العلاقة بين القواعد القانونية ذات التطبيق الضروري (قواعد البوليس والأمن) وقواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص

د. علي الهادي الأسود
كلية القانون – جامعة الزاوية

من المعلوم لدى كافة المهتمين بدراسة القانون الدولي الخاص، أنه للفصل في أية رابطة قانونية على صلة بدول مختلفة يتعين على القاضي أن يطبق ما تشير به قاعدة الإسناد التي يحددها قانونه المحلي، لحل النزاع الذي ينشب بخصوصها، إلا أن هذا الأمر ليس مطلقا من كل قيد، حيث توجد عدة أنواع من القوانين لا تسمح طبيعتها الخاصة بقبول الاشتراك القانوني بين الدول المختلفة، ففي وجود تلك القوانين يلتزم القاضي تطبيق قانونه الوطني فقط، وإن كانت قاعدة الإسناد تقضي بتطبيق قانون أجنبي.

ومن بين هذه القواعد القانونية " القواعد ذات التطبيق الضروري" أو ما درج بعض الفقه على تسميتها بقواعد البوليس والأمن[1].

فهل لهذه القواعد خصوصية قانونية لحماية المجتمع[2]، يكون معها القاضي ملزما بتطبيقها حسب ما ينص عليه قانونه المحلي؟، أم أنها تشترك مع قواعد الإسناد التي تحدد القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض؟، فقد يكون قانون القاضي، وقد يكون قانونا آخرا أجنبيا، ولتحديد ذلك لابد من دراسة هذه القواعد ذات التطبيق الضروري، وذلك لجلاء كنهها وتوضيح مضمونها، ومجال تطبيقها، وهو ما نتناوله في مبحث أول.

ومن ثم نتعرض لقاعدة الإسناد، للوقوف على مضمونها وشروط انطباقها، ومجال عملها، في مبحث ثان، ومن بعد إجراء مقارنة بين القواعد ذات التطبيق الضروري وقاعدة الإسناد، في مبحث ثالث.

وأخيرا هل تعرض المشرع الليبي لمثل هذه القواعد والنص عليها، وما يجب عليه، كنتيجة لهذا البحث؟.

المبحث الأول – القواعد ذات التطبيق الضروري(أو قواعد البوليس والأمن):

للوقوف على كنه هذه القواعد ومضمونها وطبيعتها، ومعيار تطبيقها، نتناول هذا المبحث في مطلبين **الأول:** نتناول فيه مضمونها وطبيعتها وكنهها، **والثاني:** نتناول فيه معيار تطبيقها.

المطلب الأول – طبيعة و مضمون القواعد ذات التطبيق الضروري:

أولا– مضمون القواعد ذات التطبيق الضروري:

إن نمو دور الدولة في العصر الحديث ودأبها على حماية المجتمع بصورة عامة، وليس حماية الفرد كما كان سائداً في العصور السابقة، حيث كان دور الدولة يقتصر على وضع القوانين لحماية الأفراد في مواجهة الدولة كجهاز سياسي. فهذا الدور الذي أصبح للدولة جعلها تصدر القوانين لحماية المجتمع بأسره، وقد بدأ تدخلها يتجلى في المجال الاقتصادي، فأصدرت القوانين التي تحقق تلك الحماية ومن بينها توجيه الاقتصاد، كحماية الائتمان والرقابة على النقد والصرف، وعمليات البنوك بصورة عامة، وأسعار الفائدة، والعمليات الجمركية، والقوانين الخاصة بحماية المستهلك، وحماية الأيدي العاملة، إلى جانب قيام الدولة بأنشطة كانت من صميم نشاط الأفراد،فقد ظهرت المشروعات العامة، وشركات الاقتصاد المختلط.

ولما كان القانون ظاهرة اجتماعية، وهو كائن حي يتطور بتطور المجتمع، وتنعكس عليه جوانب الحياة في المجتمع ليتطور معها، ولابد من تطويع القانون حتى يوافق التدخل الاقتصادي للدولة، ولعل هذا ما أظهر للوجود فكرة العقد الموجه، وعقد الخطة، والعقد المفروض، التي تستطيع أن تلائم ما تفرضه الدولة من الحماية القانونية للنشاط الاقتصادي للمجتمع، بخلاف ما كان مقرراً في نظام العقد الحر الذي يقوم على الإرادة المطلقة للأفراد.

كما أن دور الدولة قد توسع ليشمل ميدان العمل، والتأمينات الاجتماعية، وقوانين الأسرة وغيرها.

فما كان من المشرع إلى جانب هذا التدخل إلا أن يدعم القواعد التشريعية بالصفة الآمرة، فيمتنع على الأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها، سواء أكان ذلك في المجال

الاقتصادي، أمْ في الحياة الاجتماعية، ومن ثم صاحب هذه القواعد الآمرة أفكاراً حديثة، التي من بينها جانب فكرة النظام العام ظهرت فكرة النظام العام الاقتصادي، وفكرة النظام العام الاجتماعي، وذلك لترسيخ الصفة الآمرة والضرورية للقواعد التي يضعها المشرع في مجال قانون العمل والتأمينات الاجتماعية[3].

والقانون الدولي الخاص باعتباره المرآة التي تنعكس عليها القوانين التي يصدرها المشرع الوطني، لابد من أن يمتد التوجه الذي أقرته الدولة في توجهاتها الاقتصادية والاجتماعية.

ولما كان تدخل الدولة في الحياة الخاصة الدولية من سمات التطور الحالي للقانون الدولي الخاص، فلابد من مواجهة ما يثيره تطبيق قوانين التوجه الاقتصادي والاجتماعي في مجال العلاقات ذات العنصر الأجنبي أي (ذات الطابع الدولي) وتأثيرها في قواعد الإسناد للوصول لحل التنازع الدولي للقوانين.

وقد اختار فقه القانون الدولي الخاص معالجة التفاضل بين تلك القواعد (القواعد ذات التطبيق الضروري) وقواعد الإسناد، للوصول إلى إمكانية تطبيقها من قبل القاضي مباشرة، إذا كان النزاع دوليا، فهل يتم تطبيقها من خلال قواعد الإسناد فقط حسب ما يشير به المشرع الداخلي، أي وفق قانون القاضي، أو القانون الأجنبي حسب الأحوال؟.

وقبل أن نجيب على هذا التساؤل، نتطرق لطبيعة القواعد ذات التطبيق الضروري، لكي تساعدنا في معرفة تطبيقها مباشرة من قبل القاضي الوطني، أم أنه محتاج إلى إعمال قواعد الإسناد التقليدية. فنتعرض لطبيعة هذه القواعد، لتكون الإجابة أدق وأوضح.

ثانيا– طبيعة القواعد ذات التطبيق الضروري:

لقد ثار خلاف بين فقهاء القانون الدولي الخاص حول الطبيعة القانونية للقواعد ذات التطبيق الضروري، حيث سجلت ثلاثة اتجاهات لهؤلاء الفقهاء منها:

أ– الاتجاه الأول/ قواعد البوليس والأمن:

هو الاتجاه التقليدي القديم الذي يرجع للفقيه الألماني (سافيني) والذي كان يقول: "توجد عدة قوانين لا تسمح طبيعتها الخاصة بقبول الاشتراك القانوني بين مختلف الدول، حيث

يلتزم القاضي بأن يطبق قانونه الوطني ولو كان منهج قاعدة الإسناد يقتضي تطبيق قانون أجنبي"[4].

وقد كان الفقه التقليدي وعلى رأسه الفقيه سافيني يعالج تلك القواعد تحت تسمية قواعد " البوليس والأمن " أو القواعد فورية التطبيق.

فإذا وجدت قاعدة من قواعد التوجيه الاقتصادي أو الاجتماعي المذكورة آنفا فعلى القاضي أن يطبقها على كافة المنازعات سواء أكانت هذه المنازعات وطنية أم ذات طابع دولي، فإذا وجدت قواعد أو قوانين البوليس والأمن فإنها تطبق داخل حدود الدولة، على كل شخص وعلى كل شيء، كما يكون على القاضي أن يطبقها على كل المنازعات الوطنية والدولية، ولا يلتفت إلى قواعد الإسناد، وإن نصت على تطبيق قانون أجنبي.

إلا إن الجمع بين قوانين البوليس والأمن يثير نوعا من الخلط، يرى الفقه الحديث إيضاحه للتفرقة بين كلا القانونين، فقوانين الأمن من خصائصها الإقليمية، حيث إنها تشمل قواعد القانون الجنائي والإداري، وقواعد القانون العام الأخرى التي لا ينشأ بشأنها تنازع بين القوانين مطلقا.

أما قوانين البوليس، فهي تلك القوانين التي تتصل بالقانون الخاص، وتحمي المصلحة العليا للدولة مثل قوانين الائتمان الاقتصادي، وبعض القوانين الاجتماعية كقانون العمل والأحوال الشخصية[5].

والفقه الحديث لم ترق له هذه التسمية وتحديد الطبيعة القانونية لهذه القواعد، فهي تتم على تطبيق مبدأ إقليمية القوانين، وبذلك لا يتم تطبيقها خارج إقليم الدولة.

ب- الاتجاه الثاني/ القواعد فورية التطبيق[6]:

استعاض الفقه الحديث عن قواعد " البوليس والأمن" بمصطلح جديد هو " القواعد فورية التطبيق" وظهر هذا الاصطلاح في فرنسا على يد الفقيه اليوناني الأصل (فوسيون فسيسكاكيس) فهو يرى هو ومن معه أن هذا الاصطلاح يحقق الكثير من المزايا التي لا يحققها مصطلح "قواعد البوليس والأمن" ومن هذه المزايا:

1 – إنَّ هذا المصطلح يكون أساسا منطقيا لاختصاص قانون القاضي، بدلاً من أفكار أخرى غير واضحة مثل الإقليمية وقوانين النظام العام، فالقوانين التي تحمي النظام

الاقتصادي والاجتماعي للدولة، لها نطاق مكاني محدد تطبق فيه بشكل أوسع من الذي تعمل فيه قاعدة الإسناد التقليدية، وهو هدف كل مشرع وضعي يسعى لتحقيق حماية الأسس الاقتصادية والاجتماعية لبلده.

2 – إنَّ هذا الاصطلاح يعمل على تطبيق القواعد القانونية اللازمة لحماية الأسس الاقتصادية والاجتماعية للدولة، وبصورة مباشرة دون الاستعانة بقاعدة الإسناد العادية.

3 – إنَّ مصطلح قواعد البوليس والأمن فيه اختلاف وخلط كما سبق الإشارة، حيث إن منها ما يشمل قواعد الأمن، ومنها ما يشمل القواعد الإقليمية، وهو ما لا يغطي القواعد فورية التطبيق التي تهدف إلى حماية المجتمع.

ج- الاتجاه الثالث/ قواعد النظام العام (الوقائي والتوجيهي):

يذهب جانب من الفقه إلى تسمية (قواعد البوليس والأمن) بقوانين النظام العام ومن هؤلاء الفقيه الإيطالي "مانشيني" والفقيه "سافيني" والفقيه "جيسيب سبيرد بوتي" وذلك للأسباب الآتية:

1 – بيان مدى ضرورة تطبيق تلك القوانين من قبل القاضي المحلي دون اللجو إلى قاعدة الإسناد.

2 – تمييزها عن مباديء النظام العام، التي يتم الدفع بها أمام المحكمة، أو التي يدفع بها القاضي من تلقاء نفسه عندما يرى أنها تثير غضب الرأي العام.

3 – إنَّ قوانين النظام العام أوسع مجالا في التطبيق؛ لأنها لا تنتمي إلى القانون الدولي الخاص فقط، وبذلك تكون مرتبتها أعلى من قواعد البوليس، فتكون واجبة التطبيق بمجرد ما يكون القاضي مختصا بالمسائل التي تنظمها، بخلاف قوانين البوليس التي يقتصر مجال تطبيقها على العلاقات ذات العنصر الأجنبي[7].

من خلال استعراض الاتجاهات السابقة، يتضح أن اصطلاح " قواعد أو قوانين البوليس والأمن " لا يعطي مفهوماً محدداً بل يشمل القواعد الإقليمية، أي القواعد أو القوانين الداخلية للدولة، وكذلك القوانين التي تتصل بالمصلحة العامة للدولة، كما أن قواعد النظام العام تختلط بقواعد البوليس والأمن، فقواعد النظام العام أعلى من قواعد البوليس فهي واجبة التطبيق من قبل القاضي حال ما يكون مختصّاً بالمسائل التي تنظمها.

– ولكي نخرج من كل المثالب والثغرات التي واجهت المصطلحات السابقة نسير مع الفقه الذي يفضل استعمال مصطلح " القواعد ذات التطبيق الضروري" على تلك القواعد التي تنظم التدخل الاقتصادي والاجتماعي للدولة، التي يعتبر القصد من صياغتها حماية الأسس الاقتصادية والاجتماعية التي يقوم عليها مجتمع دولة القاضي[8] وبالتالي يكون للقاضي تطبيقها في العلاقات الدولية دون الرجوع إلى قواعد الإسناد التقليدية حتى يتحقق هدف المشرع من صياغتها، فلو أن القاضي رجع إلى قواعد الإسناد التقليدية بخصوص هذه القواعد، فقد تشير عليه قاعدة الإسناد بتطبيق قانون أجنبي، وبتطبيقه قد لا تتحقق الحماية التي أرادها المشرع، ومن ثم ليس أمام القاضي إلا تطبيق تلك القواعد ذات التطبيق الضروري، وقد عرفها بعض الفقه بأنها" القواعد التي تلازم تدخل الدولة، التي ترمي إلى تحقيق وحماية المصالح الحيوية والضرورية، الاقتصادية والاجتماعية، والتي يترتب على عدم احترامها اهدار ما تبغيه السياسة التشريعية، وتكون واجبة التطبيق على كافة الروابط التي تدخل في مجال سريانها أيا كانت طبيعتها وطنية أم ذات طابع دولي"[9].

ولكن ما هو المعيار أو المجال الذي يستطيع فيه القاضي تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري؟

وهذا ما نبحثه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني– معيار ومجال تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري:

لتحديد مجال تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري لابد من التمييز بين حالة إفصاح المشرع عن رغبته في تحديد مجال التطبيق وفي حالة عدم الإفصاح عن رغبته في تحديد هذا المجال. إذا أفصح المشرع الوطني صراحة عن رغبته في تحديد المجال الذي تطبق فيه تلك القواعد، حالة صدور قانون يشتمل على قواعد حماية المجتمع، إي القواعد ضرورية التطبيق، كأن يحدد النطاق المكاني مثل الإقامة أو الموطن، أو محل تنفيذ العمل، أو محل إصدار السند، أو جنسية الشركة التي أصدرت ذلك السند، بحيث يثبت الاختصاص لقانون القاضي، وبدرجة غير مألوفة، وعلى نحو لا يتحقق عن طريق قاعدة الإسناد العادية.

ج- حالة إفصاح المشرع عن رغبته في تحديد مجال التاطبق:

إذا أفصح المشرع عن ذلك فلا توجد صعوبة في الأمر، وهو عينه ما ينطبق بخصوص القواعد الآمرة ضرورية التطبيق، مثل ما هو الحال في تحديد نطاق التشريعات الضريبية، وتشريعات العمل، والتأمينات الاجتماعية، والتشريعات التي تمنع الاحتكار، والقواعد المتعلقة بعدم إفشاء الأسرار في العمليات المصرفية، والتشريعات الخاصة بحماية القصر وغير كامل الأهلية.

ومن أمثلة النطاق الموسع لتطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري، ما نصت عليه المادة(14) من القانون المدني الليبي التي تنص على ضرورة تطبيق أحكام القانون الليبي الخاص بالأسرة والزواج على كافة الروابط الزوجية، سواء في تكوينها أو آثارها أو انقضائها، إذا كان أحد الزوجين ليبيا وقت انعقاد الزواج[10].

ومن أمثلة ذلك أيضا، القانون الذي يحكم البنوة الشرعية، والتي يقصد بها البنوة الناشئة عن عقد زواج صحيح، حيث تخضع هذه البنوة لقانون الزواج وقت انعقاده، لأنها أثر من آثاره حسب نص المادة (14مدني ليبي)[11] فلا تثريب على القاضي الليبي إذا طبق القانون الليبي في إثبات البنوة الشرعية، باعتبار ذلك من قواعد التطبيق الضروري، التي لا ضرورة لإخضاعها لقواعد الإسناد التقليدية.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية، في حكمها الصادر في 11/17/ 1960م حيث تقول فإن"نص المادة14مدني نص آمر يتعلق بالنظام العام ويسري بأثر فوري"[12] وبهذا الحكم تكون المحكمة قد قررت أن هذا النص يضع قاعدة مفردة الجانب، ويقرر الاختصاص للقانون المصري وحده دون إخضاعه لقاعدة الإسناد التقليدية ذات الجانبين، لأن المشرع يهدف إلى تحقيق أمر اجتماعي خطير، وهو بسط وتوسيع نطاق تطبيق القانون المصري على كل رابطة زوجية يكون أحد أطرافها مصريا.

وهذا ينطبق على ما نص عليه المشرع الليبي في (م14) مدني لأنه استقاها من القانون المدني المصري وبنفس الرقم، فجاز لنا أن نستشهد بحكم محكمة النقض المصرية لتشابه النصين.

ب- عدم إفصاح المشرع عن رغبته في تحديد مجال التطبيق:

أما إذا لم يفصح المشرع عن أن القانون الذي يصدره هو من القوانين ضرورية التطبيق، ولم يحدد الطريقة التي يطبق بها هذا القانون، فهل يترك الأمر للقاضي يحدد فيه مجال تطبيق ذلك القانون، حسب سلطته التقديرية، وهل القانون الذي بصدد تطبيقه هو من القوانين ضرورية التطبيق أم لا ؟

فإذا رأى ذلك طبقه دون الرجوع إلى قاعدة الإسناد التقليدية، وإن كان الأمر يتعلق بعلاقة دولية.

للإجابة على ذلك انقسم الفقه إلى جانبين:

1-الجانب الأول:[13]

يرى أن القوانين ذات التطبيق الضروري ترتب نتائج استثنائية خطيرة، حيث إنها تستبعد الوسيلة الأصلية (قاعدة الإسناد) لفض النزاع الدولي للقوانين، وتستوجب تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري على تلك النزاعات الدولية، وذلك بقصد حماية المجتمع ومصالحه العامة، وبالتالي لا يجب أن يترك الأمر للقاضي حسب سلطته التقديرية، فيقدر أن هذا القانون من القوانين ذات التطبيق الضروري، إذا كانت إرادة المشرع غير صريحة في اعتبار القانون من القوانين ذات التطبيق الضروري، وهذا تطبيق للقاعدة العامة المعروفة التي تقول:" إن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فيه".

2- الجانب الثاني:

والذي يمثله الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، حيث يقول:

" إن القاضي كالمشرع فلابد أن يعمل كل في نطاق وظيفته على تحقيق وحماية الأسس الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع في دولته، ولا شك أن للقاضي سلطة تفسير النص القانوني الغامض، مستعينا بوسائل التفسير المتعارف عليها في قانونه، وبالتالي إذا ساوره شك حول طبيعة النص القانوني الواجب التطبيق كان عليه أن يحدد وحسب المبادئ العامة لقانونه، كي يصل إلى النطاق السليم في تطبيقه، ولا تخرج القواعد ذات التطبيق الضروري عن تلك القاعدة،إذا لم تكن إرادة المشرع صريحة في هذا الشأن"[14].

ولما كان القاضي كالمشرع يعمل على حماية الأسس الاقتصادية والاجتماعية لمجتمعه، كان له السلطة التقديرية في تفسير النصوص القانونية الغامضة.

فما هو المعيار الذي يستعين به القاضي للكشف عن وجود أحد القواعد ذات التطبيق الضروري في قانونه؟

فما هو المعيار الذي يستعين به القاضي للكشف عن وجود أحد القواعد ذات التطبيق الضروري في قانونه؟

ولعل من أقدم المعايير التي قيلت في هذا الشأن، تفسير وتشخيص القوانين بصورة عامة، والقواعد ذات التطبيق الضروري من بينها المعيار الذي يعتمد فيه على الهدف أو الغاية التي يرمي إليها القانون، فالفقيه (انطوان بييه) يرى أن القانون يتميز بصفتين، الأولى: صفة الدوام، إي أنه ينطبق على جميع المخاطبين بأحكامه وبصورة دائمة ودون انقطاع. والثانية: أنه يطبق على سائر الأشخاص والأموال الموجودة بإقليم الدولة[15].

كما أن القاضي يمكن أن يعتمد على المعيار المادي أو (العضوي) لتحديد القواعد ذات التطبيق الضروري، والذي يقصد به تدخل الدولة لتنظيم العلاقات والمصالح الاقتصادية والاجتماعية.

إذ يستطيع القاضي أن يعتمد على هذين المعيارين لتحديد القواعد ذات التطبيق الضروري فالعبرة بدرجة الحماية التي تحددها تلك القواعد، وهدف المشرع من حماية وبقاء وفعالية النظم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للمجتمع[16] فكلما وجد القاضي أن العلاقة المعروضة عليه تحتوي على تلك الحماية أعتبرها من القواعد ذات التطبيق الضروري، وطبقها على النزاعات المعروضة عليه، دون الرجوع إلى قاعدة الإسناد التقليدية.

وهذا يقودنا إلى طرح التساؤل الآتي:

ما الفرق بين القواعد ذات التطبيق الضروري، وقاعدة الإسناد التقليدية، في حل النزاع الدولي للقوانين؟

والإجابة على هذا السؤال لابد من التعرض لقاعدة الإسناد في مضمونها وشروط انطباقها ومجال عملها في مبحث ثانٍ، ثم نعرض للتفرقة بينهما في مبحث ثالث.

المبحث الثاني–تحديد مضمون قاعدة الاسناد:

وللوصول إلى ما نتأمله من إجراء مقارنة بين القواعد ذات التطبيق الضروري، وقاعدة الإسناد، علينا أن نحدد مفهومها أولا من خلال تعريفها (مطلب أول) وشروط أعمالها (مطلب ثاني) ونطاقها (مطلب ثالث على النحو الآتي.

المطلب الأول– تعريف قاعد الاسناد:

في الحقيقة أن الفقه غالبا ما يتحاشى التعريف المحدد للكثير من الموضوعات محل البحث، ومن بينها قاعدة التنازع (الإسناد) فيكتفي ببيان إنَّ تلك القاعدة تقوم بمهمة فض أو حل تنازع القوانين، وذلك عن طريق إرشاد القاضي إلى القانون الذي يحكم العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي.

ومع ذلك هناك من الفقه من وضع تعريفات لقاعدة التنازع نورد أهمها وذلك أن تعريف الشيء يكشف عن هويته، وهو مدخل إلى بيان معالمه.

فقاعدة التنازع أو (الإسناد) هي "قاعدة قانونية وضعية ذات طبيعة فنية، وتسري على العلاقات الخاصة الدولية فتختار أكثر القوانين مناسبة وملاءمة لتنظيم تلك العلاقات، حينما تتعدد القوانين ذات القابلية للتطبيق عليها"[17].

وهناك من أعطاها تعريفا مختصرا فقال هي:" القواعد القانونية التي ترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المراكز القانونية ذات العنصر الأجنبي"[18] وغيرها من التعريفات التي لا تخرج عن هذا المفهوم.

إذاً يتبين من هذه التعريفات أن قاعدة التنازع، هي تلك القاعدة التي تسند العلاقة إلى نظام قانوني معين، أو هي القاعدة التي تحدد القانون الواجب التطبيق على العلاقة أو المركز القانوني الذي يشتمل على عنصر أجنبي أي (العلاقة الدولية).

كما أننا نستطيع من خلال هذه التعريفات أن نلمس أن قاعدة التنازع تتميز عن سائر قواعد قانون العلاقات الدولية، أو القانون الدولي الخاص، لأنها أي هذه التعريفات تظهر الطابع الفني لمضمونها باعتبارها أداة الاختيار بين القوانين التي تدعي قابليتها لحكم العلاقة ذات العنصر الأجنبي، أي أنها لا تقدم الحل لموضوع النزاع المثار، ولكنها ترشد

القاضي إلى القانون الذي يجد فيه ذلك الحل، وهذا عكس باقي قواعد قانون العلاقات الخاصة الدولية.

كما أن هذه التعريفات لازمة لتمييز قاعدة التنازع باعتبارها منهجا للعلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي عن القواعد الأخرى التي تنافس تلك القاعدة، وقد يكون من بينها القواعد ذات التطبيق الضروري[19].

وهذا يقودنا إلى تحديد مضمون قاعدة التنازع (الإسناد) فما هو مضمونها؟

ثانيا- مميزات قاعدة التنازع (الإسناد):

تتميز قاعدة التنازع من حيث مضمونها بعدة ميزات منها:

1- إنَّها قاعدة غير مباشرة،أي أنها لا تطبق على النزاع مباشرة، ولكنها تحدد فقط القانون الذي يجب أن يطبق على النزاع المتضمن لعنصر أجنبي.

وقد دعت هذه الحقيقة إلى تشبيهها بمكتب الاستعلامات في محطة السفر، حيث يرشد المسافر إلى القطار أو الطائرة التي يستطيع أن يستقلها للوصول إلى مبتغاه، فهذه القاعدة كذلك ترشد القاضي إلى القانون الذي يجد فيه الحل الأمثل للنزاع الدولي المثار والمعروض عليه، فيقوم بالبحث في هذا القانون، عسى أن يجد فيه الحل، وهذا القانون قد يكون قانون القاضي نفسه وقد يكون قانونا آخر أجنبيا.

2- وهي إلى جانب أنها قاعدة إرشاد، فهي كذلك أداة مفاضلة بين القوانين التي تتداعى إلى العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي، فعن طريقها يتم الموازنة والترجيح بين القوانين واختيار الأمثل لحل النزاع الدولي[20].

3- كما أن قاعدة الإسناد تتميز بأنها قاعدة مزدوجة، أي ذات جانبين، فهي تشير إلى اختصاص القانون الوطني، وقد تشير إلى تطبيق القانون الأجنبي، فالمشرع الليبي مثلا عندما ينص على "أنه يعد ليبيا من توافرت فيه شروط معينة " يكون قد نص على قاعدة تنازع فردية لا تتعرض إلا لتحديد الجنسية الليبية،[21] وتكون قاعدة التنازع مزدوجة إذا قالت مثلا "الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم..." (م/11مدني ليبي) ففي هذا النص تكون قاعدة التنازع مزدوجة فهي تبين أن

القانون الليبي يسري على حالة الليبيين وأهليتهم، في حين أن الأجانب تسري على حالتهم وأهليتهم قوانين البلدان التي ينتمون إليها بجنسيتهم.[22]

ولكن متى يمكن للقاضي الذي بين يديه النزاع الدولي أن يطبق هذه القاعدة؟

وهذا ما نجيب عليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني– شروط انطباق قاعدة الإسناد:

لكي تنطبق قاعدة الإسناد على النزاع المعروض على القاضي لابد أن تتوافر الشروط الآتية:

أولاً– أن تكون العلاقة القانونية المثار حولها النزاع ممتدة إلى إقليم أكثر من دولة، إي يجب أن تكون العلاقة مشتملة على عنصر أجنبي.

ثانياً– ضرورة أن ينص المشرع الوطني على تطبيق القانون الأجنبي.

ثالثاً– ضرورة أن تكون القوانين المرشحة لحكم العلاقة القانونية مختلفة في أحكامها.

رابعاً– أن يكون التنازع بين القوانين منصبا على القوانين الخاصة.

خامساً– أن يكون التزاحم بين القوانين ناتجا عن قوانين لدول كاملة السيادة[23].

فما هو نطاق قاعدة الإسناد وما هو مجال إعمالها؟

وهذا ما نجيب عليه في المطلب الثالث.

المطلب الثالث– نطاق قاعدة الإسناد:

مما تقدم يتضح أن نطاق تنازع القوانين لا يتحقق إلا بوجود صفتين أساسيتين هما: الخصوصية والدولية بمعنى:

أولاً في إطار القانون الخاص: إنَّ قاعدة التنازع لا مجال لها إلا في القانون الخاص، حيث يؤكد الفقه التقليدي أن تنازع القوانين لا يتصور ولا يوجد إلا إذا كانت العلاقة القانونية يحكمها القانون الخاص.

ثانيا في إطار التنازع الدولي:أن قواعد الإسناد (التنازع) لا تتناول إلا التنازع الدولي للقوانين، بحيث لا يدخل التنازع الداخلي للدولة. فالدول قد تختلف في تركيبتها السياسية، فهناك النظام السياسي للدولة البسيطة، وهناك الدول المركبة، سواء من حيث تركيبتها ووحدتها الإدارية، أو من حيث نظامها الاجتماعي أو الديني، فإذا كانت الدولة مكونة من

عدة وحدات (ولايات) أو أقاليم يكون لكل منها قوانينه الداخلية الخاصة به (وهو ما يعرف بالتعدد الإقليمي) مثل ما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا، وقد تكون الدولة مكونة من عدة طوائف دينية أو عرقية (وهو ما يعرف بالتعدد الطائفي أو الشخصي) مثل ما هو الحال في مصر ولبنان.

فقواعد الإسناد لا تتناول هذا التنازع؛ لأنه تنازع داخلي، ولكنها تتناول التنازع الدولي بين الدول[24]، كما سبقت الإشارة في شروط انطباق قاعدة الإسناد.

– ولكن هل قاعدة الإسناد هي الوسيلة الوحيدة لحل تنازع القوانين في العلاقات الخاصة الدولية؟

وهذا التساؤل يقودنا إلى إجراء مقارنة بين قاعدة الإسناد والقواعد ذات التطبيق الضروري، وهو ما أفردنا له المبحث الثالث.

المبحث الثالث– خصوصية القواعد ذات التطبيق الضروري:

مقارنة بين قاعدة الإسناد والقواعد ذات التطبيق الضروري ولتوضيح تلك الفروق نعرض أولا: الفرق بين أسلوب كل منهما في حل تنازع القوانين. وثانيا: كيفية إعمال القواعد ذات التطبيق الضروري. وذلك في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول – أسلوب حل تنازع القوانين:

الفرق بين أسلوب كل منهما في حل تنازع القوانين من خلال العرض السابق يمكننا أن نبين الفرق المنهجي في كيفية حل تنازع القوانين في العلاقات الخاصة الدولية، لكل على النحو الآتي:

أولاً من حيث التطبيق: أن القواعد ذات التطبيق الضروري، تكون واجبة التطبيق بمجرد أن يتحقق القاضي من وجودها سواء أكانت العلاقة محل النزاع وطنية أم دولية.

–أما قاعدة التنازع (الإسناد) التقليدية فلا يمكن تطبيقها إلا إذا تحقق القاضي من أن العلاقة المعروضة عليه هي علاقة دولية.

ثانياً من حيث تحليل العلاقة: إنَّ منهج قاعدة الإسناد يذهب إلى تحليل العلاقة أو المركز القانوني محل النزاع، ثم يسندها إلى قانون دولة معينة باعتباره القانون الأمثل لحل ذلك النزاع، وقد يكون ذلك القانون هو قانون دولة القاضي أو قانون دولة أجنبية.

أما منهج القواعد ذات التطبيق الضروري، فهو يقوم على تحقيق الحماية التي أوجبها المشرع للنظام القانوني لمجتمعه، فإذا تأكد القاضي من هذا الهدف، وهو هدف الحماية، طبق تلك القاعدة فورا ودون البحث عن طبيعة المسألة أو العلاقة القانونية، ولا تثريب عليه وإن كانت تلك العلاقة دولية.

ثالثاً من حيث اختيار القانون الأنسب: أن مسألة قاعدة التنازع هي مسألة اختيار أنسب القوانين المرشحة لحل النزاع، فما على القاضي إلا أن يأخذ بالقانون الأنسب والأمثل لفض النزاع المثار، وحسب ما أشاربه ضابط الإسناد.

أما في القواعد ذات التطبيق الضروري فمسألة الاختيار لا تعرض مطلقا أمام القاضي، فكل ما عرضت له تلك القواعد فلا ينظر إلى القانون الأجنبي، بل عليه أن يطبقها حتى يحقق الحماية التي يهدف إليها.

هذا وقد أكدت على ذلك محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 20 فبراير سنة 1964م حيث قضت" أنه على فرض قبول ثبوت الجنسية للمستأنف وابنته القاصر، اعتبار القانون الجزائري هو الواجب التطبيق على الحالة الشخصية للطاعنة، خصوصا على اعطاء ومضمون وممارسة السلطة الأبوية، وفقا لقاعدة الإسناد 375 وما بعدها من القانون المدني واجبة التطبيق لتعلقها بالنظام العام الفرنسي. وذلك بغض النظر عن القانون الشخصي، حيث تهدف هذه القواعد إلى ضمان حماية القاصر الموجود في خطر مادي ومعنوي والمقيم في فرنسا، وهي وحدها التي تسمح بادراك تلك الغاية[25].

رابعاً من حيث الهدف: اختلاف الهدف لكلا النظامين، فنجد قواعد الإسناد تعمل على الموازنة بين القوانين التي تتنازع علاقة معينة من أجل تحقيق حل مناسب يعمل على تسهيل العلاقات الخاصة الدولية بين الأفراد عبر الحدود، فيزيد من نموها وتعاظمها، وما تحققه من ازدهار.

أما القواعد ذات التطبيق الضروري فهي تهدف إلى حماية النظام القانوني الوطني، حسب ما يرسمه المشرع الوطني، ولا تهدف إلى صالح العلاقات الخاصة الدولية.

وتطبيقا لذلك فقد حكمت المحكمة العليا الليبية ببطلان الاتفاق المنصوص عليه في إحدى عقود العمل التي عقدت في ولاية (كاليفورنيا) بالولايات المتحدة الأمريكية التي

جعلت الاختصاص القضائي لحسم النزاع بين طرفي العقد لمحاكم هذه الولاية حيث ذكرت المحكمة في حكمها " أن عقد العمل رغم أنه عقد في الخارج إلا أنه ينفذ في ليبيا، ومن ثم يجب تطبيق قواعد قانون العمل الليبي عليه، حيث أنها آمرة ومتعلقة بالنظام العام"[26].

خامساً من حيث تحقيق الحماية: قاعدة الإسناد لا تقدم الحل النهائي للنزاع المعروض على القاضي – كما سبق معنا– فهي تمثل دليل إرشاد للقاضي،حتى يهتدي إلى القانون الأمثل لحل النزاع فقط.

أما القواعد ذات التطبيق الضروري، فلا تهتم بالعنصر الأجنبي، أو الطبيعة الدولية للنزاع المعروض، بل إنها تتناسى وبصراحة الطبيعة الدولية للمسألة محل النزاع، ديدنها في ذلك هو توسيع دائرة اختصاص القانون الوطني ساعية في ذلك إلى تحقيق حماية هامة وهي حماية المجتمع الوطني.

سادساً من حيث النتيجة: لما كانت قاعدة الإسناد لا تهتم بالنتيجة، أو بالحل النهائي والموضوعي للنزاع، فالقاضي لا يعرف الحل في القانون الأجنبي المسند إليه.

وبذلك لابد من بالبحث عن طريقة تكون آمنة عند تطبيق هذا القانون الأجنبي، فكانت هي الدفع بالنظام العام الذي عن طريقه يستبعد القاضي تطبيق القانون الأجنبي، إذا تعارضت أحكامه مع المبادئ والأسس الاقتصادية والاجتماعية والسياسية لدولة القاضي، التي تثير اشمئزاز الرأي العام الوطني.

– إلا أنه يحق لنا أن نتساءل، هل هذا الاختلاف بين القاعدتين ينتج عنه عدم تلاقيهما أبدا ؟ بمعنى أنه هل إذا وجدت القواعد الضرورية التطبيق تختفي قاعدة الإسناد التقليدية، أم أنه من الممكن أن القاضي يستطيع أن يستعمل قاعدة الإسناد وبالعكس؟[27].

ومن خلال تتبع عمل القاعدتين يتضح لنا أنهما تعملان على مساعدة القاضي في فض النزاع الذي يعرض عليه، وبالتالي فإنهما يعملان في إطار منهج القانون الدولي الخاص.

* فنجد قاعدة الإسناد تعمل على تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع الدولي.

* أما القواعد ذات التطبيق الضروري فهي تعمل على إعمال قانون القاضي وتطبيقه مباشرة.

– ولذلك فإن تطبيق إحدى القواعد ذات التطبيق الضروري على بعض جوانب العقد الدولي لا يعني أن القاضي لا يلجأ إلى قاعدة الإسناد ولا يطبق ما اتفق عليه المتعاقدان (قانون الإرادة) فإلى جانب تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري من الممكن تطبيق القانون الذي اتفق عليه المتعاقدان حسب ما أشارت به قاعدة الإسناد[28].

فمثلا إذا كان القاضي الليبي يحكم بعدم مخالفة قانون العمل الليبي ويجعل الاختصاص للمحاكم الليبية، ويعتبر ذلك من القواعد ذات التطبيق الضروري التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، فليس معنى هذا أنه يطبق قانونه على العقد برمته، فإذا ما وجدت أية مخالفة لبنود العقد، فإنه يحكمها من خلال قاعدة الإسناد التي تحدد له القانون الأصلح الذي يطبقه إما قانونه أو قانونا أجنبيا.

المطلب الثاني– كيفية إعمال القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد الاسناد:

اتضح لنا من العرض السابق أن القواعد ذات التطبيق الضروري تتسم بطابع آمر يقتضي من القاضي تطبيقها مباشرة، لكي يحقق ما يرمي إليه المشرع من اعتبارات تتعلق بالأسس الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في بلده.

فهل يستطيع القاضي تطبيقها دون الاستعانة بقاعدة الإسناد التقليدية لتحديد الحالات التي تختص بها والتي تطبق فيها تلك القواعد؟

أولاً– إلزامية تطبيقها: وبالرجوع إلى الفرق في أسلوب إعمال القواعد ذات التطبيق الضروري وقاعدة الإسناد العادية، يتبين أن القواعد ذات التطبيق الضروري تختلف عن القواعد القانونية الوطنية الأخرى، حيث نجد أن هذه القواعد – أي القواعد الضرورية– لها الصفة الآمرة بحيث يكون تطبيقها لازما وضروريا، فيطبقها القاضي بمجرد ما تعرض له دون حاجة إلى أي عامل مساعد آخر، فهي لا تحتاج لقواعد الإسناد العادية، حتى يجد القاضي وسيلة أو مبررا لتطبيقها، فالمشرع الوطني لم يضع هذه القواعد إلا من أجل حماية المجتمع، فلا خيار أمام القاضي الوطني إلا تطبيق تلك القواعد الآمرة في قانونه.

ثانياً التطبيق المكاني: فالقواعد ضرورية التطبيق تحدد نطاق اختصاصها وتطبيقها المكاني بذاتها دون الحاجة لقاعدة الإسناد التقليدية..[29].

فدخول القواعد ذات التطبيق الضروري في ضابط إسناد مع قواعد الإسناد العادية يدخلها في مفاضلة مع القانون الأجنبي الذي يكون له صلة بالعلاقات القانونية محل النزاع، وبذلك قد يشير ذلك الضابط إلى تطبيق القانون الأجنبي، ومن ثم تنتفي حكمة المشرع الوطني من تقرير هذه القواعد الخاصة بحماية الأسس الاقتصادية والاجتماعية والسياسية لمجتمعه.

ثالثاً البحث عن القانون بالأسس: يتضح لنا أن أسلوب عمل قواعد الإسناد العادية لا يتفق وأسلوب عمل القواعد ذات التطبيق الضروري، حيث تقوم الأولى بالبحث عن القانون الملائم والعادل لحكم المسألة المطروحة من خلال تكييف تلك المسألة.

ــ أما القواعد ذات التطبيق الضروري فهي تسعى إلى تحقيق الأهداف التي يرمي إليها المشرع، فبتطبيقها يكون القاضي قد حافظ على تلك الأهداف، فإذا دخلت مع قاعدة الإسناد العادية فقد يضحي القاضي بتلك الأهداف، إذا قرر ضابط الإسناد تطبيق قانون أجنبي[30].

الخاتمة:

من خلال العرض السابق للعلاقة بين القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد الإسناد، يمكننا الخروج بالنتائج الآتية:

النتائج:

من العرض السابق يمكننا أن نتساءل، أين يقف المشرع الليبي من النظريتين، القواعد ذات التطبيق الضروري وقاعدة الإسناد العادية؟

وللإجابة على هذا السؤال نعرض أولا: كيف حدد المشرع الليبي مواد القانون الدولي الخاص الليبي، ومن ثم نعرض لبعض المواد التي نص عليها لغرض حماية أسس المجتمع الليبي الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

أولا: كيف حدد المشرع الليبي مواد القانون الدولي الخاص الليبي؟

1- لم يصغ المشرع الليبي قانونا مستقلا لمواد القانون الدولي الخاص الليبي، ولكنه نص على مواد تنازع القوانين في القانون المدني الليبي تحت عنوان (تنازع القوانين من حيث المكان) وذلك في المواد من "10ـــــ 28" مدني ليبي[31].

وفيما يتعلق بتنازع الاختصاص القضائي، وتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية، نص المشرع الليبي في قانون المرافعات المدنية على بعض المواد التي تحدد ذلك، والتي من بينها : المادة"411" والمادة " 3" والمواد من "405ـــ 410".

وأما ما يخص مسألة الجنسية والموطن، فقد نظمتها قوانين الجنسية المتوالية من القانون رقم(17) لسنة 1954م وصولا إلى القانون رقم (24) لسنة 2010م.

وأما ما يخص مركز الأجانب فقد صاغ المشرع الليبي القانون رقم (17) لسنة 1964م والذي ينظم مركز الأجانب في ليبيا.

2- وإلى جانب تلك التشريعات والنصوص وردت عدة قواعد تعتبر مما يشكل قواعد القانون الدولي الخاص الليبي، منها ما هو في القانون التجاري (الشركات)[32] وقانون علاقات العمل وقانون الزواج والطلاق رقم(10) وقانون حماية القصررقم(17)، وغيرها من المواد التي يعتمد عليها القضاء في تحديد اختصاصه المكاني والولائي.

وهذا يجعلنا نجزم أن مواد القانون الدولي الخاص الليبي وردت متفرقة ولم يخصص لها قانون معين. وهو ما درجت عليه الكثير من الدول العربية والأجنبية.

3- وإذا كان المشرع الليبي قد أورد بعض مواد القانون الدولي الخاص في قوانين متفرقة، فإنه قد حدد مواد التنازع في القانون المدني وأفرد لها عنوانا خاصا أسماه (مواد التنازع من حيث المكان) وهي المواد من "10ـــ 28" مدني.

4- لم يقم المشرع بإفراد قواعد قانونية لحماية الأسس الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، التي نطلق عليها " القواعد ذات التطبيق الضروري" وإنما أوردها متفرقة هي الأخرى في العديد من القوانين، يستطيع القاضي أن يصل إليها عند ما تعرض عليه مسألة قانونية دولية، أو غير دولية، فيطبقها على المسألة ويحكم بفحواها، وإذا ما طعن في حكمه يبرر ذلك بأن هذه القاعدة إنما وضعها المشرع لحماية المجتمع.

ولما كان الأمر كذلك فسوف نحاول أن نذكر مواد التنازع حسب ما وردت في القانون الليبي، ثم نحاول أن نستنتج بعض القواعد ذات التطبيق الضروري من خلال بعض النصوص القانونية التي صاغها المشرع الليبي بقصد حماية المجتمع الليبي، والتي من بينها بعض الفقرات في مواد التنازع نفسها على النحو التالي:

5- هذا وقد جاءت النصوص التشريعية في تنازع القوانين من حيث المكان على النحو التالي:

ـ القانون الواجب التطبيق في تكييف العلاقات الدولية هو القانون الليبي "م10" مدني ليبي.

ـ قواعد الإسناد التي تحدد القانون الواجب التطبيق في أحوال التنازع "م11ـــ21" مدني ليبي.

ـ القانون الواجب التطبيق في شأن قواعد الاختصاص القضائي، وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات "م22"مدني ليبي.

ـ المصادر القانونية التي يستند إليها في تحديد القانون الواجب التطبيقه "م23ـــ 25"مدني ليبي.

ـ القانون الواجب التطبيق في أحوال خاصة"م25"مدني ليبي.

ـ القانون الواجب التطبيق على مسألة تتصل بدولة تتعدد فيها الشرائع " م26" مدني ليبي.

ـ في حدود إعمال القانون الواجب تطبيقه "م27"مدني ليبي.

ـ حالة اختلاف القانون الواجب تطبيقه والنظام العام في ليبيا"م28"مدني ليبي.

ـ وفيما يتعلق بتنازع الاختصاص القضائي "م 3" من قانون المرافعلت المدنية والتجارية الليبي.

ـ القانون الخاص بتحديد ما يعتبر من مسائل الأحوال الشخصية "م 160" من القانون رقم (51) لسنة 1976الخاص بالنظام القضائي[33].

ـ ما يتعلق بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية المواد من "405ـــ411" مرافعات ليبي.

ــ القانون الذي ينظم الجنسية الليبية"م33" مدني ليبي، التي تنص على وجوب صدور قانون خاص ينظم هذه المسألة،حيث صدرت عدة تشريعات تنظم الجنسية الليبية، من القانون رقم(17) لسنة 1954م وحتى القانون رقم(24) لسنة 2010.

ــ والقانون الخاص بتنظيم مسألة الأجانب، حيث صدر القانون رقم (41) لسنة 1956م يشأن جوازات السفر وإقامة الأجانب، والقانون رقم(17) لسنة 1962م والخاص بدخول وإقامة الأجانب.

ــ القانون الذي يحضر على غير الليبيين تملك بعض العقارات الصادر بتاريخ 6/18/ 1960م.

وبعض التشريعات التي تحرم على الأجانب امتهان بعض المهن في ليبيا مثل "م2" من القانون رقم(1) لسنة1960م و"م108" من قانون التسجيل العقاري الصادر في 1965/9/28م.

هذه التشريعات وغيرها تمثل مواد التنازع في القانون الليبي، وقد وردت متفرقة في الكثير من التشريعات، ومع ذلك فقد تكون هناك بعض النصوص تدخل في هذا الإطار لم نقف عليها، فمن اراد أن يخوض في هذا الموضوع أن يتحرى الدقة في البحث والتنقيب.

6- القواعد ذات التطبيق الضروري، أسوة بجل التشريعات لم يحدد المشرع الليبي قانونا يفرد فيه هذه المواد، حتى نطلق عليه التشريعات الخاصة بحماية الأسس الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وإنما أورد مثل هذه النصوص في القوانين التي تصدر لتنظيم الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وهو ما درجت عليه غالبية التشريعات العالمية.

7- ولما كان لكل دولة نظامها العام الداخلي، الذي هو عبارة عن الأسس الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والخلقية، والتي تعتبر من مقومات الدولة وهي تختلف من دولة إلى أخرى،لذلك نحاول أن نستخلص بعض النصوص التي استطعت الوصول إليها، و تعتبر من القواعد ذات التطبيق الضروري، وقد يستفيد منها القضاة والباحثون في هذا المجال.

ومن القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الليبي:

1ــ في الجانب الاجتماعي:

أــ ما تنص عليه "م14" مدني ليبي والتي تضع استثناء على تطبيق شروط الزواج إذا كان أحد الزوجين ليبيا، حيث يطبق القانون الليبي وحده، كما أن هذه المادة تنظم آثار الزواج فيما يخص مسألة الطلاق والتطليق والبنوة وإثبات النسب وغيرها.

ب ــ ما تنص عليه "م25" مدني ليبي، حيث يطبق القانون الليبي وحدة فيما يخص الأحوال الشخصية لشخص تتعدد جنسيته، وتكون الجنسية الليبية من بين هذه الجنسيات.

ج ــ كذلك فيما يخص الأحوال الشخصية لشخص لم يعرف له موطن ولا محل إقامة، فيطبق عليه القانون الليبي وحده فيما يتعلق بأحواله الشخصية، وأهليته وكل ما يتعلق بذلك وفق نص"م25" مدني ليبي.

دــ أن القانون الليبي هو المرجع في تكييف العلاقات القانونية،عن طلب تحديد نوع العلاقة، في قضية تتنازع فيها القوانين "م2/21" مدني ليبي.

هــ ــ في الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار لا تسري الفقرة (ا) من "21" مدني ليبي، على الوقائع التي تحدث خارج ليبيا وتكون مشروعة فيها، وإن كانت غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه"م2/21" مدني ليبي.

2ــ في الجانب الاقتصادي:

وردت في هذا الجانب عدد من المواد التي نستخلصها من بعض التشريعات الاقتصادية، ومنها:

أــ ورد في "11"مدني ليبي، وفي عجز الفقرة الأولى "... إذا كان أحد الطرفين أجنبي ناقص الأهلية وكان ذلك يرجع لسبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته " ويتم تحديد أهليته وفق القانون الليبي، في التصرفات المالية التي تعقد في ليبيا وتنتج آثارها فيها.

ب ــ في" م 2/11" أن النظام القانوني للأشخاص الاعتباريين يسري عليها قانون الدولة التي اتخذ فيها تلك الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي، ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيس في ليبيا فإن القانون الليبي هو الذي يسري وحده.

ج ــ جل النصوص التي وردت فيما يخص تنظيم الائتمان والصيرفة والنظام المصرفي وما يتعلق بذلك، أفرد لها المشرع الليبي حماية خاصة، ولمن أراد أن يتوسع، عليه أن يرجع لتلك التشريعات.

فائدة : ولعل من أبرز ما يمكن الاستفادة منه في هذا المقال، أنه للدارسين، خاصة في مجال القانون الدولي الخاص، حيث يمكن أن يساعدهم في الوقوف على ماهية القواعد ذات التطبيق الضروري، وماهية قواعد الإسناد وشروطها، وقد يسهل على رجال القضاء كذلك الرجوع إليه إذا عرضت عليهم بعض القضايا الدولية.

الهوامش

1ــ انظر في ذلك، مقال للدكتور/ أحمد عبد الكريم سلامة، بعنوان/القواعد ذات التطبيق الضروري، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 40، عام 1984م، ص 133.

ــ هشام علي صادق، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الدار الفنية للطباعة والنشر، 1993م، ص 16ــ 17.

2ــ عنايات عبد الحميد ثابت، إطراح فكرة الدفع بالنظام العام في نطاق القانون الدولي الخاص، سنة 1995م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 10ــ 27.

ــ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، ومركز الأجانب وتنازع القوانين، 1991ــ1992م، لا توجد دار نشر، ص256ــ 264.

3ـــ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 135ــ139.وعنايات عبد الحميد ثابت، المرجع السابق، ص5ــ7، وأحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص (دراسة تحليلية تطبيقية) الطبعة الأولى، دار النهضة العربية سنة1985م، ص25، وما بعدها. وعزالدين عبدالله، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي،ج 2، ط 9، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص 73ــ74. وانظر كذلك مقاله في تنازع القوانين في التشريعات الحديثة لبعض الدول الإشتراكية، مجلة مصر المعاصرة،عدد يوليو سنة 1971م ص172ــ178. وإبراهيم أحمد إبراهيم،المرجع السابق، ص 262.

4ــ أحمد عبد الكريم سلامة، مقال القواعد ذات التطبيق الضروري، مرجع سابق، ص 134ــ135.

5ــ أحمد عبد الكريم سلامة، مقال القواعد ذات التطبيق الضروري، مرجع سابق، ص 140ــ141، عنايات عبد الحميد ثابت، مرجع سابق، ص26ــ27، وهشام علي صادق، تنازع القوانين، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1993م، ص300ــ 302.

6ــ أحمد عبد الكريم سلامة، مقال القواعد ذات التطبيق الضروري، مرجع سابق، ص 141ــ143، وأحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري، مرجع سابق، ص 39.

7ــ أحمد عبد الكريم سلامة، مقال، القواعد ذات التطبيق الضروري، مرجع سابق، ص 144ــ146، وفؤاد عبد المنعم رياض، وسامية راشد، مبادئ القانون الدولي الخاص وتنازع القوانين، ج 2، دار النهضة العربية، 1996م، ص 179ــ180.

8ــ أحمد عبد الكريم سلامة، مقال، القواعد ذات التطبيق الضروري، مرجع سابق، ص 150، وهشام علي صادق، مرجع سابق، ص 15.

9ــ أحمد عبد الكريم سلامة، كتابة القواعد ذات التطبيق الضروري، مرجع سابق، ص 98.

10ــ أحمد عبد الكريم سلامة، مقال، القواعد ذات التطبيق الضروري، مرجع سابق، ص 158ــ159، وعلي علي سليمان، شرح القانون الدولي الخاص الليبي، دار صادر بيروت،سنة 1969م، ص96. ومحمد المبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع القضائي الدولي، منشورات الجامعة المفتوحة، سنة 1994م، ص134ــ135.

11ــ محمد المبروك اللافي، المرجع السابق، ص 136ــ137.وانظر كذلك، عز الدين عبدالله، مرجع سابق، ص320ــ323. انتظر هشام صادق، تنازع القوانين منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة (3) سنة 1994م، ص558. وانظر أيضا جابر جاد، تنازع القوانين، دار النهضة العربية ن 1969م، ص389. انظر، أيضا محمد عبد الخاق عمر، القانون الدولي الخاص الليبي، بنغازي، 1978م، بدون دار نشر، ص358ــ359.

12ــ انظر ذلك الحكم في، مقال، أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري، مرجع سابق، ص 159، هامش88.

13ــ انظر رأي الفقيه، دروبي والفقيه لاجارد، مقال، أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري، مرجع سابق، ص 160، هامش89.14.

14ــ أحمد عبد الكريم سلامة،مقال القواعد ذات التطبيق الضروري، مرجع سابق، ص 161، و كتابه، القواعد ذات التطبيق الضروري والقانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص: 152.

15ــ أحمد عبد الكريم سلامة، مقال القواعد ذات التطبيق الضروري، مرجع سابق، ص: 161، وكتابة القواعد ذات التطبيق الضروري والقانون الدولي الخاص، ص:187.

16ــ أحمد عبد الكريم سلامة، مقال القواعد ذات التطبيق الضروري، مرجع سابقن ص: 171، وهشام صادق علي وحفيظة السيد الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي سنة 1998م، 1999م ص: 16ــ17.

17ــ أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولا ومنهجا، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة، سنة1996م، ص: 24، وفؤاد رياض وسامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، 1987م ص:101ومابعدها.

18ــ هشام صادق علي وحفيظة السيد الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص، 1998ــ1999م، دار الفكر الجامعي، ص: 8. وأحمد القشيري، نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة العاشرة 1968م، ص: 121ومابعدها.

19ــ أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، مرجع سابق، ص:25ــ26. وفؤاد رياض وسامية راشد، مرجع سابق، ص: 102ــ103، وهشام صادق علي صادق وحفيظة الحداد، مرجع سابق، ص:8ــ9.

20ــ أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، مرجع سابق، ص: 27ــ28، وهشام صادق علي وحفيظة الحداد، مرجع سابق، ص: 9ــ10، ومحمد المبروك اللافي، مرجع سابق، ص: 47ــ49.

21ــ أنظر نص "م2" من القانون رقم 24لسنة 2010م بشأن أحكام قانون الجنسية الليبية.

22ــ علي علي سليمان، مرجع سابق، ص:67.

23ــ أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، مرجع سابق، ص 116.دكتور/ علي علي سليمان، مرجع سابق ص: 13ــ42.

24ــ أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، مرجع سابق،ص: 122ــ125، علي علي سليمان، مرجع سابق، ص: 40ــ41.

25ــ طعن مدني المحكمة العليا الليبية، رقم 144ــ14ق، بتاريخ 1997/5/10م، انظر ذلك في علاقات العمل الفردية في القانون الليبي، وعبد الغني الرويمض، دار الكتاب الوطنية بنغازي، 2000 م، ص: 85.

26ــ انظر ذلك أحمد عبد الكريم سلامة، مقال القواعد ذات التطبيق الضروري، مرجع سابق، ص:177.

27ــ أحمد عبد الكريم سلامة، مقال، القواعد ذات التطبيق الضروري، مرجع سابق، ص: 174ــ179، وأحمد عبد الكريم سلامة، كتابه القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي، مرجع سابق، ص: 198.

28ــ أحمد عبد الكريم سلامة، مقال، القواعد ذات التطبيق الضروري، مرجع سابق، ص: 181.

29ــ أحمد عبد الكريم سلامة، مقال،القواعد ذات التطبيق الضروري، مرجع سابق، ص: 187، وأحمد عبد الكريم سلامة كتابه القواعد ذات التطبيق الضروري والقانون العام الدولي، مرجع سابق،ص: 201، وعنايات عبد الحميد ثابت، مرجع سابق، ص: 57.

30ــ أحمد عبد الكريم سلامة، مقال، القواعد ذات التطبيق الضروري، مرجع سابق، ص: 189. ،وأحمد عبد الكريم سلامة، كتابه القواعد ذات التطبيق الضروري، مرجع سابق، ص: 260. ، وهشام علي صادق، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق ص:181، وأحمد قسمت الجداوي، نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري، ومنهجية تنازع القانين، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، والثاني، يناير ويولو1981م، سنة 23، ص: 1ومابعدها.

31ــ أنظر تلك القوانين وتعديلاتها.

32ــ ومن الأمثلة على ذلك، ما نصت عليه "م2/11" مدني ليبي والتي تقول:" أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسري عليها قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي، ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في ليبيا، فإن القانون الليبي هو الذي يسري".

33ــ كما عددت "م20" من قانون نظام القضاء رقم (26) لسنة 1962م مسائل الأحوال الشخصية بقولها:"إن الأحوال الشخصية هي المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص، وأهليتهم، والمتعلقة بنظام الأسرة كالزواج والخطبة وحقوق الزوجين وواجباتهم والمهر والدوطة ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والحضانة والبنوة والإقرار بالبنوة وإنكارها والعلاقة بين الأصول والفروع والنفقة للأقارب والاصهار، وتصحيح النسب والتبني والولاية والوصاية والقوامة والحجر، ولإذن بالإدارة، والغيبة وعتبار الميت".