تعريف التكييف وأهميته

تثور إشكالية تكييف العلاقات القانونية في جميع فروع القانون، ففي القانون المدني يتعين على القاضي مثلا تكييف العلاقات التعاقدية بالبحث فيما إذا كان الأمر متعلقا بعقد هبة أو بيع أو عارية، وفي القانون الجنائي يتعين على القاضي الجزائي تكييف الواقعة باعتبارها سرقة أو اختلاس أو خيانة أمانة.

هذه الإشكالية تثور أيضا في إطار القانون الدولي الخاص، ولكن هدفها هذه المرة يتمثل في إعطاء وصف للعلاقة القانونية من أجل إدراجها ضمن فكرة مسندة وإخضاعها لضابط إسناد معين، بشكل يؤدي إلى تحديد القانون الذي يحكمها.

وبناء على ذلك فإن العلاقات الدولية الخاصة لا تثير فقط تنازعا بين قوانين الدول حول القانون الذي يتعين أن يخضع له موضوع النزاع، وإنما تثير أيضا تنازعا بين هذه القوانين حول القانون الذي يتعين أن يتحدد بمقتضاه الوصف القانوني لموضوع النزاع والذي يتم على أساسه إدراج العلاقة القانونية ضمن طائفة قانونية خصها المشرع بقاعدة إسناد.

التأصيل القضائي لنظرية التكييف في القانون الدولي الخاص

ظهرت نظرية التكييف بمناسبة قضيتين شهيرتين تم عرض وقائعهما على القضاء الفرنسي هما قضية حصة الزوج المحتاج وقضية وصية الهولندي، وهما قضيتان يتبين من خلالهما أن الاختلاف في التكييف يؤدي إلى اختلاف في القانون الواجب التطبيق، ويؤدي بالتالي إلى اختلاف الحكم الصادر.

قضية حصة الزوج المحتاج

تتلخص وقائع هذه القضية في أن زوجين من أصل مالطي اتخذا من مالطا أول موطن مشترك لهما بعد الزواج، وبعد ذلك انتقلا إلى الجزائر عندما كانت مستعمرة فرنسية أين توفي الزوج بعد أن اكتسب عقارات بها.

وبعد وفاته رفعت أرملته دعوى أمام القضاء الفرنسي تطلب تمتيعها بنظام حصة الزوج المحتاج المعمول به في إطار القانون الأنجلومالطي والتي مقتضاها يتعين إفادة الزوج الفقير بربع التركة العقارية للزوج المتوفى.

كان على القاضي الفرنسي تكييف موضوع طلب الزوجة وكان أمامه أحد احتمالين، فهو إما أنه يعتبر نظام حصة الزوج المحتاج بمثابة **الميراث** وإما أن يعتبره من قبيل **النظام المالي**.

فإذا تم تكييفه على أنه **ميراث**، نجد أن المشرع الفرنسي يفرق بين الميراث في المنقول والميراث في العقار، حيث أن الميراث في المنقول يخضع لقانون آخر موطن للمتوفى، بينما يخضع الميراث في العقار لقانون موقعه.

أما إذا اعتبره بمثابة **نظام مالي**، فإن القانون الفرنسي يفرق بين ما إذا كان الزوجان قد اتفقا على إخضاع نظامهما المالي لقانون معين وبين ما إذا كان لم يتفقا على ذلك، حيث أنه يتم إخضاع النظام المالي في الحالة الأولى للقانون الاتفاقي وفي الحالة الثانية لقانون أول موطن مشترك لهما بعد الزواج.

ومعنى ذلك أن القاضي الفرنسي كان بإمكانه الاختيار بين الحلين التاليين:

الحل الأول اعتبار حصة الزوج المحتاج بمثابة الميراث، وحينئذ يلجأ لتطبيق قانون موقع العقار، على أساس أن الزوج خلف عقارات، ومعنى ذلك تطبيق القانون الفرنسي لوجود العقارات بها، والنتيجة هي رفض طلب الزوجة لأن القانون الفرنسي لا يعترف بنظام حصة الزوج المحتاج.

الحل الثاني اعتبار حصة الزوج المحتاج بمثابة النظام المالي، وحينئذ يلجأ لتطبيق قانون المالطي باعتباره قانون أول موطن مشترك للزوجين على أساس أنهما لم يتفقا على إخضاع نظامهما المالي لقانون معين، ومعنى ذلك الاستجابة لطلب الزوجة المتمثل في تمتيعها بحصة الزوج المحتاج.

قضية وصية الهولندي

أبرم هولندي وصية عرفية لمصلحة شخص معين في فرنسا تطبيقا للقانون الفرنسي الذي يعترف بالوصية الخطية بالمخالفة مع القانون الهولندي الذي لا يعترف إلا بالوصية الموثقة.

بعد وفاة هذا الهولندي في فرنسا ثار نزاع بين الموصى له وورثة الموصي، حيث ذهب الموصى له إلى أن الأمر يتعلق بطريقة كتابة الوصية أي بشكلها، والشكل يخضع لقانون محل الإبرام الذي يتحدد بالقانون الفرنسي الذي لا يشترط توثيق الوصية ويؤدي بالتالي إلى الحكم بصحتها.

وتمسك ورثة الموصي بأن القانون الهولندي عندما اشترط توثيق الوصية إنما فعل ذلك لأجل حماية الموصي بالتأكد من أن أهليته كاملة، أي أن الأمر يتعلق بالأهلية التي تخضع لقانون الجنسية الذي يتحدد في هذه القضية بالقانون الهولندي المؤدي تطبيقه إلى الحكم ببطلان الوصية.

وكانت النتيجة أن حكم القضاء الفرنسي بصحة الوصية على أساس أن الإشكالية المطروحة أمامه تتعلق بشكل التصرف وفق المفاهيم السائدة في القانون الفرنسي، والشكل يخضع لقانون مكان الإبرام الذي يتحدد طبقا للوقائع بالقانون الفرنسي، والقانون الفرنسي لا يشترط الرسمية لصحة الوصية.

وبناء على ذلك يلاحظ أنه بالرغم من اشتراك كل ما القانون الفرنسي والقانون الهولندي بإخضاع شكل العقد لقانون محل إبرامه، وإخضاع موضوع التصرف لقانون جنسية أطرافه، فإن الاختلاف في التكييف من شأنه أن يؤدي في النهاية إلى اختلاف القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية.

والخلاصة أن اختلاف التكييف يؤدي إلى اختلاف في القانون الواجب التطبيق، وبالتالي فإنه قد يؤدي إلى الاختلاف في الحكم، وبناء على ذلك فإنه يجب تحديد القانون الذي يتم على ضوئه تكييف الطلب.

القانون الذي يحكم التكييف

ظهرت عدة نظريات بشأن تحديد القانون الذي يتم الاستناد عليه في تكييف العلاقات القانونية، وهي نظرية رابال ونظرية ديبارنييه ونظرية باتان.

نكتفي بالتطرق باختصار لمضمون نظرية كل من رابال وديبارنييه ونفصل في نظرية بارتان لأهميتها.

1- مضمون نظريتي رابال وديبارنييه

نظرية رابال تتلخص في أنه يجب على القاضي لتكييف العلاقة القانونية أن يقوم بدراسة جميع الأنظمة السائدة في العالم ويستخلص منها مفهوما مشتركا.

أما ديبارنييه فيرى إخضاع التكييف للقانون المختص بحكم العلاقة القانونية وفي ذلك مصادرة على المطلوب.

نظرية بارتان في التكييف

نتطرق إتباعا لمضمون هذه النظرية، ونطاق تطبيقها بتحديد الاستثناءات الواردة عليها، قبل الانتهاء إلى إبراز موقف المشرع الجزائري منها.

مضمون نظرية بارتان في التكييف

تقوم هذه النظرية على أنه إذا ما اضطر القاضي الوطني إلى تكييف علاقة قانونية فإنه يقوم بذلك وفقا للمفاهيم السائدة في قانونه الوطني، مستندا في ذلك على أساس فكرة السيادة من حيث أن تنازع القوانين هو تنازع بين السيادات، ولذلك فإنه يجب فض التنازع في التكييف بتطبيق قانون القاضي المعروض أمامه النزاع، حيث إن مهمة قاعدة الإسناد تتمثل في تحديد الإطار التشريعي لقوانين الدولة، ولا يمكن أن تتولى القوانين الأجنبية مهمة رسم الحدود التشريعية للقوانين الوطنية.

نطاق نظرية بارتان

أورد بارتان استثناءين على نظريته القاضية بإخضاع التكييف لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع هما:

- الاستثناء الأول: التفرقة بين التكييف الأولي والتكييف الثانوي

فرق بارتان في البداية بين التكييف الأولي والتكييف الثانوي، حيث أخضع التكييف الأولي الذي يهدف إلى إدراج العلاقة القانونية ضمن فكرة مسندة لقانون القاضي المعروض أمامه، أما التكييف الثانوي فأخضعه للقانون الأجنبي التي أشارت قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيقه باعتباره تكييفا لاحقا يثار بمناسبة تطبيق الأحكام الموضوعية في ظل القانون الأجنبي.

ومثال ذلك أنه إذا تعلق الأمر بموضوع عقد دولي وأشارت قاعدة الإسناد إلى تطبيق قانون الإرادة وتبين أن الأطراف قد اتفقوا على تطبيق القانون المصري فإنه يتعين الرجوع للقانون المصري لتحديد وصف العقد بالبحث عما إذا كان عقد بيع أو هبة مثلا.

وكذلك الأمر إذا تعلق الأمر بشكل التصرف وأشارت قاعدة الإسناد إلى تطبيق قانون محل الإبرام الذي تحدد بقانون دولة أجنبية فإنه يتعين الرجوع لأحكام القانون الأجنبي من أجل تحديد شكل التصرف والبحث فيما إذا كان رسميا أو عرفيا.

الاستثناء الثاني: وصف المال

ذهب بارتان إلى وجوب إخضاع وصف المال من حيث كونه منقولا أو عقارا لقانون موقعه وليس لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع، مستندا إلى ما يحققه هذا القانون من طمأنينة في اكتساب الحقوق العينية واستقرار المعاملات، استنادا إلى أن الأموال ترتبط بإقليم الدولة وبالتالي فإن تكييفها يجب أن يتم طبقا لقانون موقعها.

موقف المشرع الجزائري من إشكالية التكييف في القانون الدولي الخاص

تنص المادة 9 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق."

ومعنى ذلك أن المشرع الجزائري أخضع التكييف الأولي تطبيقا للمادة 9 من القانون المدني للقانون الجزائري، أي أنه أخضع التكييف الأولي الهادف لتحديد قاعدة الإسناد الواجبة التطبيق لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع متبنيا في ذلك نظرية بارتان في التكييف رغم صياغته للنص القانوني في صورة أحادية.

أما التكييف الثانوي فلم يشمله نص المادة 9 من القانون المدني وهو ما لا يمنع القاضي الجزائري من إخضاع هذا النوع من التكييف للقانون الأجنبي الذي تشير إلى تطبيقه قاعدة الإسناد الجزائرية لعدم ارتباطه بالاختصاص التشريعي من جهة، ولتعلقه بتفسير القانون الأجنبي من جهة أخرى، حيث إن تفسير هذا القانون وفق المفاهيم السائدة في دولة القاضي المعروض أمامه النزاع يؤدي إلى تطبيقه في غير الحدود التي وضع ليطبق بشأنها.

وفيما يتعلق بوصف المال يلاحظ أن المشرع الجزائري قد انتهى بمناسبة تعديله للقانون المدني الجزائري إلى النص على وجوب تكييف المال من حيث كونه منقولا أو عقارا لقانون موقعه متبنيا في ذلك الاستثناء الذي اعتمده بارتان على نظريته التي تقضي بإخضاع التكييف لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع.

ومهما يكن من أمر فإن ما نص عليه المشرع الجزائري من وجوب إخضاع التكييف للقانون الجزائري ليس فيه ما يمنع القاضي الجزائري من الإطلاع عل القانون الأجنبي بهدف فهم مكونات العلاقة القانونية المجهولة بالنسبة له.

كما أن إخضاع التكييف للقانون الجزائري لا يمس بمبدأ سمو المعاهدة الذي يقتضي اعتماد التكييف الذي تعتمده المعاهدة الدولية النافذة في الجزائر في حالة تعارضها مع التكييف الناتج عن المفاهيم السائدة في ظل القانون الجزائري.