القوة الملزمة لقواعد الإسناد وطبيعة القانون الأجنبي المسند إليه في إطار المنهج التنازعي في العلاقات الدولية الخاصة

د. وفاء فلحوط*

الملخص

إن هيكلية قواعد الإسناد الوطنية القائمة على اعتبار القانون المسند إليه أحد أركان بنيانها بغض النظر عن صفته الوطنية أم الأجنبية ، تستلزم إخضاع الخطأ في تطبيق هذا القانون لرقابة محكمة النقض، وتبرر **احتفاظه بطبيعته القانونية ، كما أن خصائص قواعد الإسناد الوطنية** ، ولاسيما خاصية **وطنية** صياغتها، **تفترض إلزامية تطبيقها من قبل القاضي الوطني** بغض النظر عن إرادة الخصوم

لذا يهدف البحث إلى معالجة إشكالية غياب النص التشريعي الناظم لمسألتي إلزامية قواعد الإسناد، وطبيعة القانون الأجنبي الواجب التطبيق ، مما سمح للاجتهاد القضائي باتخاذ منهج غير محق في هاتين المسألتين، وذلك عندما **ترك في المسألة الأولى** قاعدة الإسناد رهينة بإرادة الخصوم لتمكين القاضي الوطني– قدر الإمكان– من تطبيق القانون السوري مقرراً له الحل الأكثر يسراً وسهولة بصرف النظر عن عدالة هذا الحل أو ملاءمته. وكذلك عندما **أعفى في المسألة الثانية** القاضي الوطني من أي جهد للتوصل إلى القانون الأجنبي واجب التطبيق وإثبات مضمونه، وألقى بالعبء كاملاً على الخصم رغم ما قد يتوفر

* قسم القانون الدولي– كلية الحقوق – جامعة دمشق

لـدى القاضـي مـن وسـائل لا تتـوفر للخصـوم، ورغـم قيـام خطـر **تحايـل** الخصـم صـاحب المصلحة بادعائه عدم قدرته إثبات مضمون ذلك القانون لتجنب تطبيقه.

الكلمات المفتاحية: قاعدة الإسناد، إلزامية قواعد الإسناد

The binding force of conflict of laws rules and the nature of the foreign law, within the framework of the conflict approach in international private relations

Dr. wafaa falhout*

Abstract

The structure of national conflict of laws rules that are based on considering that the law ascribed to it, as one of its structure pillars, regardless its national or foreign nature, require subjecting the error in applying this law to the control of the Court of Cassation and justify its retention of its legal nature. Moreover, the characteristics of the national conflict of laws rules, especially the characteristic of its being nationally formulated, this assumes its mandatory application by the national judge, regardless the litigants will. Therefore, the research aims to address the issue of the absence of the legislative text regulating both the issues of the mandatory of conflict of laws rules, and the nature of the applicable foreign law, which allowed the judicial decisions to have an unjust approach in these two issues, this was when the conflict of laws rule in first issue was left dependent on the litigants will to enable the national judge - as far as possible- to apply the Syrian law and decide the most comfortable solution, regardless of its fairness or relevance. Furthermore, when the national judge, in the second issue, was exempted from making any effort to get the foreign law that should be applied, and verify its content, and the entire burden was thrown on the litigant although the judge may have means or evidences that are not available to the litigants, and despite the risk of the litigant defrauding, the

*Department of International Law- Faculty of law- Damascus university

stakeholder, to claim his inability to prove the content of that law to avoid its application

مقدمة

يتصدى لحل منازعات العلاقات الدولية الخاصة منهجان: أحدهما مادي مباشر، والآخر تنازعي غير مباشر يقوم على آلية إسناد النزاع إلى القانون الواجب التطبيق بموجب قواعد الإسناد الوطنية في بلد القاضي الناظر في النزاع

***فإذا ما كانت قواعد الإسناد وفق التوصيف السابق قواعد قانونية من صنع المشرع الوطني،** باعتبار مخاطبة المشرع من خلال أحكامها لقاضيه الوطني، فانه **من المفترض والحال كذلك اعتبار قاعدة الإسناد قاعدة ملزمة،** مما يستلزم من القاضي تطبيقها من تلقاء نفسه بغض النظر عن إرادة الخصوم، وعلى الرغم من وضوح هذا الأثر المترتب على الطابع الوطني لقواعد الإسناد، وعلى الرغم من اعتبارات المنطق القانوني الذي تدعمه، فإن العديد من الأنظمة القانونية والاجتهادات القضائية والتوجهات الفقهية قد اتخذت موقفاً مناهضاً لهذا الأثر.

***فإذا ما تقررت إلزامية قاعدة الإسناد، وأشارت بحكم ازدواجية طبيعتها إلى قانون أجنبي كقانون واجب التطبيق ، يغدو من الضروري الحديث عن طبيعة هذا القانون،** فيما لو تحول إلى مجرد واقعة خارج حدود دولة مشرعه ، أم بقي محتفظاً بطبيعته القانونية على نحو يلقي بعبء إثبات مضمونه على عاتق القاضي الوطني.

<u>إشكالية البحث</u>:إن غياب النص التشريعي الناظم لمسألتي:القوة الملزمة لقاعدة الإسناد، و طبيعة القانون الأجنبي المسند إليه في نظام تنازع القوانين السوري سمح للاجتهاد القضائي باتخاذ منهج غير محق بشأنهما ، وذلك عندما **ترك في المسألة الأولى قاعدة الإسناد رهينة بإرادة الخصوم** لتمكين القاضي الوطني قدر الإمكان من تطبيق القانون السوري، مقرراً له الحل الأكثر يسراً وسهولة بصرف النظر عن **عدالة** هذا الحل أو

ملاءمته. وكذلك عندما **أعفى في المسألة الثانية القاضي الوطني من أي جهد للتوصل إلى القانون الأجنبي** واجب التطبيق وإثبات مضمونه، و**ألقى بالعبء كاملاً على الخصم** رغم ما قد يتوفر لدى القاضي من وسائل لا تتوفر للخصوم، ورغم قيام **خطر تحايل الخصم** صاحب المصلحة بادعائه عدم قدرته إثبات مضمون ذلك القانون لتجنب تطبيقه.

<u>لذا يهدف البحث</u> لإعادة نظر المشرع السوري بموقفه السلبي من هاتين المسألتين من خلال الأخذ بعين الاعتبار :

- **إن هيكلية قواعد الإسناد** الوطنية القائمة على اعتبار القانون المسند إليه أحد أركان بنيانها بغض النظر عن صفته الوطنية أم الأجنبية ، تستلزم إخضاع الخطأ في تطبيق هذا القانون، ولو كان أجنبياً، لرقابة محكمة النقض، على نحو يبرر **احتفاظه بطبيعته القانونية احتراماً لتلك الهيكلية**

- **وإن خصائص قواعد الإسناد الوطنية** ، ولاسيما خاصية وطنية صياغتها، وازدواجية إسنادها الحيادي والمجرد ، **تفترض إلزامية تطبيق هذه القواعد من جانب القاضي الوطني** بغض النظر عن تمسك الخصوم بتطبيقها من عدمه، وذلك **احتراماً لتلك الخصائص**

<u>* وليتسنى لنا تغطية إشكالية البحث وهدفه بالصورة المذكورة أعلاه</u> ، لابد لنا من التعريف أولاً **بماهية قواعد تنازع القوانين**، لجهة تحديد هيكليتها، وخصائصها العامة ، وذلك **لنتمكن من الدفاع عن إلزامية** قاعدة الإسناد الوطنية من جهة، وعن احتفاظ القانون الأجنبي الواجب التطبيق **بطبيعته القانونية** من جهة أخرى .

وبناء على ذلك <u>ينتهج البحث المخطط الأتي</u>

المبحث الأول: المنهج التنازعي لحل منازعات العلاقات الدولية الخاصة

المطلب الأول: تعريف قاعدة الإسناد وتحديد أركانها

المطلب الثاني: خصائص قواعد الإسناد

المبحث الثاني: القوة الملزمة لقواعد الإسناد وطبيعة القانون الأجنبي المسند إليه

المطلب الأول: إلزامية قواعد الإسناد

المطلب الثاني: طبيعة القانون الأجنبي المسند إليه

المبحث الأول: المنهج التنازعي لحل منازعات العلاقات الدولية الخاصة

يظهر بصدد حل منازعات العلاقات الدولية الخاصة منهجان: أحدهما موضوعي يفصل مباشرة في موضوع النزاع، والأخر إسنادي قوامه قواعد تنازع القوانين ، وقد درج في الأوساط الفقهية الدلالة على هذين الأسلوبين بحلول تنازع القوانين[1]، رغم إننا نعتقد ما ينطوي عليه هذا المصطلح من تحيز عفوي لمنهج التنازع وتغييب لمنهج الحل المادي، لاسيما ما كان مصدره دولياً. وبعيداً عن مسألة المصطلحات يبقى لكلا المنهجين حسناته وسيئاته، فالمنهج التنازعي القائم على الإسناد للقانون الواجب التطبيق يذهب إلى تعزيز النزعة الوطنية، باعتبار ما ينتهي إليه من تطبيق قانون وطني (القانون المسند إليه) وضِعَ أصلاً لمعالجة علاقات وطنية على علاقة تحمل عنصراً أجنبياً، ومن هنا يغدو المنهج المادي أكثر ملاءمة باعتبار ما يتضمنه من قواعد وضعت خصيصاً لتنسجم مع الطابع الدولي للعلاقات الدولية الخاصة، عدا عن كونه أكثر يسراً في التطبيق بسبب آلية عمله المباشر في التصدي لموضوع النزاع، إلا أن قلة قواعده تجعله قاصراً عن تكوين قانون دولي خاص مادي قادر على تغطية جميع منازعات العلاقات الدولية الخاصة، وهذا ما يمنح المنهج التنازعي مركز

(1) – **د. فؤاد ديب :القانون الدولي الخاص(2)**–منشورات الجامعة الافتراضية السورية–الجمهورية العربية السورية–2018–ص21

عن موقع الجامعة https://pedia.svuonline.org/.

الصدارة في تسوية تلك المنازعات، ذلك أن النزعة الوطنية التي عدت كإحدى عيوب المنهج التنازعي أسعفت–بتصورنا– المنازعات المذكورة بقوانين وطنية تشمل مئات المواد الناظمة لمنازعات العلاقات الخاصة

وقد تبنى المشرع السوري المنهج التنازعي لحل منازعات العلاقات الدولية الخاصة في القانون المدني، حيث أورد نظام تنازع القوانين تحت عنوان "تنازع القوانين من حيث المكان" من المادة 11 إلى المادة 30، وتمثل المواد من 12 إلى 24 قواعد الإسناد السورية، بينما تمثل المادة /11/ مع القواعد الواردة في المواد من (25 إلى 30) القواعد المكملة لقواعد الإسناد، والمؤثرة على عملها.

وفيما يلي سنتعرض لماهية قواعد تنازع القوانين لجهة بيان هيكليتها، وأهم خصائصها

المطلب الأول: تعريف قاعدة الإسناد وتحديد أركانها:

أولاً: تعريف قواعد تنازع القوانين أو قواعد الإسناد: تتحدد ماهية قواعد تنازع القوانين من خلال وظيفتها المتمثلة بالإشارة إلى القانون المختص ،أو تحديد الاختصاص التشريعي عن طريق ترجيح أحد القوانين المتنازعة والقابلة للتطبيق [1] ، وباعتبار أن الحل الموضوعي للنزاع يقدمه القانون الوطني أو القانون الأجنبي الذي تشير إليه قاعدة الإسناد، فمن هذا المنطلق، تظهر قاعدة الإسناد كقاعدة وسيطة بين القاضي المختص والقانون الواجب التطبيق ، لذا يمكن تعريفها بأنها: قاعدة قانونية وضعية ذات طبيعة فنية تسري

(2) **د.محمد كمال فهمي: أصول القانون الدولي الخاص** ،الطبعة الثانية،مؤسسة الثقافة الجامعي، الإسكندرية، ،1992 ،ص13

على العلاقات الدولية الخاصة، فتصطفي أكثر القوانين مناسبة لتنظيم تلك العلاقات حينما تتعدد القوانين القابلة للتطبيق عليها .[1]

ومن جهتنا نتصور إمكانية تعريف قواعد تنازع القوانين أو قواعد الإسناد من خلال تسميتها، بأنها: مواد قانونية يقوم المشرع الوطني بصياغتها لفض تنازع القوانين الناشئ بمعرض علاقات أشخاص القانون الخاص المنطوية على عنصر أجنبي، وذلك بإسنادها المجرد إلى القانون الواجب التطبيق باعتباره القانون الأكثر ملاءمة – حسب فلسفته التشريعية – من بين القوانين القابلة للتطبيق.

ثانياً: هيكلية قاعدة الإسناد (العناصر أو الأركان):

تتألف كل قاعدة إسناد من ثلاثة عناصر أو أركان، هي:

1 – موضوع قاعدة الإسناد: وهو المسألة أو المسائل التي يمكن أن يثور بصددها النزاع،ويكشف عن طبيعتها من خلال عملية التكييف التي تصنف العلاقات على شكل أفكار مسندة [2]، و قد يقتصر موضوع قاعدة الإسناد على مسألة واحدة، أو قد يشمل أكثر من مسألة ، ومن هذه المسائل ما يتعلق بالأحوال الشخصية، كالزواج والطلاق والنفقة والميراث، ومنها ما يتعلق بالأموال، كالحيازة والملكية والحقوق العينية التبعية، ومنها ما يتعلق بالعقود، كعقود البيع، ومنها ما يتعلق بالوقائع الضارة أو النافعة، ومنها ما يتعلق بالإجراءات وأدلة الإثبات.. إلخ.

(3) د. حسن علي كاظم : قواعد الإسناد وآليات التطبيق في العراق ، بحث منشور في مجلة أهل البيت ، العدد 20، من ص 305 إلى ص 346. راجع بشأن التعريف والبناء الفني لقاعدة الإسناد ص 307و308

(4) **د. عبد الرسول عبد الرضا جابر شوكة: عناصر قواعد الإسناد** ، شبكة جامعة بابل،نظام التعليم الالكتروني، موقع الكلية law.uobabylon.edu.iq

2 – ضابط الإسناد (ظرف/ عنصر): هو الوسيلة التي تصل فكرة الإسناد بالقانون المسند إليه[1]، ولكون ضابط الإسناد يمثل مركز الثقل في العلاقة يغدو الأداة التي يرتكز عليها المشرع للدلالة على القانون الواجب التطبيق.

ففي سورية مثلاً تعد (جنسية) الأشخاص المعنيين مركز الثقل بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية، فيما يعد (موقع المال) مركز الثقل في مجال الحقوق العينية، بغض النظر عن جنسية المتعاملين، وكذلك يعد (محل وقوع الفعل) مركز الثقل بالنسبة للوقائع الضارة، بغض النظر عن جنسية مرتكب الخطأ أو عن جنسية المضرور..

وقد **تبنى قاعدة الإسناد** إما على ضابط إسناد **وحيد**، أو تبنى على ضابط **مزدوج** (يطبق تطبيقاً جامعاً أو موزعاً حسب الحال)، وقد تؤسس على عدة ضوابط تطبق بتدرج ملزم يبدأ بضابط **أصيل** ثم تنتقل في غيابه إلى ضابط **احتياطي** أو أكثر، أو تؤسس على عدة ضوابط تطبق بشكل **انتقائي**. وباعتبار ضابط الإسناد الركيزة الدالة على القانون الواجب التطبيق فيمكن الوقوف على بناء قاعدة الإسناد بيسر وسهولة، وذلك من خلال تعداد القوانين المسند إليها.

3 – القانون المسند إليه: وهو القانون الواجب التطبيق، والذي تسند إليه قاعدة الإسناد الاختصاص لحكم موضوع النزاع باعتباره أكثر القوانين ملاءمة للتطبيق من بين القوانين القابلة للتطبيق.

ويمكن أن يكون هذا القانون هو قانون القاضي أو قانوناً أجنبياً، وذلك حسب ما تحدده وقائع النزاع. وهذا ما يرتبط بإحدى خصائص قواعد الإسناد، ونقصد هنا تحديداً خاصية (ثنائية الجانب).

(5) د.فراس كريم البيضاني : تعريف قواعد تنازع القوانين وبيان خصائصها ،شبكة جامعة بابل، قسم القانون الخاص،الموقع الالكتروني السابق

المطلب الثاني: خصائص قواعد الإسناد:

من أهم ما تمتاز به قواعد الإسناد، أنها:

أولاً: قاعدة وطنية:

رغم أن هدف قواعد الإسناد التصدي للمنازعات المشتملة على عنصر أجنبي فهي ليست إلاّ مواد قانونية يقوم المشرع الوطني بصياغتها بملء حريته وفقاً لفلسفته التشريعية، مراعياً مصالح دولته الوطنية، ومختلف الاعتبارات الاجتماعية والديموغرافية لديها. ذلك أن كل نزاع ينطوي على عنصر أجنبي يفسح المجال لتنازع قوانين دول مختلفة تتمثل في كل قانون منها سيادة دولية معينة [1]، وهذا ما يبرر بدوره اختلاف قواعد الإسناد بين الدول، ولعل خير مثال نورده هنا ما تذهب إليه سورية، أسوة بالدول العربية عموماً، من إسناد مسائل الأحوال الشخصية إلى قانون جنسية الشخص المعني، في الوقت الذي تسند فيه بعض الأنظمة الأنكلوسكسونية هذه المسائل إلى قانون الموطن[(2)]. ذلك لأن المشرع السوري يجد مسائل الأحوال الشخصية من المسائل اللصيقة بالشخص لدرجة تبرر إسنادها لقانون يضمن لها نوعاً من الثبات والاستقرار، وهذا ما تكفله رابطة الجنسية التي يصعب تبديلها بإرادة الفرد المنفردة مقارنة بالموطن، الذي يخشى أصلاً من جهالته، وانعدامه. عدا أن المشرع السوري يجد في قانون الجنسية ما يلبي توقعات الأفراد وما ينسجم مع أوضاعهم التاريخية والاجتماعية والدينية، ويتوافق مع الاتجاه السائد في غالبية الدول باعتبار ما يؤدي إليه

---

(6) د. عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني "تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي" الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986، ص87

(2) وكمثال آخر، ما تذهب إليه قواعد الإسناد في الدول العربية التي تمنح الزوج مركزاً متميزاً في الأسرة من تحيز لصالحه في الإسناد، وخاصة في مسألتي آثار الزواج وانحلاله، مما يشكل إخلالاً بمبدأ المساواة بين المرأة والرجل، والذي يلقى تأييداً أوسع في الأوساط الاجتماعية والقانونية في الدول الغربية عموماً، مما ينعكس على صياغة قواعد الإسناد فيها بشكل أو بآخر.

تطبيق هذا القانون من تنمية للشعور الوطني، وللارتباط الروحي والقانوني مع الوطن الأم بالنسبة للأشخاص الذين تلحق بهم قوانينهم لتحكم مسائلهم الشخصية أينما وجدوا، وهذا ما يلائم بدوره الدول المصدرة للسكان، كسورية التي كانت وما زالت من الدول التي يهاجر منها العديد من أبنائها إلى مختلف دول العالم[1].

ثانياً: قاعدة إسنادية، غير موضوعية، وغير مباشرة:

تتميز قواعد تنازع القوانين بأنها قواعد تنظيمية تهدف إلى إسناد النزاع المتصل بأكثر من دولة إلى القانون الأكثر ملاءمة دون أن تفصل بشكل مباشر في موضوعه، لذا قواعد تنازع القوانين تختلف بطبيعتها عن القواعد الأخرى لهذا القانون، كالقواعد الناظمة لرابطة الجنسية، نظراً لأنها لا تقدم حلاً نهائياً يفصل في موضوع النزاع، إذ يقتصر سقف مهامها على بيان القانون الذي تتكفل قواعده الموضوعية بتقديم ذلك الحال.

فلو عدنا مثلاً إلى المادة (13) المشار إليها سابقاً في التطبيق التحليلي، والتي نصها: «يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين» نجد أن دور هذه القاعدة قد توقف عند بيان قانون جنسية الزوجين، كقانون واجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بالشروط الموضوعية لصحة زواج الأجانب، دون الفصل في ماديات النزاع. فلو أن نزاعاً أثير حول صحة زواج فرنسيين دون رضا أهل الزوجة، فان قاعدة الإسناد الواردة في المادة (13) لن تقدم لنا حلاً يفيد الإيجاب أو النفي في معرض تقرير صحة مثل هذا

(1) للاطلاع على المفاضلة ما بين قانوني الجنسية والموطن **د. فؤاد ديب: القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين) – جامعة دمشق – 1997 – 1998**– ص 174 وما بعد.

الزواج، ولا بُد من العودة للأحكام الموضوعية في قانون الأحوال الشخصية الفرنسي لبيان صحة هذا الزواج من عدمه[1].

ثالثاً: قاعدة مجردة و حيادية:

أي أن قواعد الإسناد ترشد بشكل عام ومجرد للقانون المسند إليه باعتباره القانون الأكثر ملاءمة، فهي لا تنحاز إلى قانون دولة معينة، بل تقوم بعملية الإسناد بصورة مسبقة على قيام التنازع، مما يجعلها معصوبة العينين عن هوية القوانين المتنازعة، فهذه الهوية لا تظهر إلا بعد نظر النزاع، بل تختلف من نزاع إلى آخر في ذات المسألة المسندة تبعاً لاختلاف معطياته.

فلو عدنا مثلاً إلى المادة (1/12) من القانون المدني السوري لوجدناها تسند على نحو مجرد وحيادي المنازعات المتعلقة بالأهلية إلى قانون جنسية الشخص المعني، فهذه المادة لا تنحاز إلى قانون دولة معينة؛ فإن ظهر لاحقاً أن النزاع يتعلق بتحديد سن الرشد لشخص أجنبي فرنسي فان القاضي السوري سيطبق القانون الفرنسي، أما إن كان الشخص المعني عربياً مصرياً مثلاً سيطبق القاضي حينها القانون المصري، أما إذا كان الشخص سورياً فالقانون السوري سيغدو القانون المختص، وهكذا دون تحيز إلى قانون معين بصورة مسبقة.

رابعاً: قاعدة ثنائية الجانب:

نتيجة لخاصية الحياد والتجرد، أو ارتباطاً بها على الأقل، تظهر قاعدة الإسناد كقاعدة مزدوجة الجانب ، تبين متى يطبق القانون الوطني ومتى يطبق القانون الأجنبي[1]. بمعنى أن

(1) ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى تشبيه قواعد الإسناد بمكتب الاستعلامات في محطة السكة الحديدية، إذ يقتصر دوره على الإشارة للمسافر إلى رصيف القطار المطلوب، وهكذا وظيفة قواعد الإسناد الإشارة إلى القانون الواجب التطبيق. مشار لهذا التشبيه لدى **د. حفيظة السيد الحداد – الموجز في القانون الدولي الخاص – الكتاب الأول (المبادئ العامة في تنازع القوانين) منشورات الحلبي الحقوقية – لبنان – 2007** – ص 64.

لقاعدة الإسناد أن تسلّم النزاع للحكم فيه إما إلى قانون القاضي أو إلى قانون دولة أجنبية، وهذا ما تحدده معطيات النزاع ذاته، كما سبق بيانه في الخاصية السابقة في معرض تطبيق قاعدة الإسناد الواردة في المادة (12)، واستكمالاً لذلك البيان يوضح لنا أنه إذا كان الشخص المعني سورياً وأسند النزاع إلى القانون السوري، فان ظهور القانون الوطني جاء من باب المصادفة، على اعتباره القانون الأكثر ملاءمة، لا من باب التعصب القائم على فكرة تلازم الاختصاصين القضائي والتشريعي، نظراً لأن الإسناد جاء بصيغة مجردة، أما إذا كان الشخص يحمل جنسية دولة أجنبية، فسيغدو قانون دولة أجنبية هو القانون الواجب التطبيق.

-وتعدّ خاصية (ثنائية الجانب) من أهم ما يميز قواعد الإسناد عن باقي قواعد القانون الدولي الخاص، كتلك الناظمة للجنسية، أو لمركز الأجانب، أو للاختصاص القضائي الدولي، باعتبار القواعد الأخيرة جميعها من القواعد أحادية الجانب:

فلو ذهبنا إلى المادة (3) مثلاً من قانون الجنسية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي 276 لعام 1969 لوجدناها تنص على أنه (يعتبر عربياً **سورياً** حكماً: أ – من ولد في القطر أو في خارجه من والد عربي سوري..)، وبالتالي فهي تبين شروط ثبوت الجنسية السورية الأصلية، دون التعرض لشروط ثبوت الجنسية في دولة أخرى عربية كانت أم أجنبية، تجنباً للمساس بحرية تلك الدول واستقلالها في تنظيم جنسيتها المكونة لركن الشعب فيها كأحد أركان وجود الدول وقيامها.

وكذلك الحال فإن قواعد الناظمة للمركز القانوني للأجانب هي من حيث المبدأ قواعد أحادية الجانب، لأنها تبين حقوق والتزامات الأجانب في إقليم الدولة المعنية فحسب.

---

(10) ومن هنا تأتي ميزة قاعدة الإسناد باعتبارها قاعدة مزدوجة ، لجهة أنها لا تترك فراغاً في مشكلة التنازع. د: عز الدين عبد الله ، مرجع سبق ذكره ، ص89

كما تتأكد أحادية قواعد الاختصاص القضائي الدولي من خلال ما يمثله القضاء كمرفق عام من مظاهر سيادة الدولة، فلو عدنا إلى المادة (4) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم 1 لعام 2016، لوجدناها تسير باتجاه واحد وجهته (المحاكم السورية) دون سواها من محاكم الدول الأخرى، إذ تنص على أن: (تختص **المحاكم السورية** بالدعاوى التي ترفع على غير السوري إذا كان له موطن أو سكن في سورية).

–**وهذا ما يؤكد قناعتنا** لجهة اعتبار التعرض لتحديد الاختصاص القضائي لمحاكم دولة أجنبية مساساً بسيادتها، خلافاً لتطبيق القضاء الوطني لقانون أجنبي على علاقة دولية خاصة، إذ لا ينطوي مثل هذا التطبيق على مساس بسيادة الدول المرتبطة بالعلاقة، وهذا ما يمنح بدوره تبريراً للصفة الثنائية لقواعد تنازع القوانين.

خامساً: الاستثناء السوري على بعض الخصائص العامة لقواعد الإسناد، والوارد بنص القانون (الشطر الأول من المادة (15) في القانون المدني السوري):

بداية يمكن باعتقادنا تلافي الحديث عن الاستثناءات على خصائص قواعد الإسناد فيما لو كنا بصدد استثناء مقرر على المبدأ العام الذي تقوم عليه بعض قواعد الإسناد[1]**، إذ لا نعتقد في هذا الاستثناء خروجاً عن خصائص قواعد الإسناد بل خروجاً عن آلية الإسناد باتجاه قاعدة ذات حكم موضوعي، إلا أن الإشارة للاستثناءات على خصائص قواعد**

(1) ومثالها أول قاعدة إسناد سورية ، والواردة في م12، بما تتضمنه من مبدأ واستثناء في فقرتيها الأولى والثانية، ذلك أن **المادة (12) في الفقرة الأولى ذهبت في الشطر الأول لإخضاع الأهلية بتجرد وحياد لقانون جنسية الشخص المعني، إلا أنها تابعت على سبيل الاستثناء باعتبار ناقص الأهلية في ظل شروط قامت بتحديدها كامل الأهلية .**

الإسناد تجد لها مكاناً مع وجود مواد، كالمادة (15)، باعتبارها قاعدة إسناد مستقلة في نظام تنازع القوانين السوري[1].

فقد ذهبت المادة (15) في شطرها الأول إلى أنه إذا كان أحد الزوجين (الزوج/ الزوجة) سورياً وقت انعقاد الزواج، فإن **القانون السوري وحده** هو الذي يسري على الشروط الموضوعية لصحة الزواج، وعلى آثاره، وانحلاله.

وبالتالي ينطبق على هذه المادة خاصية (الوطنية) باعتبارها من صياغة المشرع الوطني وفقاً لفلسفته التشريعية القائمة على حماية اعتبارات معينة، وفي مقدمتها حماية زواج المسلم السوري من زوجة أجنبية غير مسلمة من البطلان، كما ينطبق على المادة المذكورة في شطرها الأول الخاصية الثانية المتعلقة باعتبار قواعد الإسناد من القواعد غير الموضوعية، باعتبارها لم تعطِ حكماً مباشراً في الشروط الموضوعية لصحة الزواج، ولا في آثاره الشخصية أو المالية، ولا في انحلاله، سواء كان طلاقاً أم تطليقاً أم انفصالاً.

وبالمقابل افتقدت المادة المذكورة في شطرها المحدد أعلاه للخاصتين المترابطتين نسبياً، أي خاصيتي: التجرد والثنائية، إذ لم تكن هنا حيادية أو مجردة، بل جاءت متعصبة صراحة، ومنحازة بوضوح للقانون السوري، وهذا ما أفقدها تلقائياً خاصية ثنائية الجانب، باعتبارها سارت باتجاه واحد انتهى لصالح القانون السوري، فأضحت بذلك قاعدة أحادية الجانب.

-**أما الشطر الأخير الذي اختتمت به المادة (15) صياغتها** بالقول: فيما عدا شرط الأهلية للزواج، فهذا الشطر **استعاد الخصائص الأربعة العامة لقواعد الإسناد**، لأنه أسند شرط أهلية

(1) نصت المادة (15) على أنه: (في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين سورياً وقت انعقاد الزواج، يسري القانون السوري وحده، فيما عدا شرط الأهلية للزواج).

الأجنبي (الزوج/ الزوجة) لقانون جنسيته على نحو مجرد يضمن ظهور خاصية الثنائية في هذا الموقع من الإسناد.

المبحث الثاني : القوة الملزمة لقواعد الإسناد وطبيعة القانون الأجنبي المسند إليه

ترتبط مسألة التمسك بقاعدة التنازع وإثارتها بمسألة القانون الأجنبي المختص وكيفية إثباته وتطبيقه ، ذلك أن مسألة إلزامية الأخذ بقواعد الإسناد تسبق الثانية المتعلقة بتحديد طبيعة القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني الناظر في النزاع، وتتأثر بها.

المطلب الأول: إلزامية قواعد الإسناد

اختلفت الدول على المستوى الفقهي والقضائي والتشريعي حول مسألة إلزامية قواعد الإسناد، بدوره سجل الموقف السوري تبايناً واضحاً من هذه المسألة على ذات المستويات:

أولاً: الموقف الفقهي والقضائي التشريعي من إلزامية قواعد الإسناد:

اختلفت التوجهات الفقهية عموماً من مسألة إلزامية قواعد الإسناد، ووجدت مختلف التوجهات الفقهية تطبيقاً لها في الاجتهادات القضائية وفي النصوص التشريعية لمختلف دول العالم، ويمكن أن نميز في سياق تلك التوجهات ما بين ثلاثة توجهات:

1 – التوجه الأول: لم يعترف لقاعدة الإسناد بأي قوة ملزمة، بحيث يمنع على القاضي تطبيقها من تلقاء نفسه، ويلزم بانتظار طلب التطبيق من الخصوم، فإن لم يتمسك الخصوم

بقواعد الإسناد كان عليه تطبيق قانونه الوطني على العلاقات الدولية الخاصة كما لو كانت علاقات وطنية بحتة، وهذا ما تبنته بعض الأنظمة الأنكلوسكسونية[1].

2 – التوجه الثاني: اعترف لقاعدة الإسناد بالقوة الملزمة، مما يستوجب على القاضي تطبيقها من تلقاء نفسه سواء طلب الخصوم ذلك أم لا، ويرى أنصار هذا التوجه انه لا يمكن من حيث المبدأ معاملة العلاقات الدولية الخاصة معاملة العلاقات الوطنية البحتة، وتجاهل خصوصية وجود العنصر الأجنبي المميز لها، وقد وجد هذا التوجه تطبيقاً له في اجتهادات القضاء الألماني والسويسري، وكذلك في نصوص كل من: تشريع إيطاليا(2181 لعام 1995)، وتشريع إسبانيا، والبرتغال، والنمسا، حيث ألزم القاضي بموجب تلك التشريعات بتطبيق القانون الأجنبي من تلقاء نفسه، مما يعني إلزامه بقواعد الإسناد تلقائياً[2].

3 – التوجه الثالث: اتخذ موقفاً وسطاً من مسألة إلزامية قاعدة الإسناد، بحيث لم يمنع القاضي من تطبيقها ، ولم يلزمه بذلك، بل ترك المسألة لسلطته التقديرية، وهذا ما يعني منح قواعد الإسناد الطبيعة الاختيارية بالنسبة للقاضي. وقد وجد هذا التوجه الفقهي تطبيقاً له في

(13) د. أحمد محمد الهواري – الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي، دراسة لأحكام الجنسية الإماراتية ولحلول مشكلات تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين في القانون الإماراتي – إثراء للنشر والتوزيع – الأردن – 2008م – ص 318

(2) د. عكاشة محمد عبد العال – تنازع القوانين (دراسة مقارنة) – منشورات الحلبي الحقوقية – لبنان 2007 – ص 335.

بعض اجتهادات محكمة النقض الفرنسية[1]، ذلك أن قسماً آخر من اجتهاداتها ذهب صراحة لتقرير طبيعة قواعد الإسناد الإلزامية [2].

ويمكن القول إن المشرع المجري تبنى الطبيعة الاختيارية لقاعدة الإسناد، باعتبار ما نص عليه من أنه: عندما يطلب الأفراد من القاضي باتفاقهم المشترك استبعاد القانون الأجنبي الذي تعقد له قاعدة الإسناد الاختصاص فيجب على القاضي استبعاده وتطبيق القانون المجري[3].

ثانياً: الموقف السوري من إلزامية قواعد الإسناد:

في معرض بيان الموقف السوري من إلزامية قواعد الإسناد السورية يمكن التمييز ما بين الموقف التشريعي، والموقف القضائي، والموقف الفقهي:

1 – موقف التشريع السوري:

بالعودة إلى القانون المدني السوري لا نجد في نظام تنازع القوانين، لا قبل ذكر قواعد الإسناد ولا بعدها، أي مادة قانونية تشير صراحة أو ضمناً إلى إلزامية هذه القواعد أو عدم إلزاميتها، مما يعني غياب النص التشريعي الناظم لمسألة إلزامية قواعد الإسناد السورية.

2

(1) قضية bisbal بتاريخ 12/مايو/1959 ، وقضية chemouny بتاريخ 2/ مارس/1960 . مشار إليهما لدى د. أحمد الهواري – مرجع سابق – ص 318.

(2) أحكام محكمة التمييز الفرنسية في 11 و 18 أكتوبر 1988، مشار إليها لدى د. عكاشة عبد العال – مرجع سابق – ص 328. إلا أن أحكامها الصادرة في عام 1999 ذهبت إلى عدم التزام القاضي بالإعمال التلقائي لقواعد الإسناد كقاعدة عامة. د. حفيظة الحداد – مرجع سابق– ص 55

(3) أحمد الهواري – مرجع سابق – ص 340.

– موقف القضاء السوري:

ذهبت محكمة النقض السورية في أكثر من قرار لها إلى اعتبار قاعدة الإسناد ملك للخصم، بحيث يمنع على القاضي تطبيق القانون الأجنبي ما لم يتمسك الخصوم بذلك، ونذكر على سبيل المثال لا الحصر ما ورد صراحة في إحدى قرارات محكمة النقض بأنه: (ليس على القاضي أن يطبق القانون الأجنبي من تلقاء نفسه، وعلى الخصوم التمسك به، كما يقع عليهم إثباته، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض)[1].

وبالنتيجة نجد أن **الموقف القضائي السوري يقترب من التوجه الفقهي الأول** الذي لم يعترف لقاعدة الإسناد بأي قوة ملزمة، **ويتناقض مع التوجه الثاني** القائم على إلزامية تلك القواعد ، **ويبتعد بنفس الوقت عن التوجه الثالث** القائم على منح قواعد الإسناد الطبيعة الاختيارية (التكميلية)، باعتبار أن الأصل في هذا التوجه هو تطبيقها ما لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك، بينما يعد الأصل في الموقف القضائي السوري عدم تطبيقها مالم يتفق الخصوم على خلاف ذلك.

3 – موقف الفقه السوري:

ذهب جانب من الفقه السوري للدفاع عن إلزامية قاعدة الإسناد، على نحو يستوجب تطبيقها من القاضي السوري من تلقاء نفسه سواء طلب الخصوم ذلك أم لا، وذلك على الأقل لسببين:

(1) نقض مدني سوري 2008 أساس 1642 تاريخ 1982/10/27 ، من سجلات محكمة النقض السورية، لعام 1982.أو عن موقع الموسوعة القانونية www.elawpedia.com تحت عنوان"رقابة محكمة النقض على تطبيق القانون الأجنبي وتفسيره"

–**السبب الأول:** هو صياغة قواعد الإسناد السورية صياغة تدل على الإلزام لا على الجواز والتخيير، حيث أسست بمجملها على كلمة (يسري أو يرجع) مما يفيد الوجوب.

–أما **السبب الثاني:** فهو ما تقوم عليه قواعد الإسناد من فلسفة تشريعية تراعي عدة اعتبارات، منها ما يتصل بسيادة الدولة، ومنها ما يتصل بحماية علاقات الأفراد أو تأمين التعايش المشترك بين النظم المختلفة، ومنها ما يتعلق باعتبارات فنية تقوم على اختيار أفضل القوانين وأنسبها لحكم العلاقات الدولية الخاصة، وبالتالي فإن عدم إلزامية قواعد الإسناد ينطوي على احتمال خروج القاضي عن هذه الفلسفة بمجمل اعتباراتها فيما لو ترك قرار الأخذ بقواعد الإسناد مرهوناً بمشيئة الخصوم، لاسيما أن هذه القواعد وضعت في الحقيقة لتنظيم علاقاتهم، ولكنها ليست ملكاً خاصاً بهم[1]

4– موقف الباحث من إلزامية قاعدة الإسناد:

لا نتردد من جانبنا في تقرير الصفة الملزمة لقواعد الإسناد، ذلك أن الفلسفة التشريعية الحكيمة في بنائها، والقائمة على تمييز العلاقات الدولية الخاصة عن العلاقات الوطنية البحتة باختيار أفضل القوانين لحكمها، مما يحقق **عدالة في التطبيق من جهة، ويؤمن قدراً جيداً من الفعالية اللاحقة** في معرض إكساء الأحكام القضائية صيغة النفاذ خارج حدود الدولة المصدرة لها من جهة أخرى، كل ذلك **يفترض أن يجعل القاضي رهيناً بمشيئة المشرع الذي أدرك تلك الاعتبارات لا رهيناً بإرادة الخصوم**، والذين قد لا يعنيهم سوى الحل النهائي للنزاع دون أن تمثل لهم تلك الاعتبارات محل رعاية أو اهتمام، لا بل قد لا يدركوها أصلاً، هذا ما لم يدركها أحد الخصوم، وعادة ما يكون الخصم المليء مالياً، فيتجه عامداً وبالقدر الذي يخدم مصلحته للتمسك بقاعدة الإسناد أو لاستبعادها، باعتبار ما كان له من إمكانية البحث عن القانون المسند إليه، أو إمكانية الوقوف على نتائج تطبيقه، مما قد

(1) راجع د. فؤاد ديب – مرجع سابق – ص 62 وما بعدها.

يفضي كما تصور جانب من المحللين لظهور القانون الدولي الخاص كقانون للأغنياء[1]، أو ربما يفضي كما توقع جانب أخر منهم، لقيام الغش تحت بصر القاضي الوطني، لا بل بإذن ضمني منه[2]، وذلك حين حضور الخصوم أمامه والتزامهم بالصمت ليتركوا الطريق مفتوحاً له لتطبيق قانونه عليهم، وهو يعلم أنهم غير مخاطبين بأحكامه، ميسراً لهم الاستفادة غشاً من تلك الأحكام.وفي هذا ما قد يشجع بعض الخصوم على رفع دعواهم أمام المحاكم التي يعلمون أنها لا تقوم بالإعمال التلقائي لقواعد الإسناد[3].

المطلب الثاني: طبيعة القانون الأجنبي المسند إليه:

بداية لا تكون طبيعة القانون المسند إليه محل تساؤل فيما لو كان هذا القانون هو قانون القاضي، أما إذا أشارت قاعدة الإسناد الوطنية إلى **قانون أجنبي** كقانون واجب التطبيق إعمالاً للصفة الثنائية لقواعد تنازع القوانين، فحينها يكون الأمر محل تساؤل مفاده: هل يعامل القاضي الوطني هذا القانون على أنه واقعة، أم يعامله على أنه قانون؟ وهل يبقى هذا التساؤل قيد البحث النظري البحت، أم يعقبه تبعاً لاختلاف الإجابة نتائج مختلفة على صعيد الواقع العملي؟

أولاً: الموقف الفقهي من طبيعة القانون الأجنبي المسند إليه:

ظهر على المستوى الفقهي في سياق تحديد طبيعة القانون الأجنبي المسند إليه اتجاهان رئيسيان [4]:

(1) د. أحمد الهواري، مرجع سابق – ص 316.

(2) د. عكاشة عبد العال، مرجع سابق – ص 338.

(3) د. حفيظة الحداد – مرجع سابق – ص40.

(4) ثمة توجه في الفقه الأنجلوأمريكي يذهب إلى تأسيس تطبيق القانون الأجنبي على فكرة احترام الحقوق المكتسبة، أي تلك التي نشأت وفقاً للقانون الأجنبي المراد تطبيقه، راجع د. عكاشة عبد العال – مرجع سابق – ص 357.

● **الاتجاه الأول:** يقرر فقدان القانون الأجنبي لطبيعته القانونية أمام قضاء الدول الأخرى والتحول إلى مجرد واقعة، ذلك لأن القوانين تفقد عنصر الإلزام خارج حدود الدولة التي شرعتها، ويترتب على ذلك ثلاث نتائج رئيسية، هي:

1 – عدم تطبيق القاضي الوطني للقانون الأجنبي من تلقاء نفسه لتجرده من صفة الأمر بالنسبة له.

2 – يقع على الخصم الذي يتمسك بالقانون الأجنبي عبء تقديمه وإثبات مضمونه.

3 – عدم خضوع الخطأ في تطبيق أو تفسير القانون الأجنبي لرقابة محكمة النقض.

● **أما الاتجاه الثاني:** فيذهب إلى احتفاظ القانون الأجنبي بطبيعته القانونية أمام قضاء الدول الأخرى، وذلك إما لأن قاعدة الإسناد تجذب هذا القانون و**تدمجه** في القانون الوطني حسب ما ذهب إليه جانب من الفقه الإيطالي، أو لأن قاعدة الإسناد تقوم **بتفويض** المشرع الأجنبي لتنظيم المسألة المطروحة بدلاً عنه حسب تبرير جانب من الفقهين الفرنسي والألماني. إلاّ أن التبرير الراجح فقهاً واجتهاداً في القانون المقارن يذهب لتأكيد الطبيعة القانونية للقانون الأجنبي باعتباره قانون يطبقه القاضي الوطني نزولاً على أمر مشرعه الذي أودعه قاعدة الإسناد الوطنية، دون أن يكون هناك مبرراً للجوء إلى الحيلة أو المجاز لخلق مبررات أخرى، كتلك القائمة على فكرتي الاندماج أو التفويض[1].

ويترتب على تبني هذا الاتجاه النتائج النقيضة للنتائج الثلاث السابقة، أي:

1 – ضرورة تطبيق القاضي الوطني للقانون الأجنبي من تلقاء نفسه لما له من صفة الأمر.

2 – يقع على القاضي عبء تقديم القانون الأجنبي وإثبات مضمونه.

(1)المرجع سابق – ص 361 وما بعد.

3 – خضوع الخطأ في تطبيق القانون الأجنبي أو تفسيره لرقابة محكمة النقض.

ثانياً: الموقف السوري من طبيعة القانون الأجنبي المسند إليه:

في معرض بيان الموقف السوري من مسألة طبيعة القانون الأجنبي المسند إليه يمكن التمييز أيضاً، وعلى غرار ما كان عليه الحال في معرض بيان الموقف السوري من إلزامية قواعد الإسناد، ما بين الموقف التشريعي والقضائي والفقهي في سورية:

1 – كما هو الحال في مسألة إلزامية قاعدة الإسناد **سجل الموقف التشريعي غياباً** في مسألة طبيعة القانون الأجنبي واجب التطبيق، إذ لا نجد في نظام تنازع القوانين بدءاً من المادة (11) وحتى المادة (30) أي مادة قانونية تشير لاعتبار القانون الأجنبي الواجب التطبيق واقعة أم قانون، أو تشير إلى إحدى نتائج تبني أي من هاتين الطبيعتين.

2 –أما عن الموقف القضائي،فمن خلال العودة إلى قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 1982/10/27، المشار إليه في معرض بيان الموقف القضائي من إلزامية قاعدة الإسناد، والذي نصه (ليس على القاضي أن يطبق القانون الأجنبي من تلقاء نفسه، وعلى الخصوم التمسك به، كما يقع عليهم إثباته، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض)[1]، يتبين لنا موقف القضاء السوري الصريح من طبيعة القانون الأجنبي، وذلك باعتباره مجرد واقعة، وما ترتيب إقرار نتائج هذه الطبيعة كاملة في مضمون القرار ذاته إلا للتأكيد على تلك الطبيعة. والتي بررتها المحكمة من جانبها، بعدم استطاعة القاضي الإلمام بكل القوانين الأجنبية حتى يطبقها من تلقاء نفسه، أما لجهة عدم رقابة محكمة النقض على الخطأ في

(1) للمزيد حول القرار، سجلات محكمة النقض السورية لعام 1982، أو مراجعة موقع الموسوعة القانونية السابق الإشارة إليه www.elawpedia.com

تطبيق تلك القوانين فبررتها بما يقع خارج نطاق وظيفتها المتمثلة برقابة تطبيق القوانين الوطنية فقط.

3 – بالنسبة للموقف الفقهي: ناصر جانب من الفقه السوري ما آل إليه جانب هام من الفقهاء، وذلك لجهة احتفاظ القانون الأجنبي بطبيعته القانونية، وعدم تحوله إلى واقعة لمجرد تخطيه حدود الدول، وإلا لانتهى الأمر بالقاضي الوطني لتطبيق واقعة على وقائع الدعوى، وهذا ما لا يقبله المنطق القانوني السليم(1).

أما لجهة ما يقع في استطاعة القاضي، فإن للقاضي من الوسائل ما قد لا يتوفر للخصوم، فله أن يطلب مساعدة الخصوم أنفسهم، كما له أن يطلب مساعدة الحكومة، باللجوء إلى الطريق الدبلوماسي، كما له الرجوع إلى التشريعات الأجنبية المتوفرة لدى المعاهد القانونية المتخصصة، أو لدى وزارة العدل بموجب أحكام التبادل المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية، عدا عن إمكانية استدعائه لخبراء وطنيين أو أجانب للمساعدة في إثبات مضمون القانون الأجنبي الواجب التطبيق.

أما عن مسألة عدم خضوع الخطأ في تطبيق القانون الأجنبي لرقابة محكمة النقض، فلا يمكن تجاهل أن أي مخالفة لهذا القانون أو خروج عن معناه يعدّ بمثابة مخالفة لقواعد الإسناد الوطنية ذاتها.

4– موقفنا من طبيعة القانون الأجنبي المسند إليه:

نرى –من جهتنا– إن القول الفقهي الأخير، والذي يعتبر مخالفة القانون الأجنبي بمثابة مخالفة لقاعدة الإسناد الوطنية، هو **قول محق**، نظراً لان القانون الأجنبي باعتباره القانون المسند إليه ما هو إلا ركن من أركان قاعدة الإسناد الثلاثة، وبالتالي فإن الخطأ في تطبيق

(1) راجع د. فؤاد ديب ص 127 وما بعد، وأيضاً في الفقه المصري د. عز الدين عبد الله وآخرون، كما يمكن الرجوع إلى د. عكاشة عبد العال – مرجع سابق – ص 365.

أو تفسير هذا القانون ما هو إلا تشويه لقاعدة الإسناد التي تعدّ مادة قانونية من مواد القانون المدني السوري، **و حالنا مع القول خلاف ذلك كمن يفترض أن المشرع السوري سمح بتشويه قاعدة الإسناد الوطنية فيما لو ظهر القانون المسند إليه قانوناً أجنبياً، وهذا ما لا يمكن قبوله أو تصديقه.**

-ويدعم وجهة نظرنا ما آلت إليه صراحة الاجتهادات القضائية في بعض الدول العربية من قيام المحكمة العليا **بمراقبة صحة تطبيق القوانين الأجنبية** المختصة وفقاً لقواعد إسنادها الوطنية[1]. كما **نرى في مثل هذه الرقابة ما يتضمن تبرير المحافظة على الطبيعة القانونية للقانون الأجنبي من خلال دور قواعد الإسناد الوطنية**، وهو تبرير محق، فلو قمنا مثلاً بتطبيق القانون الإماراتي على نزاع يتعلق بالحالة المدنية لمواطن إماراتي إعمالاً لنص المادة (12) من القانون المدني السوري، فهذا لا يعني أن القانون الإماراتي اكتسب عنصر الإلزام بأمر من المشرع الإماراتي داخل حدود الدولة السورية، بل إن هذا التطبيق قد لا يقع في علم أو في اهتمام الدولة الإماراتية – في هذه المرحلة على الأقل – وحقيقة ما في الأمر أن تطبيق القانون الإماراتي من قبل القاضي السوري جاء بطلب واضح من مشرعه السوري الذي ألزمه بالتطبيق بموجب نص المادة (12) المذكورة.

-أما لجهة افتراض جهل القاضي الوطني جهلاً مطلقاً بالقوانين الأجنبية مقابل علمه المطلق بقوانينه الوطنية فهو افتراض نظري لا علاقة له بالواقع العملي، بدليل وجود العديد من الدعاوى التي فصلت بسلام في نطاق علاقات القانون الدولي الخاص، مقابل العديد من الأحكام القضائية التي طالها الطعن رغم صدورها في نطاق العلاقات الوطنية البحتة

(1) حكم المحكمة العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة بتاريخ 29/يناير/1994، حيث راقبت المحكمة الاتحادية مدى التزام قضاة الموضوع بصحة تطبيق القانون المختص (المصري) بحكم مسائل الطلاق حسب قواعد الإسناد الإماراتية، مشار إليه لدى د. أحمد الهواري – مرجع سابق ص 374.

الخاتمة:

في ختام بحثنا المتعلق بتحليل هيكلية قواعد الإسناد الوطنية وبيان أهم خصائصها بغرض الدفاع عن إلزامية قواعد الإسناد من جهة، وعن احتفاظ القانون الأجنبي المسند إليه بطبيعته القانونية من جهة أخرى ، **يثبت لنا إن هيكلية قواعد الإسناد** الوطنية القائمة على اعتبار القانون المسند إليه أحد أركان بنيانها بغض النظر عن صفته الوطنية أم الأجنبية ، تستلزم إخضاع الخطأ في تطبيق هذا القانون لرقابة محكمة النقض، وتبرر **احتفاظه بطبيعته القانونية ، كما يثبت لنا أن خصائص قواعد الإسناد الوطنية** ، ولاسيما خاصية **وطنية** صياغتها، **تفترض إلزامية تطبيقها من قبل القاضي الوطني** بغض النظر عن إرادة الخصوم **ونفترض من جهتنا أن المشرع الوطني يراعي حين صياغة تلك القواعد اعتبارات عدة،** تتمثل بمنطقية وعدالة الإسناد على نحو يشجع نمو وتطور العلاقات الدولية الخاصة، ويضمن أكبر قدر من الفعالية لآثارها لاحقاً. ذلك أن تعصب المشرعين أو القضاة للقانون الوطني انطلاقاً من فكرة تلازم الاختصاصين القضائي والتشريعي في سياق العلاقات الدولية الخاصة من شأنه أن يهدد هذه العلاقات في وجودها.

وبناء على تلك الاعتبارات لم نتردد بصدد تقييمنا للموقف السوري في تقرير الصفة الملزمة لقواعد الإسناد، لرفض ترك مسألة تطبيقها رهينة بإرادة الخصوم ، **كما لم نتردد في تقرير الطبيعة القانونية للقانون الأجنبي الواجب التطبيق** ، وذلك تأسيساً على دور قاعدة الإسناد الوطنية

بل نضيف على ما ورد في متن البحث من تقييمنا للموقف السوري من مسألتي إلزامية قاعدة الإسناد، وطبيعة القانون الأجنبي الواجب التطبيق، انتقادنا لجهة غياب النص التشريعي الناظم لهما في نظام تنازع القوانين السوري، مما سمح للاجتهاد القضائي باتخاذ منهج غير محق في هاتين المسألتين، وذلك عندما **ترك في المسألة الأولى** قاعدة

الإسناد رهينة بإرادة الخصوم لتمكين القاضي الوطني قدر الإمكان من تطبيق القانون السوري مقرراً له الحل الأكثر يسراً وسهولة بصرف النظر عن عدالة هذا الحل أو ملاءمته. وكذلك عندما **أعفى في المسألة الثانية** القاضي الوطني من أي جهد للتوصل إلى القانون الأجنبي واجب التطبيق وإثبات مضمونه، وألقى بالعبء كاملاً على الخصم رغم ما قد يتوفر لدى القاضي من وسائل لا تتوفر للخصوم، ورغم قيام خطر تحايل الخصم صاحب المصلحة بادعائه عدم قدرته إثبات مضمون ذلك القانون لتجنب تطبيقه.

ومن هنا نوصي بإعادة نظر المشرع السوري بموقفه السلبي من هاتين المسألتين، وذلك بإضافة نصوص تشريعية واضحة إلى نظام تنازع القوانين المعمول به حالياً تقرّ صراحة: بالقوة الملزمة لقواعد الإسناد من جهة ، وبالطبيعة القانونية للقانون الأجنبي الواجب التطبيق، بجملة ما يترتب عليها من نتائج من جهة أخرى، وللمشرع في سبيل ذلك إضافة مادتين تعقبان قواعد الإسناد، تنص الأولى منهما على أن:

" يلزم القاضي بإعمال الأحكام الواردة في المواد السابقة من تلقاء نفسه". بينما يرد في نص المادة الثانية: "متى ظهر من الأحكام الواردة في المواد المتقدمة إن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة أجنبية، فان هذا القانون يحتفظ بطبيعته القانونية أمام القضاء الوطني".

مراجع البحث:

الكتب و الأبحاث:

– **د. أحمد محمد الهواري – الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي**، دراسة لأحكام الجنسية الإماراتية ولحلول مشكلات تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين في القانون الإماراتي – إثراء للنشر والتوزيع – الأردن – 2008م

– **د. حسن علي كاظم : قواعد الإسناد وآليات التطبيق في العراق** ، بحث منشور في مجلة أهل البيت ، العدد 20، من ص 305 إلى ص 346

– **د. حفيظة السيد الحداد – الموجز في القانون الدولي الخاص –** الكتاب الأول (المبادئ العامة في تنازع القوانين) منشورات الحلبي الحقوقية – لبنان – 2007

– **د.عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني "تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي"**،الطبعة التاسعة،الهيئة المصرية العامة للكتاب،1986

– **د. عكاشة محمد عبد العال – تنازع القوانين (دراسة مقارنة)** – منشورات الحلبي الحقوقية – لبنان 2007

– **د. فؤاد ديب: القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين) –** منشورات جامعة دمشق 1998 – 1997

– **د.محمد كمال فهمي: أصول القانون الدولي الخاص** ،الطبعة الثانية،مؤسسة الثقافة الجامعية ،الإسكندرية،1992

قوانين وأحكام قضائية

- **القانون المدني السوري :** رقم (84) لعام 1949
- **قانون أصول المحاكمات المدنية السوري :** رقم (1) الصادر بتاريخ 3-1-2016
- **نقض مدني سوري 2008 أساس 1642 تاريخ 1982/10/27** ،سجلات محكمة النقض السورية لعام 1982

مراجع ومواقع إلكترونية

- **د. عبد الرسول عبد الرضا جابر شوكة: عناصر قواعد الإسناد** ، شبكة جامعة بابل،نظام التعليم الالكتروني، **موقع الكلية** law.uobabylon.edu.iq
- **د.فراس كريم البيضاني : تعريف قواعد تنازع القوانين وبيان خصائصها** ،شبكة جامعة بابل، قسم القانون الخاص ، **موقع الكلية** law.uobabylon.edu.iq
- **د. فؤاد ديب :القانون الدولي الخاص(2)**-منشورات الجامعة الافتراضية السورية-الجمهورية العربية السورية-2018- **موقع الجامعة** https://pedia.svuonline.org
- **موقع الموسوعة القانونية** www.elawpedia.com

تاريخ الزيارة 12-2-2021