

موقف الفقه الأمريكي و الأوروبي من أزمة منهج التنازع.

The Attitude of American jurisprudence on the curriculum crisis.

محمد بلاق، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، mohamed.bellag@univ-tiaret.dz

تاريخ قبول المقال: 2021/12/17

تاريخ إرسال المقال: 2021/05/01

الملخص:

أظهر الاعتماد بشكل مفرط على قواعد التنازع في حل منازعات العلاقات الخاصة الدولية قصور هذا المنهج في الإحاطة بمتطلبات التعاملات الدولية، مما أدى إلى وضع هذا المنهج في موضع صعب وكشف القناع عن العيوب الخطيرة التي تميز قواعده، شبهها البعض بالانقلاب في علم القانون الدولي الخاص، الأمر الذي حمل الفقه القانوني في أمريكا و أوروبا على توجيه سهام النقد لهذا المنهج، مقترحين بعض البدائل التي رأوا أنها كفيلة بتجاوز المآخذ التي سجلت على منهج التنازع التقليدي.

الكلمات المفتاحية: منهج التنازع، القانون الملائم، تقويم الإسناد، العلاقات الخاصة الدولية.

Abstract:

Excessive reliance on the rules of conflict in resolving international private relations disputes showed the failure of this approach to comprehend the requirements of international dealings, Which led to placing this approach in a difficult position and revealed the mask of the serious flaws that characterize its rules, Some likened it to a coup in the science of private international law, This prompted legal jurisprudence in America and Europe to direct arrows of criticism for this approach, Proposing some alternatives that they thought were capable of overcoming the deficiencies that were recorded on the traditional conflict approach.

Key words : Conflict method , appropriate law, Attribution Repair, International Special Relations

المقدمة:

مر القانون الدولي الخاص باعتباره "النظام القانوني الخاص بحل النزاعات الخاصة الدولية" بعوامل مؤثرة انعكست على مضمونه وعلى التقنية المستعملة في منهجية حل مسأله، فالتوسع الذي تشهده العلاقات الدولية وما أحدثته ظاهرة التكتلات التجارية والسياسية الإقليمية، استدعى التفتيش عن أنسب المفاهيم والقواعد التي تواكب هذه المستجدات، وهذا في ظل تميز القانون الدولي الخاص التقليدي باستخدامه لقواعد التنازع فقط في سبيل تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على مختلف العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، والذي لم يكن سوى النظام القانوني الداخلي لدولة معينة وفقا لما تشير به قواعد التنازع في دولة القاضي.

حيث أظهر الاعتماد بشكل مفرط على قواعد التنازع في حل منازعات المعاملات الخاصة الدولية قصور هذا المنهج في الإحاطة بمتطلبات التعاملات الدولية، مما أدى إلى وضع هذا المنهج في موضع صعب وكشف القناع عن العيوب الخطيرة التي تميز قواعده، شبهها البعض بالانقلاب في علم القانون الدولي الخاص.

و نتيجة لذلك أصبحت قواعد التنازع مادة دسمة لدى فقه القانون الدولي الخاص، اشتغل عليها وحاول إظهار المثالب التي تعترئها، وهذا في سبيل هجرها واستبدالها بقواعد أكثر ملائمة لحاجات العلاقات الخاصة الدولية، فكانت مبادرة الفقه بهجمات فردية اتجاه هذا المنهج، ما لبثت أن تحولت إلى هجمات جماعية لمجموعة كبيرة من الفقهاء تسيدتها قطبي الفقه الأمريكي والأوروبي، فالأول يدعوا من خلال أفكار قادتها مدرسة القانون الحر في القانون الدولي الخاص الأمريكي إلى التخلي عن قواعد التنازع ذات الأصل السافيني، بينما يصر الثاني ومن سار على نهجه على إظهار عيوب منهج التنازع لكن بشكل لا يقضي على هذه القواعد بقدر ما يدخل تعديلات عليها كلما دعت الحاجة لذلك.

هذه المعطيات دفعتنا للتساؤل حول : ما هي ردود فعل الفقه الغربي من الأزمة التي تعرض لها

منهج التنازع؟ و ما هي الحلول المقترحة للتخفيف من وطأتها؟

و هو التساؤل الذي سنحاول الإحاطة به مستعينين بالمنهج الاستدلالي و المنهج الوصفي الذين يساهمان في الانطلاق من جوهر المشكل وصولا لإعطاء تصورات حول الحلول المقترحة.

المبحث الأول: عوامل أزمة منهج التنازع في العلاقات الخاصة الدولية:

دفعنا الانتقادات الكثيرة التي لازمت نظرية تنازع القوانين ومنهجيتها المتبعة الفقه – في العقود الأربعة الأخيرة - إلى القول بأن هناك أزمة تعاني منها النظرية والآلية المطبقة فيها¹، على اعتبار أن القواعد القانونية الداخلية التي تحددها قواعد التنازع لم تستطع تنظيم الروابط الخاصة الدولية²، وبالتالي اعتبر منهج التنازع منهجا زائفا أو أعمى، وكذلك منهج غريب لأنه يفتقد للروح الدولية، على عكس ما يقتضيه المنطق من أن تدويل الروابط القانونية يستلزم تدويل القواعد القانونية التي تحكمها³ وبناءا عليه يبدو ضروريا التعرض للعوامل التي أدت إلى أفول نجم قواعد التنازع في مجال العلاقات الخاصة الدولية – بعدما كانت لها الصدارة في ذي قبل -، فالتاريخ الطويل لهذه القواعد لا يعني أبدا الالتصاق بها والوقوف عندها، لأن طبيعة الأشياء تقضي بأن النظم القانونية تتطور وتتفاعل وتستفيد من الثغرات والخبرات.

المطلب الأول: العوامل الداخلية المرتبطة بمنهج التنازع:

غدا دور قواعد التنازع في الآونة الأخيرة محل جدل، وتشكك البعض في أفول نجمها على الرغم من الرسوخ الذي اكتسبته عبر السنين، فأصبح ينظر إليها على أنها الدواء المر، بداعي أنه لا يتم اللجوء إلى هذه القواعد كحل مناسب، وإنما كحل ضروري للمشاكل والنزاعات الخاصة الناشئة عبر الدول⁴. فالتطور الذي تشهده الروابط الخاصة الدولية كان لابد أن ينعكس على القانون الدولي الخاص، باعتباره يكرس التجارة الدولية والاستثمار الأجنبي والعلاقات ذات العنصر الأجنبي بشكل عام⁵، الأمر الذي دفع ببعض الفقهاء – نقاديا لمثالب المنهج التقليدي - نحو صياغة مناهج أخرى تقوم على اللجوء

¹ Loussouam Yvon et Bourel pierre , Droit international privé, 7 éd, Dalloz, Paris, 2001 , p52.

² Popescu Tudor, Le droit du commerce international , une nouvelle tache pour les législateur nationaux ou une nouvelle lex marcatoria ? colloque unidroit, T 01, 1977, p21 et p26.

³ أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، ط01، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 42.

⁴ إيهاب السنباطي، الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 370.

⁵ بلمامي عمر، نظرة تأملية حول قواعد الإسناد في ظل عولمة القانون، نشرة المحامي الصادرة عن منظمة محامي سطيف، الجزائر ، العدد 05 / 2007، ص 56.

إلى مناهج أخرى لحل المشكلات التي تثيرها العلاقات الخاصة الدولية¹ وإعطائها الأولوية من حيث التطبيق، لدرجة أن ذات الفقه نادى بأنه يجب أن يكون تطبيق منهج قواعد التنازع محصورا في الروابط العائلية فقط².

ففي عام 1973م -على سبيل المثال - وبعد تقرير الأستاذ Batiffol في مجمع القانون الدولي حول مستقبل القانون الدولي الخاص، أكد الأستاذ Kahn أن القانون الدولي الخاص - وكان يعني منهج قواعد التنازع - يبدو في حالة أزمة حقيقية، ومن قبله - أي في عام 1964م - أكد الأستاذ Kegel هذا المعنى، وبرر هذه الأزمة بإسنادها إلى عدة عوامل من أبرزها تدخل الدول المتزايد في الحياة الخاصة ومواجهة المفهوم السلبي للقانون الدولي الخاص، فضلا عن تزايد سلسلة التيارات الفقهية والاتجاهات العملية التي تروج الحديث عن خصوصية القانون الدولي الخاص³.

وإذا كانت هذه الأخيرة تمثل الجانب السلبي في أزمة قواعد التنازع - على اعتبار الطابع الوطني الذي يميز قواعدها في إيجاد حلول لمشاكل تنازع القوانين - ، إلا أنها تنطوي على جانب إيجابي مهم يتمثل في خلق قواعد قانونية أخرى لا تكون من صنع الدول، وإنما نتاج فكر قانوني متطور وضرورات عملية ملحة، وما يؤكد هذا الفرض هو الضغوط المتزايدة لأطراف المجتمع الدولي نحو النأي بمنازعات العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي عن منهج التنازع وما ينطوي عليه من تعقيد، والاتجاه نحو القانون الإتفاقي الذي يكرس قواعد قانونية تستهدف إيجاد حلول مباشرة لا تستجيب في مضمونها إلا للاعتبارات الدولية الخالصة.

ومع التوسع في حجم المبادلات التجارية الدولية وتعدد علاقاتها، كان لزاما على أشخاص المجتمع الدولي أن يساهموا في إنشاء المجمع والمنظمات الحكومية وغير الحكومية، في حركة منهم نحو خلق قواعد قانونية كفيلة بتدعيم العلاقات الاقتصادية في السوق الدولية، لتلائم علاقات التجارة الدولية وتسعى لتحريرها من ربة القوانين الداخلية التي يقود إليها أعمال منهج قواعد التنازع.

¹ Audit Bernard, Le caractère fonctionnel de la règle de conflit (sur la cris des conflit de lois), Rec.des cours La Haye , T 186 , Vol 03, 1984, p231 et p249.

² حسام الدين فتحي ناصف، مركز قانون القاضي في حكم المنازعات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط01، 1994، ص 30.

³ محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م ، ص 141.

ومن التحليل السابق يمكن إدراك أن تعدد وتطور قواعد القانون الدولي الخاص يؤدي إلى تقوية وتدعيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي على نحو أفضل، ذلك أن هذا القانون هو قبل كل شيء قانون علاقات خاصة دولية يجب أن يحكمها مهما كان المنهج المنظم لها، والقول بتطبيق قواعد قانونية أكثر استجابة للمسائل التي تثور على صعيد العلاقات الدولية أمر يستجيب لهذه الاعتبارات القانونية والعملية التي حددها الفقه الحديث.

وفي هذا المعنى يظن Loussouarn بأن " القانون الدولي الخاص له قابلية واستعداد لضبط العلاقات الدولية مهما كان المنهج المتبع، لأنه يعرف تعدد وتطور المناهج، وهذا التطور لا يؤثر على الإطلاق على مصلحة القانون الدولي الخاص بل يؤدي إلى تقويته وتدعيمه"¹.

المطلب الثاني: العيوب المتعلقة بقاعدة التنازع:

ثار خلاف محتدم حول الدور الذي تلعبه قاعدة التنازع في مجال تنظيم العلاقات الخاصة الدولية، إذ تعد مشكلة تحديد هذا الدور مشكلة حديثة نسبياً، لم يلفت النظر إليها إلا منذ فترة ليست بالبعيدة، إذ لم تكن قبل ذلك منازعة في هيمنة قاعدة التنازع في تحقيق حلول للمشاكل التي تثيرها هذه العلاقات.

وفي الآونة الأخيرة غدا دور قواعد التنازع محل جدل، وتشكك البعض في أفول نجمها على الرغم من الرسوخ الذي اكتسبته عبر السنين، فأصبح ينظر إليها على أنها الدواء المر إذ لا يتم اللجوء إلى هذه القواعد كحل مناسب، وإنما كحل ضروري للمشاكل والنزاعات الخاصة الناشئة عبر الدول خاصة عندما تتعامل مع مفردات التجارة الدولية.

وعلى العموم يمكن تلخيص الانتقادات المتعلقة بقاعدة التنازع إلى الأسباب التالية:

¹«...nous pensons que le droit international privé à vocation à appréhender les rapports internationaux quelle que soit la méthode adopté , il connaît donc un pluralisme de méthodes .ce pluralisme de méthodes bien loin d'affecter l'intérêt de droit international privé contribue au contraire à le renforcer cet intérêt et triple » .voir : Loussouarn yvon, droit international privé , éd 1993, p 55 et 57.

أولاً - العيب الخفي في منهج قاعدة التنازع:

تتميز قاعدة التنازع بمجموعة من الخصائص من بينها التجريد والحيادية، هذه الأخيرة تقود إلى نتيجة مقتضاها أن القاضي لا يكون له أن يبحث في المضمون الذاتي للقوانين الداخلية المعروضة لعدم تصور _ من حيث المبدأ _ استطاعته اختيار القانون الواجب التطبيق وفقاً لمضمون أحكامه. وعندما يصل القاضي إلى مرحلة إعمال القانون المختار فإنه يتبين المضمون الموضوعي لأحكامه، إلا أنه لا يستطيع أن يهجره إذا تبين عدم ملائمة للعلاقة محل النزاع، بالنظر إلى الصفة الملزمة لقاعدة التنازع التي توجب احترامه وتطبيقه.

فلقد أثبت استخدام هذا المنهج في كثير من الأنظمة القانونية والقضائية أن قواعده ليست سهلة الاستخدام، بل يكشف مسألة فنية أخرى تتمثل في أنه يجسد حلولاً داخلية لمسائل دولية بدليل وضعه أصلاً لحكم العلاقات الوطنية، فالأمر يتعلق هنا بنوع من انعدام القدرة المسبق لحكم الأوضاع الدولية، حتى وصل الأمر إلى القول بأن منهج التنازع قد أضحى زائفاً وأعمى، بل كذلك تحكيمياً بين يدي القاضي¹.

إن هذا التحديد للقانون الواجب التطبيق يشبه بالقفز إلى المجهول أو التردّي إلى الهاوية، كون القاضي لن يكون بمقدوره التنبؤ بالحكم الذي يفرضه القانون المختص، كما أن جهل الأطراف بالقانون الذي سيحكم علاقتهم سيكون من شأنه صرفهم عن التعاقد لافتقاد عنصر الطمأنينة في التعامل فيما بينهم.

ثانياً - إتمام المنهج القائم على قواعد التنازع بالغموض والتعقيد:

أصبح ينظر إلى منهج التنازع على أنه منهج يتسم بالشدة والتعقيد، إذ يقوم على نظريات فقهية مبهمّة كنظرية المسألة الأولية ونظرية صراع النظم ونظرية تجزئة العقد²، فطريقته ليست واضحة ومتيقنة بشكل واضح لأن الطرف العادي لا يستطيع أن يتوقع حلاً واضحاً باستخدامها، فهو يبحث دائماً عن بيئة آمنة وموثوق بها تمكنه من ممارسته صفقاته بأمان³.

¹ أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، ط01، دار النهضة لعربية، القاهرة، 2007م، ص 625

² زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، ط02، تنازع القوانين، مطبعة الفسيلى، الجزائر، 2008م، ص 80

³ Yvon loussouarn et Pierre Bourel , Droit international privé , 6 éme éd , Dalloz , 1999,p.50

كذلك يعيب البعض الآخر على هذا المنهج إمكانية تحريفه مما يقود إلى نتائج شاذة تنجم عن عدم الفهم الصحيح للقانون الأجنبي الواجب التطبيق، بحيث يفسر هذا القانون بطريقة تخالف الطريقة المعتادة التي يفسر بها محتواه الاجتماعي الذي يحقق الهدف الذي سن من أجله، مما يؤدي في النهاية إلى مسخ هذا القانون¹.

ناهيك عن ذلك فإن العلاقة القانونية قد لا تغطيها قاعدة تنازع واحدة، بحيث يصبح من الضروري البحث عن قوانين أخرى تحكم باقي جوانب النزاع، فنصبح بذلك أمام تجزئة المسألة المطروحة مع ما قد يترتب عن ذلك من آثار غير محمودة العواقب في بعض مجالات الحياة الخاصة ذات الطابع الدولي، وهذا ما يبرر وجوب إخراج هذه العلاقات من سيطرة قواعد التنازع إلى مجال أرحب نحو قواعد أو مناهج بديلة، ولعل منهج القواعد المادية سيكون الأجدر بحكم هذه العلاقات.

ثالثاً - عدم إمكانية توقع الحلول وانعدام الأمن القانوني:

تعتبر قواعد التنازع قواعد غير مباشرة في حل تنازع القوانين، وبمعنى أدق فإن هذه القواعد لا تعطي حلاً مباشراً للمسألة محل النزاع، وهذا لاعتمادها على الطابع الآلي في اختيار القانون الواجب التطبيق لتنتهي وظيفتها بإرشاد القاضي إليه.

وقد تأتي حلول مسائل التنازع في بعض الأحيان مستجيبة لمفهوم القاضي للعدالة أكثر من كونها أعمال لقاعدة مجردة منضبطة _ خاصة في الدول التي تتخذ فيها قاعدة التنازع من القضاء مصدراً لها أكثر من التشريع، ما يقودها إلى عدم المقدرة على التنبؤ بالحلول _، مما يؤدي إلى تحول هذا المنهج إلى وسيلة تحكمية في يد القاضي يستخدمها لتحقيق فكرته الشخصية عن العدالة² ، لأنه عادة ما يتم تطبيق وتفعيل قواعد التنازع فقط بمعرفة المحاكم، ولذلك فهذه القواعد لا تساعد أبداً على القيام بدور وقائي للأطراف لمعرفة القانون الواجب التطبيق قبل الدخول في نزاع ما.

بالإضافة إلى هذه الانتقادات الأساسية، أعاب جانب من الفقه على قواعد التنازع عدم قدرتها على التعامل بسلاسة مع العلاقات الدولية الخاصة، الأمر الذي لا يسمح لها بلعب الدور الصحيح للقاعدة القانونية، والتي يفترض أن تستجيب للاحتياجات والتغيرات التي تطرأ على الأفراد وعلاقتهم الدولية، وهذا

¹ بلمامي عمر، المرجع السابق، ص 57

² أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، مؤسسة شهاب الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص. 13

ما يدل على افتقادها لمملكة الحساسية الدولية، ذلك أنها قواعد جامدة لا تأبه بالطبائع والتفاصيل المختلفة التي تميز هذا النوع من العلاقات¹

لقد أظهر الاعتماد بشكل مفرط على قواعد التنازع في حل منازعات المعاملات الخاصة الدولية قصور هذا المنهج في الإحاطة بمتطلبات العقود الدولية، مما أدى إلى وضع هذا المنهج في موضع صعب وكشف القناع عن العيوب الخطيرة التي تميز قواعده، شبهها البعض بالانقلاب في علم القانون الدولي الخاص.

وكنتيجة لذلك لم يعد منهج قواعد التنازع ملائماً بأدواته ولا كافياً بتقنياته ومفاهيمه لحكم المجتمع التجاري الدولي الذي أصبح بمثابة الدولة الواحدة، مما دفع البعض للضغط باتجاه خلق قواعد تحكم علاقاته دون حواجز وقيود، وهذا ما كان في صالح منهج القواعد المادية.

المبحث الثاني: دعوات الفقه الأمريكي و الأوروبي لاستبعاد منهج التنازع:

في سبيل هجر قواعد التنازع واستبدالها بقواعد أكثر ملائمة لحاجات العلاقات الخاصة الدولية، بادر فقه القانون الدولي الخاص بردود و مواقف فردية اتجاه هذا المنهج، ما لبثت أن تحولت إلى ردود جماعية لمجموعة كبيرة من الفقهاء تسيدها قطبي الفقه الأمريكي والأوروبي، فالأول يدعو من خلال أفكار قادتها مدرسة القانون الحر في القانون الدولي الخاص الأمريكي² إلى التخلي عن قواعد التنازع ذات الأصل السافيني، بينما يصر الثاني ومن سار على نهجه على إظهار عيوب منهج التنازع لكن بشكل لا يقضي على هذه القواعد بقدر ما يدخل تعديلات عليها كلما دعت الحاجة لذلك.

وعليه سنتناول موقف كل من الفقه الأمريكي والفقه الأوروبي بصدد استبعاد منهج قواعد التنازع الذي لم يعد يتلاءم مع خصوصية العلاقات الدولية، وكذلك اظهر الحلول التي اقترحتها هذا الفقه من أجل تجاوز هذا المثالب.

¹ إيهاب السنباطي، المرجع السابق، ص 373.

² مدرسة القانون الحر هو اسم يطلق على اتجاه فكري ذائع في الولايات المتحدة الأمريكية في مجال القانون، يعتمد على الواقعية المثلى في مذهبه، والتي تنتج من إدخال المناهج التجريبية المستخدمة في العلوم الطبيعية في مجال علم القانون، ينظر: أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 108.

المطلب الأول: الفقه الأمريكي واستبعاد منهج قواعد التنازع:

يعتبر المنهج المعروف في الفقه والقضاء الأنجلوساكسوني بمنهج القانون الملائم أحد المناهج التي استهدفت تغيير معطيات منهج التنازع التقليدي¹، وهو منهج يقوم على استبعاد الفكرة القائلة بوضع قواعد عامة تحكم العلاقات الدولية الخاصة، وتمكين القاضي من إعطاء الحلول للحالات المختلفة المعروضة عليه، مراعيًا في ذلك خصائص كل حالة على حدة²، ومنه يبدوا ضرورياً تحديد معطيات هذا المنهج، وصولاً إلى النتيجة أو البديل الذي خلص إليه الفقه القائل بوجوب الابتعاد عن قواعد التنازع.

أولاً - موقف الفقه الأمريكي من منهج التنازع:

يتفق الفقه الأمريكي حول حقيقة أن تطور القانون الدولي الخاص يكمن في إهدار قواعد التنازع الجامدة المحددة سلفاً، وإطلاق يد القاضي في البحث عن الحل المناسب للنزاع في كل حالة على حدى³، من أجل ذلك وجه قادة مدرسة القانون الحر⁴ سهام نقدهم إلى هذه القواعد من أجل هدمها وحل مشاكل تنازع القوانين بوسائل أكثر مرونة.

فكانت البداية بظهور المطول الشهير للفقيه الأمريكي Story⁵ الذي برر فيه تطبيق القاضي للقانون الأجنبي بفكرة المجاملة الدولية، هذه الأخيرة تعد بمثابة الواجب الذي تقتضيه الإنسانية والعدالة،

¹ - استطاع هذا المنهج في ظرف وجيز أن يجلب الكثير من الأنصار واستطاع أن يؤثر أيما تأثير على القضاء الأمريكي لدرجة أن البعض لم يتردد في وصفه بالثورة الأمريكية... ينظر:

Bernard Audit , flux et reflux de la crise des conflits de lois , Travaux du comité français de droit international privé , journée du 23/11/1985 , p 63. ; et- Bernard Audit , Le caractère fonctionnel de la règle de conflit de loi , rec des cours , T.03 , 1984 , p 243.

² - حبار محمد، المدخل لدراسة القانون الدولي الخاص، مطبوعات جامعة وهران، الجزائر، 1981، ص 150

³ Loussouam yvon, Cours général de droit international privé, op.cit , p342.

⁴ مدرسة القانون الحر هو اسم يطلق على اتجاه فكري ذائع في الولايات المتحدة الأمريكية في مجال القانون، يعتمد على الواقعية المثلى في مذهبه، والتي تنتج من إدخال المناهج التجريبية المستخدمة في العلوم الطبيعية في مجال علم القانون، ينظر: أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 108.

⁵ مؤلف الفقيه Story المسمى Commentary on the conflict of law foreign and domestic in regard to contracts , right and remedies and especially in regard to mariages divorces, Will succession and judgment , 8 éd, 1883.

ما يفترض الاعتراف بالحق المكتسب في ظل سلطان القانون الأجنبي، كون هذا الالتزام نابع من مبادئ الالتزام الطبيعي¹.

ثم في مرحلة ثانية تدعم الرأي الأول بظهور مؤلف الفقيه Beale²، الذي بنى فيه موقفه على فكرة الحق المكتسب، إذ يرى أن القاضي الوطني لا يطبق القانون الأجنبي، على اعتبار أنه لا يأتى بأوامر المشرع الأجنبي، كل ما في الأمر أنه يعترف بالحق الذي اكتسب على وجه صحيح وفقا لقانون أجنبي³.

أما المرحلة الثالثة من تاريخ تطور فقه القانون الدولي الخاص الأمريكي فهي المرحلة التي يشار إليها دائما بمرحلة الواقعية الأمريكية، والتي تتسم بعدائها الشديد لأي منهج نظري، فالكتابات الفقهية التي تتبنى هذا الاتجاه تتسم في غالبيتها بالنظرة النقدية، ويظهر ذلك من خلال التركيز على أسباب قصور الفقه السابق، الذي يدعي القدرة على بلوغ حلول مرضية للمشاكل التي تثيرها العلاقات الخاصة الدولية باستخدام المنهج التنازعي، وهو ما يتجلى في موقف الفقهين Lorenzen و Cook. إذن وعلى ضوء المراحل الثلاث السابقة، عبر قادة المدرسة الواقعية الجديدة في فقه القانون الدولي الخاص على ضرورة الاستغناء عن قواعد التنازع التقليدية كوسيلة فنية لحل مشاكل تنازع القوانين بسبب ما تتصف به من جمود وآلية في التطبيق وعدم مراعاتها لظروف النزاع.

ثانيا - البدائل التي اقترحها الفقه الأمريكي:

اقترح الفقه الأمريكي مجموعة من البدائل التي رأى فيها الحل الأنسب لتفادي المثالب التي طبعت تطبيق منهج التنازع التقليدي، و فيما يلي إيجاز لها:

1- « Cavers » ومبدأ التفضيل (نظرية أفضل قانون).

يعد Cavers من أشد الفقهاء الذين انتقدوا بشدة قواعد التنازع التقليدية، واصفا إياها بأنها قواعد عمياء تعمل بشكل آلي كما لو كانت قواعد ميكانيكية، تحدد القانون الواجب التطبيق بصرف النظر عن

¹ مشار إليه في مؤلف، أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 89.

² مؤلف الفقيه Beale المسمى: Beale, Aselection of cases on the conflict of law , 1éd, 1907.

³ Beale بموقفه هذا ينزع عن القانون الأجنبي الصفة القانونية أو الصفة القاعدية، فلا يعدوا أن يكون أكثر من واقعة، الأمر الذي يمهّد الطريق لتغليب أفكار المذهب النفعي الذي يقترب من مفاهيم العلوم الطبيعية ... ينظر: أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع نفسه، ص 93.

مضمونه وآثار تطبيقه، ودون اهتمام بالأهداف الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية المرجوة من وراء تطبيقه¹، كان هذا في مقاله المعنون بـ: Acritique Of the Choice Of Law Problem في سنة 1933م، كما وضع ذات الفقيه في مطوله متعدد الأجزاء المعنون بـ: The Choice Of Law Process في سنة 1956م النقاط على الحروف في المسائل المتعلقة بمنهجه البديل، أين وصل به الأمر إلى مهاجمة كل من لم ينتقد المنهج أو الأسلوب التنازعي، الذي لم يرى في نظره نور التطور رغم المعطيات الجديدة والانتشار السريع للتجارة الدولية في العالم وعبر الولايات المتحدة الأمريكية².

وينطبق Cavers في كتاباته من ملاحظة انتقادية تتلخص في أن قواعد التنازع ليس في مقدورها التوصل إلى حلول سليمة مرضية، ولا إلى عدالة موضوعية إلا بالبحث في ظروف كل نزاع على حدى، حيث يحدد القاضي القانون الواجب التطبيق بعد تحليل وتقدير للحلول التي تقدمها الأحكام الموضوعية التي تتنازع لحكم المسألة المعروضة، ومراعاته للأهداف والسياسات التشريعية المختلفة التي تسعى هذه القوانين لإدراكها، من أجل الوصول إلى القانون الذي يؤدي إلى أفضل النتائج وأعدلها لأطراف النزاع³.

2 - « Currie » وتحليل المصالح الحكومية (نظرية مصلحة الدولة)

إن الفكرة الرئيسية التي ينطلق منها Currie هي أن كل تنازع للقوانين هو عبارة عن تنازع لمصالح الدول أو بعبارة أخرى تنازع بين مصالح حكومية، فكل قانون تصدره الدولة إنما الهدف منه هو تحقيق سياسة معينة، وهو أمر لا يكتمل إلا إذا طبق القاضي هذا القانون على المسائل التي يحكمها، مراعيًا في ذلك المصالح التي يمكن أن تتحقق لكل دولة نتيجة تطبيق قانونها⁴.

لكن عيب على هذا الموقف صعوبته من حيث أن القاضي يستحيل عليه التعرف على أهداف مختلف الدول عند إصدارها لقوانينها، ومنه اكتشاف نيتها المبيتة التي تعكس مصالحها الذاتية، فالبحث في ذلك هو من قبيل العمليات الارتجالية أو التخمينات الفقهية، كما أن الاعتماد على فكرة المصالح

¹ صفوت عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي المباشر في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 59.

² محمد عبد الله محمد المؤيد، المرجع السابق، ص 158.

³ نقلا عن: هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 643، وينظر كذلك: صفوت عبد الحفيظ، المرجع نفسه، ص 60.

⁴ نقلا عن: بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009، ص 178.

الحكومية أساسا للتنازع هو إسناد خاطئ في إطار القانون الدولي الخاص، الذي يسعى إلى حماية المصالح المشروعة للأفراد في مجال التجارة الدولية، ولعل الطريف في موقفه هو انتهاؤه للقول بأن ما يهم أولا وأخيرا هو تحقيق مصلحة دولة القاضي¹، أسوة بما ذهب إليه الفقيه Ehrenzeig .

3- « Ehrenzeig » ونظرية قانون القاضي:

يتفق هذا الفقيه مع سابقيه في وجوب هدم قواعد التنازع، ذلك أن التمسك بها أدى إلى تضليل المحاكم بشكل كبير، إلى الحد الذي وقف فيه أكثر القضاة عاجزين عن أداء العدالة، نتيجة لتقييدهم بتطبيق قواعد مفروضة عليهم²، فبعدما كانت الغلبة والسيادة في سابق عهد القانون الدولي الخاص لقانون القاضي والاستثناء للقانون الأجنبي الذي يطبق من خلال قاعدة التنازع، تبدلت الأمور وأصبح الاستثناء أصلا والأصل استثناءا، ما دفع بالمحاكم إلى استعمال وسائل ملتوية كالتكييف والإحالة وغيرها ... من أجل إعادة الأمور إلى نصابها الصحيح، فأصبح حينئذ لزاما إعادة النظر في أسلوب حل مشاكل تنازع القوانين، وهذا بالرجوع إلى الأصول التاريخية لتطور القانون الدولي الخاص، على نحو يصبح قانون القاضي هو القاعدة العامة والقانون الأجنبي بمثابة الاستثناء³.

إلا أن Ehrenzeig ورغم تأكيده على التصور السابق فإنه لم يعني الوصول إلى حد إهدار قواعد التنازع بصفة كلية، بل يتبقى لها مجال محدود تعمل في نطاقه يختلف من حالة لأخرى، فالقاضي ملزم بالاستعانة بها في حال التأكد من أن قانونه غير قابل للتطبيق على النزاع، كونه لا يحقق الحل العادل للأطراف فيستبعده حينئذ على سبيل الاستثناء، وللتدليل على ذلك اقترح هذا الفقيه بالإضافة إلى قاعدة قانون القاضي قاعدتين أخرتين:

- الأولى هي قاعدة تصحيح العلاقة التي تسمح للقاضي بتطبيق القانون الذي يصحح العلاقة دون ذلك الذي يبطلها.

- والثانية هي استقلال الإرادة المستقرة عالميا في مجال العقود الدولية⁴.



¹ هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 653.

² نقلا عن: محمد عبد الله محمد المؤيد، المرجع السابق، ص 161.

³ صفوت أحمد عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 62.

⁴ المرجع نفسه، ص 63.

4 - « Reese » ونظرية القانون الأوثق صلة

لا يختلف Reese عن قادة مدرسة القانون الحر الأمريكية، فالأفكار التي جاء بها تلتقي مع سابقتها في هجومها العنيف على قواعد التنازع وعدائها الشديد لها، إذ تعد في نظره هذه القواعد جامدة وعمومية أثبتت التجربة الحديثة خطأ الكثير منها، مما يجعلها لا تتناسب مع مجال هو في أشد الحاجة إلى قواعد تفصيلية مرنة تواجه اتساع موضوعاته وتعقدها، ويرى أنه من الأفضل أن يترك المجال واسعا لعمل القاضي في اختيار القانون الواجب التطبيق.

ومن خلال هذه النظريات الأربع، يتجلى مضمون الاتجاهات الفقهية الأمريكية والتي رغم اختلاف توجهاتها إلا أنها تشترك في فكرة واحدة، وهي رفض المنهج التقليدي في حل مشاكل تنازع القوانين على اعتبار أنه منهج أعمى يفقد لمكة الحساسية الدولية، هذه النتيجة دفعت جانبا آخر من هذا الفقه إلى التأكيد على وجوب الابتعاد عن قواعد التنازع الجامدة والبحث في كل نزاع عن القانون الذي يكون هو الأنسب والأكثر ملائمة لحكم النزاع، من دون ترك المجال أمام القاضي لتحقيق ذلك دون قيود أو ضوابط.

وما دام أن رياح الثورة الأمريكية في تنازع القوانين قد هبت عبر المحيط الأطلنطي لتلقي بثماره على النظم الأوروبية، فحري بنا أن نلقي نظرة عن واقع الأمر في الفقه الأوروبي، الذي يعد بدوره فقها فاعلا في إيجاد تنظيم خاص بالعلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، بالنظر لرؤيته الخاصة اتجاه منهج قواعد التنازع.

المطلب الثاني: الفقه الأوروبي وفكرة استثناءات تقويم الإسناد:

إذا كانت ثورة التنازع الأمريكية قد انطلقت في مهاجمة قواعد التنازع التقليدية والدعوة إلى هجرها من كونها قواعد جامدة تعمل بشكل آلي ولا تراعي العدالة المادية بين أطراف النزاع، ولا أولويات ومصالح الدول التي تنتمي إليها هذه القوانين¹، إلا أن الفقه الأوروبي لم يكن متحفزا لاستقبال أفكار هذه الثورة الأمريكية استقبال المقتنع الراضي²، بل اتخذ موقفا على مرحلتين:

¹ Audit Bernard, Flux et reflux de la cris de conflit de loi, Trav.com.fr.dr.int.privé, 1989,p63.

² لعل أصدق تعبير عن ذلك الرفض الأوروبي لهذه الأفكار ما جاء على لسان Loussourn من دعوته لربه لأجل أن يحمي الفقه

الفرنسي من عدوى الفقه الأمريكي قاتلا: Dieu nous garde sur ce poit de contagion des doctrines américaines..voir- Loussouarn Yvon , La règle de conflit est-elle une règle neutre ? op.cit

- حاول في الأولى الدفاع عن قواعد التنازع التقليدية على أساس أنه من الصعب الأخذ بهذه الأفكار في أوروبا، خصوصا أفكار Ehrenzeig التي تجعل الأصل تطبيق قانون القاضي والاستثناء هو تطبيق القانون الأجنبي، وهذا ما لا يتفق ومصالح التجارة الدولية¹، لذلك نادوا بضرورة إصلاح فيها باستخدام مركباتها وعناصرها الذاتية، خصوصا ضابط الإسناد فيها وهو إرادة المتعاقدين².
- أما المرحلة الثانية فهي تلك التي تلخص حجج الفقه الأوروبي في استبعاد منهج قواعد التنازع لصالح منهج القواعد المادية، فتزايد قواعد هذا الأخير يعتبر نتيجة طبيعية لأزمة منهج قواعد التنازع.

أولا - فكرة استثناءات تقويم الإسناد:

وقف الفقه الأوروبي حائرا بشأن الموائمة بين الاعتبارات المتعارضة التي تتطلبها المبادلات الاقتصادية الدولية، فمن جهة يجب توفير الأمن القانوني والقدرة على توقع الحلول فيما يتعلق بمنازعاتها، ومن جهة أخرى حاجتها لقواعد قانونية تتسم بالعمومية والتجريد وعلى قدر من المرونة عندما تطبق على مراكز خاصة ذات صفة نمطية، ما يستدعي تدخل القاضي في بعض الأحيان للتقليل من الآثار غير الملائمة لتطبيق قاعدة التنازع³.

هذا الإشكال دفع الفقه الأوروبي إلى عدم الاكتفاء بوسائل تقويم الإسناد التقليدية، التي يلجأ إليها القاضي للتخفيف من جمود الإسناد في حدود معينة كالتكييف والإحالة، بل استشعر الحاجة إلى ضرورة وجود وسيلة فنية خاصة تقوم الإسناد في أحوال استثنائية، وكان هذا منذ بداية خمسينيات القرن الماضي⁴، ومن هنا كان مولد فكرة استثناءات تقويم الإسناد، تلك التي كانت بدايتها في صورة اقتراح تقدم به واضع القانون المدني اليوناني الفقيه Maridakis إلى مجمع القانون الدولي في الدورة المنعقدة في أمستردام عام 1957م بغية إيجاد بديل لفكرة الإحالة التي كان من أشد المعارضين لها⁵، لكن فكرته هذه

¹ Lalive pierre, Tendance et méthodes en droit international privé , Rec.des cours de La Haye,1977,

² صفوت أحمد عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 80.

³ أحمد محمد الهواري، نظرات في استثناءات تقويم الإسناد، دراسة تحليلية تأصيلية في ضوء تشريعات القانون الدولي الخاص الحديث وبوجه خاص التشريع السويسري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 05.

⁴ أحمد محمد الهواري، المرجع نفسه ، ص 07.

⁵ نادى الفقيه Maridakis بفكرة استثناءات تقويم الإسناد على مسائل حالة الأشخاص وأهليتهم لتكون بديلا عن الإحالة، حيث يرى أنه من الملائم أن تقتزن قاعدة الإسناد الخاصة بحالة الأشخاص وأهليتهم والتي تعقد الاختصاص لقانون الجنسية أو الموطن باستثناء على تطبيق القانون، إذا تبين أن هناك ظروف خاصة تقتضي تطبيق قانون دولة أخرى بوصفه القانون الملائم لحكم النزاع... ينظر في ذلك: صفوت أحمد عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 82.

لم تلق ترحيبا كبيرا من جانب الفقه آنذاك باستثناء الفقه والقضاء السويسري، هذا الأخير حاول تكريسها في أحكامه منذ زمن بعيد، حتى وصل به الأمر إلى حد المساهمة في تقنينها في نص المادة 15 فقرة 01 من القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987م، ثم ما لبثت أن اتخذت هذه الفكرة طابعا توسعيا نظرا لما حققته من نجاح محدود أمام القضاء في هولندا والنمسا وفرنسا، وغيرها من تشريعات القانون الدولي الخاص الأوروبية الحديثة، هذا الأمر جعل البعض يعتقد أن في هذا الانتشار والنجاح لاستثناءات تقويم الإسناد في القارة الأوروبية سيجعل منها ظاهرة تفرض نفسها على النظرية العامة لتنازع القوانين بصفة عامة¹.

ولذلك يؤكد أنصار هذا التوجه بأن سبب ذيوع ظاهرة استثناءات تقويم الإسناد في القارة الأوروبية، إنما كان بالدرجة الأولى نتاج الانتقادات التي وجهت إلى قواعد التنازع التقليدية من جانب الفقه الأمريكي، على نحو جعل من هذه الظاهرة الوسيلة المثلى التي قد تقلل مما يعتري منهج التنازع من مثالب، هذا بالإضافة إلى أن هذه الاستثناءات لا تعمل إلا من أجل تقويم قاعدة التنازع التي تتبنى ضابطا جامدا للإسناد، ما يؤدي إلى انتفاء أهميتها بالنسبة لأنظمة القانون الدولي الخاص في دول الـ Common Law التي تعتمد على تطبيق قانون القاضي كقاعدة عامة، أو بسبب اعتمادها على وجود مناهج أو أساليب فنية تسمح بإضفاء نوع من المرونة على منهج التنازع التقليدي، أو تؤدي إلى استبعاده بصفة كلية كما هو عليه الحال في الولايات المتحدة الأمريكية².

ومن أجل أن تؤدي هذه الاستثناءات دورها على أكمل وجه، فقد وضع أنصارها شروطا وضوابط لإعمالها، كما أنهم حذروا في نفس الوقت من مغبة استعمالها على وجه خاطئ، ومن هذه الشروط أنه لا بد أن يكون القاضي قد قام بالتطبيق الفعلي لقاعدة تنازع تتبنى ضابطا جامدا للإسناد، هذه القاعدة لا يشترط أن تعبر بالضرورة عن مركز الثقل في العلاقة محل النزاع، بل قد يكون هناك قانون آخر يرتبط بالنزاع بصلة أقوى فتتدخل في هذه اللحظة هذه الاستثناءات لتسمح للقاضي بممارسة سلطته التقويمية بشأن قاعدة التنازع³.

¹ أحمد محمد الهواري، المرجع السابق، ص 12.

² صفوت أحمد عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 83. وينظر كذلك: أحمد محمد الهواري، المرجع نفسه، ص 09.

³ يتعين على القاضي أن يختار بعناية الوقت الذي يعمل فيه هذه الاستثناءات، كون هذا الوقت كفيلا بتمييزها عن باقي الوسائل الأخرى التي يطبقها القاضي في مراحل معينة كفكرة الإحالة والتكييف التي تستخدم كوسائل لتقويم قاعدة التنازع في مرحلة تحديد القاعدة الواجبة التطبيق، وكذلك فكرة الدفع بالنظام العام التي تستعمل بدورها كوسيلة لتقويم قاعدة التنازع في مرحلة تطبيق القانون الذي أشارت إليه هذه القاعدة.

ثانيا - استبدال قواعد التنازع بقواعد أفضل:

رأى الجانب الآخر من الفقه الأوروبي بأنه لا يمكن التعويل على فكرة تقويم الإسناد كتصور عام وشامل لتطوير منهج التنازع التقليدي، فرغم سعي أنصار هذه الفكرة إلى المحافظة على قواعد التنازع كوسيلة أساسية لحل تنازع القوانين، وذلك بإدخال نوع من المرونة عليها عن طريق الأعمال الاستثنائية لمبدأ الصلة الأوثق، إلا أن موقفهم هذا انتقد على أساس:

- أن الصلة الأوثق لا تمثل معيارا واضح المعالم يمكن الاعتماد عليه في تطبيق أكثر القوانين ملائمة لحكم النزاع، على اعتبار أن هذه الصلة لا تعدوا أن تكون مجرد أسلوب يشير إلى العنصر أو العناصر التي يجب مراعاتها للوصول إلى نتيجة، بخلاف القاعدة التي تكون أكثر تحديدا وأسهل تطبيقا¹.

- إن هذه الفكرة يمكن التعويل عليها كوسيلة لتحقيق العدالة بين الأنظمة القانونية المتنازعة لحكم النزاع أكثر منها وسيلة لتحقيق العدالة بين الأفراد، وهو ما دفع البعض لرفض مقولة أن العدالة تتحقق بإخضاع العقد لقانون دولة معينة بحجة أنه الأوثق صلة.

- إن مبدأ الصلة الأوثق لم يعد حكرا على منهج التنازع، بل أصبح الأساس في تطوير القواعد ذات التطبيق الضروري الأجنبية²، وهذا ما قد يؤدي إلى الخلط بين المنهجين وإزالة الحدود فيما بينهما في حال استخدمت هذه الصلة لتصحيح نتائج تطبيق قاعدة التنازع.

- لم يعد مبدأ الصلة الأوثق يلقي الإجماع المطلق في ظل منهج التنازع التقليدي نفسه، وذلك عندما يختار أطراف العقد الدولي القانون الذي يحكم عقدهم، إذ يكفي في هذا الاختيار أن تتوفر صلة معقولة فقط، وهذا ما ذهبت إلى تأكيده اتفاقية روما لسنة 1980م المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، حينما أطلقت العنان لحرية الأطراف في اختيار قانون العقد حتى لو كان هذا القانون محايدا لا تربطه بالعقد أي صلة³.

لذلك أصر هذا الجانب من الفقه الأوروبي الناقد على ضرورة الاستغناء عن قواعد التنازع بصفة عامة واستبدالها بقواعد أفضل تستجيب لحاجيات ومتطلبات الحياة الخاصة الدولية، فجاءت في هذا

¹ صفوت أحمد عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 101.

² Bucher Andreas, Vers l'adoption de la méthode des intérêts ? réflexions à la lumière des codifications récentes, Trav.com.fr.dr.int.privé, 1994-1995, p215.

³ صفوت أحمد عبد الحفيظ، المرجع نفسه، ص 102.

السياق أفكار الفقيه Zweigert¹ الذي يرى بأنه في ظل الوضع الحالي يجب تطبيق قواعد التنازع في قانون القاضي أصلاً، أما إذا تبين أنه لا توجد قاعدة تنازع أصلاً أو كانت هذه الأخيرة محل شك، ففي هذه الحالة يصبح القاضي ملزم بتطبيق أفضل قاعدة، ويكون ذلك بإعمال القانون الذي يقرر أكثر فعالية وأفضل حماية بعد فحص القوانين المرتبطة بالنزاع.

وفي ضوء هذه الاعتبارات قاد ثلة من الفقه الأوروبي أمثال: Kegel و Kronstein و Neuhaus من ألمانيا و Francescakis و Nan-Hecke من اليونان و Batiffol و Loussouarn من فرنسا وغيرهم من فقهاء أوروبا حملة من أجل تكريس القواعد المادية في ميدان المعاملات الخاصة الدولية، إذ يرون بأن تزايد عدد هذه القواعد وتنوع مصادرها ليس سوى نتيجة طبيعية لأزمة منهج قاعدة التنازع وعلى هذا النحو أصبح الشغل الشاغل للفقه هو نقد منهج قواعد التنازع وإظهار قصوره، إلى حد تعبير البعض منهم عن أمله في اختفاء تلك الوسيلة ورغبتهم في أن يتم ذلك في وقت مبكر، إذ لا تعدوا قواعد التنازع بالنسبة لهم أكثر من وسيلة مؤقتة لابد أن يسهم التطور حتماً في استبعادها تدريجياً إلى أن يطويها الزمن².

الخاتمة:

إزاء التطورات الملحة التي فرضت نفسها على الساحة القانونية الدولية، وما أنجز عنه من إخفاق الدول في السيطرة عليها وتوجيهها، وأمام عجز القوانين الداخلية على التنظيم الانفرادي للعلاقات الخاصة الدولية، كان من الطبيعي أن يكون للأفراد بتوجيه من الفقه القانوني الحرية في الخروج من ربة قواعد التنازع في هذه القوانين، إذ أن الإحالة إليها تأتي في كثير من الأحوال دون مراعاة لمضمونها أو فحواها، إذا لا يمكن التعرف على ما تقرره من نتائج إلا عندما يثور النزاع بين الأطراف، مما لا يترك أي فرصة للأخذ في الاعتبار عدالة النتيجة التي قد تؤثر عند إسناد الرابطة العقدية لقانون معين.

إن الأزمة التي عصفت بمنهج التنازع التقليدي أدت إلى زعزعة الفكر الذي كان سائداً حول سيادة هذا المنهج في مسائل العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، و دفعت إلى إعادة النظر في الأولوية

¹ تعتبر أفكار Zweigert امتداداً للثورة الأمريكية للتنازع باعتباره من أشد المتحمسين لأفكارها إذ عبر في العديد من المناسبات عن أسفه لفشل قواعد التنازع التقليدية في أن تأخذ في اعتبارها الأهداف والاعتبارات المحيطة بعلاقات القانون الدولي الخاص... ينظر: محمد عبد الله محمد المؤيد، المرجع السابق، ص 164.

² Loussouarn Ynon, Cours général de droit international privé , op.cit ,p283.

المعطاة له، و هو ما وقفنا عليه من خلال البحث الماثل الذي أفرز لنا بعض النتائج نلخصها في الآتي:

- عدم قدرة قواعد التنازع التقليدية على التعاطي السلس مع ما فرضته خصوصية المعاملات الخاصة الدولية.

- تأكيد الفقه الغربي على ضرورة الاستغناء عن قواعد التنازع التقليدية كوسيلة فنية لحل مشاكل تنازع القوانين، بسبب ما تتصف به من جمود وآلية في التطبيق، وعدم مراعاتها لظروف النزاع.

- تأكيد الفقه العربي على ضرورة مراجعة الأولوية المعطاة لقواعد التنازع الوطنية، خصوصا في المسائل المتعلقة بالتجارة الدولية.

- دعوة الفقه إلى استبدال قواعد التنازع من خلال تبني قواعد جديدة تستجيب لحاجيات ومتطلبات الحياة الخاصة الدولية، و تحقق الأمان القانوني الذي يبتغيه الأطراف في علاقاتهم.

إن النتائج سالفة الذكر دفعتنا إلى تقديم الاقتراحات التالية:

- الإبقاء على العمل بمنهج التنازع كمنهج أصيل من حيث إتساع نطاق إعماله و كمنهج احتياطي من حيث كيفية الإعمال.

- تكريس علاقة التعايش و التعاون بين مناهج القانون الدولي الخاص من أجل الوصول إلى حلول تراعي طبيعة العلاقات الخاصة الدولية و مصالح الأطراف فيها.

- تطوير منهج التنازع عبر تقويم قواعد الإسناد و تضمينها لضوابط تراعي خصوصيات كل حالة على حدى.

- العمل على إصلاح الآليات الفنية التي تتضمنها قواعد التنازع باستخدام مركباتها وعناصرها الذاتية، خصوصا ضابط الإسناد فيها وهو إرادة المتعاقدين.

- البحث في كل نزاع عن القانون الذي يكون هو الأنسب والأكثر ملائمة لحكم النزاع، من دون ترك المجال أمام القاضي لتحقيق ذلك دون قيود أو ضوابط.

قائمة المصادر و المراجع:

أولا - الكتب:

- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، ط01، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000

- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، ط01، دار النهضة لعربية، القاهرة، 2007

- أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، مؤسسة شهاب الجامعية، الإسكندرية، 2003
- أحمد محمد الهواري، نظرات في استثناءات تقويم الإسناد، دراسة تحليلية تأصيلية في ضوء تشريعات القانون الدولي الخاص الحديث وبوجه خاص التشريع السويسري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995
- إيهاب السنباطي، الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008
- زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، ط02، تنازع القوانين، مطبعة الفسييلة، الجزائر، 2008.

- حسام الدين فتحي ناصف، مركز قانون القاضي في حكم المنازعات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط01، 1994

- حبار محمد، المدخل لدراسة القانون الدولي الخاص، مطبوعات جامعة وهران، الجزائر، 1981
- صفوت عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي المباشر في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006
- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001

- محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998

ثانيا - الرسائل الجامعية:

- بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009

ثالثا - المقالات:

- بلمامي عمر، نظرة تأملية حول قواعد الإسناد في ظل عولمة القانون، نشرة المحامي الصادرة عن منظمة محامي سطيف، ع 05، الجزائر، 2007

خامسا - المراجع الأجنبية:

Ouvrages :

- Audit Bernard, Droit international privé, economica, paris, 1991
- Loussouarn Yvon et Bourel pierre , Droit international privé, 7 éd, Dalloz, Paris, 2001

- Yvon lousouarn et Pierre Bourel , Droit international privé , 6 éme éd , Dalloz , 1999

Articles:

- Audit Bernard, Flux et reflux de la cris de conflit de loi, Trav.com.fr.dr.int.privé, 1989

- Audit Bernard, Le caractère fonctionnel de la règle de conflit (sur la cris des conflit de lois), Rec.des cours La Haye , T 186 , Vol 03, 1984

- Bucher Andreas, Vers l'adopion de la méthodes des intérêts ? réflexions a la lumière des codification récentes, Trav.com.fr.dr.int.privé, 1994-1995

- Bernard Audit , flux et reflux de la crise des conflits de lois , Travaux du comité français de droit international privé , journée du 23/11/1985

- Bernard Audit , Le caractère fonctionnel de la règle de conflit de loi , rec des cours , T.03 , 1984

- Lalive pierre, Tendence et méthodes en droit international privé , Rec.des cours de La Haye,1977

- Popescu Tudor, Le droit du commerce international , une nouvelle tache pour les législateur nationaux ou une nouvelle lex marcatoria ? colloque unidroit, T 01, .1997

