المحاضرة الثامنة والعشرون

تفسير القانون الاجنبي

عند التوصل الى نصوص القانون الاجنبي يصادف القاضي وهو في سبيل تطبيق القانون الغموض في بعض نصوصه مما يستدعي ذلك تفسيرها لرفع الغموض الذي يكتنفها وصولا الى الفهم السليم للحكم الذي يتضمنها من اجل تحقيق العدالة ،السؤال الذي يثار هنا وفق أي مفاهيم يفسر القانون الاجنبي من قبل قاضي النزاع هل وفقا للمفاهيم الوطنية الواردة في قانونه ام وفقا للمفاهيم و الافكار والمبادئ السائدة في دولة القانون الاجنبي، يذهب البعض الى ان قاضي النزاع يعمل الاساليب و الوسائل المتبعة لتفسير القانون الوطني في تفسير القانون الاجنبي في حين يذهب البعض الاخر على ان قاضي النزاع يعتمد على الاساليب و الوسائل المتبعة للتفسير و الواردة في دولة القانون الاجنبي لان الاخير من بيئة فيقتضي تفسيره بحسب مفاهيم دولته ،فالاعمال التحضيرية التي سبقت صدور القانون والعوامل التاريخية و الحاجات الاجتماعية الاقتصادية و الظروف السياسية السائدة جميعها وقت صدوره تلعب دورا كبيرا في تشكيله بمجموعها فهي اساليب للبحث عن المقاصد الحقيقية للنصوص في ظل الغموض الذي يكتنفها ،ونعتقد ان الاتجاه الاخير هو الصحيح وذلك لانه ينظر للقانون الاجنبي من منظور مفاهيم دولة اصداره وهي جملة ظروف واعتبارات سبقت وتزامنت مع صدوره

الرقابة على تطبيق القانون الاجنبي

من الثابت ان هناك شروط شكلية واخرى موضوعية بحسب دستور دولة القانون الاجنبي ان يستوفيها كل قانون لنفاذه في مواجهة المقصود من يقصده بخطابه من الناحية الزمانية و المكانية، السؤال هنا هل تكون من مهمة قاضي النزاع التاكد من استيفاء القانون الاجنبي للشروط اعلاه لتطبيقة لقد ذهب الاتجاه الغالب الى الاقرار بمسؤلية قاضي النزاع بمراقبة الدستورية الشكلية للقانون الاجنبي أي يقتضي حتى يطبق القانون الاجنبي ان يكون قد استوفى اجراءات اصداره من حيث التصديق و الاصدار و النشر و القاضي يتابع الاجراءات بحسب دستور دولة القانون الاجنبي .

اما الدستورية الموضوعية للقانون الاجنبي فتختلف فيها مسؤولية القاضي بين فرضين الاول اذا كانت دولة القانون الاجنبي تاخذ بمبدا الرقابة الدستورية على القوانين فما على قاضي النزاع الا ان يراقب دستورية ذلك القانون أي يتاكد فيما اذا كان القانون الاجنبي صدر مخالف لدستور دولته فاذا تبين له موافقة القانون الاجنبي لدستور دولته طبقه و الا فلا اما اذا كانت دولة القانون الاجنبي لا تاخذ بمبدا الرقابة الدستورية على القوانين فلا يجوز لقاضي النزاع ان يراقب دستورية القانون الاجنبي وان يقوم بتطبيقه اذا استوفى دستوريته الشكلية وان لم يستوفي دستوريته الموضوعية ونعتقد ان على القاضي في هذه الحالة ان يرفض تطبيق القانون الاجنبي اذا اظهرت له دلائل تشير بمخالة القانون الاجنبي لدستور دولته لان القانون الاخير بمثابة العدم ولا يصلح للتطبيق بل قد يكون فيه اضراربمصلحة اطراف النزاع.

 وتتجه اغلب الدول العربية الى الاقرار بمبدا الرقابة الدستورية على القوانين ومنها الدستور المصري لعام 1971 وكذلك الحال بالنسبة للدستور العراقي الدائم لعام 2005 حيث اقر بمبدا الرقابة الدستورية للمحكمة الاتحادية العليا بحسب المادة (93/1) من الدستور وهذا يعني ان القاضي العراقي يراقب الدستورية الشكلية وكذلك الموضوعية للقوانين المصرية اذا كانت هي الواجبة التطبيق بحسب قواعد الاسناد العراقية العكس هو الصحيح.

تغير القانون الاجنبي

ان من بين الاشكاليات التي تطرح امام قاضي النزاع هي تغيير القانون الاجنبي وياخذ هذا التغيير احد الاحتمالين الاول التغيير بفعل ارادة الافراد و الثاني التغيير بفعل ارادة المشرع .

التغيير الاول ياخذ مظهرين الاول التغير بقصد الغش وبفعل ذلك نكون امام مانع من موانع تطبيق القانون الاجنبي سبق ان تطرقنا اليه في المبحث الثاني من الفصل الرابع، اما الثاني فيكون تغيير مقصود لذاته وفي هذه الحالة نكون امام ما يصطلح عليه بالتنازع المتحرك (المتغير) مثال ذلك كما لو تزوج عراقي من عراقية وبعدها اكتسب الزوج الجنسية الفرنسية ولما كانت اثار الزواج تخضع بحسب قواعد الاسناد العراقية لقانون جنسية الزوج وقت الزواج فهل يطبق القانون العراقي ام القانون الفرنسي من قبل القاضي العراقي اذا كان قاضي النزاع لقد اجاب الفقه عن ذلك في اتجاهين الاتجاه الاول يذهب الى اعتماد فكرة الحقوق المكتسبة وبموجب تلك الفكرة تخضع اثار الزواج للقانون العراقي بوصفه قانون الدولة الذي بموجبه تكاملت عناصر الحق بالنسبة للاثار سواء كانت اثارها ماضية ام مستمرة في حين يذهب الاتجاه الثاني الى اعتماد مبدا الاثر الفوري او المباشر حيث يفرق في الحكم بين الاثار الماضية الفورية الحدوث ومنها الطاعة و الاخلاص وحسن المعاشرة و النفقة فتخضع للقانون السابق على تغيير الجنسية وهو هنا القانون العراقي اما الاثار المستقبلية فتخضع للقانون السائد وقت حدوثها ومن هذه الاثار المهر و المؤجل اذا استحق وقت سيادة قانون الجنسية الاحق.

وكذلك الحال بالنسبة للنظام المالي للزوجين كما ذهبت باقي الاتجاهات الى نفس معنى الاتجاه الثاني علما ان اغلب التشريعات العربية نصت على ضبط وقت العمل بالقوانين ومنها قانون الجنسية.

اما التغيير بفعل ارادة المشرع فيكون على وضعين الاول التغيير في القانون الاجنبي و الثاني التغيير في قاعدة الاسناد في دولة القانون الاجنبي ويمكن ان يحل الاشكال في الحالين بنفس الية حل التغير بارادة الشخص في الوضع السابق أي يطبق القانون القديم او القانون الذي تشير اليه قاعدة الاسناد القديمة بالنسبة للعلاقات التي تكونت في ظلهما وكذلك ما وقع من اثار ماضية استندا لمبدا الحقوق المكتسبة ويطبق القانون الجديد او القانون المشار اليه من قاعدة الاسناد الجديدة بالنسبة للعلاقات التي تكونت في ظلهما واثارها المستقبلية استنادا لمبدا سريان القانون باثر فوري ومباشر ويصطلح على التغير في قاعدة الاسناد و تغير القانون باثرهما بالتنازع الانتقالي ومثال ذلك تغيير قاعدة الاسناد الالمانية في عام 1900 بخصوص مسائل الاحوال الشخصية فبعد ان كانت تقرر الاختصاص فيها لقانون الموطن اخضع الاختصاص بحسب قانون الاسناد الجديد لحساب قانون الجنسية.