاء العبء عليهم فيما يتعلق بإثبات مضمونه.

أما النظام الألماني فيذهب إلى نقيض ذلكحيث يلزم القاضي الوطني بالبحث عن مضمون القانون الأجنبي وإثباته.

ومن جهة أخرى فإن القاضي الوطني في أثناء إعماله للقانون الأجنبي قد ينحرف في تفسيرذلك القانون عن مقصد مشرعه الحقيقي، ويساعده على ذلك الانحراف غياب الرقابة القضائية على مسألة تفسيره.

5- اختلاف مفهوم النظام العام: يلعب النظام العام - بداية - دوراً مهماً وخطيراً في نظرية تنازع القوانين، إذ يعد صمام أمان من خلال تعطيله تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قواعد الإسناد الوطنية في دولة ما فيما لو تعارضت نصوصه مع المفاهيم والمبادئ الأساسية السائدة في تلك الدولة.

ولما كان مفهوم النظام العام مفهوماً مرناً يختلف من دولة إلى أخرى فإنه قد يحول دون تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قواعد الإسناد في دولة ما، وربما لا يكون الأمر كذلك فيما لو ثار النزاع نفسه أمام قضاء دولة أخرى.

خامسا - قواعد الاختصاص القضائي:

تكتسب قواعد الاختصاص القضائي الصفة الوطنية باعتبارها من صنع المشرع الوطني الذي يرسمها ضمن هامش واسع من الحرية المعبرة عن سيادة الدولة واستقلالها مما يعني اختلاف تلك القواعد من دولة إلى أخرى من حيث المبدأ، إلاَّ أن استقراء التشريعات الداخلية للعديد من الدول يشير حقيقة إلى وجود نوع من المشاركة في الأسس والضوابط التي تقوم عليها تلك القواعد بحيث يمكن استخلاص أهم الضوابط الشائعة في مجال الاختصاص القضائي الدولي، وهي:

q ضابط جنسية المدعى عليه: ووفقاً لهذا المعيار ينعقد الاختصاص لمحاكم الدولة التي ينتمي إليها المدعى عليه بجنسيته، إلاَّ أن هذا الضابط ربما لا يكفل آثار الحكم في الدولة التي أصدرته في حال انعدام الصلة الحقيقية (الرابطة الجدية) ما بينها وبين المدعى عليه الذي يحمل جنسيتها.

q ضابط موطن المدعى عليه: وبناء عليه ينعقد الاختصاص لمحاكم الدولة التي يوجد فيها موطن المدعى عليه أو محل إقامته. ويعدّ هذا الضابط من أكثر الضوابط شيوعاً مقارنة بغيره نظراً لأهمية الموطن (أو محل الإقامة) في مجال الاختصاص القضائي الدولي، وذلك على الأقل لسببين: أولهما: أن الأصل براءة ذمة الإنسان وعلى من يدعي نقيض ذلك إثباته باللجوء إلى محكمة المدعى عليه، خاصة أن المدعي قد يكون سيئ النية فيعمد إلى رفع دعواه أمام محكمة بعيدة عن موطن المدعى عليه ليكبده عناء الانتقال إليها ويكلفه مصاريف التنقل من دون أن يتمكن من استردادها لاحقاً فيما لو كان ذلك المدعي مفلساً.

أما السبب الآخر فهو يقوم على ضمان الفاعلية الدولية للأحكام، باعتبار أن محكمة موطن المدعى عليه هي الأقدر على إلزامه بالحكم انطلاقاً من أن الموطن هو المكان الذي تتركز فيه عادة أنشطة الفرد ومصالحه.

q ضابط موقع المال: سواء أكان ذلك المال عقاراً أم منقولاً، وتشجع الأخذ بهذا الضابط مسألة كفالة تنفيذ آثار الأحكام الصادرة عن محكمة الموقع نظراً لوجود المال على أرضها، إضافة إلى اعتبار محكمة موقع المال هي الأقدر بطبيعة الحال على نظر المنازعات المتعلقة به لما تتطلبه تلك المنازعات من ضرورة اتخاذ إجراءات معينة كالمعاينة وغيرها.

q ضابط محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه:سواء أكان ذلك الالتزام تصرفاً قانونياً أم فعلاً ضاراً، ويرجع تقرير الاختصاص هنا إلى الرابط الجدي القائم بين ذلك الالتزام وبين الدولة التي نشأ فيها أو نفذ على إقليمها.

q ضابط الخضوع الإرادي: وينعقد الاختصاص هنا لمحاكم دولة معينة نتيجة لقبول الخصوم صراحة أو ضمناً الخضوع لولايتها؛ شريطة قيام الرابطة الجدية بين نزاعهم وبين إقليم تلك الدولة وذلك تفادياً لحالات الغش التي يمكن أن تلجأ إليها الأطراف في هذا السياق.

مراجع للاستزادة:

- أحمد مليجي، اختصاص المحاكم الدوليوالولائي وفقاً لنصوص قانون المرافعات معلقاً عليها بآراء الفقه وأحكام القضاء (دار النهضة العربية، القاهرة 1991م).

- أشرف عبد العليم الرفاعي، الاختصاص القضائي الدولي (دار الكتب القانونية، مصر 2006م).

- حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني (الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم) (منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2005).

- شفيق طعمة، أديب استانبولي، تقنين أصول المحاكمات السوري في المواد المدنية والتجارية «نصوص قانونية - الأسباب الموجبة - المذكرة التفسيرية - الرأي الفقهي - اجتهادات قضائية» الجزء الأول، الطبعة الثالثة (المكتبة القانونية، 1997م).

- شفيق طعمة، أديب استانبولي، تقنين أصول المحاكمات السوري في المواد المدنية والتجارية، الجزء الرابع (المكتبة القانونية، مكتبة النوري، 1997م).

- صلاح الدين سلحدار، أصول المحاكمات المدنية (منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، 1992).

- عبد الحميد الشواربي، قواعد الاختصاص القضائي في ضوء القضاء والفقه (منشأة المعارف، الإسكندرية 1985م).