



المقدمة

إن التفسير (L'interprétation) من الموضوعات المهمة على صعيد علم القانون ،
لأنه التفسير قرين بكل قانون سواء أكان أحد فروع القانون العام أم الخاص ، أو كان ذلك
القانون مكتوب مصدره التشريع أم غير مكتوب مصدره السوابق القضائية أو العرف أو العادة .
هذا من جهة ومن جهة أخرى ، فالتفسير يوضح معنى القانون أو المقصود به لإزالة
الغموض الذي يكتنف القانون أو التوفيق بين أجزائه المتعارضة أو المتناقضة ومن ثم يتوصل
للحكم الذي يتضمنه القانون .

وإذن لا يستطيع القاضي أن يتوصل لحكم القانون يطبقه على النزاع ما لم يفسر القانون
ومن هنا يتبين لنا أهمية التفسير .

فإذا واجه القاضي الوطني نزاعاً مشوباً بعنصر أجنبي وإشارت قاعدة الإسناد الوطنية
إلى إن قانوناً أجنبياً معينا هو الذي يجب أن يطبق على النزاع ، وإثبت القانون الأجنبي
(droit étranger, the foreign law) ، فلا يستطيع القاضي أن يتوصل لحكم القانون الأجنبي
، وإن يطبقه على النزاع ما لم يفسر القانون الأجنبي ، ومن هنا يتجلى لنا أهمية موضوع تفسير
القانون الأجنبي (L'interprétation du droit étranger, Interpretation of The
Foreign Law) على صعيد القانون الدولي الخاص (droit international privé,
private international law) وخصوصاً تتنازع القوانين (conflits de lois, conflict of
laws).

ولكن عندما يفسر القاضي الوطني القانون الأجنبي ، هل يتبع الأساليب التفسيرية
الوطنية في دولته أم الأساليب التفسيرية في دولة القانون الأجنبي (أي مجموعة القواعد
التفسيرية والظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في النظام القانوني الوطني والأجنبي
والتي تحدد مضمون تفسير القانون الأجنبي) .

تضاربت آراء الفقهاء إزاء تلك المسألة ، فقد ذهب جانب من الفقه إلى تصايل إتباع
الإسلوب التفسيري الوطني في تفسير القانون الأجنبي ، وذلك الجانب من الفقه ، قسم منه سوغ
مسلكه بنظرية الإدماج المادي الإيطالية (Système de Incorporation ou reception
métérielle) ، وقسم منه سوغ مسلكه بسلامة التفسير الوطني للقانون الأجنبي ، وقسم منه



سوّغ مسلكه بالصعوبات العملية التي تواجه القاضي الوطني عندما يريد ان يتوصل لتفسير القانون الأجنبي من النظام القانوني الأجنبي.

وذهب الجانب الفقهي الآخر إلى تاصيل إتباع الإسلوب التفسيري الأجنبي في تفسير القانون الأجنبي ، لأنه يؤدي بنا إلى تفسيرات توافق غاية المشرع الوطني في قاعدة الاسناد ، التي اشارت بتطبيق قانون أجنبي عائد لنظام قانوني آخر ، فيجب تفسيره استناداً للاساليب التفسيرية في النظام القانوني الأجنبي لا الوطني (فضلاً عن العديد من المسوّغات موجودة في متن الرسالة) .

وستوضح في متن الرسالة بأن الإسلوب الأجنبي هو المسلك الصحيح والسليم في تفسير القانون الأجنبي ، والذي اتبعه غالبية الفقه والانظمة القانونية في العالم .

فبات لزاماً على القاضي الوطني ان يتقيد بالاساليب التفسيرية الأجنبية في تفسير القانون الأجنبي ، وذلك يقتضي الرجوع للنظام القانوني الأجنبي لاجل التوصل للاساليب التفسيرية الأجنبية ، لاجل التعرف على قواعده التفسيرية وظروفه الاجتماعية والاقتصادية والسياسية . لكي يفسر القانون الأجنبي استناداً لتلك القواعد والظروف ، ليتوصل للتفسير الحقيقي للقانون الأجنبي والمطبق فعلاً في دولة القانون الأجنبي.

ولكن القاضي الوطني لا يعلم بتفسير القانون الأجنبي ، لأنه موجود في دولة اخرى غير دولته هي دولة القانون الأجنبي ، فلا يفترض علم القاضي الوطني بتفسير القانون الأجنبي . ومن ثم لا يمكن تطبيق قاعدة المحكمة تعرف القانون (باللاتينية *curia novit jus*) بالفرنسي (*Donner moi le fait et je te donnerai le droit*) ، فهل يثبت تفسير القانون الأجنبي القاضي تلقائياً ام يقوم بإثباته الخصوم . وتلك المسألة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بعقد القانون الأجنبي قانون ، وبالنتيجة عبء إثبات تفسيره على عاتق القاضي الوطني ، لأنه من مسائل القانون التي يستقل بتقديرها القاضي ، أو عدّ القانون الأجنبي واقعة ، وومن ثمّ عبء إثبات تفسيره على عاتق الخصوم ، لأنه من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها الخصوم . فذهب جانب من الفقه إلى عدّ القانون الأجنبي واقعة ، مستندين اما النظرية واقعية القانون الأجنبي الفرنسية ، أو لنظرية الحقوق المكتسبة (*vested right*) الانكلو- امريكية ، وذهب جانب آخر من الفقه إلى عدّ القانون الأجنبي قانون ، مسوّغين مسلكهم بنظرية الإدماج الإيطالية (*Système de incorporation ou reception matérielle*) ، أو مسوّغين مسلكهم بنظرية التفويض (*délégation*) .



وسنبين في متن الرسالة انه القانون الأجنبي يبقى قانوناً ، ولا يغير من طبيعته ان يطبق في دولة أخرى وأمام قاضي لا يعلم به ، ولا حاجة لاختلاف النظريات لعذ القانون الأجنبي قانون ، وبالنتيجة عبء إثبات تفسير القانون الأجنبي على عاتق القاضي القاضي الوطني لا الخصوم ، وقد نزحت نحو ذلك غالبية الفقه والانظمة القانونية في العالم .

ولتيسير مهمة القاضي في التوصل للقانون الأجنبي أو تفسيره ، فقد اقر اجماع الفقه والأنظمة القانونية في العالم ، مبدأ حرية الإثبات للقاضي الوطني ، أي يجوز للقاضي الوطني ان يرجع لكافة طرق الإثبات المتعارف عليها في إثبات القانون الأجنبي ، ليتوصل لتفسير القانون الأجنبي .

فيسطيع القاضي الوطني ان يستعين بالخصوم ، أو الخيرة الشفعية أو التحريرية ، أو ان يرجع للمؤلفات القانونية والفقهية والقضائية ، أو ان يلجأ للانابة القضائية ، أو الاستعانة بالوثائق الرسمية ، لاجل ان يتوصل لتفسير القانون الأجنبي .

ولاجل جعل العلم بالقانون الأجنبي أو تفسيره متيسر للقاضي الوطني ، فقد اقترح الفقه مجموعة من الوسائل تيسر العلم بالقانون الأجنبي أو تفسيره ، منها اقتراح على النطاق الداخلي للدول ، كانشاء مركز قانوني في وزارة العدل في كل دولة ، وانشاء محاكم متخصصة بقضايا تنازع القوانين ، أو انشاء معهد للقانون المقارن . ومنها اقتراح على النطاق الدولي كالاكتار من عقد الاتفاقات الدولية الخاصة بالانابة القضائية ، أو الخاصة بتبادل المعلومات القانونية والفقهية والقضائية .

وقد يواجه القاضي الوطني في معرض رجوعه للنظام القانوني الأجنبي (لاجل التوصل لتفسير القانون الأجنبي) ، صعوبات مصدرها النظامين القانونيين الأجنبي والوطني ، فقد يختلف القضاء الوطني والأجنبي حول تفسير القانون الأجنبي ، أو كيفية تفسير النصوص المتشابهة بين النظامين القانونيين الأجنبي والوطني ، أو كيفية تفسير النصوص الموحدة بمقتضى الاتفاقيات الدولية (وسنبين في متن الرسالة مضمون كل صعوبة وما هي الحلول التي وضعت لزاءها ورأينا الخاص بها) .

وقد تثار صعوبات على صعيد النظام القانوني الأجنبي ، كأن يختلف القضاء العادي الأجنبي حول تفسير القانون الأجنبي ، أو ان يختلف القضاء العادي والعالى الأجنبيين حول تفسير القانون الأجنبي ، أو ان يخلو القضاء الأجنبي من تفسير القانون الأجنبي ، أو ان تخلو



جميع مصادر القانون الأجنبي من تفسير للقانون الأجنبي (وسنبين في متن الرسالة مضمون كل صعوبة وما هي الحلول التي وضعت إزاءها ورأينا الخاص بها) .

وقد يستحيل على القاضي الوطني لتفسير القانون الأجنبي ، كان يخلو النظام القانوني الأجنبي باجمعه من تفسير للقانون الأجنبي ، أو إنه طرق التوصل لتفسير القانون الأجنبي لم تسعف القاضي الوطني في ان يتوصل لتفسير القانون الأجنبي ، جاء الفقهاء بمجموعة حلول لمواجهة فرض الاستحالة فمنهم من ذهب إلى انه على القاضي الوطني ازاء هذا الفرض ان يرفض الطلب وهي نظرية رفض الطلب ، وذهب منهم إلى انه على القاضي الوطني ان يرجع للمبادئ العامة للقانون وهي نظرية المبادئ العامة للقانون ، ومنهم من ذهب إلى انه على القاضي الوطني ازاء هكذا رفض ان يطبق الاساليب التفسيرية في دولة القاضي وهي نظرية قانون القاضي (Lex-Fori) ، ومنهم من ذهب إلى انه على القاضي الوطني ان يباخذ بالاساليب التفسيرية السائدة في الدولة ذات القانون الاقرب للقانون الأجنبي وهي نظرية القانون الاقرب للقانون الأجنبي.

وسنلاحظ انه غالبية الفقه والانظمة القانونية في العالم تاخذ بنظرية قانون القاضي ازاء فرض استحالة التوصل لتفسير القانون الأجنبي.

وبرغم ذلك سنرجح نظرية القانون الاقرب للقانون الأجنبي كحل لمواجهة فرض استحالة التوصل لتفسير للقانون الأجنبي ، لأن مضمون القانون الاقرب للقانون الأجنبي ذو مضمون مقارب لمضمون القانون الأجنبي ، فتفسير القانون الاقرب هو الاقرب لطبيعة القانون الأجنبي ، فهي أسلم نظرية لمواجهة فرض استحالة التوصل لتفسير القانون الأجنبي . (فضلا عن العديد من المسوغات للاخذ بتلك النظرية أوردناها في متن الرسالة) .

ولاجل دراسة موضوع (تفسير القانون الأجنبي L'interprétation du droit étranger) بصورة وافية ودقيقة ، هذا من جهة ومن جهة اخرى ، لنتناول الموضوع بصورة منظمة وتتوافق مع اصول البحث العلمي ، وجدنا أن تنقسم الرسالة لثلاثة فصول هي :-

الفصل الأول: مفهوم تفسير القانون الأجنبي والإسلوب الواجب الإتباع في تفسيره .
وينقسم ذلك ذلك الفصل لمبحثين هما:

المبحث الأول : تحديد مفهوم تفسير القانون الأجنبي .

والذي نحدد فيه المقصود بتفسير القانون الأجنبي ، من خلال بيان المقصود بالقانون الأجنبي والمقصود بتفسير القانون الأجنبي ، ونحدد فيه المبادئ العامة في تفسير القانون



الأجنبي ، ومنها ان يستعين القاضي الوطني بالمدرسة التفسيرية التي ياخذ منها النظام القانون الأجنبي ، وبالتفسيرات الفقهية والقضائية والنشريعة للقانون الأجنبي فسي النظام القانوني الأجنبي ، لأجل ان يتوصل القاضي الوطني للتفسير الحقيقي للقانون الأجنبي ، وسنحدد أخيرا نطاق تفسير القانون الأجنبي ، من خلال تمييز تفسير القانون الأجنبي عن تفسير العقد وعن التكيف .

المبحث الثاني: الإسلوب الواجب الإلتباع في تفسير القانون الأجنبي .

ونسعرض فيه موقف الفقه في العالم ازاء الإسلوب الواجب الإلتباع في تفسير القانون الأجنبي ، سواء الذي يؤيد إلتباع الإسلوب الوطني مستندا لنظرية الادماج المادي الايطالية ، أو لسلامة التفسير الوطني للقانون الأجنبي ، أو لصعوبة التوصل لتفسير القانون الأجنبي ، أو الذي يؤيد إلتباع الإسلوب الأجنبي ، وسوف نستعرض فيه موقف الانظمة القانونية العربية والأجنبية ازاء الإسلوب الواجب الإلتباع في تفسير القانون الأجنبي .

الفصل الثاني : عبء إثبات تفسير القانون الأجنبي .

وينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث هي :

المبحث الأول: موقف الفقه ازاء عبء إثبات تفسير القانون الأجنبي .

ونسعرض فيه موقف الفقه ازاء عبء إثبات تفسير القانون الأجنبي ، سواء الذي عد القانون الأجنبي قانون ، وومن ثم عبء إثبات تفسيره على عاتق القاضي الوطني ، أو الذي عدّه واقعه وومن ثم عبء إثبات تفسيره على عاتق الخصوم ، وأخيرا سنبين رأينا من موقف الفقه ازاء عبء إثبات تفسير القانون الأجنبي .

المبحث الثاني: موقف الانظمة القانونية ازاء عبء إثبات تفسير القانون الأجنبي .

ونسعرض فيه موقف الانظمة القانونية ازاء عبء إثبات تفسير القانون الأجنبي ، سواء الذي عد القانون الأجنبي قانون وومن ثم عبء إثبات تفسيره على عاتق القاضي الوطني ، أو الذي عدّه واقعه وومن ثم عبء إثبات تفسيره على عاتق الخصوم ، وأخيرا سنبين رأينا من موقف الفقه ازاء عبء إثبات تفسير القانون الأجنبي .

المبحث الثالث: طرق إثبات تفسير القانون الأجنبي .

ونسعرض فيه موقف الانظمة القانونية في العالم ، العربية واللاتينية والانكلوسكسونية

والجرمانية والاشتراكية ازاء عبء إثبات تفسير القانون الأجنبي .



المبحث الثالث: كيفية التوصل لتفسير القانون الأجنبي .

نتناول فيه مبدأ حرية الإثبات ، الذي يبيح للقاضي الوطني الرجوع لاي وسيلة من الوسائل المتعارف عليها في إثبات مضمون القانون الأجنبي ، لإثبات تفسير القانون الأجنبي . وسنبين فيه الطرق التي يستطيع القاضي الوطني الاستعانة بها ليتوصل لتفسير القانون الأجنبي ، واخيرا نتطرق للوسائل التي اقترحها الفقه لتيسير العلم بالقانون الأجنبي أو تفسيره .

الفصل الثالث : صعوبات تفسير القانون الأجنبي .

وينقسم ذلك الفصل لثلاثة مباحث هي :

المبحث الأول : الصعوبات التي مصدرها النظامين القانونيين الأجنبي والوطني .

وسنتطرق فيه لاختلاف القضاة الأجنبي والوطني حول تفسير القانون الأجنبي ، وكيفية تفسير النصوص المتشابهة بين النظامين القانونيين الأجنبي والوطني ، وكيفية تفسير النصوص الموحدة بمقتضى الاتفاقات الدولية.

المبحث الثاني : الصعوبات التي مصدرها النظام القانوني الأجنبي .

ونتطرق فيه لاختلاف القضاء العادي الأجنبي حول تفسير القانون الأجنبي ، واختلاف القضاة العالي والعادي حول تفسير القانون الأجنبي ، وخلق القضاء الأجنبي من تفسير للقانون الأجنبي ، واخيرا نتطرق فيه لخلق مصادر القانون الأجنبي من تفسير للقانون الأجنبي .

المبحث الثالث: استحالة التوصل لتفسير القانون الأجنبي.

ونتناول فيه النظريات التي وضعت كحلول لاستحالة التوصل لتفسير القانون الأجنبي ، وهن نظرية رفض الطلب ، ونظرية المبادئ العامة للقانون ، ونظرية قانون القاضي ، (Lex - Fori) ونظرية القانون الأقرب للقانون الأجنبي .