نظرية الإحالة

إذا قام القاضي الوطني بتكييف العلاقة القانونية تكييفا أوليا وكانت النتيجة أن أشارت قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيق قانون دولة أجنبية، فإن هناك تساؤلا يطرح نفسه يتعلق بالبحث فيما إذا كان يتعين على القاضي إعمال الأحكام الموضوعية المنصوص عليها في القانون الأجنبي مباشرة، أم أنه يلتزم بمراعاة قواعد الإسناد الواردة به والتي قد تحيله إلى تطبيق قانون آخر، قد يكون هو نفسه قانون القاضي المعروض عليه النزاع، كما قد يكون قانونا أجنبيا.

إن الإجابة عن هذا التساؤل تختلف في حقيقة الأمر بين ما إذا كانت دولة القاضي تأخذ بنظرية الإحالة، وبين ما إذا كانت ترفض هذه النظرية، حيث يتعين على القاضي في الحالة الأولى مراعاة قاعدة الإسناد الواردة في الدولة الأجنبية، بينما يتعين عليه تطبيق الأحكام الموضوعية الواردة في القانون الأجنبي مباشرة في الحالة الثانية.

غير أنه يلاحظ أن هذه الإشكالية لا تثور إلا في الحالة التي يوجد فيها تنازع سلبي بين القوانين المرتبطة بالعلاقة القانونية دون الحالات التي يكون فيها هذين القانونين متنازعين إيجابا، لذلك فإن التنازع السلبي هو نقطة انطلاق نظرية الإحالة، ومعناه أن تشير قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيق قانون دولة أجنبية، بينما تشير قاعدة الإسناد الواردة في هذا القانون الأجنبي إلى تطبيق قانون آخر، قد يتحدد بقانون القاضي المعروض أمامه النزاع أو بقانون دولة أجنبية أخرى.

ومثال التنازع السلبي أن يتعلق الأمر بتقدير أهلية إنجليزي متوطن في فرنسا أمام القضاء الفرنسي، حيث تشير قاعدة الإسناد الفرنسية إلى تطبيق قانون الجنسية الذي يتحدد بالقانون الإنجليزي، وبالرجوع إلى القانون الإنجليزي نجد أن قاعدة الإسناد الواردة به تنص على إخضاع الأهلية في هذه القضية للقانون الفرنسي باعتباره قانون الموطن.

فإذا التزم القاضي الفرنسي بمراعاة قاعدة الإسناد الإنجليزية فإنه يكون من مؤيدي نظرية الإحالة، بينما يكون من معارضيها إذا لجأ إلى تطبيق الأحكام الموضوعية في القانون الإنجليزي.

ومثال التنازع الإيجابي الذي لا تثور بشأنه نظرية الإحالة أن يتعلق الأمر بأهلية فرنسي متوطن في إنجلترا، حيث تشير قاعدة الإسناد الفرنسية إلى تطبيق القانون الفرنسي باعتباره قانون الجنسية، وتشير قاعدة الإسناد الإنجليزية إلى تطبيق القانون الإنجليزي باعتباره قانون الموطن.

صور الإحالة

قد تكون الإحالة من الدرجة الأولى، وقد تكون من الدرجة الثانية.

أما الإحالة من الدرجة الأولى فمعناها أن تشير قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيق قانون دولة أجنبية، بينما تعيد قاعدة الإسناد الواردة في قانون هذه الدولة حكم العلاقة لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع وتسمى هذه الحالة بحالة الرجوع.

وأما الإحالة من الدرجة الثانية فمقتضاها أن تشير قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيق قانون دولة أجنبية، بينما تشير قاعدة الإسناد الواردة في القانون الأجنبي إلى تطبيق قانون دولة ثالثة.

كيف ظهرت نظرية الإحالة؟

أثيرت إشكالية الإحالة لأول مرة بمناسبة قضية فورقو التي عرضت أمام القضاء محكمة النقض الفرنسية والتي تتلخص وقائعها فيما يلي: انتقل بافري يدعى فورقو إلى فرنسا واستقر بها دون أن يتخذ منها موطنا قانونيا وفقا لنصوص القانون الفرنسي، حيث توفي في فرنسا مخلفا ورثة غير مباشرين وتركة منقولة هامة استحوذت عليها إدارة الدومين الفرنسية تطبيقا لقاعدة أن الدولة وارث من لا وارث له، بدعوى أن الميراث في المنقول يخضع لقانون آخر موطن للمتوفى الذي يتحدد بالقانون الفرنسي، وهو قانون لا يسمح بتوريث الورثة غير المباشرين.

ونتيجة لذلك نازع الورثة غير المباشرين إدارة الدوميين الفرنسية متمسكين بأن الميراث في المنقول يخضع في القانون الفرنسي لقانون آخر موطن للمتوفي وهو القانون البافاري على أساس أن مورثهم لم يتخذ من فرنسا موطنا قانونيا له، وأنه بتطبيق هذا القانون يتبين أنه الورثة غير المباشرين لهم الحق في الميراث شأنهم في ذلك شأن الورثة المباشرين.

غير أن إدارة الدومين الفرنسية تمسكت بتطبيق قاعدة الإسناد البافارية التي كانت تنص على إخضاع الميراث لقانون آخر موطن فعلي للمورث، مما يؤدي إلى تطبيق القانون الفرنسي والحكم بحرمان الورثة غير المباشرين من الميراث، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 24 يونيو 1878، ومنذ هذا التاريخ استقر القضاء الفرنسي على الأخذ بالإحالة من الدرجة الأولى.

موقف المشرع الجزائري من نظرية الإحالة

سكت المشرع الجزائري طويلا عن توضيح موقفه من نظرية الإحالة إلى أن قام بتعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، حيث نص في المادة 23 مكرر 1 منه على ما يلي:

"إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق، فلا تطبق منه إلا أحكامه الداخلية، دون تلك الخاصة بتنازع القوانين من حيث المكان.

غير أنه يطبق القانون الجزائري إذا أحالت عليه قواعد تنازع القوانين في القانون الأجنبي المختص."

ومعنى ذلك أن المشرع الجزائري استبعد الأخذ بنظرية الإحالة كمبدأ عام، ولكنه يقبل الإحالة من الدرجة الأولى، وهو ما يترجم عمليا بإلزام القاضي الجزائري بمراعاة قاعدة الإسناد الواردة في القانون الأجنبي المختص بحكم العلاقة القانونية في حالة وحيدة هي الحالة التي تعيد فيها حكم العلاقة للقانون الجزائري.