المساواة بين الرجل والمرأة في إطار قواعد الإسناد المتعلقة بمسائل الطلاق والتطليق

«دراسة مقارنة في إطار القانون الدولي الخاص البحريني ونظيره الأوروبي»

الدكتور / حسام أسامة شعبان

أستاذ مساعد القانون الدولي الخاص - كلية الحقوق – جامعة المملكة – مملكة البحرين

تمهيد وتقسيم:

لم يكن من المتصور في ظل المنهج السافيني التقليدي لقاعدة الإسناد أن يثور التساؤل حول غايات موضوعية لتلك القاعدة[1]، فلقد استقرت قواعد هذا المنهج على حيادية قاعدة الإسناد، أي اكتفائها بالإشارة إلى القانون المختص بحكم العلاقة محل النزاع دون أن تلقي بالاً بمضمونه أو عدالته، وعلى ذلك كانت قواعد الإسناد الوطنية كلها تستهدف تحديد أقرب قوانين الدول صلة بالنزاع المطروح، دون أي اعتبار لمضمون هذا القانون[2].

غير أن المدرسة الفقهية الحديثة في القانون الدولي الخاص، انتقدت وبحق تلك الحيادية لابتعادها عن العدالة الموضوعية التي تستهدفها قواعد القانون بصفة عامة[3]، تلك العدالة التي يعتبر من أهم مكوناتها مبدأ المساواة، وبصفة خاصة المساواة بين الرجل والمرأة، وهو ما يثير التساؤل حول إمكانية مساهمة قواعد الإسناد الوطنية –رغم حياديتها- في تحقيق هذه المساواة .

نطرح التساؤل السابق عبر صفحات هذا البحث لكن ليس بصفة عامة ، وإنما سنخصص الموضوع في

---

١ سافيني (١٧٧٩-١٨٦١) هو فقيه ألماني شهير تنسب إليه قواعد الإسناد المزدوجة، نظراً لأن منهجه في فض تنازع القوانين قام على تحليل العلاقات القانونية محل التنازع للوصول إلى أقرب القوانين صلة بها، وقد تحول تحليله للعلاقات القانونية المختلفة فيما بعد إلى قواعد إسناد جامدة، أنظر في المنهج السافيني بصفة عامة:

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: Droit international privé, Dalloz, 10éd, 2013, p115 et s

٢ راجع :

Bernard Audit: Droit international privé, Economica, 2éd, 1997, p83 et s

٣ انظر المرجع السابق ص ٩١ ومابعدها وراجع كذلك :

Marie-Laure Niboyet, Géraud de Geouffre de La Pradelle : Droit international privé, LGDJ, 3ed, 2011, p 188 et s

وانظر في الفقه المصري :

الدكتور هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، ١٩٩٥، ص ٥٢٩ ومابعدها

إطار مسائل الطلاق والتطليق، باعتبار أنهما من أهم مسائل الأحوال الشخصية المثارة في قضايا تنازع القوانين، ليصبح بذلك التساؤل الرئيسي الذي يطرحه هذا البحث هو هل يمكن لقواعد الإسناد البحرينية – رغم حياديتها المفترضة– أن تساهم في تحقيق قدر من المساواة بين الرجل والمرأة في مسائل الطلاق والتطليق[1]؟ وسوف نجعل من القانون البحريني هو محور دراستنا، لكننا سنقارنه بتجربة ناجحة لمنهج الإسناد ساهمت في تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في مسائل الطلاق والانفصال، ألا وهي تجربة تشريع روما III الأوروبي بشأن القانون الواجب التطبيق على مسائل الطلاق والانفصال الجسدي[2].

وعلى هذا النحو يجب علينا أولاً أن نتعرض في المبحث الأول لمعنى حيادية قاعدة الإسناد التي تحدد لنا جانب كبير من مفهوم تلك القاعدة في المنهج السافيني التقليدي، والتي توجب علينا عند صياغة قاعدة الإسناد أن نبتعد عن تحقيق العدالة الموضوعية إكتفاءً بالعدالة الشكلية التي تحققها القاعدة، وبالتالي تحرمنا من استهداف تحقيق مبادئ مثالية مثل المساواة وغيرها، لنكشف بذلك عن أزمة حقيقة لمنهج الإسناد، أسفرت عن بروز نجم قواعد الإسناد ذات الغاية الموضوعية، تلك القواعد التي سنعرض في المبحث الثاني لتجربة رائدة لها في مجال الطلاق والتطليق في القانون الدولي الخاص الأوروبي، ذلك القانون الذي استهدفت منظومة قواعد الإسناد فيه تحقيق غاية موضوعية واضحة وهي المساواة بين الرجل والمرأة في فرص الحصول على الطلاق، ومن ثم نلج بعدها إلى المبحث الثالث والأخير لنوضح موقف منظومة قواعد الإسناد البحرينية من المساواة بين الرجل والمرأة في مسائل الطلاق والتطليق، وكيفية تحقيق المشرع لغاية موضوعية مثالية مثل المساواة بين الرجل والمرأة من خلال قواعد الإسناد.

وعلى ذلك ينقسم البحث إلى ما يلي :

المبحث الأول : الحيادية المفترضة في قاعدة الإسناد

المبحث الثاني: غائية قاعدة الإسناد الأوروبية في مسائل الطلاق والانفصال – نحو المساواة بين الرجل والمرأة

المبحث الثالث: قاعدة الإسناد البحرينية في مسائل الطلاق والتطليق في ضوء مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة

---

١ راجع في فكرة المساواة بين الرجل والمرأة في اطار قواعد الإسناد:

أستاذنا الدكتور هشام صادق : حق المرأة في المساواة وقواعد الإسناد، منشور في مجموعة الأبحاث الصادرة عن مؤتمر بعض الجوانب الاجتماعية للمرأة في مصر، والذي انعقد في الغردقة، سبتمبر ١٩٨٨، بالاشتراك مع مؤسسة كونراد اديناور بألمانيا

٢ انظر في ذلك بالتفصيل :

Petra Hammje :Le nouveau réglement (UE) n 1259 /2010 du conseil du 20 décembre 2010 mettent en œuvre coopération renforcée dans le domaine de la lloi applicable au divorce et a la séparation de corps, Rev.Crit. DIP, N2 Avril-Juin 2011

المبحث الأول
الحيادية المفترضة في قاعدة الإسناد

يقسم القانون عادة العلاقات أو المعاملات التي يمكن أن تتنازع بشأنها القوانين إلى عدة فئات تسمى بالأفكار المسندة ، ومن ثم وضع لكل منها ضابط للاسناد ، مثلاً آثار الزواج هي الفكرة المسندة وضع لها المشرع ضابط للاسناد هو قانون جنسية الزوج وقت الزواج ، وكذلك الطلاق كفكرة مسندة وضع لها المشرع ضابط للإسناد هو جنسية الزوج وقت الطلاق١.

وعلى هذا النحو يطبق القاضي القانون الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد ، فمثلاً إذا كان موضوع النزاع هو الطلاق وكان الزوج لبناني الجنسية والزوجة بحرينية الجنسية ، هنا سيطبق القاضي البحريني قاعدة الاسناد التي تقضي بأن الطلاق يخضع لقانون جنسية الزوج، وبما أن الزوج لبناني الجنسية، إذاً فالقانون الذي سيطبقه القاضي على موضوع النزاع هو القانون اللبناني.

وبهذه المثابة تنقسم قاعدة الإسناد إلى عنصرين هما أولاً الفكرة المسندة وهي الموضوع أو المضمون الذي سيخضع للقانون محل الإسناد وهي في المثال السابق الطلاق ، وثانياً ضابط للإسناد وهو المعيار الذي سيحدد القانون الواجب التطبيق وهو في المثال السابق جنسية الزوج٢.

ويعتبر من أهم خصائص قاعدة الإسناد أنها قاعدة غير مباشرة أو شكلية ، أي لا تستهدف حل النزاع المطروح أمام القاضي ، وإنما تشير فقط إلى القانون الذي يتضمن حل هذا النزاع، وأيضاً تتميز تلك القاعدة بأنها مزدوجة أي قد تشير إلى قانون القاضي أو إلى قانون أجنبي في فرض آخر.

على أن الخاصية التي تعنينا هنا بالدرجة الأولى هي حيادية قاعدة الإسناد، والتي تعني أن تلك القاعدة لا تستهدف تحقيق العدالة الموضوعية من وجهة نظر المشرع التي وضعها، وإنما تستهدف فقط تحديد أقرب القوانين صلة بالعلاقة محل النزاع من وجه نظر هذا المشرع، دون أي اعتبار للنتيجة أو المضمون الموضوعي الذي يشير إليه القانون المسند إليه٣.

وعلى هذا النحو سنقسم دراستنا في هذا المبحث إلى مطلبين، أولهما سنناقش فيه المقصود بحيادية قاعدة الإسناد، وثانيهما سنتعرض لأزمة قاعدة الإسناد المتعلقة بالحيادية والاتجاه الجديد نحو تحقيق غايات موضوعية محددة.

وبذلك نقسم هذا المبحث إلى :

المطلب الأول : المقصود بحيادية قاعدة الإسناد

المطلب الثاني: أزمة قاعدة الإسناد والاتجاه نحو الموضوعية

---

١ انظر في ذلك :

الدكتور حسام أسامة شعبان: الوجيز في القانون الدولي الخاص البحريني، مطبوعات جامعة المملكة، ٢٠١٦، ص١٦

٢ راجع في قاعدة الإسناد بصفة عامة:

الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٢٤ ومابعدها

٣ راجع :

Marie-Laure Niboyet, Géraud de Geouffre de La Pradelle : Op.cit, p 174 et s

المطلب الأول
المقصود بحيادية قاعدة الإسناد

يقصد بحيادية قاعدة الإسناد أنها عندما تشير إلى تطبيق قانون معين فإنها لا تهتم لمضمون هذا القانون أو مدى عدالته، فإذا كان الزوج في قضية طلاق ينتمي إلى دولة نيكارجوا، فإن القاضي البحريني سيطبق قاعدة الإسناد التي تقضي بخضوع الطلاق إلى قانون جنسية الزوج وقت الطلاق، وبالتالي سيلزم بتطبيق قانون دولة نيكارجوا حتى لو لم يكن عادلاً بالنسبة له، وهذا هو المقصود بحيادية قاعدة الاسناد١.

وعلى ذلك أيضاً فإن قاعدة الإسناد البحرينية التي تقضي بخضوع مسائل الميراث إلى قانون جنسية المتوفي، هي قاعدة محايدة، ذلك أنها لا تلقي بالاً بمضمون القانون الذي تشير إليه، فأياً كان هذا القانون فإن القاضي البحريني يظل ملزماً بتطبيق أحكامه، بل حتى ولو لم تكن عادلة بالنسبة له أو بالنسبة للطرفين، فكل ما يقيده في ذلك فقط هو النظام العام الوطني٢.

وكذلك القاعدة التي تقضي بخضوع آثار الزواج لقانون جنسية الزوج، فهي قاعدة محايدة، سوف يلزم القاضي بتطبيقها حتى لو لم يكن راضياً عن النتيجة الموضوعية التي أشار بها القانون المسند إليه.

على أن بعض الفقه كان قد أنكر وبحق خاصية الحيادية كأحد خصائص قاعدة الإسناد مقرراً أنه لا وجود لها في الواقع العملي، ذلك أن المشرع عندما ينص على تطبيق قانون جنسية الزوج في قضايا تنازع القوانين الخاصة بالزواج، فهو قد تحيز بذلك إلى الزوج دون الزوجة استناداً إلى بعض الاعتبارات الموضوعية في مجتمعه، وعلى ذلك فإن تلك القاعدة استهدفت تحقيق غاية موضوعية تبناها المشرع الوطني ألا وهي الانتصار لقانون الزوج دون قانون الزوجة بالمخالفة لمبدأ المساوة الدستوري بين الرجل والمرأة٣.

وأياً ما كان تقييمنا للرأي السابق والذي سنشير إليه لاحقاً، فقد أدت الحيادية المفترضة في قاعدة الإسناد إلى الابتعاد عن العدالة في كثير من القضايا، حيث إن قاعدة الإسناد المحايدة أو العمياء كما يحلو للبعض تسميتها، قد تشير في كثير من القضايا إلى قانون يتضمن قواعد قانونية تبطل تصرفات الأفراد رغم توافقهم عليها، وهو ما يخل بحماية بالتوقعات المشروعة للأطراف كأحد أهداف القانون الدولي الخاص المعاصر، أو حرمانهم من ميزة مقررة في قانون أحدهم، وسوف يضطر القاضي الوطني تحت ستار حيادية القاعدة أن يطبق قواعد القانون المسند إليه دون أن ينظر إلى مضمونه، وهو ما يبتعد بنا تماماً عن العدالة الموضوعية، وقد أدى ذلك إلى الحديث عن أزمة قاعدة الإسناد وبزوغ نجم الاتجاه الذي ينادي بالموضوعية

---

١ انظر في ذلك بالتفصيل:

Bernard Audit:Op.cit, p 89-102

٢ راجع:

الدكتور هشام صادق: المطول في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤،ص٤٩

٣ راجع في الإشارة لذلك :

الدكتور هشام صادق : حق المرأة في المساواة وقواعد الإسناد، مرجع سابق، ص ٤٠٣ ومابعدها، وانظر أيضاً :

Hélene Gaundemet Tallon : L'untilisation des régles de conflit a caractere substentiel dans les conventions internationales, Mélange en l'honneur de Loussouarn, Dalloz 1994, p 184 et s

أو استهداف تحقيق الغايات الموضوعية من خلال قاعدة الإسناد١.

المطلب الثاني
أزمة قاعدة الإسناد والاتجاه نحو الموضوعية

وجه البعض سهام نقده إلى قاعدة الإسناد بصفة عامة، ومن أهم تلك الانتقادات عدم قدرتها على مواجهة العلاقات ذات الطابع الدولي، حيث إنها قواعد وطنية و تسند المسائل إلى قانون وطني لدولة ما، الأمر الذي قد يؤدي إلى تطبيق قانون لم يصمم لمواجهة مثل تلك العلاقات ذات الطبيعة الدولية، بل صمم لحسم المنازعات الوطنية فقط، وعليه فقد نتج عن تطبيقها العديد من الإشكاليات في العمل.

ونتيجة لتلك الأزمة والتي أسماها البعض بأزمة قاعدة الإسناد٢، فقد تكون بشكل تدريجي- بواسطة القضاء والتشريعات والاتفاقيات الدولية -مجموعة من القواعد الموضوعية المصممة خصيصاً لمواجهة العلاقات الخاصة الدولية، تلك القواعد سميت بالقواعد المادية أو القواعد الموضوعية والتي تتعايش بجانب منهج الإسناد٣.

يضاف إلى ماتقدم أن قاعدة الإسناد إذا أشارت إلى قانون وطني لدولة ما، فهي تراعي فقط النظام العام في تلك الدولة، دون أن تحمي قواعد النظام العام في الدول الأخرى المرتبطة بالنزاع، والتي من الممكن أن يكون الحكم سوف ينفذ فيها، وهو ما سيثير العديد من الإشكاليات في العمل، لذلك فقد طور القضاء صورة أخرى من صور المنهج المباشر وهي ما يعرف بالقواعد ذات التطبيق الضروري، أي القواعد المنتمية لقانون دولة أخرى غير القانون المسند إليه، والتي بلغت حداً من الآمرية يجعلها يجب أن تطبق على النزاع٤.

وبهذه المثابة فإن القواعد الموضوعية هي قواعد صممت خصيصاً لتحكم العلاقات الخاصة الدولية، فهي قواعد تستجيب للاعتبارات الخاصة لطبيعة العلاقات ذات الطابع الدولي أو الأجنبي، وتختلف تلك القواعد عن قواعد الإسناد في أنها قواعد تطبق مباشرة على النزاع لتحسمه بشكل موضوعي، على عكس قواعد الإسناد التي تعتبر كما ذكرنا من قبل قواعد شكلية غير مباشرة تشير فقط إلى القانون الواجب

١ انظر :
الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية،٢٠٠٥، ص ١١٠ وراجع ايضاً:
Marie-Laure Niboyet, Geraud de Geouffre de La Pradelle : Op.cit, p 130 et s

٢ راجع في مصطلح أزمة قاعدة الإسناد الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ٢٠٠٥، ص ١١٠ ومابعدها، وانظر كذلك لنفس المؤلف القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية،٢٠٠٠، ص٣٩.

٣ انظر في ذلك بالتفصيل الدكتور هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٥٢٩ ومابعدها. وراجع أيضاً رسالة الدكتور جمال الكردي:
Gamal El Kordi : Les régles matérielles en droit international privé (ètude du particularisme et de l'universalisme d'une nouvelle méthode), thèse, Toulouse, 1993, p16 et s.

٤ انظر الدكتور هشام صادق: المرجع السابق، ص ٥٧٤ ومابعدها، وانظر أيضاً بالتفصيل في القواعد ذات التطبيق الضروري الدكتور محمود ياقوت: حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيقية دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة، منشأة المعارف، ٢٠٠٤

التطبيق دون أن تحسم النزاع.

وتتنوع مصادر القواعد الموضوعية المباشرة فمنها ماهو داخلي كالتشريعات والقضاء الوطني، ونقصد بالتشريعات هنا القوانين الداخلية الصادرة من السلطة التشريعية لدولة ما، ومن ذلك على سبيل المثال القانون التشيكي للتجارة الدولية الصادر في ١٩٦٣، والذي تم تشريعه خصيصاً لمواجهة علاقات التجارة الدولية، وبصفة خاصة العقود الدولية التي تتم في هذا الإطار١.

على أن الدور البارز في تأسيس القواعد الموضوعية كان دائماً للقضاء الوطني، والذي ابتكر العديد من القواعد التي يجب أن تطبق بشكل مباشر طالما تعلق النزاع بالعلاقات الخاصة الدولية، ومن ذلك مثلاً قاعدة صحة شرط الدفع بالذهب في المعاملات المالية والتي أقرها القضاء الفرنسي، فرغم بطلان هذا الشرط في القانون الداخلي الفرنسي، وكذلك القانون الأجنبي المختص بمقتضى قاعدة الإسناد٢، إلا أنه يصبح صحيحاً في العلاقات الدولية.

وتختلف القواعد الموضوعية المباشرة عن نوع آخر من القواعد ينتمي إلى فئة قاعدة الإسناد لكنه يستهدف تحقيق غايات موضوعية محددة ، فنتيجة لأزمة قاعدة الإسناد السابقة ، فقد اجتاحت الموضوعية قاعدة الاسناد ذاتها ، وأصبح المشرع يستهدف تحقيق غايات موضوعية محددة عبر قاعدة الاسناد٣، فعلى سبيل المثال ، قاعدة الاسناد التي تقضي بخضوع شكل التصرفات للقانون الذي يحكم التصرف ذاته أو لقانون دولة محل ابرام التصرف، هذه القاعدة تستهدف غاية محددة وهي التيسير على المتعاقدين وتصحيح العقد من حيث الشكل وفقاً لأي قانون من القانونين المذكورين، ولذلك يسميها البعض بقاعدة الإسناد ذات الغاية الموضوعية٤.

ويبدو أن قاعدة الإسناد ذات الغاية الموضوعية تنامت كثيراً في قواعد القانون الدولي الخاص في كافة دول العالم ، ومن ذلك القانون الدولي الخاص المجري في مادته ٣٢ والتي أخضعت المسئولية التقصيرية لقانون محل وقوع الخطأ أوقانون محل تحقق الضرر أيهما أصلح للمضرور، وبهذه المثابة فإن تحديد القانون الواجب التطبيق وفقاً للنص السابق سوف يتوقف على معرفة مضمون القانون السائد في كل من دولة الخطأ ودولة الضرر، حتى يمكن أن يتم هذا الاختيار في ضوء مصلحة المضرور، وهذا مثال واضح يؤكد أن مضمون القانون المختص ونتيجة تطبيقه على واقعة النزاع ليست بعيدة عن اهتمامات قاعدة الإسناد وغاياتها٥.

١ راجع في ذلك:

Marie-Laure Niboyet. Géraud de Geouffre de La Pradelle : Op.cit. p 227 et s

٢ انظر في القضاء كمصدر للقواعد المادية الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية،٢٠٠٤ ص ٢١٠ ومابعدها، وانظر كذلك الدكتور هشام صادق: المرجع السابق ص٤٣٥ ومابعدها، وراجع أيضاً رسالة الدكتور جمال الكردي السابق الاشارة اليها:

Gamal El Kordi : op.cit. p87

٣ راجع:

Hélene Gaundemet Tallon : Op.cit, p181 et s

٤ انظر بخصوص قواعد الإسناد ذات الغاية المادية في مسائل شكل التصرفات رسالة الدكتور عاطف عبد الحميد ندا الحائزة على جائزة جامعة الاسكندرية بعنوان " الفكرة المسندة في قاعدة خضوع شكل التصرفات القانونية لقانون محل إبرامها، دراسة مقارنة في تنازع القوانين دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠٠٦

٥ راجع الدكتور هشام صادق: المطول في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٥٠

وعلى هذا النحو تقع قاعدة الإسناد ذات الغاية الموضوعية في موقع وسط مابين قاعدة الإسناد والقاعدة الموضوعية المباشرة ، ذلك أنه قاعدة إسناد تشير إلى قانون وطني لدولة ما ، إلا أنها تستهدف تحقيق غاية موضوعية معينة، مما يخرجها تماماً من الطابع الحيادي المفترض في قاعدة الإسناد.

وقد استخدم المشرع الأوروبي كثيراً هذا النمط من قواعد الإسناد، ومن ذلك على سبيل المثال منظومة قواعد الإسناد الأوروبية بخصوص مسائل الطلاق والانفصال الجسدي، والتي استهدف منها المشرع تحقيق غاية موضوعية محددة ألا وهي المساواة بين الرجل والمرأة في فرص الحصول على الطلاق١، وهو ما سندرسه بالتفصيل في الفقرات التالية.

المبحث الثاني
غائية قاعدة الإسناد الأوروبية في مسائل الطلاق والانفصال - نحو المساواة بين الرجل والمرأة

حتى يتبين لنا كيف اتجهت منظومة قواعد الاسناد الأوروبية نحو الغائية في مسائل الطلاق والانفصال الجسدي، يجب علينا التعرض أولاً لبيان مضمون تلك القواعد، ومن ثم القيام بتحليل غاياتها، وذلك للتعرف على الهدف الذي تغياه المشرع الأوروبي من جراء إقراره لتلك القواعد في التشريع الأوروبي روما III والمتعلق بمسائل الطلاق والانفصال الجسدي في أوروبا.

وبهذه المثابة تنقسم دراستنا إلى ما يلي:

المطلب الأول: مضمون قواعد الإسناد في مسائل الطلاق والانفصال في القانون الدولي الخاص الأوروبي

المطلب الثاني: غاية قواعد الإسناد الأوروبية في مسائل الطلاق هي تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة

المطلب الأول
مضمون قواعد الإسناد في مسائل الطلاق والانفصال ما بين الزوجين في القانون الدولي الخاص الأوروبي

أقر القانون الدولي الخاص الأوروبي بمقتضى تشريع روما III مجموعة من القواعد الجديدة لتنازع القوانين في مسائل الطلاق والانفصال الجسدي، حيث ساير الاتجاه الحديث نحو تعزيز دور الإرادة في الاسناد في مسائل الأحوال الشخصية، ذلك الاتجاه الذي شكل انتصاراً لمبدأ سلطان الإرادة المتفرع عن المذهب الليبرالي٢.

١ وقد وضع المشرع الأوروبي قواعد خاصة للإسناد في مسائل الطلاق والانفصال الجسدي بين الزوجين، وذلك بمقتضى تشريع روما III رقم ٢٠١٠/١٢٥٩، راجع في هذا التشريع بالتفصيل:
Petra Hammje : Op.cit. p 291

٢ راجع في ذلك تفصيلاً :
Pierre Gannagé: La pénétration de l'autonomie de la volonté dans le droit international privé de la *famille,*

على أن التشريع الأوروبي المذكور كان واقعياً إلى حد كبير، فلم يطلق للإرادة سلطانها في الاختيار بل حددها بالقوانين المرتبطة بالعلاقة المعنية، فيما يعرف بمراعاة الصلة ما بين القانون المسند إليه والعلاقة المسندة، ولذلك فقد تبنى المشرع الأوروبي الإرادة المقيدة كضابط للاسناد في مسائل الطلاق والانفصال الجسدي١.

ويقصد بالإرادة المقيدة كضابط للإسناد في مسائل الطلاق والانفصال، تلك الإرادة المحددة بقوانين معينة للاختيار من بينها، بحيث يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الذي تختاره إرادة الأطراف من بين القوانين التي حددها المشرع في قاعدة الإسناد، ألا وهي قانون محل الإقامة المعتاد للزوجين وقت ابرام الاتفاق، أو قانون آخر محل إقامة معتاد لهما بشرط أن يكون أحدهما كان مقيماً فيه لحظة ابرام الاتفاق، أو قانون جنسية أحد الزوجين وقت ابرام الاتفاق، أو قانون القاضي المنظور أمامه النزاع٢.

وعلى هذا النحو، فإن اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على الطلاق أو الانفصال الجسدي يجب ألا يخرج عن القوانين المحددة في الفقرة السابقة، فإن خرج الاختيار عن هذه القوانين فلن يعتد به القاضي، بل سيعتبر اختيارهم كأن لم يكن ويطبق عليهم القانون الواجب التطبيق في حالة السكوت والذي وضع له المشرع الأوروبي قاعدة إسناد احتياطية.

وتقوم قاعدة الإسناد الاحتياطية التي وضعها المشرع في حالة السكوت على قوانين مقاربة لتلك التي حددها التشريع للإرادة في قاعدة الإسناد الأصلية، فقد بدأ التشريع أولاً بقانون محل الإقامة المعتاد للزوجين وقت رفع الدعوى، فإن لم يوجد فقانون آخر محل إقامة للزوجين بشرط أن يكون أحدهما لازال مقيماً فيه لحظة رفع الدعوى، فإن لم يوجد فقانون الجنسية المشتركة للزوجين، فإن لم يوجد فقانون القاضي المنظور أمامه الدعوى٣.

ولعل الفارق الوحيد بين قاعدة الإسناد الأصلية والأخرى الاحتياطية هو الضابط المتعلق بالجنسية، حيث سمح المشرع لإرادة الأطراف اختيار قانون جنسية أحدهما، بينما في حالة السكوت اعتد بقانون جنسيتهم المشتركة وليس جنسية أحدهم فقط، ولعل ذلك يرجع إلى طبيعة فكرة الإرادة كضابط للإسناد والتي لديها القدرة على حسم الاختيار بين قانون جنسية كل منهما لصالح واحد منهما فقط، بينما لن يتمكن القاضي في حالة السكوت من التفضيل بين قانون جنسية كل منهما، ولن يكون أمامه سوى تطبيق قانون الجنسية المشتركة لهما إن وجدت.

Rev.Crit.DI, 1992, 425s, spéc p430 et 444

وانظر أيضاً في الدعوات المبكرة للتنظيم الأوروبي الموحد لمسائل الطلاق والانفصال:

Pascal de Vareilles-Sommières: La libre circulation des jugements rendus en matière matrimoniale en Europe, Gaz.Pal.1999, n 351-352, p14 et s

١ انظر :

Petra Hammje : Op.cit, p 312 et s

٢ راجع :

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: Op.cit, p497 et s

٣ انظر:

Petra Hammje : Op.cit, p 325 et s

ولعل من المفيد هنا أن نشير إلى الاتجاهات العامة التي يمكن استخلاصها من المنظومة السابقة لقواعد الإسناد الأوروبية ، وهو ما سنتناوله بالتفصيل في الفقرات التالية.

الاتجاهات العامة للإسناد في مسائل الطلاق والتطليق في أوروبا:

تتلخص الاتجاهات العامة للإسناد في التشريع الأوروبي روما III المتعلق بالقانون الواجب التطبيق على مسائل الطلاق والانفصال الجسدي فيما يلي:

١-الاستجابة لمبدأ سلطان الإرادة في مسائل الأحوال الشخصية:

استجابة لتطورات الفكر الليبرالي الذي يساند مبدأ سلطان الإرادة واحترام المصالح الخاصة للخصوم، سايرت التشريعات الأوروبية المتلاحقة في القانون الدولي الخاص هذه التطورات، وأقرت قواعد جديدة للتنازع، تلك القواعد التي تنحاز وبوضوح لإرادة الأطراف في تحقيق مصالحهم الخاصة، فقد أقر تشريع روما I مبدأ سلطان الإرادة في العقود الدولية ١، وكذلك تشريع روما II الذي استحدث قاعدة إسناد تعطي للإرادة حرية اختيار القانون الواجب التطبيق في مسائل الالتزامات غير التعاقدية ٢، ثم جاء تشريع روما III ليمنح الإرادة دوراً في مجال الإسناد في مسائل الطلاق والانفصال الجسدي، وبهذه المثابة دخلت الإرادة كضابط للإسناد في مسائل الأحوال الشخصية لأول مرة، بعد أن ظلت تلك المسائل خاضعة للإسناد المسبق والجامد من قبل المشرع، وذلك نظراً لتعلقها بقيم وعادات وتقاليد المجتمع، على النحو الذي جعل المشرع دائماً يحاول أن يحقق مزيد من السيطرة والتحكم في القانون الواجب التطبيق من خلال تحديده بواسطة قاعدة إسناد جامدة٣.

وعلى هذا النحو، كان الإسناد المسبق أو الجامد لمسائل الأحوال الشخصية يرجع دائماً إلى ضابط موضوعي محدد مثل جنسية الزوجين أو موطنهما، نظراً لطبيعة هذه المسائل وارتباطها بالقيم العقائدية الخاصة بالدول، وكذلك للطابع الديني لمسائل الأحوال الشخصية بصفة خاصة، لذلك فقد تم إبعاد أي دور للإرادة في تلك المسائل٤.

بعبارة أخرى أن المشرع كان ينظر إلى مسائل الأحوال الشخصية باعتبارها مسألة تخص عقيدة وثقافة الدولة، وبالتالي عليه أن يعمل على حماية هذه العقائد والثقافات باعتبارها شأناً يخص سيادة الدولة، فلجأ بذلك إلى الاسناد الموضوعي المسبق في هذه المسائل، حتى يضمن تطبيق قانون معين على هذه المسائل. على أن النظرة إلى مسائل الأحوال الشخصية مالبثت أن تغيرت أيضاً في مجال القانون الدولي الخاص، فقد بدأ الاتجاه الحديث ينظر اليها على أنها تخص الخصوم وحدهم و لا شأن لها بالعقيدة أو الثقافة

---

١ راجع بصفة عامة:

Symon C.Symeonides: L'autonomie de la volonté dans les principes de la Haye sur le choix de la loi applicable en matière des contrats internationaux, Rev.crit.DIP,102 (4) Octobre-Décembre 2013

٢ راجع في ذلك بالتفصيل دراسة الدكتور محمد الروبي: تنازع القوانين في مجال الالتزامات غير التعاقدية، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة وفقاً لمشروع التنظيم الأوروبي روما ٢، بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ٢٠١٣

٣ راجع :

Pierre Gannagé : Op.cit, p 431 et s

٤ انظر مقارب لذلك أستاذنا الدكتور هشام صادق: المرجع السابق، ص ٥٧

السائدة في الدولة١، وذلك بالطبع كان استجابة لإعلاء قيم الحريات والمصالح الفردية للأطراف، فبدأ ينظر الى الأحوال الشخصية بصفة عامة والطلاق بصفة خاصة على أنه شأن خاص يتعلق بالخصوم تماماً كالمعاملات المالية، خاصة وأن الخصوم لهم ابتداءً في بعض تلك الدول حرية إخراج زواجهم من النطاق الديني المرتبط بالعقيدة أو الشريعة السائدة في الدولة وادخاله في إطار الزواج المدني، وعلى ذلك فالنظرة إلى مسألة الزواج والطلاق على أنها مسألة غير عقائدية يحق للأطراف فيها أن يختاروا ما يشاءون كنظام أو قانون حاكم لعلاقتهم، هي التي أدت إلى تغير أفكار فقه القانون الدولي الخاص بشأن هذه المسائل، والنظر إليها على أنها شأن أو مصالح خاصة للأطراف، وليس شأن عام يخص حماية العقيدة الغالبة في الدولة.

وقد ترتب على ذلك إضفاء قدر من المرونة أو حرية الاختيار لصالح الخصوم في مسائل الأحوال الشخصية، من خلال تبني ضابط الإرادة كضابط للإسناد في مسائل الطلاق والانفصال الجسدي، على النحو الذي يسمح للخصوم بتقدير مصالحهم الخاصة، واختيار القانون المناسب لتحقيقها، سواء كان يسمح بالطلاق أو يحظره، وبهذه المثابة فالمسألة كلها راجعة للنظرة الليبرالية للزواج والطلاق، والتي غيرت من مضمون الفكرة المسندة في مسائل الأحوال الشخصية، وحولتها من مسألة جامدة تخص العقائد الثابتة أو المقدسة إلى مسألة نسبية تخص الخصوم وحدهم.

وبقي أن نشير إلى أنه لا يغير من تلك المرونة ، أن يكون التشريع قد قيد الإرادة بعدة قوانين، ذلك أنه سمح لها بالاختيار من بين أربع قوانين مختلفة ، إعمالاً لموجبات قاعدة الإسناد التي تفترض حداً أدنى من الارتباط ما بين العلاقة المسندة والقانون المسند اليه.

٢- الاعتداد بالاختيار الإجرائي للقانون الواجب التطبيق:

اعتد التشريع الأوروبي بحالة الاختيار اللاحق على رفع الدعوى في حالة واحدة فقط، وهي حالة الإقرار أو التصرف المؤكد للأطراف أمام القاضي المختص على نحو يشير إلى قبول الخضوع لقانون هذا القاضي، وعلى ذلك يفترض هنا أن الأطراف لم يتفقوا مسبقاً على اختيار القانون الواجب التطبيق، ولكنهم جاءوا أمام القاضي وأقروا بقبولهم الخضوع لقانونه٢.

وقد اشترط المشرع الأوروبي شرطين لتطبيق هذا الحكم والذي يعتبر بمثابة اتفاق اجرائي أو اختيار اجرائي للقانون الواجب التطبيق، هذين الشرطين هما الأول أن يكون قانون القاضي يبيح للزوجين بالتساوي أن يختارا القانون الواجب التطبيق أثناء سير الدعوى، وهو شرط بديهي حيث لن يكون من الجائز أن يخالف القاضي قواعده الاجرائية والتي تتعلق بالنظام العام، والشرط الثاني هو قيام الأطراف – أثناء سير الدعوى – بتصرف يدل على نحو مؤكد قبولهم الخضوع لقانون القاضي، مثل إقرارهم الكتابي بذلك أو القبول الشفهي الخضوع للقانون القاضي، أو استنادهم في مذكراتهم الكتابية وطلباتهم إلى هذا القانون،

---

١ راجع:

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: Op.cit, p210 et s

٢ راجع:

Petra Hammje : Op.cit, p 324 et s

فكل هذه التصرفات يمكن أن تعتبر من قبيل الاختيار الإجرائي لقانون القاضي[1].

ويبدو أن المشرع الأوروبي هنا قد أراد أن يمنح الزوجين اللذين فاتهما الاتفاق المسبق على اختيار القانون الواجب التطبيق على طلاقهما فرصة الاتفاق على ذلك أثناء سير الدعوى، بحيث يتيح لهم تحقيق مصالحهم الخاصة في الطلاق، لكنه قيد حريتهم في الاختيار هنا بقانون القاضي فقط، ويمكن أن يكون السبب في ذلك هو أن اختصاص القاضي بنظر دعوى الطلاق يمكن أن يؤدي إلى سهولة حدوث اتفاق بين الأطراف على تطبيق قانونه الوطني، خاصة وأن ضوابط الإختصاص الواردة في تشريع بروكسل ٢٠٠٣ الخاصة بدعاوى الطلاق والانفصال الجسدي مقاربة لقواعد الإسناد التي أوردها المشرع الأوروبي في نفس المسألة، فقد أشار التشريع الأوروبي المشار إليه آنفاً إلى اختصاص محكمة محل الإقامة المعتاد للزوجين، أو محكمة دولة آخر محل إقامة لهما إذا كان أحدهما لايزال مقيماً به، أو محكمة محل الإقامة المعتاد للمدعى عليه، أو محل الإقامة المعتاد لأي من الزوجين إذا كان الطلب مشترك، أو محل الإقامة المعتاد للمدعي إذا كان قد أقام في هذه الدولة لمدة سنة على الأقل قبل رفع الدعوى، أو محكمة الجنسية المشتركة للزوجين[2].

وعلى هذا النحو قد يتفق الأطراف أثناء نظر الدعوى على تطبيق قانون القاضي المنظور أمامه النزاع والذي قد يكون وفقاً للقواعد السابقة هو قانون محل إقامتهما المعتاد، أو قانون محل إقامة المدعى عليه أو قانون محل إقامة المدعي في حالة توافر الشروط التي وضعها التشريع لذلك، وهو الأمر الذي يزيد من فرص الأطراف في الاختيار خارج حدود القوانين المحددة في قاعدة الإسناد الإرادية في مسألة الطلاق.

على أن الفارق الرئيسي بين حالة الاختيار العادي وحالة الاختيار الإجرائي الذي يتم أمام القاضي المنظور أمامه النزاع، هو أن هذا الأخير يتم بعد رفع الدعوى وأثناء سير الاجراءات ودون مراعاة للشكليات التي تطلبها التشريع الأوروبي في اتفاق الاختيار العادي الذي يجب أن يتم قبل رفع الدعوى.

٣- تعدد ضوابط الإسناد في مسائل الطلاق والانفصال الجسدي:

من الملاحظ أن قاعدة الإسناد الأوروبية في مسائل الطلاق والانفصال الجسدي لم تحتوي على ضابط إسناد واحد وإنما على عدة ضوابط، فقد تضمن الجزء الأول من القاعدة الخاص بالإسناد الإرادي عدة ضوابط إسناد على سبيل التخيير، بحيث يسمح للإرادة أن تختار من بينها، بينما احتوى الجزء الثاني من القاعدة والخاص بالإسناد الاحتياطي في حالة سكوت الإرادة على عدة ضوابط إسناد أيضاً.

ويبدو أن المشرع الأوروبي قد استهدف من خلال تعدد ضوابط الإسناد، منح الأطراف فرصة الحصول على أفضل قانون يحقق مصالحهم الخاصة من خلال اتفاقهم الإرادي على اختياره من بين القوانين المحددة، وكذلك تحقيق الأمان القانوني لهم عبر احترام وجود صلة ما بين القانون المختار والأطراف، بالإضافة إلى أنه يساعد القاضي على الوصول في النهاية إلى قانون واجب التطبيق حتى لو لم يختر الأطراف قانوناً أو لم يكن لهم محل اقامة معتاد مشترك أو جنسية مشتركة، وذلك من خلال تطبيق قانون القاضي المنظور أمامه النزاع.

---

١ انظر في ذلك المرجع السابق ص ٣٢٤ ومابعدها

٢ انظر في ذلك تفصيلاً:

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: Op.cit, p785 et s

٤-الاتجاه نحو استبدال ضابط الجنسية بضابط محل الإقامة المعتاد:

ساير التشريع الأوروبي الفكر الليبرالي القائم على حرية التنقل والارتباط بالدولة التي يختارها الإنسان للإقامة فيها، فاعتد بمحل الإقامة المعتاد بدلاً من ضابط الجنسية١، وهو الأمر الذي يمكن أن نلاحظه على قاعدة الإسناد الأولى الخاصة بالإرادة والتي جعلت للإرادة سلطة اختيار قانون محل الإقامة المعتاد للزوجين، أو قانون آخر محل إقامة معتاد لهما، ثم أيضاً قانون جنسية أحدهما، وعند السكوت فقد فضل أيضاً التشريع الأوروبي ضابط محل الإقامة على ضابط الجنسية والذي جعله خياراً ثانياً للقاضي بعد ضابط محل الإقامة المعتاد للزوجين أو آخر محل إقامة لهما، وبذلك يمكن القول بأن التشريع الأوروبي استمر في المنطق المبني على الاعتداد بمحل الإقامة المعتاد كعامل من عوامل الارتباط بالدولة، ذلك العامل الذي يبنى أيضاً على حرية الإرادة في التنقل واختيار محل الإقامة، على عكس ضابط الجنسية الذي لا شأن للإرادة في تحديدها في معظم الحالات، وعلى ذلك يمكن استخلاص الطابع الليبرالي المستمر للتشريعات الأوروبية في مجال القانون الدولي الخاص حتى في مسائل الأحوال الشخصية٢.

وعلى هذا النحو، فإذا إختار الأطراف قانون محل إقامتهما المعتاد، ستكون العبرة بمحل الإقامة القائم لحظة إبرام الاتفاق، فإذا لم يوجد لديهم محل إقامة مشترك لحظة الاختيار فالعبرة بآخر محل إقامة مشترك لهما ، وذلك إذا كان أحدهما لا يزال مقيماً به لحظة ابرام الاتفاق، فإذا لم يوجد فيجوز لهما اختيار قانون جنسية أحدهما بشرط أن تكون هذه الجنسية قائمة وقت إبرام اتفاق الاختيار، والذي سيكون في هذه الحالة مبرم إجرائياً أمام القاضي المنظور أمامه النزاع.

ومما لاشك فيه أن الإسناد الإرادي قد يثير عدة إشكاليات بخصوص موضوع التنازع المتحرك، ذلك أن المشرع يسمح للإرادة بالتغيير اللاحق للاختيار حتى لحظة رفع الدعوى٣، وهو ما يجعل من الضابط نفسه متغيراً وفقاً لوقت الاختيار، فقد يتفق الزوجان على تطبيق قانون محل إقامتهما المعتاد في اتفاق أبرموه لحظة زواجهم، وبعد مرور عدة أعوام يقومون بتغيير محل إقامتهم المشترك إلى دولة أخرى، وعند رفع دعوى طلاق من أحدهم، يجوز لهما إبرام إتفاق جديد يختارون فيه محل إقامتهم الأخير، كما يجوز لهم إبقاء اختيارهم السابق كما هو.

غير أن هذا الفرض الأخير سوف يثير عدة إشكاليات تخص الارتباط أو الصلة مع القانون المختار، خاصة إذا كان الزوجان قد أقاموا في محل إقامتهم الجديد أكثر من عشر سنوات قبل رفع دعوى الطلاق، حيث سيكون محل إقامتهم السابق الذي اختاروه لا صلة له بالنزاع أو دعوى الطلاق القائمة.

أما عن قاعدة الإسناد المطبقة عند السكوت، فقد حسم المشرع التنازع المتحرك فيها من خلال تحديد

---

١ راجع في ذلك بصفة عامة الدكتور حسام أسامة شعبان: التنازع الكوني للقوانين في القانون الدولي الخاص ما بعد الحداثة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦، ص ٩٧ ومابعدها

٢ ومن المثير للدهشة أن سافيني رائد منهج قواعد الإسناد لم يكن منحازاً لضابط الجنسية كما قد يتصور البعض، بل على العكس فقد كان يرى في الموطن هو الضابط المثالي، راجع في ذلك المرجع السابق ص٨٩، وانظر أيضاً بالتفصيل :

Ralf Micheals: Globalizing Savigny? The state in savigny's private international law and the challenge of Europeanization and globalization, SSRN.com, 2005

٣ راجع :

Petra Hammje : Op.cit, p 324 et s

ضوابط الإسناد بلحظة رفع الدعوى، فعند امتناع الإرادة عن اختيار قانون يحكم الطلاق سوف يطبق القاضي إما قانون محل الإقامة المعتاد للزوجين لحظة رفع الدعوى، فإن لم يوجد فقانون آخر محل إقامة لهما إذا كان أحد الزوجين لا يزال مقيماً فيه لحظة رفع الدعوى، فإن لم يوجد فقانون الجنسية المشتركة للزوجين لحظة رفع الدعوى، فإن لم يوجد فقانون القاضي لحظة رفع الدعوى[١].

لكن بقي أن نشير إلى أنه بخصوص ضابط الجنسية قد يحدث في بعض الأحيان تنازع إيجابي للجنسيات، وذلك عندما يكون لكل زوج أو لأحد الزوجين أكثر من جنسية، فما هي الجنسية التي سيعتد بها القاضي عند تطبيق ضابط الجنسية المشتركة للزوجين؟ وبداءة يتعين علينا أن نستبعد الفرض الخاص بضابط جنسية أحد الزوجين حيث أنه يطبق من خلال إرادة الأطراف وبالتالي هي قادرة بذاتها على حسم هذا التنازع من خلال التفضيل بين الجنسيات المتزاحمة واختيار واحدة منهم، ولا يجوز للقاضي أن يشكك هنا في سلامة هذا الاختيار، أو يراجع اختيار الأطراف لجنسية دون غيرها، لأن ذلك سيخل بالأمان القانوني وبحماية التوقعات المشروعة للأطراف[٢].

على أن ما يثير هذه الإشكالية حقاً هو الفرض الخاص بتطبيق ضابط الجنسية المشتركة للزوجين عند سكوت الإرادة عن الاختيار، فهذه هي الحالة التي تثير التساؤل حول الجنسية التي سيعتد بها القاضي من بين الجنسيات المشتركة المتعددة بين الزوجين، ذلك أنه لو وجدت جنسية مشتركة واحدة بين الزوجين فسوف يعتد بها القاضي دون غيرها، أما إذا كان هناك أكثر من جنسية مشتركة بين الزوجين فما هو معيار التفضيل بين هذه الجنسيات؟

وفقاً لتوجهات محكمة العدل الأوروبية فالعبرة ستكون بقانون دولة جنسية القاضي إذا كان يحمل جنسية مشتركة مع الزوجين[٣]، بمعنى أن القاضي الأوروبي يملك أن يفضل قانون جنسيته إذا كان الزوجان يحملان نفس جنسيته، ويبدو أن هذا الحل يستند إلى فكرة معيار الجنسية الأكثر ارتباطاً بالنزاع، ذلك أن اتحاد جنسية كل من القاضي والأطراف يعطي مؤشراً قوياً على ارتباط النزاع بجنسية تلك الدولة، خاصة إذا عرفنا أن تشريع بروكسل لعام ٢٠٠٣ وضع قاعدة اختصاص في مسائل الانفصال والطلاق تقضي باختصاص محكمة دولة الجنسية المشتركة للزوجين، وعلى ذلك يمكن أن يتحقق الفرض الخاص باتحاد جنسية كل من القاضي والأطراف بسهولة.

نستخلص مما تقدم أن التشريع الأوروبي بإقراره لحق الإرادة في الاختيار من بين أكثر من قانون في مسائل الطلاق والانفصال الجسدي، وكذلك اعتماده على ضابط محل الإقامة بالأسبقية على ضابط الجنسية، كل ذلك يدل على اتجاه المشرع الأوروبي نحو إعلاء إرادة الأطراف أو الخصوم في تقدير مصالحهم الخاصة حتى في مسائل الأحوال الشخصية، وبصفة خاصة الطلاق، لكن إعلاء سلطان الإرادة لم يكن هدفاً في حد

١ انظر:

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: Op.cit, p498 et s

٢ راجع في فكرة التنازع الايجابي للجنسيات بصفة عامة الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص١٥٠ ومابعدها، وانظر في هذا الفرض بصفة خاصة :

Petra Hammje : Op.cit, p 328 et s

٣ انظر المرجع السابق ص ٣٢٨ ومابعدها.

ذاته داخل منظومة قواعد الاسناد الأوروبية، بل كان وسيلة لتحقيق هدف آخر على نحو ما سوف نرى في الفقرة التالية.

المطلب الثاني
الغاية الموضوعية من قواعد الإسناد الأوروبية هي تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في مسائل الطلاق والانفصال

بات من الواضح من العرض السابق أن التشريع الأوروبي قد اعتمد على إرادة الأطراف وقدرتهم على اختيار القانون الذي يحقق مصالحهم الخاصة في الطلاق، وذلك بعد أن اعتمد الإسناد في الدول الأوروبية في تلك المسائل على الضوابط الجامدة والمحددة سلفاً مثل الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وهو ما يثير التساؤل حول السبب الذي دفع المشرع لذلك، خاصة وأنه لم يعتمد على الإرادة في مسائل الزواج بل أطلقها فقط في مسائل الطلاق والانفصال.

ويبدو لنا من مطالعة الفقرات الأولية للتشريع أن الهدف الرئيسي منه هو تسهيل فرص الحصول على الطلاق ما بين الزوجين، نظراً لأن كثير من تشريعات الدول الأوروبية لا تزال تمنع حدوث الطلاق[1]، وعلى ذلك أعطى المشرع دوراً لإرادة الأطراف للاختيار من بين قوانين متعددة محددة من أجل الحصول على فرصة الطلاق أو الانفصال مابين الزوجين، وهو الأمر الذي يكشف عنه وبوضوح إعلاء ضابط الإرادة في مسائل الطلاق والذي لم يكن هدفاً في حد ذاته وإنما وسيلة لتحقيق هدف آخر أراده المشرع الأوروبي ألا وهو تساوي الأطراف في فرص الحصول على الطلاق.

وعلى هذا النحو تصبح الغاية من منظومة قواعد الاسناد التي وضعها المشرع الأوروبي هي تسهيل فرص الحصول على الطلاق بالتساوي ما بين الزوجين، ذلك أن الإرادة بالتأكيد ستختار القانون الذي يحقق مصالحها، فإذا كان الزوجان يرغبان في الطلاق فسوف يختاران قانوناً يجيز ذلك من بين القوانين المحددة في قاعدة الإسناد.

ولا يمكن أن تكتمل النظرة الغائية لقواعد الإسناد الأوروبية في مسألة الطلاق والانفصال، إلا بعد التعرض لقاعدة الإسناد الاحتياطية التي وضعها المشرع الأوروبي في المادة ١٠ من التشريع.

الغاية المعلنة لمنظومة قواعد الإسناد الأوروبية هي المساواة بين الزوجين في فرص الحصول على الطلاق:

اتجه التشريع الأوروبي في المادة العاشرة منه إلى حماية الزوجين من القوانين الوطنية التي إما تحرمهم من فرص الحصول على الطلاق أو الانفصال ، وإما تحرم أحدهما فقط من هذه الفرصة نتيجة لانتمائه أو جنسه بالمخالفة لمبدأ المساواة ، وقد نص التشريع في هذه الحالة على وجوب امتناع القاضي الأوروبي عن تطبيق هذه القوانين واحلال قانون القاضي محلها[2].

وعلى ذلك سوف يوقف القاضي تطبيق القانون المسند إليه ويطبق قانونه الوطني على النزاع في الحالتين

١ راجع في ذلك النصوص العامة التي وردت في مقدمة تشريع روما III لعام ٢٠١٠

٢ انظر :

Francois Mélin : Droit International Privé, 5éd, Gualino, Lextenso éditions, 2012, p172

التاليتين:

الأولى: أن يكون القانون المسند إليه لا يسمح بالطلاق، والمقصود بذلك أن يكون هذا القانون يحظر تماماً الحصول على الطلاق، وليس فقط يقيد حق الطلاق بمجموعة من القيود والأسباب التي يجب تحققها، فلو كان القانون الواجب التطبيق يجيز الطلاق بشروط أو في حالات معينة فهنا يعتبر هذا القانون يسمح بالطلاق، فيجب لحدوث هذه الحالة أن يكون القانون المسند إليه يحظر الطلاق تماماً١.

والظاهر من نص المادة ١٠ من التشريع أنها تتحدث عن أي قانون لا يعرف فكرة الطلاق تحديداً، حتى لو عرف فكرة الانفصال الجسدي ، فالمقصود لوقف تطبيق القانون المسند إليه أن يكون هذا القانون لا يعترف بالطلاق حتى لو كان لديه آليات للانفصال الجسدي، تلك الآلية التي تعتبر أقل أثراً من الطلاق حيث تقتصر فقط على الفراق الجسماني ما بين الزوجين دون أن تنهي ما بينهما من علاقة زوجية بشكل نهائي، وعلى ذلك إذا كان القانون المسند إليه لا يعترف بالطلاق لكن لديه أي آليات أخرى للانفصال ما بين الزوجين جسدياً أو أي طريقة انفصال غير نهائية، ففي هذه الحالة سيوقف القاضي تطبيق هذا القانون ويطبق قانونه الوطني٢.

الثانية: وهي أن يكون القانون المسند إليه يميز ما بين الزوجين في فرص الطلاق بسبب الأصل أو الجنس، كأن يكون هذا القانون يمنح لأحد الزوجين بسبب جنسه كذكر أو أنثى حق ايقاع الطلاق بإرادته المنفردة دون أن يمنحه للطرف الآخر، وهو الفرض الغالب في معظم القوانين العربية، والتي يبدو أن النص وضع خصيصاً لمواجهتها٣، ففي هذه سيوقف القاضي تطبيق هذا القانون ويطبق قانونه الوطني.

ويبدو أن الغاية التي ابتغاها المشرع هنا هي غاية مثالية ألا وهي منع التمييز ضد أحد الزوجين بسبب أصله أو جنسه في مجال الطلاق أو الانفصال، وقد انتقد بعض الفقه نص التشريع الأوروبي الذي اكتفى في تحديده لأنواع التمييز المحظور بالجنس أو الأصل فقط، دون أن يضيف لهما العقيدة أو الدين أو الثروة أو اللغة أو اللون، وغيرها من مسببات التمييز٤، لكن البعض الآخر يرى وبحق أن القاضي يستطيع آن يمنع التمييز ويوقف تطبيق القانون المسند إليه الذي يميز ما بين الزوجين لأي سبب من الأسباب المتقدمة، وذلك استناداً لمخالفته للنظام العام الوطني أو حتى النظام العام الأوروبي٥.

ورغم أن الحالتين السابقتين قد استهدف منهما المشرع الأوروبي تحقيق المساواة في الحصول على الطلاق ما بين الزوجين، من خلال استبعاد القانون المسند إليه الذي يمنع الطلاق أو القانون الذي يميز ما بين الزوجين في فرص الحصول على الطلاق، إلا أن التساؤل يثور حول المنهج الذي سيتبعه القاضي في هذا الاستبعاد؟ أو بعبارة أخرى تحت أي منهج من مناهج القانون الدولي الخاص سيتم استبعاد القانون المسند

---

١ راجع :

Petra Hammje : Op.cit, p 334 et s

٢ انظر :

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: Op.cit, p486 et s

٣ راجع في الاشارة لذلك تحديداً المرجع السابق ص٤٨٦

٤ انظر في الاشارة لذلك:

Francois Mélin : Op.cit, p172

٥ راجع المرجع السابق ص ١٧٢

إليه هنا؟ هل من خلال منهج التنازع الذي لا يعرف الاستبعاد سوى من خلال آليتي النظام العام والغش نحو القانون ١؟ أم من خلال المنهج الأحادي الذي يعرف الاستبعاد من خلال القواعد ذات التطبيق الضروري والتي تحل محل قواعد القانون المسند إليه التي تتعارض معها في المضمون٢؟

في البداية لا يمكن لنا أن نعتبر أن استبعاد القانون المسند إليه هنا قد تم تحت آلية القواعد ذات التطبيق الضروري، حيث إن القاضي لا يقوم بهذا الاستبعاد استناداً إلى أن هناك قواعد أخرى في قانونه تريد الانطباق كما هو المعيار في المنهج الأحادي، بل لأن قواعد القانون المسند إليه خالفت حكمة الإسناد في التشريع الأوروبي ألا وهي المساواة في فرص الحصول على الطلاق، كما أن القاضي إذ يستبعد القانون المسند إليه الذي يمنع الطلاق أو يميز مابين الزوجين، فهو يقوم أولاً بعملية استبعاد كلي للقانون المسند إليه وليس إحلال قاعدة محل قاعدة كما يحدث في آلية القواعد ذات التطبيق الضروري، والتي تحل فيها القاعدة ذات التطبيق الضروري محل قاعدة من القانون المسند إليه، ثانياً أن القاضي سيطبق أحكام قانونه الوطني أياً كانت نتيجتها وذلك استناداً إلى فكرة الإسناد الإجمالي أي تطبيق القانون المختص في كافة مجالات النزاع.

وبعد أن انتهينا إلى استحالة أن يكون استبعاد القانون المسند إليه هنا قد تم عبر المنهج الأحادي بآليته المتمثلة في القواعد ذات التطبيق الضروري، لم يتبق لنا سوى البحث في منهج التنازع التقليدي عن آلية الاستبعاد التي سيستخدمها القاضي هنا؟ ويجب أولاً أن نطرح جانباً أن يكون الاستبعاد قد تم وفقاً لآلية الغش نحو القانون لأن المسألة تخرج عن كونها تغيير إرادي لضابط الإسناد للوصول إلي تغيير القانون المختص كما هو الحال في نظرية الغش نحو القانون.

وعلى ذلك يتعين علينا البحث عن إجابة للتساؤل السابق داخل آلية النظام العام المتبعة في منهج التنازع التقليدي، والتي تقوم على تعارض قواعد القانون المسند إليه مع النظام العام الوطني في دولة القاضي، ومن ثم يقوم القاضي باستبعاد تلك القواعد استبعاداً جزئياً، ليحل محلها قواعد قانون القاضي، وبتطبيق

---

١ يقصد بالنظام العام كأداة لاستبعاد القانون المسند إليه أن يكون هذا القانون متعارضاً مع النظام العام الوطني في دولة القاضي الذي يفصل في النزاع، فيستبعد القاضي القاعدة التي تتعارض مع نظامه العام ومن ثم يطبق بدلاً منها القاعدة التي تنتمي إلى قانونه، بينما يقصد بالغش نحو القانون أن يقوم أحد أطراف النزاع باجراء تغيير إرادي في ضابط الإسناد للتهرب من أحكام القانون المختص، مثل تغيير أحد الأطراف جنسيته إذا كان القانون الواجب التطبيق هو قانون جنسيته، فيستبعد القاضي قانون جنسيته الجديدة ليطبق بدلاً منها قانون جنسيته القديمة رداً لقصده، ويعتبر كل من النظام العام والغش نحو القانون أدوات لاستبعاد القانون الأجنبي المسند إليه داخل منهج قواعد الإسناد السافيني، راجع في ذلك بالتفصيل الدكتور هشام صادق: المرجع السابق، ص٤٧٥- ٥٥٨

٢ يقصد بالقواعد ذات التطبيق الضروري تلك القواعد التي لا تنتمي إلى قانون القاضي المنظر أمامه النزاع، لكنها تنتمي إلى قانون آخر مرتبط بالنزاع، وبلغت حداً من الآمرية بحيث يصعب على القاضي استبعادها، وتنتمي هذه القواعد إلى منهج = =اخر مختلف عن منهج الإسناد المزدوج، يعرف بالمنهج الاحادي، وذلك نظراً لأن تلك القواعد لم تشر إليها قاعدة مزدوجة مثل قاعدة الإسناد، بل هي التي حددت بذاتها نطاق تطبيقها بشكل أحادي أو مفرد، راجع في ذلك الدكتور حسام أسامة شعبان: الوجيز في القانون الدولي الخاص البحريني، مرجع سابق، ص٢٦ ومابعدها، وراجع أيضاً في تلك المناهج بالتفصيل:

Stéphanie Francq: Unilatéralisme versus bilatéralism: Une opposition ontologique ou un débat dépasse ? Quelques considérations de droit européen sur un couple en crise perpétuelle, in collection, Quel avenir pour la théorie général des conflits de lois, TDIE, Bruylant, 2015, p49

هذه الآلية على حالات الاستبعاد الواردة في التشريع الأوروبي، نجد أن سبب الاستبعاد المحدد في التشريع ليس التعارض مع النظام العام الوطني في دولة القاضي، ولكن التعارض مع قاعدة موضوعية حددها التشريع ألا وهي المساواة في فرص الحصول على الطلاق ما بين الزوجين، فقد يكون النظام العام الوطني في دولة القاضي متفقاً مع حظر الطلاق الوارد في القانون المسند إليه، ومع ذلك سيتم استبعاد القانون المسند إليه، ولا يصح القول بأن الاستبعاد سيتم ليس استناداً إلى فكرة النظام العام الوطني وإنما استناداً إلى فكرة النظام العام الأوروبي، ذلك أنه لا يمكن القول بأن هناك نظاماً عاماً أوروبياً قد تشكل يبيح الطلاق بشكل مطلق، نظراً لأنه لازالت كثير من الدول الأوروبية تحظر قوانينها الوطنية الطلاق تأثراً بالمعتقدات الدينية[1].

يضاف إلى ما تقدم أنه وفقاً لآلية النظام العام فإن الاستبعاد يكون جزئياً فقط للجزء الذي يتعارض فقط من القانون المسند إليه مع النظام العام، أما في الاستبعاد المنصوص عليه في التشريع فهو استبعاد كلي، وهو ما يبعد المسألة برمتها عن فكرة النظام العام، وبذلك لا يبقى لنا سوى البحث داخل قاعدة الإسناد ذاتها، فهل يمكن أن يكون قانون القاضي سيتم تطبيقه بمقتضى قاعدة إسناد احتياطية؟ أي أن القاضي الأوروبي سيطبق قاعدة إسناد احتياطية تشير إلى تطبيق قانون القاضي في كل حالة يكون فيها القانون المسند إليه يمنع الطلاق أو يميز بين الزوجين في فرص الطلاق؟ الإجابة هي بالإيجاب فالقاضي الأوروبي بالفعل سوف يطبق قانونه الوطني بمقتضى قاعدة إسناد احتياطية تسري فقط إذا انطبقت شروطها المحددة سلفاً في نص المادة ١٠ من التشريع[2].

على أن التساؤل الذي يمكن أن نطرحه هنا والذي يضعف كثيراً من حكمة هذا النص هو ماذا لو استبعد القاضي القانون المسند إليه لأنه كان يحظر الطلاق، ومن ثم طبق قاعدة الإسناد الاحتياطية التي تشير إلى تطبيق قانونه الوطني، وكان هذا القانون يحظر الطلاق أيضاً كالقانون المسند إليه، فهل سيستمر القاضي في ذلك رغم عدم اتفاقه مع حكمة الإسناد الاحتياطي؟

قبل أن نجيب على هذا التساؤل بإجابات مثالية تستهدف تحقيق غاية الإسناد الاحتياطي، يجب أن نشير إلى أنه إذا كان قانون القاضي به قاعدة تحظر الطلاق، فإنها بالتأكيد سوف تكون متعلقة بالنظام العام في دولة هذا القاضي، وذلك لمصدرها الديني، وبالتالي لن يتمكن القاضي تحت أي منهج من غض النظر عن نظامه العام الوطني، ولذلك فقد كان من الأفضل للمشرع الأوروبي إذا أراد تحقيق غايته التي ابتغاها من منظومة قواعد الإسناد في الطلاق والانفصال-ألا وهي أحقية الزوجين في الحصول على الطلاق- أن يستخدم منهج القواعد الموضوعية المباشرة في هذه الحالة، ليطبق القاضي هنا قاعدة مباشرة تتيح الطلاق للزوجين بدلاً من الإسناد الاحتياطي لقانون القاضي.

ولعل هذه النقطة الأخيرة تلفت النظر إلى مسألة في غاية الأهمية وهي فكرة النظام العام الوطني في إطار كل دولة من الدول الأوروبية ومدى اتفاقها مع غايات المشرع الأوروبي في قواعد الإسناد المتعلقة بالطلاق

١ راجع مقارب لهذا التحليل:

Petra Hammje : Op.cit, p 335 et s

٢ انظر:

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: Op.cit, p486 et s

والانفصال، حيث لازالت بعض الدول الأوروبية تحظر قوانينها الطلاق تماماً، وتعتبر تلك المسألة بالطبع جزءاً من نظامها العام الوطني، ويزداد الأمر تعقيداً إذا عرفنا أن التشريع أشار إلى قواعد النظام العام الوطني باعتبارها مانع من موانع تطبيق القوانين الواردة فيه، وأشار إلى ذلك بمقتضى نص المادة ١٢ منه، كما أشار في نص خاص إلى مسألة اختلاف القوانين الأوروبية في النظرة إلى مسائل الطلاق والانفصال، ووضع نصاً يهدد كل الغايات التي ابتغاها من منظومة قواعد تنازع القوانين في مسائل الطلاق، فقد نص وبوضوح تام في المادة ١٣ من التشريع بأنه لا يوجد في هذا التشريع ما يلزم محاكم الدول الأوروبية التي لاتعترف قوانينها بالطلاق أو تعتبر الزواج مسألة غير قابلة للإنهاء، وهو ما يثير التساؤل حول فعالية تحقيق الغايات التي أرادها التشريع في ظل هذه المعوقات ١.

معوقات تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة - في مسائل الطلاق والانفصال - كغاية موضوعية لقواعد الاسناد الأوروبية :

يوجد نوعين من المعوقات التي تمنع من تحقيق الغايات الموضوعية التي ابتغاها التشريع الأوروبي من جعل الطلاق متاحاً للطرفين بالتساوي ، وهما كما سبق وأشرنا أولاً فكرة النظام العام الوطني التي لاتزال تلعب دوراً هاماً في ايقاف دور القانون الأجنبي المسند إليه ، وثانياً فكرة الاختلاف مابين النظم القانونية الأوروبية في مجال النظرة إلى الطلاق ، وعلى ذلك سوف نتصدى لكل منهما بالتفصيل على النحو التالي.

١- النظام العام الوطني:

أكد التشريع الأوروبي في مادته ١٢ بأن القانون المسند إليه بمقتضى هذا التشريع لا يمكن أن ينطبق إذا تعارض مع النظام العام الوطني في دولة القاضي، وهذه هي الآلية التقليدية لاستبعاد القانون المسند إليه وفقاً لمنهج التنازع٢.

ولعل هذه الآلية الأخيرة تثير التساؤل حول مايدخل ضمن فكرة النظام العام الوطني داخل كل دولة من دول الاتحاد الأوروبي، وبصفة خاصة في مسائل الطلاق، وتبدو المسألة في غاية الوضوح، فالموضوع برمته يتعلق بمسألة قابلية الزواج للإنهاء بواسطة الطلاق، فهذه هي المسألة محل الخلاف بين القوانين الأوروبية. وعلى هذا النحو فالمسألة لا تتعلق بالطلاق قدر تعلقها بالنظر إلى طبيعة الزواج نفسه، فآثار الطلاق تتحدد لديهم حسب النظام القانوني الذي يحكم الزواج في دولة القاضي، فإذا كان الزواج في تلك الدولة لا يعترف بالطلاق ويرى أن العلاقة الزوجية هي مسألة غير قابلة للإنهاء، ففي هذه الحالة سوف يكون موضوع الطلاق من الموضوعات المتعلقة بالنظام العام.

وعلى العكس تماماً إذا كان النظام القانوني الذي ينتمي إليه القاضي يرى أنه لا يوجد رباط يستحيل فصله أو إنهاؤه بموافقة الطرفين، بما في ذلك العلاقة الزوجية، فهنا سيكون موضوع الطلاق غير متعلق بالنظام العام، ومن ذلك أيضاً أن تكون دولة القاضي لا تبيح الطلاق إلا في حالات استثنائية، والذي يعني أن المسألة

---

١ راجع :

Francois Mélin : Op.cit, p172

٢ راجع في فكرة النظام العام بصفة عامة الدكتور هشام صادق: المرجع السابق، ص٤٧٥، وانظر كذلك:

Marie-Laure Niboyet, Géraud de Geouffre de La Pradelle : Op.cit, p 325 et s

لديها لا تتعلق بالنظام العام[١].

وبالنظر إلى موقف التشريعات الأوروبية يمكن أن نستنتج أنها تتأرجح ما بين قبول الطلاق وبين رفضه تماماً[٢]، فلا يوجد موقف موحد لها، وذلك على خلاف ما عكسه التشريع الأوروبي من اتجاه قطعي نحو فصل مسألة الطلاق عن الرؤى والثوابت الوطنية الداخلية للدول الأعضاء، حيث مال منذ البداية نحو تحقيق هدف ليبرالي بعيد عن الرؤى الوطنية ألا وهو حرية الزوجين في إنهاء علاقتهم الزوجية.

وعلى ذلك فقد كان من الأفضل إذا أراد المشرع الأوروبي أن يساير منطقه الذي بدأه لتحقيق هذا الهدف، أن يضع نصاً لحماية النظام العام الأوروبي بدلاً من حماية النظام العام الوطني للدول الأعضاء، والتي يبدو أنها لازالت تتمسك بذاتيتها أمام الاتجاه الوحدوي للتشريعات الأوروبية[٣]، وهو الأمر الذي جعل التشريع يتبنى اتجاهاً توفيقياً ما بين رؤيته الليبرالية في مساندة حرية الزوجين في إنهاء علاقتهم الزوجية والتي دعمها بإقرار الإرادة كضابط للإسناد في مسائل الطلاق، وبين الثوابت الوطنية للدول الأعضاء التي ترى أن الزواج هو علاقة غير قابلة للإنهاء والتي تم دعمها من خلال النص على حماية النظام العام الوطني للدول الأعضاء.

نستخلص مما تقدم أن التشريع الأوروبي لازال في مرحلة المواءمات بين التوجهات الأوروبية المجردة وبين الثوابت الوطنية للدول الأعضاء، فلا توجد إرادة تشريعية لفرض نموذج موحد للطلاق في دول الاتحاد الأوروبي، تلك الإرادة التي كان يمكن فرضها هنا بمجرد استبدال مصطلح النظام العام الوطني بمصطلح النظام العام الأوروبي.

٢- الاختلافات ما بين القوانين الوطنية الأوروبية:

يتمثل العائق الثاني الذي يحول دون تحقيق غاية التشريع في تلك الاختلافات في القوانين الوطنية مابين دول مؤيدة للطلاق ودول معارضة له، فهذا الاختلاف في حد ذاته سيؤدي بالقاضي في بعض الحالات إلى تطبيق قوانين أوروبية – أشارت لها قاعدة الإسناد– تحظر الطلاق تماماً، وهو ما يهدر الحكمة من قواعد الإسناد الأوروبية.

ويزداد الأمر تعقيداً إذا ماوضعنا بجانب ماتقدم، ما أشار إليه التشريع الأوروبي في مادته ١٣ من أنه «لا يوجد في هذا التشريع مايلزم محاكم الدولة العضو التي قانونها لا ينص على الطلاق أو لا يعتبر الزواج مسألة قابلة للإنهاء»، فهذا النص يؤكد بوضوح الاتجاه نحو احترام الثوابت الوطنية لدولة القاضي المنظور أمامه النزاع، أياً كان القانون المسند إليه، فمن الواضح أن مضمون قانون القاضي أهم لدى التشريع من تحقيق غايته الأولى في تحقيق حرية الزوجين في الانفصال[٤].

---

١ انظر:

Petra Hammje : Op.cit, p 331 et s

٢ راجع:

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: Op.cit, p490 et s

٣ انظر في هذا الجدل:

Pascal de Vareilles-Sommières : L'ordre public, in collection, Quel avanir pour la théorie générale des conflits des lois ?, TDIE, Bruylant, 2015, p 169

٤ راجع:

Petra Hammje : Op.cit, p 336 et s

وتبدو المسألة هنا أكثر حدة من سابقتها المتعلقة بالنظام العام، فالنص المشار إليه يحمي ليس النظام العام في دولة القاضي، وإنما يحمي النصوص القانونية العادية في هذه الدولة والتي تحظر الطلاق، وهو أمر مثير للدهشة، فقد ينص قانون دولة القاضي على حظر الطلاق ولكن تكون مسألة قابلية الزواج للإنهاء أو الطلاق غير مرتبطة بالنظام العام لديه، وذلك إذا كان القضاء في تلك الدولة يسمح بالطلاق في بعض الحالات أو يقبل الطلاق مابين من هم عقيدتهم تسمح بذلك، أي بمعنى آخر يعطي مساحة لإنهاء الزواج، ففي هذه الحالة النص الأوروبي يعطي إمكانية للقاضي في هذه الدولة أن يتمسك بنصوصه القانونية التقليدية التي تحظر الطلاق في مواجهة الأطراف رغم اختيارهم لقانون دولة أخرى تسمح بالطلاق١.

وبهذه المثابة يعتبر نص المادة ١٣ من التشريع نصاً يفتح الباب أمام التحلل المشروع من أحكام التشريع الأوروبي وغاياته، حيث يتيح للقاضي الأوروبي التمسك بأي نص قانوني لديه يحظر الطلاق ليمنع بذلك تطبيق القانون المسند إليه الذي يبيح الطلاق٢.

وعلى هذا النحو تأرجحت نصوص التشريع الأوروبي ما بين غايتها في المساواة بين الزوج والزوجة في فرص الطلاق، وبين الثوابت الوطنية للدول الأوروبية التي تحظر الطلاق أو ترى أن الزواج مسألة غير قابلة للإنهاء، ويبدو أن المشرع الأوروبي قد فضل أن يأخذ منحى توفيقي في هذه المرحلة كما سبق وأشرنا كي لا يصطدم مع بعض الدول التي تمسكت بثوابتها في حظر الطلاق، إذ لو كان التشريع قد أراد حسم غايته في حرية إنهاء الزواج بطريقة مؤكدة لقام بالآتي:

١-استخدام فكرة النظام العام الأوروبي كقيد على مضمون القانون المسند إليه، بدلاً من فكرة النظام العام الوطني، والتي من شأنها أن تعيق غاية التشريع الأوروبي خاصة لو كان النظام العام الوطني في دولة القاضي يحظر الطلاق أو يمنعه.

٢- استخدام المنهج المباشر أو منهج القواعد الموضوعية بدلاً من إعمال الإسناد الاحتياطي لقانون القاضي في نص المادة ١٠ من التشريع، والتي جعلت الأثر المترتب على الإسناد إلى قانون يحظر الطلاق أو يميز ما بين الزوجين في ذلك، هو تطبيق قانون القاضي، فهنا كان من الأفضل بدلاً من المخاطرة بتطبيق هذا القانون -والذي قد يحظر الطلاق أيضاً- أن يطبق القاضي قاعدة موضوعية مباشرة تجيز الطلاق.

٣- أن يستبعد المشرع تماماً نص المادة ١٣ المتعلق بالاختلافات ما بين القوانين الوطنية، والذي يجيز للقاضي الوطني التحلل المشروع من نصوص التشريع إذا كان قانونه لا يسمح بالطلاق أو يعتبره مسألة غير قابلة للإنهاء.

وبعد أن انتهينا من البحث عن المساواة بين الرجل والمرأة في منظومة قواعد الإسناد الأوروبية في مسائل الطلاق والانفصال، يجب علينا الآن التصدي للبحث في قاعدة الإسناد البحرينية المتعلقة بالطلاق والتطليق عن فكرة المساواة بين الرجل والمرأة، وهو ما سنعرضه في الفقرات التالية.

---

١ راجع:

Francois Mélin : Op.cit, p173 et s

٢ انظر:

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: Op.cit, p490 et s

المبحث الثالث
قاعدة الإسناد البحرينية في مسائل الطلاق والتطليق في ضوء المساواة بين الرجل والمرأة

سنحاول في هذا المبحث أن نحلل قاعدة الإسناد التي وضعها المشرع البحريني في مسائل الطلاق والتطليق، وذلك حتى نستبين مدى اتصافها بالحيادية المفترضة في قاعدة الإسناد، أم على العكس مدى ميلها نحو تحقيق أهداف موضوعية محددة (الغائية)، ومن ثم نبحث بعدها في كيفية تحويل دفة تلك القاعدة إلى تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في مسائل تنازع القوانين في الطلاق والتطليق.

وعلى ذلك ينقسم هذا المبحث إلى ما يلي:

المطلب الأول: مضمون قاعدة الإسناد البحرينية في مسائل الطلاق والتطليق

المطلب الثاني: قاعدة الإسناد البحرينية في مسائل الطلاق والتطليق بين اعتبارات الحيادية وغايات تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة

المطلب الأول
مضمون قاعدة الإسناد البحرينية في مسائل الطلاق والتطليق

ينتهي الزواج إما بالتطليق وإما بالطلاق ، والأول هو ما يحدث بحكم قضائي، أما الثاني فهو ما يقع بإرادة الزوجين أو أحدهما. وقد وضع المشرع البحريني قاعدة إسناد في مسائل انتهاء الزواج في المادة ٢١ من قانون المرافعات البحريني فقرة ٣ والتي نصت على أنه «... أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق ويسري على التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى».

وعلى هذا النحو تقضي قاعدة الإسناد التي وضعها المشرع البحريني بخضوع الطلاق والتطليق والانفصال إلى قانون جنسية الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع الدعوى، ويلاحظ أن المشرع قد استخدم ألفاظ الطلاق والتطليق والانفصال باعتبارها أفكار مسندة، وهي ألفاظ تسمح باستيعاب كافة صور الانفصال ما بين الزوجين[١]، نظراً لأن هناك بعض التشريعات الأجنبية التي لا تعترف بالطلاق أو التطليق، ولكنها تقر نظام الانفصال الجسدي، والذي لا يعرفه القانون البحريني ، لذلك إذا ادعت زوجة إيطالية أمام القضاء البحريني بطلب الانفصال الجسدي عن زوجها البحريني، فسوف يكيف القاضي الطلب على أنه مسألة طلاق أو تطليق أو انفصال، وبالتالي سيخضع لقانون جنسية الزوج وفقاً لقاعدة الإسناد السابقة.

وتشمل الفكرة المسندة الخاصة بالطلاق والتطليق والانفصال كل ما يتعلق بشروط تحققهم وآثار كل منهم، وعلى ذلك تدخل شروط الطلاق في مضمون الفكرة المسندة، مثل من له الحق في ايقاع الطلاق سواء

١ راجع الدكتور عوض الله شيبة الحمد: القانون الدولي الخاص البحريني، الجزء الثاني، مطبوعات جامعة البحرين، ٢٠١٥، ص٢٤٢ وما بعدها، وانظر أيضاً الدكتور حسام أسامة شعبان: الوجيز في القانون الدولي الخاص البحريني، مرجع سابق، ص١٤٠ وما بعدها.

بإرادته المنفردة أو بحكم محكمة، كما تدخل شروط التطليق في مضمون هذه الفكرة أيضاً، بحيث تعتبر أسباب طلب التطليق ضمن الفكرة المسندة، ومن ذلك مدى اعتبار امتناع الزوج عن الانفاق سبباً من أسباب طلب التطليق أمام القاضي من عدمه، بالإضافة إلى شروط تحقق حالة الانفصال الجسدي١ .

كما يدخل ضمن الفكرة المسندة آثار حدوث الطلاق أو التطليق أو الانفصال أي ما يترتب على كل منهم من حقوق وواجبات على عاتق الطرفين، أي كل ما ينشأ عنهم من آثار مرتبطة بالعلاقات الشخصية بين الزوجين، وعلى ذلك يدخل في مضمون الفكرة المسندة النفقة التي تطلبها المطلقة، وكذلك التعويض الذي يمكن أن تطلبه جراء الضرر الذي لحقها من تصرفات الزوج، ، وكذلك حق المرأة في حمل اسم طليقها بعد الطلاق، أما بالنسبة للانفصال فتعتبر آثاره ضمن صميم الفكرة المسندة هنا ومنها المدة التي يستمر خلالها الانفصال، ومدى قابليته للتحول إلى طلاق من عدمه وشروط ذلك٢ .

على أنه يخرج من مضمون الفكرة المسندة الخاصة بالطلاق والتطليق والانفصال كل ما يتعلق بحق الزوج في أن يتزوج مرة أخرى بعد الطلاق، أو المدة التي يجب أن تقضيها المرأة قبل أن تتزوج مرة أخرى حيث تعتبر هذه المسائل زواجاً جديداً يدخل ضمن الفكرة المسندة الخاصة بشروط صحة الزواج الموضوعية٣، والتي يرجع فيها إلى قانون جنسية كل زوج على حدة وفقاً لما أسلفنا من قبل.

وقد حسم المشرع البحريني التنازع المتحرك للقوانين مفرقاً بين الطلاق من جهة وبين التطليق والانفصال من جهة أخرى، فجعل التوقيت الذي يعتد به في تحديد جنسية الزوج في الطلاق هو وقت ايقاع الطلاق، بينما في التطليق أوالانفصال هو وقت رفع الدعوى، وبالتالي إذا أبرم زواج بين زوج سعودي الجنسية وقت الزواج وبحرينية، وبعد عامين من الزواج غير الزوج جنسيته الى الكويتية، ففي هذه الحالة إذا رفعت الزوجة دعوى تطليق، فسيسري عليها قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى أي الجنسية الأخيرة التي حصل عليها ألا وهي الجنسية الكويتية٤.

وينتقد بعض الفقه وبحق الحلول السابقة ويرى أن المشرع قد جانبه الصواب في ذلك، نظراً لأنه أقام تفرقة بين القانون الذي يحكم آثار الزواج وحدده بجنسية الزوج وقت الزواج، وبين القانون الذي يحكم الطلاق والتطليق وحدده بجنسية الزوج وقت رفع الدعوى أو وقت الطلاق، وهو ما قد يؤدي إلى تناقض في الحلول بين بعض المسائل المترابطة في الفكرتين ، يضاف إلى ذلك أن تغيير الزوج لجنسيته التي تزوج وفقاً لها قد يفاجئ الزوجة بقانون يسري على طلاقها لم تتوقعه، وهو ما يخل بحماية التوقعات المشروعة للأطراف كهدف من أهداف القانون الدولي الخاص المعاصر ، وعلى هذا النحو كان من الأفضل توحيد توقيت الإسناد في مسائل الزواج والطلاق بحيث يحكمها قانون جنسية الزوج وقت الزواج٥.

١ راجع في ما يدخل في الفكرة المسندة الخاصة بالطلاق الدكتور عوض الله شيبة الحمد: المرجع السابق، ص ٢٤٤ وما بعدها

٢ انظر في ذلك الدكتور هشام صادق والدكتور عكاشة عبد العال: التنظيم القانوني الموضوعي والاجرائي للعلاقات الخاصة الدولية، دار الفتح للطباعة والنشر، ٢٠١١، ص٣٤١ وما بعدها

٣ راجع الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص٢٩٢

٤ انظر الدكتور حسام أسامة شعبان: المرجع السابق، ص ١٤١ ومابعدها

٥ راجع الدكتور هشام صادق والدكتورة حفيظة الحداد: الموجز في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٦، ص ٢٠٦ وما بعدها.

وأياً ما كان الأمر فإننا نفضل أن يعيد المشرع البحريني النظر في قاعدة الإسناد التي وضعها للطلاق والتطليق، بحيث يسندهما إلى قانون محايد مثل قانون محل الإقامة المعتاد المشترك للزوجين[1]، أو يمنح لإرادتهما دوراً في اختيار القانون الواجب التطبيق من بين قانون دولة اقامتهم أو قانون جنسيتهم المشتركة أو جنسية أحدهم وفقاً لما يحقق مصالحهم، وذلك على غرار ما فعل المشرع الأوروبي الذي سبق وأشرنا لموقفه بالتفصيل في المبحث السابق.

ويبدو لنا أنه ينبغي بعد هذا العرض، أن نتساءل عما إذا كان المشرع البحريني قد استهدف من قاعدة الإسناد التي وضعها بخصوص مسائل الطلاق والتطليق، تحقيق أي أهداف أم غايات موضوعية تخص المساواة بين الرجل والمرأة، أم أنه تحيز للرجل على حساب المرأة؟ أم أن قاعدته للإسناد جاءت محايدة تماماً ؟ سوف نحاول الاجابة على تلك التساؤلات في الفقرات التالية.

المطلب الثاني
قاعدة الإسناد البحرينية في مسائل الطلاق والتطليق بين اعتبارات الحيادية وغايات تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة

على خلاف المشرع الأوروبي الذي منح لإرادة الزوجين القدرة على اختيار القانون الملائم لتحقيق مصالحهم الخاصة ، فقد حدد نظيره البحريني بمقتضى قاعدة إسناد جامدة القانون الواجب التطبيق، بحيث أسند مسائل الطلاق والتطليق كلها إلى قانون جنسية الزوج دون الزوجة .

ولعل هذا الإسناد الأخير يثير العديد من التساؤلات حول مخالفته لمبدأ المساواة الدستوري بين الرجل والمرأة ، فلماذا يتم الإسناد إلى قانون الزوج دون الزوجة؟ ألا يعد ذلك تحيزاً للرجل على حساب المرأة دون مبرر منطقي ، وهو ما أدى إلى عدول التشريع الألماني الصادر في عام ١٩٨٦ عن هذا الإسناد، وذلك بعد أن قضت المحكمة الدستورية العليا في ألمانيا بعدم دستوريته، ومن ثم أسندت مسائل الطلاق والانفصال إلى قانون محايد ألا وهو قانون الموطن المشترك للزوجين[2].

على أن بعض الفقه كان قد شكك في كون قاعدة الإسناد –التي تشير إلى تطبيق قانون جنسية الزوج في مسائل الطلاق– قاعدة محايدة وفقاً لخصائص تلك القاعدة المعروفة[3]، ذلك أن اسنادها إلى قانون طرف دون الآخر يعتبر تجاوزاً للحيادية المفترضة لقاعدة الإسناد، او بعبارة أخرى فإن قاعدة الإسناد التي تتحيز لقانون الزوج دون الزوجة في مسألة مشتركة كمسألة الطلاق أوالانفصال، تعتبر قاعدة تستهدف تحقيق غاية موضوعية ألا وهي الانتصار للرجل على حساب المرأة، وذلك استناداً إلى ثقافة المشرع الوطني الذي

١ راجع ما تقدم بخصوص المفاضلة بين قانون الجنسية وقانون محل الإقامة المعتاد، ولمزيد من التفاصيل حول هذه الفكرة انظر:

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: Op.cit, p490 et s

٢ راجع الدكتور هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٦٦٦ ومابعدها

٣ انظر أراء هذا الاتجاه لدى الدكتور هشام صادق: حق المرأة في المساواة وقواعد الإسناد، مرجع سابق، ص ٤٠٥ ومابعدها، وراجع أيضاً:

Hélene Gaundemet Tallon : Op.cit, p 182

يرى أن الرجل هو قوام الأسرة وعمادها وبالتالي فإن قانونه هو الذي يجب أن يحكم، وعليه تنتفي الحيادية عن تلك القاعدة، لتأخذ وصف قاعدة الإسناد ذات الغاية الموضوعية.

وفي رأينا أن الاتجاه السابق قد يشكل تحميلاً لقاعدة الإسناد المذكورة أكثر مما تحتمل، حيث إن قواعد الإسناد ذات الغاية الموضوعية، يجب أن تستهدف تحقيق غاية محددة في ذهن المشرع الذي وضع القاعدة مثل حماية الطفل أو حماية المرأة أو حماية العامل، لا أن تكون مجرد قاعدة جاءت تلقائياً من ثقافة المشرع واضع القانون دون أن يكون لها هدف أو غاية محددة، ومن ناحية أخرى فإن المقصود بقاعدة الإسناد ذات الغاية الموضوعية تلك القاعدة التي تستهدف تحقيق العدالة الموضوعية، وطالما هدفها هو العدل، إذن فلا يمكن لها أن تخرج عن فكرة المساواة بين المواطنين كإطار أساسي للعدالة.

وعلى هذا النحو تبقى قاعدة الإسناد البحرينية في مسائل الطلاق والتطليق، هي قاعدة شكلية محايدة، لا تتجه نحو تحقيق أي أهداف موضوعية مسبقة، فهي مجرد قاعدة إسناد يرى فيها المشرع الوطني أن أقرب قانون في مسائل الطلاق والتطليق هو قانون جنسية الزوج، غير أن تلك القاعدة تبقى أيضاً مخالفة لمبدأ المساواة الدستوري بين الرجل والمرأة، فلا يمكن التسليم بما جاءت به تلك القاعدة من تمييز للرجل على حساب المرأة دون مبرر أو سند منطقي، فقد يكون قانون جنسية الزوجة أكثر عدالة بالنسبة للزوجين من قانون جنسية الزوج.

وبهذه المثابة ونتيجة لاخلال تلك القاعدة بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، ، فإن المخرج العادل لتلك الاشكالية هو الاسناد إلى قانون محايد مثل قانون محل الإقامة المشترك للزوجين، أو قانون آخر جنسية مشتركة لهما، أو حتى اتباع ما جاء به القانون الأوروبي من السماح للإرادة بان تلعب دوراً في اختيار القانون الواجب التطبيق.

ولعل إسناد مسائل الطلاق والتطليق إلى قانون محايد على نحو ما ذكرنا سابقاً، سوف يؤدي إلى مساواة شكلية بين الرجل والمرأة، ذلك أن المساواة التي ستتحقق هنا هي مجرد مساواة في قاعدة إسناد شكلية أو محايدة، ذلك أنها ستسند مسائل الطلاق والتطليق إلى قانون محايد دون أن تلقي بالاً بمضمونه، هل سيحقق المساواة الموضوعية بين الزوجين في فرص الطلاق أم لا، وهو ما يثير التساؤل حول المحاولة الممكنة لتبني المساواة أو حتى محاولة إحداث التوازن بين الرجل والمرأة في مسائل الطلاق والتطليق كهدف أو غاية موضوعية لمنظومة الإسناد في القانون البحريني، وهو الأمر الذي سنختتم به بحثنا في الفقرات التالية.

خاتمة

نحو المساواة أو إعادة التوازن بين الرجل والمرأة في مسائل الطلاق والتطليق كغاية موضوعية لمنظومة قواعد الإسناد البحرينية:

يثور التساؤل عن الغايات الموضوعية التي يمكن أن يتبناها المشرع البحريني في مسائل الطلاق والتطليق، ويجب علينا أن ننوه إلى أن استهداف تحقيق غايات معينة في أي قاعدة إسناد ينبغي أن ينبع من حاجات المجتمع الفعلية، بمعنى آخر أن يكون هناك مشكلة أو خلل ما بحيث توضع له قاعدة إسناد تعالجه، ومن ذلك على سبيل المثال، حماية الطرف الضعيف في العلاقات العقدية مثل المستهلك في عقود البيع فتلك الغاية تم استخلاصها من واقع المجتمع الفعلي الذي يميل فيه العقد إلى تحقيق مصالح التاجر على حساب لمستهلك، وبالتالي وضع المشرع لهذه العقود قاعدة إسناد ذات غاية موضوعية تستهدف حماية المستهلك، حيث أسند تلك العقود إلى قانون محل إقامة هذا الأخير.

ويبدو لنا أن رصد الواقع العملي العربي في مسائل الطلاق والتطليق، يمكن أن نستخلص منه أن ميزان العدالة يميل إلى مصالح الرجل أكثر من المرأة، ذلك أن فرص المرأة في الحصول على حقها في الانفصال عن الرجل تبدو صعبة في كثير من الأحيان، وذلك نتيجة لاعتبارات عديدة، ومنها أن المرأة لا تملك كالرجل حق إيقاع الطلاق بإرادتها المنفردة وهو أمر له مايبرره شرعاً بالتأكيد، ومنها أيضاً صعوبات تتعلق بإثبات الأسباب التي أباح لها المشرع فيها أن تطلب التطليق أمام المحكمة، مثل إثبات الضرر أو سوء العشرة، أو اثبات غياب الزوج أو غيرها من الحالات التي يجوز فيها طلب التطليق، كما أن الخلع يترتب عليه تنازل المرأة عن كافة حقوقها.

يضاف إلى ماتقدم مسألة أخرى في غاية الأهمية تتعلق بطبيعة العلاقات الدولية الخاصة، ألا وهي إحتمالية إجحاف القانون المسند إليه بحقوق المرأة، ذلك أن الطابع المحايد لقاعدة الإسناد يلزم القاضي بتطبيق القانون المسند إليه دون النظر لمضمونه أو مدى عدالته، وليس لديه سلطة في استبعاده إلا إذا كان مخالفاً للنظام العام لديه.

وعلى هذا النحو فإن كل هذه المشكلات تجعلنا نقول أن هناك غاية موضوعية يمكن للمشرع البحريني تبنيها بخصوص الطلاق والتطليق، تلك الغاية هي تحقيق المساواة أو إعادة التوازن بين الرجل والمرأة في مسائل الطلاق والتطليق، وهو الأمر الذي يمكن معه تبني أفكار مثل تلك التي تستخدم في مجال الحقوق السياسية كالتمييز الايجابي للمرأة، أو منح المرأة بعض الفرص لتحقيق الطلاق بأفضل وضع قانوني حتى نعيد التوازن بينها وبين الرجل في فرص الحصول على الطلاق بوضع عادل.

ويبدو لنا أن هناك نص يمكن أن نقترح على المشرع البحريني إدخاله في مسائل الطلاق والتطليق بدلاً من النص القائم، هذا النص سيكون مضمونه كما يلي « يسري على الطلاق والتطليق وسائر صور الانفصال مابين الزوجين قانون محل إقامتهما المشترك، فإذا لم يكن لهما محل إقامة مشترك فقانون آخر محل إقامة مشترك لهما، ويجوز للقاضي في جميع الأحوال أن يطبق قانون جنسية أحدهما إذا كانت نصوص هذا القانون تحقق مصلحة أكبر للمرأة في الحصول على الطلاق بشروط ومزايا أفضل من تلك التي يقررها قانون محل إقامتهما المشترك».

وعلى ذلك يحقق النص السابق المساواة الشكلية بين الرجل والمرأة من حيث قاعدة الإسناد، نظراً لأنه أسند مسائل الطلاق والتطليق إلى قانون محايد وهو قانون محل الإقامة المشترك للزوجين، بالإضافة إلى أنه يستهدف تحقيق غاية موضوعية واضحة ألا وهي تحقيق المساواة أو إعادة التوازن بين الرجل والمرأة في مسائل الطلاق والتطليق، فيسهل على المرأة الحصول الطلاق بأفضل شروط ومزايا ممكنة، حيث يسمح للقاضي بتطبيق إما قانون جنسية الزوج وإما قانون جنسية الزوجة، أيهما يحقق فرص أكبر للمرأة في الحصول على الطلاق أو يمنحها حقوقها بوضع أفضل من القانون الأصلي المسند إليه.

ولا يصح الاعتراض على تطبيق قانون جنسية أحدهما بدعوى أن ذلك مخالف لمبدأ المساواة، حيث إن تطبيق هذا القانون جاء بهدف الانتصار للعدالة الموضوعية التي تستهدف تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في فرص الطلاق وشروطه، وعلى ذلك فإن المساواة الموضوعية التي ستتحقق، سوف تجب المساواة الشكلية التي تم التغاضي عنها عند تطبيق قانون جنسية أحدهما دون الآخر.

كما يلاحظ أننا لم نلجأ لضابط الإرادة في النص المقترح ، ذلك أن اللجوء لإرادة الأطراف في القانون الأوروبي كان يهدف إلى مساعدتهم في الحصول على الطلاق في ظل قوانين أوروبية تحظره تماماً ، أما في القانون البحريني وسائر الدول العربية فالطلاق يظل متاحاً للأطراف ، لكن ميزانه مختل لصالح الرجل على حساب المرأة ، ولذلك استخدمنا فقط فكرة الإسناد ذات الغاية الموضوعية والتي تحقق قدراً من المساواة أو من التوازن بين الرجل والمرأة في مسائل الطلاق والتطليق.

قائمة بمراجع البحث

أولاً: المراجع العربية:

الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، دار النهضة العربية، ١٩٩٦

الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة : القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية،٢٠٠٠

الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية،٢٠٠٤

الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية،٢٠٠٥

الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧

الدكتور حسام أسامة شعبان: التنازع الكوني للقوانين في القانون الدولي الخاص ما بعد الحداثة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦

الدكتور حسام أسامة شعبان: الوجيز في القانون الدولي الخاص البحريني، مطبوعات جامعة المملكة، ٢٠١٦

الدكتور عاطف عبد الحميد ندا : « الفكرة المسندة في قاعدة خضوع شكل التصرفات القانونية لقانون محل إبرامها، دراسة مقارنة في تنازع القوانين دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠٠٦

الدكتور عكاشة عبد العال والدكتور مصطفى الجمال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفتح

للنشر، ١٩٩٨
الدكتور عوض الله شيبة الحمد: القانون الدولي الخاص البحريني، الجزء الثاني، مطبوعات جامعة البحرين، ٢٠١٥
الدكتور محمد الروبي: تنازع القوانين في مجال الالتزامات غير التعاقدية، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة وفقاً لمشروع التنظيم الأوروبي روما ٢، بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ٢٠١٣
الدكتور محمود ياقوت: حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيقية دراسة تحليلية ومقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة، منشأة المعارف، ٢٠٠٤
الدكتور هشام صادق : حق المرأة في المساواة وقواعد الإسناد، منشور في مجموعة الأبحاث الصادرة عن مؤتمر بعض الجوانب الاجتماعية للمرأة في مصر، والذي انعقد في الغردقة، سبتمبر ١٩٨٨، بالاشتراك مع مؤسسة كونراد اديناور بألمانيا
الدكتور هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، ١٩٩٥
الدكتور هشام صادق والدكتور عكاشة عبد العال: التنظيم القانوني الموضوعي والاجرائي للعلاقات الخاصة الدولية، دار الفتح للطباعة والنشر، ٢٠١١
الدكتور هشام صادق: المطول في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤
الدكتور هشام صادق والدكتورة حفيظة الحداد: الموجز في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية،٢٠١٦

ثانياً: المراجع الأجنبية :

Bernard Audit: Droit international privé. Economica. 2éd. 1997
Francois Mélin : Droit International Privé. 5éd. Gualino. Lextenso éditions. 2012
Gamal El Kordi : Les régles matérielles en droit international privé (ètude du particularisme et de l'universalisme d'une nouvelle méthode). thèse. Toulouse. 1993
Hélene Gaundemet Tallon : L'untilisation des régles de conflit a caractere substentiel dans les conventions internationales. Mélange en l'honneur de Loussouarn. Dalloz 1994
Marie-Laure Niboyet. Géraud de Geouffre de La Pradelle : Droit international privé. LGDJ. 3ed. 2011
Pascal de Vareilles-Sommières: La libre circulation des jugements rendus en matière matrimoniale en Europe. Gaz.Pal.1999. n 351-

352
Pascal de Vareilles-Somières : L'ordre public، in collection، Quel avanir pour la théorie générale des conflits des lois ?، TDIE، Bruylant، 2015
Petra Hammje :Le nouveau réglement (UE) n 1259 /2010 du conseil du 20 décembre 2010 mettent en œuvre coopération renforcée dans le domaine de la lloi applicable au divorce et a la séparation de corps، Rev.Crit.DIP، N2 Avril-Juin 2011
Pierre Gannagé: La pénétration de l'autonomie de la volonté dans le droit international privé de la famille، Rev.Crit.DIP، 1992
Ralf Micheals: Globalizing Savigny? The state in savigny's private international law and the challenge of Europeanization and globalization، SSRN.com، 2005
Stéphanie Francq: Unilatéralisme versus bilatéralism: Une opposition ontologique ou un débat dépasse ? Quelques considérations de droit européen sur un couple en crise perpétuelle، in collection، Quel avenir pour la théorie général des conflits de lois، TDIE، Bruylant، 2015
Symon C.Symeonides: L'autonomie de la volonté dans les principes de la Haye sur le choix de la loi applicable en matière de contrat internationaux، Rev.crit.DIP،102 (4) Octobre-Décembre 2013
Yvon Loussouarn، Pierre Bourel، Pascal de Vareilles-Sommières: Droit international privé، Dalloz، 10éd، 2013