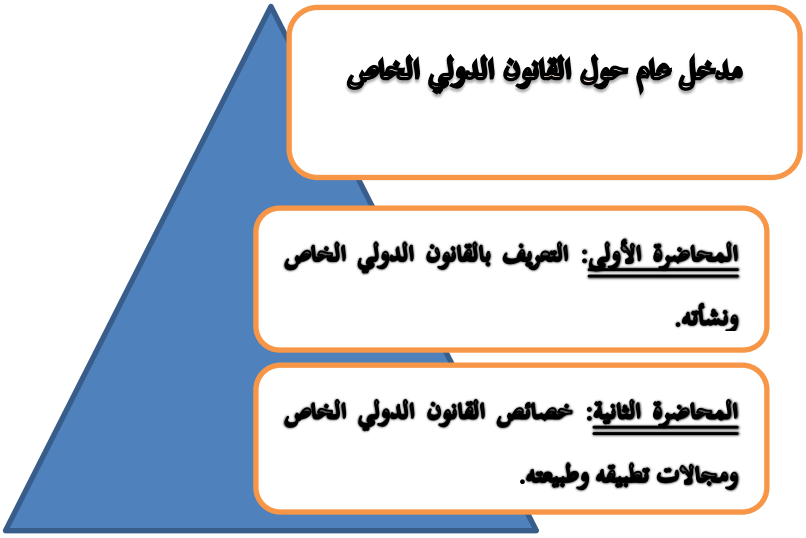

مدخل عام حول القانون الدولي الخاص
المحاضرة الأولى: التعريف بالقانون الدولي الخاص ونشأته.
المحاضرة الثانية: خصائص القانون الدولي الخاص ومجالات تطبيقه وطبيعته.

مدخل عام حول القانون الدولي الخاص

المحاضرة الأولى:

التعريف بالقانون الدولي الخاص ونشأته

تمهيد:

تعد فكرة القانون فكرة ملازمة لتواجد المجتمع، فالنظام القانوني وليد الظروف الاجتماعية وهو الوسيلة التي تنظم العلاقات المختلفة، بحيث لا يمكن أن يتصور الفرد وجود مجتمع دون نظام قانوني يحكمه ويحدد ضوابطه، فالقانون هو مجموعة القواعد الاجتماعية التي تنظم سلوك الأفراد داخل المجتمع بتحديد الحقوق والواجبات، وتقترن هذه القواعد بجزاء تفرضه السلطة العامة على مخالفة هذه القوانين، ويمكن أن نضيف لما سبق مصطلح الأشخاص والذي يشمل الأفراد والأشخاص ذا الطبيعة المعنوية والمقصود بها الشركات والمؤسسات والدولة، ليكون بذلك القانون مجموعة القواعد التي تقرها الدولة لتحكم سلوك الأشخاص ويُلزمون باحترامها.

واذا اعتبرنا أن نشأة القواعد القانونية ترجع إلى جملة من الظروف الاجتماعية فإن القانون الدولي الخاص لا يستثنى من هذه القاعدة، إذ أن ظهوره كان نتاج الهجرة الكثيفة التي عرفها العالم وتطور العلاقات التجارية الدولية وتنقل الأموال مما أدى إلى تشابك العلاقات بين الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين من مختلف الجنسيات، الأمر الذي طرح تساؤل حول طبيعة القانون الذي يحكم هذا النوع من العلاقات الخاصة التي لا يمكن اخضاعها للقانون الوطني لارتباطها بأكثر من دولة، ومن هنا ظهر القانون الدولي الخاص نتيجة الاختلاف في القواعد القانونية التي تضبط سلوك الأفراد داخل كل دولة.

1- مفهوم القانون الدولي الخاص:

سنتطرق في هذا الجزء من المحاضرة إلى تحديد المقصود من القانون الدولي الخاص، وقبل تعريفه لابد من الإشارة إلا أن هذا المفهوم قد ظهر سنة 1834 ولا يوجد اتفاق بين جمهور الفقهاء على تعريف القانون الدولي الخاص وهذا راجع إلي اختلاف طبيعة الموضوعات التي يتضمنها وتنوع المصادر التي يُستسقى منها أحكام هذا القانون، بالإضافة إلى تأثر القانون الدولي الخاص بمفاهيم جديدة كالعولمة وحقوق الإنسان والحريات.

وقد أدت هذه الاختلافات إلى بروز ثلاث اتجاهات رئيسية في تعريف القانون الدولي الخاص، وقد تم توضيحها في المخطط التالي:

الاتجاهات الثلاثة في تعريف القانون الدولي الخاص

الاتجاه الأول" الضيق"	الاتجاه الثاني" الواسع"	الاتجاه الثالث" اللاتيني"
– من رواده المدرسة الإيطالية والألمانية. – القانون الدلي الخاص هو فرع من القانون الذي يبحث في تحديد النظام القانوني الذي يحكم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي. – يقتصر هذا الاتجاه نطاق القانون الدولي الخاص على موضوع واحد وهو موضوع **تنازع القوانين.** – **الشرح:** يركز هذا التعريف على بيان القانون الواجب التطبيق في العلاقات ذات العنصر الأجنبي في حالة النزاع.	– المدرسة الأنجلو سكسونية. – فرع قانوني يهتم بفض تنازع القوانين " الحل" وتنازع الاختصاص القضائي الدولي بشأن علاقة خاصة ذات عنصر أجنبي. – يرى هذا الاتجاه أنه لا يمكن طرح مسألة الاختصاص القضاء الدولي إلا اذا كانت مسألة تنازع القوانين مطروحة" **الترابط بين الموضوعين".** – تحديد المحكمة المختصة دوليا تسبق عملية تحديد القانون الأنسب للعلاقة المطروحة.	– تأخذ به العديد من دول كفرنسا؛ مصر؛ لبنان؛ الجزائر. – أضاف هذا الاتجاه الي ما سبق الموضوعات التي تدخل في نطاق القانون الدولي الخاص كالجنسية والموطن. – **الشرح:** هو القانون الذي يعنى ببيان جنسية الأشخاص بالنسبة للدول وموطنهم وحالتهم القانونية عبر الحدود مع بيان القانون الواجب تطبيقه والمحكمة المختصة.

وفي ما يلي مجموعة من التعاريف للقانون الدولي الخاص حسب الفقه الغربي والفقه العربي:

أ: الفقه الغربي:

–عرف الفقيه الأمريكي ستوري" **Story**" القانون الدولي الخاص بأنه: **القانون الذي يتضمن الأحكام الناشئة عن تنازع قوانين الأمم المختلفة عند تطبيقها العلمي على التجارة والمواصلات الحديثة.**

–عرف الفقيه الإنجليزي ويست لايك "**Westlak**" القانون الدولي الخاص بأنه: **فرع من القانون الوطني الذي ينشأ عن وجود عدة محاكم متعدد في العالم لكل منها اختصاص اقليمي معين وتحكم كل منها بمقتضى قانونها خاص.**

–عرف الفقيه نيبوابيه "**Niboyet**" القانون الدولي الخاص بأنه: **فرع من القانون العام الفرنسي الذي يحكم توزيع الأفراد توزيعا دوليا على أساس الجنسية أو الموطن لبيان ما يتمتعون به من حقوق في العلاقات الدولية وطريقة كسبها أو فقدها طبقاً للقوانين.**

بـ: الفقه العربي:

في ذات السياق حاول بعض فقهاء العرب تقديم تعريفات للقانون الدولي الخاص وفي ما يلي أبرز هذه التعريفات:

–يعرف الدكتور الطيب زيروتي القانون الدولي الخاص بأنه: **مجموعة القواعد الفنية التي تحكم العلاقات الخاصة الدولية من حيث تحديد أصحاب الحقوق واستعمالها ونفاذها.**

–يعرف عز الدين عبد الله القانون الدولي الخاص على أنه: **فرع من القانون الداخلي الذي يحدد جنسية الأشخاص التابعين للدولة والموطن ومركز الأجانب فيها ويبين الحلول الواجب اتباعها في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضاء**

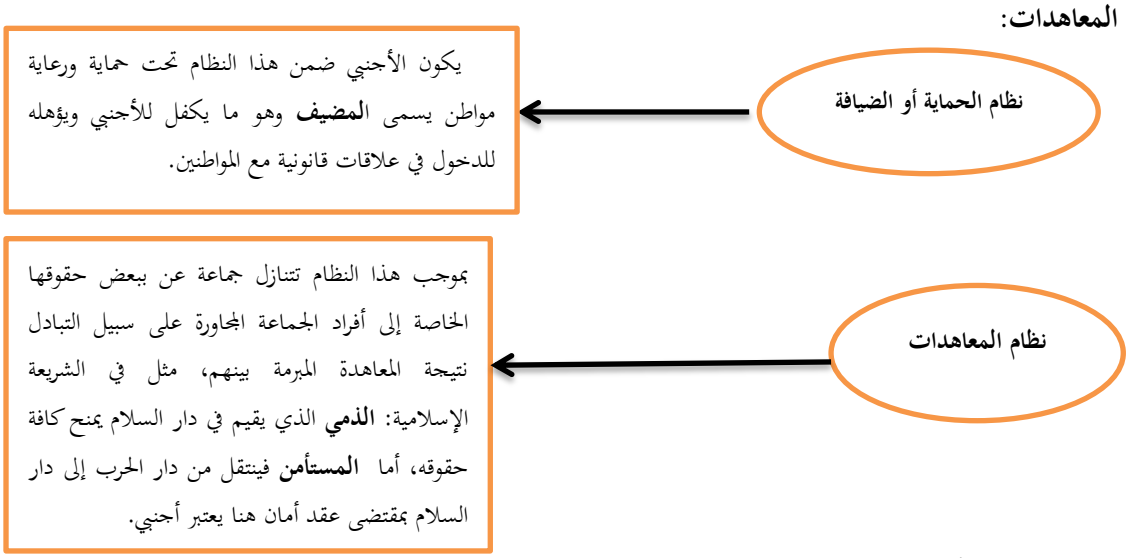
الدولي، يتبنى هذا التعريف الاتجاه الثالث في تعريف القانون الدولي الخاص من خلال تركيزه على تحديد القانون الذي يحكم العلاقة وكذلك المحكمة مختصة والمواضيع التي يهتم بها القانون الدولي الخاص.

من خلال التعاريف السابقة نصل إلى أن القانون الدولي الخاص هو: فرع من الفروع القانونية التي تحتوي على مجموعة من المواد والأحكام التشريعية، ويتألف بشكل خاص من مجموعة من النصوص القانونية التي تهدف إلى تنظيم العلاقات والالتزامات والمراكز القانونية التي يشوبها عنصر أجنبي سواء من حيث طبيعة الأطراف أو من جهة موضوعها أو السبب المنشأ لها، ليكون بذلك القانون الدولي الخاص **بيئة العلاقات الخاصة ذات الطابع لدولي** أي العلاقات التي تتجاوز الحدود والإقليم.

2- نشأة القانون الدولي الخاص:

هناك مجموعة من المحطات التاريخية التي ساهمت في بروز القانون الدولي الخاص الذي أصبح أحد أهم فروع القانون، لكن يجدر الإشارة إلى أن ظهوره لم يكن بهذه التسمية في بداية الأمر، وهذا ما سيتم توضيحه في ما يلي:

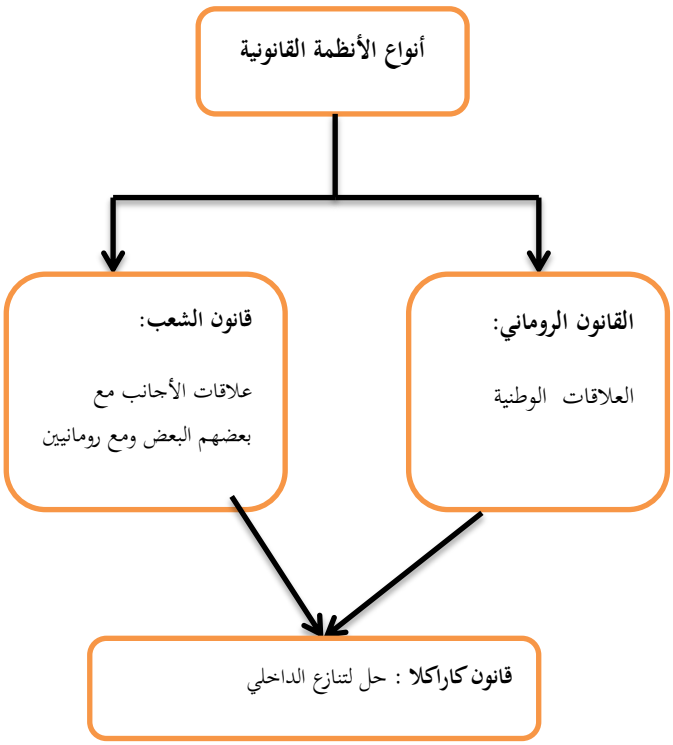
أ- **الفقه القديم**: في البداية لم يكن هناك اعتراف بالشخصية القانونية للأجنبي فكان يعامل معاملة الرقيق فلا يمتلك حق الزواج أو المال كما لا يمتلك حتى حق طلب التعويض في حالة ما تعرض لضرر من أهل المجتمع المتواجد فيه، لكن تغيرت هذه المعاملة بعد أن بدأت الجماعات في التواصل مع بعضها البعض مما فرض التعامل مع الأجانب وهنا ظهرت الحاجة إلى ضرورة وجود نظام يحمي هذه العلاقة ويحافظ على الشخصية القانونية للأجنبي فجاء **نظام الحماية أو الضيافة** و**نظام المعاهدات**:



✓ **فقه الأحوال الايطالي القديم**:

أما في فترة **فقه الأحوال الايطالي القديم** والتي تميزت بالفتح الروماني الذي لعب دور كبير في زيادة العلاقات خاصة التجارية منها بين السكان الأصليين والأجانب بعد أن أصبحت العديد من الشعوب تنتمي إلى روما، وهذا ما فرض على الحكام وجود قانون يحكم العلاقات التي يكون أحد أطرافها أجنبي خاصة وأن النظام الذي كان سائد في تلك الفترة يقتصر على تنظيم العلاقات الناشئة بين الرومان فقط من خلال **القانون الروماني**، وبالتالي لابد من وجود قانون يخص الأجانب ومعاملاتهم المختلفة وجاء على إثر ذلك **قانون الشعب** الذي ينظم العلاقات التجارية داخل روما سواء بين الأجانب مع بعضهم البعض أو مع الوطنيين.

لكن وجود هذه العلاقات أدت إلى نشأت **تنازع القوانين الداخلي–** لأن القوانين صادرة من سلطة واحدة– في روما بين القانون الداخلي وقانون الشعب أي منهما سيطبق، وقد تم حل هذا التنازع بعد صدور ***قانون كاراكلا*** أو ما يسمى بـ ***المرسوم الأنطوني*** سنة 212 الذي أدى إلى توسيع القانون الداخلي، فهو قانون زالت معه كل دوافع التنازع فيما بين القوانين، و في ما يلي مخطط توضيحي لقوانين تلك الفترة:



بـــ– القرون الوسطى: تم تقسيم هذه الفترة الزمنية إلى فترتين: عهد المماليك والعهد الاقطاعي:

✓ **عهد المماليك " القرن 5"**

تميزت هذه الفترة ونتيجة الغز بانقسام الامبراطورية الرومانية إلى مجموعة من الممالك ولكل مملكة قانون مستقل يحكم الأجانب والرومان ما يعني وجود العديد من القوانين وبالتالي تنازع القوانين حول القانون الأصلح لحكم العلاقة ذات العنصر الأجنبي، وهو ما خلق ضرورة لوجود قانون يحكم هذه لعلاقة تجسد في ما يعرف **بالشخصية القانونية** والتي تعني قوانين شخصية لا تسري إلا على طائفة معينة من السكان ولا تخص الكل.

✓ **العهد الاقطاعي " القرن10"**

فرنسا	ايطاليا
– كانت عبارة عن مجموعة اقطاعيات لكل اقطاعية قانون خاص بها يطبق على جميع سكان الأقاليم بغض النظر عن خلفياتهم الدنية وأصلهم. – وجود عزل لكل اقطاعية عن الأخرى وبالتالي عدم وجود علاقات وتبادل تجاري بينهم. –تميزت فترة في فرنسا بعدم وجود تنازع قوانين لعدم الاعتراف بالشخصية القانونية للأجنبي فلا يستفيد من قانون الاقليم إلا إذا أقر بالتبعية لسيد الإقطاعية. –الانتقال من مرحلة **الشخصية القانونية** إلى مرحلة **اقليمية القوانين**	– كانت ايطاليا عبارة عن وحدات اقليمية في شكل جمهوريات متلاصقة قريبة من بعضها البعض ⟵ وجود تبادل تجاري وعلاقات بين مُواطنين المدينة والمدن المجاورة. –عرفت ايطاليا في عهد الاقطاعيين تنازع القوانين على عكس فرنسا، وهو **تنازع داخلي** بين لأحوال المختلفة. –**نظام الأحوال**: كانت لكل مدينة في ايطاليا نظاما متميزا للأحوال الشخصية الخاص بسكانها يطلق علي مصطلح الأحوال **Statuta** – تعد هذه الفترة البداية الأولى لبروز القانون الدوي الخاصة وتنازع القوانين.

جـ: العصر الحديث:

كان لفرنسا فهذه الفترة دور في تطور لقانون الدولي الخاص بعد عودة الملكية وانتشار الديانة المسيحية وزيادة نفوذ الكنسية التي عملت على احترام الأجنبي وازالة كل الفوارق بينه وبين الوطني، وهنا تم الاعتراف بشخصية الأجنبي لتبدأ في هذه الفترة مرحلة تنازع القوانين لكن على **المستوى الداخلي "المحلي"** الذي أخذ الفقهاء يلتمسون له حلول مثل **دراجنتريه** و**دي مولان** في القرن السادس عشر.

أما هولندا فقد عرفت على عكس فرنسا ما يعرف **بالتنازع الدولي** بسبب زيادة النشاط التجاري وامتداده خارج الإقليم، وبالتالي توسيع نطاق النزاعات لتشمل النزاعات القائمة بين أكثر من دولة، من هنا ظهرت الضرورة الملحة للبحث عن ألية من خلالها يستطيع القاضي تطبيق القانون الأجنبي والأسس التي يعتمد عليها لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاعات ذات العنصر الاجنبي ليظهر ما يعرف **بمبدأ المجاملة الدولية** أو **المعاملة بالمثل** كأساس لتطبيق القانون الدولي الأجنبي وتنظيم العلاقات الدولية الخاصة، وتعد أبحاث كل من ايفرهارد " ***Everhard*** " وبيك "***Peck***" وساندي " ***Sande*** " هي الأساس لظهور هذا المبدأ الذي استمر العمل به حتى القرن السابع عشر.

وقد عرفت فترة القرن الثامن عشر نشاطاً كبيرا في انتشار حل قواعد تنازع القوانين خاصة على المستوى المحلي والتي استمرت إلى غاية قيام الثورة الفرنسية أين بدأت حركة التقنين تظهر مع وضع القانون المدني الفرنسي سنة 1804، وهنا احتل

القانون الدوي الخاص مكان في القوانين الوضعية بعد أن كان مجرد نظريات فقهية، لتسير بعد ذلك العديد من التشريعات في القرن التاسع عشر على نفس النهج خاصة بعد اتشار فكرة تنازع القوانين ومركز الأجانب والجنسية.

وتجدر الإشارة إلى أنه ولفترة طويلة كان يطلق على القانون الدولي الخاص مصطلح **تنازع القوانين،** لكن عام 1834 أصدر الأستاذ ستوري(أستاذ في جامع هارفرد وقاضي بالمحكمة العليا آنذاك) مؤلفه بعنوان **تعليقات في تنازع القوانين** والذي ورد فيه مصطلح القانون الدولي الخاص أكثر من مرة ليستخدمه بعد ذلك الأستاذ فولي كعنوان لمؤلفه عام1843، ومن هنا بدأ تداول مصطلح القانون الدولي الخاص **الفرع القانوني الذي يبحث في ايجاد الحلول للعلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي.**

قائمة المراجع المعتمدة:

- أحمد عبد الحميد عيشوش، **القانون الدولي الخاص،** جامعة بنها، مصر ، 2006 ،ص 216.
- إسحاق إبراهيم منصور، **نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية،** ديوان المطبوعات الجامعية: الجزائر، 2001.
- الطيب زيروتي، **القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول : تنازع القوانين،** مطبعة الفسيلة، الجزائر، الطبعة الثانية ، 2010.
- إيهاب عيد ، **محاضرات في القانون الدولي الخاص،** كلية الدراسات التطبيقية ، بغداد ، 2008.