جامعة الفرات

كليَّة الحقوق بالحسكة

مـــقـــرر

القانون الدَّولي الخاص (٢)

"تنازع القوانين"

لطلاب السنة الرابعة

التعليم النظامي والمفتوح

للعام الدراسي 2026/2025م

د. عبدالله مندوب السّلمو

درسنا في السنة الثالثة **مادة الجنسية**، وهي القسم الأول من القانون الدولي الخاص، والتي اطلعنا من خلالها على شروط اكتساب الجنسية بالتجنس وبالزواج وتعرّفنا على طرق نزع الجنسية والتجريد منها.

– سنتعرف هذا العام على **مادة تنازع القوانين**، وهي القسم الثاني من القانون الدولي الخاص، وسندرس فيها تنازع القوانين على علاقات أجنبيّة في سورية والخارج. **في بداية المحاضرة قام الدكتور بالتذكير بمواضيع القانون الدَّولي الخاص، وهي:** ١– الجنسيَّة.٢– المركز القانوني للأجانب (حجيّة الأحكام الأجنبيَّة).٣– تنازع الاختصاص القضائي.٤– تنازع القوانين.

- **التعريف بالتنازع**: إنَّ مشكلة "**تنازع القوانين**" لا تثور أصلاً فيما لو كان المركز أو العلاقة القانونية المطروحة أمام القضاء **وطنية** بجميع عناصرها كلها، فلو أن نزاعاً انصبَّ على عقد أبرم في دمشق بين سوريين وتعلق بمال كائن في سورية، فلا شك هنا في أن القانون السوري هو الواجب التطبيق، لكون العلاقة محل النزاع **وطنية في جميع عناصرها**. وقد تتطرق الصفة الأجنبية إلى هذه العلاقة عن طريق أحد عناصرها، كما لو أن العقد – في المثال السابق – كان قد أُبرِمَ بين سوري وبريطاني أو بين بريطانيين، فهنا تضمنت العلاقة عنصراً أجنبياً هو **عنصر الأشخاص أو الأطراف**. وقد يحدث أن يبرم العقد بين سوريين ويتعلق بمال كائن في تركيا، وفي هذه الحالة أيضاً تتضمن العلاقة عنصراً أجنبياً، هو **عنصر الموضوع** أو المحل. **وأخيراً** قد تتطرق الصفة الأجنبية للعلاقة **عن طريق السبب**، كما لو تمَّ العقد بين سوريين في دولة أجنبية وتعلق بمال كائن في سورية.

وعليه، يمكننا القول: إن العنصر الأجنبي قد يتطرق إلى المركز أو العلاقة القانونية عن طريق **الأطراف (الأشخاص) أو المحل (الموضوع) أو السبب (الواقعة المنشئة)**، فإذا ما تضمنت العلاقة أو المركز القانوني عنصراً أجنبياً على نحو ما ذكرنا أضحت ذات عنصر أجنبي، ومن ثم يثار

التساؤل عن النظام القانوني الأنسب الذي حكم هذه العلاقة أو هذا المركز، ذلك أنها تتصل بأكثر من قانون واحد.

ولابد من الإشارة إلى أن مجرد تطرق العنصر الأجنبي إلى العلاقة **لا** يكفي لتحقيق المعيار القانوني لدوليتها، على نحو ما ذكرنا، وإنما يتعين أن يكون هذا العنصر "**مؤثراً**" بحيث يثير مشكلة تنازع القوانين، وهذه **مسألة نسبية** تتوقف على طبيعة العلاقة المطروحة. ففي مثال الزواج بين وطني وأجنبية إن كان يكفي أن يكون أحد أطراف الزواج أجنبياً حتى تثور مشكلة تنازع القوانين، فإن الأمر يختلف فيما لو قام أجنبي في سورية بشراء متطلباته اليومية من الأسواق المحلية، فالعنصر الأجنبي في هذه العلاقة الأخيرة بين البائع السوري والمشتري الأجنبي هو عنصر "**محايد**" أي **غير** مؤثر **ولا** يثير من ثم **مشكلة تنازع القوانين**.

س- ما الفرق بين تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي؟

- إنَّ **تنازع القوانين** الذي نتحدث عنه أو ما يسمى " **بتنازع الاختصاص التشريعي**" يختلف عما يسمى "**بتنازع الاختصاص القضائي**" الذي يعني بـ "تحديد المحكمة المختصة للنظر بالنزاع المشتمل على عنصر أجنبي". **ففي الأمثلة التي ذكرناها سابقاً** يُثار الحديث عن المحكمة المختصة للنظر بالنزاع المتعلق بزواج بين طرفين أحدهما سوري والآخر أجنبي هل هي المحكمة السوريّة أم الأجنبية؟! كذلك في المثال المتعلق بالعقد الدولي المبرم في إسبانيا بين تاجر بريطاني وآخر سوري، يثار التساؤل حول تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع في هذه الحالة.

س- ما الفرق بين القانون الدولي الخاص والقانون الدولي العام؟

- **القانون الدولي الخاص:** يتكلَّم عن أشخاص سواءً كانوا أشخاص طبيعيين أو اعتباريين خاصّين منتمين إلى أكثر من دولة. **أما القانون الدولي العام:** يتكلَّم عن علاقات الدول بحدّ ذاتها كدول،

وبين المنظمات الدوليّة سواءً كانت إقليميّة، مثل جامعة الدول العربيّة، أو منظمات دولية عامّة، مثل الأمم المتحدة.

تنويه: إنّ مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي قد **سبقت** في ظهورها مشكلة تنازع القوانين، فقد ثبت أن أول مشكلة عرضت أمام محاكم الدول المختلفة كانت متعلقة بتنازع الاختصاص القضائي. وهذا أمرٌ مفهوم، ذلك أن **مشكلة تنازع القوانين** لا تقوم إلا بعد وصول الفكر القانوني إلى درجة من التطور تسمح بتطبيق قوانين أخرى غير القانون الوطني على المنازعات المطروحة أمام محاكم الدولة. **أما مشكلة تنازع الاختصاص القضائي** فهي تثور عملياً بوصفها **مسألة أولية** يجب على القاضي البت فيها **بمجرد رفع النزاع إليه.**

تنويه: مشكلة تنازع الاختصاص القضائي أسبق بالظهور، أما مشكلة تنازع القوانين هي الأهمّ.

- مقومات ظاهرة تنازع القوانين:

– بما أن مشكلة تنازع القوانين تنطوي على عملية مفاضلة يقوم بها القاضي لاختيار أنسب القوانين لحكم العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي، **فإنه لابد من الاعتراف ببعض المسلمات التي تعتبر من المقومات أو الأركان الأساسية لقيام ظاهرة التنازع وهي:**

س– ما هي شروط أو مقوّمات قيام ظاهرة تنازع القوانين؟ "هام"

١– **ارتباط** ظاهرة تنازع القوانين بوجود قواعد قانونية **متباينة أو مختلفة أو متعددة.**

٢– **ارتباط** فكرة تنازع القوانين بظاهرة **الحدود** (أي يتعلق بأكثر من دولة).

٣– **الاعتراف** للأجنبي بالتمتع بقسط من الحقوق الخاصة في الإقليم الوطني.

٤– **السماح** للقاضي الوطني بتطبيق القانون الأجنبي.

أولاـ ارتباط ظاهرة تنازع القوانين بوجود قواعد قانونية متباينة: لا

يتصور قيام تنازع بين القوانين إلا إذا كانت القواعد الموضوعية المنظمة لعلاقة قانونية ما **مختلفة**

بين قوانين الدول التي تتصل بها عناصر العلاقة. أما إذا كانت القواعد الموضوعية المنظمة لهذه العلاقة **متماثلة** في قوانين الدول المختلفة ذات الصلة بالعلاقة ففي هذه الحالة تكون المفاضلة بين هذه القواعد **لا** محل لها **ولا** مجال بالتالي لقيام ظاهرة تنازع القوانين. ويذهب البعض إلى أن هذا الاختلاف بين القوانين **يجب ألا** يصل إلى حد **التعارض** في ذات الأسس التي تقوم عليها القوانين المختلفة، ذلك أنه **لن** يتسنَّى في هذه الحالة تطبيق القانون الأجنبي وبالتالي **لن** يكون هناك محل لقيام ظاهرة التنازع.

– **ومن الأمثلة التي يضربونها للتدليل على ذلك: رفض** محاكم الدول الغربية تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة لطلاق المسلمين أو بالنسبة لتعدد الزوجات. **إلا أنه لا** يستفاد في رأي البعض الآخر من امتناع محاكم دولة عن تطبيق قانون دولة أخرى، كما في المثال السابق، عدم توافر الشروط القانونية اللازمة لقيام ظاهرة تنازع القوانين، ذلك أن **ظاهرة التنازع تتحقق بمجرد** ارتباط العلاقة القانونية بالنظام القانوني لدولة غير دولة القاضي، فإذا ما تبين أن هذا النظام القانوني الأجنبي من الاختلاف بحيث لا يمكن للقاضي تطبيق أحكامه فليس معنى ذلك انتفاء ظاهرة التنازع، بل إن معناه قيام مانع يمنع القاضي من تطبيق القانون الأجنبي بالرغم من أن صلته بالعلاقة محل النزاع كانت ترشحه لحكم تلك العلاقة.

ثانيًا- ارتباط فكرة تنازع القوانين بظاهرة الحدود: لا بد لقيام تنازع القوانين من انتماء القوانين المتزاحمة لحكم العلاقة إلى وحدات قانونية يتحدد مجال تطبيق تشريعاتها بحدود إقليم معيّن، وبالتالي **فظاهرة الحدود** تُعدّ مفترضاً أساسيّاً لقيام ظاهرة تنازع القوانين، إذ لو انتمت القوانين المتزاحمة على حكم العلاقة لذات الوحدة القانونيّة لما وُجِد تنازع حقيقي. وبالتالي، فالتنازع يفترض ارتباط عناصر العلاقة القانونية **بوحدات قانونية مختلفة**، مما يرشح قانون كل منها لحكم العلاقة، **وبناءً على ذلك** فإن التنازع بين القوانين التي تحكم مختلف الطوائف المنتميّة **لذات** الدولة تخرج من نطاق القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين) وذلك **لانعدام** إحدى المقومات الأساسية وهي ظاهرة الحدود.

تنويه هام: لا تُثار مشكلة تنازع القوانين في التعدّد الإقليمي والتعدّد الشخصي؛ لأنها ضمن دولة واحدة وتعتبر قوانين وطنيّة، أما إذا كانت ناقصة السيادة تثور مشكلة تنازع القوانين، مثل الانتداب، على عكس ما إذا كانت الدولة **معدومة** السيادة.

ثالثاً- الاعتراف للأجنبي ببعض الحقوق الخاصة في الإقليم الوطني:

– **لا** يمكن لنا أن نتصور قيام ظاهرة تنازع القوانين في بلد **لا** يعترف للأجنبي بالتمتع ببعض الحقوق الخاصة، ذلك أنه في هذه الحالة لا يمكن أن تنشأ علاقات الأفراد ذات العنصر الأجنبي، وبالتالي فإذا لم تعترف للأجنبي بالشخصية القانونية اللازمة للدخول في علاقات على قدم المساواة مع الوطنيين وبعض الحقوق الخاصة الأخرى **فإنه لا** يمكن قيام ظاهرة التنازع، **مثال:** علاقات ماليّة أو تجاريّة أو إبرام عقد زواج. لذلك يشير بعضهم إلى أن ظاهرة تنازع القوانين لم تظهر في المجتمعات القديمة التي كانت **تنكر** فيها على الأجنبي التمتع بالحقوق اللازمة لوجوده الإنساني والتي لا يمكن أن تستقيم حياته من دونها خارج إقليم بلاده. وبالتالي فإنه يمكن القول بصعوبة الفصل بين مسألة تنازع القوانين ومسألة تمتع الأجنبي بالحقوق، ذلك أن المسألة الأخيرة تشكل موضوع التنازع ومادته الأساسية.

رابعاً- السماح للقاضي الوطني بتطبيق القانون الأجنبي:

– بما أن ظاهرة تنازع القوانين تنطوي على مفاضلة بين القوانين المتزاحمة على حكم العلاقة، يقوم بهذه المفاضلة **القاضي** الذي طرح عليه النزاع من أجل اختيار أفضل وأنسب هذه القوانين لحكم تلك العلاقة ذات العنصر الأجنبي، من هنا كان من غير المتصور قيام هذه المشكلة إلا بعد وصول الفكر القانوني إلى درجة من التطور تسمح بالقول بإمكانية أن يقبل المشرع الوطني – في حالات معينة – تطبيق قانون غير قانونه، لأن التمسك بمبدأ سيادة القانون الوطني على إطلاقه وفي جميع الأحوال من شأنه أن يعدم ظاهرة التنازع. **ولم** يكن من المتصور قيام أي تنازع بين القوانين طالما كان **التلازم** متحققاً بين المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق على النزاع، أي

طالما كان القاضي **يقتصر** على تطبيق قانونه **فقط** على ما يعرض عليه من منازعات مشتملة على عنصر أجنبي.

س- متى تثور أو تظهر مشكلة تنازع القوانين؟ "هام"

- تظهر مشكلة تنازع القوانين عند **الفصل** بين الاختصاصين التشريعي والقضائي **أو عدم** التلازم بين الاختصاصين.

- **ولكن** نظراً لضرورات التعامل الدولي ومقتضيات التجارة الدولية وتعذّر بقاء مجتمعات الدول بمعزل عن بعضها بعضاً من الناحية الاقتصادية والاجتماعية واستحالة استمرار العمل بمبدأ **التلازم** بين الاختصاصين التشريعي والقضائي، قَبِلَ المشرع الوطني- في كثير من الحالات - **إمكانية** تطبيق قانون غير قانونه من قبل محاكمه، وبذلك ظهر مبدأ **الفصل** بين الاختصاصين التشريعي والقضائي. "**هام**"

أي أن تحديد الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة لا يستدعي أن تقوم هذه المحاكم بتطبيق قانونها، **وإنما** يمكن لها أن تطبق قانوناً أجنبياً إذا كان هو الأصلح والأنسب لحكم النزاع وفق ما يقرره المشرع في هذه الدولة. **فمثلاً:** لو أخضعنا اكتساب ملكية عقار موجود في فرنسا للقانون السوري فإن حق الملكية الذي سينشأ وفقاً للقانون السوري لن يعترف به في فرنسا، أي لن يترتب عليه أثر من الناحية العملية. وبالمثل لو أخضعنا زواج بريطانيين للقانون السوري من دون مراعاة للشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون البريطاني فإن النظام القانوني البريطاني، وهو النظام الذي سيعيش الزوجان في ظله، لن يعترف بهذا الزواج. وهذا يقودنا إلى الحديث في عن **صفات القوانين المتنازعة.**

س- يُعنى تنازع الاختصاص التشريعي بتحديد "المحكمة المختصة" للنظر بالنزاع المشتمل على عنصر أجنبي، صح أو خطأ مع التعليل. خطأ، بل يُعنى "تنازع الاختصاص التشريعي أو تنازع

القوانين" بتحديد "**القانون واجب التطبيق**" على النزاع المشتمل على عنصر أجنبي، بينما يُعنى "**تنازع الاختصاص القضائي**" بتحديد "**المحكمة المختصة**" للنظر بالنزاع المشتمل على عنصر أجنبي.

- **صفات القوانين المتنازعة**:

– يؤكد **الفقه التقليدي** أن **التنازع لا** يتصور **إلا** بالنسبة لفروع "**القانون الخاص**"، كذلك فإن **التنازع لا** يتصور **إلا بين قوانين دول اكتسبت** كل منها صفة الدولة وفقاً لأحكام القانون الدولي العام.

أولا- الصفة الخاصة لتنازع القوانين:

– جرى الفقه التقليدي على أن نطاق تنازع القوانين يتحدد بالمراكز القانونية ذات العنصر الأجنبي التي يحكمها **القانون الخاص**، ذلك أنه بالنسبة لهذه المراكز من الممكن القول بتطبيق قانون أجنبي بشأنها، لأن مثل هذه العلاقات والمراكز إنما تقوم على أساس تنظيم مصالح الأفراد فيما بينهم ولا يكون لتطبيق قوانين أجنبية على علاقات ومراكز قانونية داخلة في نطاق القانون الخاص أي مساس بالمصلحة العامة للمجتمع، لا بل قد يتفق تطبيقها مع مصالح أطراف العلاقة. أما العلاقات التي **تكون** "الدولة" **طرفاً** فيها بوصفها صاحبة سيادة والتي يحكمها **القانون العام** فإنها **لا** تُثير مشكلة تنازع القوانين، **لأنه لا** يمكن تصور تطبيق غير القانون الوطني بشأنها. فالقانون الوطني وحده هو الواجب التطبيق لأن قواعده تتصل بالمصلحة العامة للدولة وسيادتها. **ومن أمثلة القوانين العامة التي لا تُثير ظاهرة تنازع القوانين:** القانون الجزائي "قانون العقوبات"، القانون الدستوري، القانون الإداري، القانون المالي، القانون الدولي العام..الخ. **ومن أمثلة القوانين الخاصَّة التي تُثير ظاهرة تنازع القوانين:** القانون المدني، قانون الأحوال الشخصيَّة، القانون التجاري، قانون العمل..الخ.

وعليه، فإن **علاقات القانون العام لا** تُثير تنازعاً بين القوانين مماثلاً لذلك الذي تثيره **علاقات القانون الخاص**، **وينحصر** دور القاضي في تحديد نطاق تطبيق القانون العام فقط، أي البحث عن مدى تطبيق القانون العام الوطني ومجالاته، فإذا ما تبين له أن قواعد قانونه الوطني **لا** تسري على

النزاع فإنه **يتوقف** عند هذا الحد ولا ينتقل إلى البحث عن القانون الأجنبي الذي يخضع له النزاع، فمهمة القاضي بالنسبة لعلاقات القانون العام **تكمن** في تحديد نطاق تطبيق القانون الوطني من حيث المكان. **فمثلاً:** وقوع احتيال خارج سورية **لا** يدخل تحت طائلة قانون العقوبات السوري إذا لم يكن له علاقة ما بسورية، وما على القاضي إلا أن يخلي سبيل المتهم **ولا** يملك البحث عن القانون الأجنبي الواجب التطبيق، بينما إذا كانت العلاقة من العلاقات التي يحكمها **القانون الخاص** فإن المحكمة تُعيّن القانون الذي يحكم العلاقة القانونية وتطبّقه، ولا فرق في هذا سواء أكان القانون وطنياً أم أجنبيًّاً.

س- وقعت جريمة في مصر من فاعلين يونانيين على مجني عليه سوري، فهل تثور ظاهرة تنازع القوانين، ولماذا؟

- لا يثور تنازع للقوانين أصلاً (لأنَّه يتعلق بالقانون الجزائي). والقانون الجزائي قانون عام لا يُثير ظاهرة التنازع.

س- في حال تعلّقت جريمة بقانون أكثر من دولة (الجاني سوري والمجني عليه تركي ومكان الجريمة ألمانيا)، هل تثور مشكلة تنازع القوانين، ولماذا؟

- لا وجود للتنازع بين القوانين، لأن السلطة الوطنية إذا ما رأت عدم خضوع العلاقة للقانون العام الوطني فإنها لا تبحث عن القانون الأجنبي الواجب التطبيق. فمهمة القاضي بالنسبة لعلاقات القانون العام **تكمن** في تحديد نطاق تطبيق القانون الوطني من حيث المكان.

سؤال دورة- يثور تنازع القوانين في الجرائم التي يتوزّع ركنها المادي بين دولتين، صح أو خطأ مع التعليل.

- **خطأ**، لا تُثير الجرائم مسألة تنازع القوانين، بل مسألة تحديد النطاق المكاني للقانون الوطني فقط، (فقانون العقوبات قانوناً عاماً، وليس قانوناً خاصًّاً).

سؤال دورة- يتميّز مفهوم تنازع القوانين بالصفة العامة في القوانين المتنازعة، صح أو خطأ مع التعليل.

– **خطأ**، يتميّز بالصفة الخاصّة لأنّ العلاقات التي يثور بصددها تنازع القوانين هي علاقات أفراد وهي العلاقات التي يحكمها القانون الخاصّ، والصفة الخاصّة في تنازع القوانين لا تعني قيام تنازع القوانين الخاصّة في دولة واحدة؛ بل التنازع بين قانون خاصّ وطني وقانون خاصّ أجنبي.

ثانيا- الصفة الدولية لتنازع القوانين:

– **يقصد بالصفة الدوليَّة لقواعد التنازع**، تعدّي العلاقات التي تحكمها هذه القواعد للحدود الإقليمية للدولة، واحتوائها بذلك على عنصر أجنبي أو أكثر. **وبناء على ذلك** تتميز العلاقات التي يحكمها القانون الدولي الخاص بكونها علاقات تتجاوز بطبيعتها الحدود الإقليمية، وهو المعنى الذي يعبر عنه الفقه عندما يطلق على هذا الفرع من فروع القانون اصطلاح "**قانون الحدود**".

– وفي هذا الإطار يرتب الفقه التقليدي على الصفة الدولية للتنازع نتيجة مهمة وهي أنه لا يمكن تصور قيام التنازع إلا بين قوانين دول اكتسبت كل منها صفة الدولة وفقاً لأحكام القانون الدولي العام.

* الملامح الرئيسة للتطوّر التاريخي لظاهرة تنازع القوانين:

- تنازع القوانين في القرنين التاسع عشر والعشرين:

أولا- فقه مانشيني (نظرية شخصية القوانين): على عكس مبدأ الإقليمية، نادى الفقيه الإيطالي "**مانشيني**" **Mancini** في القرن التاسع عشر **بمبدأ شخصية القوانين**، حيث أقام أفكاره على أساس ما أسماه **بمبدأ القوميات** Principe des nationalités، والذي ترجم فيه أماني بلاده في ذلك الوقت، ومقتضاه أن من حق كل أمة – وهي جماعة من الأفراد ترتبط فيما بينها برباط من التقاليد التاريخية واللغة وينحدر أعضاؤها غالباً من الأصل نفسه – أن تحكم نفسها بنفسها، أي أن تتخذ شكل الدولة. وقد بين مانشيني النتيجة المترتبة على ذلك في نطاق القانون الدولي الخاص وهي **مبدأ شخصية القوانين**، ذلك أن القوانين لم توضع لتطبق في إقليم معين، **وإنما** وضعت لتحكم الأشخاص. فالشخص يخضع لقانون الأمة التي ينتمي إليها، أي يخضع

لقانون الجنسية وذلك بغض النظر عن الإقليم الذي يتوطن فيه. وبهذا فإن مانشيني قرر أن **الأصل** هو "مبدأ شخصية القوانين" وأن **الاستثناء** هو "إقليميتها".

س- ما الفرق بين مبدأ شخصيّة القوانين ومبدأ إقليميّة القوانين؟

- **شخصيَّة القوانين:** يعني تطبيق القوانين الوطنيَّة على كافَّة مواطني الدولة، داخل إقليمها أو خارجه. **أما مبدأ إقليمية القوانين:** يعني تطبيق القوانين الوطنيَّة على كافَّة المُقيمين في الدَّولة، مواطنين أو غير مواطنين.

ثانيا- فقه سافيني (الاعتداد بتحليل الروابط القانونية): ظهرت أفكار الفقيه سافيني الألماني من خلال كتابه المُعنون " **نظام القانون الروماني الحالي**" الذي نشر عام ١٨٤٩. وكان سافيني أول من نادى في القرن التاسع عشر بوجوب العودة إلى المنهج التحليلي الذي اتبعته مدرسة الأحوال الإيطالية القديمة. وقد أبرز خطأ التمسك بموقف معين مسبق من مشكلة التنازع، على نحو ما فعل كل من دارجنتريه ومانشيني، متأثرين في ذلك بظروف سياسية لا شأن لها بالمنطق القانوني المجرّد.

ويمكن القول إن فقه **سافيني** في تنازع القوانين يختلف عن فقه مدرسة الأحوال الإيطالية القديمة، والذي لم يسلم بدوره من نقد الفقيه الألماني، حيث اعتد سافيني **بتحليل** "**توصيف**" الروابط القانونية تمهيداً لإسنادها للقانون الملائم بدلاً من التركيز على القوانين التي تتنازع لحكم هذه الروابط وتقسيمها إلى عينية وشخصية كما فعل الفقه السابق.

- ولا شكَّ في أنَّ منهج الفقيه سافيني هو المنهج المتبع حالياً في معظم التشريعات المعاصرة والتي تجري على تقسيم العلاقات إلى فئات أو أفكار مسندة تمهيداً لإخضاع كل منها إلى أكثر القوانين ملاءمة.

– **وفي سبيل حل مشكلة التنازع** أكد **سافيني** أن لكل رابطة قانونية مركز مكاني، **وبناء على ذلك** فإنه يتعين تحليل الرابطة وتحديد طبيعتها لتركيزها في مكان معين ثم تطبيق قانون هذا المكان في شأنها. ومركز الرابطة هو المكان الذي تحقق فيه آثارها كلها أو معظمها.

(هام): وإعمالاً لفكرة التركيز المكاني: فقد أخضع سافيني (حالة الأشخاص وأهليتهم) **لقانون الموطن**، كما أخضع (الأموال) **لقانون موقعها**. أما (الالتزامات التعاقدية) فقد أخضعها **لقانون مكان تنفيذ هذه الالتزامات**. وقد أدى به هذا المنطق أيضاً إلى إخضاع (الالتزامات غير التعاقدية، وهي الالتزامات المترتبة على الفعل الضار أو النافع)، **لقانون مكان وقوعها**.

وقد أكد سافيني أن التركيز المكاني للروابط القانونية، على النحو السابق، يقوم على فكرة الخضوع الاختياري، ذلك أنَّ ارتباط الشخص برابطة معينة يفترض خضوعه لقانون مركزها، أي قانون المكان الذي تتركز فيه آثارها.

سؤال دورة– تكلّم عن فكرة الاشتراك الحقوقي لدى الفقيه سافيني.

الجواب: يقول سافيني بأنّ تنازع القوانين لا يقوم إلا بين دول تجمعها فكرة الاشتراك الحقوقي "القانوني"، وفي أوربا تسند فكرة الاشتراك الحقوقي إلى عاملين: **الأول:** هو القانون الروماني، الذي يشكل الشريعة العامة في تلك الدول. **الثاني:** هو الديانة المسيحية التي تدين بها هذه المجتمعات. وعلى ذلك يُمتنع تطبيق قانون أجنبي غير أوربي في دولة أوربية، لتناقضه مع المبادئ الأساسيّة السائدة فيها، وهذه الفكرة هي الأصل التاريخي لفكرة الدفع بالنظام العام كمانع من موانع تطبيق القانون الأجنبي. "**انتهى الجواب**"

– ومن شأن هذا الاشتراك القانوني (الحقوقيّ) بالاستناد إلى القانون الروماني والديانة المسيحية أن يؤدي إلى وحدة فكرة العدالة في هذه المجتمعات، مما يسمح بتطبيق قوانينها من قبل بعضها بعضاً. **أما إذا لم** يتوافر الاشتراك القانوني بين القانون الواجب التطبيق وقانون القاضي، **فإنه يتعين استبعاد** القانون المختص باسم النظام العام. وبهذا يكون **سافيني هو أول** من نادى بفكرة **الدفع بالنظام العام** بحسب مفهومها الحديث بوصفه **مانعاً** من موانع تطبيق القانون الأجنبي.

سؤال دورة– من الأفكار التي نادى بها الفقيه الألماني سافيني فكرة الاشتراك الحقوقي، صح أو خطأ مع التعليل.

– **صح**، وهي فكرة قائمة على أنّ المجتمعات الغربيّة يضمّها اشتراك حقوقي وذلك استناداً إلى عنصرين: الديانة المسيحيّة التي تدين بها هذه المجتمعات، والقانون الروماني الذي ورثته وما زال سائداً لديها.

* تفسير قاعدة الإسناد:

- تعريف قاعدة الإسناد وخصائصها: "هام"

أولا- التعريف بقاعدة الإسناد:

– **قاعدة الإسناد:** "قاعدة قانونية وضعية، ذات طبيعة فنية، تسري على العلاقات الخاصة الدولية، فتصطفي أكثر القوانين مناسَبة وملاءَمة لتنظيم تلك العلاقات، حينما تتعدد القوانين ذات القابلية للتطبيق عليها".

ثانيا- خصائص قاعدة الإسناد:

– قاعدة الإسناد تتميز بخصائص عدّة، فهي:

أ– قاعدة غير مباشرة: تتصف قاعدة الإسناد بأنها قاعدة غير مباشرة، وهذا ما يميزها عن سائر قواعد القانون الدولي الخاص الأخرى، ذلك أن قاعدة الإسناد لا تتكفل مباشرة بإعطاء الحل النهائي للنزاع، في حين أن بقية قواعد القانون الدولي الخاص هي من القواعد المباشرة. **فقواعد الجنسية تتولى بصفة مباشرة** تحديد من هم رعايا الدولة ولا تكتفي فقط بالإشارة إلى القانون الذي يتولى تحديد هذا الأمر، كما تقوم قواعد مركز الأجانب بتحديد الحقوق التي يتمتع بها الأجانب داخل إقليم الدولة ولا تكتفي بالإشارة إلى القانون الذي تتحدد بمقتضاه تلك الحقوق.

سؤال دورة: تهدف قاعدة الإسناد إلى وضع حلّ موضوعي مباشر للنزاع، صح أو خطأ مع التعليل.

- **خطأ**، هي قاعدة غير مباشرة، تهدف فقط إلى تحديد القانون الأنسب لحكم النزاع، ولا تتضمَّن أحكاماً موضوعيَّة.

ب- قاعدة ثنائية الجانب "مزدوجة": (سؤال دورة: تعتبر قاعدة الإسناد قاعدة ثنائيَّة الجانب، صح أو خطأ مع التعليل)؟

صح، لأنَّها قد تشير باختصاص القانون الوطني أو القانون الأجنبي، فهي لا تقتصر على بيان حالات تطبيق القانون الوطني. فالمشرع السوري مثلاً أخضع حالة الأشخاص وأهليتهم لقانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، ومؤدى ذلك أنه لو تعلق الأمر بأهلية شخص إنكليزي لتعين تطبيق القانون الإنكليزي (الأجنبي)، أما لو انصب النزاع على أهلية أحد الوطنيين، لتعين تطبيق القانون السوري (الوطني).

ج- قاعدة عامة غير محددة المضمون: تتصف قاعدة الإسناد بأنها عامة مجردة، وبالتالي فهي غير محددة المضمون، حيث لا تقوم بتحديد قانون دولة معينة بالذات لحكم المركز القانوني أو العلاقة ذات العنصر الأجنبي، فهي تتكفل بالربط بشكل مجرد بين طائفة معينة من العلاقات أو المراكز القانونية ذات العنصر الأجنبي وأحد القوانين المرشحة لحكم العلاقة، وبهذا فإن قاعدة الإسناد ليست محددة المضمون مقدماً، بحيث إن القانون الواجب التطبيق لا يتم معرفته إلا بالنسبة لنزاع معين وبعد عرضه على القضاء.

- عناصر قاعدة الإسناد: قاعدة الإسناد تقوم على **عناصر ثلاثة، وهي:**

أولاً- الفكرة المسندة: وهي مادة العلاقة القانونية التي يثور التنازع بصددها، والتي نبحث عن القانون الواجب التطبيق بشأنها. وأن مضمون قاعدة الإسناد قد يشتمل على أكثر من فكرة مسندة، وقد يقتصر مضمون قاعدة الإسناد على فكرة مسندة واحدة، وعلى العكس من ذلك قد تتوزع فكرة مسندة واحدة ما بين أكثر من قاعدة إسناد. **وبناء على ذلك** فإذا ما عرض أمام القاضي نزاع

يتضمن عنصراً أجنبياً، فإن على القاضي أن يقوم بوصف هذا المركز وتحديد طبيعته، تمهيداً لإدراجه في إحدى الفكر المسندة الملائمة التي تتضمنه.

ثانياـ ضابط الإسناد: يفترض أن تقوم قاعدة الإسناد على ضابط واحد للإسناد يتحدد بموجبه القانون الواجب التطبيق، **إلا أنه** في بعض الأحيان، قد تشتمل قاعدة الإسناد على **أكثر** من ضابط وقد يكون ذلك على سبيل **الاحتياط**، بمعنى أن يكون الالتجاء إلى الضابط الثاني إذا لم تتحقق ظروف معينة تمكن من الأخذ بالضابط الأول.

– **كما قد تقوم قاعدة الإسناد على أساس ضابط انتقائي**، بحيث تتضمن أكثر من ضابط، وبحيث يتم تحديد القانون الواجب التطبيق بالاستناد إلى أحد هذه الضوابط وفقاً لإرادة الأفراد أو لتقدير القاضي. من ذلك ما ورد في المادة (٢١ ق. مدني سوري) التي أجازت تحديد القانون الواجب التطبيق على شكل العقد، إما بالاستناد إلى مكان إبرامه أو بالاستناد إلى إرادة الطرفين أو بالاستناد إلى موطنهما المشترك أو بالاستناد إلى جنسيتهما المشتركة. مثال: ضابط الإسناد في بيع العقارات هو قانون موطن العقار).

– **ولا** يكفي أن تتضمن قاعدة الإسناد ضابطاً يشير إلى القانون الواجب التطبيق، بل ينبغي أيضاً تحديد اللحظة التي يجب فيها إعمال هذا الضابط، ذلك أن العلاقات القانونية التي تتكفل قواعد الإسناد بتنظيمها قد تمتد خلال مدة معينة من الزمن، وبالتالي قد يطرأ تغيرات على ضابط الإسناد خلال هذه المدة، **ومن ثم يتعين تحديد وقتاً معيناً**، بحيث يعتد فيه بالضابط الذي تقرر إعماله، فقد يغير الزوج جنسيته بعد الزواج وقد ينقل المال المنقول إلى بلد آخر، مما يؤدي إلى تغيير في ضابط الإسناد، ومن ثم يتعين بيان ما إذا كان المقصود بضابط الجنسية هو جنسية الزوج وقت إبرام الزواج أم جنسيته بعد هذا الإبرام، كما يتعين بيان فيما إذا كان المقصود بضابط موقع المال، هو موقع المال وقت نشوء الحق عليه أم موقعه بعد نشوء هذا الحق. **ولذلك لجأ المشرع** إلى ضبط هذه الناحية بحيث حدد اللحظة التي يجب فيها إعمال هذا الضابط، فأحياناً يعتد بجنسية الزوج وقت

الزواج وفي أحيان أخرى يعتد بجنسية الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع دعوى التطليق، وبالتالي يتم ضبط عنصر الإسناد من حيث الزمان.

ثالثاً- القانون المسند إليه: وهو القانون الذي تسند إليه قاعدة التنازع حكم النزاع، أي القانون الواجب التطبيق والذي أسند إليه حكم المركز أو العلاقة القانونية عن طريق ضابط الإسناد، فهو قانون ضابط الإسناد وقد يكون هذا القانون هو قانون القاضي، وقد يكون قانوناً أجنبياً آخر، وذلك تبعاً لمعطيات النزاع ومضمون ضابط الإسناد. فإذا كان ضابط الإسناد جنسية الزوج وكان الزوج فرنسياً، فالقانون الفرنسي هو القانون المسند إليه، أما إذا كان الزوج سورياً، فالقانون السوري هو القانون المسند إليه وهو الواجب التطبيق على المركز أو النزاع.

- مدى إلزامية قاعدة الإسناد في بعض النظم القانونية الرئيسة:

س- ما هو مدى القوة المُلزمة لقواعد الإسناد في بعض النظم القانونيّة الرئيسيّة؟

أولاً- اتجاه النظام الإنكليزي: يقضي بعدم جواز تطبيق القاضي لقاعدة الإسناد من تلقاء نفسه، وبالتالي عليه أن يقوم بتطبيق القانون الوطني على المنازعات كلها بما فيها المشتملة على عنصر أجنبي، **مالم** يتمسك الخصوم بالقانون الأجنبي الذي تدلّ عليه قاعدة الإسناد **وبشرط** أن يثبتوا اختلاف مضمونه عن مضمون القانون الوطني.

ثانياً- اتجاه النظام الألماني: يذهب القضاء الألماني منذ وقت بعيد إلى التزام القاضي بتطبيق قاعدة الإسناد تلقاء نفسه حتى ولو لم يتمسك الخصوم بها، وذلك في المنازعات ذات العنصر الأجنبي كلها، ولا يجوز له التنصل من هذا الالتزام حتى ولو كان الحل النهائي للنزاع الذي سيؤدي إليه تطبيق القانون الوطني مطابقاً للحلّ الذي سيؤدي إليه تطبيق القانون من الأجنبي الذي أشارت بتطبيقه قاعدة الإسناد.

ثالثاً- اتجاه القضاء الفرنسي:

(١) **القضاء الفرنسي التقليدي:** يعلق التزام القاضي بإعمال قاعدة الإسناد على شرط تمسك الخصوم بأحكام القانون الأجنبي الذي تشير باختصاصه، فقاعدة الإسناد لا تتعلق بالنظام العام. (هذا القضاء أقرب للنظام الإنكليزي)

(٢) **القضاء الفرنسي الحديث:** يؤكد التزام القاضي بإعمال قاعدة الإسناد من تلقاء نفسه.(هذا القضاء أقرب للنظام الألماني)

رابعاً- موقف محكمة النقض السورية: تعرضت محكمة النقض لهذه المسألة بصورة عرضيّة في قرارتها الصادرة بهذا الشأن، ولكن من دون أن تتخذ موقفاً وصريحاً منها، ويتضح أنه لم تعترف لقاعدة الإسناد بأية قوة تلزم القاضي على تطبيقها، وعلّقت تطبيقها على طلب الخصوم وتمسكهم بتطبيق القانون الأجنبي الذي تشير إليه، وقد سوغت محكمة النقض السورية مسلكها هذا بالقول "إن تطبيق القانون الوطني هو **الأصل**، وأما **الاستثناء** فهو تطبيق القانون الأجنبي". **ويمكن أن نلخص مدى إلزاميّة قاعدة الإسناد في سورية:**

١- **موقف القانون:** سكت القانون عن هذا الموضوع ولم يبيّن موقفه.

٢- **موقف القضاء:** محكمة النقض السوريّة لم تعترف لقاعدة الإسناد بأي قوة إلزاميّة تلزم القاضي على تطبيقها وعلّقت تطبيقها على طلب الخصوم وتمسكهم بتطبيق القانون الأجنبي.

٣- **موقف الفقه:** صاحب الموقف الأكثر اتباعاً لقاعدة أنه يجب أن تكون من النظام العام لذلك انتقد موقف القضاء باعتبارها تكميليّة ولم يعتبرها آمرة ولا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه.

س- ما الفرق بين القواعد الآمرة والقواعد التكميليّة؟ القواعد الآمرة: ملزمة لا يجوز الاتفاق على خلافها، **أما القواعد التكميليّة:** ملزمة لكن يجوز مخالفتها بناءً على اتفاق الأطراف.

*** التكييف:**

أولاً- أهمية التكييف: تناهي النصوص وعدم تناهي الوقائع: أمام الوقائع غير المتناهية والنصوص المتناهية يلجأ المشرع والقاضي إلى توزيع تلك الوقائع المتشعبة تحت الطوائف

والتقسيمات التي لها نص قانوني منظم وخصوصاً لا يستطيع القاضي ذلك إلا إذا لجأ إلى تكييف تلك الوقائع، أي إعطائها الوصف القانوني المناسب الذي يمكن من إدراجها تحت طائفة مسمّاة وضع لها المشرع تنظيماً قانونياً، فمثلاً لو رفعت دعوى تنفيذ التزام شخصي، من دون أن يحدد المدعي مصدره ونوعه، كان على القاضي، كي يعرف القاعدة القانونية واجبة التطبيق أن يكيّف، أي يحدد الطبيعة والوصف القانوني للمسألة محل النزاع: هل يتعلق الأمر بالتزام مصدره رابطة تعاقدية أم رابطة مسؤولية تقصيرية، فإن كان عقداً – كان عليه أن يحدد نوع العقد، بيع، إيجار، رهن ...إلخ. وهذا هو التكييف.

– **وبهذا يمكننا أن نعرف التكييف عموماً بأنه:** "تحليل للوقائع والتصرفات القانونية تمهيداً لإعطائها وصفها الحق ووضعها في المكان الملائم من بين التقسيمات السائدة في فرع معين من فروع القانون".

ثانيا- طوائف الإسناد والتكييف: هناك مثلاً طائفة مسائل الحياة المدنيّة للأشخاص وأهليتهم، وتخصّص لها قاعدة تنازع مقتضاه تطبيق قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بالجنسيّة، وهناك طائفة مسائل العقود الدوليّة ولها قاعدة تنازع تقرر تطبيق قانون إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنيّة، وهناك مسائل الأحوال والحقوق العينية الواردة عليها ولها قاعدة تنازع تقرر تطبيق قانون دولة موقع المال، وهناك طائفة مسائل المسؤوليّة التقصيريّة وتخصّص لها قاعدة تنازع تقرر تطبيق القانون المحلي. ***فمثلاً***: لو أنّ شاباً خطب فتاة من دولة أجنبيّة ووعدها بالزواج، ثمّ طرأ بينهما ما دعاه للعدول عن خطبتها، فإذا رفعت الفتاة دعوى تعويض عن فسخ الخطبة والضرر الذي لحق بها، كان على القاضي أن يُحدّد الطبيعة القانونيّة للمسألة المثارة: هل تُعدّ الخطبة عقداً، ويكون التعويض ناتجاً عن الإخلال بالتزام تعاقدي، وتدخل في طائفة العقود والتصرفات الإرادية وتسري عليها قاعدة التنازع الخاصّة بتلك الطائفة، وهي من اختصاص قانون الإرادة، أم تُعدّ الخطبة

مجرد وعد غير ملزم، ويكون التعويض المطلوب أساسه المسؤولية التقصيرية، وتسري عليها بالتالي قاعدة التنازع الخاصة بطائفة المسؤولية عن الفعل الضار، وهي من اختصاص القانون المحلي؟.

– ولمَّا كان التكييف لازماً لتحديد القاعدة القانونيّة واجبة التطبيق، وصولاً إلى الحل النهائي للنزاع، فإن للقاضي أن يستعين في ذلك بأطراف المنازعة في التعرّف على التكييف الصحيح للمسألة المعروضة، وحق القاضي في الهيمنة على عمليّة التكييف **ليس** مطلقاً. فالتكييف **عمليّة قانونيّة أو مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض**، لاتصالها بحسن اختيار وتطبيق القاعدة القانونيّة.

ثالثا- تحديد القانون واجب التطبيق على التكييف:

– على الرغم من تجاهل القضاء لمشكلة اختيار النظام القانوني الذي تتحدد بمقتضاه طبيعة العلاقة القانونية ذات الطابع الدولي، إلا أن الفقه استطاع منذ أواخر القرن التاسع عشر أن يبرز الجوانب المختلفة لهذه المشكلة. وقد برزت اتجاهات عدَّة بشأن كيفية تحديد طبيعة العلاقة ذات العنصر الأجنبي:

أ- نظرية بارتان (إخضاع التكييف لقانون القاضي): تتلخص نظرية بارتان:

الأصل يخضع التكييف لقانون القاضي دائماً، هذه هي القاعدة، **لكن لهذه القاعدة استثناءين:**

الاستثناء الأول هو خضوع العقار لقانون موقع المال أي لا يخضع لقانون القاضي ولا للقانون المسند إليه إنما لموقع المال.

الاستثناء الثاني هو خضوع التكييفات الثانوية أو اللاحقة للقانون الواجب التطبيق.

– **تحديد نطاق نظرية بارتان – التفرقة بين التكييف الأولي والتكييف الثانوي:** يفرق بارتان بين التكييف الأولي أو السابق والتكييف الثانوي أو اللاحق:

١- **التكييف الأولي** عنده هو التكييف اللازم لإعمال قاعدة الإسناد وتحديد القانون الواجب التطبيق. وهذا التكييف وحده هو الذي **يخضع لقانون القاضي**، فإذا ما أتم القاضي إجراء التكييف الأولي وتحددت قاعدة الإسناد المختصة وبالتالي تبين له القانون الواجب التطبيق، وجب الرجوع إلى

هذا القانون في شأن كافة التكييفات اللاحقة التي قد تعرض بمناسبة تطبيقه. وقد سوغ الأستاذ بارتان تلك التفرقة، خصوصاً إخضاع التكييف الأولي لقانون القاضي **بفكرة السيادة**، باعتبار أنه يتصل برسم نطاق السيادة التشريعية لدولة القاضي.

٢- **أما التكييفات الثانوية أو اللاحقة**، فهي لا تمس السيادة، بل **تتصل بتحديد نطاق القانون واجب التطبيق** على النزاع المعروض وبالتالي إخضاعها له.

ب- نظرية ديسبانييه (إخضاع التكييف للقانون الذي يحكم النزاع): انتقد الأستاذ الفرنسي ديسبانييه أفكار الفقيه بارتان صاحب النظرية الأولى منادياً بإخضاع التكييف للقانون المختص بحكم النزاع أو العلاقة. **وحجته في ذلك** أنّ لكل قانون تكييفاته وحينما تقضي قاعدة الإسناد في قانون القاضي بتطبيق قانون أجنبي على علاقة قانونيّة معيّنة وجب أن يكون تحديد طبيعة هذه العلاقة هو ذاك الذي يقضي به القانون الأجنبي لأنه هو الذي يحكمها.

- نقد النظرية:

١- يُعاب على هذه النظرية أنها تنطوي على مصادرة على المطلوب ذلك أن التكييف القانوني هو عملية أولية يجب القيام بها أولاً، للتعرف على قاعلة الإسناد واجبة التطبيق ثانياً، والوصول إلى القانون المختص بالقضية ثالثاً، فكيف يجري القاضي التكييف للمسألة المعروضة طبقاً للقانون المختص بحكم القضية في حين أن قاعدة الإسناد التي تختار ذلك القانون لم تعرف بعد وذلك القانون المختص الذي تختاره مازال مجهولاً بالنسبة للقاضي".

٢- هذه النظرية **تعجز** عن تقديم الحل المناسب في الفرض الذي يوجد فيه نظام قانوني أو مسألة معينة لا يعرفها القانون واجب التطبيق على النزاع، في حين يعرفها وينظمها قانون القاضي.

ج- نظرية رابل (إخضاع التكييف للقانون المقارن): يقول رابل أنه على القاضي عند تحديده للطبيعة القانونية للمسألة الواقعية التي تثيرها القضية، أن يتجه اتجاهاً عالمياً وأن يجري هذا التحديد وفقاً لمفاهيم وأفكار عالمية، من دون التقيد في ذلك بمفاهيم قانون معين بذاته، مثل قانون

القاضي أو القانون الذي يحكم النزاع. وسبيل القاضي إلى ذلك هو الالتجاء إلى القانون المقارن. إلا أنها تعرضت للنقد من حيث إنها تنطوي على صعوبة عملية تتمثل في أنها تقوم على مثالية بعيدة عن الواقع.

د- التكييف في القانون الدولي الخاص السوري: "هام"

القاعدة العامة: القانون السوري هو المرجع في التكييف: نصت المادة /١١/ من القانون المدني السوري على أن "القانون السوري هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين، لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها". **ويثني الفقه السوري** على مسلك المشرع هذا فيما يتعلق **باعتناقه** لقاعدة بارتان، وكذلك التحفظ الذي قرره بارتان على نظريته فيما يتعلق بالتفريق بين ما يسمى بالتكييف الأولي والتكييفات الثانوية، حيث يرى هذا الفقه أن نطاق القانون السوري بوصفه مرجعاً للتكييف جاء قاصراً على التكييف اللازم لمعرفة القانون واجب التطبيق، **أما التكييفات الثانوية (أو اللاحقة)** لتحديد قاعدة الإسناد وبيان القانون واجب التطبيق **فتخضع** للقانون الذي عينته هذه القاعدة لحكم النزاع سواء أكان قانون القاضي نفسه أم قانوناً آخر. ويستشهد على ذلك بموقف محكمة النقض السورية التي جاء في حكم لها عام ١٩٦٢ أنّ: "التكييف الذي يخضع لقانون القاضي ينحصر أثره في التكييف اللازم لتحديد قاعدة الإسناد وتعيين القانون الواجب التطبيق، فإنّ تحديد هذا القانون تحتّم عليه الرجوع إليه في تكييف العلاقات اللاحقة".

تنويه: التكييف المتعلق بتحديد وصف المال يطبق عليه القاعدة العامة التي وضعها القانون السوري وهي قانون القاضي وفقاً لعموم النص.

*** الإحـالـة:**

أولاً- التعريف بالإحالة: المقصود بالإحالة هو تحديد مهمّة القاضي فيما إذا كانت تقتصر على تطبيق القواعد الموضوعيّة في القانون الأجنبي للتوصل إلى الحل النهائي للنزاع، أم أنه يتعين على القاضي الوطني الانصياع إلى ما تقضي به قواعد الإسناد في القانون الأجنبي.

ثانياً- أنواع الإحالة: يميز الفقه الغالب بين نوعين من الإحالة:

١- **الإحالة من الدرجة الأولى:** كما تسمى بالإحالة الجزئية أو غير المباشرة، أو عودة الاختصاص. وذلك في الفرض الذي يؤدي فيه إعمال قاعدة الإسناد في القانون الأجنبي واجب التطبيق ابتداء إلى رفض ترشيحه أو قابليته لحكم المسألة محل النزاع، ورد الاختصاص إلى قانون القاضي، بحيث يطبق القاضي القواعد الموضوعية في قانونه. ولا يتصور إعادة تطبيقه لقواعد الإسناد الوطنية مرة أخرى.

٢- **الإحالة من الدرجة الثانية:** وفيها يؤدي الرجوع إلى قواعد الإسناد في القانون الأجنبي المختار إلى رفض فكرة الاختصاص بحكم المسألة المعروضة، وإحالته ليس إلى قانون القاضي، بل لقانون دولة ثالثة الذي يعلن قابليته للتطبيق. ومثل هذا النوع أن ترفع دعوى إلى القاضي السوري وتتعلق بميراث تركة منقولة توفي عنها فرنسي متوطن في بريطانيا، فإعمال قاعدة الإسناد في القانون الفرنسي واجب التطبيق طبقاً لقاعدة الإسناد السورية (م ١٨/١ مدني) يشير بتطبيق قانون موطن المتوفى، أي القانون الإنكليزي، الذي يقبل الاختصاص.

ثالثاً- الإحالة في القانون السوري: انضم المشرع السوري إلى طائفة المشرعين الذين ***رفضوا*** الأخذ بالإحالة حيث جاء في المادة ٢٩ من القانون المدني السوري على أنه: "إذا تقرر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون تلك التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص".

تنويه: القاضي السوري يطبّق قواعد الإسناد الوطنيّة فقط، أما القواعد الموضوعيّة يمكن أن يطبّق القانون الوطني أو القانون الأجنبي.

* موانع تطبيق القانون الأجنبيّ "تعطيل العمل بقاعدة الإسناد الوطنيَّة"

– توجد حالتان رئيسيتان يتعيّن فيهما على القاضي استبعاد أحكام القانون الذي أشارت بتطبيقه قاعدة الإسناد الوطنيَّة:

– يُطلَق على الحالة الأولى اصطلاح الدفع بالنظام العام.

– كما يُطلَق على الحالة الثانيَّة اصطلاح الدفع بالتحايل على القانون.

أولاـ الدفع بالنظام العام:

أـ المقصود بالدفع بالنظام العام في القانون الدولي الخاص:

– قد يظهر للقاضي، بعد إعماله لقاعدة الإسناد واهتدائه للقانون الأجنبي واجب التطبيق، أنّ تطبيق هذا القانون الأجنبي على المنازعة لا يتفق مع الأسس التي يقوم عليها النظام القانوني في دولة القاضي ويخدش الشعور العام، كما لو كان هذا القانون يسمح بالزواج بين الخال وابنة أخته، فإنه من البديهي أن يبحث القاضي عن وسيلة يحول بها من دون تطبيق أحكام هذا القانون الأجنبي، أي أنه لتلافي النتائج غير المقبولة التي يؤدّي إليها إعمال قاعدة الإسناد يتعيّن إيجاد صمّام أمان يحمي المجتمع الوطني من القوانين الأجنبيّة التي تقضي قاعدة الإسناد بتطبيقها ذلك أنه إذا كان المشرّع الوطني قد سمح بتطبيق القوانين الأجنبيّة على إقليمه في بعض الفروض، **فإنّ ذلك لا يعني كما قرّر بعضهم** أنَّه قد منح توقيعاً على بياض لمشرعيّ دول العالم جميعها. إذ من غير المقبول أن يطبّق القاضي قانوناً أجنبياً يتعارض مفهومه مع النظام العام في دولته، أي مع المثل العليا والمبادئ الأساسيّة والجوهريّة السائدة في دولة القاضي.

– **تعريف النظام العام:** هو مجموعة المبادئ والأفكار الأساسية المختلفة من سياسية واقتصادية واجتماعية خلقية وفكرية التي تقوم عليها مجتمع معين في لحظة معينة من تاريخ وجوده ولا يمكن السماح بمخالفتها من قبل القانون الأجنبي الواجب تطبيقه سواء كانت هذه الأفكار والمبادئ مجسدة بنصوص تشريعية أم أنها لا تلبس نصاً تشريعياً محدداً وسواء كانت تشكل قواعد لتنظيم تعامل

الأفراد أم أنها تهيمن على تنظيم المجتمع ككل. **ويمكن تعريف الآداب العامّة بأنها:** "مجموعة القواعد وليدة المعتقدات الموروثة والعادات المتأصّلة في الجماعة، وهي أحد جوانب النظام العام".

ب- تطور دور النظام العام في القانون الدولي الخاص:

- إنّ فكرة النظام العام في القانون الدّولي الخاص، هي **فكرة حديثة نسبيّاً**. **فلم** يبرز دور النظام العام وفقاً لمفهومه الحديث **إلا** في القرن التاسع عشر على يد "**سافييني**" وذلك من خلال عرضه لفكرة الاشتراك القانوني الذي يقوم بين مجتمعات الدول الغربية المسيحية الوارثة للقانون الروماني، ذاك الاشتراك الذي يقوم على **عنصرين:** القانون الرّوماني الذي كان يسود في هذه البلاد والدّيانة المسيحيّة التي تدين بها هذه المجتمعات.

ج- شروط إعمال الدفع بالنظام العام:

- تتلخص الشروط الواجب توافرها لكي يمكن للقاضي إعمال فكرة النظام العام إلى شرطين:

١- أن يكون القانون واجب التطبيق وفقاً لقاعدة الإسناد الوطنية هو **قانون أجنبي "وليس وطنياً"**؛ لأنّ القوانين محل البحث كلّها تكون صادرة عن المشرّع الوطنيّ. **إلا أنه يُستثنَى من ذلك** حالة الدول الفيدراليّة التي تُشكّل كل ولاية فيها وحدة تشريعيّة مستقلّة تمام الاستقلال، وبالتالي يُمكن تصوّر اختلاف في الأُسس التي يقوم عليها النظام القانونيّ في كلّ وحدة من هذه الوحدات التشريعيّة مما يُبرّر إعمال فكرة النظام العام في مجال تنازع القوانين.

٢- أن تتوافر إحدى مقتضيات النظام العام في دولة القاضي التي تجعل تطبيق القانون الأجنبي **غير** مقبول، وفي سبيل حصر حالات إعمال الدفع بالنظام العام اقترح الفقه عدة معايير كي يعمل بها القاضي الوطني منها: (أ- وجوب عدم المساس بمبادئ العدالة وقواعد القانون الطبيعي. ب- عدم التعارض مع السياسة التشريعية للدولة أو مصالح الدولة العليا.ج- عدم الاشتراك بين القانون الأجنبي والقانون الوطني يعدّ من أهمّ المعايير التي قيل بها).

د- آثار الدفع بالنظام العام: يترتب على إعمال الدفع بالنظام العام أثران:

١- **أثر سلبيّ**، وهو وجوب استبعاد أحكام القانون الأجنبيّ استبعاداً كليّاً أو جزئيّاً.

٢- **أثر إيجابيّ**، وهو – وفقاً للرّأي السائد – ثبوت الاختصاص لقانون القاضي، بغيّة سدّ الفراغ التشريعيّ الناجم عن استبعاد القانون الأجنبيّ.

١) الأثر السلبي: استبعاد أحكام القانون الأجنبي: إنَّ الهدف الرئيس لإعمال الدفع بالنظام العام هو عدم السماح لقواعد القانون الأجنبي بالاندماج في النظام القانوني الوطني للتنافر بينها وبين أسس النظام القانوني الوطني. وأن غالبية الفقه يرى وجوب استبعاد الجزء المخالف للنظام العام في القانون الأجنبي وليس استبعاد القانون الأجنبي برمته، بحيث يمكن للقاضي تطبيق أحكام القانون الأجنبي التي لا تتعارض مع النظام العام الوطني. **لكن هناك حالة يضطر فيها** القاضي الوطني إلى **استبعاد** القانون الأجنبي **برمته وعدم** الاقتصار على استبعاد الجزء المخالف للنظام العام الوطنيّ، **وهي الحالة** التي يترتب فيها على استبعاد الجزء المخالف للنظام العام من القانون الأجنبي أن يفقد هذا القانون سبب وجوده أصلاً، كما لو تبين أن بقية أجزاء القانون الأجنبي مرتبطة بالجزء المخالف للنظام العام ارتباط السبب بالنتيجة. فإنّ استبعاد هذا الجزء يستلزم استبعاد بقية أجزاء القانون الأجنبي المرتبطة به.

٢) الأثر الإيجابي: حلول قانون القاضي محل القانون المستبعد:

على الرغم من أن المشرع السوري اكتفى بإبراز الأثر السلبي للنظام العام في (المادة ٣٠ق٠م)، إلا أن **الفقه والقضاء الغالب** يرى بضرورة تطبيق القانون السوري بدلاً من القانون الذي استبعدت أحكامه لتعارضها مع النظام العام في سورية.

٣) الأثر المخفف للدفع بالنظام العام: القضاء الفرنسي ومن بعده الفقه اعترف بالأثر المخفف للنظام العام **في مجال الحقوق المكتسبة**. فالحق الذي نشأ واكتسب في الخارج مثل الزواج الثاني أو الطلاق يعد واقعة من العسير إنكارها وبالتالي فليس من المعقول أن يتجاهلها القضاء ببساطة بدعوة تعارضها مع النظام العام في دولته. وفي هذه الحالة إذا كانت آثار الحق المكتسب لا تتعارض بحدّ ذاتها مع النظام العام فيمكن التمسّك بها في دولة القاضي، بالرغم من أنّ الحق المكتسب (في الخارج) مخالفاً للنظام العام في بلد القاضي.

ثانيا- الدفع بالتحايل على القانون:

أ- ماهية التحايل على القانون: عرّفه البعض بأنه: "التعديل الإرادي النظامي للعنصر الواقعي في ضابط الإسناد المتغيّر ومن ثمّ تحويل الإسناد إلى قانون معيّن، وذلك بنيّة التهرّب من القانون الواجب التطبيق أصلاً، سواءً كان قانون القاضي أم قانون أجنبي".

ب- نشأة فكرة الدفع بالتحايل على القانون:

– ظهرت فكرة التحايل على القانون، في مجال تنازع القوانين، في بذورها الأولى منذ عهد نظرية الأحوال الفرنسيّة، إلا أنها تبلورت قضائيّاً في أواخر القرن التاسع عشر بمناسبة قضية شهيرة عرضت على القضاء الفرنسي هي قضية الأميرة "**دوبوفرمون**" والتي تتلخص وقائعها بأن أميرة فرنسية اختلفت مع زوجها وأرادت الحصول على التطليق ولما كان القانون الفرنسي وهو القانون الواجب التطبيق بوصفه قانون الجنسية لا يجيز التطليق في ذلك الحين، فإن الزوجة قامت بالتجنس بجنسية إحدى الدويلات الألمانية التي يبيح قانونها التطليق وحصلت على التطليق وفقاً لقانون الجنسية الجديدة، ثم تزوجت من أمير روماني يدعى "بيبسكو" وأقامت معه في فرنسا، فطالب الزوج الأول ببطلان الزواج الثاني بناء على أن تجنس الزوجة كان يهدف إلى التحايل على القانون ومن ثم فلا يعد الطلاق صحيحاً، وقد أجابته محكمة النقض الفرنسية على طلبه وقضت ببطلان التطليق وبالتالي بطلان الزواج الثاني بين حكمها على أن تغيير الجنسية إنما تم بقصد التحايل على القانون الفرنسي والهرب من أحكامه التي تمنع التطليق.

ج- شروط الدفع بالتحايل على القانون: وله شرطان:

١) التغيير الإرادي في ضابط الإسناد "وهو العنصر المادي": يشترط القضاء الفرنسي لإعمال الدفع بالتحايل أن يتوافر العنصر المادي ويكون ذلك بتغيير الجنسية أو الموطن أو موقع المنقول. ويشترط أن يكون التغيير **فعلياً وأن لا يكون صورياً**. كما يشترط أن يقع التغيير **سليماً ونظامياً**، وهو ما يُعبّر عنه بعضهم بـ "التغير المشروع"، وعليه فإذا كان التغيير الذي قام به الأفراد غير مشروع من الناحية القانونية فلا تكون هناك حاجة لإعمال الدفع بالتحايل كأن يتم تغيير

الجنسية عن طريق الغش في أحكام قانون الجنسية، فإنّه لا يجوز الاعتداد بالجنسية المكتسبة عن طريق الغش وتكون العبرة بالجنسية الأولى. كما يشترط أن يكون التغيير في ضابط الإسناد **إرادياً** أي أن يتم بفعل الأفراد، أما إذا كان اكتساب الجنسية لا يد للفرد فيه كما لو جاء نتيجة لتبدل السيادة على الإقليم فلا يكون التغيير إرادياً ولا يمكن إعمال الدفع بالتحايل.

– كما يشترط أن يكون التغيير **منتجاً**، بمعنى أن يكون من شأنه تعديل الاختصاص التشريعي، فإذا غيَّر الشخص جنسيته مثلاً فيجب أن تكون قاعدة الإسناد في قانون القاضي مازالت تتخذ من الجنسية ضابطاً لتحديد القانون الشخصي.

٢) نية التحايل على القانون الواجب التطبيق أصلاً "العنصر المعنوي": إنَّ فكرة التحايل لا تتحقق إلا إذا كانت نيَّة الأفراد قد انصرفت إلى تحقيق هدف لم يكن بالإمكان الوصول إليه وفقاً للقانون الواجب تطبيقه أصلاً.

– ويكفي في تحقيق هذه النية مجرد محاولة التهرب من أحكام القانون المختص أصلاً، حتى لو لم تتحقق النتيجة المتوخاة من تطبيق القانون الذي أصبح مختصاً نتيجة التغيير في ضابط الإسناد. وبالتالي فإن لقاضي الموضوع سلطة تقديرية في استخلاص هذه النية من الملابسات الواقعية وظروف الحال، وبالتالي الأمر يتعلق بمسألة واقع يستقل بها قضاة الموضوع، ومسألة الأثر الذي يترتب على هذه النية فتخضع لرقابة محكمة النقض.

د- آثار الدفع بالتحايل على القانون:

١– **أثر سلبي:** يتمثّل باستبعاد القانون الذي تم التحايل لصالحه.

٢– **أثر إيجابي:** يتجلى بإعمال القانون الذي تم التحايل عليه.

١) الأثر السلبي: (استبعاد القانون الذي تمّ التحايل لصالحه):

– يتمثل هذا الاستبعاد في عدم الاعتداد أو عدم نفاذ كل أثر لاختصاصه، التساؤل الذي يطرح: **هل عدم النفاذ يشمل الوسيلة أم يمتد إلى النتيجة التي حصل عليها من افتعل ضابط الإسناد مثل التطليق؟ يرى جانب من الفقه:** أن الاستبعاد الفعلي للقانون الذي تم التحايل لصالحه لا يتحقق إلا

إذا شمل عدم النفاذ أو عدم الاعتداد "النتيجة" التي أراد الطرف مرتكب التحايل الحصول عليها ،مثل: التطليق في قضية "دوبوفرمون" والوسيلة التي تحققت عن طريقها تلك النتيجة كالتجنس بالجنسية الألمانية في المثال المشار إليه، ويستند هذا الرأي إلى أن الدفع بالتحايل يقوم على فكرة خلقية وأدبية باعتبار أن الغش أو التحايل يفسد كل شيء، فالوسيلة وإن كانت مشروعة لكن النتيجة والقصد غير المشروع يفسد العمل المشروع، وبالتالي لا يمكن الفصل بين الوسيلة والنتيجة. ومن ناحية ثانية فإنّ شمول عدم النفاذ للوسيلة والنتيجة معاً يقود إلى تفادي تعقيدات وتناقضات في الحلول القضائية. **اتجه فريق آخر وهو السائد:** أن أثر الدفع بالتحايل ينحصر في عدم نفاذ النتيجة غير المشروعة التي سعى الشخص إلى الوصول إليها حينما قام بتغيير ضابط الإسناد.

- إن اقتصار عدم النفاذ على النتيجة من دون الوسيلة تمليه عدة أمور أهمها:

١- **طبيعة الدفع بالتحايل:** فإذا كان الغش يفسد كل شيء لمخالفته القيم الخلقية والأدبية، فذلك ما هو مسلّم به في القانون الداخليّ، إلا أنه لا يجوز أن تنقل مفاهيم القانون الداخلي، كما هي إلى نطاق القانون الدولي، بل ينبغي أن تراعى الاعتبارات التي يقوم عليها ذلك القانون ومنها أن الدفع بالتحايل ما هو إلا وسيلة علاج "احتياطية" وأخيرة لحماية قاعدة الإسناد، ويجب استعمالها في الحدود التي تحقق تلك الغاية.

٢- **مبدأ عدم الاختصاص:** ومقتضاه أن القاضي الوطني لا يدخل باختصاصه الحكم بإبطال الإجراء الذي تم به تغيير ضابط الإسناد، فمنح الجنسية أو الموطن لشخص ما هو من صميم الأعمال السياديّة للدولة الأجنبيّة، وأن للقاضي ألا يعتد بالجنسية الأجنبية التي حصل عليها الشخص إذا لم تتطابق مع الواقع.

٢) الأثر الإيجابي: (إعمال القانون الذي تمّ التحايل على أحكامه "القانون الواجب التطبيق"): يترتب على استبعاد القانون الذي تم التحايل لصالحه وجود فراغ قانوني مؤقت يجب ملؤه، ويكون القانون الذي تم التحايل عليه هو الأحق بملء ذلك الفراغ؛ لأن التحايل على القانون إنما هو اعتداء على قاعدة الإسناد الوطنية وإهدار للاعتبارات التي تقوم عليها، ودرء

هذا الاعتداء لا يكون إلا بإعادة سلطاتها وتطبيقها على النحو الذي كان يجب أن يطبق عليه لو لم يحدث التغيير أو التلاعب بضابط الإسناد فيها أي إعادة الاختصاص للقانون الذي كانت تشير باختصاصه ابتداءً وإحلاله محل القانون الذي افتعل اختصاصه.

– نصّ القانون السوري على فكرة الدفع بالنظام في قواعد الإسناد، ولم ينصّ على فكرة الدفع بالتحايل (فهي مسألة فقهية).

الحلول الوضعية لتنازع القوانين في القانون السوري

* المسائل المتعلقة بالأشخاص:

– نقصد بالمسائل المتعلقة بالأشخاص هي المسائل التي يحكمها "**القانون الشخصي**" وهو **إما قانون الموطن** لدى بعض الدول مثل إنكلترا والولايات المتحدة، **أو قانون الجنسية** مثل سورية وبقية الدول العربية وفرنسا.

أولاً- اتجاهات الدول في المفاضلة بين قانوني الجنسية والموطن وموقف المشرع السوري منها:

تشريعات الدول تقسم إلى قسمين:

١– القانون الشخصي هو قانون الموطن لدى الدول الأنكلو أمريكية والدول الإسكندنافية.

٢– قانون الجنسية لدى غالبية الدول لدى القارة الأوربية وبعض دول أمريكا.

– ثار الجدل حول المفاضلة بين كل من القانونين واحتج كل فريق ببعض الحجج:

أ– يرى **أنصار ضابط الجنسية** أن قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته هي أولى القوانين بحكم المسائل المتعلقة بالأشخاص ذلك أن سيادة الدولة ليست بالسيادة الإقليمية فحسب بل سيادة شخصية بمعنى إنها تنصب على الأفراد أيضاً، وأن هذا القانون إنما يعبر عن تقاليد المجتمع وتراثه، وبالتالي فمن الأفضل الأفراد المنتمين إلى مجتمع دولة معينة إلى قانون هذه الدولة، ويرى هذا الفريق أن قانون الجنسية أكثر ثباتاً واستقراراً من قانون الموطن، وذلك أن رابطة الجنسية بوصفها رابطة روحية لا تتأثر بالتغيرات المادية التي يتأثر بها تحديد الموطن، وقانون الجنسية يكفل للأفراد نوع من الاستقرار وعدم التغيير.

ب- ويرى **أنصار ضابط الموطن** أن قانون الدولة التي يتوطن بها الشخص هو أكثر القوانين ملائمة لحكم المسائل المتعلقة بالأشخاص، لأن استقرار الشخص في مكان معين يجعل ارتباطه بهذا المكان أقوى من ارتباطه بالدولة التي ينتمي إليها بجنسيته. وليس صحيحاً أن تغيير الشخص لموطنه هو أمر يسير في جميع الأحوال، إذ أن الموطن لا يخضع في تغييره لسلطان الإرادة وحدها، وأن تحديد هذا الموطن لا يعد في جميع الأحوال أمراً عسيراً، وكذلك أن وحدة النظام القانوني الذي تخضع له الأسرة يقتضي الاعتداد بضابط الموطن باعتبار أن الأسرة تتوطن في مكان معين وإن اختلفت جنسية الزوجين.

- **(هام) بالنسبة للمشرع السوري** فقد تأثر بالاتجاه الذي يعتد **بضابط الجنسية**، فأخضع المسائل المتعلقة بالأشخاص لقانون الجنسية وذلك في نصوص المواد: ١٢،١٣،١٤،١٦،١٧،١٨ في القانون المدني حيث جاء فيه: "**الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم**".

ثانيا- مشكلات الاعتداد بضابط الجنسية: "هام"

أ) القانون الواجب التطبيق في حالة تعدد الجنسيات: نص المشرع السوري في المادة ٢٧ من القانون المدني على أنه:"١- يعين القاضي القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد.٢- على أن الأشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة إلى سورية الجنسية السورية وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدولة فالقانون السوري هو الذي يجب تطبيقه".

- **فالمشرّع السوريّ ميّز بين حالتين:**

الحالة الأولى: هي حالة ثبوت أكثر من جنسية أجنبيّة في ذات الوقت لشخص واحد، فالمشرع السوري ترك تحديد الجنسية التي ينبغي الاعتداد بها لتقدير القاضي، وأنّ القاضي يعتدّ في هذه الحالة **بـ "الجنسية الفعليّة"** ويهمل ما عداها من الجنسيات التي تثبت للشخص. **مثال:** شخص

يحمل جنسية فرنسية وجنسية ألمانيّة وثار النزاع في سورية، فالقاضي هنا يعتدّ بالجنسية الفعليّة المستمدّة من الواقع.

الحالة الثانيّة: هي حالة ثبوت أكثر من جنسية في ذات الوقت لشخص واحد إحداها الجنسية السوريّة، وفي هذه الحالة اعتدّ المشرع بـ "**الجنسية السوريّة**" وطرح ما عداها من الجنسيات. **مثال:** رفع دعوى بشأن نزاع على شخص يحمل الجنسية الفرنسية والجنسيّة السورية، فيخضع هذا النزاع للقانون السوري لأنّ إحدى الجنسيات التي يحملها هي الجنسيّة السوريّة.

ب) القانون الواجب التطبيق في حالة انعدام الجنسية أو عدم معرفتها: قد يتبين للقاضي السوري أنّ الشخص الذي أثير النزاع بشأنه عديم الجنسية أو ليس لديه جنسية معروفة. ففي هذه الحالة ترك المشرع للقاضي تحديد القانون الذي يجب تطبيقه، ويتجه الفقه الراجح إلى إعمال معيار شبيه بمعيار الجنسية الفعلية في حالة تعدد الجنسيات، وهذا المعيار يقضي بالاعتداد بـ "**قانون دولة موطن الشخص**" على أساس أن الشخص يرتبط بهذا المكان أكثر من سواه، وإذا لم تتوفر الشروط اللازمة لتوطن الشخص **فيطبق** القاضي قانون الدولة التي يقيم فيها الشخص عادة.

ج) حالة الإسناد إلى نظام قانوني مركب: أخذ القانون السوري بما يسمى "**فكرة التفويض**"، حيث فوَّض قانون الدولة ذات النظام القانوني المركب بتحديد الشريعة الداخلية واجبة التطبيق.

تنويه: المشرع السوري لم يشأ وضع قاعدة إسناد وحيدة وشاملة لمختلف المسائل المتعلّقة بالأشخاص، فبعد أن بيّن القانون واجب التطبيق على الحالة المدنيّة للأشخاص وأهليتهم، عَمدَ إلى وضع قواعد تفصيليّة لبعض عناصر الحالة، بالإضافة إلى النفقة بين الأقارب والميراث والوصيّة نظراً للطبيعة الخاصّة المميّزة بهذه المسائل عن غيرها.

سنقوم بدراسة القانون الواجب التطبيق على مختلف المسائل: (١- حالة الأشخاص.٢- الأهلية والنظم الخاصة بحماية غير كاملي الأهلية "النيابة الشرعية".٣- الزواج المختلط.٤- النسب.٥- النفقة.٦- الميراث والوصية وما في حكمها).

أولا- الحالة "حالة الأشخاص":

– **يقصد بالحالة وفقاً للقانون المدني السوري:** جملة الصفات التي تحدد مركز الشخص من أسرته ودولته. وهي صفات تقوم على أساس من الواقع كالسنّ والذكورة والأنوثة والصحة أو على أسس من القانون (كالزواج والحجر والجنسية). وبهذا فإنّ فكرة الحالة تشتمل على الحالة المدنيّة أو الخاصّة والحالة السياسيّة أو العامة.

– **ميَّز المشرع السوري من حيث القانون الواجب التطبيق على الحالة بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري:**

أ) حالة الشخص الطبيعي:

١) نوعا الحالة المدنية وضابط الإسناد: يمكن التمييز بين نوعين من الحالة المدنية: الحالة المدنية والحالة العائلية والأسرية. كما أنَّ مشكلات تنازع القوانين التي تثور بصدد مسائل النوعين كليهما من الحالة المدنية **تخضع للقانون الوطني أو الشخصي** وهو في القانون السوري، قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته، وهو قد يكون قانون دولة الزوج أو الزوجة أو دولة الأب أو الولد، أو دولة المتوفى أو الموصي.

– **فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة ١٢ من القانون المدني ما يلي:** "الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدّولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم".

– فقاعدة الإسناد الواردة في المادة ١٢ فيما يتعلق بالحالة تنصرف إلى مختلف الصفات التي تتعلق بالتعريف بالشخص ذاته وهي: الاسم واللقب والموطن والغياب وغيرها من المسائل التي تُعدّ من عناصر الحالة المدنيّة للشخص.

٢) مضمون فكرة الحالة:

١- **الاسم واللقب:** جاء في نص مادة ٤٠ق.م "يكون لكل شخص اسم ولقب، ولقب الشخص يلحق أولاده".

والاسم: هو اللفظ الذي يُطلق على الشخص لتعيينه وتمييزه من سائر أفراد أسرته ويعطى له من قبل والديه عند ولادته. **أما اللقب:** هو أن يطلق على الشخص اسم ولده مسبوقاً بكلمة أب كأبي فلان.

أما النسبة: هي اسم الأسرة أو ما يقوم مقامها من أسماء السلف في القانون السوري، الذي يكون اسماً واحداً مشتركاً بين كل أفرادها. ونظراً لأن الدول تختلف من حيث تنظيم الأسماء والألقاب فإنَّ القانون الواجب التطبيق هو **قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته**، وهذا القانون يحكم أيضاً حق الشخص على اسمه واختياره وتغييره واسترداده بعد الطلاق أو التطليق أو ثبوت النسب أو إنكاره.

٢- **الموطن:** عرفت مادة ٤٢ق.م الموطن بأنه: المكان الذي يقيم فيه الشخص عادةً، **وهو يرتكز على عنصرين: عنصر مادي:** هو واقعة الإقامة والاستقرار في مكان ما. **وعنصر معنوي:** هو نية البقاء والاستمرار في الاستقرار بهذا المكان.

إن كثيراً من الدول تأخذ بهذين العنصرين إلا أنها تختلف حول الأهمية التي تعطى لأحد العنصرين، ويختلف مفهوم الموطن من دولة إلى أخرى، فإلى جانب الموطن العام **هناك الموطن القانوني** (وهو الموطن الذي يفرض على الشخص بنصّ القانون، أو هو الموطن الذي يُحدّده القانون للشخص في حالات معيّنة. مثلاً، يُعدّ الموطن القانوني للموظف هو مكان عمله)، **والموطن المختار لتنفيذ عمل ما** يخضع إذا ورد في عقد معيّن للقانون الذي يحكم هذا العقد، وهو قانون الإرادة، **والموطن الخاص ببعض الأعمال.** وعملاً بأحكام الفقرة الأولى من المادة ١٢ من القانون المدنيّ، تخضع مسألة تحديد الموطن العام أو القانوني لقانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته، فإذا كان الشخص سورياً يطبق القانون السوري وإذا كان فرنسياً يطبق القانون الفرنسي.

٣- **الغياب والفقدان: الغياب** هو حالة الشخص هجر موطنه مختاراً أو مكروهاً، وحالت ظروف قهرية دون إدارة شؤونه بنفسه أو بوساطة وكيل، وانقطعت أخباره مدة معينة ينص عليها القانون، وترتب على ذلك أن تعطلت مصالحه أو مصالح غيره. وبهذا فإنّ الغياب من الصفات التي تتكوّن

منها حالة الشخص وتترتب عليها آثار مهمّة بالنسبة لشخص الغائب وبالنسبة لروابطه الأسرية وأمواله.

فمثلاً: لو أن فرنسياً مقيم في سورية ثم غاب عن مكان إقامته أكثر من سنة **فيمكن وفقاً لأحكام القانون السوري** الحكم باعتباره غائباً، كما يمكن الحكم باعتباره ميتاً إذا كان قد بلغ الثمانين من العمر، **أما بموجب أحكام القانون الفرنسي** فلا يمكن الحكم بإعلان غيابه إلا بانقضاء ٤ سنوات منذ انقطاعه عن موطنه إضافة إلى سنة أخرى تلي إجراء التحقيقات اللازمة من قبل المحكمة، وبالتالي لا يمكن تصفية تركته وتوزيعها بين ورثته إلا بمرور ١٠٠عامٍ على ولادته أو ٣٠ عاماً على صدور الحكم باعتباره غائباً.

س- ما هو القانون الواجب التطبيق لتحديد حالات الغياب وتحديد آثارها؟

- عملاً بأحكام القاعدة في الفقرة الأولى من مادة ١٢ ق.م سوري يتوجب تطبيق قانون جنسية الشخص الغائب، لذلك فإن هذا القانون يسري على مختلف المسائل المتعلقة به مثل: المدة التي يجب انقضاؤها حتى يعد الشخص غائباً وشروط إثبات الغياب والنظم المقرّرة لحماية الغائب، ومتى يعد الغائب ميتاً وحكم رجوع الغائب، كما يسري على آثار الغياب على علاقات الغائب الأسرية ولا سيما بالنسبة لزوجته ومصير أمواله.

- وإن قانون موقع المال لا يعدم اختصاصاً بجانب القانون الشخصي، إذ يختص قانون موقع أموال الغائب أو المفقود بحكم المسائل ذات الطابع المالي البحت، كاتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية اللازمة لصيانة أموال الغائب وكافة المسائل المتعلقة بانتقال الملكية والحقوق العينية وتنظيم حالة الشيوع.

ب) حالة الشخص الاعتباري:

- الشخص الاعتباري يتمتع بحالة سياسية وحالة قانونية ويتمتع بذمّة مالية مستقلّة:

وتتحدد **الحالة السياسية** للشخص الاعتباري بتحديد جنسيته. كما أن جنسيته تتحدد على أساس معايير مختلفة بين الدول تتراوح بين مركز الإدارة الرئيس ومركز الاستغلال أو النشاط وفكرة الرقابة. أما **الحالة القانونية** للشخص الاعتباري فتتكون من مختلف المسائل المتعلقة بوجوده القانوني وشروط تأسيسه وإداراته وتنظيمه وانحلاله.

– **وما يهمنا هنا أيضاً هي حالته القانونية**، فقضت الفقرة الثانية من المادة ١٢ من القانون المدني السوري بأنه: "**أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها, فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيس الفعلي, ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيس في سورية, فإن القانون السوري هو الذي يسري**".

– المشرع جاء **بقاعدة عامة** ثم أورد **استثناء** عليها لصالح القانون الوطني:

١) القاعدة: خضوع النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية لقانون مركز إدارة الرئيس: إن المشرع أتى بقاعدة عامة مؤدّاها خضوع النظام القانوني أو الحالة القانونية للشخص الاعتباري لقانون الدولة التي يوجد بها مركز إدارة الرئيس الفعلي للشخص الاعتباري، هذه القاعدة أخذ بها المشرع في دول عربية مثل: "مصر والعراق والكويت وليبيا والأردن. "**هام**" فقد تتعدد الهيئات وتكون موزعة بين دول عدة، كأن ينعقد مجلس الإدارة في مكان، بينما تنعقد الجمعية العمومية في مكان آخر. ثار التساؤل لمعرفة أي من هذه المراكز يعتد بها؟ حسمت المحكمة الدائمة للعدول الدولي في حكمها الصادر في ١٩٢٦ فقضت بوجوب الاعتداد بصفة أساسية بمكان اجتماع الجمعية العمومية. ففي الواقع أن هذه الجمعية هي الهيئة التي تمارس السلطات العليا للشخص الاعتباري. **ولكن يشترط في مركز الإدارة أن يكون فعلياً لا صوريّاً**، لأن الشخص الاعتباري قد يتخذ مركزاً للإدارة لا يعبر عن الرابطة الحقيقية بين الشخص الاعتباري والدولة، رغبة في التخلص من القيود التي يفرضها قانون الدولة التي يرتبط بها الشخص الاعتباري فعلاً.

٢) الاستثناء المقرر لصالح القانون السوري: "إذا باشر الشخص الاعتباري نشاطه الرئيس في سورية فإن القانون السوري هو الذي يسري". **يتميز** هذا الاختصاص المقرر للقانون السوري بأنه يهدف بالدرجة الأولى إلى حماية المصالح الاقتصادية السورية من نشاط الشركات والجمعيات والمؤسسات الأجنبية التي قد تحتج بقانونها الأجنبي للتهرب من قواعد القانون السوري التي تحمي تلك المصالح.

- **كما يتميز هذا الاستثناء أيضاً** بكونه يخفف من غلواء القاعدة العامة في شأن الاعتداد بقانون مركز الإدارة الرئيس.

- **ولا** يكفي أن تكون سورية مركز من مراكز نشاط الشخص الاعتباري، بل يتعين لإعمال الاستثناء أن تكون سورية **مركز النشاط الرئيس** لهذا الشخص.

س- ما هو القانون الواجب التطبيق على النظام القانوني لشركة تتخذ من مصر مركز إدارتها الرئيسي والفعلي، بينما تتوزع نشاطاتها في كلّ من سوريا والعراق، إضافةً إلى مركز نشاطها الرئيسي الموجود في تركيا؟

- القانون واجب التطبيق هو القانون المصري؛ كونه مركز الإدارة الرئيسي والفعلي.

س- وفق قواعد الإسناد السورية يُطبّق على النظام القانوني للشركة التي تمارس نشاطاً ثانوياً في سورية القانون السوري؟ خطأ، بل قانون مركز إدارتها الرئيسي الفعلي.

س- ماذا يُطبّق القضاء السوري على النظام القانوني لشركة تتخذ من مصر مركز إدارتها الرئيس والفعلي، ومن سورية مركز نشاطها الرئيسي، إضافةً إلى مركز نشاط فرعي موجود في تركيا؟

- يُطبّق القانون السوري باعتباره مركز النشاط الرئيس، وفقاً **للاستثناء** المقرر لصالحه.

ثانيا- الأهلية والنظم الخاصة بحماية غير كاملي الأهلية النيابة الشرعية:

أ) الأهلية:

- **الأهليّة:** هي صلاحية الشخص الطبيعي أو الاعتباري للتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات ولأن يباشر الأعمال والتصرفات القانونية المتعلقة بهذه الحقوق أو تلك الواجبات.

ومن الضروري البحث عن القانون الذي تتحدد بموجبه أهلية الشخص الطبيعي فيما لو انتقل عبر الحدود.

١) ضابط الإسناد: نصت المادة ١/١٢ من ق.م سوري على أنّ: "الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، ومع ذلك في التصرفات المالية التي تعقد في سورية وتترتب آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية، وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته".

٢) مضمون الفكرة المسندة: الأهلية التي قصدها المشرع هي **أهلية الأداء العامة** – أي قدرة الشخص على الالتزام بموجب التصرفات الإرادية – من دون أهلية الأداء الخاصة أو المقيّدة – وهي ما تعرف بموانع التصرف – التي تخضع للقانون الذي يحكم التصرف الذي تقرّر المنع بصدده.

- أما بالنسبة لبقية الأنواع من الأهلية فتخضع لقوانين أخرى، **فأهلية الوجوب** تخضع لقانون الدولة المراد التمتع بالحق على إقليمها وخضوعها للقانون الذي يحكم نشأة هذا الحق، **وأهلية المساءلة عن الفعل الضار** تخضع لقانون محل وقوع الفعل باعتبارها من أركان المسؤولية التقصيريّة، **أما أهلية الشخص للتقاضي** فتخضع لقانون القاضي، كما أنّ **الأهلية الجنائية** تخضع للقانون الإقليمي ولا يمكن أن تمتد خارج حدود الإقليم.

٣) الاستثناء الوارد على القاعدة العامة بشأن الأهلية:

- جاء المشرع السوري باستثناء على قاعدة خضوع الأهلية لقانون الجنسية، حيث نص في مادة ١/١٢ "في التصرفات المالية التي تعقد في سورية وتترتب آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته".

– وقد استقى المشرع السوريّ هذا النّص من القانون المصري الذي استوحى هذا الاستثناء من نظرية شهيرة أخذ بها القضاء الفرنسي والتي عرفت بنظرية **المصلحة الوطنيّة**. فقد اضطرد القضاء الفرنسي على عدم وجوب الاعتداد بنقص الأهلية المقرر في قانون المتعاقد الأجنبي منذ حكم محكمة النقض الفرنسيّة الصادر سنة ١٨٦١ في قضية الشاب (ليزاردي) ما دام أنّ المتعاقد الفرنسي لم يكن مخطئاً في جهله بحكم القانون الأجنبيّ، بأن كان تصرفه خالياً من الخفّة والرعونة.

– **وتتلخص وقائع هذه القضية بأنّ:** شاباً مكسيكياً في سنّ الثالثة والعشرين اشترى مجوهرات من تاجر فرنسي بباريس وحرّر مقابل الثمن سندات عليه. وعند مطالبته بالسداد دفع ببطلان السندات بسبب نقص أهليّته، إذ أنّ القانون المكسيكي يحدّد سن الرشد بخمس وعشرين سنة. ولكن المحكمة الفرنسيّة ردّت دفعه وحكمت بإلزامه بدفع قيمة السندات. ثمّ أيّدتها في ذلك محكمة النقض الفرنسية على أساس أنّ الفرنسي غير ملزم بمعرفة أحكام قوانين مختلف دول العالم الخاصة بالأهلية، ما دام أنه تعامل بحسن نيّة ودونما خفّة ورعونة.

س– ما هي شروط إعمال الاستثناء الوارد بشأن الأهلية في المادة ١/١٢ مدني سوري؟

١– أن يكون التصرف الذي قام به الأجنبي مما يدخل في نطاق التصرفات المالية مثل "بيع، شراء.."، فلا يمكن إعمال الاستثناء إذا تعلق التصرف بإحدى مسائل الأحوال الشخصية مثل "زواج، تبنّي..".

٢– أن يتم إبرام التصرف في سوريا وينتج آثاره فيها، **ولا** يشترط للاستفادة من هذا الاستثناء أن يكون المتعامل مع الأجنبي من المتمتعين بالجنسية السورية. حيثُ أنّ النصّ جاء عامّاً ولم يقصد حماية الطرف الوطني بالذات، وإنَّما حماية المعاملات التي تجري في حدود الإقليم السوري وبغض النظر عن جنسية المتعاقدين. وبعبارة أخرى لم يقصد المشرّع بالنصّ على هذا الاستثناء أن يحمي المتعاقد الوطني فحسب إذا ما تعامل مع أجنبي ناقص الأهليّة وفقاً لقانونه لسبب فيه خفاء، بل إنَّ هذا الاستثناء يحمي كذلك المتعاقد الأجنبي الذي يتعاقد مع أجنبي آخر وكان هذا الأخير ناقص الأهليّة وفقاً لقانونه لسبب فيه خفاء أيضاً.

٣- أن يرجع نقص أهلية المتعاقد إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبيّنه.

٤- لا يتصور إعمال هذا الاستثناء إذا كان المتعاقد الأجنبي ناقص الأهلية وفقاً لأحكام القانون السوري.

- **استبعاد القانون الواجب التطبيق على الأهلية:** قد يستبعد تطبيق قانون الجنسية الذي تتحدد به أهلية الأداء عند اصطدامه بالأسس التي يقوم عليها النظام العام الوطني. **ويتحقق هذا التعارض عندما** يكون قانون الجنسية يقضي بانعدام أهلية الأداء أو نقصها لأسباب عنصرية أو لأسباب سياسية، في مثل هذه الحالات **يتعيّن استبعاد** قانون الجنسية واجب التطبيق واعتبار الشخص المعني أهلاً على الرغم مما يقضي به قانون جنسيته، **ويتعيّن استبعاد** قانون الجنسية إذا كان قد تم التوصل إليه عن طريق التحايل.

ب- النظم الخاصة بحماية غير كاملي الأهلية "النيابة الشرعية":

- تختلف الدول في تحديد سن الرشد وفي تحديد النظم المتبعة بشأن حماية غير كاملي الأهلية وهم الذين لم يبلغوا سن الرشد أو بلغوها، ولكن حجر عليهم بسبب عاهة أو خلل في ملكاتهم العقلية.

والنيابة الشرعية عن الغير في التشريع السوري تكون إمّا ولاية (على القاصرين) أو وصاية (على الأيتام)، أو قوامة (على المجانين والمعتوهين والمغفلين والسفهاء) أو وكالة قضائيّة (عن المفقودين). **فما هو القانون واجب التطبيق على هذه النظم وفق التشريع السوري؟**

١) ضابط الإسناد: نصَّت المادة ١٧ق.م سوري: "يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية المحجورين والغائبين، قانون الشخص الذي تجب حمايته".

٢) مضمون الفكرة المسندة:

أ) بالنسبة للولاية: اصطلاح الولاية ينقسم إلى:

١- **ولاية على النَّفس**، ويدخل فيها سلطة التأديب والتطبيب والتعليم والتوجيه والموافقة على التزويج وسائر أمور العناية بشخص القاصر. ٢- **وولاية على المال**، وتشمل المسائل المتعلقة بمال القاصر من حيث حفظه والتصرف فيه واستثماره.

- **أما المسائل التي تدخل في مضمون الفكرة المسندة فهي** المسائل الموضوعية فقط من الولاية من دون المسائل الشكلية ومسائل الإجراءات، فيدخل فيها مسألة لمن تجب الولاية على القاصر وحالات نزع الولاية أو وقفها أو استمرارها بعد بلوغ القاصر سن الرشد، وهل يجوز له ممارسة التجارة أو استلام أمواله لإدارتها ومتى؟

- **أما** بالنسبة فيما يتعلق بمسؤولية القاصر عن الديون الناشئة عن هذه الإدارة فتخضع للقانون الذي يحكم مصدر الدين.

ب) بالنسبة للوصاية والقوامة: يعد من المسائل الموضوعية ويدخل في مضمون الفكرة المسندة بالنسبة للوصاية والقوامة التي تخضع لقانون القاصر أو المحجور عليه، حالات قيام الوصاية والقوامة وشروط تعيين القائمين عليهما وموانع ذلك وصلاحية الأوصياء والقيمين وواجباتهم والتصرفات التي لا يجوز لهم مباشرتها ومسؤولياتهم عن أعمالهم وحالات انتهاء مهامهم وأسباب عزلهم.

- ويرى الفقه إخضاع مسألة أهلية الوصي أو القيم لمباشرة الوصية أو القوامة **للقانون الشخصي**، لمن يباشر الوصاية أو القوامة عملاً للمادة ١٢ق.م بشأن الأهلية، في حين تخضع مسؤولية الوصي أو القيّم عن الضرر الذي يمكن أن يلحقه بالقاصر أو المحجور عليه بسبب تقصيرهما في القيام بمهامها **للقانون المحلي** نظراً لارتباطها بمسألة المسؤولية التقصيرية.

ج) بالنسبة للوكالة القضائية: يُعدّ من المسائل الموضوعية ويدخل في مضمون الفكرة المسندة بالنسبة للوكالة القضائية **التي تخضع لقانون جنسية الغائب أو المفقود:** متى يعد الشخص غائباً أو مفقوداً، وهل يجوز للغائب تعيين وكيل عنه ودور المحكمة في تعيين هذا الوكيل أو تثبيته وشروط

تعيينه وصلاحياته وحالات انتهاء الوكالة القضائية وأسباب عزل الوكيل ومختلف آثار الغياب على علاقات الغائب الأسرية ولا سيما بالنسبة لزوجته وعلى مصير أمواله.

- إنَّ المسائل الإجرائية المتعلقة بحماية غير كاملي الأهلية **لا** تخضع لقانون جنسية الشخص الواجب حمايته **وإنما** تخضع للقانون السوري باعتباره قانون القاضي.

- **بالإضافة إلى ذلك** يجب ألّا يترتب على تطبيق قانون جنسيّة الشخص المراد حمايته على المسائل الموضوعيّة ذات العلاقة بحماية غير كاملي الأهليّة المساس بنطاق تطبيق قانون موقع المال الذي يحكم مسائل الحيازة والحقوق العينيّة.

تنويه: المسائل الموضوعيّة الخاصّة بالولاية على النفس يسري عليها قانون النسب. **أمّا بالنسبة للمسائل الموضوعيّة الخاصّة بالولاية على المال** يسري عليها قانون جنسيّة الشخص الذي تجب حمايته.

ثالثاً- قواعد الإسناد الخاصة بالزواج:

- **تعريف الزواج:** هو اتفاق يتم بين رجل وامرأة وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً بقصد تأسيس أسرة شرعية، ويترتب لكل منهما حقوقاً ويحمله بواجبات متبادلة.

س- ما هي خصائص الزواج في الشريعة الإسلاميّة؟

١- هو عقد يفيد الدوام ولا يصح فيه التوقيت.
٢- يجوز إنهاؤه بالإرادة المنفردة للزوج.
٣- يجوز للزوج أن يعقد زواجه على أكثر من زوجة بما لا يتجاوز أربع زوجات.

- وقد حرص المشرع السوري على تنظيم الزواج بقواعد إسناد خاصة تشمل الجوانب المختلفة للعلاقة الزوجية من نشأتها حتى انقضائها. **فلم** يكتف المشرع بالنص على قاعدة الإسناد الخاصة **بانعقاد الزواج**, بل نص على **قاعدة إسناد** تبين القانون واجب التطبيق على **آثار الزواج** وأخرى **بانقضاء الزواج**.

- **إلا أنه لم** يخفَ على المشرع السوري أن يورد **استثناء** لصالح القانون السوري, فيما لو كان أحد **الزوجين- الرجل أو المرأة – سورياً وقت إبرام الزواج**, فأخضع الزواج للقانون السوري في هذه الحالة **فيما عدا** شرط الأهلية للزواج. **لذلك سندرس:** ١- شروط شكليّة. ٢- شروط موضوعيّة. ٣- آثار الزواج. ٤- انقضاء الزواج.

١) الشروط الشكلية للزواج:

- **ويقصد بها:** الأوضاع اللازمة لإظهار الإرادة إلى العالم الخارجي والأوضاع اللازمة لإثبات التصرف وعلانيته.

تنويه: إنَّ تحديد ما يُعدّ من الشروط الشكلية للزواج هو "مسألة تكييف" **تخضع** للقانون السوري باعتباره قانون القاضي حسبما تقضي به المادة ١١ مدني سوري.

أ) ضوابط الإسناد في شكل الزواج: شكل الزواج في سورية ومصر يخضع للقاعدة الخاصة بشكل التصرفات عموماً والتي وردت في المادة (٢١) مدني سوري وقضت: "العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، **ويجوز** أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، **كما يجوز** أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين **أو** قانونهما الوطني المشترك ". وفقاً لهذا النص يكون شكل الزواج صحيحاً **إذا أبرم وفقاً لأحد القوانين الأربعة، وهي:**

١- قانون البلد الذي أبرم فيه عقد الزواج.٢- قانون جنسية كل من الزوج والزوجة (القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية للزواج).٣- قانون الجنسية المشتركة للزوجين.٤- قانون الموطن المشترك للزوجين.

تنويه هام: القاعدة التي قررها المشرع تتصف بأنها "**اختيارية انتقائية**" **لا** تلزم المتعاقدين (الزوجين) بقانون معين. والغاية منها التيسير على المتعاقدين عموماً والزوجين خصوصاً وتسهيل الاعتراف بصحّة الزواج احتراماً لإرادتهما وضماناً للآثار الخطيرة التي تتولّد عن العقد.

ب) مضمون فكرة الشكل في الزواج: يدخل في مضمون فكرة الشكل في الزواج بيان الجهة المختصّة بإبرام الزواج وسلطاتها ولزوم الإعلان عن الزواج من عدمه وحضور الشهود والأوراق الواجب تقديمها، مثل شهادة الميلاد أو شهادة صحيّة وشكل وثيقة الزواج وبياناتها. كل ذلك مع مراعاة الأحكام الآمرة لقانون دولة محل إبرام الزواج، إن كان الزواج يُعقد في تلك الدولة طبقاً للأشكال التي يستلزمها مثلاً القانون الشخصي للأطراف أو قانون موطنهما المشترك، كما يدخل في ذلك أيضاً تحديد الجزاء المترتب على تخلُّف الشروط الشكليّة، مثل بطلان الزواج أو فساده والأشخاص الذين يمكنهم التمسك بهذا الجزاء والأشخاص الذين يحقّ لهم رفع الدعوى به وأسباب انقضائها ووقت رفع الدعوى، كما يدخل في ذلك الآثار التي تترتب على ذلك الجزاء. على أنَّ هناك خلافاً بين الفقه حول دخول بعض المسائل في الشروط الشكلية أو الموضوعية، مثل شرط الشهادة في الزواج وشرط الراسم أو الطقوس الدينية وشرط إرضاء الوالدين:

١- **شرط الشهادة في الزواج:** يميل **الفقه المصري الغالب** إلى إدخال شرط الشهادة في الزواج في مضمون فكرة **الشكل** على أساس أن الشهادة لا تُعدّ جزءاً من الرضا بالزواج وإنما تهدف إلى مجرد تحقيق العلانية.

- **أما الفقه السوري** فيعتبر شرط الشهادة من **الشروط الشرعية** التي تعامل معاملة الشروط الموضوعية، لأن المشرع استلزم في الشهود الصفة الإسلامية وهذه الصفة تتصل بمضمون فكرة الزواج في الإسلام وبالتالي فهي ليست شكلية.

٢- **شرط المراسم أو الطقوس الدينية:** في سورية ومصر يعد الزواج نظاماً مدنياً - وفقاً للشريعة الإسلامية بوصفها الشريعة الغالبة - وهو ما دعا الفقه الغالب لاعتبار شرط الطقوس الدينية شرطاً شكلياً، فتدخل رجال الدين في إبرام الزواج هو مجرد عملية توثيق.

- وعلى العكس مع ذلك إذا كانت المبادئ العامة في الدولة ترى في الزواج **نظاماً دينياً** تتدخل الإرادة الإلهية في تكوينه فسوف يؤدي ذلك إلى اعتبار شرط المراسم الدينية من الشروط الموضوعية

لأن رجل الدين لا يتدخل في العقد في هذه الحالة بوصفه موثقاً وإنما يعد تدخله تعبيراً عن الإرادة الإلهية.

س- إذا كان هناك زوجين سوريين مسيحيين أرادوا أن يعقدوا زواجهم في دولة أجنبيّة يكون فيها الزواج مدني، هل يعدّ هذا الزواج صحيح؟

- **لا**، لا يعدّ الزواج صحيحاً، لأنّ شرط المراسم الدينية من الشروط الموضوعية، لأن رجل الدين لا يتدخل في العقد في هذه الحالة بوصفه موثقاً وإنما يعد تدخله تعبيراً عن الإرادة الإلهية.

٣- **شرط رضا الوالدين:** الذي تستلزمه بعض القوانين لصحة زواج القاصر، يميل الفقه الغالب إلى اعتباره من الشروط الموضوعية بوصفه مكملاً للأهلية.

٤- **إثبات الزواج:** على الرغم من اختلاف الشراح حولها إلا أنهم اتفقوا على تأكيد خضوع الدليل الكتابي المعد لإثبات التصرفات القانونية **للقانون المحلي** بوصفه القانون المختص بحكم شكل التصرفات (قانون بلد الإبرام).

- وأساس هذا الحل أن مسألة لزوم أو عدم لزوم الدليل الكتابي لإثبات التصرف هي مسألة شكل تخضع لقانون بلد الإبرام أخذاً باعتبارات التيسير على المتعاقدين ولارتباط الدليل الكتابي المعد للإثبات بشكل التصرفات ارتباطاً لا يتصور معه إخضاع الدليل لغير القانون الذي يحكم شكل التصرف المراد إثباته. فالقانون الذي يحكم شكل الزواج هو الذي يسري في شأن الدليل الكتابي المُعدّ لإثبات الزواج وقوّة هذا الدليل في الإثبات. **أما إجراءات تقديم هذا الدليل إلى القضاء فتخضع لقانون القاضي** عملاً بالقاعدة العامة المتعلقة بالقانون واجب التطبيق على الإجراءات.

٢) الشروط الموضوعية في الزواج:

- **الشروط الموضوعية:** هي الشروط اللازمة لقيام الرابطة الزوجية والتي تؤدي تخلفها إلى انتفاء الزواج أو وجوده مع بقائه قابلاً للإبطال وهي تتعلق عموماً بأركان عقد الزواج من تراضٍ ومحل وسبب.

أ) ضابط الإسناد: نصت المادة ١٣ ق.م سوري على أنه: "يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين". **وبهذا يتبيّن** أنّ المشرّع اعتد بجنسيّة كل من الزوجين بوصفه ضابطاً للإسناد، ولكن يلاحظ أنّ النصّ المذكور لم يحدّد الوقت الذي يعتد به في تعيين جنسيّة كل من الزوجين إلا أنّ الفقه أكّد وبحق أنّ المقصود هو جنسيّة كل من الزوجين عند انعقاد الزواج، ففي هذا الوقت وحده يرجع إلى قانون معيّن لبيان الشروط الموضوعيّة لصحّة الزواج.

- **والحكمة من اشتراط الرجوع** لقانون كل من الزوجين هي أن الزواج يؤدي إلى خلق رابطة قانونية جديدة بين شخصين مستقلين ومنفصلين عن بعضهما بعضاً ومن ثم من المنطقي أن يؤخذ في الاعتبار عند إنشاء هذه الرابطة قانون دولة كل من الزوجين.

- **كيفية إعمال ضابط الإسناد:** يخضع الزواج لقانون الجنسية المشتركة لهما إذا كان الزوجين من جنسية واحدة، أما في حال اختلفت جنسية كل من الزوجين يثور الخلاف حول كيفية تطبيق قانون كل منهما. **هل نطبق القانونين تطبيقاً جامعاً أو تطبيقاً موزعاً؟**

- وفقاً **للتطبيق الجامع** لا يعد الزواج صحيحاً إلا إذا كان كل من القانونين يعده كذلك، تأسيساً على أن المقصود من قاعدة الإسناد في هذه الحالة هو حماية رابطة الزوجية وتلافي قيامها صحيحة حسب قانون أحد الزوجين وغير صحيحة بموجب قانون الزوج الآخر، وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا الرأي.

- أما بموجب **التطبيق الموزع ويميل إليه الفقه الحديث** يكفي لانعقاد الزواج صحيحاً أن يتوافر في كل من الزوجين الشروط التي يتطلبها قانونه فقط من دون الاعتداد بتلك التي تقضي بها قانون الزوج الآخر، وذلك تأسيساً على أن كل مشرع يهدف إلى حماية وطنييه. أي أنّ الأصل هو تطبيق قانون كل من الزوجين هو تطبيق موزّع. **(هذا الأصل المعتمد وفق القانون السوري)**

- **(الاستثناء من التطبيق الموزّع هو في موانع الزواج "التطبيق الجامع"):** ومع ذلك فقد يحدث أحياناً أن يتعذر التطبيق الموزع لقانون كل من الزوج والزوجة ويبدو ذلك خصوصاً بالنسبة لبعض

الشروط السلبية للزواج أو ما درج الفقه على تسميّته بـ "**موانع الزواج**"، حيث يُطبّق كل القانونين **تطبيقاً جامعاً**، فإذا نص قانون أحد الزوجين على منع الزواج لاختلاف الدين أو بسبب درجة القرابة، وتحقق فعلاً اختلاف الدين أو توافرت القرابة المانعة، فإن الزواج لا يقع صحيحاً حتى ولو كان المنع غير مقرر في قانون الزوج الآخر. أي يجب تطبيق القانون بشكل جامع. مثال: سوري مسلم يريد الزواج من فرنسية مسيحيّة فيجب تطبيق قانون كل منهما تطبيق جامع.

ب) فكرة الشروط الموضوعية في الزواج:

تنويه: إنّ تحديد ما يُعدّ من الشروط الموضوعية للزواج هو مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي.

– إن فكرة الشروط الموضوعية **تتضمن كل ما يتعلق بالتراضي**، وهي الشروط الخاصة بالإرادة مثل توافر الأهلية والرضا وتطابق إرادتي العاقدين واتحاد مجلس الإيجاب والقبول وعدم رجوع الموجب قبل القبول، **وكذلك كل ما يتعلق بالمحل**، ومحل العقد هو صلاحية المرأة لِأَن تكون محلاً للعقد أي أن تكون غير محرمة لمن يريد الزواج بها. وتعد من الشروط الموضوعية **شروط النفاذ**، فالمتعاقد باسم غيره يلزم أن تتوافر لديه سلطة النيابة، كما يدخل فيها شروط اللزوم مثل المهر وضرورة تعادله مع مهر المثل ومدى توافر الكفاءة المتطلبة في الزوج. وبعض التشريعات تعتبر شرط رضا أحد الوالدين بالزواج من الشروط الموضوعيّة باعتباره شرطاً مكملاً للأهليّة، أما بالنسبة لشرط المراسم أو الطقوس الدينيّة فبعض التشريعات تلحق بالشروط الشرعيّة التي تُعامل معاملة الشروط الموضوعيّة.

– **ونشير أخيراً إلى أن الفقه الراجح يميل إلى إخضاع البطلان لذات القانون الذي خولفت شروطه** التي يتطلبها لانعقاد الزواج. فالقانون الذي يحكم الشروط الشكلية للزواج (قانون بلد الإبرام مثلاً) هو الذي يبين أحكام البطلان الذي يترتب على مخالفة هذه الشروط. **كذلك فإن القانون المختص** ببيان الشروط الموضوعية للزواج (قانون جنسية كل من الزوجين) هو الذي يكشف عن طبيعة الجزاء المقرر عند تخلف هذه الشروط وما إذا كان هذا التخلف يرتب بطلان العقد من عدمه.

– **أثر النظام العام على القانون الواجب التطبيق بشأن الشروط الموضوعية للزواج:** ينبغي استبعاد حكم القانون الأجنبي الذي يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية بوصفها صاحبة الولاية

العامة في مواد الزواج، فإذا كان القانون الأجنبي يبيح زواج المسلمة بغير المسلم مثلاً، فإنه يتعين استبعاده، وإذا كان القانون الأجنبي يمنع تعدد الزوجات للزوج المسلم وجب إبعاده أيضاً. **أما خارج إطار حماية حقوق المسلمين فإنه** يبقى للنظام العام دوره مع ذلك في مواد الزواج في سورية بوصفها أداة لاستبعاد القانون الأجنبي إذا تعارضت أحكامه مع مبادئ الحرية والمساواة التي يؤمن بها المجتمع السوري. **وبناءً على ذلك لا** يمكن للقاضي السوري أن يعتد بموانع الزواج القائمة على اختلاف الجنس أو اللون لتعارض ذلك مع الأسس الجوهرية للمجتمع السوريّ.

٣) آثار الزواج:

أ) ضابط الإسناد: نصت الفقرة الأولى من مادة ١٤ق. م أنه: "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة للمال".

– أخضع المشرع السوري آثار الزواج لقانون جنسية الزوج، وحسم المشرع السوري مشكلة التنازع المتغيّر التي قد تثور نتيجة لتغيّر جنسية الزوج بعد الزواج، فنصّ صراحةً على أنّ العبرة **بقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج.**

مثال: سوري تزوج سوريّة وبعد زواجهما اكتسب الجنسيّة التركيّة وحصل بينهما خلاف وانفصلوا وحُقّ للزوجة نفقة، فإنّ هذه النفقة يحكمها القانون السوري، لأنّ النفقة من آثار الزواج التي يحكمها قانون الزوج وقت انعقاد الزواج.

ب) مضمون الفكرة المسندة:

– تنقسم آثار الزواج التي يحكمها قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج إلى آثار شخصية وآثار مالية:

– **والآثار الشخصية للزواج قد تكون شخصية بحتة وقد تتسم بطابع مالي: ويدخل في الآثار الشخصية البحتة** حق الزوج على زوجته في الطاعة والقرار في المنزل والقيام على شؤونه، وحق الزوجة على زوجها في العدل إذا تعدّدت زوجاته (بالنسبة للمسلمين)، كما يدخل فيها حق الزوجة

في أن تحمل اسم زوجها في أثناء الزواج. **أما الآثار ذات الطابع المالي** مثل حق الزوجة على زوجها في المهر وحق كل من الزوجين على الآخر في نفقة الزوجية، كما يدخل فيها حق الزوج على زوجته في التعويض عند الإخلال بالالتزامات المتبادلة بينهما.

- **أما النفقة الوقتية فتخضع وفقاً للفقه الراجح إلى قانون القاضي** كونها من الإجراءات التي يقصد بها المحافظة على السلامة العامة والسكينة في الدولة.

- **بالنسبة لأثر الزواج على أهلية المرأة المتزوجة:** المشرع السوري قضى بوجوب تطبيق قانون جنسية المرأة المتزوجة بالنسبة لتحديد أهليتها لممارسة التجارة وضرورة حصولها على ترخيص من زوجها.

- **واختلف الفقه حول القانون الذي تخضع له العقود الماليّة الأخرى بين الزوجين** مثل الهبة والشركة والبيع، **فذهب فريق إلى إخضاعها لقانون الإرادة**، في حين **ذهب فريق آخر وفضّل إخضاعها للقانون الذي يحكم آثار الزواج** لأنّ القيود التي يفرضها المشرّع على العقود بين الزوجين لا تهدف إلى حماية العقد أو التوازن المتطلّب فيه وإنما هي قيود تهدف لحماية نظام الزواج وبالتالي إخضاعها لقانون الزوج وقت الزواج، ولذلك لمعرفة ما إذا كان هذا القانون يُجيز إبرام مثل هذا العقد بين الزوجين من عدمه والقيود التي يفرضها بهذا الخصوص.

٤) انقضاء الزواج:

أ) ضابط الإسناد: نصت الفقرة الثانية من مادة ١٤ق.م أنه: "أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق، ويسري على التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى".

- **يتضّح من النص المذكور أنَّ** ضابط الإسناد هو جنسية الزوج، فاعتدّ في تقرير جنسية الزوج بالنسبة للطلاق بوقت وقوعه وبالنسبة للتطليق والانفصال بوقت رفع الدعوى.

ب) مضمون الفكرة المسندة: يدخل في مضمون الفكرة المسندة شروط الطلاق والتطليق والانفصال الجسماني وآثار كل منهما. فيدخل في ذلك القواعد الموضوعية الخاصة بالإثبات، مثل تحديد من يقع عليه عبء الإثبات والأدلة التي تقبل في الدعوى ومدتها. **أمَّا فيما يتعلق** بطرق إعمال الأدلة وإجراءات الإثبات، مثل كيفية أداء الشهادة وتعيين الأشخاص الممنوعين من أدائها، وكيفيّة تقديم الدليل الكتابي، وحق المحكمة في القيام بإجراءات الإثبات بنفسها أو انتداب أحد القضاة لمباشرة الإجراء..إلخ فتلك مسائل **تخضع لقانون القاضي**، باعتبارها من **مسائل الإجراءات**.

– كما أنّ الالتزام بالتعويض الذي يلتزم به الزوج الذي نُسِبَ إليه الخطأ والتزامه بالتعويض، فهي فكرة تدخل في مضمون فكرة التطليق، وثمّ تخضع لقانون الزوج وقت رفع الدعوى على أساس أنّ مسؤوليّة الزوج المخطئ عن انحلال الزواج هي أقرب إلى انقضاء الرابطة الزوجيّة منها إلى **فكرة المسؤوليّة التقصيريّة**، ويدخل في مضمون الفكرة المسندة النفقة بين الزوجين المنفصلين وتعيين محل الإقامة اللازمة للزوجة ومدة الانفصال وكيفيّة تحوله إلى تطليق.

– **أما أثر التطليق على النظام المالي للزوجين**، فيخرج من مضمون الفكرة المسندة – حسبما يقول به الفقه الغالب – باعتباره من الآثار المالية للزواج التي **تخضع لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج**.

– **كما يخرج من مضمون فكرة آثار انقضاء الزواج**، مدى حق الزوج في أن يعقد زواجاً جديداً، أو المدة التي ينبغي على الزوجة انتظارها لتستطيع الزواج من جديد. فهذه الآثار تخص كل زوج على حدة ويرجع بشأنها إلى قانون جنسيته، باعتبارها من الشروط الموضوعية اللازمة للزواج الجديد. **أما** إجراءات انقضاء الزواج (إجراءات التطليق والانفصال) **فتخضع** بالضرورة لقانون القاضي. وتحديد ما يدخل في مضمون الفكرة المسندة للطلاق أم لا، هو مسألة تكييف تخضع **لقانون القاضي**؛ أي للقانون السوري.

- **وقد ثار تساؤل حول الحالة التي يتطلب فيها قانون الجنسيّة تدخل سلطة معيّنة لإجراء التطليق**، كأن يتطلّب قانون الجنسيّة تدخل سلطة دينيّة لإجراء التطليق أو يتطلّب الحصول على إذن من السلطة التشريعيّة لإجراء هذا التطليق، **فقد ذهب القضاء الفرنسي** لإخضاع هذه المسألة للقانون الذي يحكم التطليق باعتبارها من المسائل الموضوعيّة في التطليق، **إلا أنّ الفقه في فرنسا ومصر** يميل لاعتبارها من إجراءات التطليق لتعلّقها بالوسيلة التي يلجأ إليها أي من الزوجين للحصول على التطليق وبالتالي يخضعها لقانون القاضي، **بينما يرى فريق من الفقه السوري** أنَّ مثل هذه المسألة يجب معاملتها في سورية معاملة الشروط الموضوعيّة وإخضاعها للقانون الذي يحكم الشروط الموضوعيّة للتطليق.

- **أثر النظام العام على القانون الواجب التطبيق بشأن انقضاء الزواج:** القاضي الوطني لن يستبعد أحكام القانون الأجنبي إلا إذا كانت تتنافى مع الأسس العامة التي يقوم عليها النظام القانوني والاجتماعي في سورية، كما لو كانت أحكام القانون الأجنبي تسمح بإنهاء رابطة الزوجية لاختلاف الجنس واللون. وعلى القاضي السوري استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا تضمن أحكاماً تتعارض مع الحقوق التي كفلتها الشريعة الإسلامية للزوج المسلم كأن يقضي القانون الأجنبي بحرمان الزوج المسلم من حقه في الطلاق، وكذلك استبعاد أحكام القانون الأجنبي الذي لا يبيح إنهاء رابطة الزوجية بسبب دخول الزوجة في الإسلام إذا ظل زوجها كتابياً.

٥) الاستثناء العام في نظام الزواج: (إعمال أحكام القانون السوري إذا كان أحد الزوجين سورياً):

- جاء في نص المادة ١٥ ق.م سوري إنه: "في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين – المادة ١٣ المتعلّقة بالشروط الموضوعية للزواج والمادة ١٤ المتعلقة بآثار الزواج وانحلاله – إذا كان أحد الزوجين سورياً وقت انعقاد الزواج، يسري القانون السوري وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج".

- **ويترتب على الأخذ بهذا الاستثناء في مجال الشروط الموضوعية لانعقاد الزواج**، الخروج على تطبيق قانون جنسية كل من الزوجين وإخضاع هذه الشروط لقانون واحد هو القانون السوري, **وذلك فيما عدا** الشرط الخاص بالأهلية, إذ تظل أهلية كل من طرفي العلاقة خاضعة لقانون جنسيته.

- **أما فيما يتعلق بانقضاء الزواج:** فإنه يترتب على الأخذ بهذا الاستثناء تغيّر القانون واجب التطبيق **في حالتين:**

الأولى: هي حالة كون الزوجة سورية وقت الزواج: إذ سيخضع كل من الطلاق والتطليق والانفصال للقانون السوري من دون الاعتداد بقانون جنسية الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع الدعوى للتطليق أو الانفصال.

الثانية: هي حالة تمتع أحد الزوجين بالجنسية السورية وقت الزواج ثم زوالها عنه بعد ذلك: ففي هذه الحالة سيخضع الطلاق والتطليق والانفصال للقانون السوري ولن يعتد بالجنسية الجديدة التي يتمتع بها الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع دعوى التطليق أو الانفصال. أي أنّ الاستثناء يشمل الشروط الموضوعيّة للزواج وآثار الزواج وانقضاء الزواج دون الشروط الشكليّة، وكذلك لا يسري هذا الاستثناء على شرط الأهليّة.

س- يطبّق القانون السوري على الشروط الشكليّة إذا كان الزوج سوريّاً وقت انعقاد الزواج، صح أو خطأ مع التعليل.

- **خطأ**، يخرج من الاستثناء المقرّر لصالح القانون السوري الشروط الشكليّة.

- **أما بالنسبة لآثار الزواج، فليس** من شأن الاستثناء المذكور أن يغيّر القانون واجب التطبيق **إلا** بالنسبة للحالة التي تكون فيها الزوجة سورية وقت الزواج، إذ سيسري القانون السوري على آثار الزواج بدلاً من القانون واجب التطبيق بوصفه قانون الزوج وقت الزواج. أما لو كان الزوج هو السوري الجنسية وقت الزواج فلا يغيّر الاستثناء المذكور من القانون واجب التطبيق.

رابعاً- النسب:

- **تعريف النسب:** تقوم العلاقة بين الوالدين والأولاد على أساس النسب، وتتنوع البنوة إلى بنوّة شرعيّة "نسب شرعي" وبنوة طبيعيّة أو غير شرعيّة "نسب طبيعي" وبنوة التبنّي "نسب اصطناعي". ولا يوجد نصّ قانوني بشأن النسب إنما هي آراء فقهيّة.

١) النسب الشرعي (البنوة الشرعية):

- **يقصد بالبنوة الشرعية:** نسبة الولد لأبويه نتيجة لعقد زواج بينهما، وبما أن البنوة هي جزء من الحالة، فهي تخضع وفقاً للمادة ١٢ مدني سوري لقانون الجنسية. وبهذا فإن الجنسية هي ضابط الإسناد. إن المشرع السوري لم يورد قاعدة إسناد تبين القانون واجب التطبيق بشأن النسب وهذا يضطرنا إلى إعمال المادة ٢٦ مدني سوري التي أشارت بوجوب إعمال مبادئ القانون الدولي الخاص.

أ) ضابط الإسناد: الرأي السائد باختصاص القانون واجب التطبيق على آثار الزواج أي "**قانون دولة (جنسية) الزوج أو الأب**" على النسب الشرعي، لأنّ النسب الشرعي رابطة تتعلّق بكيان الأسرة تحدد حالتها من خلال حالة الأب الذي هو رأسها، أكثر من كونها عنصراً في حالة الابن أو الأم الشخصيّة، بالإضافة إلى أنّ طبيعة النسب تعدّ كأثر من آثار الزواج المتعلّق بالعلاقة بين الآباء والأبناء إلى جانب العلاقة بين الزوجين.

ب) مضمون الفكرة المسندة: يسري هذا القانون على مختلف المسائل المتعلقة بإثبات النسب الشرعي وإنكاره وحل الإثبات وعبء الإثبات، وكذلك تحديد الأدلة التي تقبل في الإثبات وميعاد رفع الدعوى لارتباط هاتين المسألتين ارتباطاً وثيقاً بالموضوع وعلى تصحيح النسب. كما يشمل آثار النسب المختلفة **باستثناء** تلك التي خصها المشرع السوري بقاعدة إسناد، ومنها النفقة التي أخضعها لقانون المدين بها، والولاية التي أخضعها لقانون الصغير، والإرث الذي أخضعه لقانون المورث وقت الوفاة.

٢) النسب الطبيعي (البنوة غير الشرعية):

- **البنوة غير الشرعية:** هي التي تنشأ خارج الزواج، أي عن علاقة غير مشروعة بين رجل وامرأة. وهي إما أن تكون **بنوة غير شرعية عادية،** وهي التي تنشأ عن علاقة بين رجل وامرأة ليسا زوجين، بأن انعدم الزواج بينهما أو كان زواجهما باطلاً بطلاناً مطلقاً، ويسمّى الولد هنا ولداً طبيعيّاً. وإما أن تكون بنوة غير شرعية ناتجة عن الزنا.

- **ويختلف النسب الشرعي عن النسب الطبيعي** كون أنّ النسب الطبيعي يكون قاصراً على الانتماء إلى أحد الوالدين دون الآخر، في حين أنّ النسب الشرعي ينتمي فيه الفرد إلى الأب والأم معاً نتيجة لكونها ثمرة لعلاقة الزوجيّة.

أ) ضابط الإسناد: يتنازع الفقه والقضاء المقارن في تحديد القانون الواجب التطبيق على النسب الطبيعي **إلى عدّة اتجاهات،** نستند على **الرأي الراجح** هو إخضاع النسب الطبيعي لقانون جنسيّة الشخص المراد الانتساب إليه سواءً الأب أو الأم، وليس للقانون الذي يحكم النسب الشرعي وهو قانون الزوج وقت الزواج، لأنّ النسب الطبيعي يتم خارج نطاق مفهوم الزواج، وبالتالي فإنه لا يمكن معاملته معاملة آثار الزواج من حيث القانون واجب التطبيق. كما أنّ النسب الطبيعيّ يفترض بطبيعته قيام رابطة بين الولد وأحد الوالدين من دون أن يستلزم ذلك بالضرورة انتسابه إلى الوالد الآخر. ونظراً لأنه يترتب على قيام هذه الرابطة عدة التزامات على عاتق الوالد الطبيعيّ، فإنه يجب الأخذ بقانون هذا الوالد الذي ينتسب إليه الطفل سواءً أكان الأب أم الأم، من دون النظر إلى قانون هذا الطفل". وتطبق هذه القاعدة السابقة على مختلف المسائل المتعلّقة بالنسب الطبيعي وخاصةً تحديد مختلف أشكاله الواقعيّة بما في ذلك تحديد نسب ولد الزنا وطرق إثباته وشروطه وآثاره.

ب) مضمون الفكرة المسندة: يسري **(قانون الشخص المراد الانتساب إليه)** على مختلف المسائل المتعلقة بالنسب الطبيعيّ وخصوصاً تحديد مختلف أشكاله الواقعية، ويدخل في ذلك تحديد نسب ولد الزنا وطرق إثباته، عن طريق الاعتراف العفوي أم القسري، وشروطه وآثاره، والمقصود

بذلك الحقوق والواجبات المتبادلة بين الولد والوالد الطبيعي، ومدى انسحاب هذه الآثار بالنسبة لزوج الوالد.

- الدفع بالنظام العام: إنَّ **النسب الطبيعيّ نظام لا يعرفه القانون السوري** باعتبار أنَّ الشريعة الإسلامية تحرم العلاقات الجنسية خارج الزواج، ولا ترتب عليها أي أثر، بل تجرّمها، ولا يثبت بها نسب إلا أنه لا يمكن الاستناد إلى ذلك للقول إن القانون الأجنبي واجب التطبيق على النسب الطبيعي مخالف للنظام العام ويتعين بالتالي استبعاده، إلا إذا ترتب على الاعتداد به مساس بحقوق الوالدين والأولاد المسلمين، من ذلك أن يجيز القانون الأجنبي إثبات النسب غير الشرعي لولد من أمه التي أتت به من رجل محرم عليها مثل أبيها أو أخيها أو ابنها، أو أن يكون القانون الأجنبي يجيز إثبات النسب الطبيعي بين المسلمين.

٣) التبني (النسب الاصطناعي):

- **التبني:** هو تصرف قانوني يؤدي إلى خلق بنوة مصطنعة بين شخصين لا تقوم بينهما رابطة الدم, وهو نظام معروف في مختلف الشرائع وإن كانت الشريعة الاسلامية تجهله.

- على الرغم من أن القانون السوري **لا** يجيز التبني **إلا أنه من المتصور** إجراء هذا التصرف بين الأجانب في سورية أو قيام منازعات قضائية بشأنه، مما يستدعي تحديد القانون واجب التطبيق بشأنه في ضوء مبادئ القانون الدولي الخاص.

وفي هذا المجال يذهب الاتجاه الغالب إلى التميز بين القانون واجب التطبيق على نشأة التبني (من حيث الموضوع والشكل) من جهة وآثاره من جهة أخرى.

أ) ضابط الإسناد بشأن نشأة التبني من (حيث الموضوع والشكل):

١) **فيما يتعلّق بالشروط الموضوعيّة:** الرأي السائد في القانون والفقه المقارن ذهب لإخضاع التبني لقانون كل من طالب التبني والمراد تبنيه معاً، ويمكن الأخذ به في القانون السوري إعمالاً للمادة ٢٦ مدني سوري.

٢) أما فيما يخصّ الشروط الشكليَّة لنشأة التبنّي: فيجب الرجوع للقاعدة العامة الواردة في المادة /٢١/ من القانون المدني المتعلقة بشكل التصرفات القانونيّة عموماً، باعتبار أنّ التبنّي تصرفاً قانونيّاً ينشأ بين شخصين وبموجبها يكون التبنّي صحيحاً من حيث الشكل **إذا تمَّ وفقاً لأحد قوانين أربعة هي:** ١ً- قانون بلد الإبرام.٢ً- القانون الذي يحكم الموضوع.٣ً- قانون الموطن المشترك للمتعاقدين.٤ً- قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين.

ب) مضمون الفكرة المسندة بشأن الشروط الموضوعية للتبني: يدخل في مضمون الفكرة المسندة الشروط الموضوعية لتمام التبني، من ذلك مثلاً اشتراط أن يستند طلب التبني لسبب مشروع، وأن تترتب عليه مزايا للمطلوب تبنيه وألا يقل عمر طالب التبني عن سن معينة، وأن يكون الفرق بين عمره وعمر المطلوب تبنّيه قدراً معيناً من السنوات، وألا يكون لطالب التبني ذريَّة شرعية وألا يكون المطلوب تبنّيه ولده الطبيعي. واشتراط موافقة الزوج الآخر إن كان المتبنّي متزوّجاً واشتراط أن يُمثّل المطلوب تبنّيه وصيه إن كان قاصراً وعمره أقل من سنّ معيّنة، وأن يوافق أبواه أو أحدهما على التبنّي إذا كانا على قيد الحياة.

ج) مضمون الفكرة المسندة وضابط الإسناد بشأن آثار التبني: باعتبار أنّ التبنّي تصرف قانوني، فهو يرتب حقوقاً والتزامات على عاتق كل من طرفيه، منها مثلاً: انتقال السلطة الأبويّة للمتبنّي، والتزامه برعاية الولد المُتبنى وتعليمه وتنميته عقلياً وبدنياً، وحق ذلك الولد في حمل اسم متبنيه، وإرثه عند وفاته، ومدى حقّه في الاتصال بعائلته الأصليّة.

- <u>الدفع بالنظام العام:</u> لا يجوز تبنّي طفل معروف النسب، ولا يوجد نصّ للنسب بكل أنواعه.

إنَّ كون الشريعة الإسلاميّة **تحرّم** التبني، فإن ذلك يعني يعدم إمكانيّة انعقاده بالنسبة للوطنيين في سوريّة، وكذلك عدم جوازه إذا كان أحد أطرافه سورياً، **ولكن ذلك لا** يعني أنه مخالف للنظام العام في سورية بالنسبة للأجانب ولا يمكن انعقاده. إلا أنَّ القول بذلك لا ينطوي على استبعاد فكرة الدفع بالنظام العام كلية من نطاق التبني، وبالتالي فإذا كان القانون الأجنبي واجب التطبيق يجيز التبني

على أسس تخالف تلك التي تقوم عليها الأسرة في الشريعة الإسلامية، كما لو كان هذا القانون يسمح بتبني الولد غير مجهول النسب، فيجب استبعاده نظراً لأن النسب الثابت لا يقبل الفسخ باتفاق الأفراد، وكذلك إذا كان هذا القانون يجيز ميراث الولد المتبنى من مورث مسلم أو العكس. ونعتقد أنّ فرصة إعمال الدفع بالنظام العام ستكون ضئيلة في مواجهة القوانين الأجنبيّة التي تعرف نظام التبنّي إذا خلت المنازعة من طرف مسلم أيّاً كانت الدولة التابع لها.

خامساً- النفقة بين الأقارب:

- **النفقة:** هي التزام يقع على عاتق شخص معين بتقديم معونة مالية أو عينية إلى قريب أو صهر معوز. **ويقصد بالقرابة** الصلة القائمة بين الأشخاص بناء على دم أو أصل مشترك سواء كانت قرابة مباشرة أو قرابة حواشي.

والقرابة المباشرة هي التي تقوم على تسلسل عمودي بين من تجمعهم وحدة الدم أي هي الصلة ما بين الأصول والفروع. **أما قرابة الحواشي** فهي الصلة التي تقوم بين من يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر كالقرابة بين الأخ وأخيه وبين الشخص وخاله. **وكذلك** ينشئ الزواج قرابة بالمصاهرة بين الزوج وأقارب الزوج الآخر.

١) ضابط الإسناد: نصت م ١١٦١ م.س على أنه: "يسري على الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب قانون المدين بها". يتبين من النص أن ضابط الإسناد هو **قانون جنسية المدين بالنفقة**، أي قانون جنسية الشخص المطالب بها.

- **ولكن المشرع السوري لاذ بالصمت** إزاء تحديد الوقت الذي يعتد فيه بجنسية المطلوب منه النفقة؟

الرأي الراجح: هو الاعتداد بالجنسية وقت المطالبة بالنفقة، باعتبار أن الالتزام بالنفقة هو أثر من آثار علاقة قانونية أسرية، من صميم مسائل الحالة، وآثار الحالة الشخصية **تخضع لقانون الجنسية الحالي للشخص.**

٢) مضمون الفكرة المسندة: قانون دولة المطلوب منه النفقة هو المختصّ بتحديد شروط استحقاقها، مثل شرط الحاجة وشرط يسار القريب الذي تجب عليه وشرط اتحاد الدّين وبيان إمكانية تجزئة الوفاء بالالتزام بها عند تعدد من تجب عليه النفقة وشرط اتحاد الدّين وبيان إمكانيّة تجزئة الوفاء بالالتزام بها عند تعدد من تجب عليهم النفقة والترتيب بينهم، ومشتملات النفقة وأساس تقديرها ووقت وجوبها وكيفية دفعها عيناً أم نقداً، على أقساط أن دفعة واحدة، وضمانات الوفاء بها وإيقافها وإعادة النظر فيها أو مراجعتها وحكم سقوطها أو إنهائها.

- وبالتالي **يخرج من مفهوم النفقة الواردة في نص المادة ١٦ مدني سوري ما يلي:**

١- **نفقة الزوجية:** هي التي تجب للزوجة على زوجها، أو العكس، بمقتضى عقد الزواج الصحيح، فهذه النفقة تُعدّ من آثار الزواج وتخضع لقانون الزوج وقت انعقاد الزواج.

٢- **نفقة المطلقة:** هي التي تجب للمرأة على زوجها السابق، بعد إيقاع الطلاق أو صدور حكم التطليق. ويقابلها في القانون السوري نفقة العدّة ونفقة المتعة. هذه النفقة تعد من آثار الطلاق أو التطليق، وبالتالي تخضع للقانون الذي يحكم هذه الآثار (قانون دولة الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع دعوى التطليق).

٣- **النفقة الوقتية:** وهي تلك التي يطلبها أحد الخصوم تحت ضغط الضرورة والاستعجال وخشيةً من خطر التأخير، في أثناء نظر الدعوى الأصلية ولحين الفصل فيها. سواءً تعلّقت بالزواج أو التطليق أو ثبوت النسب أو بأي أمر آخر. وهذه النفقة تخضع حسب الرأي الغالب في الفقه والقضاء والتشريع المقارن **لقانون القاضي**، إما على أساس كونها من الإجراءات الوقتية وإما باعتبارها تتعلق بالأمن المدني.

- **الدفع بالنظام العام:** إذا كانت المادة ١٦ ق.م قد أعطت الاختصاص بحكم التزامات النفقة لقانون دولة المطلوب منه النفقة، فلا يعني ذلك تطبيقه في الأحوال جميعها، إذا يمكن استبعاد القانون

الأجنبي إذا تعارضت أحكامه مع مقتضيات النظام العام في بلد القاضي. **ولكن متى يخالف القانون واجب التطبيق على النفقة مقتضيات النظام العام؟**

- **يُعدّ مخالفاً للنظام العام:**

١- القانون الأجنبي الذي يرفض كل حق في النفقة لطالبها.

٢- كما يعد مخالفاً أيضاً القانون الذي يفرض الالتزام بالنفقة من دون أن يقرر ضرورة أن يؤخذ في الاعتبار، عند تقديره حاجة المطالب بالنفقة وموارد المطلوب منه.

٣- كما يعد مخالفاً للنظام العام القانون الأجنبي الذي لا يكفل الحد الأدنى المقرر في قانون القاضي للنفقة.

- على أنّه لا يُخالف النظام العام، الاختلاف بين القانون الأجنبيّ وقانون القاضي في ترتيب من تجب عليهم النفقة، أو في كيفيّة الوفاء بها.

سادساً- الميراث والوصية والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت:

- **من المعلوم أن الخلافة بسبب الموت نوعان: خلافة إجبارية** أي تثبت بحكم القانون ويطلق عليها الميراث **وخلافة اختيارية** تثبت بإرادة الموصى له ويطلق عليها الوصية.

مثال: فلو توفي أجنبي في سورية أو في الخارج أو كان أحد ورثته سورياً، أو إذا توفي سوري في الخارج أو كان أحد ورثته أجنبياً، أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في سورية أو في الخارج، كنا بصدد مشكلة تنازع القوانين في مسائل الميراث وتعين البحث عن القانون واجب التطبيق. **وقد أخضع المشرع السوري الخلافة بنوعيها لقانون الجنسية،** إذ نص في المادة ١٨ مدني سوري **على ما يلي: "يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون المورث أو الموصى أو المتصرف وقت موته". يتبيّن من النّص بوضوح غرض المشرع على** إخضاع التركة لقانون واحد هو "قانون جنسية المورث وقت الوفاة"، فهو لم يفرّق بين الخلافة الإجباريّة والخلافة الاختياريّة من حيث القانون الواجب التطبيق، وكذلك فإنه تلافى تعدّد القوانين التي تحكم

التركة إذا ما كانت أعيانها موزّعة في عدّة دول أو كان الورثة منتمين إلى عدّة جنسيات وذلك بالأخذ بقانون جنسيّة المورث دون غيره من القوانين كقانون موقع المال أو قانون جنسيّة الورثة أو الموصى لهم.

أ) الميراث:

أ) ضابط الإسناد بشأن الميراث: اعتدَّ المشرع السوري **بجنسية المورث وقت موته** بوصفها ضابطاً للإسناد في مسائل الميراث، وبالتالي فقانون الدولة التي ينتمي إليها المورث وقت موته هو الذي يحكم هذه المسائل.

ب) مضمون الفكرة المسندة (نطاق تطبيق القاعدة): يشمل نظام المواريث مختلف المسائل المتعلقة بتحديد شروط الإرث وتعيين الورثة ونسبة حصص كل منهم...إلخ، أما نظام التركات فيتضمّن المسائل المتعلقة بموضوع التركة وما تشتمل عليه وحق الدائنين ومتى يتعلق بالتركة ونظام إدارتها وتصفيتها.

- يوجد مشاكل واقعة في فكرة الميراث **وتخضع لقانون جنسية المورث وقت الوفاة**، ولكن يوجد مسائل تتعلّق بالتركة ولكنها **تخضع لقانون موقع المال**، وبالنسبة للقانون الواجب التطبيق يجب أن نقوم بحصر الأمور التي تدخل في فكرة الميراث وتخضع لقانون جنسية المورث، والمسائل الداخلة في فكرة مركز الأموال وبالتالي تخضع لقانون الموقع.

أ- **المسائل الموضوعية الداخلة في فكرة الميراث: تدخل المسائل التالية** في مضمون فكرة الميراث وتخضع بالتالي لقانون جنسية المورث وقت موته أي في المسائل الموضوعيّة بالميراث وهي:

١- **شروط استحقاق الإرث:** وهي تدور كلها حول التحقق من موت المورث وحياة الوارث **ومن ذلك مثلاً:** "حكم الموت الاعتباري الذي يخص المفقود ومتى يعد في حكم الميت. وبالنسبة للوارث حكم الحمل المستكن وهل يُعدّ وارثاً. وهل يكفي أن يولد الجنين حياً أو قابلاً للحياة أم يلزم استمرار حياته

فترة معينة. وهل يجوز توريث المفقود وإلى متى يُعدّ حيّاً. وكذلك حالة وفاة المورث والوارث وعدم التأكد من معرفة أيهما توفى قبل الآخر وما حكم هذه الحالة".

٢- **بيان الورثة ومراتبهم ونصيب كل منهم في التركة:** ويدخل تحت هذه الفكرة بيان موانع الإرث من مثل القتل واختلاف الدين والحجب والرد والعول.

٣- **طبيعة خلافة الوارث للمورث:** وهل تعد إجبارية أم اختيارية بمعنى أن يحق للوارث قبول التركة أو التنازل عنها. وما هي شروط القبول وآثاره والمدة التي يجوز فيها هذا القبول.

تنويه: إجراءات الميراث تخضع في الأحوال كلّها لقانون القاضي.

ب- المسائل الداخلة في فكرة مركز الأموال: تخرج بعض المسائل عن مضمون الفكرة المسندة للميراث وتندرج في مركز الأموال **وتخضع بالتالي لقانون موقع، وهذه المسائل:** يطبّق القانون السوري على التدابير والاحتياطات المستعجلة وذلك للمحافظة على أموال التركة. كما يُطبّق هذا القانون "بوصفه قانون موقع المال على المسائل الأخرى المتعلقة بإنشاء التأمينات على عقارات التركة وأموالها الموجودة في سورية لصالح دائني التركة، كما يسري على انتقال أموال التركة إلى الورثة وتنظيم حالة الشيوع بينهم ومدتها وإدارتها وانقضائها وقسمة التركة وآثارها وتسجيل حق الإرث والعلانية والآثار المترتبة عليها، لتعلّق ذلك كلّه بنظام الأموال وحماية حقوق الغير".

ب) الوصية والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت:

ـ أخرج المشرع الوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت من مجال إعمال قواعد الإسناد الخاصة بالتصرفات القانونية سواء من حيث الموضوع، أو من حيث الشكل، وأخضعها لقواعد خاصة نظراً لارتباطها الوثيق بنظام الإرث. وعليه فإذا عرض على القاضي السوري نزاع يتعلق بتصرف قانوني فإنه يتعين عليه أولاً أن يحدد ما إذا كان هذا التصرف من التصرفات العادية أم أنه يعد من الوصايا والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت وهذا التحديد يعد مسألة تكييف يخضع للقانون السوري باعتباره قانون القاضي.

ـ ووفقاً لأحكام القانون السوري فإنّ الوصيّة هي كل تصرُّف في التركة مضافاً إلى ما بعد الموت، أما التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت **فتشمل وفقاً للقانون المدني نوعين من التصرفات:**

ـ **الأوّل:** هي تلك التي تصدر من المريض مرض الموت ويكون مقصود بها التبرّع.

ـ **الثاني:** هي التصرفات التي تصدر لوارث ويحتفظ فيها المورث بحيازة العين وحقّه في الانتفاع بها مدى الحياة.

أ) قاعدة الإسناد الخاصّة بالشروط الشكلية للوصية:

– نصت م ١٨ مدني سوري على أنه: "**ومع ذلك يسري على شكل الوصية، قانون الموصي وقت الإيصاء, أو قانون البلد الذي تمت فيه الوصية, وكذلك الحكم في شكل سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت**".

س– شخص سوري في تركيا أوصى بماله، هل يجب أن تكون الوصية صحيحة وخاضعة للقانونين السوري والتركي؟

– **لا، يجب** أن تكون صحيحة وفق أي من القانونين "السوري أو التركي"، لأن القاعدة **انتقائية**.

– **يُلاحظ من نصّ هذه المادة أنه يتعيّن** لكي تكون الوصيّة وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت صحيحة من الناحيّة الشكليّة أن يُراعى الشكل الذي نصّ عليه قانون محل الإبرام أو قانون جنسية الموصي وقت الإيصاء، أي أنه إذا توافر أي من هذين الشكلين فإن الوصيّة تعدّ سليمة من الناحيّة الشكليّة، والواقع أن تقرير خضوع الوصيّة وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت إلى قانون جنسيّة الموصي وقت الإيصاء، له ما يبرّره إذ أنه الوقت الذي تمّ فيه التعبير عن الإرادة وبالتالي يتعيّن الاعتداد بالجنسية التي يتمتع بها الموصي في هذا الوقت بالذات، وعلى ذلك ما إذا غيّر الموصي جنسيته بعد الإيصاء، فإنه لن يعتدّ فيما يتعلّق بالشروط الشكليّة بقانون الجنسية الجديد، وإنما يتعيّن توافر الشروط الشكليّة التي نصّ عليها قانون الجنسية القديم باعتباره القانون الذي تمّ في ظلّه التعبير عن الإرادة، ومن جهة أخرى إنّ إخضاع الوصيّة لقانون محل الإبرام فيه

تيسير على المتصرف، إذ أنه من السهل عليه معرفة الشكل الذي يقرّره قانون الدولة التي يراد إبرام التصرف فيها، بالإضافة إلى أنّ خضوع شكل التصرّف لقانون محل الإبرام.

– **وعليه**، فإذا ما أراد أجنبي إبرام وصية في سورية، فإنه يتعيّن عليه اتّباع الشكل المقرر في قانون جنسيته وقت الإيصاء، أو اتّباع الشكل الذي يُقرّره القانون السوريّ باعتباره قانون محل الإبرام.

– **ويجوز** إنشاء الوصية بالعبارة الشفوية أو بالكتابة وإذا كان الموصي عاجزاً عنهما يجوز إنشائها بإشارته المفهومة.

ب) القانون واجب التطبيق على الشروط الموضوعية للوصية: نصت المادة ١٨ من القانون المدني السوري بفقرتها الأولى على أنه: "**يسري على الوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، قانون الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته**". **يتضّح من النصّ** أنّ الوصيّة **تخضع لقانون جنسية الموصي وقت الوفاة** وهي بحسب الأصل من المسائل الموضوعيّة التي تتصّل اتصالاً وثيقاً بالميراث لتعلّقها بفكرة الخلافة بسبب الموت، لكن الوصية هي تصرف قانوني بإرادة منفردة، ولكنه تصرّف غير لازم بمعنى أنه لا يحقّق آثاره إلا بعد وفاة الموصي، ومن هنا فإنّ تطبيق قانون جنسيّة الموصي وقت الوفاة يبدو أمراً طبيعياً باعتبار أنّ الوصيّة تصرف غير لازم لا يتأكّد إلا بموت الموصي.

*** مسائل الأموال:**

ـ الأموال المادية: ذكرنا سابقاً أنَّ ضابط الإسناد يستمد – عادةً – من العنصر المعنوي الذي يمثّل الثقل في العلاقة القانونيّة، إنّ ضابط الإسناد – بالنسبة لمسائل الأشخاص – يستمد من عنصر الأطراف، باعتبار العنصر الغالب في هذه المسائل، وأخضعنا هذه المسائل – بالتالي – للقانون الشخصي، وهو قانون جنسية الشخص أو قانون موطنه.

– وتماشياً مع ذات المبدأ فإنّ مركز الثقل في مسائل الأموال هو **عنصر المحل أو الموضوع** بالنسبة للمركز للقانوني أو العلاقة، وهو المال، تأسيساً على أنّ موضوع العلاقة هنا هو العنصر

الغالب. لذلك أجمعت الدول على اعتبار **موقع المال** هو ضابط الإسناد بالنسبة لهذه المسائل وأخضعتها لقانون هذا الموقع، وتُعدّ هذه القاعدة من أقدم المسلّمات الأساسيّة في القانون الدولي الخاص. **وتنقسم هذه الأموال إلى عقارية وأخرى غير عقارية:**

أولاً- الأموال العقارية:

أ- القاعدة: خضوع العقار لقانون موقعه: نصت المادة ١٩ من القانون المدنيّ السوريّ على أنه: "**يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يخص بالعقار**".

ب- مبررات القاعدة: يمكن أن يسوّغ اختصاص نوقع العقار اعتبارات عدّة: (سياسيّ وفنّي واقتصاديّ وقانوني)

- **وأما فيما يخص الاعتبار القانوني**، فهو أن تطبيق قانون موقع العقار يوفر حماية للغير على أساس أن القانون الذي بمقتضاه يتم شهر الحقوق العينية العقارية، كما أن المحاكم المختصة بحكم النزاع المتعلق بعقار هي عادة محاكم الدولة التي يوجد العقار في إقليمها بحسبان أن تلك المحكمة هي الأقدر على الفصل في هذا النزاع لقربها من العقار كما أنها الأنسب في كفالة تنفيذ الحكم الصادر، إذ لا يتصور أن ينفذ الحكم المتعلق بعقار خارج موقعه. ومحكمة هذا شأنها لا يتصور أن تطبق سوى قانونها، ويتحقق في هذا الفرض التلازم بين المحكمة المختصة والقانون واجب التطبيق.

ج- نطاق تطبيق قانون موقع العقار: يشمل المسائل التالية:

١- تحديد وصف المال فيما إذا كان منقولاً أو عقاراً بطبيعته أو بالتخصيص.

٢- بيان مركز العقار من حيث جواز التعامل فيه أو عدمه.

٣- بيان أسباب كسب الحيازة وطرق انتقالها وزوالها والآثار المترتبة عليها.

٤- بيان الحقوق العينية التي تترتب على العقار مثل:

أ- الحقوق العينية الأصلية، من حيث ماهية هذه الحقوق ونطاقها وأسباب كسبها وانتقالها وطرق انقضائها.

ب- والحقوق العينية التبعية، مثل الرهن العقاري والتأمين العقاري وحقوق الامتياز.

- "**استثناء**" بالنسبة للحقوق العينيّة التبعيّة، ذلك أنها حقوق **تتبع** حقّاً من الحقوق الشخصية وتستند في وجودها إليه مثل حق امتياز الدائن على أموال مدينه، والرهن القانونيّ الذي تمنحه بعض التشريعات للزوجة على أموال زوجها، فلا يكفي لوجود مثل هذه الحقوق أن يُقرّها قانون موقع المال إذا لم يكن يقرّها القانون الذي يحكم العلاقة الأصليّة، أي القانون الذي يحكم الدّين نفسه أو القانون الذي يحكم آثار الزواج. **وبعبارة أخرى** فإنه يتعيّن للاعتداد بالحقوق العينية التبعية أن تكون مقررة في القانونين **معاً**.

٥- كما يتكفّل ببيان وسائل الشهر والعلانية الواجب توافرها لنشوء الحق أو الاحتجاج به على الغير.

- "**استثناء هام**" وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون المدني السوري على أن: "**قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت بشأن هذا العقار**". **فقانون موقع العقار** لا قانون الإرادة هو الذي يسري على مختلف جوانب العقد المتعلق بعقار ولا سيما الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاده وآثاره سواءً تلك المتعلّقة بإنشاء حق عينيّ أو شخصيّ على العقار **باستثناء مسألتي:**

١- أهلية المتعاقدين التي تحكمها المادة ١٢ مدني التي تخضعها لقانون جنسية الشخص.

٢- وشكل العقد التي تحكمها المادة ٢١ مدني الخاصة بشكل التصرفات.

ثانياً- الأموال المنقولة:

أ- القاعدة: خضوع المنقول لقانون موقعه: جاء في المادة ١٩ من القانون المدني السوري أنه: "... ويسري بالنسبة للمنقول (قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول **وقت تحقق السبب** الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها)". **يتبيّن لنا من ذلك بأنّ القاعدة هي خضوع المنقول لقانون موقعه.**

ب- نطاق تطبيق موقع المنقول: يختص قانون موقع المنقول بما يلي:

١- تحديد ماهية المال، أو الشيء محل الحق المالي، وطبيعة المنقول (تحديد وصفه).

٢- تحدد مركز المنقول من حيث جواز التعامل فيه أو عدمه.

٣- بيان الحقوق العينية الأصلية التي ترد على المنقول، كحق الملكية وحق الانتفاع وتحديد مضمونها، وطرق كسبها وانتقالها وانقضائها. **أما بالنسبة للعقود المبرمة بشأن المنقول، فلا** يرجع لقانون الموقع إلا فيما يتعلق بأثر العقد في إنشاء الحق العيني أو نقله أو زواله، **أما العقد ذاته بوصفه تصرفاً قانونياً فلا** يخضع لقانون الموقع سواء من حيث شروطه الموضوعية أو من حيث شروطه الشكلية، بل يخضع للقواعد المتبعة بشأن العقود.

٤- بيان الحقوق والتأمينات العينية التبعية، مثل الرهن الحيازي والامتياز.

ج- حكم تغير موقع المنقول: قد يتغيّر موقع المنقول بانتقاله من دولة إلى أخرى، وتُثار عندها مشكلة عرفت بمشكلة **التنازع المتغير**، وذلك في حالة تحقق أسباب اكتساب الحق العيني أو فقده في ظل قانون الموقع القديم ثم انتقاله بعد ذلك إلى دولة أخرى، **فهنا يتعين معرفة ما إذا كان القانون القديم هو الذي يسري أم أن العبرة هي بقانون الموقع الجديد؟**

- **موقف المشرع السوريّ:** أخذ المشرع السوري **بفكرة حماية الحق المكتسب**، ونص على تطبيق قانون الدولة التي يوجد فيها المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتبت عليه الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى **ولو** نقل المنقول إلى دولة أخرى (المادة ١٩ مدني سوري).

ولكن يشترط لتطبيق النص ألا يتعارض الحق المكتسب في قانون الموقع القديم مع النظم القانونية المقررة في ظل قانون الموقع الجديد. **مثال:** كما لو تمَّ رهن المنقول رهناً رسمياً وفقاً لقانون موقعه القديم ثم نقل إلى بلد لا يجيز قانونه هذا النوع من الرهن فلا يستطيع الدائن المرتهن التمسك بحقه. **كذلك يشترط من ناحية ثانية** عدم تعارض الحق الذي اكتسب وفقاً لقانون الموقع القديم مع حق آخر مضاد له نشأ في ظل قانون الموقع الجديد.

* مسائل الالتزامات:

ـ مسائل الالتزامات التعاقدية (العقود الدولية):

– العقد – عموماً – هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانون معيّن، يستوي أن يكون هذا الأثر القانوني، إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله.

المقصود بالالتزامات التعاقدية هي الالتزامات المتولدة عن عقد دولي, أي يتضمن عنصراً أجنبياً مؤثراً، سواءً تعلّق هذا العنصر بمحل إبرامه أو بمكان تنفيذه أو بموضوعه أو بأطرافه. ففي هذا النطاق فقط يتعين إعمال قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات التعاقدية. ولا شكّ أنّ تنازع القوانين هو امر واقع في مجال العقود الدوليَّة، **فمثلاً:** اتفاق شركة سورية مع شركة يابانية على أن تقوم تلك الأخيرة ببناء مصنع وتركيب المعدات اللازمة لتسليمه جاهزاً على إنتاج السيارة "مازدا". وعلى أن يتم دفع التكاليف لدى مصرف "سيتي بنك" بكوريا الجنوبية, فإذا تبين عند التشغيل وتجربة المصنع, عدم صلاحية أو عدم مطابقة جزء من المواد والآلات للتقنيات والمواصفات المتفق عليها, وثارت مسؤولية الشركة اليابانية أمام القضاء الوطني أو قضاء التحكيم الدولي, عن الضمان الميكانيكي أو ضمان المدة.. **فأي القوانين يكون واجب التطبيق على عقد بناء وتجهيز هذه المنشأة الصناعية: القانون الياباني أم السوري, أم قانون كوريا الجنوبية, إذا كانت الشركة اليابانية قد أبرمت عقد مقاولة من الباطن مع شركة كوريا لتوريد جزء من معدات المصنع وتركيبها..؟**

أولاـ القانون واجب التطبيق على العقد الدولي من حيث الموضوع:

أ- قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة وأصولها التاريخيَّة: استقرّت غالبية التشريعات – على خلاف في التفاصيل – على الاعتداد أساساً بالإرادة بوصفها ضابطاً للإسناد في مسائل العقود الدوليَّة، وبالتالي فإنّ القانون الذي تختاره هذه الإرادة هو الواجب التطبيق على العقد الذي يتضمّن عنصراً أجنبيّاً أو ما يُعرَف بالعقد الدّوليّ.

– إنّ فكرة خضوع العقد ذي العنصر الأجنبيّ، لقانون إرادة المتعاقدين، قديمة قِدم العلاقات التي تتم عبر الحدود.

ب- ضابط الإسناد في القانون السوري: نصَّت المادة ٢٠ من القانون المدني السوريّ على ما يلي: "**يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً, فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أنّ قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه**".

– **يتبيّن من النّصّ المذكور أنّ** المشرع اعتد أساساً بالإرادة الصريحة أو الضمنية بوصفها ضابطاً للإسناد في الالتزامات التعاقدية وعند سكوت الإرادة عن الاختيار الصريح أو الضمنيّ للقانون الواجب التطبيق على العقد، فقد فضّل المشرّع أن يتصدّى بنفسه للتركيز الموضوعيّ للعلاقة العقدية بمقتضى ضوابط إسناد محددة سلفاً وهي ضابط الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدّا موطناً وإلا فقانون دولة إبرام العقد.

تنويه: يكون الترتيب على التسلسل التالي: ١– قانون الإرادة. ٢– قانون الموطن المشتركة. ٣– قانون محل الإبرام.

١– **الاختيار الصريح أو الضمني للقانون واجب التطبيق:** يتبين لنا أن المشرع قد خول المتعاقدين الحق في اختيار القانون واجب التطبيق على العقد الدولي صراحة أو ضمناً.

٢– **القانون واجب التطبيق عند سكوت الإرادة عن الاختيار: إذا تخلفت الإرادة الصريحة** ولم يتسنَ استخلاص إرادة **ضمنية** للمتعاقدين من ظروف التعاقد فإن المشرع السوري أتى في المادة ٢٠ مدني **بضابطي إسناد احتياطيين** يؤخذ بهما على التوالي وهما: **<u>الموطن المشترك للمتعاقدين</u>** إذا اتحدا موطناً، فإن تخلف هذا الضابط الاحتياطي الأول، تعيّن الأخذ بالضابط الاحتياطي الثاني وهو **<u>محل إبرام العقد</u>** وإخضاع العقد لقانون الدولة التي تم فيها إبرامه.

ج- مضمون الفكرة المسندة: يتفق الفقه في مجموعه على وجوب **استبعاد مسألتي الأهلية وشكل العقد** من مضمون الفكرة المسندة وبالتالي عدم إخضاعها لقانون العقد. ذلك أن الأهلية تخضع وفقاً للمادة١١٢١ مدني سوري لقانون جنسية الشخص، كما بينا سابقاً، كما أن شكل العقد تحكمه المادة /٢١/ مدني سوري والتي تخضعه لأحد أربعة قوانين كما سنرى. وينتهي الرأي إلى أنّ المشرّع قد سكت عن بيان القانون واجب التطبيق على تكوين العقد، فلا مناص من ترك هذه المسألة لاجتهاد الفقه. **ويُثير البحث في تكوين العقد وآثاره مسائل عدّة نتعرّض لها بإيجاز:**

١) تكوين العقد: إنَّ بحث المسائل المتعلقة بتكوين العقد يقتضي منّا التعرّض لكل من التراضي من جهة، والمحل والسبب من جهة أخرى:

- **فبالنسبة للتراضي:** لا خلاف بين الفقه في وجوب استبعاد ما يتعلق بوجود الإرادة، على أساس أن هذه المسألة تدخل في مضمون فكرة الأهلية، وتخضع بالتالي لقانون الجنسية وفقاً للمادة ١١٢١ مدني.

- **أما بالنسبة لركن التراضي** في العقد من **حيث وجوده وصحته** فيخضع لقانون العقد، حيث يسري هذا القانون على كل ما يتعلق بالتعبير عن الإرادة ومتى يترتب عليه أثره هل يكفي أن يكون هذا التعبير ضمنياً أم يجب أن يكون صريحاً, وهل العبرة بالإرادة الظاهرة أم الإرادة الباطنة, وما مدى القوة الملزمة للإيجاب وما قيمة السكوت في التعبير عن الإرادة. كما يبين قانون العقد المقصود بتطابق الإرادتين فضلاً عن بيانه لزمان ومكان انعقاد العقد بين غائبين، وعيوب الإرادة وأثر ذلك على صحة العقد. **إلا أنّ بعض الفقهاء يرون إخراج بعض هذه المسائل من مجال تطبيق قانون العقد،** فهم يرون عدم خضوع تحديد زمان ومكان العقد المبرم بين غائبين لقانون العقد وإخضاعها لقانون القاضي، باعتبار أنّ الأمر يتعلّق في هذه الحالة بتكييف المسألة أي إعطائها وصف العلاقة التعاقديّة وذلك للتوصّل لمعرفة قاعدة الإسناد. **ويرى البعض الآخر** عدم خضوع السكوت ومدى

اعتباره تعبيراً عن القبول لقانون العقد ووجوب إخضاعه لقانون مركز أعمال من وجّه إليه الإيجاب أو قانون محل إقامته، لأنّ القول بغير ذلك من شأنه مفاجأة من وجّه إليه الإيجاب بحكم لا يعرفه.

- **وبالنسبة للمحل:** يتفق الفقه الغالب على أن محل العقد يدخل في مضمون الفكرة المسندة ويخضع بالتالي للقانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية. فقانون العقد هو الذي يبين شروط محل العقد مثل القابلية للتعامل، والتعيين والوجود والإمكان. **إلا أنّ بعضهم يرى** أنّ القابليّة للتعامل لا تتحدّد فقط وفقاً لقانون العقد، بل يجب أن يشترك في تحديدها قانون موقع المال إذا كان المحل مالاً، وقانون محل التنفيذ إذا كان محل العقد عملاً.

- **وأما بالنسبة للسبب:** فيتفق الفقه الراجح على إخضاع السبب من حيث وجود مشروعيته لقانون العقد، مع ملاحظة القيد الخاص بالنظام العام. إذ يتعين استبعاد أحكام القانون واجب التطبيق على العقد في الأحوال جميعها التي يقرر فيها القانون مشروعية السبب خلافاً للمبادئ العامة في قانون القاضي. إذ لا يتصور بداهة أن يقضي بصحة العقد في دولة القاضي إذا كان يقوم على سبب غير مشروع. كذلك فإن الجزاء المترتب على تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته يخضع لقانون العقد. فهذا القانون هو الذي يحدد متى يعد العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال، ومن يجوز له التمسك بالبطلان وحكم الإجازة وتقادم الدعوى.

- **أما بالنسبة للالتزام بالرد أو التعويض:** فهو يخرج عن مضمون الفكرة المسندة، على أساس أنه يتعلق بفكرة الالتزامات غير التعاقدية. وأساس ذلك أنه لا يمكن القول بوجود العقد بعد أن قضي ببطلانه، وبالتالي فإن دعوى التعويض عن بطلان العقد تستند في هذا الفرض إلى الخطأ مجرداً عن أية علاقة تعاقدية وهذا ما يستوجب إخضاعها للقانون المحلي وفقاً للمادة ١٢٢١ مدني.

٢) آثار العقد: بوصفها قاعدة عامة تدخل آثار العقد في مضمون الفكرة المسندة **وتخضع بالتالي لقانون العقد، ولكن القول بذلك يحتاج إلى شيء من التفصيل:**

- **فيما يتعلق بالمقاصة فيتعين التفرقة بين أنواعها:**

١- **فبالنسبة للمقاصة الاتفاقية:** ونظراً لأنها تشكل عقداً جديداً مستقلاً، لذلك **تخضع للقانون الخاص بهذا العقد،** وذلك بغض النظر عن القانونيين اللذين يحكمان الدينين اللذين تتحقق بينهما المقاصة.

٢- **أما فيما يخص المقاصة القضائية:** فهي تخرج أيضاً في مجال تطبيق قانون العقد **وتخضع لقانون القاضي،** باعتبار أن الأمر يتعلق بسلطة المحكمة بسد النقص في الشروط اللازمة لوقوع المقاصة.

٣- **وأما المقاصة القانونية:** فهي لا تثير صعوبة فيما إذا كان الدينان خاضعين لقانون واحد. إذ إن هذا القانون هو الذي يسري على المقاصة في هذه الحالة. ولكن يدق الأمر في الفرض الذي يختلف فيه القانونان. **والرأي الراجح** هو أن المقاصة لا تتم في هذه الحالة إلا لو أقرها **القانونان اللذان يحكمان الدينين.**

ثانياـ القانون واجب التطبيق على العقد الدولي من حيث الشكل:

يقصد بالشكل الإطار الذي يتمّ فيه إفراغ الإرادة؛ أي إظهارها إلى العالم الخارجي أو القالب الذي يفرغ فيه ركن الرضا في العقد.

أ) القاعدة في القانون السورى: قضت المادة /٢١/ من القانون المدني السوري بأن: "العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك" يتبيّن لنا من النَّص المذكور أنَّ المشرع السوري خول المتعاقدين **اختيار أحد ثلاثة قوانين بجوار قانون محل الإبرام لحكم العقد من حيث الشكل:**

- **أمَّا القانون الأول،** فهو الذي يحكم الموضوع. ونجد مبرر السماح للأفراد باختيار هذا القانون لحكم شكل التصرّف في أنّ هذا القانون "أكفل بتحقيق وحدة القانون الذي يسري على العقد".

– **وأما القانون الثاني**، الذي أجاز المشرع للأفراد اختياره لحكم شكل العقد أو التصرّف فهو قانون الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، لأنّ في ذلك "تيسيراً يتماشى مع أهميّة الموطن في تنفيذ العقود ولا سيما التجاري منها".

– **وأما القانون الثالث**، الذي سمح المشرع للأفراد باختياره عوضاً عن قانون محل الإبرام، فهو قانون جنسيّة المتعاقدين في حالة اتحادهما في الجنسية، ذلك أنه من المحتمل أن يكون الأفراد أكثر إلماماً بقانون جنسيتهم من إلمامهم بقانون محل الإبرام.

ب) الأشكال التي تخرج "تستبعد" من مجال تطبيق قانون محل الإبرام:

١. الأشكال المكملة للأهلية: أي الإجراءات الواجب اتخاذها ليتمكن ناقص الأهلية من مباشرة تصرف معين مثل وجوب حصول إذن الوصي لإمكان قيام القاصر بتصرّف قانوني معيّن أو ضرورة حصول الزوجة على إذن زوجها للقيام بتصرّفات معيّنة والمقرر في بعض التشريعات، وضرورة حصول القاصر على إذن بمباشرة أعمال الإدارة أو الاتجار، أو الإذن للوصي في التصرّف في أموال القاصر. فهذه جميعها تدخل في فكرة موضوع التصرف.

٢. الأشكال المتعلقة بالشهر أو العلانية أو بشهر الحقوق العينيّة: وهذا النوع من الأشكال مرتبط بنشوء الحق العيني العقاري، كما هو الشأن بالنسبة للحقوق العينيّة كالتسجيل في السجل العقاري، وبالتالي يتعيّن إخضاعها للقانون الذي يحكم الحق العيني وهو قانون موقع المال، لأنّ هذه الأشكال وجدت لحماية الائتمان العام وإعلام الغير وحمايتهم، ولا يمكن تحقيق هذا الغرض إلا بتطبيق قانون المكان الذي يوجد به العقار نفسه.

٣. الأشكال الخاصة بالإجراءات: أي الأشكال المرتبطة بإجراءات التقاضي وبسير الدعوى أمام القضاء، وهي تخضع **لقانون القاضي** الذي يحكم إجراءات التقاضي عموماً استناداً إلى المادة ٢٣ من القانون المدني السوري.

ـ الالتزامات غير التعاقدية: (ضابط الإسناد في الالتزامات غير التعاقدية):

– قد نصّ المشرّع السوري صراحةً في المادة ٢٢ الفقرة /١/ على أنه: "**يسري على الالتزامات غير التعاقديّة قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام**". **ولم** يفرّق المشرّع في هذا الصدد بين الأفعال الضارة وبين الأفعال النافعة "المترتبة على الإثراء بلا سبب". **لكنّ** المشرّع أشرك القانون السوري بالنسبة للالتزامات الناشئة عن الفعل الضارّ، إذ نصّ في الفقرة الثانيّة من المادة السابقة على أن: "**فيما يتعلّق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضارّ لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في سورية وإن كانت تُعدّ غير مشروعة في البلد التي وقعت فيه**". أي لوصف الفعل بأنه من الأفعال غير المشروعة يجب أن يتمّ وفقاً لكلّ من قانون محل وقوع الفعل وقانون القاضي أي القانون السوري لأنّ هذا الأمر يتعلّق بالنظام العام.

❖❖❖ انتهى المُقرَّر ❖❖❖