محاضرة بعنوان: «المنازعات الدولية للعلاقات الخاصة»

السنة الثانية ماستر تخصص: قانون خاص

أ. زاير فاطمة

تمهيد:

المنازعات الدولية التي نحن بصدد معالجتها هي تلك التي ينظر فيها القاضي في كلّ علاقة تكون:

خاصة: أي تخضع للقانون الخاص.

دولية: أي أن تكون العلاقة القانونية تتعدّى حدود الدولة الواحدة ويتخلّلها عنصر أجنبي في أحد عناصرها.

لقد عرفت هذه العلاقات تطوراً واسعاً نظراً لسهولة تنقل الأفراد من دولة لأخرى، فأصبحت المعاملات لا تقتصر على حدود دولة واحدة وإنّما تتجاوزها لأكثر من دولة.

إنّ هذه العلاقات قد تكون محلاً لنزاعات من أطرافها فينتهي بها الأمر أمام القضاء التي يتعيّن عليه أن يجد حلولاً ملائمة ومتناسبة معها، ونظراً لاشتمالها على عنصر أجنبي فهذا يُثير عدّة إشكالات سواء من حيث تكييف موضوع النزاع، تحديد القانون واجب التطبيق... وغيرها.

وعندما ينظر القاضي في قضية مرتبطة بعلاقة دولية خاصّة، فإنّ أوّل خطوة يقوم بها هي عملية التكييف.

تعريف التكييف:

هو تحديد طبيعة المسألة التي تتنازعها القوانين لوضعها في نطاق طائفة من النظم القانونية لكي يُسند حكمها إلى قانون معين.

- إنّ التكييف يختلف من دولة لأخرى ممّا يترتب عليه الاختلاف في الإسناد.
- لقد استقرّ الرأي الراجح والقانون والقضاء على إخضاع التكييف لقانون القاضي (المادة 09 من القانون المدني الجزائري)

الاستثناء:

(يستثنى من هذا المبدأ وجود اتفاقية أو معاهدة، أو تكييف المال)

الفصل الأول: ! اعد الإسناد التي تحكم المنازعات الدولية الخاصة"

تتميز قواعد الإسناد بأنها غير مباشرة، لا تفصل في النزاع مباشرة، بل توجه القاضي للقانون واجب التطبيق.

المبحث الأوّل: القانون واجب التطبيق على الأحوال الشخصية.

الأحوال الشخصية يقصد بها النظم القانونية التي تتعلق بالشخص ذاته والتي يطبق عليها إمّا قانون الجنسية أو قانون الموطن.

قبل تحديد القانون واجب التطبيق عليها لابدّ من تحديد المفاهيم الآتية:

تنازع القوانين: هو التنازع الحاصل بين قانون دولتين، فأكثر على حكم علاقة قانونية خاصّة مشوبة بعنصر أجنبي في أحد عناصرها واختيار أحد هذه القوانين لحكم هذه العلاقة.

إنّ التنازع قد يكون:

- تنازع إيجابي: عندما تقرّ قواعد الإسناد في كلّ دولة من الدول المتنازعة باختصاصها التشريعي.
- تنازع سلبي: وإذا تخلى كلّ قانون عن اختصاصه في حكم المسألة المعروضة.
- تنازع متحرك: هذا التنازع يحدث عندما يكون العقد قد نشأ في ظلّ قانون معين، ثم غير المعني بالأمر جنسيته أثناء المطالبة بهذا الحق.

المطلب الأوّل: القانون واجب التطبيق على الأهلية.

نص المشرّع الجزائري في المادة 10 من القانون المدني على إخضاع الأهلية لقانون جنسية الشخص.

<u>الاستثناء</u>:

إعمالاً للمصلحة الوطنية، وحمايةً الطرف الوطني، تخضع أهلية الأجنبي استثناءًا للقانون الجزائري إذا توفرت الشروط التالية:

1. أن تدخل العلاقة القانونية في دائرة التصرفات المالية (لا يطبق هذا الاستثناء على الأحوال الشخصية).
2. أن يكون التصرف عُقِدَ في الجزائر وترتبت آثاره في الجزائر.
3. أن يكون المتعاقد الأجنبي ناقص الأهلية لسبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبنيه.
4. أن يكون الأجنبي كامل الأهلية وفق القانون المدني الجزائري.

أمّا ناقصي الأهلية وعديمي الأهلية فقد نص المشرّع الجزائري في المادة 15 من القانون المدني على تطبيق قانون جنسية من تجب حمايته.

المطلب الثاني: القانون واجب التطبيق على الزواج.

نميّز في هذا الصدد بين الشروط الموضوعية والشروط الشكلية.

<u>أوّلاً: الشروط الموضوعية:</u>

طبقاً للمادة 11 من القانون المدني الجزائري: «يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكلّ من الزوجين».

وعليه، يطبق قانون الجنسية المشتركة للزوجين على الشروط الموضوعية لزواج هذا في حالة إتحاد جنسيتهم.

أمّا في حالة اختلاف جنسية الزوج والزوجة، فالراجح هو تطبيق قانون جنسية الزوج والزوجة تطبيقاً موزعاً فيكفي أن يتوفر في الزوج الشروط الموضوعية التي ينص عليها قانون جنسيته، كما يكفي أن تتوفر الزوجة على الشروط الموضوعية التي ينص عليها قانون جنسيتها.

غير أنّ موانع الزواج يشترط بشأنها أغلب الفقه التطبيق الجامع لارتباطها بصحة العلاقة في حدّ ذاتها.

الاستثناء:

تنص المادة 13 من القانون المدني الجزائري: «يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و12 إذا كان أحد الزوجين جزائرياً وقت انعقاد الزواج، إلاّ فيما يخص أهلية الزواج».

طبقاً لهذا الاستثناء يطبق القاضي القانون الجزائري مباشرة على الشروط الموضوعية للزواج متى كان أحد الطرفين جزائرياً وقت انعقاد الزواج.

أمّا أهلية الطرف الأجنبي فتبقى خاضعة للقانون الأجنبي.

ثانياً: القانون واجب التطبيق على الشروط الشكلية للزواج:

لقد وضع المشرّع الجزائري قاعدة إسناد تطبق على شكل كلّ التصرفات القانونية، حيث نص في المادة 19 من القانون المدني:

« تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه.

ويجوز أيضا أن تخضع لقانون الموطن المشترك المتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك أو القانون الذي يسري أحكامها الموضوعية».

هذه المادة نصت على أربعة ضوابط اختيارية تحكم شكل كلّ التصرفات القانونية بصفة عامة.

إنّ إثبات الزواج يخضع لنفس القانون الذي يحكم الشكل.

ثالثاً: القانون واجب التطبيق على آثار الزواج:

إنّ الزواج يرتب آثاراً بعضها شخصية وأخرى مالية، لم يميّز المشرّع الجزائري بينها بل أخضعها لقانون واحد.

طبقاً للمادة 12 (1) من القانون المدني: « يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج».

الاستثناء:

طبقا للمادة 13 سالفة الذكر يطبق القانون الجزائري وحده على آثار الزواج إذا كان أحد الزوجين جزائري وقت إبرام الزواج.

المطلب الثالث: القانون واجب التطبيق على النسب.

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجده قد نص في المادة 13 مكرر: « يسري على النسب والاعتراف به وإنكاره قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل.

وفي حالة وفاة الأب قبل ميلاد الطفل يطبق قانون جنسية الأب وقت الوفاة».

أمّا المشرّع الكويتي فنص في المادة 41 من قانون رقم 05 لسنة 1961 الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي: « يسري قانون جنسية الأب وقت الميلاد على المسائل الخاصّة بالبنوة والاعتراف بالبنوة وإنكاره.

وإذا مات الأب قبل الميلاد يسري قانون جنسية قبل الوفاة».

إنّ البنوة المقصودة في هذه المواد هي البنوة الشرعية. فالبنوة الطبيعية تتعارض مع النظام العام في الدول العربية، على خلاف المشرّع الفرنسي الذي يساوي بين البنوة الشرعية والبنوة الطبيعية والتي أخضعها لقاعدة إسناد أساسية وأخرى احتياطية:

- فإذا كانت الأم معروفة يطبق قانونها الشخصي وقت ولادة الطفل، وإذا لم تكن الأم معروفة يطبق القانون الشخصي للطفل.

المطلب الرابع: القانون واجب التطبيق على التبني والكفالة.

التبني هو نظام غير معترف به في الشريعة الإسلامية لِما يترتب عليه من اختلاط الأنساب.

في مجال تنازع القوانين، نجد المشرّع الجزائري وضع قاعدة إسناد خاصّة بالتبني وهذا لا يعني اعتراف المشرّع بالتبني، وإنّما كلّ ما في الأمر أنّ هذه المادة تُوجه القاضي للقانون واجب التطبيق في حالة ما إذا كان التبني حصل بين أجانب يُجيز قانونهم بإجرائه.

طبقاً للمادة 13 مكرر1: « يسري على صحة الكفالة قانون جنسية الكفيل والمكفول وقت إجرائها ويسري على آثارها قانون جنسية الكفيل.

وتطبق نفس الأحكام على التبني».

أمّا عن الشروط الشكلية، فتبقى خاضعة للمادة 19 من القانون المدني سالفة الذكر.

المطلب الخامس: القانون واجب التطبيق على انحلال الرابطة الزوجية والحضانة.

قد تنحل رابطة الزواج بإرادة الزوج المنفردة أو التطليق أو الخلع أو الانفصال الجسماني المعروف في بعض الدول الغربية.

<u>أوّلاً: القانون واجب التطبيق على انحلال الرابطة الزوجية</u>:

نص المشرّع الجزائري في المادة 12 (2) من القانون المدني على إخضاع انحلال الرابطة الزوجية والانفصال الجسماني للقانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع دعوى. نفس الحل تبنته بعض الدول العربية (م13 ق.م مصري، م14 ق.م سوري، م14 ق.م أردني) مع فارق مهم وهو أنّها ميّزت بين الطلاق، وباقي الطرق الأخرى لفك الرابطة الزوجية، فأخضعت الطلاق لقانون الزوج وقت الطلاق باعتباره الوقت الذي يقع فيه الطلاق

اللّفظي، أمّا التطليق والانفصال الجسماني فأخضعتها لقانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى، ذلك أنّ هذه الطرق تحتاج لرفع دعوى أمام القضاء.

هذا الحل قد انتقد لتغلبيه قانون الزوج على قانون الزوجة، كما أنّه يفتح مجال للغش نحو القانون في حالة تغيير الزوج جنسيته قبل الطلاق، لذلك نصت بعض القوانين كالقانون الكويتي رقم 05 لسنة 1961 على حلول أخرى، حيث جاء في المادة 40 منه على أنّه: « يسري على الطلاق والتطليق والانفصال قانون آخر جنسية مشتركة كسبها الزوجان أثناء الزواج وقبل الطلاق أو قبل رفع الدعوى بالتطليق أو بالانفصال، فإن لم توجد هذه الجنسية المشتركة سرى قانون الزوج وقت انعقاد الزواج».

- إنّ إجراءات التقاضي سواء في موضوع الطلاق أو باقي المنازعات فتخضع لقانون القاضي (م. 21 مكرر من ق.م)

الاستثناء:

طبقاً للمادة 13 سالفة الذكر، يُطبق القانون الجزائري على انحلال الزواج إذا كان أحد الزوجين جزائري وقت انعقاد الزواج.

ثانياً: القانون واجب التطبيق على الحضانة:

رغم خطورة موضوع الحضانة إلاّ أنّ كثيراً من التشريعات لم تخصص لها قاعدة إسناد كما هو حال المشرّع الجزائري.

لذلك يبقى تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الحضانة منوطاً بتكييفها القانوني.

وحسب قانون الأسرة الجزائري، فإنّ الحضانة تعتبر أثراً من آثار الطلاق، ممّا يترتب عليه خضوع الحضانة إلى نفس القانون الذي يحكم الطلاق وهو قانون الزوج وقت رفع

الدعوى، ويطبق نفس الاستثناء المقرّر بشأن الطلاق على الحضانة، حيث يُطبق القانون الجزائري على الحضانة إذا كان أحد الزوجين جزائري وقت انعقاد الزواج.

المطلب السادس: القانون واجب التطبيق على الميراث، الوصية والهبة.

<u>أوّلاً: القانون واجب التطبيق على الميراث</u>:

تختلف القوانين في تكييف الميراث، فبينما تعتبره بعض الدول من مسائل الأحوال الشخصية (كما هو حال الدول العربية)، تعتبره دول أخرى من مواضيع الأحوال العينية.

إنّ هذا الاختلاف في التكييف يترتب عليه اختلاف في الإسناد وبالتالي في حكم النزاع.

بالنسبة للقانون واجب التطبيق على الميراث نجد بعض الدول لم تميّز بين ميراث المنقول وميراث العقار، وإنّما أخضعت الكلّ لقانون واحد.

- بعض هذه الدول اختارت تطبيق قانون جنسية المتوفى كما هو حال المشرّع الجزائري، باقي القوانين العربية، وكذلك إيطاليا، ألمانيا، إسبانيا، اليونان.

حيث نصت المادة 16 من القانون المدني الجزائري: « يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد موت قانون جنسية الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته».

- دول أخرى اختارت تطبيق قانون موطن المتوفى كالأرجنتين.
- بينما ميّزت دول أخرى بين ميراث المنقول وميراث العقار، فأخضعت ميراث العقار لقانون موقعه، أمّا ميراث المنقول فاختلفت بشأنه، فأخضعته بعض الدول كفرنسا، انجلترا، و و.م.أ لقانون موطن المتوفى، ودول أخرى كالنمسا فأخضعته لقانون جنسية المتوفى.

إنّ الإسناد الذي يميز بين ميراث المنقولات وميراث العقارات لقيّ انتقاداً شديداً لِما يترتب عليه من تطبيق أكثر من قانون على النزاعات الخاصّة بالميراث.

ثانياً: القانون واجب التطبيق على الوصية:

الوصية كالميراث تعدّ في الدول العربية من مواضيع الأحوال الشخصية، عكس فرنسا وانجلترا و و.م.أ التي تعتبرها من مسائل الأحوال العينية.

- تخضع الوصية في و.م.أ، انجلترا وفرنسا لقانون موقع العقار إذا كانت الوصية واردة على عقار، أمّا إذا كانت واردة على منقول فيحكمها قانون موطن المُوصي وقت الوفاة.
- أمّا في الدول العربية فتخضع الوصية لقانون جنسية المُوصي وقت وفاته وهذا ما نص عليه المشرّع الجزائري في المادة 16 سالفة الذكر.

ملاحظة:

بعض الفقه يستثني من خضوع الوصية لقانون جنسية المُوصي وقت الوفاة تلك المسائل المرتبطة بالوصية باعتبارها تصرف إرادي كأهلية المُوصي وعيوب الإرادة، حيث يرى الفقه إخضاعها لقانون جنسية المُوصي وقت الإيصاء وليس وقت الوفاة باعتباره الوقت الذي تصدر فيه الإرادة.

أمّا الشروط الموضوعية الأخرى الخاصّة بالوصية باعتبارها وثيقة الصلة بالميراث فتخضع لقانون جنسية المُوصي وقت الوفاة (مثلاً القدر الجائز الإيصاء به، والأشخاص الذين يجوز الإيصاء لهم).

ثالثاً: القانون واجب التطبيق على الهبة:

تُكيّف الهبة في القانون الجزائري على أنها مواضيع الأحوال الشخصية، بخلاف التشريع المصري الذي ينظمها في القانون المدني.

طبقاً للفقرة 2 من المادة 16 من القانون الجزائري: « يسري على الهبة قانون جنسية الواهب وقت الإجراء».

أمّا الهبة الصادرة في مرض الموت فتأخذ حكم الوصية وتنطبق عليها أحكام الوصية.

الإشكالات التي يُثيرها ضابط الجنسية:

قد يعترض القاضي وهو ينظر في النزاعات الدولية المتعلقة بالأحوال الشخصية بعض الصعوبات خاصّة وأنّ هذه الأخيرة يعتمد فيها المشرّع على ضابط الجنسية عند تعيين القانون المختص بحكمها.

هذه الإشكالات نلخصها في ثلاث حالات:

الحالة (1): في حالة انعدام الجنسية يطبق القاضي قانون الموطن أو قانون محل الإقامة المعتادة وهذا تطبيقاً لنص المادة 22 (2) من القانون المدني الجزائري.

الحالة (2): إذا كان للشخص أكثر من جنسية، فنميز بين فرضين:

الفرض (01): أن تكون جميع هذه الجنسيات أجنبية فلا يكون له جنسية جزائرية، في هذه الحالة على القاضي أن يتحرى عن الجنسية الفعلية (أي الجنسية التي يتعايش ويتعامل بها أكثر).

الفرض (02): أن تكون الجنسية الجزائرية من بين الجنسيات التي يتمتع بها الفرد، في هذه الحالة يُطبق القاضي مباشرة القانون الجزائري (م22 (1) من ق.م.ج).

الحالة (3): حالة التنازع المتحرك، هذا التنازع ينشأ عندما يكون الحق قد نشأ في ظلّ قانون معين ثم غيّر المعني بالأمر جنسيته، فينشأ الحق في ظلّ قانون معين ثم يُطالب به في ظلّ قانون آخر. في هذه الحالة حدّد المشرّع في قواعد الإسناد الوقت الذي يُعتد فيه بالقانون المختص.