

مجلة أبحاث قانونية- المجلد الحادي عشر- العدد الأول - يونيو 2024م



Legal Research Journal (LRJ) – Volume:11 Issue:1– June 2024

الموقع الإلكتروني للمجلة: <http://journal.su.edu.ly/index.php/lrj/index>

DOI: <https://doi.org/10.37375/lrj.v11i1.2804>



## أزمة السافينية

### (المنهج السافيني في فضّ تنازع القوانين بين الإبقاء والإلغاء)

د. عطية محمد عطية  
أستاذ مساعد بقسم القانون الخاص كلية الحقوق جامعة اجدابيا  
Email: [d.091470@gmail.com](mailto:d.091470@gmail.com)

تاريخ استلام البحث: 2024-02-27  
تاريخ قبول البحث: 2024-03-22  
تاريخ نشر البحث: 2024-06-10

#### الملخص

كان وما زال فضّ التنازع بين القوانين يتمّ من خلال المنهج الذي أسسه الفقيه الألماني "سافيني"، والذي يتم بموجبه تحليل الرابطة القانونية وتركيزها في مجتمع معين، ثم تطبيق قانون هذا المجتمع على تلك العلاقة بحسبانه أنسب القوانين لتلك العلاقة. وفي إطار مسابرة العولمة نادى بعض الفقه تحت ستار عجز المنهج السافيني عن ملاحقة تلك التطورات الهائلة التي انتابت الممارسات التجارية والعلاقات المنظمة لها، الأمر الذي يستدعي البحث على مناهج أخرى تواكب تلك التطورات؛ ومن ثم ضرورة استبعاد المنهج السافيني لحساب مناهج أخرى أكثر قدرة على مواكبة واقع التجارة الدولية في عالمها الجديد. وهذا البحث يدور حول محاولة بيان ما إذا كان ذلك إفك افتراه نفر من الفقه على منهج سافيني وأعانه عليه قوم آخرون، أم المنهج السافيني "حقاً أصابه البلى"؟ لا وأن له أن يستريح.

الكلمات المفتاحية: منهج سافيني - تنازع القوانين - التركيز القضائي - التركيز الموضوعي.

## Crisis of Savignyism

### Savigny's method to resolving conflict of laws between retention and ( cancellation)

Dr. Attia Mhammed Attia

Received: 24-02-2024

Assistant professor, At the Department of private  
law of faculty of law, Ajdabiya University

Accepted: 22-03-2024

**Email:** eltayeibhussein@yahoo.co.uk

Published: 10-06-2024

#### Abstract

Conflict between laws are resolved by the rules of attribution established by Germany jurist Savigny, according to which: Analysis of the relationship, its focus is in a specific society, and then the laws of that society are applied to that relationship, In light of globalization, some jurists saw the need to exclude this classical method in favor of other methods that are more capable of keeping pace with the development of international trade in its modern world. This represents a deliberate denial of Ssavigniesm.

**Key words:** Savigny' s method – Conflict of law – Judicial focus – Objective focus.

### المقدمة

مع بداية القرن التاسع عشر وازدياد النزعة الشوفونية اتساع التوحيد الجيوسياسي وانقسام الدول إلى دول قومية ذات نظم قانونية مشتركة الأصل ما سهل التعايش بينها، لاحت في الأفق نظرية الفقيه الألماني "Savigny" في فض تنازع القوانين والتي قامت علي فكرة الاشتراك القانوني، فلقد كانت نقطة انطلاقه: أن البلاد التي ورثت القانون الروماني وسادت فيها الديانة المسيحية يوجد بينهم اشتراك في الفكر القانوني، مما يترتب عليه أن تكون حلول تنازع القوانين التي توحى بها العدالة واحدة ومقبولة لدى جميع البلاد التي يجمعها هذا الاشتراك، ويكون فض التنازع بين قوانين تلك الدول عن طريق تحليل العلاقة القانونية لتركيزها في مكان معين، وحيثما تركزت هذه العلاقة فإن قانون محل التركيز هو الواجب التطبيق، فمهمته قاعدة إسناد البحث عن صفة في قانون تناسب صفة في العلاقة، وتقوم بالربط بينهما. ولقد بدا طبيعياً أن تتجه النظم الأوروبية إلى إقامة قواعد تكفل توزيع الاختصاص التشريعي بين الدول على أساس ضوابط يقتصر دورها على تحديد القانون الواجب التطبيق بين النظم القانونية الداخلية للدول القومية، وتسليم العلاقة لنظام قانوني معين، ولقد ترع منهج سافيني على عرش قواعد فض تنازع القوانين ولا يزال يسري في شرايين جُل التشريعات - لاسيما الأوروبية و الأنظمة المنبثقة منها - إلا أن هذا العرش بات مهددا بفعل تسارع حركة العولمة بأبعادها السياسية والاقتصادية، فلم تعد الممارسات الاقتصادية حبيسة حدود دولة معينة، بل فُرض واقع اقتصادي متسارع، يستخدم عقود التجارة الدولية أداة قانونية لتسيير حركته ليُضاف إلى العولمة عنصر آخر، وهو العولمة القانونية، ونتيجة للاختلافات الأيديولوجية بين النظم الاجتماعية والاقتصادية والقانونية لدول عالم اليوم؛ فقد بدأت العلاقات التجارية الدولية تتعد رويدا رويدا عن سيطرة وسطوة قانون الدولة؛ لتتظم بقواعد ذات طابع مهني وقواعد عرفية، الأمر الذي حدا ببعض الفقه إلى الاعتقاد بأن المنهج السافيني أصبح "حجر عثرة" أمام عالم التجارة الدولية الجديد أو على أحسن تقدير يضع حلولاً غير ملائمة، مما يستوجب البحث عن منهج بديل يتسم بالعالمية .

**إشكالية البحث وأهميته:** إن أهمية هذا البحث تتبع من إشكاليته؛ والتي تتمثل في أن كثيرا من الفقهاء تحت تأثير العولمة أخذ ينادي بضرورة الاستغناء عن منهج سافيني، ذلك المنهج التقليدي الذي ظهرت عليه علامات الشيخوخة فلم يعد قادرا على مواكبة مظاهر الحياة الجديدة، وإحلال مناهج أخرى أكثر شبابا بحيوية تمكنه من مسايرة الواقع الجديد. ومن هنا أُثيرت عدة تساؤلات: عن مظاهر انتشار الشيخوخة في وجه السافينية في نظرهم؟ وما حقيقة ذلك؟ أم إنه تحريف للسافينية لحساب القواعد البديلة؟ وهل وقف الجانب الآخر من الفقه على الحياد؟

**نطاق البحث:** ينحصر نطاق البحث في بيان الانتقادات التي وجهت للسافينية بغية إخراجها من حلبة الصراع، ومحاولة البعض الآخر من الفقه إنقاذ ذلك المنهج من السقوط ومحاولة إقالة عثرته، وأخيرا نحاول إثبات أن الأزمة التي تواجه السافينية ما هي إلا أزمة مفتعلة.

**منهج البحث:** ينتهج الباحث المنهج التحليلي في دراسته؛ وذلك بتحليل الآراء الفقهية، والنصوص التشريعية ذات العلاقة، والأحكام القضائية المرتبطة، متوخيا الدقة ما أمكن إلى ذلك سبيلا.

**خطة البحث:** تنتظم هذه الدراسة في مبحثين، حيث نعرض للآليات المستخدمة في هدم السافينية (مبحث أول) فقاعدة الإسناد وطنية المنشأ، ووطنية الأثر، وهنا موطن الداء، فمنشؤها المحلي؛ ذو آثار سلبية (مطلب أول) كما إن آثارا سلبية أخرى تنتج عن إعمالها، فأعمالها يفضي إلى تطبيق قانون داخلي لدولة معينة (مطلب ثان) ثم محاولة إقالة عثرة المنهج السافيني (مبحث ثان)، حيث حاول البعض إنقاذ منهج سافيني بمحاولة إعادة الصياغة الفنية له، إما: بنقل الاختصاص بتحديد القانون الأوثق صلة بالنزاع من المشرع إلى القاضي حسب ظروف وملابسات كل علاقة (مطلب أول)، وإما بالتركيز الموضوعي للعلاقة (مطلب ثان) ونري أن منهج سافيني في نسخته الأصلية بريء مما وصف به، بل يرنو إلي ما يرنو إليه مهاجموه (مطلب ثالث).

## المبحث الأول

### الآليات المستخدمة في محاولة هدم السافينية

كانت نقطة الارتكاز لمهاجمي السافينية<sup>(1)</sup> أن المنهج السافيني يتسم - من وجهة نظرهم - بتمركزه حول الدولة ككيان يحتكر التشريع بوصفه أحد مظاهر السيادة، وعليه فإن التنازع المتصور يكون بين قوانين دول فقط دون الكيانات التشريعية الأخرى.<sup>(2)</sup> وعندما تسند العلاقة لنظام قانوني معين فإن هذا النظام القانوني المعين لا يمكن إلا أن يكون نظاما داخليا لدولة ما<sup>(3)</sup> كما تعتبره السافينية، فالدولة -غالبا - تنظمها بشكل أحادي؛ دون تنسيق مع دول أو أي كيانات تشريعية أخرى؛<sup>(4)</sup> و من ثم فهذه القواعد الوطنية يختلف مضمونها من دولة لأخرى، فمشرع كل دولة يعتقد الحلول التي يعتقد أنها مناسبة لتحقيق الأهداف التي تسعى إليها السياسة التشريعية لدولته، فكل مشرع لا يزال سيذا في بلده، ولذلك فإن أي محكمة تختص بنظر نزاع فيه عنصر أجنبي تلتزم في شأنه بالحلول الوطنية للتنازع السائدة في قانون البلد الذي تتبعه هذه المحكمة، الأمر الذي يؤدي إلى اختلاف الحلول القضائية حسب ما تقضي به قاعدة الإسناد الوطنية في بلد القاضي.<sup>(5)</sup> ولما كانت قاعدة الإسناد قاعدة اختيار بين عدة قوانين، فإن مضمونها دائما اختيار قانون لدولة معينة، وبالتالي فإن قاعدة الإسناد وطنية المنشأ ووطنية الأثر وهنا موطن الداء، فمنشؤها المحلي ذو آثار سلبية (مطلب أول) كما إن آثارا سلبية أخرى تنتج عن إعمالها، فأعمالها يفضي إلي تطبيق قانون داخلي لدولة معينة (مطلب ثان).

(1) منهم غلي سبيل المثال، P.9 (1964) Rec.Cours, Tome 112 Kegel, The crisis of conflict of laws, et s

Loussouam, Bourel, droit intrnationalprivK, Da 1993 P.45 . et s

أيضا، Revillard (Mariel), Droit International Prive et Communautaire, Pratique Notariale, DEFRENOIS, 7 Ed, 7 P 10 et S. حسام أسامة شعبان، التنازع الكوني للقوانين في القانون الدولي الخاص ما بعد الحداثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: 2015، ص 88 وما بعدها

(2) أحمد صادق القشيري، الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 21، 1965 ص 64

(3) تجدر الإشارة هنا إلي أن تفعيل قواعد الإسناد عند سافيني، يفترض وحدة الأصل التاريخي بين القوانين المتزاحمة لحكم العلاقة، أما إذا انقطع الاشتراك القانوني بين القانون الواجب التطبيق؛ ودولة القاضي في جب استبعاده. راجع هشام صادق وحفيظة الحداد، مبادئ القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: 2001 ص 43 ومن هنا نري أنه لا اعتبار عند سافيني بالدولة؛ بقدر اعتباره بالاشتراك القانوني؛ فما الدولة عنده إلا مكان يسكنه الاشتراك، ومن ثم يمكن للاشتراك القانوني أن يستوطن المجتمع بغض النظر عن الدولة، كمجتمعات الفئوية مثل التجار.

(4) حسام أسامة شعبان، التنازع الكوني للقوانين في القانون الدولي الخاص ما بعد الحداثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: 2015، ص 90 (5) سالم ارجيعة، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي، منشأة المعارف الإسكندرية: 2007 ص 32

## المطلب الأول

## الانعكاسات السلبية للصياغة المحلية

إن قواعد الإسناد يصنعها المشرع الوطني على عينه ويختار القانون الأكثر صلة بالنزاع من وجهة نظره، وهذا يعني أن المشرع يكون في غاية الحياد والتجرد حين وضعه تلك القواعد، مما يؤدي إلى انعكاسات خطيرة على ملائمة الحل المعروض للنزاع، وتتمثل الآثار السلبية الوطنية المنشأ؛ في تجرد القاعدة وحيادها (فرع أول) كما أنها بالغة التعقيد (فرع ثان).

## الفرع الأول: تجرد القواعد السافينية وحيادها

قد يبدو للوهلة الأولى، أن التجريد يعني الحياد، ولكن المصطلحين ليسا مترادفين، فالتجريد معنى وللحياد معنى آخر، فتجريدتها من لوازم ازدواجيتها، فالصياغة المزدوجة لقاعدة الإسناد تستلزم ألا يتأسس ضابط اختيار القانون الواجب التطبيق في قاعدة الإسناد على قانون معين بذاته، وإنما معين بصفته فقط (1)، فهي لا تختار قانون دولة معينة بالنظر إلى مضمون أحكامه وقواعده ليبين النظام القانوني للعلاقة محل النزاع، وإنما يكتفي بالتفضيل بين القوانين المتصلة بالعلاقة؛ واختيار أنسبها، ولتحقيق هذا فإن صانع القاعدة ينطلق من معطيات تقوم فقط على تحري النظام القانوني ذي الصلة الأوثق بالعلاقة، والأقدر على تحقيق العدالة، والأمن القانوني (2) لها، مع الأخذ في الاعتبار بالمساواة بين القوانين أمام قاعدة الإسناد، فمشكلة الإسناد في الأساس مشكلة اختيار (3) و التجريد الذي يهيمن على عملية صناعة قاعدة الإسناد من مرحلة الإعداد لميلادها من لوازمها.

كذلك فإن قاعدة الإسناد قاعدة محايدة، بمعنى أن المفاضلة بين القوانين المرشحة لحكم العلاقة (4) واختيار أنسبها يكون من خلال معيار موضوعي محايد، يتمثل في قاعدة الإسناد التي لا تحابي قانون القاضي لمجرد أنه وطني، ولا تجور على القانون الأجنبي لكونه أجنبياً (5) وهذا يقتضي أن صفة الحيادية ترشد إلى أكثر القوانين اتصالاً بالعلاقة بصرف النظر عن الأثر المادي من هذا الإرشاد، أي بغض النظر عن مضمون القانون المختار ما لم يكن هو في ذاته مخالفاً للنظام العام (6)، إن الصيغ الموضوعية التي ارتضتها الدول لفضّ التنازع بين القوانين هي التي تضع القانون الوطني والقانون الأجنبي على قدم المساواة بحيث تتناصف حظوظ كل منها في التطبيق، فالمسألة لا

(1) قرب ذلك. عكاشة عبد العال، تنازع القوانين -دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: 2002 ص 16

(2) تباينت الآراء حول تعريف فكرة الأمن القانوني بما لا يتسع له المجال راجع على سبيل المثال: يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، المجلة الدستورية، العدد الثالث السنة الأولى، القاهرة: 2003 ص 51. على أننا نرى أنه اطمئنان الأشخاص لاستقرار مراكزهم القانونية الناشئ من الثبات النسبي للقواعد القانونية التي نشأت في ظلها تلك المراكز.

(3) أحمد قصمت الجداوي، نظرية القوانين ذات التطبيق الضروي و منهجية تنازع القوانين، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، العدد الأول، السنة الرابعة و العشرون، يناير، 1981، ص1

(4) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة: 1977 ص 7، راجع أيضاً، خليل إبراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية: 2015، ص 159

(5) عبد المنعم زمزم، الوسيط في القانون الدولي مرجع سابق ص 83

(6) صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2005 ص 111 وما بعدها

تعتبر مجرد اختيار القانون الواجب التطبيق على علاقة قانونية، بقدر تجسيدها لهدف أساسي من أهداف للقانون الدولي الخاص، وهو تحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية<sup>(1)</sup>، بغية تحقيق أعلى سقف ممكن من العدالة.

وتجرد قاعدة الإسناد وحيادها في المفاضلة بين القوانين علي هذا النحو - غالباً - ما يسوق إلى عدم ملائمة القانون المختار لحكم علاقة ذات عنصر أجنبي، فدور قاعدة الإسناد تحديد قانون داخلي لدولة معينة سواءً كانت دولة القاضي أم دولة أجنبية؛ لحكم العلاقة المطروحة، وهذا القانون المختار وضع أصلاً لحكم علاقات وطنية محضة داخل مجتمع تحكمه موروثات اجتماعية وثقافية وسياسية واقتصادية معينة؛ حرص مشرعه حين وضعه للتشريع أن يأتي متناغماً مع تلك الموروثات وملبياً لمتطلباتها، وقانون كهذا؛ وضع لمجتمع معين - غالباً - لا يلائم علاقة عابرة للحدود، وإلا يكون متجاهلاً للطابع الاجتماعي و السياسي و الاقتصادي و الإيديولوجي للقانون<sup>(2)</sup>

وتتجلى مشكلة الحياد في صناعة قاعدة الإسناد؛ في طريقة الإسناد الإجمالي، ويقصد به: أن قاعدة الإسناد عندما تشير إلي اختصاص نظام قانوني معين بحكم علاقة قانونية ما؛ وجب علي القاضي تطبيقه بمجمله بما في ذلك القواعد ذات التطبيق الضروري المنتمية إلي ذلك النظام والتي تعتبر جزءاً من القانون العام الأجنبي<sup>(3)</sup> فيكون الحياد في علاقة قاعدة الإسناد بنظام قانوني في مجموعه، إذ تولي الاختصاص التشريعي للنظام القانوني في دولة معينة؛ دون تحديد قاعدة موضوعية معينة في ذلك النظام الذي يحكم العلاقة في مجموعه، فكأن الحياد هنا اعتماد فكرة الإسناد الإجمالي للنظام القانوني الواجب التطبيق.<sup>(4)</sup>

و في الجملة: إن تجرد المشرع الوطني وحياده عند صناعة قاعدة الإسناد جعل القانون الواجب التطبيق سراباً يحسبه المتخاصمون عدالة موضوعية حتى إذا جاءوه لم يجدوه شيئاً، و وجدوا عدالة تنازعيه عنده، مفادها: إن إسناد العلاقة القانونية يتم بطريقة ميكانيكية إلى أكثر القوانين ارتباطاً بهذه العلاقة من منظور السياسة التشريعية لدولة القاضي؛ والتي تربط بصورة مجردة طائفة معينة من المراكز أو العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي بأحد القوانين المرشحة للتطبيق؛ عن طريق موازنة عناصر العلاقة وبيان أوجه الصلة التي تربط هذه القوانين بتلك العلاقة، وهذه العناصر الخارجية لا علاقة لها بجوهر القانون الحاكم وينتهي دور قاعدة الإسناد بمجرد تعيين القانون الواجب التطبيق، دون أن يكون لها مضمون موضوعي يلتزم القاضي بالبحث عنه، ولا يقيم وزناً للحل الموضوعي الذي يضعه القانون المختص فهي معصوبة العينين<sup>(5)</sup> تقفز في فراغ ما لم يكن مضمون القانون الواجب التطبيق مخالفاً للنظام العام في دولة القاضي.

إن ترك حماية هذه النوعية من العلاقات لسلطان قاعدة الإسناد يشكل مخاطرة، إذ قد تشير إلى قانون تكون الحماية فيه أقل درجة من المقررة في قانون موطنه، أو جنسيته<sup>(6)</sup> فالتنظيم التشريعي مختلف من دولة لأخرى حسب السياسة التشريعية.

(1) ص 83 عبد المنعم زمزم، الوسيط في القانون الدولي مرجع سابق، ص 83

(2) في المعنى نفسه، عبد الحميد عبد الله سعيد القرشي، عبد الحميد عبد الله سعيد القرشي، القواعد ذات التطبيق الضروري في مجال التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر: 2019، ص 3 وما بعدها.

(3) راجع في تفصيل ذلك، احمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون الدولي الخاص: دار النهضة العربية، القاهرة: 1989، ص 162 وما بعدها

(4) أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، 2008، ص 292

(5) Moffatt Hancock Crisis Chaos and Confusion in Conflict of Laws <STANFORD LAWYER> Spring 1966 ISSUE 01 <https://law.stanford.edu>

(6) Gavaldach :le conflit dans le temps en droit international prive these paris ed... sirat 1955 p.310

وأخيراً: إن صفة التجرد في قواعد الإسناد، يؤدي إلى تضليل المحكمة والوصول إلى تطبيق قانون القاضي تحت ستار التكيف والإحالة وعدم الوصول إلى مضمون القانون الأجنبي والدفع بالنظام العام، وكذلك الغش نحو القانون. (1)

### الفرع الثاني: التعقيد الشديد:

اتهمت القواعد السافينية بأنها شديدة التعقيد إلى الدرجة التي تجعل من الوصول إلى القانون الواجب التطبيق حلم بعيد المنال إن لم يكن ضرب من الخيال (2).

ويتجلى هذا العيب في دقة قواعده وتعقيدها لدرجة يمكن أن يقال معها أن استيعاب جميع خفاياها وحل ألغازها مسألة فلسفية أكثر منها واقعية. (3) أو على أفضل تقدير أن فهم خفاياها أمر نادر. (4) ذلك أن هذا المنهج يتطلب سلسلة من العمليات الفنية المعقدة حتى يصل القاضي إلى القانون الواجب التطبيق.

وتبدأ تلك العمليات الفنية المعقدة من موضوع الإسناد، إذ من المتعذر عملاً على أي مشروع أن يحصر جميع المراكز أو العلاقات القانونية العابرة للحدود، لذلك يعتمد المشرعون إلى جمع المراكز التي تتشابه في أوصافها ضمن طائفة أو فكرة قانونية واحدة، ويرصد لكل طائفة قاعدة إسناد خاصة بها، فمثلاً قاعدة الإسناد التي تقضي بإخضاع موضوع تصرفات الأحياء لقانون الإرادة، فموضوع قاعدة الإسناد تصرفات الأحياء، هذا الموضوع أو المحل يسمى بالفكرة المسندة، (5) والمشكلة هنا؛ أنه لا سبيل أمام القاضي لمعرفة القانون المختص إلا إذا أجري عملية قانونية أولية تهدف إلى توطين العلاقة المثارة في أحد الأفكار المسندة، وهي عملية التصنيف أو التكيف، وهذه العملية ليست من السهولة بمكان فالنظم القانونية في الدول المختلفة تتباين من حيث تحديد الطوائف المتشابهة، ومن ثم تختلف في تقسيم الأفكار المسندة وتحديد مضمونها، أي ما يدخل تحتها من علاقات، على الرغم من استخدام الاصطلاحات ذاتها للدلالة على تلك الأفكار، فالتشريعات المختلفة؛ تعرف مصطلح الالتزامات التعاقدية، والشكل والموضوع، الالتزامات غير التعاقدية، وانعقاد الزواج، وأثار الطلاق والميراث، و الوصية... إلخ، لكنها قد تتباين في تحديد مضمونها ونطاقها وما يندرج تحتها، وهنا تثار مشكلة تحديد القانون الذي يتم التكيف وفقاً له (6)، يحسبانه مسألة أولية يجب على القاضي حسمها ليتسنى له اختيار القانون الواجب التطبيق على العلاقة المثارة والذي لا يمكن تحديده إلا بعد الفراغ من تلك المسألة الأولية (التكيف أو التصنيف) وهي المعروفة بتنازع التكيفات، فما يعتبره المشرع

(1) بلاش لندة، إخضاع العقد الدولي للقواعد الموضوعية، أطروحة دكتوراه بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر: 2007 ص 20  
(2) Moffatt Hancock Crisis Chaos and Confusion in Conflict of Laws <STANFORD LAWYER>Spring 1966 ISSUE 01 https: law Stanford edu

وقد عبر عن ذلك الأستاذ Gardozo "The average judge when confronted by problem in conflict of laws feel almost completely lost and like a drowning man will grasp at a straw" ومكانته في تاريخ القانون الدولي الخاص ولقد صرح وليام بروسر "The realm of conflict of law is a dismal swamp filled with quaking quagmires and inhabited by learned but eccentric professors who theorize about mysterious matters in a strange and incomprehensible" Moffatt Hancock Crisis Chaos and Confusion in Conflict of Laws op. cit. ..

(3) بلاش لندة، إخضاع العقد الدولي للقواعد الموضوعية... الرسالة السابقة ص 18

(4) قرب ذلك أحمد عمر بوزقية، أوراق في التحكيم، ط 1 منشورات جامعة قاريونس، بنغازي: 2003-ص 70. خليل إبراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين، مرجع سابق ص 153، وما بعدها.

(5) عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين دراسة مقارنة، دار العلوم المطبوعات الجامعية الإسكندرية: 2002، ص 18

(6) راجع في حلول مشكلة التكيف، سامية راشد، قاعدة الإسناد أمام القضاء، بحث في القانون الدولي الخاص و المقارن، مجلة م القانونية و الاقتصادية، العدد الثاني، السنة الرابعة عشر، يوليو، 1972 ص 402 وما بعدها.

الليبي مثلا من مسائل الأهلية قد يعتبره المشرع الانجليزي من مسائل الشكل، وعليه فإن الطرح ليس هو مشكلة التكييف ذاته وإنما المسألة الخاصة بمعرفة أي القوانين يرجع إليها لتحديد طبيعة العلاقة، لاسيما مع التباين الفج من نظام لآخر. (1)

ثم إن القاضي بعد فراغه من تكييف العلاقة وتحديد القانون الواجب التطبيق بمقتضى ضابط الإسناد، يجد نفسه وهو بصدد القانون الأجنبي أمام نوعين من القواعد في القانون الأجنبي، إحداها قواعد الإسناد والأخرى موضوعية، وهنا يجد نفسه بين المطرقة والسندان، فإن طبق قواعد الإسناد في القانون الأجنبي وقع في الحلقة المفرغة، ويكون مؤتمرا بأوامر مخرج دولة أجنبية، وإن طبق القواعد الموضوعية القانون الأجنبي دون الالتفات إلى قواعد الإسناد فيه ربما يطبق القانون الأجنبي خارج الإطار الذي رسمه له مشرعه (2)، وهذه المشكلة معروفة بمشكلة الإحالة، فعليه أن يحل هذه الأحجية وفقاً لأيديولوجيته القانونية. ولزال نهر التعقيد يجري، فبعد فراغ القاضي من مشكلة تحديد المسألة الأولية ثم الإحالة؛ ويصل إلي القانون الواجب التطبيق فلا يستطيع تطبيقه إلا إذا حدد مضمونه ومحتواه، فإذا كان القانون الأجنبي واحداً فمعرفة مضمونه يكتنفها صعوبة، وتزداد الصعوبة إذا تعددت القوانين، فمن المتصور - وفق المنهج السافيني - أن تخضع علاقة قانونية لأكثر من قانون؛ فقاعدة إسناد واحدة قد لا تغطي العلاقة من جميع جوانبها مما يحتم على القاضي - والحال كذلك - أن يبحث عن القوانين الأخرى التي تحكم الجوانب الأخرى من العلاقة والتي تخرج من نطاق قاعدة الإسناد المعروضة، ولا شك أن مسألة تجزئة العلاقة القانونية عمل غير محمود لاسيما في مجال التجارة الدولية، وبعد أن يتخطى القاضي الوطني كل هذه الصعاب بشق الأنفس قد يفاجأ أن محتوى القانون الأجنبي والذي وصل إليه يصطدم بالنظام العام في قانون دولته، فما عليه في مثل هذه الحالة إلا أن يطبق قانونه وفقاً للرأي الراجح في الفقه (3)، (4)

(1) عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، مرجع السابق ص 18  
(2) إذا طبق قواعد الإسناد في القانون الأجنبي وأشارت عليه بتطبيق قانونه فعليه أن يطبق قواعد الإسناد في قانونه والتي بدورها تشير بتطبيق القانون الأجنبي، وهكذا نور في الحلقة المفرغة (إحالة من الدرجة الأولى) ونفس المشكلة لو أشارت قاعدة الإسناد في القانون الأجنبي بالإحالة لقانون دولة ثالثة (إحالة متعددة الدرجات) . و إذا طبق القواعد الموضوعية في القانون الأجنبي المشار إليه بواسطة قواعد الإسناد في قانونه متجاهلاً قواعد الإسناد في القانون الأجنبي، فربما يكون ذلك القانون قصر نطاق تطبيقه على إقليمه فقط، فلو طبقه القاضي على علاقة لم تقع على ذلك الإقليم؛ يكون طبق القانون الأجنبي خارج الدائرة المرسومة له من قبل مشرعه، فلو أن انجيزيا مقيماً في ليبيا تنازع على الأهلية فإن القاضي الليبي يفعل المادة 11 م.ل، وبالتالي يطبق القانون الإنجليزي، فإذا طبق القاضي الأهلية الانجليزية يكون طبق القانون الانجليزي خارج الدائرة التي رسمها له مشرعه، ذلك أن قواعد الإسناد الانجليزية تطبق على أهلية الأشخاص قانون الموطن، وحث أن الشخص الانجليزي في الحالة المعروضة لا يتوطن انجلترا فلا يطبق عليه القانون الانجليزي، فإن طبقه القاضي الليبي متجاهلاً قواعد الإسناد الانجليزية، يكون طبق القانون خارج الدائرة التي رسمها له مشرعه.

(3) راجع في ذلك. عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، مرجع سابق ص 533 وما بعدها. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق ص 547 وما بعدها، محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية: 1992 ص 515 وما بعدها.

(4) يرى بعض الفقه - بحق - أن التعقيد هذه لا تمس المنهج السافيني في ذاته بقدر ما تمس موقف بعض فقهاء القانون الدولي الخاص أصحاب النظريات المتعلقة بالتكييف، والإحالة، الذين يتحملون إلى قدر معين مسؤولية. راجع: احمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية: 1989، ص 112



## المطلب الثاني

## الأثر السلبي لوطنية النتيجة

لا يقتصر الأثر السلبي لوطنية قاعدة الإسناد على صدورها من مشرع وطني بآليات وطنية، بل يمتد الأثر السلبي إلى ما أشارت بتطبيقه، فهي دائما تشير بتطبيق قانون وطني لدولة ما-سواء قانون دولة القاضي أم قانون دولة أجنبية أخرى-حسب ضابط الإسناد. فقد يكون القانون المشار بتطبيقه خارج التوقعات المشروعة لأطراف العلاقة مما يخلُ بفكرة الأمن أو اليقين القانوني (فرع أول)، وقد يكون غير ملائم ولا يرتبط بالعلاقة من قريب ولا من بعيد (فرع ثان)

## الفرع الأول: الإخلال باليقين القانوني

ما من مشرع حين يشرع إلا ويضع نصب عينيه تحقيقا للأمن القانوني<sup>(1)</sup> للمواطنين بأحكام ما يشرع؛ مما يمكنهم من توقع الأحكام القانونية الواجبة التطبيق على علاقاتهم المزمع الدخول فيها، وعليه؛ فإن فكرة اليقين القانوني تتخذ من كفاية القاعدة القانونية قواما لها، فمتى كانت هذه القاعدة كافية لحكم الرابطة القانونية تهيأ لها اليقين القانوني؛ وبالتالي فإن اعتماد الأشخاص على كفاية تلك القاعدة يشكل أهم ضمانات حماية مصالحهم،<sup>(2)</sup> لاسيما في العلاقات ذات الطابع الاقتصادي؛ والذي يعتبر الأمن القانوني من أهم مقوماتها؛ إذ تتمخض في نهاية المطاف عن مراكز قانونية بقدر ما تكون واضحة ومحددة ومعترفا بها، وتحظى بالاحترام من قبل السلطة العامة والمجتمع؛ بقدر ما يكون لهذه العلاقات من النجاح نصيب، ويقدر ما يشوب هذه المراكز القانونية من غموض وخط وعدم استقرار؛ بقدر ما ترتبك هذه العلاقات أو تتوقف كلياً، لما كان ذلك؛ فإن مقتضيات القاعدة القانونية وفي القلب منها النص التشريعي؛ عدم صياغتها المخاطبين بأحكامها بما يخالف توقعاتهم المشروعة المبينة على أسس موضوعية مستمدة من النظام القانوني<sup>(3)</sup> وحتى يتسنى للقاعدة الوصول إلى تحقيق الأمن القانوني بمقوماته، لا بد أن تكون هذه القاعدة واضحة ومحددة وميسورة الفهم للمخاطبين بأحكامها والقائمين على تنفيذها وفي إطار أعمال قاعدة الإسناد فإن تحقيق الأمن القانوني والحفاظ على التوقعات المشروعة للأطراف من أكثر الأمور صعوبة؛ ذلك لأن تحديد الولاية التشريعية تعتمد على تحديد الولاية القضائية، فالقاضي يطبق ما تقضي به قواعد الإسناد الواردة في نظامه القانوني، ومن هذا المنطلق تأتي احتمالية تغيير قواعد الإسناد بتغيير المحكمة المنعقد لها الولاية القضائية ومن ثم تغيير القانون الواجب التطبيق، الأمر الذي قد لا يتوقعه أطراف العلاقة، كذلك يأتي عدم التوقع عند تكيف العلاقة، فقد يكيف القاضي العلاقة المطروحة علي خلاف توقعات الأطراف، فقد تكون العلاقة من طبيعة معينة ويتوقع الأطراف القانون الواجب التطبيق بناء علي هذه الطبيعة؛ ثم يقوم القاضي بتصنيف العلاقة ضمن طبيعة قانونية أخرى، الأمر الذي يفضي بالضرورة إلي تغير القانون الواجب التطبيق ليأتي علي خلاف توقعات الأطراف.

(1) سبق تعريف فكرة الأمن القانوني من هذا البحث ص 4 هامش رقم 5

(2) في نفس المعنى احمد عشوش، قانون العقد بين الثبات واليقين واعتبارات العدالة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية: 1990، ص5

(3) راجع في فكرة الأمن القانوني، يعراب بن عامر وهادان علي، الحق في التوقع المشروع " الثقة المشروعة " كأحد ركائز الأمن القانوني، مجلة الدراسات الحقوقية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، العدد الأول، المجلد السابع، الجزائر 2020. موفق طيب شريف، تطور القيمة القانونية لفكرة الأمن القانوني، ملتقى الأمن القانوني 5 و 6 ديسمبر 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورفله الجزائر: ص 35 محمد منير حسابي، آليات عمل المجلس الدستوري لتحقيق الأمن القانوني، ملتقى الأمن القانوني 5 و 6 ديسمبر 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورفله، الجزائر: ورفله ص83

إن تأثير الولاية القضائية على الولاية التشريعية<sup>(1)</sup> بمثابة (فخ) لأطراف علاقة قد يراها أصحابها تعاقدية وبالتالي يختاروا قانونا معيناً؛ ثم ما تلبث أن تكون وفقاً لقانون القاضي ليست كذلك، فالقاضي يرجع لقانونه فيما يتعلق بالشروط اللازم توافرها لاعتبار العلاقة تعاقدية.<sup>(2)</sup> إذ المرجع في التكييفات قانون القاضي.<sup>(3)</sup> حتى مع افتراض علم الأطراف بالولاية التشريعية يظل التطبيق غير مؤكد لاختلاف التشريعات، وتباين اتجاهات المحاكم، الأمر الذي يؤثر على اليقين القانوني للأطراف، كذلك يمكن أن تُثار مسألة ما إذا كان العقد يخضع في مجموعه لقانون دولة معينة أم يمكن تقسيمه لأجزاء ويخضع كل جزء منه لقانون مختلف؛ بحيث تتعدد القوانين واجبة التطبيق على العقد<sup>(4)</sup>. كما يظهر عدم اليقين عندما تتخذ بعض الدول من القضاء مصدراً لقاعدة الإسناد، فالأطراف لا يملكون التنبؤ بالحلول قبل اللجوء إلى القضاء لاسيما وأن هذه الحلول تأتي في بعض الأحيان مجرد تعبير عن القصور الشخصي للقاضي عن العدالة، الأمر الذي يُخشى منه أن تتحول قاعدة الإسناد إلى أداة تحكيمية في يده<sup>(5)</sup> خاصة إذا علمنا أن العقود الدولية تخضع في معظم النظم القانونية إلى ضابط الإرادة، فقد يشوب تطبيق هذا الضابط معضلة غياب تلك الإرادة، مما يفسح الساحة أمام القاضي لاستعراض مهارته التخمينية في استجلاء إرادة الطرفين، وهذا يعني إحلال إرادته الشخصية تحت ستار الإرادة الضمنية، أو المفروضة، أو المفترضة للأطراف<sup>(6)</sup>، فالبحث عن الإرادة الضمنية أو المفترضة يعتمد على قدر معين من تخمين القاضي وتصوره الشخصي عن العدالة<sup>(7)</sup>. حتى في ظل الإرادة الصريحة نزل احتمالية عدم اليقين قائمة، كما في حالة التمرس بالنظام العام أو الأخذ بالإحالة فهنا يحل قانون آخر محل القانون الذي أراده أطراف العلاقة<sup>(8)</sup>.

#### الفرع الثاني عدم ملائمة القانون المطبق للعلاقة المطروحة

النتيجة المنطقية لكل مثال للمنهج السافيني السابقة؛ أن مخرجات هذا المنهج لا تتلاءم مع علاقات عابرة الحدود. ففي أحيان كثيرة يطبق قانون أجنبي على علاقة شديدة الاتصال بدولة القاضي، فمثلاً: المادة 19 من القانون المدني الليبي تقضي بأن (يسري علي الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد بها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه) فإذا تصورنا أن عقداً بين ليبي ومصري بمقتضاه يورد الثاني لأول نوعية معينة من دواء مشروع تداوله في ليبيا، وحددا القانون الأمريكي ليحكم العلاقة، هما يقيمان في ليبيا ومحل العلاقة وسببها في ليبيا والنزاع مرفوع أمام القضاء الليبي، المتصور - والحالة هذه - أن يكون القانون الملائم للتطبيق

(1) راجع في تأثير الولاية القضائية على الولاية التشريعية، ا عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق - ص 609

(2) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مرجع السابق، ص 593 وما بعدها

(3) راجع المادة 10 من القانون المدني الليبي وكذلك المصري.

(4) Rheinstein Max, Book Review on, "Treatise on The Conflict of Laws, UCHLR 32, (1964 -1965) P.375

"Albert A.Ehrenzweig", أحمد عشوش - المرجع السابق ص 18. راجع في مشكلة تجزئة العقد تجزئة أحمد صادق القشيري، الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي العفو الدولية، المجلة المصرية، للقانون الدولي، مجلد 21 1965. ص 81

(5) محمد عبد الله المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر: 1997، ص 153. بلاش لنده - إخضاع العقد الدولي للقواعد الموضوعية - مرجع سابق، ص 26. خليل إبراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين، مرجع سابق ص 157 وما

بعدها

(6) راجع في كيفية الوصول إلى الإرادة الضمنية والمفترضة - المؤلفات العامة في تنازع القوانين - على سبيل المثال د عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص،

مرجع سابق ص 427 وما بعدها

(7) صفوت عبد الحفيظ، دو الاستثمار الأجنبي في تطوير القانون الدولي الخاص، مرجع سابق ص 114

(8) بلاش لنده، إخضاع العقد الدولي للقواعد الموضوعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر: - 2017 - ص 26. الطيب زروتي، مناهج تنازع القوانين في العقود الدولية، مرجع سابق ص 81

القانون الليبي و ليس الأمريكي. وفي أحيان أخرى يطبق قانون دولة القاضي على علاقة قانونية تتمتع بخصوصية يتضح معها عدم ملاءمته لحكمها (1) فالقوانين التي تشير قواعد الإسناد بتطبيقها قوانين وُضعت في الأساس لحكم علاقة داخلية، شديدة الوطنية، فأنى لها أن تحكم علاقة عابرة للحدود تحتاج إلى نمط تنظيمي خاص يختلف عن تلك الأنماط ذات الأصل الوطني المحكومة بأيدولوجيات وطنية. هذه العلاقات لا يمكن تصنيفها ضمن التصرفات التي تنظمها القوانين الوطنية، ولذلك اعتبر الفقه الواقعي الأمريكي الحديث؛ القاعدة السافينية قاعدة ميكانيكية مناهجها الاعتماد على التركيز المحلي و الجغرافي في العلاقة القانونية دون النظر إلى مضمونها وفحواها (2)، ولعل في عقود التجارة الدولية خير مثال لعدم الملائمة؛ ذلك أن قاعدة الإسناد التي تحكم العقود الدولية قاعدة عامة تسري على جميع العقود الدولية بغض النظر عن مركز طرفي كل عقد، إذ نفترض تساويها في القوة والندية، دون مراعاة للطبيعة الخاصة لكل عقد، فقد أثبت التطور الحديث للعقود الدولية ضرورة وضع نهاية لتقديس قواعد تنازع القوانين، وخلق قانون موضوعي يحكم مباشرة العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي (3) يأخذ بعين الاعتبار ظروف المتعاقدين، وطبيعة العقد، كما هو الحال في عقود العمل وعقود الاستهلاك (4)

وقد أُعزيت عدم الملائمة هذه إلى تجرد قاعدة الإسناد (5) وحيادها، فالمفاضلة بين القوانين بالتجرد والحياد على النحو السابق (6) =غالباً - ما يسوق إلى عدم ملائمة القانون المختار لحكم علاقة ذات عنصر أجنبي، فدور قاعدة الإسناد تحديد قانون داخلي لدولة معينة سواءً كانت دولة القاضي أم دولة أجنبية لحكم العلاقة المطروحة، وهذا القانون المختار وُضِع أصلاً لحكم علاقات وطنية محضة - غالباً - لا يلائم علاقة عابرة للحدود، وإلا كان تجاهلاً لطبيعة للقانون الداخلي (7)

غير أننا نري أن تحميل التجريد والحياد النصيب الأكبر من سببية عدم الملائمة فيه قدر كبير من المبالغة، فالواقع القانوني يشهد بأن قاعدة الإسناد كما يصيغها المشرعون ليست بهذا التجرد ولا ذلك الحياد (8) فالمُشرعون حين سنّها يضعون في الحساب اعتبارات معينة تخفف من غلواء ذلك التجرد وهذا الحياد، فقد يضع في الاعتبار، تحقيق أهداف السياسة التشريعية والمصالح العليا للمجتمع الوطني، ففي مسائل الأحوال الشخصية؛ نجد أن الدول المصدرة للسكان تأخذ بضابط الجنسية، وذلك للحفاظ على رباطها برعاياها وتوسيع نطاق تطبيق قانونها عليهم حتى مع وجودهم بالخارج، علي النقيض الدول المستوردة للسكان تتبني ضابط الموطن ليتمكن قانونها من فرض هيمنتها علي الأجانب المتوطنين بها (9) هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن قاعدة الإسناد قد تأتي مشبعة بروح النظم القانونية السائدة في دولة واضعيها، من ذلك أنه في جُلّ الدول العربية؛ القانون الواجب التطبيق علي آثار الزواج وكذا الطلاق قانون جنسية الزوج (10)؛

(1) أحمد عشوش، -تازع مناهج تنازع القوانين - المرجع السابق ص 14

(2) المرجع السابق، ص 14 وما بعدها

(3) أحمد صادق القشيري، نطاق و طبيعة القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، العدد الأول، السنة العاشرة، يناير 1968، ص 128

(4) محمد محمد حسن الحسيني - حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص - 2012 - دار النهضة العربية ص 216. راجع بالتفصيل أيضاً، أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين مرجع سابق ص 97 وما بعدها

(5) أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، القاهرة: دار النهضة العربية، 2008، ص 292

(6) علي النحو الذي سبق ذكره في هذا البحث ص 5 وما بعدها

(7) صفوت احمد عبد الحفيظ - دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، مرجع سابق ص 111 وما بعدها

(8) أحمد عبد الكريم سلامة، تأملات في ماهية قاعدة التنازع، المجلة المصرية للقانون الدولي العدد 51 1995.131 وما بعدها

(9) أحمد عبد الكريم سلام، تأملات في ماهية قاعدة التنازع، المرجع السابق، ص 132

(10) تنص المادة 13 مدني ليبي علي أن "1- يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج علي الآثار التي يترتبها عقد الزواج، بما في ذلك من أثر بالنسبة للامال. 2- أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق، ويسري على التطلق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوي." ثم إن قاعدة الإسناد تمنع في التحيز لقانونها مراعية مصالح رعاياها، فتتنص في المادة 14 من ذات القانون علي أنه " في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين؛ إذا كان أحد الزوجين ليبيا وقت انعقاد الزواج؛ يسري القانون الليبي وحده فيما عدا شرط الأهلية للزوج." ونفس المواد بذات الأرقام في القانون المدني المصري فأين الحياد والحالة كذلك!؟

فإعطاء الأولوية لقانون جنسية الزوج ليس إلا مظهراً من مظاهر قوامة الرجل داخل الأسرة في الدول العربية، بخلاف النظم الغربية والتي تتبنى المساواة المطلقة بين الرجل و المرأة؛ فإن ضابط الإسناد هناك الجنسية المشتركة، أو الموطن المشترك<sup>(1)</sup>. وقد توضع قاعدة الإسناد مراعية المصالح العامة للمجتمع الدولي، وتحقيق التعاون المشترك بين النظم القانونية للدول المختلفة، فقاعدة الإسناد الخاصة بموقع الأموال وكذلك الالتزامات غير التعاقدية، فإن واضعها لم يرغب عن بالهم اعتبارات سيادة كل دولة علي ما يوجد على إقليمها من أموال<sup>(2)</sup> وما يقع عليها من وقائع<sup>(3)</sup>. وعليه: يمكن القول وباطمئنان، أن قاعدة الإسناد فقدت الكثير من طابعها المجرد والمحايد السابق تفصيله وبالتالي فإننا لا يمكن أن نعزو عيب عدم ملائمة قاعدة الإسناد لحكم العلاقة المطروحة إلى التجريد والحياد بقدر ما نعزوه إلى كون القانون الواجب التطبيق وضع من وإلى منظومة داخلية، لا تصلح حرثاً لغرس خارجي.

## المبحث الثاني

### محاولة إعادة الصياغة الفنية لقاعدة الإسناد

صناعة قاعدة الإسناد في فلسفة التشريعات الوطنية تتم عن طريق تركيز العلاقة في مكان معين و حيثما تركزت هذه العلاقة؛ فإن قانون مكان التركيز يكون واجب التطبيق، بحسبانه أكثر صلة بالنزاع من وجهة نظر المشرع الوطني الذي صنعه، وعلى إثر تعرض تلك الصياغة للهجوم؛ فقد حاول بعض الفقه الرد بمحاولة إعادة الصياغة الفنية لها، إما بنقل الاختصاص بتحديد القانون الأوثق صلة بالنزاع من المشرع إلى القاضي حسب ظروف وملابسات كل علاقة (مطلب أول)، وإما بالتركيز الموضوعي للعلاقة (مطلب ثان)، ونري أن منهج سافيني في نسخته الأصلية بريء مما وصف به، بل يرنو إلي ما يرنو إليه مهاجموه (مطلب ثالث).

## المطلب الأول

### الانتقال من التحديد التشريعي إلى التحديد القضائي

إن ضابط الإسناد الذي يضعه المشرع الوطني يمثل مركز الثقل في العلاقة القانونية المنظورة من وجهة نظره، ومن ثم فإنه يراه انسب القوانين لحكم هذه العلاقة وهذا التصور خلق أزمة كبيرة لقاعدة الإسناد، الأمر الذي حدا ببعض الفقه إلى استبدال القاضي بالمشرع<sup>(4)</sup> في تحديد مركز الثقل في العلاقة وفق ظروفها وملابساتها.

(1) قريب من هذا المعنى، أحمد عبد الكريم سلامة، تأملات في ماهية قاعدة التنازع، المرجع السابق، ص 133، ولقد نصت المادة 309 مدني فرنسي على انه " يسرى القانون الفرنسي على الطلاق والانفصال الجسماني في الأحوال الآتية 1- إذا كان الزوجان يتمتعان بالجنسية الفرنسية 2- إذا كانت فرنسا موطن مشترك للزوجين ..."

(2) تنص المادة 18 من القانون المدني الليبي على أن "يسري على الحياة والملكية و الحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار، ويسري بالنسبة إلي المنقول، قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي يترتب عليه كسب الحياة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى، أو فقدها" وهو ذات النص في القانون المدني المصري

(3) تنص المادة 21 فقرة 1 من القانون المدني الليبي على أن "تسري علي الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام." نفس النص من القانون المدني المصري.

(4) حلول القاضي محل المشرع في الاختيار ، ذلك أن الباء تدخل على المتروك (أستبدلون الذي أدنى بالذي هو خير)

والجدلية التي تواجه هذا الاتجاه، هي نطاق الاختيار القضائي، وحدوده وأثره على إرادة أطراف العلاقة (فرع أول) ونصيبه من القبول في الأوساط القانونية (فرع ثان).

### الفرع الأول: مضمون التركيز القضائي (الاختيار القضائي)

يرى الأستاذ Batiffol ومن معه<sup>(1)</sup> أن إسناد العلاقة يكون للقانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية في ضوء معطياتها الواقعية في كل حالة على حده، سواء اتفق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق أم لا؛ فالعقد بوصفه تصرف قانوني هو - في حد ذاته - حدثٌ غير مادي لا يشغل حيزاً مكانياً مما يصعب معه التركيز المكاني للرابطة العقدية، غير أنه محاط بأحداث مادية خارجية يمكن تركيزه مكانياً من خلالها، وتركيز العقد يعني اختيار مقره، وتوطينه استناداً لما يحيطه من أحداث خارجية ثم ترجيح أحد هذه الأحداث على باقي الأحداث الأخرى، واعتبار محل وقوع الحدث المرجح هو مركز النقل في العلاقة، ويتم تحديد العنصر الممثل لمركز النقل في العلاقة حسب الوزن النسبي له وليس بعدد مؤشرات التركيز التي تشير إلى مركز النقل. فإذا أبرم شخص لبيبي مع شخص مصري مقيم في أمريكا عقداً في فرنسا، واتفقوا على تنفيذ العقد في سويسرا، فإن الجنسية، والموطن ومحل الإبرام هي مؤشرات؛ ولكن لا تتناقل محل التنفيذ عند وزن الأثقال، بل تطيش هذه الأوزان أمام مكان التنفيذ، ليكون مكان التنفيذ المؤشر الأساسي في الكشف عن مركز النقل في العلاقة<sup>(2)</sup>.

إن مركز النقل في العلاقة يتحدد وفق المصالح الأساسية للأطراف، والتي قد يتعذر تحديدها في بدء العلاقة، ولذلك فإن باتيفول يرى ضرورة التركيز المكاني للرابطة في ضوء ظروف العلاقة، وملابساتها الخارجية في كل حالة على حده<sup>(3)</sup> وهذه الظروف تتوقف - في الغالب - على إرادة المتعاقدين حيث يمكنهم تجميع الأحداث المادية للعلاقة العقدية في دولة ما، غير أن دور الإرادة - هنا - لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر توطين العلاقة، فالإرادة بوصفها كذلك - حتى ولو كانت صريحة - لا تقوى بذاتها على اختيار قانون العقد، وإنما يقتصر دورها على إبداء الرغبة فقط في تركيز مكان معين في ضوء طبيعة هذه الرابطة ومعطيات التعاقد وملابساته المادية، فإذا تم تركيز هذه الرابطة على هذا النحو؛ فإن قانون المكان الذي اختاره الأطراف يسري على العقد<sup>(4)</sup> ليس بوصفه قانون الإرادة وإنما بوصفه قانون المكان الذي توطنت فيه العلاقة، وما الإرادة إلا مؤشر على هذا التوطن وليست صانعة له، ومن ثم يستطيع القاضي الالتفات عنه؛ إذ أبان له أنه لا يعبر عن مركز النقل الحقيقي من وجهة نظره، ويقوم بتصحيح هذا الاختيار بتحديد مركز النقل في ظل

(1) من أشهر الفقهاء الذين أوبوا مع باتيفول هو الفقيه لاجارد راجع في نظريه باتيفول، Henri Batiffol, Subjectivisme et Objectivisme dans le droit international privé des contrats, Melanges Maury, Tome 1, P. 39-58 Henri. Batiffol et Lagard, Droit international privé Tome 11, ed.7, PARIS, 1983, n. 576.

(2) Lucas (Pirre -Lous) Laliberte, contractuelle en droit international privé français, Mélanges Dabintome 11.1963 p43 ets no 26.

(3) إن الاعتماد على النطاق الخارجي للعلاقة ومؤشراتها الخارجية تسمح بتنوع الإسناد من عقد لآخر من العقود ذات الطبيعة الواحدة، مما يؤدي إلى المزيد من المرونة في الإسناد وفقاً لمقتضيات التعاقد وأنواعه في كل حالة على حدة، سعياً إلى إدراك العدالة على نحو أفضل، راجع في نفس المعنى، هشام صادق، عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: 2007 ص 564.

(4) د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: 2001 ص 565 و 566.

ملابسات العلاقة متجاهلاً إرادة الأطراف<sup>(1)</sup>، وإذا كان مسلك باتيفول في حالة الاختيار الصريح، فمن باب أولى يكون التركيز الملابس في حالة سكوت الإرادة عن الاختيار.<sup>(2)</sup>

وتظهر إعادة الصياغة الفنية في أن قواعد الإسناد التقليدية تقوم على مجموعة من المبادئ المنافسة<sup>(3)</sup>، منها: التركيز الموضوعي للعلاقة ومنها فكرة السيادة، ومنها فكرة العقد (الإرادة) أما عند باتيفول - لاسيما في مجال العقود الدولية - فقد أقامها على مبدأ أساسي، هو مركز الثقل في العلاقة، ولم يُلقَ بالألّا للمبادئ الأخرى؛ والتي منها الاختيار الإرادي؛ اللهم إلا كونه مجرد مؤشر على مركز ثقل العلاقة للقاضي أن يُعرض عنه إذا بان له أن القانون المختار لا يمثل مركز الثقل فيها ويطبق القانون الذي يراه ممثلاً لمركز الثقل وفق الظروف والملابسات. وبهذه المثابة حاول الأستاذ باتيفول الربط بين مبدئين متنافسين في مجال العقود الدولية، مبدأ الاختيار الإرادي لقانون العقد، ومبدأ الصلة الأوثق بالرابطة العقدية، فدور الإرادة يقتصر على إسناد العقد للقانون الأوثق صلة بهذه الرابطة<sup>(4)</sup> وفق الظروف والملابسات وليس لمطلق إرادة الأطراف.

### الفرع الثاني: تقييم اتجاه التركيز القضائي

إذا كان دور الإرادة في العقود الدولية وفقاً لباتيفول يقتصر على اقتراح توطين العلاقة؛ إلا إن هذا الدور يتعاضد عندما تتكافأ الأحداث الخارجية للعقد، ويعجز القاضي عن ترجيح أحد العناصر على الآخر، فهنا يكون الاختيار الإرادي لقانون أحد الأحداث المتساوية مرجحاً لهذا المكان في توطين العلاقة، فلو قام شخص إسباني ببيع مصنع لشخص فرنسي؛ وتسلم الأخير المبيع في باريس ودُفع الثمن في مدريد، فإن الأحداث الخارجية للعقد تكون متكافئة، ومن ثم يصعب على القاضي ترجيح إحدى الدولتين لتوطين العلاقة، بيد أن العقد إذا تضمن اتفاق أطرافه على الخضوع للقانون الإسباني (إرادة صريحة) أو على خضوع النزاع للولاية القضائية الإسبانية (إرادة ضمنية) فيبدو في هذه الحالة أن الاختيار الإرادي رجح تركيز العقد في إسبانيا بوصفها مركز الثقل في العلاقة، وما كان للقاضي أن يُوطن العقد في إسبانيا لولا الإرادة المرجحة<sup>(5)</sup> كما تبرز نظرية باتيفول، في حال سكوت الإرادة تماماً عن الاختيار الصريح والضمني، فهنا يتجلى دور

(1) يلاحظ أن الذي قام بالاختيار الحقيقي هو القاضي، ولذلك أطلقنا على عنوان المطلب الاختيار القضائي

(2) ولعل مسلك باتيفول هذا يعكس تأثره بمسلك القضاء الإنجليزي والفقهاء الأمريكي في هجره لقانون بلد الإبرام أو بلد التنفيذ، وتفضيله اعتناق معيار مرن للإسناد يقوم على البحث في كل حالة على حده عن أقرب القوانين صلة بالعلاقة؛ حسبما تشير إليه ظروف العلاقة وملابساتها وذلك من خلال فكرة *the proper law of contract*، حيث أسند هذا القضاء الرابطة العقدية إلى القانون الذي يربط النزاع بأوثق صلة حقيقة ليس وفق ما يراه المشرع وإنما وفق ما يراه القاضي في ظروف

وملابسات العلاقة، راجع: صفوت عبد الحفيظ. دور الاستثمار الأجنبي في تطوير القانون الدولي الخاص، مرجع سابق ص 188  
(3) تتأسس قواعد الإسناد السافينية على عدة أسس متنافسة، منها إسناد العلاقة أو المركز القانوني محل النزاع إلى القانون الأوثق صلة بتلك العلاقة أو لهذا المركز القانوني، وهذا الأساس هو المرتع الخصب للتركيز الموضوعي للعلاقة أو المركز القانوني، على أن هذا الأساس ليس وحدة الذي تقوم عليه قاعدة الإسناد، فإلى جانبه يوجد أيضاً مبدأ السيادة؛ الذي تقوم عليه قاعدة الإسناد الخاصة بالعقارات، وبالروابط الشخصية، ففي العقارات يخضع العقار لقانون موقعه، وفي روابط الأسرة فإنها تخضع للقانون الشخصي (الجنسية أو الموطن) ومن المبادئ المنافسة لمبدأ القانون الأوثق صلة بالعلاقة، مبدأ إسناد العقود الدولية لقانون الإرادة، فالاختيار الإرادي لقانون العقد ليس بالضرورة معبراً عن الصلة الأوثق بالعقد وإنما كلاهما ميدان مستقلان، إذ لو كان القانون المختار معبراً عن مركز الثقل في العلاقة؛ لأدى ذلك إلى إهدار الحق في الاختيار، راجع، هشام صادق، عقود التجارة الدولية مرجع سابق، 515 وما بعدها.

(4) هشام صادق - القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية - مرجع سابق ص 516

(5) راجع قرب ذلك Batiffol et laggard, droit international prive tome 11 paris 1971 n 572 أيضاً د هشام صادق في عقود التجارة الدولية مرجع سابق ص 520

القاضي في البحث في الأحداث الخارجية المادية للعلاقة للوصول إلى مركز الثقل فيها وتوطينها في ما أسفرت عنه قناعته وفقاً للظروف والملابسات، مما يعني أن الإسناد في هذه الحالة أكثر مرونة، عوضاً عن الإسناد الجامد الذي قد لا يكون مرتبطاً بالنزاع، ومن ثم غير ملائم .

غير أنه من الصعوبة بمكان قبول ما ذهب إليه باتيفول؛ من أن اختيار الأطراف لقانون العقد غير ملزم للقاضي وله تصحيح هذا الاختيار فالمسألة مسألة واقع؛ ليست مسألة قانون، أقول: يصعب قبول القول هذا لما فيه من إهدار لقيمة إرادة الأطراف ومناهضة حقيقة لما أراده المتعاقدون، كما أن اعتماد باتيفول علي فكرة تركيز العلاقة العقدية من خلال الظروف والملابسات المحيطة -حرصاً منه علي تحقيق أقصى درجات العدالة- يوحي بأنه قد غاب عنه أن هذه الفكرة تعتمد علي أحداث مادية تختلف من حالة لأخرى، مما يترتب عليه الإخلال باليقين القانوني الذي يرنو إلي حماية التوقعات المشروعة<sup>(1)</sup>، كذلك فإن ما ذهب إليه باتيفول سيفضي بالضرورة إلي إسناد النزاع لقانون وضعي لدولة معينة والذي - وإن كان ممثلاً لمركز الثقل في العلاقة - قد لا يلائم طبيعة العلاقة، فهو موضوع في الأساس لتنظيم علاقة داخلية محضة، قد لا تلائم العلاقة الخارجية .

وقد وجد حكم قضائي فرنسي يعتقد -في ظاهره- أنه يؤيد باتيفول فيما ذهب إليه من استبعاد الإرادة الصريحة في اختيار قانون العقد إذا ثبت أنها لا تمثل مركز الثقل في العلاقة، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بتطبيق القانون الفرنسي على علاقة العمل؛ بحسبان أن فرنسا بلد تنفيذ العقد، وبالتالي تمثل مركز الثقل في العلاقة، مستبعدة القانون التشيكي الذي اختاره الأطراف صراحة لحكم العلاقة<sup>(2)</sup> غير أننا إذا تأملنا في هذا الحكم، يتبين أن النزاع متعلق بعلاقة عمل؛ وهذه العلاقات يستبدها غالبية فقه القانون الدولي الخاص من خضوعها لقانون الإرادة؛ لخصوصيتها الإذعانية ولتعلقها بالأمن المدني، لذا كثيراً ما يتدخل غالبية المشرعين بتنظيمها بقواعد أمره؛ والتي كان من شأنها إن اهتز في فكر رجل الفقه والقضاء بقاء عقد العمل في نطاق القاعدة العامة في إسناد العقود إلى قانون الإرادة، واتجه البصر صوب قانون آخر يحكم هذا العقد، مع مراعاة وجود صلة تبرر تطبيقه<sup>(3)</sup> هذه الصلة التي ارتأها الحكم السابق متمثلة في محل التنفيذ، ولذا فإن ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها السابق، لا يصلح مناطاً يعتمد عليه للقول بأن القضاء الفرنسي قد انتهج في هذا الحكم منهج باتيفول في اعتبار الاختيار الإرادي مجرد مؤشر على تحديد مركز الثقل في العلاقة، أما بالنسبة للإرادة الضمنية؛ فقد بدا في بادئ الأمر وكأن القضاء الفرنسي متفق جزئياً مع باتيفول، حيث أخذ بالتركيز المكاني للرابطة العقدية في ظل الظروف والملابسات

(1) د. صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، الطبعة الأولى 2005، القاهرة، دار النهضة العربية ص 29

(2) Cass. civ-19-12-1960j-c-p.1981.1.11-2029note Simonpepitre.)

ولقد أشار إلى هذا الحكم كل من د. هشام صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق ص 524، و د. منير عبد الحميد، حول مفهوم القانون المحدد لمعرفة الأطراف في العقود الخاصة الدولية، مجلة المحاماة، العددان 7 و 8 و 1991

(3) ، أما عن البدائل المطروحة لقانون الإرادة؛ فقد اختلف الفقه بشأن أي القوانين هو الواجب التطبيق على العلاقة، فمنهم من قال بقانون مركز العمل، بينما رأي آخر قانون الدولة التي تم فيها العقد، في حين ذهب ثالث إلى تطبيق قانون الدولة التي ينفذ فيها العقد. راجع في تفصيل ذلك: عز الدين عبد الله القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 450 و ما بعدها.

في حال سكوت الإرادة عن الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا لم يتم الأطراف بالاختيار الصريح لقانون العقد، فعلى محكمة الموضوع تحديد القانون الواجب التطبيق في ظل مقتضيات العقد وظروفه<sup>(1)</sup> غير أن الأحكام اللاحقة للحكم السابق، أتت بعكس ما قال به باتيفول، فإذا كان باتيفول لم يعتد بالاختيار الصريح إلا بوصفه مؤشرا على التركيز المكاني للرابطة العقدية، ومن ثم للقاضي أن يُنحي الإرادة جانبا، فإن الأحكام القضائية الفرنسية جعلت من التركيز المكاني مؤشرا على وجود الإرادة، على عكس باتيفول الذي جعل الإرادة مؤشرا على التركيز المكاني، بمعنى أن العقد إذا ركز في مكان معين فما ذلك إلا تفسيرا لإرادة المتعاقدين، ولقد ذهب محكمة النقض الفرنسية إلى أنه "إذا كانت محكمة الاستئناف قد توصلت من خلال البحث في ظروف الحال وملابساته إلى تفسير إرادة المتعاقدين في شأن تركيز العقد؛ فإن هذا ما تملكه المحكمة ويدخل في سلطانها دون معقب<sup>(2)</sup> كما قضت أيضا بأنه" إذا كان التركيز للرابطة العقدية يستند إلى إرادة الأطراف؛ فإن على القاضي أن يكشف بحرية عن تفسيره لهذه الإرادة في شأن تركيز الرابطة العقدية ليستخلص من ذلك القانون الذي يتعين تطبيقه"<sup>(3)</sup> ولقد دفعت الانتقادات الفقهية والأحكام القضائية السابقة باتيفول إلى تغيير قناعته، فلم يعد الاختيار الصريح لقانون العقد عنده مجرد عنصر من العناصر المادية لتركيز الرابطة العقدية؛ وإنما أصبح يعتد بالاختيار الصريح لقانون العقد بوصفه قادر بذاته على اختيار القانون الواجب التطبيق بمنأى عن التركيز الفعلي للرابطة العقدية، غير أنه وضع قيودا مؤداه أن لا يكون القانون المختار مثبت الصلة بالرابطة العقدية<sup>(4)</sup>، بل يجب أن تربطه بها صلة معقولة<sup>(5)</sup>، على أنه لا ينبغي أن يفهم من قيد "الصلة المعقولة" بين القانون المختار والعقد أن هذا تكريس لنظريته، إذ إن قيد "توافر الصلة المعقولة" لا يدعو أن يكون قيودا على إرادة الاختيار بعيدا عن فكرة التركيز المكاني للعقد، ولا أدل على ذلك من أنه لم يشترط في هذه الصلة أن تكون ذات طابع مادي أو مكاني، واكتفي بأن تكون الصلة بالعقد "معقولة"<sup>(6)</sup>. مما دفع البعض إلى القول بأن تركيز العقد لدى الأستاذ باتيفول في حالة الاختيار الصريح قد بات تركيزا معنويا، يختلف تماما عن التركيز المادي الذي اشترطه في حالة سكوت الإرادة عن الاختيار، ثم إن باتيفول لم يقف عند هذا الحد، بل امتد عظه بألحان القضاء الفرنسي إلى حالة سكوت الإرادة عن اختيار (الصريح والضمني) لقانون العقد، إلى أن انتهى به المطاف إلى الاعتداد بإرادة المحتملة للأطراف أو حتى المفترضة<sup>(7)</sup> مما حدا بالبعض إلى القول: إن نظرية باتيفول في تطورها اللاحق لم تعد سوى صياغة جديدة لمبدأ تطبيق قانون الإرادة على العقود الدولية<sup>(8)</sup>.

(1) Cass, civ. 6-7-1959 Revue critique de droit international prive 1959 p708 note , Batiffol ولعل أول ما يلاحظ على هذا الحكم أنه لم يعتد بالإرادة الضمنية، وهو ما يتفق مع بعض الاتجاهات الفقهية.

راجع في تفصيل هذه الاتجاهات، هشام صادق، عقود التجارة الدولية \* سابق الإشارة إليه ص 549 وما بعدها فقرة 371

(2) Cass-cin -15-2-1972, Rev. crit 1973 .p77,not Batiffol

(3) Cass-cin-25-3-1980 Rev. crit 1980.p575,not,Batiffol

(4) هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، سابق الإشارة إليه ص 566 وما بعدها

(5) محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف الإسكندرية: 2004، ص 143

(6) هشام صادق، عقود التجارة الدولية مرجع سابق ص 567. يضرب الأستاذ باتيفول للصلة المعقولة نموذجا، حيث يقول " يمكن أن تتوافر الصلة المعقولة بين عقد النقل البحري والقانون الإنجليزي الذي اختاره الأطراف صراحة بالرغم من انعدام أي صلة مادية بين العقد وهذا القانون وذلك استجابة للمصالح الاقتصادية التي تستوجب تنفيذ العقد بالنسبة للغير طالما كان هذا الغير ينتمي إلى أوساط تجارية اعتادت تطبيق القانون الإنجليزي " - راجع Batiffol et Lagard ,op.cit . p 273

(7) هشام صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 568

(8) محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق مرجع سابق ص 144 راجع أيضا: Louis – Lucas, La

Liberte, contractuelle... op .cit . p 758



## المطلب الثاني

### التركيز الذاتي للعقد

لما كانت الظروف والملابسات المحيطة بالعقد يختلف تفسيرها من حالة إلى أخرى ومن قاضٍ إلى آخر مما يخل بالتوقعات المشروعة للأطراف، فإن بعض الفقهاء ذهب إلى تعيين القانون الواجب التطبيق من خلال الطبيعة الذاتية للعقد، فكل عقد يتضمن التزاما يمثل الأداء المميز له وعلى القاضي أو المحكم البحث عن هذا الالتزام في كل عقد من العقود، وحيثما وُجد فإن قانون محل إقامة المدين بهذا الأداء هو الذي يطبق بوصفه المحل المفترض لتنفيذ الالتزام<sup>(1)</sup>. وحتى يتسنى توضيح هذه الفكرة يجب الوقوف على محتواها (فرع أول) ثم بيان ما لها وما عليها (فرع ثان).

### الفرع الأول: مضمون فكرة التركيز الموضوعي الذاتي للرابطة العقدية:

اتخذ أنصار هذه النظرية من مكان التنفيذ منطلقا لها في تحديد القانون الواجب التطبيق، فلما كان العقد دوليا فإن عناصره - بطبيعة الحال - تكون في أكثر من دولة، من ثم يكون من المتصور أن تنشأ تنفيذ الالتزامات الناتجة عنه بين أكثر من نظام قانوني، وبالتالي فإن القانون الواجب التطبيق علي العلاقة يكون مجهولا وقت نشوئها مما يخل باليقين القانوني، بالإضافة مشكلة تجزئة العقد، وإزاء هذا لم يجد أنصار هذا الاتجاه مناصا من اللجوء لحيلة قانونية مؤداها افتراض مكان التنفيذ، حيث يكون قانون المكان المفترض فيه التنفيذ هو الواجب التطبيق بغض النظر عن مكان التنفيذ الفعلي، ومكان التنفيذ المفترض هذا ينبثق من فكرة الالتزام الجوهري في العقد، فكل عقد يتضمن التزاما جوهريا يميزه عن غيره من العقود<sup>(2)</sup> المعروف باصطلاح "الأداء المميز" وعلى القاضي أو المحكم أن يبحث عن هذا الالتزام، فإذا توصل إليه فإن قانون محل إقامة المدين به يكون الواجب التطبيق<sup>(3)</sup> وتقوم هذه الفكرة على تفريد معاملة العقود وتحديد القانون الواجب التطبيق في كل عقد حسب الوزن القانوني والأهمية الواقعية للأداء، ومن المفترض أن ينفذ هذا الالتزام في محل إقامة المدين به، وعليه يكون قانون محل إقامة المدين بالالتزام المميز واجب التطبيق، بحسبان أنه مكان التنفيذ المفترض، ولما كانت الالتزامات الجوهرية ليست سواء في كل العقود كان من الطبيعي أن يختلف الإسناد في كل عقد على حده<sup>(4)</sup>.

غير أن العقد قد يتضمن أكثر من التزام جوهري، كما هو الحال في العقود الملزمة للجانبين، إذ يكون التزام كل طرف جوهري، وهذا يطرح التساؤل حول المعيار الذي يتحدد على أساسه الالتزام المميز؟  
لا مشكلة بالنسبة للعقود الملزمة لجانب واحد، فقانون محل إقامة المدين وقت إبرام العقد يكون هو الواجب التطبيق.

(1) قرب ذلك هشام صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق ص 583 وما بعدها

(2) اختلفت آراء حول وضع تعريف للالتزام الجوهري راجع أسامه أبو الحسن مجاهد - فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقيات المسؤولية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى - مصر: 1999 ص 18 وما بعدها.

ومن جانبنا نعرفه بأنه ذلك الالتزام الذي لولاه لتغيرت طبيعة العقد، فهو الذي يحدد مضمون العقد ومداه، وعلى سبيل التوضيح؛ في عقد البيع إذا لم يكن من بين التزامات البائع نقل ملكية المبيع لم يكن العقد بيعا، وإذا لم يكن من التزامات المشتري دفع الثمن فلن يكون بيعا، ويكون الالتزام جوهريا بطبيعته وهذه الطبيعة قد تكون بنص القانون في العقود المسماة وباتفاق الأطراف في العقود غير المسماة.

(3) جمال الدين صلاح الدين، التحكيم في تنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2005، ص 292.

(4) أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة: 2008، ص 199.

أما بالنسبة للعقود الملزمة للجانبين فإن المسألة تدق، فالالتزام المتقابلان جوهريان، فأبي منهما يكون مميزاً؟ ومن ثم يتحدد على أساسه القانون الواجب التطبيق؟

لقد أجابت على هذا التساؤل المحكمة الفيدرالية السويسرية في عام 1965م<sup>(1)</sup> بأن المقصود بالأداء المميز في إطار عقود بيع المنقولات هو التزام البائع بتسليم المبيع<sup>(2)</sup>. ومن هنا ذهب الرأي السائد في الفقه إلى أن الأداء المميز هو الأداء المقابل لأداء الثمن النقدي، إذ لا يمكن اعتبار أداء الثمن النقدي مميزاً لوجوده في العديد من العقود؛ وبالتالي لا يمكن التعويل عليه في تحديد طبيعة العقد وإنما يتحدد طبيعة العقد وجوهه من خلال الأداء المقابل للأداءات النقدية<sup>(2)</sup>

غير أننا لا نسلم بهذا المعيار على حالته هذه؛ ذلك أن الثمن النقدي ليس دائماً هو الأداء المقابل؛ في الأداءات المتعاقبة، ففي عقد المقايضة للأداءات المتعاقبة دائماً أعيان<sup>(3)</sup>، أيضاً الالتزام بنقل الملكية ليس دائماً مميزاً لعقد البيع، فهو موجود في المقايضة وجوده في الهبة، الالتزام بالتمكين من الانتفاع ليس حصراً على عقد الإيجار فهو قائم في العارية بأجر<sup>(4)</sup>... الخ.

ولذلك نرى أن تحديد الأداء المميز، يكون من خلال تفريد كل مجموعة عقدية على حده، وتحديد الأداء المميز الذي يميز كل العقد داخل هذه المجموعة عن غيره في المجموعة ذاتها فمثلاً تقسم مجموعات العقود إلى عقود واردة على الملكية، وعقود واردة على الانتفاع، وعقود غرر وعقود عمل... وهكذا، فإذا كان العقد المعروض ضمن المجموعة الأولى فقد يكون الالتزام المميز للبيع عن المقايضة هو الثمن النقدي، فالالتزام المقابل للثمن النقدي التزام غير مميز لأنه مشترك بين أفراد كل المجموعة، وبالتالي فإن الالتزام بدفع الثمن هو الأداء المميز ونفس المعاملة تتم بالنسبة لجميع المجموعات.

ولقد لاقت هذه النظرية-نظرية التركيز الموضوعي-قبولاً لدى جانب كبير من الفقه والقضاء والتشريعات خاصة تلك التي كانت تدخل في إطار ما كان يسمى بالسوق الأوروبية المشتركة<sup>(5)</sup>، (الاتحاد الأوروبي حالياً)

وتعتبر سويسرا ممثلة في قضائها بلد المنشأ لهذه النظرية، ولقد وصل القضاء السويسري إليها عبر رحلة عناء؛ بدأت من عام 1906 حتى وصلت إلى شكلها النهائي<sup>(6)</sup>، واستند القضاء السويسري في تكريس النظرية إلى افتراض أن محل إقامة المدين بالأداء المميز أو مركز إدارته فيما لو كان شخصاً اعتبارياً، مكان تنفيذ هذا الالتزام، ومن ثم أسند الرابطة العقدية في مجموعها إلى القانون السائد فيه بحسبان أنه المكان الذي يفترض تنفيذ العقد فيه، باعتباره يمثل مركز الثقل في العلاقة في مجموعها، مستبدلاً بذلك مكان التنفيذ المفترض (محل إقامة المدين المميز) بالتنفيذ الفعلي، تلافياً للمشاكل التي تثار عن جهل الأطراف بمكان التنفيذ الفعلي<sup>(7)</sup> ولقد حذا القضاء الألماني حذو القضاء السويسري فيما انتهى إليه<sup>(8)</sup>.

وتمشيا مع طبائع الأمور أن يكون التشريع السويسري من أوائل التشريعات التي فعلت فكرة بالتركيز الذاتي في تشريعاتها<sup>(9)</sup>، حيث نصت المادة 117 من مجموعة القانون الدولي الخاص الصادرة عام 1987 على أنه "يسري على العقد عند غياب اختيار القانون

(1) هشام صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 587، 586.

(2) في نفس المعنى، عبد السلام علي الفضيل، ونعيم علي العقوم، منهج الأداء المميز في تحديد قانون العقد الدولي، مرجع سابق ص 566.

(3) المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال ليس من النقود مادة 482 مدني ليبي ومدني مصري.

(4) عقد الوديعة عقد يلتزم بمقتضاه شخص أن يسلم شيئاً إلى شخص آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يردده عيناً م 684 مدني ليبي و مدني مصري.

(5) صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: 2005 ص 198.

(6) راجع المراحل التي مر بها القضاء السويسري هشام صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق ص 383.

(7) في نفس المعنى، هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق ص 584 وما بعدها.

(8) راجع في موقف القضاء الألماني، د. هشام صادق، عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 582، 581.

(9) راجع. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة، الطبعة الأولى، بدون تاريخ، ص 1105 وما بعدها.

الواجب التطبيق، قانون الدولة التي له بها أكثر الروابط وثوقاً، وتعتبر تلك الروابط موجودة مع الدولة التي بها محل الإقامة العادية للطرف الذي يجب أن يقدم الأداء المميز"، ومن أبرز التشريعات التي تأثرت بالتركيز الذاتي؛ فضلاً عن التشريع السويسري والذي أخذ بها بوصفه بلد إيداعها<sup>(1)</sup> القانون الدولي الخاص الألماني 1986 في مادته 28، والقانون الدولي الخاص المجري 1979 في المادة 28 والمادة 29، وهو أيضاً ما نصت عليه المادة 2/28 من القانون الدولي الخاص التركي الصادر عام 1982<sup>(2)</sup>، ومن التشريعات العربية القانون التونسي في الفصل 62 من القانون الدولي الخاص التونسي عدد 97 لسنة 1998 م وكذلك القانون الموريتاني<sup>(3)</sup>. وهذا ما أكدت عليه اتفاقية روما 1980 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في مادتها 2/4 حيث نصت على "عند انعدام الاختيار يسري على العقد قانون البلد الذي به الإقامة العادية وقت إبرام العقد للطرف الذي يجب أن يقدم الأداء المميز"<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: تقييم نظرية التركيز الذاتي:

تمثل نظرية التركيز الذاتي للرابطة أهم ملامح التطور في مجال تنازع القوانين، حيث أنها أدت إلى تنوع الإسناد في مجال العقود الدولية عند سكوت الإرادة عن اختيار القانون الواجب التطبيق، وأصبح هناك منهج إسناد تفصيلي وواضح يتم اللجوء إليه بشأن إسناد كل فئة من فئات العقود ذات الطبيعة الواحدة إلى أكثر القوانين ارتباطاً بها دون أن يصل إلى تجزئة الرابطة العقدية؛ الأمر الذي يحقق<sup>(5)</sup>، ولعل أهم ما تتميز به هذه النظرية يتجنب جمود ضوابط الإسناد التقليدية وتمكين الأطراف من التوقع المسبق للقانون واجب التطبيق رغم سكوت إرادة عن الاختيار صراحة أو ضمناً، وهذا يحقق لهم الأمان القانوني.

ومن أهم ما يؤخذ على هذه النظرية أن الأساس الذي قامت عليه كفيل بتقويضها فلقد قامت على فكرة افتراض أن محل إقامة المدين بالأداء المميز يعبر عن الصلة الأوثق بالعلاقة، وهذا الأمر تواجهه تحديات لا يُستهان بها، فإما لو بان للقاضي أو المحكم من خلال ظروف وملابسات العلاقة، أن ثمة قانون آخر أوثق صلة بالعلاقة، فهل القاضي -والحالة كذلك- يطبق قانون محل إقامة المدين بالأداء المميز؟ إن فعل؛ يكون طبق قانوناً غير ملائم للعلاقة؛ لعدم ارتباطه بها، وإن طبق القانون الأوثق صلة بالعلاقة وفقاً لظروفها وملابساتها، فهذا يعني أن نظرية الأداء المميز قاصرة على عقود بعينها، بمعنى آخر، أن نظرية الأداء المميز لن تكون سوى تطبيقاً لنظرية باتيفول السابقة في ظل هذا الافتراض الأخير، ذلك أن قانون محل إقامة المدين بالأداء المميز لن يطبق إلا إذا كان أكثر القوانين صلة بالعلاقة، فإذا لم يكن كذلك فإن القاضي لا يطبقه، وإنما يبحث عن القانون الأكثر صلة بالعلاقة من خلال ملابساتها فكأنما محل إقامة المدين

(1) لقد نصت المادة المذكورة على أنه "عند عدم وجود اختيار للقانون؛ فإن العقد يخضع لقانون الدولة التي لها بها أكثر الروابط وثوقاً ويفترض أن هذه الروابط مع الدول التي بها محل إقامة الطرف الذي يجب عليه القيام بالأداء المميز للعقد، أو التي بها منشأته إذا كان العقد قد أبرم خلال ممارسته لنشاطه المهني، ويعتبر على وجه الخصوص أداء مميزاً (أ) أداء ناقل الملكية في عقود نقل الملكية في عقود نقل الملكية (ب) أداء المعبر في عقود عارية الاستعمال (ج) أداء الخدمة في عقود الوكالة أو المقاول أو أية عقود أخرى موضوعها أداء خدمة، (د) أداء المودع لديه في عقد الوديعة، (هـ) أداء الضامن أو الكفيل في عقد الكفالة أو الضمان"، مشار إليها لدى د. صفوت عبد الحفيظ، مرجع سابق ص 199.

(2) راجع أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مرجع سابق ص 199، و د. صلاح الدين جمال الدين، التحكيم في تنازع القوانين، مرجع سابق ص 293 وما بعدها.

(3) حيث ورد في الفصل 62 من القانون الدولي الخاص التونسي عدد 97 لسنة 1998 على أنه "يخضع العقد للقانون الذي يعينه الأطراف وإذا لم تحدد الأطراف القانون المنطبق يُعتمد قانون الدولة التي يوجد بها مقر الطرف الذي يكون التزامه مؤثر في تكييف العقد، أو مقر مؤسسته؛ إذا كان العقد قد أبرم في نطاق نشاط مهني أو تجاري، كما تنص المادة 10 من قانون الالتزامات والعقود الموريتاني رقم 31/2001 لسنة 2001 على أنه في حال عدم الاختيار يخضع العقد لقانون البلد الأكثر صلة به ويكون العقد أكثر = = صلة بالدولة التي يوجد بها المقر المشترك للأطراف إذا كان يقيمون معاً وإلا فالدولة التي يوجد بها عند إبرام العقد مكان الإقامة الاعتباري للطرف الملتزم بالأداء المميز" راجع د. عبد السلام علي الفضيل، وتعيم علي العقوم، منهج الأداء المميز في تحديد قانون العقد الدولي، دراسات علوم الشريعة والقانون 2019 مجلد 46 ملحق 1 ص 569.

(4) راجع المادة 2/4 من اتفاقية روما؛ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، 1980.

(1) قرب ذلك صفوت عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي. مرجع سابق ص 200 وما بعدها.

بالأداء المميز ليس إلا مؤشرا علي توطين العلاقة في مكان محل إقامة المدين به،<sup>(1)</sup> لا يقوى أمام مؤشرات أخرى أقوى منه في توطين العلاقة في مكان آخر، و يكون على القاضي استبعادها تحت ستار مبدأ الصلة الأوثق، وهذا تجسيد كامل لنظرية باتيفول، فما الذي أضافته نظرية الأداء المميز؟ والحالة هذه! إن هذا يعيدنا من جديد إلى أن إحياء سهام النقد التي وجهت لنظرية باتيفول، لا سيما المتعلقة بانتهاك الأمن القانوني، إن حماية الأمن القانوني حق لجميع الأطراف فلا يجب التفرقة في توفير هذه الحماية بين حالة هؤلاء الذين اختاروا القانون الذي يرغبون في إخضاع علاقتهم له فيوفر لهم ذلك الأمن، وبين من لم يختاروا؛ فلا يوفر لهم الحماية<sup>(2)</sup> كما نرى أنه كان من الأولى استخدام مصطلح موطن المدين بالأداء المميز وقت إبرام العقد، بدلا من استخدام مصطلح محل الإقامة تجنباً للإقامات العابرة.

### المطلب الثالث

#### رأي الباحث

#### الإشتراك القانوني فوق الدولة عند سافيني

نرى مما أخذَ على السافينية أن القانون لدية يتمركز حول الدولة، وأن نظريته من الجمود بحيث لا يمكن أن تستوعب المتغيرات العالمية، سيما في مجال التجارة الدولية، ولا أصل له في فلسفة سافيني، وهذا يتجلى ببيان فلسفة سافينية في القانون بشكل عام (فرع أول)، وأثر تلك الفلسفة على نظريته في تنازع القوانين (فرع ثان)

#### الفرع الأول: البناء الفلسفي للسافينية

إن صياغة سافيني لنظريته في تنازع القوانين ينبغي ألا ينظر إليها بمعزل عن فكرته حول جوهر القانون، فلقد كان سافيني ثاني اثنين ممن نادوا بفكرة التطور التاريخي للقانون "المدرسة التاريخية" مع "هيجو" في أوائل القرن التاسع عشر<sup>(3)</sup>. والقانون في فقه سافيني وليد الوعي العام و الضمير الاجتماعي، و نتيجة تطور المجتمع علي مر الزمان،،، ويزداد نموه بمزيد من تمثيله للوعي المشترك للمجتمع الذي ينمو ويطور بشكل مستمر، فهو ثمرة العملية التطورية التي مر بها المجتمع منذ نشأته، ويتم صياغة وتفسير مبادئه بواسطة

(1) قرب ذلك: صفوت عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي... مرجع سابق ص 201

(2) قرب ذلك صفوت عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي. مرجع سابق ص 202

(3) لقد ظهرت الإرهافات الأولى للمدرسة التاريخية في فرنسا على يد الفيلسوف " مونتشيكو " Montesquieu في كتابه روح الشرائع، حيث أكد على أن الظروف البيئية المحيطة بأمة معينة؛ هي التي تخلق القانون، فمثلا الدين والتاريخ والعادات كل ذلك يخلق روح عامة تنشأ عنها، وعلى قدر تأثير إحدى هذه الأمور يكون الإذعان لها، إن المزاج الاجتماعي للأمة هو الفاعل في صناعة القانون، وعليه فكلما اتصلت بعض الشعوب بعضها؛ سهل عليها أن تغير أطوارها، وذلك لأن كل واحد محتاج للآخر، وغالبا ما تكون القوانين مناسبة وتابعة للعادات، راجع مونتشيكو- روح الشرائع، تعريب عادل زعتر، المملكة المتحدة: مؤسسة هندواي سي آيسي بدون تاريخ، ص 543 ، 547 ، 567 ، فالقانون عنده يتميز بالنسبية، وهذه النسبية، تخضع لطبيعة كل دولة ومناخها وعاداتها، ولذلك فإن البيئة تؤثر على اختلاف القوانين ، ولذلك نراه يستعرض بين دفتي الكتاب المذكور، مدي الاختلاف بين قوانين المجتمعات، بسبب اختلاف المناخ والعادات، و الديانات و القيم، كذلك ممن بشروا بالمدرسة التاريخية المفكر الانجليزي ادموند بيرك Edmond burk الذي أبرز دوام التاريخ واستمراره، راجع أحمد محمد غنيم، تطور الفكر القانوني، دراسة تاريخية في فلسفة القانون، القاهرة: دار الفكر العربي، 1972 ص 122، ولقد نتج عن هذه الإرهافات المتناثرة ظهور المدرسة التاريخية كمذهب واقعي على يد سافيني، راجع السيد عبد الحميد فودة، جوهر القانون بين المثالية والواقعية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية: 2004 ص 248 .

القانونين، بحسبانه الناطق باسم الوعي العام<sup>(1)</sup>، وليس مجرد نتيجة للأمر الملكي (سلطة الدولة) الذي يصدر في لمح البصر<sup>(2)</sup>، وعلى هذا الأساس فإن المصدر الأساسي للقانون في فقه سافيني هو العرف، والعرف عنده لا يسبق التشريع فحسب؛ بل هو في الواقع اسمي منه بحسبانه يتوافق مع الوعي الشعبي، فطبيعة أي نظام قانوني معين؛ ليست سوى انعكاس واضح للأشخاص الذين طوروه من خلال مفهوم (Volksgeist).

تتجسد فكرة الاشتراك القانوني عند سافيني في إن القانون مخلوق من جهد جماعي مشترك متصل تسهم فيه أجيال الأمة المتعاقبة، وهو بذلك يكتسب صفة قومية خاصة تميزه عن قوانين الأمم الأخرى التي لا شراكة بينهم في العناصر الفاعلة من معتقدات فكرية وأصل قانوني وعادات. ذلك أنه نتيجة تفاعل حاجات كل أمة وطبيعتها<sup>(3)</sup> وموروثاتها الثقافية والدينية والأخلاقية، فهو يخضع في تكوينه لهذه التفاعلات الصامتة الكامنة في ضمير الضمير الجماعي لكل أمة<sup>(4)</sup>، وينبني علي ذلك نتيجتان: الأولى أن القانون كظاهرة اجتماعية دائم التطور، وبشكل تلقائي مع تطور روح الجماعة وتطور مظاهر أنشطتها المختلفة، الثانية، أن تقنين القواعد القانونية يعد عملاً ضاراً، لأنه يجعل القانون حبيس النصوص التشريعية ومن ثم يمنعه من الاستجابة للتطور الحتمي لروح المجتمع، وعليه فإن العرف عنده؛ هو وسيلة التعبير التلقائي عن رغبات المجتمع ومصالحه، كما أنه الوسيلة الكفيلة باستمرار تطور القانون بطريقة طبيعية<sup>(5)</sup>، فالقانون كما للغة؛ في تطوره التلقائي؛ أي محاولة لتقنينه تنطوي علي تجاهل متعمد لتطوره، مما يؤدي إلي إيقاف حركته.

خلاصة الأمر أن القانون عند سافيني يرتبط ارتباطاً وثيقاً بتطور الواقع الاجتماعي، فهو ينشأ وينمو ويتطور في ضمير الجماعة كما للغة، وأن وظيفة علماء القانون يجب أن تنحصر في الحفاظ على ما يحتويه ذلك التعبير من قواعد ومبادئ قانونية، ومعالجتها معالجة علمية دون أن يتجاوز ذلك إلى محاولة تقنينها في قواعد هي بالضرورة جامدة<sup>(6)</sup>. ومن هذا المنطلق، إذا وجد تشابه بين قوانين أمة وأخرى؛ فما ذلك إلا لأحد أمرين: الأول أن يكون هذا التشابه نتيجة توارد خواطر العقل البشري، والثاني؛ نتيجة الاشتراك في عنصر فاعل أو أكثر يوجب بحكم الواقع هذا التشابه.

### الفرع الثاني: الترجمة الموضوعية لفلسفة سافيني على تنازع القوانين

إن التشابه بين قوانين أمة وأخرى يكون لأحد أمرين الأول: أن يكون هذا التشابه نتيجة توارد خواطر العقل البشري. والثاني: نتيجة الاشتراك في عنصر فاعل أو أكثر يوجب بحكم الواقع هذا التشابه، وهذا الأخير هو الخيط الذي نسج منه سافيني منهجه في فضّ تنازع

(1) راجع في ذلك : Von Savigny, Of The Vocation Our Age for Legislation and Jurisprudence,, Translated from the Germany to : English By, Abraham Hayward, London; Littlewood & Co. Old Balley. 1831 P. 26,

Arijit Tarafdar, Schools of Law: Theories and Criticisms of the Analytical and Historical School (in brief : ) NORTH – EAST Law ,19 Dec, 2022, <https://www.northeastlawjournal.com/amp/schools-of-law-analytical-historical>

(2) Snegapriya, V Sm, Historical School of Jurisprudence ,March 30, 2021, <https://lawcomer.in/historical-school-of-jurisprudence/>

(3) عبد الحميد فودة، جوهر القانون، المرجع السابق، ص 249  
(4) في نفس المعنى، عبد الرزاق السنهوري وأحمد أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة: ( حمدي عبد الرحمن، فكرة القانون، دار الفكر العربي، القاهرة: 1979، ص 65

(5) محمد إبراهيم الدسوقي، النظرية العامة للقانون والحق في القانون الليبي، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي: 1989، ص 53

(6) محمد نور فرحات، مبادئ القانون، بدون ناشر، القاهرة: 1979، ص 121، بعدها

القوانين والذي أورده في كتابه الموسوم بـ "نظام القانون الروماني الحديث" حيث ذهب إلى أن الدول الأوروبية رغم اختلافها فإن بينها تاريخ مشترك متجسد في أمرين: الأول: هو الاشتراك القانوني، إذ إن الأصول القانونية للدول الأوروبية هو القانون الروماني، والذي كان يشكل الشريعة العامة لتلك الدول<sup>(1)</sup>، والثاني: الأصل العقائدي، فلقد كانت الديانة المسيحية هي التي تدين لها هذه الدول، وبالتالي فإن من شأن هذا الاشتراك القانوني والعقائدي؛ أن يؤدي إلى وحدة فكرة العدالة في هذه المجتمعات، بما يسمح بتطبيق قوانين بعضها البعض (2)، فإذا ثبت هذا الاشتراك فكيف يمكن اختيار القانون الواجب التطبيق من القوانين المشتركة؟ يرى سافيني -مبدئياً- يجب اجتناب قواعد عامة يتم تقييد القاضي بها مقدماً (3) وإنما يجب عليه كلما عرض عليه نزاع به عنصر أجنبي؛ أن يقوم أولاً: بتحليل العمل القانوني سبب النزاع تحليلاً دقيقاً كي يحدد طبيعته، فإذا توصل لمبتغاه ينبري لتحديد أكثر القوانين المشتركة صلة بالنزاع. بمعنى آخر؛ أن يكشف لكل علاقة قانونية عن القانون الذي تركز عليه، أو الذي يمثلها بحسب طبيعتها الخاصة (4)، ومتى ينكشف له ذلك القانون؛ فإنه يطبقه على العلاقة الماثلة ولو كان القانون أجنبياً، وذلك لأنه يرى أن المجتمعات التي بينها اشتراك إنما هي في اتصال مستمر، وكأنها مجتمع واحد تسود فيه التجارة والصلات القانونية الأخرى، و النتيجة الطبيعية لهذه الحالة ليس تأييد السيادة الإقليمية، وإنما البعد عن فكرة "التحكم" للنظم القانونية السائدة في البلاد الأخرى فيما يتعلق بالصلات القانونية التي تكون بطبيعتها متصلة بهذه النظم (5).

ومن الجدير بالذكر أن سافيني اعتبر مقتضيات العدالة وحدها أساساً لتطبيق القوانين الأجنبية الأكثر صلة بالنزاع، معتمداً على فكرة الاشتراك القانوني مستبعداً ما سواها من أفكار كفكرة المجاملة كأساس لتطبيق القوانين الأجنبية (6). بمعنى أبسط إحلال فكرة الاشتراك والتي تقضي بتوحيد فكرة العدالة محل فكرة المجاملة، وعلى هذا فإن الأسلوب الذي اتبعه سافيني في فض تنازع القوانين هو الأقدر - من وجهة نظره - على وضع حلول عادلة لتنازع القوانين نظراً لقيامه على معايير منطقية، تكفل ربط كل علاقة بالنظام القانوني الذي يتبين أنه أكثر اتصالاً بها؛ فقد كان يرى أن كل علاقة قانونية لا بد وأن تركز في مكان معين، فالعلاقة هذه كقضية المدفع التي تنطلق في الهواء لا بد وأن تسقط في مكان ما، وحيثما تركزت هذه العلاقة؛ كان قانون مكان التركيز هو الواجب التطبيق، ولم يهمل دور الإرادة و إن كانت مفترضة فذهب إلى أن هذا التركيز يتم بناء على الخضوع الاختياري (7).

(1) مجد الدين خربوط، القانون الدولي الخاص في تنازع القوانين، منشورات مطبعة حلب كلية الحقوق، سوريا: 2008، ص 55  
(2) وكما يرى بحق سافيني، أنه إذا انعدم هذا الاشتراك بين القانون الواجب التطبيق وبين قانون دولة المحكمة التي تنظر النزاع فعلى القاضي استبعاد تطبيق القانون الأجنبي تحت عنوان حماية النظام العام لدولته، وبذلك يكون سافيني أول من نادى بفكرة الدفع بالنظام العام بوصفه مانعاً من موانع تطبيق القانون الأجنبي - راجع مجد الدين خربوط، المرجع السابق، ص 55 والمرجع المشار إليه فيه  
(3) على خلاف الأمر بالنسبة للكثير ممن سبقوه الذين تبناوا حلولاً مسبقة بتحليل القوانين وليس بتحليل العلاقة، فدار خبريه مثلاً تبني مبدأ إقليمية القوانين في حين تبني مانثيني مبدأ الشخصية، في حين أن سافيني ذهب إلى عدم تبني المواقف مسبقاً حيث يرى أن القاضي والفقهاء لا يجب أن يكون شخصياً ولا إقليمياً، وإنما يقوم بتحليل العلاقة القانونية وليس القانون وذلك لتوطينها في مكان معين، وحيثما توطنت العلاقة قانون هذا المكان الواجب التطبيق، راجع في تفصيل تلك المدارس، عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق ص 14 وما بعدها.  
(4) صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في العلاقات الخاصة الدولية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية: 2006 ص 240 وما بعدها

(5) راجع في نفس المعنى، عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 48 وما بعدها  
(6) Snegapriya, V Sm, Historical School of Jurisprudence, March 30, 2021, <https://lawcomer.in/historical-school-of-jurisprudence/>

(7) راجع فكرة الخضوع الاختياري عند سافيني:  
SagiPari, Savigny, s Theory of Choice of Law as a Principle of Voluntary Submission, University of= Toronto Law Journal (2014) 64. P.106 ets.

أيضاً سالم ارجبيرة، الوجيز في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق 268

**جملة القول:** إن النظر في منهج سافيني يجب ان يكون في سياق رؤيته الفلسفية في عموم القانون ( المدرسة التاريخية )، والتي كانت تعارض وبشدة عملية التقنين لا سيما في مجال القانون الخاص معتمدا علي العادات و الأعراف المنبثقة من الوعي العام، ومن ثم فإن القانون عنده مرتبط بالمجتمع لا بالدولة، فهو يري أن القانون لاسيما الخاص مستقل عن الدولة<sup>(1)</sup> وما دام أن سافيني يربط القانون بالمجتمع دون الدولة، باعتباره ناشئ من الوعي العام للمجتمع ومحققا لمصالحه؛ فإنه ينبغي - من وجهة نظرنا - أن ينظر لعبارة القانون الواجب التطبيق نظرة أفقية؛ وليست رأسية، إذ يقصد بالقانون الواجب التطبيق قانون المجتمع وليس قانون الدولة، بمعنى أن نقل القانون من الوسط الجغرافي إلي الوسط الاجتماعي<sup>(2)</sup>، وعليه فإن القانون الواجب التطبيق علي مجتمع التجار هو قانونهم المنبثق من أعرافهم وعاداتهم التجارية السائدة بينهم، دون النظر إلى مكان تواجدهم، فهو مجتمع عالمي، بعادات وأعراف عالمية.

(1) فون سافيني، المرجع السابق، ص53 وما بعدها  
(2) فكرة الانتقال من مفهوم الوسط الجغرافي إلي الوسط الاجتماعي ليست بالمستغربة في مجال تنازع القوانين، فقد استخدمت في نطاق الالتزامات غير التعاقدية، راجع في تطور مفهوم القانون المحلي؛ من المفهوم الجغرافي إلي مفهوم الوسط الاجتماعي، سالم ارجيعة، الوجيز في القانون الدولي الخاص، المرجع سابق ص268

### الخاتمة

بعد عرض الانتقادات التي وجهت للمنهج السافيني من قبل مناوئيه، ومحاولة بعض مؤيديه إقالة عثراته، بان لنا مجموعة نتائج، أهمها: **النتيجة الأولى:** الادعاء بأن سافيني استند في ترسيخ منهجه علي فكرة السيادة الإقليمية للدولة، وتمركز القانون حول الدولة ككيان يحتكر السيادة علي مستوي العالم، وبناء عليه فإن التنازع المتصور تنازع بين قوانين دول فقط؛ دون الكيانات التشريعية الأخرى، هذا المنطلق مخالف تماما لما نراه من فلسفة سافيني، إن دراسة أي فكرة يجب أن يكون في سياق فلسفة لصحابها ولا تدرس بمنأى عن توجهه الفلسفي، وإلا انحرفت الفكرة عن المسار الذي أراده لها صاحبها، وهذا ما لم يفعله ناقدو السافينية، فباستقراء فلسفة سافيني حول جوهر القانون بان لنا أنه لم يربطه إطلاقا بالدولة، وإنما ربطه بالوعي العام و الضمير المجتمعي والممارسات الواقعية نشأة ونموا وتطورا، وعليه فإن القانون لدي سافيني لا يتمحور حول الدولة، وإنما المجتمع هو محوره، وعليه فإن منطلق ناقدو السافينية لم يكن مقنعا.

**النتيجة الثانية:** أن سافيني لم يؤمن بالقانون النابع من الدولة قدر إيمانه بالاشتراك القانوني بين المجتمعات، ومن ثم فإنه يرى أنه إذا انعدم هذا الاشتراك بين القانون الواجب التطبيق وبين قانون دولة القاضي فعلى القاضي استبعاد تطبيق القانون الأجنبي، تحت عنوان حماية النظام العام لدولته، وهذا يذهب بنا إلى استنتاج ثالث:

**النتيجة الثالثة:** وما دام الأساس عند سافيني هو الاشتراك القانوني بين المجتمعات دون الدولة، باعتبار القانون ناشئ من الوعي العام للمجتمعات ومحققا لمصالحه، فإنه ينبغي - من وجهة نظرنا - أن ينظر لعبارة القانون الواجب التطبيق نظرة أفقية وليست رأسية، إذ يُقصد بقانون ما هو الواجب التطبيق؛ قانون المجتمع وليس قانون الدولة، بمعنى أن ننقل القانون من الوسط الجغرافي إلي الوسط الاجتماعي؛ وعليه فإن القانون الواجب التطبيق علي مجتمع التجار هو قانونهم المنبثق من أعرافهم التجارية السائدة بينهم، دون النظر إلى مكان تواجدهم فهو مجتمع عالمي، بعادات وأعراف عالمية، بمعنى أن نعترف بالقوانين المنبثقة عن كيانات أخرى غير الدولة، كأعراف التجارة الدولية، على أن يكون تطبيقها بوصفها أحد مكونات قاعدة الإسناد (ضابط إسناد) ليس بوصفها منهجا بديلا.

**النتيجة الرابعة:** بان لنا أن سهام النقد التي وجهت للقواعد السافينية، ما هي إلا افتعال أزمة لصالح قواعد أخرى لم تتبلور بعد، فتلك المثالب التي تُعيب علي للقواعد السافينية - من وجهة نظرنا - ليست بعيدة عن البدائل المطروحة؛ إذ يمكن توجيهها لأي منهج بديل، فالنقد المتعلق بتعقيد قواعد الإسناد - لا سيما - في تحديد المسألة الأولية وغموض القانون الأجنبي أو صعوبة التوصل إلي مضمونه، هذه المثالب توجه وبنفس الدرجة للمناهج البديلة المطروحة، فإذا ضربنا مثلا بأعراف التجارة الدولية بوصفها أحد مكونات المنهج الموضوعي؛ فإن تحديد نطاق تطبيق هذه القواعد رهين بتجارية العلاقة، وهذا تقتضي البحث في مسألة أولية وهي بيان ما إذا كانت العلاقة محل النزاع تجارية من عدمه، فإن قيل إن العلاقة تكون تجارية وفق للأعراف الدولية، كان ذلك مصادرة علي المطلوب ووضع العربة أمام الحصان، فالجوء إلي الأعراف الدولية لا يكون إلا بعد التأكد من تجارية العلاقة؛ فتحديد طبيعة العلاقة مسألة أولية الفصل فيها شرط لتطبيق الأعراف الدولية، الأمر الذي يعيدنا إلي مشكلة تحديد المسألة الأولية (التكييف) والتي أُعتبرت مثلبا من مثالب السافينية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، قد يصعب علي القاضي الوصول إلي هذه الأعراف أو تحديد مضمونها، وبطبيعة الحال لا يكلف أطراف العلاقة بالتوصل وإثباتها فهي مسألة قانون وليست مسألة واقع، والخصوم مكلفون بإثبات الوقائع لا بإثبات القانون، فالبحث عن القانون من عمل القاضي، ومن ناحية ثالثة، ماذا لو كانت تلك الأعراف مخالفة للنظام العام في دولة القاضي، أو في بلد التنفيذ؟



**النتيجة الخامسة:** يُعزي الباحث التشويه الذي أصاب المنهج السافيني إلى طريقة تعاطي المشرعين معه، حيث حبسوه في قوالب جامدة وربطوه بنظم قانونية لدول معينة، وهذا ما كان يرفضه سافيني؛ فقد كان شديد العدا ل فكرة التقنين.

**التوصيات التوصية الأولى: العلاج وليس الإقصاء،** نحن لا ندعي العصمة للسافينية، فإن ثمة عيوب تعترها كعيب عدم اليقين، وعدم الملائمة، ولكن هذه العيوب لا تحتم إقصاءها؛ فما من نظام قانوني وضعي إلا وتعتره عيوب، تلك حتمية بشرية، والواجب محاولة إصلاحها ما أمكن، لا سيما مع قواعد استقرت في الوجدان القانوني قرونا، وإصلاحها ليس بالأمر العسير، فقط نردها إلى أصل نشأتها، بمعنى أن ننقل بالقانون من الدولة إلي المجتمع، وبالتالي يطبق القانون تطبيقا أفقيا،

**التوصية الثانية:** الاعتراف بالقوانين المنبثقة عن كيانات أخرى غير الدولة، كأعراف التجارة الدولية، وصياغة قواعد الإسناد بطريقة تستوعبها.

**التوصية الثالثة:** تكون صياغة قاعدة الإسناد في هذا النحو (يسري على العلاقات التجارية القانون الذي اختاره الأطراف العلاقة صراحة أو ضمنا، فإذا انعدم ذلك الاختيار طبقت أعراف التجارة الدولية).

**والله من وراء القصد**

## قائمة المراجع

## أولاً: المراجع العربية

- 1- احمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية: 1989
- 2- احمد عبد الحميد عشوش، قانون العقد بين الثبات واليقين واعتبارات العدالة، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية: 1990
- 3- أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة: 1989
- 4- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، القاهرة: دار النهضة العربية القاهرة: 2008
- 5- أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة: بدون تاريخ.
- 6- أحمد عمر بوزقية، أوراق في التحكيم، الطبعة الأولى، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي-ليبيا: 2003
- 7- أحمد محمد غنيم، تطور الفكر القانوني دراسة تاريخية في فلسفة القانون، دار الفكر العربي، القاهرة: 1972
- 8- أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقيات المسؤولية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى: 1999
- 9- السيد عبد الحميد فودة، جوهر القانون بين المثالية والواقعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية: 2004
- 10- حسام أسامة شعبان، التنازع الكوني للقوانين في القانون الدولي الخاص ما بعد الحداثة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: 2015
- 11- حمدي عبد الرحمن، فكرة القانون، دار الفكر العربي، القاهرة: 1979
- 12- خليل إبراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية: 2015
- 13- صفوت احمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: 2005
- 14- صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة: 2005
- 15- صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية: 2006
- 16- عبد الرزاق السنهوري، وأحمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون مطبعة لجنة التأليف والترجمة للنشر، القاهرة: 1950
- 17- عبد المنعم زرم، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة العربية، الإسكندرية: 2015
- 18- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع لاختصاص القضائي الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة: 1977
- 19- عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: 2002
- 20- مجد الدين خربوط، القانون الدولي الخاص، 2 تنازع القوانين، منشورات مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا: 2008
- 21- محمد إبراهيم الدسوقي، النظرية العامة للقانون والحق في القانون الليبي، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي -ليبيا: 1989
- 22- محمد حسن، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة: 2012 الحسيني
- 23- محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ط2، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية: 1992
- 24- محمد نور فرحات، مبادئ نظرية القانون، بدون ناشر، القاهرة: 1979

25- مونتيشكو، روح الشرائع، تعريب عادل زعتر، مؤسسة هنداوي سي أي سي، المملكة المتحدة: بدون تاريخ.

26- د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: 2001

27- هشام صادق، عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: 2007

28- هشام صادق وحفيظة الحداد، مبادئ القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية،

الإسكندرية: 2001

#### ثانياً: الرسائل

1- بلاش لنده، إخضاع العقد الدولي للقواعد الموضوعية، أطروحة دكتوراه بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر:

2007

2 -بلاق محمد، حدود المساهمة القواعد المادية في حل منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان-الجزائر: 2015 - 2016

3 - عبد الحميد عبد الله سعيد القرشي، القواعد ذات التطبيق الضروري في مجال التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،

جامعة عين شمس، مصر: 2019

4- محمد عبد الله المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،

مصر: 1997

#### ثالثاً البحوث والمقالات:

1- أحمد صادق القشيري، الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي العفو الدولية، المجلة المصرية، للقانون الدولي، مجلد 121

1965

2- أحمد صادق القشيري، نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة العاشرة،

يناير 1968

3- أحمد قصمت الجداوي، نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد

الأول، السنة الرابعة والعشرون، يناير، 1981

4- سامية راشد، قاعدة الإسناد أمام القضاء، بحث في القانون الدولي الخاص والمقارن، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد

الثاني، السنة الرابعة عشر، يوليو، 1972.

5- أحمد عبد الكريم سلامة، تأملات في ماهية قاعدة التنازع، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد الحادي والخمسون، 1995

6- 5 الطيب زروتي، مناهج تنازع القوانين في العقود الدولية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 35

رقم 01 -

7- عبد السلام علي الفضيل، و د. نعيم على العقوم، منهج الأداء المميز في تحديد قانون العقد الدولي، دراسات علوم الشريعة

والقانون، مجلد 46 ملحق 1، 2019

8- محمد منير حسابي، آليات عمل المجلس الدستوري لتحقيق الأمن القانوني، ملتقى الأمن القانوني 5 و 6 ديسمبر 2012، كلية

الحقوق والعلوم السياسية - جامعة قاصدي مرباح ورفله، الجزائر: 2012

- 9- منير عبد الحميد، حول مفهوم القانون المحدد بمعرفة الأطراف في العقود الخاصة الدولية، مجلة المحاماة، العددان السابع و الثامن، 1991
- 10-موفق طيب شريف، تطور القيمة القانونية لفكرة الأمن القانوني- ملتقى الأمن القانوني 5 و6 ديسمبر 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورفله، الجزائر: 2012
- 11-بعراب بن عامر وهنان علي، الحق في التوقع المشروع" الثقة المشروعة " كأحد ركائز الأمن القانوني، مجلة الدراسات الحقوقية التي تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، الجزائر: العدد الأول، المجلد السابع، 2020
- . ثانيا: المراجع الأجنبية

- 1-Batiffol(Henri), Subjectivisme et Objectivismedans le DOLinternational prive decontratsmelangesmaury, Tome, 1,P. 39 -58
- 2-Batiffol et laggard, Droit international prive tome 11 paris 1971
- 3-Batiffo etLagard, Droit international prive Come 11, ed.7, , Tome, 11, PARIS,1983
- 4-Bat[ffol (Henri), Note sur Cass,civ .6-7-1959 Revue critique de droit international prive 1959
- 5-Batiffol (Henri ), Note sur Cass-cin -15-2-1972 , Rev . crit 1973
- 6-Batiffol (Henri), Note sur. Cass-civ. -25-3-1980 , Rev . crit. 1980
- 7-Chgozie Nwaghara, Re-Examining the Theory of Savigny,the Theory of Acquired Rights and the Local Law Theory Under Private Internationallaw, Journal of Law, Policy and globalization,ISSN 2224-3240(Paper) ISSN 2224-3259 (Online) Vol.27,2014
- 8-Gavaldach, leconflitdans le temps en droit international prive these parise, d... sirat 1955
- 9-Kegel,The crisis of conflict of laws, Rec.e Cours,Tome 112( 1964)P.91
- 10-Lucas (Pirre -Lous) Laliberte, contractuelle en droit international prive francais, Mélanges Dabintome 11.1963
- 11-Nikitas (E)Hatzimihail, Pre classical Conflict of Laws, PublishedOnline by Cambridge University PRESS:08 July 2021 <https://www.Cambridge>.
- 12-Rheinstein Max, Book Reviewon, "Treatise on The Conflict of Laws, Albert A. Ehrenzweing", UCHLR 32, (1964 -1965) P.375
- 13-Sagi PARI, Savigny,s Theory of Choice of Law as a Principle of Voluntary Submission, University of Toronto Law Journal (2014) 64 . Simonpepitrenote surCassciv-19-12-1960 j-c-p 1981.1.11 -142029

15-Snegapriya, VSm, Historical School of Jurisprudence ,March 30, 2021, <https://lawcomer.in/historical-School-of-jurisprudence/>

16-Von Savigny, Of The Vocation Our Age for Legislation and Jurisprudence,, Translated from the Germany to English By, Abraham Hayward, London; Littlewood & Co. Old Balley. 1831