نظرية الحدود الجغرافية وأثرها على العلاقات الخاصة الدولية

The theory of geographical borders and its impact on international private relations

إعداد

الدكتور/ أحمد ابو المجد محمد السيد عفيفي

استاذ القانون الدولي الخاص المساعد

رئيس قسم القانون الدولي الخاص

كلية الحقوق – جامعة مدينة السادات

البريد الإلكتروني : ahmedaboelmagd75@yahoo.com

الملخص

نظرية الحدود الجغرافية تكمن في الخط الفاصل بين كيانين ذوي سيادة، فوجود الحدود يحدد النظام القانوني الذي يجب الالتزام به، فهي بمثابة نقطة ولادة النظام الدولي الحالي، لأنه يتضمن فكرة أن الدول تعترف بشكل متبادل بشرعية كل منها في ممارسة السلطة على اراضيها.

بالإضافة لمباشرة الأطراف أو الاشخاص لتصرفاتهم القانونية فيتم هذا داخل حدود الدولة، مما تصبح العلاقة وطنية بحته، إلا أنه قد يتولد عن العلاقة القانونية مترامية العناصر خروج بعض عناصرها حدود الدولة الواحدة، فهنا يتعلق الأمر بالعلاقة الخاصة الدولية، وتؤثر نظرية الحدود الجغرافية والسياسية على هذه العلاقة ذات العنصر الأجنبي، فلولا وجود نظرية الحدود، لما كانت هناك علاقة خاصة دولية.

حيث تضع كل دولة ذات سيادة ضمن حدودها قواعدها الخاصة، ومادامت العلاقة لم تتجاوز عناصرها حدود الدولة الواحدة ذات السيادة، فتخضع للقانون الداخلي أو الوطني، ولا يشكل أدنى مشكلة، ولكن بمجرد تجاوز العلاقة ودخول أحد عناصرها حدود دولة أخرى ثارت المشكلة.

هنا يتدخل القانون الدولي الخاص، ومرجعه في هذا تعدي العلاقة القانونية لحدود الدولة الواحدة، ولكن قد تظهر الحدود الجغرافية في صورة أكثر اتساعًا، كالعلاقة بين الدول الأعضاء في الاتحاد، ومدى هيمنة الحدود الجغرافية للدول الأعضاء في

مواجهة دول الاتحاد ككل، أم تتراجع هذه الحدود، وتحل محلها حدود جغرافية من طبيعة خاصة تتوافق وتتناغم مع طبيعة الدولة الاتحادية الأم.

الكلمات المفتاحية : (نظرية الحدود الجغرافية ، العلاقات الخاصة الدولية ، قانون الاتحاد الأوربي).

Summary

The theory of geographical borders lies in the dividing line between two sovereign entities. The existence of borders determines the legal system to be adhered to. They are the birthplace of the current international system, because they include the idea that states mutually recognize the legitimacy of each other's authority over their territories.

In addition to the parties or persons exercising their legal actions within the borders of the state, which makes the relationship purely national, however, a legal relationship with such far-flung elements may result in some of its elements going beyond the borders of a single state. Here, the matter relates to the special international relationship, and the theory of geographical and political borders affects this relationship with its foreign element. If there were no theory of borders, there would be no special international relationship.

Each sovereign state sets its own rules within its borders, and as long as the relationship does not exceed the borders of a

single sovereign state, it is subject to domestic or national law and does not constitute the slightest problem. However, as soon as the relationship exceeds the borders of another state and one of its elements enters the borders of another state, the problem arises.

Here, private international law intervenes, and its reference in this is the legal relationship exceeding the borders of a single state. However, geographical borders may appear in a broader form, such as the relationship between member states of the union, and the extent to which the geographical borders of the member states dominate over the countries of the union as a whole, or whether these borders decline and are replaced by geographical borders of a special nature that are compatible and in harmony with the nature of the mother federal state.

Keywords: (Geographical boundaries theory - International Special Relations - European Union law)

١٠ – نظرية الحدود الجغرافية وأثرها على العلاقات الخاصة الدولية

المقدمة

نظرية الحدود الجغرافية تكمن في الخط الفاصل بين كيانين ذوي سيادة، فوجود الحدود يحدد النظام القانوني الذي يجب الالتزام به، فهي بمثابة نقطة ولادة النظام الدولي الحالي، لأنه يتضمن فكرة أن الدول تعترف بشكل متبادل بشرعية كل منها في ممارسة السلطة على اراضيها.

بالاضافة لمباشرة الأطراف أو الاشخاص لتصرفاتهم القانونية فيتم هذا داخل حدود الدولة، مما تصبح العلاقة وطنية بحته، إلا أنه قد يتولد عن العلاقة القانونية مترامية العناصر خروج بعض عناصرها حدود الدولة الواحدة، فهنا يتعلق الأمر بالعلاقة الخاصة الدولية، وتؤثر نظرية الحدود الجغرافية والسياسية على هذه العلاقة ذات العنصر الأجنبي، فلولا وجود نظرية الحدود، لما كانت هناك علاقة خاصة دولية.

أولا: مفهوم موضوع البحث:

يدور موضوع البحث حول تحديد ودراسة دور نظرية الحدود الجغرافية على العلاقة الخاصة الدولية، وأثرها المترتب على هذا ومحاولة إعطاء مفهوم جديد لنظرية الحدود الجغرافية يتوافق مع المستحدثات الخاصة الدولية.

ثانيًا: أهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية هذه الدراسة في رسم معالم الحدود الجغرافية والسياسية، وأثرها داخل حدود العلاقة الخاصة الدولية، فهي تساعد على التمييز بين القوانين الوطنية، وكذلك

التمييز بين القانون الوطني والقانون الدولي([1])، فالحدود هي فكرة إقليمية تحدد منطقة السيادة، ولكن في الواقع الراهن نحاول الوصول لتطوير المفهوم القانوني التقليدي للحدود الجغرافية، لكي يتواكب مع مستحدثات العلاقات الخاصة الدولية، من حيث السيطرة على الهجرة، ومواكبة التطور التجاري والتكنولوجي، والذي من شأنه أن يؤدي إلى تطور القواعد القانونية في العلاقات الدولية، وربما يصل الأمر إلى التشكيك في مدى أهمية مفهوم الحدود الإقليمية ذاته.

وقد نال هذا التطور العلاقات الخاصة الدولية، حيث تضع كل دولة ذات سيادة ضمن حدودها قواعدها الخاصة، ومادامت العلاقة لم تتجاوز عناصرها حدود الدولة الواحدة ذات السيادة، فتخضع للقانون الداخلي أو الوطني، ولا يشكل أدنى مشكلة، ولكن بمجرد تجاوز العلاقة ودخول أحد عناصرها حدود دولة أخرى ثارت المشكلة.

هنا يتدخل القانون الدولي الخاص، ومرجعه في هذا تعدي العلاقة القانونية لحدود الدولة الواحدة، ولكن قد تظهر الحدود الجغرافية في صورة أكثر اتساعًا، كالعلاقة بين الدول الأعضاء في الاتحاد، ومدى هيمنة الحدود الجغرافية للدول الأعضاء في مواجهة دول الاتحاد ككل، أم تتراجع هذه الحدود، وتحل محلها حدود جغرافية من طبيعة خاصة تتوافق وتتناغم مع طبيعة الدولة الاتحادية الأم.

ومن هنا أكتسبت هذه الدراسة المتخصصة أهميتها، من تحديد معالم نظرية الحدود الجغرافية والسياسية، وعلاقتها بالقانون الدولي الخاص، والعلاقة ذات العنصر

[1] F. Terré, Introduction générale au droit, Paris, Dalloz, 8ème éd. 2009, p. 426.

الأجنبي في مختلف جوانبها، ومحاولة إظهار التطور الحديث لنظرية الحدود، ليتوافق مع المستحدثات العالمية المتمثلة في الاتحاد بين مجموعة من الدول، وأثر هذا على العلاقة الخاصة الدولية.

ثالثًا: اسباب اختيار موضوع البحث:

ترجع اسباب اختيار الموضوع إلى قلة البحوث والدراسات القانونية التي تناولت نظرية الحدود الجغرافية، وأثرها على العلاقات الخاصة الدولية، لحداثة الموضوع، وبالتالي ندرة البحوث والدراسات الأكاديمية التي عالجته، مما يتطلب تسليط الضوء عليه، لسد جزء من النقص في المكتبة القانونية.

رابعا: إشكالية موضوع البحث:

يثير موضوع الحدود الجغرافية والسياسية وأثرها على العلاقات الخاصة الدولية العديد من الإشكاليات، وبالتبعية نحاول تقنين هذه الإشكاليات في العديد من الأسئلة التي تعبر في مضمونها عن صعوبات موضوع البحث، والتي تتمثل في:

- ما حداثة نظرية الحدود الجغرافية وتأثيرها على نظرية تنازع القوانين؟
- هل تأثرت العلاقة القانونية بظاهرة الحدود الجغرافية؟
- هل هناك رابط بين الحدود الجغرافية والقانون؟
- ما أنواع الحدود الجغرافية؟ وهل تخضع للتطوير؟
- هل هناك أثر لنظرية الحدود الجغرافية على القانون الدولي الخاص؟
- ما أثر نظرية الحدود الجغرافية ونطاقها على مختلف الأنظمة القانونية؟

- هل يعد التنازع الداخلي للدول المركبة بمثابة تنازع قوانين بالمعنى الصحيح؟ أم لا؟
- هل هناك مفهوم آخر للحدود الجغرافية يضم بين جوانبه فكرة الاتحادات الدولية؟
- اذا كان هناك أثر فوري لقانون الاتحاد الأوربي، فما الأثر القانوني للتوجيهات الأوربية؟
- هل يجوز أن يتجاوز قانون الاتحاد الأوربي للحدود الجغرافية للدول الأعضاء وينطبق على دول من الخارج؟

كل هذه الأسئلة تمثل في مجملها الصعوبات والإشكاليات التي يدور حولها موضوع البحث، ونحاول الإجابة عليها من خلال هذا البحث.

خامسا: خطة البحث:

نبدأ هذه الدراسة بمطلب تمهيدي، نتناول فيه مدلول نظرية الحدود الجغرافية، من خلال رسم معالم نظرية الحدود الجغرافية وتحديد ماهيتها، ثم أثر نظرية الحدود الجغرافية على القانون الدولي الخاص، ثم نستتبع هذا بالفصل الأول المتعلق بنظرية الحدود الجغرافية على النطاق الاقليمي، ونتناول فيه نظرية الحدود الجغرافية ونطاقها على النظامين: الأنجلو أمريكي والأنجلو سكسوني، ثم نظرية الحدود الجغرافية ونطاقها على النظام اللاتيني. وأخيرًا نتناول في الفصل الثاني نظرية الحدود الجغرافية على النطاق الدولي، من خلال تحديد المفهوم الجديد لنظرية الحدود الجغرافية من

خلال الاتحاد الأوربي، ثم التطبيق الفوري لقانون الاتحاد وأثره على نظرية الحدود الجغرافية، وهذا كله في إطار الدراسة التأصيلية التحليلية لدور الحدود الجغرافية في العلاقة ذات العنصر الأجنبي، وفي النهاية خاتمة نوضح فيها النتائج التي توصلنا اليها والتوصيات.

وبناء عليه نقسم دراستنا على النحو التالي:

المطلب التمهيدي: مدلول نظرية الحدود الجغرافية.

الفصل الاول: نظرية الحدود الجغرافية وأثرها على النطاق الإقليمي للعلاقات الخاصة الدولية.

الفصل الثاني: نظرية الحدود الجغرافية وأثرها على النطاق الدولي للعلاقات الخاصة الدولية.

المطلب التمهيدي

مدلول نظرية الحدود الجغرافية

الحدود الجغرافية ظاهرة دولية حديثة نسبيًا في التاريخ السياسي والقانوني، فإذا كانت هذه الظاهرة ذات صلة قوية بنشأة نظام الدولة القومية الحديثة في أوربا، فإنها كذلك تعتبر أحد أهم الأسباب المتوالية في إظهار نظرية تنازع القوانين وإبراز معالمها.

ومن هنا فقد اهتم العديد من الفقهاء والمفكرين بإظهار وإبراز نظرية الحدود الجغرافية، ومحاولة تحديد معالمها ومفهومها وأهميتها وتطورها، غير أن مصطلح الحدود نفسه يطرح مباشرة المعني الوظيفي لهذه الظاهرة الجغرافية، فخطوط الحدود تشير بدون أية مواربة إلى خطوط معينة لا لبس فيها توضح معالم والحد الأقصى لأي كيان سياسي، وكل ما هو داخل في إطار هذه الحدود يعتبر محددًا مندمجًا كوحدة واحدة مميزة بالعديد من الخصال والصفات، تميزها عن غيرها من الوحدات الجغرافية الآخرى.

أي: أن هذه الوحدات الجغرافية مرتبطة بواسطة ميكانيكية داخلية تشد أجزاءها إلى بعضها البعض برباط قوي لا يمكن فصله بسهولة، كما أن المحافظة على الحدود الجغرافية وصيانتها من العطب أو الأخطار الخارجية أو الداخلية، تعتبر وظيفة منوطة بالنظم السياسية والاجتماعية التي تقع في إطارها .

فإذا كانت الدولة بما تحويه من قوانين داخلية وعلاقات عبارة عن نظم اجتماعية سياسية، تستند في الأساس على عناصرها الثلاثة: إقليم وشعب وسلطة سياسية، فإن

خطوط الحدود الجغرافية يمكن اعتبارها بالمقابل طريقة لتمييز كل دولة على حدة، وأيضا لتمييز نظامها القانوني.

ومن ناحية التمييز في النظام القانوني، فظاهرة الحدود الجغرافية تتولد عنها علاقات قانونية خارجة عن هذه الظاهرة، تسمى بالعلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، وتتصف هذه العلاقات بصفتين: أولاهما: خروجها عن الحدود الجغرافية، وثانيهما: وجود أكثر من نظام قانوني، لذا وجب أن نتطرق لتحديد مدلول نظرية الحدود الجغرافية، من تحديد ماهيتها ثم على التوالي أثر نظرية الحدود الجغرافية على القانون الدولي الخاص.

الفرع الاول

ماهية نظرية الحدود الجغرافية

في بداية الأمر هناك عبارة تنادى بها Francois Terre تُدخل مشكلة الحدود الجغرافية إلى القانون فقال "الحدود الجغرافية تهم الحقوقي، فهي تساعد على تمكين التمييز بين القوانين الوطنية، وكذلك التمييز بين القانون الوطني والدولي"([1])، أيضًا

[1] « Cicatrice laissée par l'histoire, la frontière intéresse le juriste. Elle contribue à permettre la distinction des droits nationaux, ainsi que la distinction du droit national et du droit international. » par, F. Terré, Introduction générale au droit, Paris, Dalloz, 8ème éd. 2009, p. 426.

الفيلسوف Pascal لقد سخر بالفعل من النسبية المكانية للقانون، ويميل إلى السماح لنفسه بالبقاء محصورًا داخل الحدود الجغرافية لوحدة سياسية ما([1]).

فكرة الحدود الجغرافية قديمًا، لم يكن لها مفهوم محدد جيد بين اليونانيين وبين الرومانيين، فلم تحدد العصور الوسطى المفهوم الجيد للحدود الجغرافية، حيث افترضت العصور الوسطى أن الدويلات مجتمعات عامة متجاورة على المستوى الجغرافي، ومتساوية على المستوى القانوني، ولكن مع التطور الذي طرأ على الحياة السياسية، والانتقال إلى مفهوم الدولة بمعناها الواسع والصحيح، ظهر مصطلح الحدود الجغرافية بمفهومه الواضح والأكثر دقة([2]) .

ومها كان الأمر، فلا شك أنه يوجد اليوم فهم قانوني للحدود، وهي حدود إقليمية تحدد مساحة السيادة، إلا أن مفهوم الحدود الجغرافية بما يحويه من مفهوم تقليدي قائم على فكرة الإقليمية، قد يطرأ عليه في الوقت الحاضر بعض المحاولات لتطويره، لعولمة التجارة وتقدم التكنولوجيا، فلا يمكن به إلا أن يؤدي إلى تطور القواعد القانونية في العلاقات الدولية، وربما تذهب إلى حد التشكيك في أهمية مفهوم الحدود الإقليمية ذاتها.

[1] B. Pascal, Œuvres complètes, II, Paris, Gallimard, Bibl. La Pléiade, 2000, «Pensées», fragment 56, p. 560.

[2] En ce sens, C. Blumann, « Frontières et limites », in La frontière, Colloque de Poitiers, Paris, Pedone, 1980, p. 4. Et selon C. Rousseau, Droit international public, Paris, Sirey, 1977, tome III, p. 232.

لكن في الوقت الراهن، نجد الروابط بين القانون والحدود وثيقة للغاية، لدرجة أنه من المستحيل تصور أحدهما دون الآخر، فإذا بحثنا عن أسس كل قانون، فقد نميل إلى القول أن القانون نفسه موجود فقط بسبب الحدود، ولحماية مصالح الأفراد المتواجدين على هذا الإقليم، وتقرير حقوق لهم مع تحملهم العديد من الالتزامات، وهذا على حد تعبير Jean Carbonnier بأن "يتكون القانون العظيم لتقرير العديد من الحقوق الصغيرة"([1]) ، والتحديد هذا ليس عفويًا، بل تم بناؤه والدفاع عنه بشكل خاص منذ القرن السابع عشر من قبل المفكرين الاوائل للعقد الاجتماعي مثل توماس هوبز([2]).

ووفقًا لهوبز، فإن الإنسان ليس اجتماعيًا بطبيعته، فالإنسان بمثابة ذئب للإنسان Un loup pour l'homme لأن كل شخص لدية حريات غير محدودة، ولكن هذه الحريات تواجه بعضها البعض، ومن خلال وضع حدود على الامتيازات الفردية، يضمن للجميع التمتع السلمى لهذه الحريات، ومن ثم يمكن النظر إلى القانون الذاتي باعتباره ما تبقى من الحرية التي لم تتقيد بقيود، ومما لا شك فيه أن هذه الأطروحة يمكن الاعتراض عليها، لكنها مع هذا تتمتع بميزة التأكيد على المدى الذي يعتبر فيه القانون علمًا للحدود.

[1] Jean Carbonnier – le « grand Droit » se compose d'une multitude de « petits droits» par, J. Carbonnier, Flexible droit, Paris, LGDJ, 10ème éd., 2001, p. 59.

[2] T. Hobbes, Leviathan or the Matter, Forme and Power of a Commonwealth Ecclesiasticall and Civil, London, 1651 ; Le Léviathan, Paris, Vrin, 2005.

فبموجب القانون يتم تحديد وتعيين الحدود نفسها، فالحدود الإقليمية ليس لها واقع، بدون قواعد قانونية تحددها وتعترف بها، فلا يمكن للفقه أن يتناول مسألة الحدود في القانون الوضعي دون أن يحددها الأخير، لذا فتحديد الحدود الجغرافية يبدأ من القانون الذي يعينها.

أولا: التحديد التقليدي لمفهوم الحدود الجغرافية:

يستخدم لتحديد الحدود الجغرافية أو الإقليمية La frontiere torritoriale في مصطلحان: هما: الخط الحدودي La frontiere – ligne والمنطقة الحدودية La frontiere – zone .

فبالنسبة للخط الحدودي، قد تحرك القانون الدولي تدريجيا نحو إنشاء خطوط واضحة ودقيقة ، كما أشارت محكمة العدل الدولية في قضية معبد برياه – فيهير Templede Preah – Vihear ([1]) ومن هنا فالقانون الدولي المعاصر حدد الحدود من حيث المبدأ، بأنها خط يفصل بين المساحات الاقليمية، حيث تتم ممارسة سيادتين مختلفتين، يكون لكل منهما الصلاحية المكانية لقواعد النظام القانوني للدولة، لذا فمن الواضح أنه يفترض وجود مجتمعات بشرية مستقرة نسبيًا([2]).

[1] Cf. S. Bastid, « Les problèmes territoriaux dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice », RCADI 1962, tome III, p. 469 ; J.-P. Cot, « L'arrêt de la CIJ dans l'affaire du temple de Préah Vihéar» , AJDI 1962, p.217.

[2] Nguyen Quoc Dinh, Droit international public, Paris, LGDJ, 6ème éd., 1999, p. 461.

ومع هذا، لم يعد من الإمكان تصور الحدود اليوم فقط كخط مرسوم على الأرض، لأن الحدود لم تعد برية بحتة، بل هي بحرية وجوية أيضًا، علاوة على هذا، فإن إنشاء الحدود هي عملية قانونية معقدة، تنطوي على ثلاث مراحل: أولاهما، التحديد (تحديد التوجهات الرئيسة للحدود بين الدولتين)، والثاني، ترسيم الحدود (التتبع الفني للخط الذي يفصل بين الأرض)، والثالث، وهو الجزء الأخير المتعلق بالتشغيل المادي لترسيم الحدود على الأرض.

أما بالنسبة للمضمون، فلا توجد قاعدة في القانون الدولي العام تحدد الحدود التي يجب أن تكون للدولة، لكون اختيار وتعيين الحدود البرية هو أمر مصطنع وسياسي بحت، فالحدود البرية ثابتة عمومًا بناء على أحكام اتفاقية دولية، يتم التفاوض بشأنها بين الدول على الحدود، ويكون أساسها اعتبارات ذات طبيعة انتهازية في المقام الأول، أو أنها تنتج عن قرارات التحكيم الدولي، أو أحكام قضائية دولية، أحيانًا تضع حدًا لحالة الحرب، حيث تقوم كل قوة معينة أثناء المفاوضات بإعداد نوع من القائمة لمختلف العناصر الجغرافية، أو العرقية، أو الاقتصادية، أو الاستراتيجية، أو غيرها من العناصر التي يمكن أن توجه اختيار وتعيين الخط الفاصل([1]).

[1] D. Bardonnet, « Equité et frontières terrestres », in : Mélanges offerts à Paul Reuter, Le droit international : unité et diversité, Paris, Pedone, 1981, p. 35, 36.

وبالنظر لقواعد القانون الدولي العام التي تسمح بتعيين الحدود، فتثير العديد من الأسئلة حول الطبيعة الثابتة للحدود الجغرافية، وبالسيادة داخل هذه الحدود في أوقات الحرب أو السلم، وما يتعلق بالتعدي على الأرض.

أما فيما يتعلق بالحدود البحرية Les frontieres maritimes ، فإن القواعد القانونية التي تم تطويرها منذ القرن السابع عشر تسمح بقدر كبير من تحديدها، ومع هذا فإن ترسيم حدود الدولة على المناطق البحرية معقد إلى حد ما بسبب وجود عدة حدود، حيث يتم تحديد البحر الإقليمي أو المنطقة البحرية المجاورة حاليًا بموجب الاتفاقيات الدولية على بعد ١٢ ميلًا بحريًا من الساحل([1]).

ويضاف إلى البحر الإقليمي الجرف القاري Platean Continental، أي قاع البحر وباطن أرضه على كامل الامتداد الطبيعي للإقليم البري للدولة، وأخيرًا المنطقة الاقتصادية الخالصة، وهي منطقة تقع خارج البحر الإقليمي، ومتاخمة له وتبلغ حدودها ٢٠٠ ميل بحري.

أما بالنسبة للحدود الجوية La frontiere aerienne ، فتتمتع كل دولة بالسيادة الكاملة على الفضاء الجوي فوق أراضيها، وقد أثيرت مسألة وضع الفضاء الخارجي منذ الخمسينات من القرن الماضي، وما يتعلق بها من مسألة الحدود بين الفضاء

[1] لكل دولة الحق في تحديد عرض بحرها الاقليمي بحد لا يتجاوز ١٢ ميلا بحريًا، انظر في ذلك للمادة (٣) من اتفاقية جنيف المؤرخة في ٢٩ ابريل ١٩٥٨ والمادة (١/٢) من اتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار المؤرخة في ١٠ ديسمبر ١٩٨٢

الجوي أو الوطني، و الفضاء الخارجي أو الدولي، وقد نظم هذا العديد من المعاهدات الدولية.

أما بالنظر للمنطقة الحدودية La frontiere zone، فهذه الفكرة النابعة من المنطقة الحدودية تستلزم التزامات بين الدول المتجاورة، وهذه الالتزامات تشابه إلى حد كبير الالتزامات التي يقررها القانون المدني في العلاقات بين المالكين المتجاورين، والتي يقع عليهم واجبات حسن الجوار والتعاون فيما بينهم، وحظر إساءة حقوق الملكية، وحظر التصرف من جانب واحد، فعلى سبيل المثال إذا كانت الحدود نهرًا، فهناك حظر على تغيير مساره من طرف أو جانب واحد أو استخدام مياهه بشكل ضار، أيضًا مما لا شك فيه أن حماية البيئة تعتبر جزءًا من واجب التعاون هذا([1]) .

ويتضح من هذا أن الحدود ذاتها المقررة للحقوق بين الدول، تنقسم إلى حدود طبيعية وحدود اصطناعية، فالحدود الطبيعية هي من خلق الطبيعة، وتشكل عائقًا جغرافيًا يفصل بين الدول، مثل نهر الراين Le Rhin كمثال للحدود الطبيعية التي تفصل بين فرنسا وألمانيا، أما الحدود الاصطناعية التقليدية فهي بمثابة خط يتم تحديده بشكل عام من خلال التصاميم التقليدية (حدود– حواجز – أعمدة – عوامات) غالبًا ما يتم استخدام القواميس القانونية لهذا التصنيف([2]).

[1] Nguyen Quoc Dinh, Droit international public, Paris, LGDJ, 6ème éd., 1999, p.469.
[2] egalement Dictionnaire de droit international public, Jean salom (sous la dir. de), Bruylant 2001, P. 520.

ثانيا: التحديد الحديث لمفهوم الحدود الجغرافية:

نلاحظ فيما هو قادم أن التعريف التقليدي للحدود الجغرافية من المرجح أن يخضع للتطوير، لأن الآليات القانونية وعمق العلاقات الخاصة الدولية تريد تجنب التعريف والتحديد التقليدي، فعلى سبيل المثال، ما قامت به فرنسا بإنشاء ما يسمى بمناطق الانتظار Zone d'attente بموجب القانون الصادر في ٢٢ يناير ١٩٩٢، بهدف تسهيل ترحيل الأجانب الموفدين أثناء دخولهم غير القانوني إلى الأراضي الفرنسية، من خلال إنشاء ما يشبه "منطقة خارج الحدود الإقليمية Zone extraterritoriale " ففي الواقع طالما أن الأجنبي لم يعبر الحدود بشكل قانوني، فإن السلطة الإدارية المختصة غير مطالبة باحترام القواعد القانونية المتعلقة بالطرد والإبعاد، وعلى العكس من هذا، فبمجرد عبور الأجنبي الحدود تصبح إجراءات الإبعاد أكثر تعقيدًا([1]).

وبالنظر لهذا، يتضح أن هناك بعض المفارقات المتعلقة بمسألة الحدود الجغرافية، فالأجنبي الذي يصل إلى فرنسا في هذه الحالة ليس موجودًا على الأراضي الفرنسية، لكونه من وجهة نظر الدولة الفرنسية أنه لم يعبر الحدود، ولكن الفرد أو الشخص قد يكون في الوقت ذاته تحت سلطان وسلطات الدولة الفرنسية، وفي سلطة الأخيرة لاتخاذ قرارات إدارية تجاه الأشخاص المتواجدين في منطقة الانتظار.

[1] C. étrangers, articles L. 511-4, 1° et L. 521-4, respectivement pour la reconduite à la frontière (y compris la procédure spéciale de l'« obligation de quitter le territoire ») et l'expulsion.

ومن ثم فإن منطقة الانتظار وكأنها وضع قانوني أكثر من كونها ترسيم الحدود، الإقليمية ، هنا وكأن نظرية الحدود تحولت من نظرية إقليمية إلى نظرية شخصية، وبمعنى أن الأجنبي الذي لا يسمح له بدخول الأراضي الفرنسية يحمل الحدود داخل نفسه، أو على الأقل يحملها معه، ومن ثم فمن الواضح أن هناك تطورًا بالمقارنة للمفهوم التقليدي للحدود الجغرافية.

هناك أيضًا تشكيك في المفهوم التقليدي للحدود الجغرافية، ممثل في " اتفاق إعادة القبول L'accord de readmission " ([1]) ، وتهدف هذه الاتفاقيات إلى جعل إجراءات ترحيل الأجانب أكثر فاعلية، فمنذ الخمسينيات من القرن الماضي، اتبعت الدول الأوربية اتفاق رعاية الحدود الدولية والتي تسمى اتفاقيات إعادة القبول منذ التسعينيات، وتستمر هذه الحركة حتى اليوم مع منح الاتحاد الأوربي القدرة على التفاوض على المستوى الدولي، نيابة عن الدول الأعضاء في مثل هذه الاتفاقيات مع دولة داخله في الاتحاد.

[1] P. Klötgen, « Les accords de réadmission », in Commissariat général du Plan, Immigration, marché du travail, intégration, (dir. F. Héran) , Paris, La Documentation française, 2002, p. 257 et s. ; « Les accorts de réadmission, une approche comparée franco-allemande », Rev. crit. dr. int. privé 2003, p. 239 et s. ; X. Denoêl, « Les accords de réadmission du Benelux et de Schengen », Rev. trim. dr. eur. 1993, p. 635 et s. ; K. Hailbronner, Rücknahme eigener und fremder Staatsangehöriger, C. F. Müller, Heildeberg, 1996 ; G. Lehngut, « Die Verträge der Bundesrepublik Deutschland zur Rückübernahme ausreisepflichtiger Ausländer », ZAR 1997, p.161ets.

ويقتصر غرض هذا الاتفاق إلى تسهيل إثبات جنسية الأجانب وتسهيل الحصول على وثائق السفر، وتسريع إجراءات العودة من خلال تحديد مواعيد نهائية، إلا أن هذه الاتفاقيات تعدل بشكل غير مباشر لنظرية ولمفهوم الحدود الجغرافية التقليدي، من خلال النص على عودة الأجنبي الذي هو في وضع غير قانوني إلى دولته مرورا بدول الاتحاد الأوربي وغيرها من الدول ليصل في نهاية المطاف لدولته الوطنية، فهذا من شأنه أن ينشأ منطقة أخرى من الدول المحيطة بالاتحاد، مما يشكل تطورًا للحدود بمعني "حدود المجموعة Frontiere de groupe" ([1]).

وهذا ما دفع كل من ألمانيا وسويسرا إلى إبرام نص دولي يعطي تعريفًا غريبًا لنظرية الحدود، فقد تضمنت المادة الثانية من بروتوكول اتفاق اعادة القبول الألمانية السويسرية أن الطفل المولود لامرأة أجنبية على الأراضي الألمانية أو السويسرية سيعتبر أنه قد عبر حدود هذه الدولتين، وتم الميلاد في الخارج، وهذه الفكرة تقارب فكرة منطقة الانتظار، وهي أن الطريقة الأكثر ضمانة لعدم عبور أو خروج الأجنبي للحدود على الرغم من خروجه الفعلي، بمعني إدراج الحدود في نفس الشخص، ومن هنا تم الانتقال من الحدود الجغرافية البحتة une fontiere au depart

[1] Sur « l'idée de glacis », cf. C. Blumann, « Frontières et limites », in La frontière, colloque de Poitiers, préc., p. 31

purement territoriale إلى التعريف الشخصي للحدود une definition personnelle de la forntiere ([1]).

أيضًا هناك فكرة متعلقة بتطوير نظرية الحدود الجغرافية، وتتمثل في البعد الاجتماعي للحدود La dimension sociologique des frontieres ، وقد تم تأسيس معهد Gorizia لعلم الاجتماع الدولي في عام ١٩٦٨ ، بهدف استبدال فكرة الحدود الجغرافية بفكرة حدود منطقة الاتصال المتعددة الأعراق، حيث يحدث تداخل معين على الرغم من التجانس العرقي النسبي على جانب الحدود([2])، وبالتالي فعلم الاجتماع ينظر إلى الحدود بكونها تبلور في الواقع لمناطق أكثر منه خطيًّا، وأكثر اجتماعية منه إداريًّا.

وأيضا دفع لعقد مؤتمر Gorizia من ٢٤ إلى ٢٧ مارس لعام ١٩٧٢، وكان الغرض من هذا المؤتمر، هو لفت الانتباه إلى الأهمية المتزايدة لمفهوم الحدود، ودراسة كافة الجوانب الحدودية، والتفاعل بين المستويات المادية (الجغرافيا، الإقليمية، الوطنية)،

[1] Accord - entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne relatif à la réadmission de personnes en situation irrégulière
Entré en vigueur le 1er février 1994) Accord sur la réadmission(
https://www.fedlex.admin.ch ٢٠٢٥/٢/٢٤

[2] Sur le sujet, voir « Le projet de recherches de l'Institut de sociologie internationale de Gorizia», in : Revue de psychologie des peuples, 25 (1) 1970, pp. 109

والبشرية (القانونية، السياسية، الثقافية،....) للحدود، وكل هذا بهدف الوصول لمفهوم حديث للحدود الجغرافية([1]).

وقد كان هذا المؤتمر بمثابة فرصة للقاء بين المتخصصين في علوم السلوك الحدودي والعلوم الإقليمية نفسها، وتطرقوا للعديد من مشاكل المناطق الحدودية المحيطة بدائرة المؤتمر، والتي من أهم نتائجها، التخفيف من وظيفة الحدود المكانية (المادية)، وإبراز الأهمية المتزايدة المقابلة للحدود الوظيفية، وبالتالي عدم تسيس الحدود السياسية التقليدية لصالح تسيس الحدود الإقليمية على المستوى الداخلي للدولة، وعلى المستوى فوق الوطني عن طريق التكامل الإقليمي الذي يتجاهل بدرجات متفاوتة وجود الحدود.

وهنا يمكن لفكرة الحدود نفسها أن تخضع لتغيير عميق من خط إلى منطقة، من مكانية لتكون وظيفية، وباختصار ستصبح الحدود بالمعني التقليدي خالية من وظائفها السياسية البحتة، بحيث تكتسب وظائف جديدة لصالح الأفراد عبر الدول، وهنا يمكن لفكرة الحدود أن تأخذ معني مختلفًا عن المعنى المعتاد، حيث يكون المفهوم الجديد أقرب بكثير إلى فكرة الاتصال والارتباط منه إلى فكرة الانفصال والحدود، وبدلًا من القطع سوف تتصل الحدود، وباختصار ستصبح الحدود في الواقع اجتماعية بدلًا من كونها إدارية، وبالتالي فسيتم التركيز بشكل خاص على البعد الإقليمي للمنطقة

[1] Jean-Paul Lacasse and Raimondo Strassoldo, Les Actes du colloque « Probelmi e prospettive delle regioni di frontiera » Gorizia, mars 1972, Cahiers de géographie du Québec, Volume 18, Number 43, 1974, https://id.erudit.org/iderudit/021182ar

الحدودية الذي سيكشف عن المكونات المختلفة للمشهد الجغرافي (الحدود السياسية، والحدود العرقية، واللغوية، والاقتصادية، والتاريخية، والذاتية).

الفرع الثاني

أثر نظرية الحدود الجغرافية على القانون الدولي الخاص

بيّنا أن الحدود الجغرافية قبل كل شيء، ترسم حدود أراضي الدولة، فالحدود هي أحد العناصر المكونة للدولة([1]) ، فيمكن القول بأن الدولة هي التمثيل في عالم القانون للواقع الاجتماعي والمكاني الممثل فيه الدولة، وهذا فقط يشكل دويلات، كدول أي مجتمعات متجمعة معًا في مكان محدد، فعلى سبيل المثال الشعوب المشتتة عبر بقاع الأرض، ولا تحدها حدود جغرافية على إقليم دولة ما، لا تعد دولة، ولا يهم كثيرًا ما إذا كانت الحدود ترسم مساحة صغيرة (دورة صغيرة) أو مساحة غير متصلة أو مساحة تكون حدودها متنازع عليها، فالأمر المهم هو وجود حدود لا جدال فيها، على الأقل من حيث المبدأ.

وبالتالي فهناك قانون داخلي خاص يحكم العلاقات القانونية القائمة داخل حدود الدولة، نظرًا لاتساع المعاملات الدولية، والتوسع في حركة السكان، وانتقالهم عبر الحدود الجغرافية للدول، فقد تشابكت العلاقات القانونية وتعدت حدود الدولة الواحدة،

[1] فالحدود أحد العناصر المكونة للدولة بالإضافة لشعب وحكومة مستقلة.

واتصلت بأكثر من نظام قانوني داخلي، حيث تشكل هذه المجموعات من العلاقات إطارًا ما يسمى بالعلاقات الخاصة الدولية([1]).

وتنشأ عن نظرية الحدود الجغرافية العلاقات الدولية البحتة الناتجة عن التعامل بين أشخاص القانون الدولي من دول ومنظمات دولية، لذا فالحدود نتج عنها ظاهرة التبادلات التي تتعلق بالمجتمعات، فمنذ فترة طويلة، كانت الدول نفسها تغادر حدودها للدخول في علاقات مع بعضها البعض (اتفاقيات، تعاون، تبادلات دبلوماسية)، ويمكن أيضًا أن يؤثر على الأفراد داخل الدول، بأن يتزوج فرنسي من امرأة ايطالية، ويبرم عقدًا مع رجل إنجليزي، وما إلى ذلك.

ومن هنا، فنظرية الحدود الجغرافية والبحث عن عبور الحدود قد يؤثر على مجموعتين من القواعد التي نسميها عادة القانون الدولي العام أو (القانون الدولي)، والقانون الدولي الخاص (العلاقات الخاصة الدولية).

فبالنظر للقانون الدولي العام، فقد تحدث العلاقات بين الدول عندما يتبادل اثنان منهم الممثلون الدبلوماسيون، أو يبرمان المعاهدات، أو يتفاوضان على نزاع، أو ينشبان حرب، هنا هل يمكن لقانون الدولة (القانون المحلي أو الداخلي أو الوطني) أن يحكم مثل هذه العلاقات بين الدول؟ من الواضح أن الجواب سلبي، لأنه بموجب مبدأ السيادة ، لا يمكن لأي دولة أن تخضع للقواعد القانونية التي تفرضها دولة أخري من

[1] H. Batiffol et P. Lagarde, Traité de droit international privé, Paris, LGDJ, 1993, p.11.

جانب واحد، وهذا يكمن في فكرة السيادة، أي: هيمنة الدولة على إقليمها الوطني([1]) ، بحيث لا يمكن تصورها إلا فيما يتعلق بفكرة الحدود الجغرافية([2]).

وبالتالي فإن إرساء مبدأ السيادة، الذي ينظر إليه على أنه قوة داخل الحدود وضروري للدولة الحديثة، قد أضفى طابعًا مؤسسيًا على القانون الدولي، بحيث لا يمكن لأية دولة حديثة أن تسمح – بسبب مبدأ السيادة – بأن يُملي أحد من أقرانها الدول قانونًا آخر غير قانونها عليها.

وفي إطار العلاقات الدولية، وما يترتب على مبدأ السيادة، فإنه توجد استثناءات على الأصل العام، متعلقة بمجال عمل المنظمات الدولية على سبيل التدليل، فعلى الرغم من كونها تتمتع بسلطة قانونية ملزمة فيما يتعلق بالدول الأعضاء فيها، لكنها ليست كيانات متفوقة هرميًا قادرة على تطوير نظام قانوني متفوق على نظام الدول الاعضاء، ولعل الاستثناء الوحيد هو الاتحاد الأوربي الذي يكرس مبادئ الأولوية primaute والتطبيق المباشر applicabilite directe لقانون المجتمع في الدول الأعضاء.

وبالتالي فلا يمكن للقانون الوطني أن يحكم العلاقات بين الدول، فينبغي أن يتم الاعتراف بالقواعد القانونية المشتركة بين الدول، والتي يتعين على كل دولة أن تساهم في تطويرها، وهذا بمثابة حق جماعي دولي يلقى على عاتق كافة الدول لتنظيم العلاقات بينها.

[1] D. Carreau, Droit international, Paris, Pedone, 8ème éd., 2004, p. 16
[2] cf. Nguyen Quoc Dinh, op. cit., p. 470.

ولهذا تم تطوير القانون الدولي العام بشكل أساسي بين هذه الكيانات السياسية، أي: الكيانات ذات الشخصية الاعتبارية، أي: الدول، ومع هذا، فإن تعبير أو فرع القانون الدولي العام على الرغم من الاعتراف به وتكريسه، لم يعد اليوم وكأنه يكشف عن حالة قانون المجتمع الدولي، فلقد دخلنا في عصر المجتمع العابر للحدود transnationale أو العابر للدول transetatique ، هنا فقد أصبح القانون الدولي المعاصر الآن قانونًا على حد تعبير قاضٍ أمريكي مشهور في محكمة العدل الدولية([1]) بأنه "ينظم الأفعال، أو الاحداث التي تتجاوز الحدود الوطنية"([2]) ، وهذا هو موضوع القانون الدولي الخاص.

إن كل دولة ذات سيادة، لها الحق في أن تسن القواعد والقوانين التي تحكم العلاقات بين الأفراد داخل حدودها، فطالما أن الأفراد أو أطراف العلاقة القانونية لا يعبرون الحدود، فإن خضوع علاقاتهم للقانون الداخلي، ولا تثار مشكلة متعلقة بالقانون الدولي الخاص، ولكن بمجرد تعدي العلاقة القانونية لحدود الدولة – كأن يسافر الأفراد، أو يتعاقدون مع أجانب، أو يتزوجون زواجًا مختلطا – فتثار العديد من المشكلات المتعلقة بالقانون الدولي الخاص، والتي من بينها تحديد القانون الواجب التطبيق، والقاضي المختص بالفصل في النزاع، كما قد يثار مدى الاعتراف بالحكم الصادر وتنفيذه في دول أخرى – لا سيما في الدول التي يكون لدى المدين فيها أصول يمكن

1 "all law which regulates actions or events that transcend national frontiers", Ph. Jessup, Transnational Law, Yale University Press, 1956, p. 2, cité par D. Carreau, préc., p. 34.

2 « règlemente les actions ou les événements qui transcendent les frontiers nationales». C'est la matière du droit international privé.

الاستيلاء عليها – وما الحل عندما يتم عرض المنازعة على محكمتين مختصتين من دولتين مختلفتين في وقت واحد من قبل الأطراف المتقاضين؟، هذا ما يجب النظر إليه لابتكار وتقنين قواعد قانونية جديدة كل يوم، لكي تتماشى مع صعوبات القانون الدولي الخاص التي تواجه التعايش بين النظم القانونية الوطنية، وهذه هي مهمة القانون الدولي الخاص.

هناك ثلاث طرق، ووسائل رئيسة للقانون الدولي الخاص ممكنة وتستخدم بشكل تراكمي في الممارسات العملية. الطريقة الأولى: هي التنسيق بين القواعد القانونية الوطنية. الطريقة الثانية: تكون عن طريق تطوير قواعد الدولة الجوهرية الخاصة بالعلاقات الدولية. أما الطريقة الأخيرة، فهي التجريد من أية قاعدة قانونية وطنية للتعرف على تأثيرها على المصادر القانونية الأخرى.

فيما يتعلق بالطريقة الأولى – والتي تقوم عليها قاعدة تنازع القوانين أو قاعدة الاسناد – فقد تعترف كل دولة بسلطتها في سن قواعد قانونية، أي: تضع قواعد تنازع القوانين التي ليست قواعد موضوعية أو مباشرة، والتي لا تشير إلى القانون الوطني الداخلى بعينه في الغالب، وإنما تشير إلى قانون أية دولة في مختلف الأنظمة القانونية، وبهذا المعنى لا يلعب القانون الدولي الخاص سوى دور لتوزيع الاختصاصات بين القوانين الوطنية، فعلى سبيل المثال، إذا تسبب شخص فرنسي في حادث في السنغال بمركبة مسجلة في فرنسا، فإن قاعدة التنازع الخاصة بالقانون الدولي الخاص ستحدد ما إذا كان يجب تطبيق القانون الفرنسي أم القانون السنغالي، أيضا بالنظر لقواعد

الاختصاص القضائي فهنا يتم تحديده على أساس المكان الذي أرتكب فيه الجريمة، وبالتالي فإن القاضي الفرنسي سيطبق القانون السنغالي.

أما الطريقة الثانية، فتتمثل في تكييف القواعد الموضوعية للقانون المدني والتجاري مع خصوصيات العلاقات الدولية، فعلى سبيل المثال، أحقية الأطراف في اختيار عملة المعاملات فيما يتعلق بالمدفوعات الدولية، في حين وجوب أن يتم المدفوعات الداخلية باليورو([1]) ، ولكن هذه الطريقة والتي تتكون من حل المشكلة مباشرة من خلال قاعدة جوهرية، أو أساسية في النظام القانوني، هي في الواقع نادرة إلى حد ما، وتقتصر بشكل أساسي على العلاقات التجارية، أما في علاقات القانون المدني خاصة الشخصية كمسائل الطلاق والنسب....، فلا يمكن إعمالها بحجة أن هذه القواعد تتعلق بالنظام العام الداخلي للدولة ، وأيضًا تعتبر من قبيل الحقوق الشخصية([2]).

وأخيرًا الطريقة الثالثة، والتي تتمثل في التجريد من قواعد الدولة للموافقة على إخضاع العلاقة القانونية لقواعد جوهرية من مصدر دولي مناسب، وبالتالي توافق الدولة نفسها على التخلي عن تطبيق قانون الدولة من خلال إبرام اتفاقيات القانون الدولي الموحد، وتهدف بعض المنظمات الدولية إلى تشجيع مثل هذه الطريقة، مثل الأونسترال (لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي) والتي لديها العديد من الإنجازات فيما يتعلق بمجال عمل القانون الموحد.

[1] P. Mayer et V. Heuzé, Droit international privé, Paris, Montchrestien, 9ème éd., 2007, p. 13.
[2] P. Mayer et V. Heuzé, préc.

فمن ضمن القواعد الموضوعية التي أقرها الأونسترال ، اتفاقية البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠([1])، فهي تسمح للمتعاقدين بأن يخضعوا عقد بيعهم، أو عقدهم الدولي لقواعدها الموضوعية، سواء تم إبرام العقد مع أشخاص تنتمي لأنظمة قانونية مختلفة، ولكن هذا القانون الموضوعي الموحد يمكن أن ينشأ أيضًا من الممارسات المتبعة في التجارة الدولية، فمن المفترض أن يحكم العقد الممارسات المهنية التي يتم ملاحظاتها بانتظام في مجال عمل التجارة الدولية.

أيضًا من ضمن القواعد الموضوعية، ما يتم تدوينه من قبل المنظمات الخاصة، وهكذا ما قامت به غرفة التجارة الدولية (CCI) بباريس بتدوين القواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية Incoterms أو القواعد والاعراف الموحدة المتعلقة بالاعتماد المستندي.

أيضًا تقوم الجمعيات، مثل رابطة تجارة الحبوب والأعلاف، وهي هيئة مهنية تأسست في لندن، بوضع عقود نموذجية يلجأ إليها المهنيون لتنظيم تصرفاتهم([2])، أيضًا تقوم منظمات دولية أخرى (تتكون من ممثلين عن أنظمة قانونية مختلفة) بتوحيد القانون الدولي الخاص، فقد يساهم معهد القانون الدولي، أو منظمة اليونيدروا أو لجنة لاندو

[1] la vente interntionale marchandises, conclue a Vienne le 11 avril 1980.
[2] la Grain and Feed Trade Association.

Commission Lando لتطوير مبادئ قانون العقود الأوربي في ظهور ما يسمى بقانون التاجر أو Lex mercatoria ([1]).

ومن وجهة نظري، فإن كل هذه القواعد القانونية غير الملزمة السابق ذكرها لا يمكن أن توجد من دون مؤسسة تحكيم أو آلية التحكيم التجاري الدولي، فهو يعد بمثابة وسيلة لحل النزاعات يسمح من خلالها بتجنب الولاية القضائية للدولة، وقد تم تطويره بشكل خاص في إطار القانون الدولي([2])، بحيث يمكن لأطراف العلاقة الخاصة الدولية أن يلجؤوا إلى إحدى المؤسسات التحكيمية (محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي)، وما إلى ذلك من أجل تسوية نزاعاتهم، سواء عن طريق اتاحة المركز للمحكمين أو إعطاء الفرصة للأطراف في اختيار هيئة التحكيم، وهذا من شأنه تمكين المحكمين من الحكم في المنازعات الخاصة الدولية بشكل عادل، أو وفقًا للمبادئ العامة للقانون أو حتى القواعد العرفية الدولية([3]) ، وبالتالي فإن قرارات التحكيم التجاري الدولي تعتمد على قانون التجارة وتساهم في الوقت ذاته على تعزيز ظهوره.

[1] B. Goldman, « Frontières du droit et lex mercatoria », Arch. phil. droit 1964, p.184.

[2] Cf. par exemple, Ph. Fouchard, « Le juge et l'arbitre, rapport général », Rev. arb. 1980, p. 415 ; « L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981 », JDI 1982, p. 374.

[3] Cf. P. Lagarde, « Approche critique de la lex mercatoria », in : Le droit des relations économiques internationales, Etudes offertes à Berthold Goldman, Paris, Litec, 1982, p. 125.

ولذلك فإن طبيعة القانون الدولي الخاص تتكون من قواعد تهدف إلى تمكين عبور الحدود وتسهيل التجارة، ولهذا يتميز القانون الدولي الخاص الفرنسي بالتطوير المستمر، الذي يتناغم ويتوافق مع العقود التجارية التي تتميز بالانفتاح والتحرر المستمر([1]).

ولكن على الرغم من هذا، فقد تكون هناك بعض الآليات القانونية التي قد تعوق حركة التدويل، والتي منها قواعد النظام العام، والقواعد الحمائية أو قوانين البوليس، اللتان تظلان اليوم العائق الرئيس أمام عبور الحدود للقانون، فمن خلال تطبيق النظام العام سيضع القاضي الفرنسي جانبًا الآثار المنصوص عليها في القانون الأجنبي المعمول به، لأن القانون الأجنبي يتعارض مع مبادئ القانون الفرنسي الأساسية والجوهرية، فعلى سبيل المثال، سيتم استبعاد آثار الطلاق الإسلامي الصادر في خارج فرنسا، طالما أحد الزوجين لديه صلة معينة بالنظام القانوني الفرنسي أو لديه محل إقامه فيه، فالقوانين الإلزامية، من جانبها، هى القوانين التي يعلن القاضي أنها قابلة للتطبيق الدائم مهما كانت الطبيعة الدولية للنزاع، طالما أن الاخيرة مرتبطة بشكل كبير بالنظام القانون لدولة القاضي([2]).

[1] من التطورات المستمرة نص المادة ١٥ من القانون المدني الفرنسي التي تعطي امتياز لكل شخص فرنسي بأن يحاكم امام محكمة فرنسية article 15 du C. civ ، ايضًا المادة ١٤ من القانون المدني الفرنسي التي تيسر شروط الاعتراف بالأحكام وتنفيذها في فرنسا والتي تكون صادرة عن قاضي اجنبي article 14 du C. civ.

[2] Cf. particulièrement symptomatique, Cour de cassation, (1ère Ch. civ.), 22 octobre 2008, où la Cour de cassation écarte l'argument des lois de police devant l'impératif de prévisibilité et de sécurité des parties ; L. D'Avout, JCP G 2009, n° 47, p. 25 ; M.-N. Jobard-Bachelier et F.-X. Train, JDI 2009,

هذا كله بالنسبة للمنازعات الخاصة الدولية، من تحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص، ننتقل إلى جزئية أخرى في غاية الأهمية، تؤثر فيها فكرة الحدود الجغرافية في إطار القانون الدولي الخاص، وهي المتعلقة بمركز وحقوق الأجانب.

بالنظر لمركز الأجانب، وما يتمتع به الأجنبي من حقوق وما يتحمله من التزامات على إقليم دولة لا يتمتع بجنسيتها، وأيضًا حرية الأجانب في الحركة والانتقال بين الدول، بدوره يتم التساؤل حول أي مدى يمكن عبور الأجنبي للحدود؟

وللإجابة على هذا التساؤل، لابد أن نتعرض لثلاث نقاط رئيسة: الأولى: معرفة إلى أي مدى يسمح للأجنبي بعبور الحدود الجغرافية والإقليمية، لكي يدخل إقليم الدولة. النقطة الثانية: معرفة من الأجنبي؟ والفارق بينه وبين من يحمل جنسية الدولة. أما النقطة الأخيرة، فمعرفة الحقوق التي سيتمتع بها الأجنبي داخل حدود الدولة المضيفة.

فيما يتعلق بالنقطة الأولى، التي تثير حدود الأجنبي في عبور إقليم دولته واللجوء لدولة أخرى، فهذا نظمتها مختلف النظم القانونية الدولية والداخلية، باستلزام توافر شروط ثلاثة رئيسة لدخول الأجنبي لإقليم دولة ما، بأن يكون حاملا لجواز سفر صادر من دولته الوطنية، وأن يكون مصحوبًا هذا بتأشيرة مرور، أو عبور صادره من الدولة المراد الدخول إلى إقليمها الوطني، ثالثًا ينبغي الدخول في الأماكن المعتادة لدخول الأجانب، سواء كانت هذه الأماكن المطارات الجوية، أو الموانئ البحرية، أو

p. 599 ; cf. pour une illustration particulière des lois de police, A. Marchand, L'embargo en droit international privé, thèse Nancy 2, 2009.

المنافذ البرية، ولكن يثار التساؤل حالة، تعدي الأجنبي للحدود الجغرافية للدولة المضيفة دون أن يتوافر لدية الشروط القانونية السابق ذكرها.

هنا نكون أمام حالة الهجرة غير الشرعية ([1])، والتي اختلفت فيها تشريعات الهجرة، واتسمت بدرجة معينة من عدم التماسك، لكونها مسألة تتأرجح بين حماية المصالح الفردية ومصالح الدول، ولهذا تتخذ الدول العديد من القواعد القانونية الحمائية، الممثلة في طرد أو ترحيل الأجنبي الذي اخترق حدودها الجغرافية دون موافقتها، ودون مراعاة للقواعد القانونية المعمول بها في هذا الصدد([2]).

أما بالنظر للنقطة الثانية، الممثلة في معرفة من الأجنبي؟ وهل لنظرية الحدود الجغرافية دور في تحديد الأجنبي؟ فبالنظر لرابطة الجنسية، والتي يمكن تحديدها بكونها الرابطة القانونية والسياسية التي تربط دولة ما بفرد([3]) ، بحيث تحدد كل دولة أولئك الذين يمكنهم التمتع بجنسيتها الوطنية، عن طريق قواعد اكتساب الجنسية، ويتعايش مبدآن رئيسان في تحديد رابطة الجنسية، المبدأ الأول: حق الدم، بحيث يحصل الفرد على جنسيته من والديه. أما المبدأ الثاني، فهو حق الإقليم، بحيث تكتسب الجنسية لكل من ولد داخل الحدود الجغرافية والإقليمية لدولة ما، بغض النظر

[1] من وجهة نظري، أن مصطلح الهجرة غير الشرعية، هو مصطلح غير منضبط، لكون الهجرة هنا جائت بدخول الاجنبي لإقليم دولة غير دولته الوطنية بدون توافر شروط واشتراطات دخول الاجانب المنصوص عليها في القانون سواء الداخلى او الدولي، لذا فالهجرة جائت مخالفة للقانون وليس الشرع، ولذلك فنرجح تسميتها بالهجرة غير القانونية وليست الهجرة غير الشرعية.

[2] Cf. P. Klötgen, La situation irrégulière de l’étranger, thèse Paris 1, (dir. P. Lagarde), 2000.

[3] P. Lagarde, La nationalité française, Paris, Dalloz, 1997, p. 1.

عن جنسية الوالدين، وهذا ما أخذ به غالبية قوانين الدول، فعلى سبيل المثال القانون المصري([1])، والقانون الفرنسي يجمعان بين هذين المبدأين، ولكن الميلاد على الإقليم الفرنسي وحده، لا يمنح الجنسية الفرنسية إلا بشروط معينة([2]).

وبهذه المثابة، فإن الجنسية أساسها قائم على الفصل بين الدول عن طريق الحدود الجغرافية، لتحديد عنصر الشعب في كل دولة، وإن كل دولة تقوم بتنظيم مسائل جنسيتها بما لديها من حرية، ولكن هذه الحرية حرية مقيدة بالاتفاقيات الدولية والتعايش المشترك بين الدول، إلا أنه قد تحدث بعض الحالات التي تترتب على حرية الدولة في تنظيم مسائل جنسيتها اختلاف القواعد، مما ينتج عنه حالات انعدام وتعدد الجنسية، فيما يعني معه أن القانون العابر للحدود الوطنية مدعو للتطوير والتحديث، خاصة من خلال الاتفاقيات الدولية.

أما بخصوص النقطة الثالثة والأخيرة، والممثلة في الحقوق التي يتمتع بها الأجنبي داخل إقليم دولة لا يتمتع بجنسيتها، فمسألة الحدود الجغرافية لها صداها في هذه المسألة، لأن الحدود هي الفاصل بين الدول، والتي من خلالها يتم الاعتراف بسيادة الدولة على إقليمها الوطني، وحرية الأخيرة في وضع القوانين، والتي من بينها القوانين المتعلقة بمعاملة الأجانب، لاختلاف هذه القوانين من دولة إلى أخرى، تحد كل منها حدودًا جغرافية معينة.

[1] انظر نص المادة (٢) من قانون الجنسية المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ .

[2] Code civil, article 19-3.

فعلى سبيل المثال، فيما يتعلق بوضع الأجنبي بالمعني الدقيق للكلمة، أي: الحقوق المعترف بها في فرنسا مثلا، فمن المناسب الإشارة إلى الصعوبات المتعلقة بقانون العمل إلى جانب مسائل تراخيص العمل، بمعنى الربط بين الهجرة والعمل، أي: السيطرة على العمل غير القانوني، حيث تدور هنا مشكلة خاصة تتعلق بإرسال العمال عبر الحدود.

فمشكلة العمال عبر الحدود الجغرافية، تثير العديد من الصعوبات التي من بينها حرية الدولة المضيفة في فرض قواعد قانونية لتنظيم عمل الاجانب، على سبيل المثال فيما يتعلق بالحد الأدنى للأجور، وساعات العمل، والأجازات، وظروف الصحة والسلامة، والأمن المدني وما إلى ذلك، دون أن يتسبب هذا في إهدار حقوق العمال الأجانب داخل إقليم الدولة المضيفة، هنا يتطلب التوجيه الأوربي رقم 96/71/CE الصادر في ١٦ ديسمبر ١٩٩٦ من الدول الأعضاء تطبيق الحد الأدنى من القواعد الإلزامية لحماية العمال في الدولة المضيفة، فعلى سبيل المثال، لا يستطيع الفرد البولندي العمل في فرنسا براتب أقل من الحد الأدنى للأجور في فرنسا([1]).

وفي النهاية، يتضح من هذا أن الحدود الجغرافية أو الإقليمية قد يفهمها القانون من زاويا متعددة ومتنوعة، فهي ترسم حدود أراضي الدولة، والمنطقة الحدودية أو حدود المجموعة، بتوحيد القانون الأوربي، القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص،

[1] Directive 96/71/CE du parlement européen et du conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, par, https://www.legifrance.gouv.fr

وقانون التجارة، وقانون الهجرة ومركز الأجانب وقانون الجنسية...، وبالتالي تعتبر الحدود مجالًا واسعًا للمناقشات القانونية، فتظل الحدود قائمة، لكنها متطورة بالعديد من المتغيرات التي تطرأ على شكل الجماعة الدولية ذاتها والتحول للاتحادات، كالاتحاد الأوربي، أيضًا متطورة من طبيعة التجاوز عبر الحدود واتسامها بتغيرات مستقبلية، كل هذا من شأنه أن يجعلنا نتطرق لنظرية الحدود الجغرافية على نطاق واسع من خلال أثرها، على النطاق الإقليمي و النطاق الدولي.

الفصل الأول

نظرية الحدود الجغرافية وأثرها على النطاق الإقليمي للعلاقات الخاصة الدولية

تمهيد: طبقًا للتحديد التقليدي للحدود الاقليمية أو الجغرافية، فلكل دولة سلطان على ما تحوية داخل حدودها بما لديها من مبدأ السيادة، وبالتالي، فقانونها الوطني يحكم التصرفات القانونية التي تحدث على إقليمها، أيضًا قضائها الداخلي هو من يفصل في كافة المنازعات القضائية داخل حدودها الوطنية، ولا يمتد أية من الاختصاصين إلى خارج الحدود الجغرافية للدولة.

وبالتنظر للمنازعات الخاصة الدولية، فهي تنتمي بطبيعة الحال للقانون الدولي الخاص، الذي يعد بدوره قانونًا حديثًا نسبيًا من حيث النشأة، فقد بدأت ملامحة تتبلور للوجود منذ نهائة القرن الثاني عشر وبداية القرن الثالث عشر، وذلك بعد أن تم فصل التنازع القضائي عن التشريعي([1]).

[1] التلازم أو التأثير المتبادل بين كل من الاختصاص القضائي الدولي والاختصاص القانوني الدولي، كان سائدًا قديمًا أما مع التطور في النظم القانونية استتبع عد التأثير ووجود استقلال بين نوعين الاختصاصين، وبالتالي لم يتحتم اختصاص قانون القاضي اذا كانت المحكمة التابع لها هذا القاضي هي المختصة بالمنازعة، حيث وجدت معايير أخرى لكل من الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي بعيدة كل البعد عن الاخرى، فمنها ما يستند الى اعتبارات الملائمة بينما الاخرى تستند الى اعتبارات الامن المدني.
انظر في ذلك لكل من د/ هشام صادق، د/ حفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين – تنازع الاختصاص القضائي)، ٢٠١٧، دار المطبوعات الجامعية، ص٩.
Robert A. Sedler, Reflection on Conflict Of Laws Methodology, Hasting Law Journal, Volume 32, Issue, Article 6, 1981, P.1630.

وهذا ما ترتب عليه، أن بدأ الفقه العمل على ايجاد حلول لتنازع القوانين بعيدًا عن قانون القاضي المختص بحكم العلاقة الخاصة الدولية، وبالطبع، انقسم الفقه إلى مدارس مختلفة وصولًا للمنهج السافيني.

ولكن النهج السافيني، قد سبقه العديد من النظريات الفقهية التي تأثرت بها بعض الأنظمة القانونية الحديثة، كالنظام الأنجلو أمريكي والنظام الأنجلو سكسوني، والتي من بينها نظرية إقليمية القوانين، والتي أيدتها المدرسة الأنجلو أمريكية([1])، وتقوم هذه النظرية على أن الأصل هو إقليمية القوانين والاستثناء هو شخصيتها، بجيث يمكن تطبيق قانون الدولة على سبيل الاستثناء خارجها، إذ يتم تطبيق القانون إقليميًا لو تعلق بمال موجود داخل الإقليم، أما اذا تعلق القانون بحالة الأشخاص وأهليتهم، فسيتم تطبيقه شخصيًا خارج الحدود الإقليمية.

وهذا يختلف عن المنهج السافيني الذي اعتنقه النظام اللاتيني، من كون الأخير لم يقم بتحليل القوانين، وإنما قان بتحليل الروابط القانونية، ليتم بناء على هذا التحليل إسنادها إلى القانون المناسب ليحكم النزاع.

[1] للنظر حول الخلفية التاريخية لهذه المدارس والاراء الفقهية، انظر الى د/ هشام صادق ، د/ حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٢- ١٥، د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص المصري، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٣، ص٥٤، د/ محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية، الطبعة الثانية، ١٩٨٣، ص٣٧٨

Amit M. Sachdeva, Conflict of Laws, Encyclopedia of Law and Economics, Springer Science + Business Media New York 2013, P 2- 3.

وبالتالي أكد المنهج السافيني أنه يوجد لكل رابطة أو علاقة قانونية مركز مكاني معين، حيث يجب تحليل هذه العلاقة أو الرابطة للوصول لمركزها المكاني الذي يكون فيه آثار أو غالبية آثار هذه العلاقة، ليتم تطبيق قانون هذه الدولة على العلاقة في نهاية المطاف.

ومن هنا فقد يظهر الاختلاف بين كل من قواعد تنازع القوانين متعددة الجانب، وقواعد الاختصاص القضائي والجنسية مفردة الجانب، فالنوع الأول من القواعد، هي أداة لتحديد مدى ولاية القوانين في المكان، واختيار الأنسب لكل مسألة من بين القوانين المتعددة على العلاقة القانونية، وهذا بخلاف النوع الثاني من القواعد، والتي تعد مفردة الجانب، لأن المشرع لا يملك تحديد اختصاص محاكم الدول الأخرى، ولا يملك الفصل في جنسية دولة أجنبية بقواعد صادرة منه([1]).

وهنا حدث انقسام في النظم القانونية الداخلية بين فريقين، الفريق الاول: النظام الأنجلو أميريكي والأنجلو سكسوني يأخذ طبقًا للقاعدة العامة بمبدأ إقليمية القوانين حيث يسيطر على هذه الأنظمة فكرة الحدود الجغرافية، أما الفريق الثاني، فالنظام اللاتيني يأخذ وفقًا للقاعدة العامة بشخصية القوانين والسماح لتطبيق قوانين أخرى عبر

[1] هذا كان سبب انتقادات نظريات فقهية مثل نظرية الفقيه لاجارد ونظرية الفقيه نيبويية، لكونهما حددوا قاعدة الاسناد أو تنازع القوانين بنظرة مماثلة للتنازع القضائي، وبكون قاعدة الاسناد قاعدة مفردة الجانب يختص المشرع بتحديد قانونه فقط ولا ينبغي عليه النظر الى غيره من القوانين الاجنبية، انظر في ذلك الى:
Paul Lagarde, Recherches sur l'ordre public en droit international prive, paris, 1959, P.105., Niboyet (J.P.), Traite de droit international prive, third part, Paris, 1994m P.932.

النطاق الإقليمي للدولة ذاتها، بحيث تم تلافي نظرية الحدود الجغرافية والتخفيف من غلوائها وآثارها.

ومن هنا سوف نقسم هذا المبحث والمتعلق بنظرية الحدود الجغرافية على النطاق الإقليمي، مطلبين، نتعرض في الأول، لنظرية الحدود الجغرافية ونطاقها على النظام الأنجلو امريكي والأنجلو سكسوني، بينما نتناول في الثاني، نظرية الحدود الجغرافية ونطاقها على النظام اللاتيني.

المبحث الأول

نظرية الحدود الجغرافية ونطاقها على النظامي الأنجلو أمريكي والأنجلو سكسوني

تعتبر نظرية الحدود الجغرافية بمثابة الهيمنة الإقليمية للدولة على كل ما يحويه إقليمها الوطني، بحيث تطبق قانونها الداخلي أو الوطني تطبيقًا إقليميًا بالمعني الصحيح للكلمة، بحيث لا تسمح بتطبيق قوانين أخرى إلا على سبيل الاستثناء الضيق من القاعدة أو المبدأ العام، هنا المثال الحي متمثل في كل من النظامي الأنجلو أمريكي و الأنجلو سكسوني.

المطلب الأول

نظرية الحدود الجغرافية ونطاقها على النظام الأنجلو أمريكي

في هذا الفرع نتناول تأثير نظرية الحدود الجغرافية على إعمال النظام القانوني ككل، سواء داخل الولايات المتحدة الأمريكية، أو فيما يتعلق بالتنازع الدولي للقوانين، وإلى أي مدى أثرت الحدود الجغرافية في إقليمية تطبيق القوانين الأمريكية.

الفرع الأول

نظرية الحدود الجغرافية وأثرها على التنازع الداخلي في الولايات المتحدة

في بادئ الأمر، تعد الولايات المتحدة الأمريكية من قبيل الدول المركبة وليست البسيطة، بمعنى أنها مقسمة لولايات، لكل ولاية قانون يحكمها، وقضاء يفصل في المنازعات، وسلطة تنفيذية داخلية تتولى تنفيذ ما يصدر من أحكام قضائية وغيرها من أمور، وعلى رأس كل هذا تأتي السلطة المركزية الفيدرالية، هنا قد يثار وجود تنازع داخلي بين قوانين الولايات، بمعنى أنه قد تحدث علاقة قانونية بين مواطن خاضع لولاية نيويورك مع مواطن آخر يتبع ولاية سان فرانسيسكو، في هذا المثال قد يحدث تنازع للقوانين، ولكن هذا التنازع هو تنازع داخلي وليس دوليًا، حيث يخضع النزاع لدولة واحدة وداخل حدودها الوطنية، على عكس التنازع الدولي للقوانين الذي يحدث بين أكثر من نظام قانوني تابع لأكثر من دولة.

هنا يستتبع التساؤل، هل سينطبق القانون الفيدرالي؟ أم قانون أحد الولايات؟ أيضًا يستتبع تساؤل آخر، إلى أي مدى يمكن قيام تنازع في الولايات المتحدة الأمريكية بين القوانين الفيدرالية وقوانين الولايات؟ ، فما العلاقة أو الرابط بين كل من القوانين الفيدرالية وقوانين الولايات الداخلة في الدولة المركزية؟ وما العلاقة بين قوانين الولايات فيما بينهم إذا اختلفت أحكامها الداخلية؟ وهل يترتب على هذا تنازع القوانين بالمعني المعتاد في التنازع الدولي للقوانين، أم حدوث هذا التنازع الداخلي للقوانين قد يكون له مفاهيم ومعانٍ أخرى.

ويمكن الاجابة على هذا كله، من خلال نظام تأسيس دولة الولايات المتحدة الأمريكية، فهي بمثابة دولة مركبة وليست بسيطة، بمعنى أنها دولة تتعدد فيها القوانين تعددًا إقليميًا داخل حدودها الجغرافية، بحيث يكون لكل ولاية منها قانونها الخاص بها والذي ينطبق عليها، وهنا قد يحدث التعارض بين قانون ولاية وقانون ولاية أخرى داخل الحدود الأمريكية، وكل هذا يتم الرجوع فيه لقواعد التنازع الداخلي في القانون الأمريكي لكي يفض هذا التنازع، وبالتالي فالتنازع في هذه الحالة يعد تنازعًا داخليا، لكونه لا يتعدى الحدود الجغرافية والإقليمية للدولة الواحدة، ولكون الولايات المتحدة الأمريكية بمثابة دولة تتعدد فيها الشرائع والقوانين([1]).

ولكن الحالة الأكثر صعوبة، حالة تعارض أحد القوانين الداخلية في النظام الأمريكي مع القانون الفيدرالي، هنا يري غالبية الفقه بضرورة إعمال القانون الفيدرالي وحلوله محل قوانين الولايات، طبقًا لمبدأ السيادة المنصوص عليه في الدستور الأمريكي([2]).

هنا تلعب نظرية الحدود الجغرافية دورها، وكأن الولايات المتحدة الأمريكية بمثابة دولة بسيطة وليست مركبة، تقع جميعها بما فيها الولايات داخل الحدود الجغرافية والإقليمية لها، بحيث تعتبر الولايات المتحدة وكأنها وحدة من الناحية القانونية بالنسبة لمختلف النواحي التي يغطيها القانون الاتحادي أو الفيدرالي، بحيث تختفي خطوط الولايات، ومن ثم تختفي إمكانية تنازع قوانين الولايات الداخلي، وهذا ما نادى به القاضي

[1] د/ هشام صادق، د/ حفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين – تنازع الاختصاص القضائي)، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية، ٢٠١٧، ص١٠١ وما يليها

[2] Gene R. Shreve, "Conflicts Law: State or Federal," Indiana Law Journal, 1993, vol. 68: ISS. 3, Article 18., P.908.

الامريكي الشهير ساذر لاند بالآتي "فيما يتعلق بجميع المفاوضات والمواثيق الدولية، وفيما يتعلق بالعلاقات الخارجية بشكل عام، تختفي حدود الولايات"([1]).

فنظرية الحدود الجغرافية تلعب دورها داخل النظام الأمريكي، فهي تجعل الدولة المركبة كالبسيطة فيما يتعلق بنظامها القانوني الداخلي، وهذا بجعل دور القانون الفيدرالي داخل الدولة المركبة، كالاتفاقية الدولية المطبقة على الدولة البسيطة، بمعنى: أنه طالما وجد قانون فيدرالي صالح للتطبيق على موضوع معين، فلا يمكن أن ينشأ التعارض بينه وبين قانون ولاية من الولايات الامريكية، لإفتراض عدم مخالفة قانون الولاية للقانون الفيدرالي، وهذا من ناحية، أما من ناحية أخرى، فإن قواعد تنازع القوانين لا تحكم العلاقة القائمة بين القانون الفيدرالي وقوانين الولايات، حيث إنه من المستحيل لمحكمة من محاكم الولايات رفض إنفاذ الحقوق الناشئة عن القانون الاتحادي أو الفيدرالي ، نتيجة لتعرض القانون الاتحادي مع السياسة المتبعة لإحدى الولايات الداخلية([2]).

وفي سبيل عدم حدوث تنازع داخلي بين القانون الفيدرالي وقوانين الولايات تم استحداث نظام reverse Erie Doctrine وهذا النظام بدوره يتصدى لتحديد القانون الذي سيطبق على الدعوى المطروحة أمام قاضي إحدى الولايات، ومدى إمكانية تطبيق القانون الفيدرالي حالة وجود تعارض بينه وبين قانون إحدى الولايات، بحيث

[1] United States v. Belmont, 301 U.S. 324, 331, 57 Sup. Ct. 758, 81 L. Ed. 1134 (1937).
[2] Elliott E. Cheatham, Federal Control of Conflict of Laws, 6 vanderbilt law Review 581, 1953, P.582.

١٠ – نظرية الحدود الجغرافية وأثرها على العلاقات الخاصة الدولية

يبحث العلاقة بين كل من القانون الفيدرالي والقانون الخاص بإحدى الولايات أمام القاضي في محاكم الولايات، وفي حالة التعارض سوف ينتهي الأمر إلى تطبيق القانون الفيدرالي([١]).

ولكن يثار في الذهن هذا التساؤل، هل يرقى التنازع الواقع بين كل من القانون الفيدرالي وقانون إحدى الولايات، لأن يكون تنازعًا دوليا للقوانين؟ هنا تظهر نظرية الحدود الجغرافية وتتبلور لتبين الفارق بين التنازع الداخلي للقوانين في دولة متعددة الشرائع، والتنازع الدولي للقوانين بين أكثر من دولة، ففي الحالة الأولى، فالتنازع داخل الحدود الجغرافية، أما الحالة الثانية، فالتنازع خارج الحدود الجغرافية، وبمعنى أكثر وضوحًا، التنازع الداخلي يكون داخل حدود جغرافية لدولة واحدة، ولكن حدوثه ظهر للوجود لاعتبار هذه الدولة متعددة الشرائع، أما التنازع الدولي للقوانين، فحدث لكونه يتعدى الحدود الجغرافية للدولة الواحدة، ويرتبط بأكثر من نظام قانون لعدة دول مختلفة، ومن هنا تختلف المصالح التي يتم مراعاتها بالنسبة لفض التنازع الداخلي للولايات عن المصالح التي تراعَى لدى فض التنازع الدولي للقوانين([٢]).

---

[١] OMAR K. MADHANY, TOWARDS A UNIFIED THEORY OF "REVERSE – ERIE", University of Pennsylvania Law Review, Vol. 162, 2014, P. 1263.

[٢] Eugene F. Scoles , Interstate and International Distinctions in Conflict of Laws in United States, CALIFORNIA LAW REVIEW, Vol. 54, 1966, P.1602 – 1603.

الفرع الثاني

نظرية الحدود الجغرافية والتنازع الدولي للقوانين

تناولنا في الجزئية السابقة، حالة التنازع الداخلي لقوانين الولايات وتأثير نظرية الحدود الجغرافية عليه، على اعتبار أن الولايات المتحدة الأمريكية لها نظامها الخاص الكامن في اعتبارها دولة مركبة تتعدد فيها الشرائع، أما في هذه الجزئية فيحدث التنازع الدولي للقوانين بين القانون الأمريكي كوحدة واحدة وبين أحد القوانين الأخرى لدولة من الغير، هنا يكون القانون الأمريكي هو أحد القوانين المتزاحمة في العلاقة الخاصة الدولية.

ولكن هنا تثور صعوبة متعلقة في التطبيق القانوني، فقد أرست قواعد تنازع القوانين القانون الأمريكي كقانون واجب التطبيق في العلاقة الخاصة الدولية، فهل سيتم تطبيق القانون الفيدرالي؟ أم القانون الداخلي لإحدى الولايات؟

للاجابة على هذا التساؤل، نفرق بين حالتين: الأولى: إذا كانت المسألة المتنازع عليها لها تنظيم في القانون الفيدرالي، فهنا سوف يتم تطبيق الأصل العام، أي: تطبيق القانون العام للولايات المتحدة الأمريكية ولا ينظر للقانون الداخلي للولايات، ومثال تدليلي لهذا إذا تعلق النزاع بعلامة تجارية قد يحكمها وينظمها القانون الفيدرالي وقوانين الولايات في الوقت ذاته، هنا يتم تطبيق القانون الفيدرالي الخاص بالعلامات التجارية في الولايات المتحدة([1]).

[1] Brian T. Yeh, Protection of trade secrets: Overview of current law and legislation, 22 april 2016, Congressional Research service, P 6-7.

أما الحالة الثانية، فحالة عدم وجود قانون فيدرالي خاص بتنظيم المسألة محل النزاع الدولي، هنا توجد آليات مختلفة لحل هذه الصعوبة، ممثلة في إمكانية تطوير قواعد common law الفيدرالية لتحل محل قانون الولايات الداخلية وتحكم النزاع، وهذا بغرض حماية المصالح الفيدرالية في إطار العلاقات الخاصة الدولية، أو من الإمكان الاستعانة بقواعد الإسناد المستخدمة في The Restatement (Second) of Conflict of laws وهذه الإمكانية مستخدمة في حل تنازع القوانين من خلال مراعاة مصالح الدول المعنية، وتحديد القانون الأنسب للتطبيق على المنازعات الخاصة الدولية([1]).

وفي الغالب تفضل الولايات المتحدة الأمريكية التطبيق الإقليمي لقانونها الوطني، بحيث يمتد للمواطن الأمريكي خارج الحدود الجغرافية، وبمعنى آخر، توسع الدولة الأمريكية في فهم حدودها الاقليمية، بحيث تمتد خارج حدود دولتها الوطنية وعلى مواطنيها في الدول الأخرى، وهذه سياسة عدوانية من جانب الولايات المتحدة بتجاوزها للحدود الإقليمية من خلال استغلال ثقلها الاقتصادي، وأهمية الدولار في التجارة العالمية، لفرض رؤية جيوسياسية أمريكية من جانب واحد خارج حدودها.

وظهر أمر التطبيق غير الإقليمي للقانون الأمريكي، وتطبيقه على نطاق واسع خارج نطاق حدود الإقليم الأمريكي، وبالذات على المنازعات التي تنطوى على عنصر أجنبي، حيث إن هذا المبدأ، جاء أيضا لحل مشكلة عدم اختصاص المحاكم الأمريكية

[1] James A.R. Nafziger, Resolving International Conflict of Laws by Federal and State law, September 1990, vol.2, Issue 1, PACE Y.B. INTLL, P.67.

بالفصل في النزاع، ومشكلة ممثلة في أن القانون الواجب التطبيق معقد وجامد، ما يجعل التطبيق للقانون الأمريكي هو الحل، والهدف رغبة الدولة الأمريكية في التدخل لحماية أي عنصر متعلق بالنزاع يتعلق بها([1]).

وفي حالة تطبيق القانون الأمريكي، فإن هذا يقارب، إعمال القواعد الحمائية، أو قواعد البوليس، أو القواعد الحمائية ذات التطبيق الضرورى، بكونها القواعد التي تلازم تدخل الدولة، والتي ترمي إلى تحقيق وحماية المصالح الحيوية والضرورية والاقتصادية والاجتماعية للجماعة، والتي يترتب على عدم احترامها إهدار ما تبغيه السياسة التشريعية، وتكون واجبة التطبيق على كافة الروابط التي تدخل في مجال سريانها، أيا كانت طبيعتها وطنية أم ذات طابع دولي([2]).

وبالتالي فتطبيق القانون الأمريكي بشكل مباشر على النزاع دون اللجوء لقواعد تنازع القوانين تطبيقًا للمنهج الموضوعي الداخلي، يتماثل مع القواعد ذات التطبيق الضروري، والذي يهدف من ورائه إلى حماية الصالح العام في المجتمع الداخلي، دون مراعاة لأي قدر للعلاقة ذات الطابع الدولي، أو دون مراعاة لدولية العلاقة، بحيث ينطبق القانون الأمريكي على العلاقات التي تدخل في مجال سريانه بغض النظر عن

[1] Micheal Brody, James I. Harlan, Steffen Johnson, Christopher Mills and Pater Bigelow. Extraterritorial Application of U.S Patent Laws, 18 Sedona conference Journal, 2017, P.202.

[٢] لنظر في تحديد القواعد الحمائية ذات التطبيق الضروري، أنظر، د/ أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، دراسة تحليلية انتقادية، دار النهضة العربيبالقاهرة، ١٩٨٥، ص ٥٩وما بعدها، د/ محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة الدولية (دراسة تأصيلية)، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٨، ص ٩٧

Mayer (P.), les lois police etrangeres, Clunet, 1981, P.227 ets.

طبيعتها، وطنية كانت في جميع عناصرها، أم ذات طابع دولي، حيث ترمي لحماية مصالح جوهرية للمجتمع الأمريكي، وتطبيق القانون الامريكي بمجرد وجود صلة جدية بين العلاقة محل النزاع والنظام القانوني الأمريكي.

ولكن قد يتبين أن الواقع أكثر تعقيدًا من هذا، حيث تطبق المحكمة العليا الأمريكية مبدأ ممثلا في أفتراضًا ضد الاختصاص القضائي خارج الحدود الإقليمية presomption contre l'extraterrit orialite والذي بموجبه يقتصر تطبيق القانون الأمريكي على الأراضي الوطنية، مالم يعبر الكونجرس بوضوح عن نية مخالفة لهذا، بحيث يكون تطبيق القانون ذات نطاق دولي، وذلك عندما يكون للقانون الأمريكي آثار في الخارج، ففي الغالبية العظمي في الحالات التي يكون الغرض هو تنظيم الجهات الفاعلة الأمريكية وغير الأمريكية على قدم المساواة، أي تنظم التصرفات القانونية، سواء الواقعة داخل الإقليم الأمريكي، أو الممتدة للخارج سواء، مثل (تنظيم السوق، واللوائح المصرفية، والإجراءات المدنية والجنائية) ، أو لتحقيق الأهداف التي يسعى لتحقيقها القانون الدولي أو المجتمع الدولي (مكافحة التهرب الضريبي أو الإرهاب..)، أو منع استخدام الأراضي الأمريكية لأغراض تتعارض مع القانون الدولي (مكافحة غسيل الأموال، مكافحة الفساد..) ، ومن ثم، فإن الولايات المتحدة الأمريكية تسعى لتحقيق أهداف مبررة بموجب القانون الدولي.

ولتدعيم هذا الرأي، نادى بعض الفقه الأمريكي، بأنه لا داعي لوجود افتراض أن القانون يتم تشريعه ليواجه ويحكم المعاملات الوطنية أو الداخلية فقط، بل يمكن

التخلي عن هذه الفكرة وافتراض أن الكونجرس يقوم بالتشريع بصفة دولية وليست إقليمية، حيث إنه يجب أن يتم إفساح المجال للقوانين للامتداد للخارج، والسماح لها بتقصي الاعتداءات التي يمكن أن تتم على حق من الحقوق في الخارج، وهذا لكفالة أكبر حماية ممكنة للحقوق([1]).

وفي تفسير للقوانين التي اعتمدها الكونجرس، تطبق المحكمة العليا بشكل منهجي افتراضًا ضد الولاية القضائية خارج الحدود الإقليمية، والذي بموجبه ينطبق القانون الأمريكي على الأراضي الوطنية، لكنه لا يحكم العالم، بعبارة أكثر تحديدًا إنه "مبدأ طويل الأمد في القانون الأمريكي، مفاده: أن التشريعات التي يصدرها الكونجرس، مالم تظهر نية مخالفة، تهدف إلى تطبيقها فقط في المحاكم القضائية داخل أراضي الولايات المتحدة، وبالتالي عندما لا يعطي القانون إشارة واضحة إلى تطبيقه خارج الحدود الإقليمية فهو لا يتضمن هذا([2]).

وتطبيقًا قضائيًا لهذا، فقد يتجلى الإفتراض ضد الولاية القضائية خارج الحدود الإقليمية في الحكم الذي أصدرته المحكمة العليا الأمريكية عام ٢٠١٠ في قضية موريسون ضد بنك أستراليا الوطني([3]) ، ففي هذه القضية قامت مجموعة من المستثمرين الأستراليين الذين اشتروا أسهم بنك National Australia Bank في أستراليا برفع

[1] Micheal Brody, James I. Harlan, Steffen Johnson, Christopher Mills and Peter Bigelow Extraterritorial Application of U.S patent laws, 18 sedona conference journal, 2017, P. 189.

[2] William s. Dodge, the presumption against Extraterritoriality in The U.S supreme court today, 2018, P.187.

[3] Morrison v. Nat'l Austl. Bank Ltd., 561 U.S. 247, 248 (2010).

دعوى قضائية ضد البنك في الولايات المتحدة الأمريكية، زاعمين الاحتيال في إعداد البيانات المالية للبنك فيما يتعلق بالمبالغة في تقييم بعض الأصول من قبل إحدى هذه الشركات الأمريكية، ووفقًا للسوابق القضائية الصادرة قبل قرار مورليون يمتد اختصاص المحاكم الأمريكية في مسائل الاحتيال التي تؤثر على حسابات الشركات غير الأمريكية إلى النزاعات القائمة على أفعال وتصرفات تحدث على أراضي الولايات المتحدة، أو تنتج أثارا كبيرة في الولايات المتحدة الامريكية.

وقد شرع المدعون في قضية Morrison موريسون على أساس المعيار الأول الممثل في السلوكات "Conducts" ، لأن أصل الاحتيال المحاسبي كان المبالغة في تقدير قيمة الأصول من قبل الشركة الأمريكية، إلا أن المحكمة العليا الأمريكية رفضت تطبيق اختيار السلوك، بل إنها حكمت ضد التطبيق خارج الحدود الإقليمية الأمريكية لقانون الأوراق المالية لعام ١٩٣٤ ، وهو القانون الذي تستند إليه أغلب قضايا الاحتيال في الأوراق المالية في الولايات المتحدة، على أساس أن قانون البورصة لا يحتوي على أي عنصر يشير إلى رغبة الكونجرس في تطبيق هذا القانون على أفعال تمت خارج الولايات المتحدة.

على العكس من هذا، رأت المحكمة العليا أن القسم (b) 10 الذي يعتبر بند مكافحة الاحتيال في قانون البورصة، لا ينطبق إلا على المطالبات المستندة إلى المعاملات التي تنطوى على أوراق مالية مدرجة في بورصة الأوراق المالية الأمريكية، أو على أساس أن المعاملات تتم على الأراضي الأمريكية في الأوراق المالية غير المدرجة في

الولايات المتحدة، ولأن المدعيين الأستراليين كانوا يقاضون البنك الأسترالي عن خسائر تتعلق بشراء أسهم البنك في أستراليا، فقد رأت المحكمة العليا أن المادة 10 (b) من قانون الصرف لا تنطبق، ومن النتائج المهمة لهذا الحكم أنه منذ عام ٢٠١٠ لا يمكن لدعاوى الاحتيال في الأوراق المالية الأمريكية ضد الشركات غير الأمريكية أن تشمل المستثمرين المدعين الذين يشترون أوراقهم المالية خارج الولايات المتحدة، مالم تكن الأوراق المالية مدرجة في بورصة الأوراق المالية الأمريكية([1]).

ومن هنا، فإن افتراض المحكمة العليا الأمريكية ضد الولاية القضائية خارج الحدود الإقليمية، هو مجرد افتراض، فهو لا يمنع الكونجرس من إصدار التشريعات على أساس تجاوزها للحدود الإقليمية والجغرافية الأمريكية، ولكنه يعني ببساطة أنه يتعين عليه أن يعلن بوضوح عن نيته القيام بهذا، وهذا ما تم في قضية RJR Nabisco Corp ضد الجماعة الأوربية، فقد رأت المحكمة العيا أن الكونجرس قد أعرب عن نيته تطبيق أجزاء معينة من قانون RICO ([2]) قانون المنظمات المتأثرة بالابتزاز، ضد المؤامرات العالمية المنظمة خارج الولايات المتحدة، على الرغم من أنها قررت أيضا على أساس الافتراض أن هذا الاختصاص خارج الحدود الاقليمية، لا ينطبق إلا في سياق الإجراءات الجنائية أو الادارية، في حين إنه لا يمكن للمدعين من القطاع

[1] Ibid.
[2] Racketeer Influenced and Corrupt Organization Act

الخاص رفع دعوى للحصول على تعويضات، إلا عن الأضرار المرتبطة بالأنشطة التي تقع في الولايات المتحدة الأمريكية([1]) .

أيضًا ما تضمنه الحكم القضائي في قضية American Banana co.v. United Fruit Co على أساس أن تطبيق قوانين غير المتعلقة بالمكان الذي ارتكب فيه المدعي عليه الأفعال سوف يؤدي لتدخل في سيادة دولة أخرى، ويتعارض مع مبدأ التعايش المشترك بين الدول والمجاملات الدولية، وبهذا فقد تخلت المحكمة العليا عن الموقف الإقليمي لتطبيق القانون الأمريكي طبقًا لمبدأ الحدود الاقليمية والجغرافية، وهذا بالنسبة لقانون مكافحة الاحتكار الأمريكي، لأن تطبيق القانون الأمريكي من شأنه تعدي على سيادة دول أخرى ([2]).

وبالنظر لقضية EEOC v. Arabian American Oil co. (Aramco) فقد رأت المحكمة العليا أن الباب السابع من قانون الحقوق المدنية لعام ١٩٦٤ لا ينطبق خارج الحدود الإقليمية، فحكمت بتطبيق القانون الأجنبي، حيث أن القانون الفيدرالي الذي

[1] Itoba Ltd. v. Lep Group PLC, 54 F.3d 118, 123 (2d. Cir., 1995) ; Leasco Data Processing Equip. Corp. v. Maxwell, 468 F.2d 1326 (2d Cir., 1972) ; Schoenbaum v. Firstbrook, 405 F.2d 200, 206-09 (2d Cir.), rev'd with respect to holding on merits, 405 F.2d 215 (2d Cir. 1968) (en banc), cert. denied sub nom. Manley v. Schoenbaum, 395 U.S. 906, 89 S.Ct. 1747, 23 L.Ed.2d 219 (1969).

[2] American Banana Co. v. United Fruit co., 213 u.s. 347 (1909): https://supreme.justia.com 8/11/2024

يمنع التمييز ضد العاملين، لا يجوز أن يتم تطبيقه في السعودية، حتى ولو كان الفعل الضار قد تم توجيهه إلى المواطن الأمريكي([1]) .

ويتضح من العرض السابق لموقف القضاء الأمريكي، ممثلًا فيما صدر من المحكمة العليا الأمريكية أن افتراض تجنب تطبيق القوانين الأمريكية خارج الإقليم الأمريكي يعد مبدأ عريقًا في القانون الأمريكي، يقضي بأن التشريع الخاص بالكونجرس الأمريكي يطبق داخل الاقليم الأمريكي فقط، إلا إذا ظهرت نية صريحة من الكونجرس تبين عكس هذا، وبالتالي ذهبت المحاكم الأمريكية إلى تطبيق القانون الأمريكي إقليمًا داخل الحدود الإقليمية والجغرافية، إلا إذا سمح القانون بغير هذا صراحة، إي: إذا أشار الكونجرس الأمريكي بهذا الأمر في القانون، وترتب على هذا تباين مواقف المحاكم الأمريكية بين قبول ورفض الافتراض ضد التطبيق غير الإقليمي للقانون الأمريكي.

ولكن إذا كانت نظرة القضاء الأمريكي من مبدأ التطبيق الإقليمي سابقة الذكر، فكيف تكون نظرة الدستور نحو التطبيق للقانون الأمريكي خارج الحدود الإقليمية؟

لتوضيح هذا، نتعرض لحكم المحكمة العليا الأمريكية في قضية RJR Nabisco فقانون RICO المستند إليه لا يمكن أن ينطبق على واقعة ليس لها علاقة بالولايات المتحدة الأمريكية، بل على العكس من هذا، رأت المحكمة العليا أن القانون لا ينطبق

[1] Wikkiam S. Dodge, The New (Old) Presumption Against Extraterritoriality, Transnational Litigation blog, September 6, 2023, P. 3.

إلا على الشركات المتورطة في أعمال الابتزاز في التجارة بين الولايات المتحدة والدول الأجنبية، وليست التجارة التي تشمل أنشطة أجنبية لا تشمل تجارة الولايات المتحدة.

وبالتالي فإن قصر تطبيق قانون الولايات المتحدة على المسائل المتعلقة بالتجارة بين الولايات والتجارة الخارجية، يعكس القيود الدستورية على سلطة الكونجرس في التشريع المتعلق بالمسائل التجارية، وما يترتب عليها من أضرار تصيب الغير، فتمنح المادة الأولى من القسم الثامن من دستور الولايات المتحدة الأمريكية الكونجرس سلطة تنظيم التجارة مع الدول الأجنبية وبين الولايات المتحدة الأمريكية، وفيما يتعلق بالأساس الدستوري للتشريعات الأمريكية التي تؤثر على التجارة، تظهر شروط هذا الحكم بانتظام في النصوص التشريعية([1]).

لهذا لا تحظر العديد من القوانين السلوك المستهدف بشكل مباشر، بل ما يتعلق بهذا السلوك من افعال تتصل بالولايات المتحدة، فعلى سبيل المثال، قانون الممارسات الأجنبية غير المشروعة لعام ١٩٧٧ هذا السلوك غير قانوني، فقد نص على أن "أي مصدر للأوراق المالية مسجل لدى هيئة الأوراق المالية والبورصات، سواء كان مديريها أو وكلاءها، أو موظفيها، أو المساهمين الذين يعملون نيابة عنها، أو أي

[1] Article I, Section 8 of the U.S. Constitution, The Congress shall have Power To lay and collect Taxes, Duties, Imposts and Excises, to pay the Debts and provide for the common Defence and general Welfare of the United States; but all Duties, Imposts and Excises shall be uniform throughout the United States;..... To regulate Commerce with foreign Nations, and among the several States, https://billofrightsinstitute.org 2/1/2025

شخص أو كيان أمريكي آخر، استخدم أداة للتجارة بين الولايات لأغراض غير مشروعة، بهدف عرض أو دفع أو وعد بالدفع أو التفويض بدفع مبلغ من المال" إلى مسئول حكومي أجنبي لأغراض يحظرها القانون أو لأي جهة أخرى كفرد أو كيان أمريكي، لارتكاب عمل غير مشروع خارج الولايات المتحدة الأمريكية ولنفس الغرض من ذلك([1]).

ونلاحظ هنا أن قانون الممارسات الأجنبية غير المشروعة، قد حظر في البند الأول على جميع جهات الإصدار (المحلية والأجنبية) استخدام وسائل التجارة في الولايات المتحدة الأمريكية لاجراء مدفوعات غير مشروعة، في حين أن البند الثاني، الذي يحظر بشكل مباشر أعمال الفساد التي تحدث خارج الولايات المتحدة، لا ينطبق فقط على الكيانات والهيئات الأمريكية، بل أيضا على الأفراد بناء على سلطة الكونجرس في تنظيم التجارة الخارجية (التجارة بين الولايات المتحدة والدول الأخرى).

ومن هنا تقع مشكلة متعلقة بتنازع القوانين، في حالة افتراض التطبيق الإقليمي للقانون الأمريكي، وعندما يقرر الكونجرس التشريع على أساس أنه يتجاوز الحدود الإقليمية، وبالتالي هناك خطر كبير للتنازع مع قوانين الدول الأخرى الواجبة التطبيق على العلاقة ذات العنصر الأجنبي، ولكن في عقدنا الشخصي يمكن الخروج من هذا المأذق، أو هذه المشكلة بتفعيل "مبدأ المجاملة Comity" والذي بموجبه يمكن

[1] Foreign Corrupt Practices Act, 1977, 15 U.S.C. § 78dd-1.

للمحكمة الأمريكية تطبيق القوانين الأجنبية، أو الأحكام القضائية مع الامتناع عن تطبيق المتطلبات القانونية الأمريكية التي قد تتعارض مع هذا.

حيث يتم تعريف مبدأ المجاملة Comity بأنه "الاعتراف الذي تمنحه دولة ما، داخل أراضيها، للافعال التشريعية، أو التنفيذية، أو القضائية لدولة أخرى، مع مراعاة الالتزامات والاتفاقيات الدولية وحقوق مواطنيها، أو الأشخاص الآخرين الذين هم تحت قوانينها"([1]) ، ومع هذا فإن مبدأ المجاملة متروك إلى حد كبير لتقدير المحاكم التي تفصل في النزاع، أو المعروض أمامها الدعوى، مع الأخذ في الاعتبار العديد من العوامل، وما إذا كان ينبغي إعطاء الأولوية للقوانين والأحكام غير الأمريكية وإلى أي مدى؟

بالاضافة إلى مبدأ المجاملة السابق ذكره، يمكن حل النزاعات بين القوانين الأمريكية وغير الأمريكية من خلال الإعفاءات المنصوص عليها على وجه التحديد في التشريعات، أو الممنوحة من قبل وكالات مستقلة مثل (هيئة الأوراق المالية، و البورصة، أو هيئة تداول السلع الآجلة) ، أو من خلال اتفاقيات تعاون بين الوكالات الأمريكية ونظرائها الدوليين.

[1] W. S. DODGE, “International Comity in American Law”, 115 Colum. L.Rev. 2071 (2015).

المطلب الثاني

نظرية الحدود الجغرافية ونطاقها على النظام الأنجلوسكسوني

لفهم ما يميز القانون الإنجليزي وجميع القوانين الأخرى المرتبطة به، من الضروري تسليط الضوء على منطق Common law القانون العام في إنجلترا، فقد تميز بتفضيله للمنهج الجدلي، حيث طور مجموعة من المفاهيم والاجراءات كانت ذات أهمية كبيرة في التوسع الاقتصادي والسياسي الإنجليزي في القرن الثامن عشر والتاسع عشر، وأدى للتوحيد التدريجي للثقافات الإدارية والاقتصادية العالمية في نهاية القرن العشرين، وهذا نتج عنه تسوية الاختلافات بين التقاليد القانونية بين إنجلترا ومستعمراتها المستقلة مثل الولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا ونيوزيلندا.

فالدول الخاضعة لنظام Common law هي بشكل عام مستعمرات أو محميات بريطانية سابقة، ويتميز نظام هذا القانون بأنه لا يوجد دائما دستور مكتوب أو قوانين مقننة، كما أن هناك حرية كبيرة في التعاقد طالما لا يحظر القانون تعاقد الأطراف أو يخالف النظام العام، وبالتالي فالقانون العام يشكل فخرًا للأنجلو سكسونيين.

واذا كنا تناولنا سابقا القانون العام الأمريكي، إلا أنه يتعين علينا التنويه إلى أن القانون العام الإنجليزي بمثابة أب للقانون العام الأمريكي، لذا يتعين علينا الرجوع لتاريخ القانون الإنجليزي، ثم للبنية الحديثة له، وممارسات المملكة المتحدة، وما يتعلق بها من احترامها لحدودها الجغرافية في العلاقات الخاصة الدولية، إذا أردنا فهم القانون الأنجليزي وما يتعلق به من ظاهرة الحدود الجغرافية.

الفرع الأول

تاريخ تشكيل القانون الإنجليزي وأثره على التطبيق الإقليمي الجامد

لقد شهد القانون الإنجليزي، تطورا كبيرا يمكن تقسيمه لأربع مراحل، المرحلة الأولى: الفترة الأنجلوسكسونية التي سبقت غزو إنجلترا على يد ويليام نورماندي. المرحلة الثانية: زمن سلالات الملوك النورمانديين ثم الأنجويين، والتي شهدت تشكيل common law . المرحلة الثالثة: افتتحت مع أسرة تيودور. أما المرحلة الاخيرة، فهي الفترة الحديثة التي افتتحت في القرن التاسع عشر([1]).

بالنظر للمرحلة الأولى: الفترة الأنجلوسكسونية، الفترة ما بين عام (٥٠٠– ١٠٦٦) :

كانت إنجلترا تمارس الحكم الملكي، وكان الملوك في هذه الفترة بمثابة مشرعين، وقد كان القانون وقد ذاك محليًا إقليميًا، بحيث ينطبق على الرعايا الانجليز أيّا كانوا، ولم يكن هناك قانون عام في إنجلترا، وقد كان القانون يدار من قبل مجالس الأحرار ضمن الإطار الإقليمي للمقاطعات يكون مسئول عنها عمداء، هم ضباط ملكيون يعينهم الملك، ويكونون مسئولين عن إدارة مناطقهم والسيطرة عليها، علاوة على هذا، كانت محاكم اللوردات تطبق العدالة، فوق كل هذا مجلس الملك([2]).

المرحلة الثانية: فترة تكوين القانون العام (١٠٦٦– ١٤٨٥):

[1] Voir Derek Roebuck The Background of the Common Law (Oxford, 2003).

[2] تم الخروج من هذه المرحلة على يد Le ducde Normandia نورماندي المسمى في انجلترا ويليام اللقيط، وفي فرنسا ويليام الفاتح، بعد انتصاره في هاستيغز (١٠٠٦) على الملك الساكسوني هارالد الثاني Harald II

بانتصار Normandia قام بتنظيم مملكته بشكل منهجي، يقوم على نظام ملكي إقطاعي قوي، مع ادارة فعالة، وبدعم من الطبقة الأرستقراطية، ففي عام ١٠٨٦ أنشيء كتاب يوم القيامة أو كتاب الحساب الأخير، وكان بمثابة دستور إنجليزي لتحديد نطاقات انجلترا لأغراض متعددة، ولتحديد المناصب السياسية والإدارية والقضائية والضريبية.

فى هذه الفترة أو الحقبة التاريخية كان الملك بمثابة إله في يده جميع السلطات، فقد فرضت المحكمة الملكية نفسها على محاكم المقاطعات، باعتبارها السلطة العليا للمحاكم الإقطاعية، ومنحت لنفسها السلطة القضائية على جميع المسائل المدنية والتجارية([1]).

فقد كان الملوك النورمانديون ثم الأنجوفيون من خلال سياستهم التي اعقبتها المركزية الإدارية، وانشاء مؤسسات ملكية نشطة، ولا سيما المحاكم المكونة من قضاة ملكيين متجوليين، هم أصل تشكيل القانون العام الإنجليزي.

ولكن ما يهمنا في هذه الحقبة التاريخية، هو ما يتعلق بتشكيل القانون الإنجليزي، فقد كانت أول أطروحة عن القانون الإنجليزي بتاريخ ١١٨٦ على يد Ranulfde Glanville وهو بارون من أصل نورماندي مقرب من الملك هنري الثاني، وقد كان هذا القانون بمثابة دراسة لعادات وتقاليد مملكة إنجلترا، وكان هناك عمل آخر لبارون

[1] Constitution de Clarendon de 1164.

يسمى Bracton ([1]) والذي لعب دورا أساسيا في تشكيل القانون الإنجليزى، ويحمل عنوانًا مشابهًا جدا للقانون الأول، بأسم "دراسة قانون وعادات إنجلترا De legibus et Consuetudinibus Angliae وقد اعتمد هذا القانون على الفرض المنهجي للقانون الإنجليزي على قرارات المحكمة، وعلى أساليب الاستدلال والمرافعة العملية أمام المحاكم الملكية، وعلى القانون الروماني والكنسي، وقد ظل قانون براكتون Bracton هو المرجع العقائدي الرئيس في القانون العام.

المرحلة الثالثة: المنافسة بين القانون العام والإنصاف أو قواعد العدالة (١٤٨٥–١٨٣٣):

لم تفلت انجلترا في هذه المرحلة من الملكية المطلقة وتوسيع السلطات والامتيازات الملكية، وإنشاء محاكم ملكية جديدة لتفادي عيوب القانون العام وجموده، وقد لجأ المدعون الذين لم يحصلوا على العدالة إلى الملك، لكي يحقق العدالة لرعاياه، وقد كانت إقامة العدالة مستوحاة من القانون الكنسي، الذي كان يطبق مبدأ الإقليمية تطبيقا جامدًا.

وقد ظل الوضع على ما هو عليه، إلا أن اكتملت الثورة الانجليزية، وحصلت الملكية على دستور ليبرالي ومؤسسات فعالة (البرلمان ومجلس الوزراء) ، وأظتهرت الثورة الصناعية، وأصبحت إنجلترا القوة الأولي في أوربا في القرن الثامن عشر، وتعزز

[1] نورمان ف كانتور، التاريخ الوسيط قصة حضارة البداية والنهاية، القسم الأول، ترجمة وتعليق د. قاسم عبده قاسم، ط 5، عين للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية، القاهرة، 1997، ص ١٤٠-١٥٠

النظام القانوني مع التقارب مع القانون العام الذي استعاد إبداعه([1]) ، ثم جاء بنثام Bentham مؤيدا ومتحمسا لتدوين القانون، وهي الطريقة الوحيدة – حسب رأيه – لإصلاح القانون في اتجاه المنفعة الفردية والاجتماعية، وقد كان له تأثير عميق في إنجلترا الرأسمالية والبرجوازية في القرن التاسع عشر، بحيث يكون إصلاح القانون الإنجليزي الذي جاء من المحاكم نفسها أكثر مما جاء منه التشريع، وهذا ما أعطى سماته للقانون الحديث([2]).

المرحلة الرابعة: القانون الإنجليزي الحديث:

حصل تشارلز جراي رئيس الوزراء الليبرالي على موافقة البرلمان في عامي ١٨٣٢–١٨٣٣ على العديد من القوانين لإصلاح منظومة القضاء والعدالة، وفي عام ١٨٥٢ ألغى البرلمان جميع أشكال العمل القديمة للأوامر القضائية، ومن هنا تحررت الإجراءات القانونية من إطار الأوامر القضائية، وخففت بالتالي من الشكليات السابقة للقانون الإنجليزي.

وبالتالي فقد تم إلغاء القواعد القديمة التي عفا عليها الزمن، وتم ترتيب القواعد الأخرى هرميًا، بداية من القانون العام Common law فهو بمثابة العرف العام، الذي تعلنه المحاكم من وقت إلى آخر من خلال أحكامها، حيث يتم إعلان القانون وتثبيته رسميًا

[1] بلاكستون (١٧٢٣- ١٧٨٠) أسس توليفة جديدة للقانون الانجليزي، مثل بلاكتون Bracton قبل خمسة قرون، ستعير بلاكتون فكرة العقد الاجتماعي من نظرية القانون الطبيعي، ولكن مخلصًا للقانون العام الانجليزي، فهو يعترف بأن الحريات الناتجة عن قوانين الطبيعة يمكن تقييدها بواسطة القوانين البشرية من أجل الصالح العام للمجتمع، المرجع السابق.

[2] René David, Les grands systèmes de droit contemporain, 11 édit. Dalloz, Paris, 2002, p 252.

في قضية ما، فإذا كان في السابق غير مؤكد، فقد أصبح قاعدة دائمة مؤكدة وواضحة، فقضاء القاضي لا يصنع القانون، بل يجعله يقينًا، فقضاؤهم دائمًا يدعي أنه بيان لما هو القانون، وليس لما ينبغي أن يكون، وبالتالي هذا نابع من نظام Blackstone والذي تطرق لوظيفة القاضي ذاتها، فهم لا ينشئون القانون، بل يتم اكتشافه فقط من خلال نشاط هذه السلطة في البحث عن الصالح العام([1]).

ويتابع بلاكستون أن أحكام القضاء هي الأدلة على ما يشكل القانون العام، تمامًا كما كان ما قرره الامبراطور في القانون الروماني بمثابة دليل في المستقبل، وهذا التشابه يرسمه بلاكستون بين سلطة القاضي الإنجليزي في تطوير القانون العام، وسلطة الإمبراطور الروماني في تطوير القانون، إلى أن التفويض الذي بموجبه أمر الإمبراطور القضاة بالحكم وفقًا لمراسيمه، أي: وفقًا لأحكامه القضائية، أما القاضي الإنجليزي، فينبغي عليه التمسك بالأحكام السابقة عند نشوء نفس الوقائع، وهذا ما يعلنه بلاكستون بقاعدة السوابق، أو غالبا ما يُشار لهذه القاعدة باختصار بصيغتها اللاتينية Stare decisis.

أيضا إحدى العلامات المميزة للحرية الإنجليزية، هي أن القانون العام يعتمد على العرف، فهو يتضمن في حد ذاته شهادة ودليلا على الحرية، لأنه ربما تم تقديمه بموافقة الشعب طواعية، وهذا ما ادعاه بلاكستون أن الحرية العرفية هي اتفاقية للشعب الإنجليزي، وبما أن القانون العام هو إرث من حالة الطبيعة، ولكن هذا التمثيل

[1] René David, Les grands systèmes du droit contemporains, op. cit. pp 252.

يتجاهل حقيقة أن القانون العام بني على أنقاض العادات المحلية، والتي هي عادة القضاة وليس الشعب.

أيضا يلعب البرلمان الإنجليزي دورًا حيويًا في ظهور القانون، حيث يكون للأخير نفس الأهمية في القارة الأوربية، ومن هنا فقد أثر على القانون الإنجليزي مبدأ السيادة الإقليمية وتطبيقه إقليميًا، وهذا نابع من الحقبة التاريخية التي مر بها تطور هذا القانون، ومن الحكم الإقطاعي الملكي في إنجلترا والانجياز لفكرة الحدود الجغرافية الإنجليزية بمفهومها الواسع، وعدم السماح لتطبيق القوانين الأجنبية الأخرى، إلا في أحوال استثنائية تتوافق مع طبيعة النظام القانوني الإنجليزي والمملكة المتحدة.

الفرع الثاني

ممارسة المملكة المتحدة وعلاقتها بالحدود الجغرافية

تظهر هذه الممارسة بمقاربة نظام المملكة المتحدة بالنظام القانوني الفرنسي، حيث ينطبق القانون الجنائي الإنجليزي على أي شخص موجود على الأراضي البريطانية، فهناك أيضًا عدد معين من الآليات التي تسمح للملكة المتحدة بالتحقيق من الجرائم المرتكبة في الخارج ومقاضاة مرتكبيها.

وعلى وجه الخصوص في سياق مكافحة الجرائم العالمية، واتسمت العقود الثلاثة الماضية بسياسة تشريعية تهدف إلى توسيع نطاق الاختصاص القضائي للسلطات البريطانية خارج أراضيها([1])، وذلك على النحو التالي:

أولا: قانون الرشوة لعام ٢٠١٠:

وهذا المثال – قانون الرشوة لعام ٢٠١٠ – المتعلق بمنع ومواجهة الفساد، والذي يجرم أعمال الفساد الايجابية والسلبية المرتكبة داخل الأراضي البريطانية وخارجها في القطاعين العام والخاص([2])، وبالتالي فالقضاء الإنجليزي مخول بمحاكمة هذه الجرائم على الرغم من عدم ارتكابها على أراضي المملكة المتحدة، وذلك بسببين: الأول: أن تكون الأفعال المرتكبة خارج الإقليم الانجليزي ستشكل فعليًا هذه الجرائم لو أنها

[1] La présente étude reprend la substance d'un article de A. AMOLE, «Extraterritoriality: the UK perspective», Global Investigation Review (GIR), 3 janvier 2020.
[2] Sections 1, 2 et 6 du Bribery Act de 2010.

ارتكبت داخل أراضي المملكة المتحدة. ثانيًا: أن يكون هناك ارتباط وثيق بين مرتكب الفعل والمملكة المتحدة([1]).

ويتم تعريف الارتباط الوثيق مع المملكة المتحدة في قانون الرشوة، ويشمل على وجه الخصوص جميع المواطنين والشركات البريطانية([2])، وبالتالي فإن المواطن البريطاني المقيم في الخارج، والذي يشارك في أعمال فساد خارج المملكة المتحدة لصالح صاحب عمل أجنبي يتعرض لخطر الملاحقة القضائية في المملكة المتحدة، لكونه بريطانيًا في يوم ارتكابه للجريمة، وبالتالي تحافظ على علاقة وثيقة مع المملكة المتحدة على الرغم من أن الأفعال المجرمة نفسها ليس لها أية صلة بالمملكة المتحدة.

أيضًا الشركات الإنجليزية معرضة لخطر الملاحقة الجنائية عن أعمال الفساد الخارجية بموجب قانون الرشوة لعام ٢٠١٠، ولا يمكن للشركة أن تفلت من هذه الملاحقة القضائية، إلا إذا تمكنت من إثبات أنها وضعت الإجراءات الكافية لمنع الفساد([3])، ويتم تعريف الشركات التجارية ذات الصلة على أنها كيان يمارس – ولو جزئيًا – نشاطًا تجاريًا في المملكة المتحدة، وفي غياب سوابق قضائية بشأن هذه المسألة، تنص القرارات الصادرة من وزير العدل على ضرورة وجود هيكل تجاري ملموس، وبالتالي فإن مجرد قبول أسهم شركة أجنبية في بورصة لندن، أو مجرد

[1] Section 12(2)(c).
[2] Section 12(4).
[3] Section 12(5) du Bribery Act de 2010.

امتلاك شركة تابعة بريطانية من قبل شركة أجنبية، لا يمثل بالضرورة وصفًا لممارسة نشاط على الاراضي البريطانية بالمعني المقصود في قانون الرشوة لعام ٢٠١٠([1]).

ومن ناحية أخرى، قضت المحاكم بمفهوم الشخص المرتبط بالمؤسسة التجارية، ففي هذه القضية أدت اعمال الفساد التي ارتكبتها شركة فرعية قبرصية في دولة الإمارات العربية المتحدة إلى الإدانة الجنائية للشركة الأم البريطانية، على أساس المادة السابعة من قانون الرشوة لعام ٢٠١٠([2]).

ثانيا: قانون عائدات الجريمة لعام ٢٠٠٢:

وهذا القانون يشكل نظام إنفاذ القانون المطبق على غسيل الأموال، ويهدف إلى القبض على الشبكات التي تمر من خلالها الأرباح المتأتية من النشاط الإجرامي، فتجرم المواد من ٣٢٧ إلى ٣٢٩ على نقل أو تحويل أو إخراج أية أموال ناتجة عن جريمة غسيل الأموال، أو استخدام هذه الأموال وحيازتها([3]).

وبالتالي فتصبح ملكية هذه الأموال بمثابة جرم في القانون الإنجليزي عندما تمثل مكسبًا لشخص ما حصل عليها بموجب سلوك إجرامي حتى لو حدث في خارج المملكة المتحدة، وبالتالي فموقع السلوك الإجرامي في جرائم غسيل الأموال ليس له

[1] Ministry of Justice Guidance to the Bribery Act 2010 (March 2011), paras. 34-36.
[2] Voir https://www.sfo.gov.uk/cases/sweett-group.
[3] Section 327: «concealing, disguising, converting, transferring or removing from the United Kingdom, any criminal property».,Section 328: «entering or becoming concerned in arrangements that one knows or suspects facilitate the acquisition, use, etc., of criminal property»., Section 329: «acquiring, using or possessing criminal property».

أهمية، ولكن العائد هو الفائدة التي لحقت بالشخص، وقد أكدت على هذا محكمة الاستئناف في عام ٢٠١٤ طبيعة قانون مكافحة الفساد POCA التي تتجاوز الحدود الجغرافية في قضية R.V. Rogers ([1]).

فقد تم استكمال قانون مكافحة الفساد POCA من خلال لوائح غسيل الأموال وتمويل الارهاب وتحويل الأموال، والتي نقلت التوجيه الرابع للاتحاد الأوربي المتعلق بغسيل الأموال([2]) فينطبق على كل المؤسسات المالية، وعلى المهنيين الآخرين مثل المحامين والمستشارين القانونين وأمناء الإفلاس، وقد تم التوسع في نطاقه ليشمل عمليات الفروع والشركات التابعة لشخص ذي صلة خارج المملكة المتحدة.

ثالثا: نظام الاسترداد المدني:

نظام الاسترداد المدني يسمح بالحصول على مرسوم من محكمة العدل العليا للحصول على إذن قضائي عن سلوك غير قانوني، أو أعمال تمثل مكاسب من الحصول عليها بطريقة غير مشروعة، حتى لو لم يكن للشخص موطن على الإقليم الإنجليزي، طالما كان هناك رابطة أو صلة بين الأعمال المعنية وإقليم المملكة المتحدة، وهو ما قررته الوكالة الوطنية البريطانية لمكافحة الجريمة NCA والحصول على حكم من محكمة

[1] R v. Rogers (Bradley) and others [2014] EWCA Crim 1680.
[2] Directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, JOUE L 141 du 5 juin 2015, p. 73.

لوكسمبورج Luxembourgoi بتنفيذ قانون يطبق على حسابات مصرفية تابعة للدولة البريطانية في لوكسبورج([1]).

المبحث الثاني

نظرية الحدود الجغرافية ونطاقها على النظام اللاتيني

النظم القانونية حول العالم تنتمى لطائفتين، إما أن يكون النظام القانوني عامًا أنجلوسكسوني Common lawوتناولنا هذا سابقا في المطلب الأول، وإما أن يكون النظام المدني، ويعرف أحيانا بالقانون اللاتيني Civil law ([2]) ، ويعد الفارق الأساسي بين كل من النظامين، أن النظام الأنجلوسكسوني تشكل السوابق القضائية أهمية كبرى، بينما النظام اللاتيني فالأهمية تكون للقوانين التي ترسمها الدولة، فهذا النظام تعود جذوره التاريخية إلى القواعد التي أرساها الإمبراطور الروماني جستنيان الأول، منذ حوالي ستمائة سنه قبل الميلاد، ثم تطورت هذه القوانين، وتبنتها العديد من الممالك، مما أدى إلى تكوين نظام قانوني متشابه فيما بينها كل بقوانينه الخاصة.

ومن هنا فالنظام اللاتيني أو ما يسمى بالعائلة الرومانية الجرمانية، لأنها تضم مجموعة من القوانين: المجموعة اللاتينية الرومانية، وتتمثل في القانون المدني

[1] National Crime Agency v. Azam [May 2015], District Court of Luxembourg.

[2] هناك ما يقارب ١٥٠ دولة تتبنى النظام اللاتيني أو المدني، بينما تتبنى ما يقارب ٨٠ دولة النظام الانجلوسكسوني أو الانجلو أمريكي.

الفرنسي وغيره من القوانين والأنظمة المستمدة منه([1])، أما المجموعة الأخرى فهي المجموعة الجرمانية وتتمثل في القانون الألماني والأنظمة المستمدة منه([2]).

وبظهور حركة التقنين في أوربا خلال القرن التاسع عشر، كان قد اكتملت عناصر المنهج الروماني الجرماني، واحتوت المجموعة اللاتينية والمجموعة الجرمانية اللتين ترتبطان من حيث بنية القانون ومفهوم خصائص القاعدة القانونية، وأيضًا اشتراكهما في التقسيم والتصنيف، وبالتالي انتشر المنهج في أوربا بصدور القانون المدني الفرنسي فتبنته بعض الدول، مثل بلجيكا واللوكسمبورغ واقتبسته دول أخرى مثل النمسا وإيطاليا، ثم نشطت بصدور القانون الألماني، كما انتشر هذا النظام عن طريق الاستعمار في إفريقيا وأمريكا الشمالية وآسيا، بحيث سادت قوانينه في البلاد المستعمرة([3]).

بيد أن النظام الجرماني أو اللاتيني يقوم على أيديولوجية معينة، ألا وهي الاهتمام بالمذهب الفردي، الذي يعتبر الفرد أساس المجتمع من خلال تكريسه للعديد من المبادئ القانونية، والتي من ضمنها فكرة الحرية، سواء التعاقدية أو الملكية الخاصة، وكل هذه الدعائم الأساسية يرجع الفضل فيها إلى القانون الروماني والطبيعي والنظام

[1] أمثلة للمجموعة اللاتينية الرومانية، القانون المدني الفرنسي وغيره من القوانين والانظمة المستمدة منه، كما هو الحال في البرتغال وايطاليا ومستعمراتها واسبانيا، وغيرها من الدول كالصين واليابان وبعض دول امريكا اللاتينية.

[2] من ضمن المجموعة الجرمانية المانية والنمسا والمجر.

[3] د/ عبد السلام الترمانيني، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى، جامعة الكويت، ١٩٨٢، ص١٣٤

الرأسمالي وأفكار الثورة الفرنسية، وما أرسته من حقوق الانسان والمواطن، وفي تكريسها من خلال تشجيع المبادرة الفردية في كافة المجالات.

وبالتالي انعكس هذا على فكرة الحدود الجغرافية التي تبناها النظام اللاتيني من خلال الاهتمام بالفرد في بعض الجوانب المتعلقة بحالته الشخصية وأهليته، وتصرفاته القانونية المتعلقة بالعقار وشكل تصرفاته.

المطلب الأول

المبدأ: الحدود الجغرافية والتخفيف من حدة تطبيق قانون القاضي

العلاقات القانونية تكون ذات طابع دولي إذا كان أحد العناصر التي تتكون منها على الأقل يربطها بنظام قانوني واحد على الأقل غير نظام قانون المحكمة، ويمكن الكشف عن العنصر الأجنبي من خلال مؤشرات تتعلق بالموضوع أو السبب أو الاشخاص، وبمجرد ملاحظة العنصر الأجنبي، سيؤدي هذا لاحقًا إلى تطبيق قاعدة التنازع التي ستشير بدورها إلى القانون المنطبق على الوضع القانوني، أو قانون المحكمة، أو القانون الأجنبي، ولكن بالنظر للنظام القانوني اللاتيني وما يتبعه من تشريعات وضعية للدول الداخلة منه، فقد أظهر هذا النظام السماح بتطبيق القانون الأجنبي على العلاقات الخاصة الدولية والتوسع في تطبيقه بعيدًا كل البعد عن قانون القاضي الوطني، بحيث جعل المبدأ استقلال الاختصاص القانوني عن القضائي داخل العلاقات ذات العنصر الأجنبي.

الفرع الأول

تطبيق القانون الأجنبي وما يتعلق به من مبررات

نتناول في هذا لكل من تطبيق القانون الأجنبي في العلاقات الخاصة الدولية الخاضعة للنظام اللاتيني، ثم أسباب ومبررات تطبيق القانون الأجنبي، وأخيرًا آليات تطبيق القانون الأجنبي.

أولا: تطبيق القانون الأجنبي في العلاقات الخاصة الدولية الخاضعة للنظام اللاتيني:

لتعيين القانون الأجنبي، أي: تطبيق قانون غير قانون قاضي الدولة، لابد من التطرق لطبيعة العلاقات الخاصة الدولية داخل النظام اللاتيني، بمعنى: هل عالمية القانون الدولي الخاص مطابقة لدولية القانون الدولي العام؟ وللإجابة على هذا التساؤل، لابد من مقارنة العناصر التي تجعل القانون الدولي العام دوليًا، وهذه العناصر ممثلة في الصفة الأساسية للأطراف وموضوع المسألة، وربطها بنفس العناصر في إطار القانون الدولي الخاص، بيد أن عالمية القانون الدولي الخاص لا تترجم بنفس الطريقة التي تترجم بها العلاقات داخل القانون الدولي العام، والواقع أن عالمية القانون الدولي الخاص هي فكرة محددة تسمح بتطبيق قانون أجنبي في النظام القانوني للمحكمة([1]).

[1] القانون الدولي العام، تترجمه علاقات بين اشخاصه من دول ومنظمات دولية، وهذا ينتج عنه أن الدولة تتدخل في العلاقة القانونية بصفتها شخص ذات سيادة أصبحنا هنا أمام علاقة من علاقات القانون الدولي العام، أم على العكس من ذلك لو أن الدولة مارست مهنة التجارة، فإنها تتصرف مثل الاشخاص العاديين، وبالتالي فغن القانون الدولي الخاص هو الذي يطبق عليها.
F. MONEGER, Droit international privé, 7e éd., LexisNexis, 2015, p. 2.

فكل دولة لديها مجال لتحديد حالات الاختصاص القانوني، ولا يمكن الخروج عنها والدخول بشكل غير قانوني لنطاق دولة أخرى، ولا يفرض القانون الدولي العام على الدول أية قيود، لأنه يكتفي بحماية سيادة كل منها في ممارسة اختصاصاتها، ولكن توجد اتفاقيات دولية تنظم العمل بأحكام القانون الدولي الخاص، وما يتعلق منها بتطبيق القانون الأجنبي، وهذا ما دعا بعض الفقه([1]) إلى القول بأن القانون الدولي الخاص هو مزيج بين القواعد الوطنية والدولية.

ولكن ينبغي أن تكون القواعد المطبقة في القانون الدولي الخاص متوافقة مع دستور الدولة، تطبيقًا لذلك أصدرت المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية حكمين بتاريخين ٢٢ فبراير ١٩٨٣ ، و ٨ يناير ١٩٨٥ ([2]) ، حيث رأت "أن تعيين القانون في حالة الزواج والطلاق، يجب أن يكون متوافقًا مع قانون جنسية الزوج"، وقد تم التخلي عنها لعدم توافقها مع القاعدة المنصوص عليها في الدستور الاتحادي الألماني، والتي تنص على المساواة بين الجنسين.

وبهذا فالخصوصية التي تتميز بها العلاقات الخاصة الدولية لها سماتها وتأثيراتها الداخلية، ولها اصل دولي وتمس الكيان الدولي، وهذا ما دافع عنه الفقيه بارتان في فرنسا، والفقيه بلية في النظرية الكونية La theorie universaliste بأنه على الرغم

[1] A. MILLS, The Confluence of Public and Private International Law: justice, pluralism and subsidiarity in the international constitutional ordering of private law, Cambridge University, 2009, p. 24 et p. 308.
[2] Voy. IPRax, 1983, p. 223, note D. HEINRICH, p. 208-210. &Voy. IPRax, 1985, p. 290, note G. BEITZKE, p. 268-272.

من كون العلاقة داخلية، إلا أنها تهم المجتمع الدولي، وبالتالي يجب إيجاد الحلول في المصادر الدولية([1]).

ويمكن فهم هذه النظرية بطريقتين: طريقة عالمية بحتة، وأخرى إقليمية، إن الرؤية العالمية البحتة تعزز فكرة أن القانون الدولي الخاص له طبيعة بحتة بنفس الطريقة التي يتمتع بها القانون الدولي العام، ويشير الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في عام ١٩٢٩ فيما يتعلق بالقانون الدولي الخاص إلى أنه "يتمتع بطابع القانون الدولي الحقيقي الذي يحكم العلاقات بين الدول"([2]) وفي هذه الحالة تؤخذ الصفات الأساسية للأطراف بعين الاعتبار لتحديد عالمية القانون الدولي الخاص، فالقانون الدولي العام يتعلق بالدول، بينما القانون الدولي الخاص يتعلق بالعلاقات بين الأشخاص العاديين، ولذلك عندما تتصرف الدول مثل الأشخاص العاديين، كأن تمارس الأعمال التجارية على سبيل المثال، فإن القانون الدولي الخاص هو الذي سيتم تطبيقه.

وبالتالي، فمصطلح الدولي له نفس المضمون المستخدم في القانون الدولي العام، لأنه يشير إلى الطابع الأجنبي العابر للحدود للعلاقات القانونية المعنية، دون الإشارة إلى أصل قواعدها، أو إلى الصفات الاساسية للأطراف، ولذلك فإن العلاقة القانونية تكون ذات طابع دولي إذا كان أحد العناصر التي تتكون منها يربطها بنظام قانوني واحد

[1] E. BARTIN, Etudes de droit international privé, éd. Paris, A. Chevalier-Marescq, 1899.

[2] « caractère d'un vrai droit international, régissant les rapports entre des États » Décision n° 14 de la CPJI, préc., p.41.

على الأقل غير نظام قانون المحكمة، ويمكن الكشف عن العنصر الأجنبي من خلال عدة مؤشرات تتعلق بالموضوع أو السبب أو الأطراف، وبالتالي فبمجرد ملاحظة العنصر الأجنبي، فإنه سيؤدي لاحقا إلى تطبيق قاعدة التنازع التي ستشير إلى القانون الواجب التطبيق([1]).

وقد تصبح العلاقة القانونية التي كانت في الأصل وطنية بحتة ذات عنصر أجنبي بفضل أحداث الصدفة، كما هو الحال وعلى سبيل المثال للزوجة التي تنتقل إلى الخارج والتي تطلب الطلاق تطبيقًا لقانون إقامتها الجديد، كما أن هناك حالات يكتسب فيها الوضع المتنازع عليه طابعًا دوليًا بسبب ظروف استثنائية تعكس تنازعًا انتقاليًا([2])، فعلى سبيل المثال في العلاقات القانونية القائمة في الدول المقسمة أو المنضمة، حيث يوجد في نفس الإقليم قانونان ساريان: أحدهما منبثق من مشرع شرعي تعترف به دولة المحكة، على الرغم من عدم ممارسته وتطبيقه، بينما القانون الآخر هو صادر عن حكومة لا تعترف بها دولة المحكمة، ولكنه نافذ بالفعل في إقليم الدولة الأجنبية المعنية، وتنشأ المشكلة نفسها، عندما يقع جزء من الدولة تحت سلطة حكومة متمردة كما هو الحال في ليبيا عام ٢٠١١ .

وبالتالي، فإن الصعوبات القانونية للقانون الدولي الخاص، هي من اختصاص السلطات الوطنية، لأنه على المستوى الدولي لا توجد ولاية قضائية متخصصة أنشئت

[1] B. ANCEL, Histoire du droit international privé, Université Pantheon-Assas (Paris II), 2008, p. 3 et s.
[2] K. A. SFEIR, Droit international privé comparé, T.I, Editions juridiques Sader, 2005.

للحكم في المنازعات الناشئة عن العلاقات الخاصة الدولية ([1])، ومع هذا في مجالات أخرى من القانون، هناك هيئات دولية وظيفتها حل النزاعات التي تنطوي على العنصر الأجنبي، كما هو الحال، وعلى وجه الخصوص في المسائل الجنائية والتجارية([2])، ولذلك يمكن أن نتساءل عن إمكانية وجود هيئة دولية تتولى الحكم في المنازعات ذات العنصر الأجنبي بتطبيق قواعد مادية موحدة.

من الناحية العملية سيكون من الإمكان السماح للمحكمين الدوليين بالتعامل بالنزاعات الدولية، بحيث يمكن لهذا النوع من القضايا الافلات من اختصاص القضاء الدولي للمحاكم الوطنية([3])، ولكن هناك عوائق أمام هذا الاحتمال، الأول: من شأن خصخصة العدالة، أن تدمر الخدمة العامة للعدالة التي تكون المحاكم الوطنية طرفًا أصيلًا بها. الثاني: لا يمكن للتسوية التحكيمية للنزاعات أن تلغي تدخل محاكم الدولة نظرًا لما قامت به من احتكار الاعتراف بقرارات التحكيم ومراقبتها. ثالثا: لأسباب تتعلق بالنظام العام، هناك منازعات غير قابلة للتحكيم، وذلك كله يتعارض مع اعتبار

[1] PRUDHOMME (A.), « Le droit international privé dans son développement moderne », JDI, 1930, p. 932 et s.

[٢] أنظر في ذلك للموقع الالكتروني للمحكمة الجنائية الدولية www. icc-cpi.int/home.html&l=fr. ، ايضًا على سبيل المثال هيئات التحكيم مثل محكمة التحكيم الدائمة، هيئة تسوية منازعات منظمة التجارة العالمية www. wto. org/indexfr. htm.

[3] M. BOGDAN, Rec. cours La Haye, vol. 348, 2011, p. 30. &FOUCHARD (Ph.), « L'arbitrage et la mondialisation de l'économie, Philosophie du droit et droit économique: quel dialogue ? », in Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat, éd. Frison-Roche Paris, 1999, p. 381 s.

التحكيم من جانب بعض الفقهاء أكثر اتساعا، وأن الدولة تري أن دورها القضائي يتضاءل بشكل متزايد تحت تأثير العولمة([1]).

وفي الوقت نفسه، يبدو أن وجود قاعدة ذات أصل دولي تحل مشكلة القانون الدولي الخاص، وهو الطريق الذي ينبغي اعتماده لمراعاة الارتباط بين طبيعة ظاهرة التنازع لعلاقة ومصدر القانون الذي يفترض أن يتناولها[2]، وبالتالي فالموضوع (الوضع الدولي) وأصل القاعدة (الدولي)، يحدث تجانس من خلال إنشاء قواعد مادية واجبة التطبيق على المستوى الدولي، ستكون بهذا المنطق الطريقة المثالية لتحقيق التناغم والتوافق، ومع هذا فمن الناحية العملية، فإن هذا التطبيق المادي المكتمل للقاعدة القانونية ذات الطبيعة الدولية بعيد كل البعد عن الاكتمال([3])، فلم يتم إنشاء محاكم قضائية دولية، ولم يتم اعتماد أي نظام قانوني وحدوي من مصدر دولي حتى الآن.

وهذا نتيجة للتنافس بين الأنظمة القانونية للدول في حل مشاكل القانون الدولي الخاص، لغياب السلطات الدولية التي تنظم مشاكل العلاقات الخاصة الدولية، وهو ما يترتب عليه ثبوت سلطات الدولة على أنها الأقدر على حل هذه المشكلات مع

[1] L. RADICATI DI BROZOLO, « Mondialisation, juridiction, arbitrage : vers des règles d'application semi-nécessaires ? », Rev. crit. dr. internat. privé 2003, p. 8. Adde, H. MUIR WATT, « L'affaire Lloyd's: globalisation des marchés et contentieux contractuel », Rev. crit. dr. internat. privé 2002, p. 509 s.

[2] W. WENGLER, « Les conflits de lois et le principe d'égalité », Rev. crit. dr. internat. privé 1963, p. 503.

[3] J. GHESTIN (dir.), V. HEUZE, La vente internationale de marchandises: droit uniforme. Traité des contrats, LGDJ Paris, 2000.

احتفاظ الدول بجزء كبير من سيادتها في هذا المجال، ونتيجة لهذا تتمتع الدول باحتكار تنفيذ الأحكام والقرارات التي تحدث على أراضيها.

ثانيا: أسباب ومبررات تطبيق القانون الأجنبي في النظام اللاتيني:

عندما يتم تطبيق القانون الأجنبي من خلال إعمال قاعدة التنازع في قانون القاضي المعروض عليه الأمر، يُثار التساؤل عن السلطة والأساس الذي حصل عليه هذا القانون، والذي لا ينتمي إلى النظام القانوني للقاضي الذي أعمل قاعدة الاسناد الوطنية للوصول إلى هذا القانون، وهناك عدة مبررات لتطبيق قانون القاضي، منها مبررات خارجية لتطبيق القانون الأجنبي، ومنها ما هو متعلق بالعناصر المكونة للقانون الأجنبي، وهي مبررات تم تسميتها جوهرية لارتباطها ارتباطا وثيقًا ببنية القانون الأجنبي.

١- المبررات الخارجية لتطبيق القانون الأجنبي:

أ- تحول القانون الأجنبي إلى قانون وطني أو استقباله المادي:

عندما يقوم القاضي المختص بحكم العلاقة الخاصة الدولية بتحويل القانون الأجنبي إلى قانون وطني، فإنه يعتبر أن القواعد الأجنبية ليست هي التي يتم تطبيقها، بل القواعد القانونية الوطنية المماثلة التي تم انشاؤها في كل حالة على حدة بموجب قاعدة تنازع المحكمة.

وبالنظر لهذه الطبيعة، أو الطريقة يتضح أنها تتعارض مع طريقة تفسير القوانين، لأن القانون الاجنبي الذي يتحول إلى قواعد وطنية، يجب تفسيره وفقًا للنظام الوطني، كأية

قاعدة تكون جزء منه([1])، ومع هذا حتى النصوص المتطابقة، ولكن المفسرة وفقًا لأنظمة قانونية مختلفة، يمكن أن تعطي حلولا مختلفة، ومن ثم، فهذا يهدد بتعطيل النتيجة التي يسعى إليها تطبيق قاعدة التنازع والحل الذي يرسيه القانون الأجنبي، ولهذا يجب أن نسعى للحصول على حكم يستنسخ حكم القانون الأجنبي فيما يتعلق بالمضمون وليس الشكل، لتحقيق هذا ينبغي تفسير القواعد القانونية، أو بمعنى أكثر دقة القواعد القانونية الوطنية التي تعيد إنتاجها وفقًا للنظام القانوني الأجنبي([2]).

ب – تحويل القانون الأجنبي إلى قانون متطبع أو استقباله رسمي:

هنا يتم الاستقبال الرسمي للقانون الأجنبي الذي يطبع naturalise هذا القانون الذي تحدده قاعدة تنازع القوانين لدى القاضي المختص، بحيث ينطبق القانون الأجنبي في هذه الحالة من تلقاء نفسه، لكنه يندرج في النظام القانوني الوطني بالمعنى والقيمة الذين يحملها ضمن النظام القانوني الذي أنشئ فيه([3]).

ولكن هذه الخصيصة تعرضت للنقد، فعلى الرغم من أن تحديد الحل الذي يشير إليه القانون الأجنبي بشكل صحيح، فإنها تحتوي على تناقض، بمعنى إنه منذ اللحظة التي تقبل فيها إدراج القانون الأجنبي بمعناه وقيمته الأجنبية، فإن هذا يعنى منطقيًا الاعتراف بالقانون الأجنبي بأنه ينتمى إلى النظام القانوني الأجنبي وليس للنظام

[1] Voy R. AGO, Rec. cours La Haye, vol. 58, 1936, p. 306 ; J. MAURY, « Les règles générales des conflits de lois: Cours », Rec. cours La Haye, vol. 57, 1936, p. 385.

[2] J. MAURY, Rec. cours La Haye, vol. 57, 1936, p. 356.

[3] R. AGO, Rec. cours La Haye, vol. 58, 1936, p. 306 ; J. MAURY, Rec. cours La Haye, vol. 57, 1936, p. 385.

القانوني الوطني، ولذلك فهو يشير لكونه قانونًا أجنبيا من خلال عدم توضيح سبب تطبيق القواعد الأجنبية المدرجة في النظام الوطني بنفس الطريقة التي تنطبق بها القواعد الوطنية الأخرى([1]).

٢- المبررات الجوهرية والأساسية لتطبيق القانون الأجنبي:

يمكن تفسير تطبيق القانون الأجنبي وفقًا للعناصر المكونه له، حيث يتمثل العنصر الأول في الأمر الصادر من المشرع الوطني، بينما العنصر الثاني يشير إلى الاقتراح الذى اقترحه المشرع، بكونه قواعد مادية أو موضوعية يطبق في النظام القانوني لدولة القاضي، بحيث يفقد القانون الأجنبي العنصر الأول المتمثل في قوة الأمر الصادر من مشرعه الوطني، وذلك لأن قوة السيادة التي تقرره تتوقف عند حد حدوده الإقليمية، ومع هذا، فهو يحتفظ بالعنصر الثاني كمعيار يطبق فعليًا على نوع معين من العلاقات القانونية وبيئة معينة، أي: بيئة العلاقات الخاصة الدولية، ويعكس هذا الوضع التوفيقي بين شرطين: القانون والواقع، وهو ما تتم ملاحظته أثناء التطبيق التلقائي للقانون الأجنبي وتحديد محتواه ومراقبة محكمة النقض لتطبيقه([2]).

وبالتالي فإسناد الاختصاص للقانون الأجنبي في النظام القانوني لدولة القاضي، يعني الاعتراف بعنصرية "الحتمي والعقلاني imperatif et rationnel " ، ومع هذا "فإن تطبيق قانون دولة أجنبية، لا يعني إسناد الاختصاص إليه أو الاعتراف به، بل يعني

[1] M.F. YASSEEN, Rec. cours La Haye, vol. 106, 1962, p. 523.
[2] BATIFFOL (H.), Aspects philosophiques de droit international privé, Dalloz, 1956, réédition 2002, p101.& FOHRER-DEDEURWAERDER (E.), La prise en considération des normes étrangères, LGDJ, 2008, p.11.

ببساطة الاستدلال على الافتراض الذي تنص عليه من أجل استخلاص حقوق ذاتية"([1]).

وهذا يعنى أنه عندما يتم تطبيق القانون الاجنبي من قبل القاضي الوطني، يفقد القانون الأجنبي عنصره الإلزامي، ولذلك فإن القاضي يأخذ في الاعتبار فقط "العنصر العقلاني "element rationnel للقانون الأجنبي، وبالتالي، فإن كل شئ يحدث كما لو كان يطبق قاعدة من قواعد نظامه القانوني، وفي الواقع، فإن تحديد القانون الأجنبي بقاعدة التنازع يلغي الجانب الدولي لمسألة القانون الذي يتحول بعد هذا إلى مسألة قانون محلي خالص([2]).

ولذلك فإن تطبيق قانون أجنبي، لا ينبغي أن يثير تساؤلات حول سيادة دولة المحكمة أو القاضي الوطني عند تطبيق قانون أجنبي، نظرًا لكون أن هذا القاضي يتبع ببساطة أمر مشرعه الوطني، ولأن قاعدة تنازع قانون المحكمة أو القاضي الوطني هي التي تنص على تطبيق هذا القانون الأجنبي، ومن هذا المنطلق، فإن القانون الأجنبي لا يستطيع بقوته أن يفرض نفسه على قاضي المحكمة، وما يجعله قابلا للتطبيق، هي التسمية التي اطلقتها قاعدة تنازع القوانين، وهي انعكاس لإرادة المشرع، وبالتالي، فإن

[1] « appliquer la loi d'un État étranger, ce n'est ni lui attribuer, ni lui reconnaître une compétence, c'est simplement raisonner sur la proposition qu'elle énonce pour en déduire des droits subjectifs » P. MAYER, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », Rev. crit. dr. internat. privé, 1979, p. 1, p. 349, p. 537, spéc. n° 18, p. 21.

[2] E. FOHRER - DEDEURWAERDER, La prise en considération des normes étrangères, LGDG, 2008, p. 12.

عنوان تطبيق القانون الأجنبي يتم تفسيره تمامًا من خلال وظيفة قاعدة تنازع القوانين في المحكمة أو في قانون القاضي الوطني، والتي تتمثل في تعيين هذا القانون الواجب التطبيق([1]).

وما يمكن ملاحظته، أن القانون الأجنبي يخلو من عنصر الالزام عندما يطبقه قاضي المحكمة، ونتيجة لهذا لا يمكنه أن يفرض نفسه إلا من خلال تحديد قاعدة تنازع القوانين الخاصة بالمحكمة التي تسقط سلطتها على القانون الأجنبي، والذي يسمح باستخدام العنصر العقلاني، ولهذا فإن حكم القاضي بتطبيق القانون الأجنبي يعتمد بشكل أساسي على إرادة مشرع المحكمة، الذي يحدده من خلال قاعدة تنازع القوانين، وما إذا كان القانون الأجنبي قابلا للتطبيق؟ أم لا، وما الهدف من تطبيقه.

إن الهدف من تطبيق القانون الأجنبي، هو حماية مصالح النظام القانوني لدولة القاضي الوطني، لكون نطبيق القانون الأجنبي يتطلب تحديدا مسبقا بموجب قاعدة تنازع القوانين، وهي عادة يتم تحديدها واعتمادها وتطبيقها لصالح النظام القانوني لدولة القاضي، وهذه المصلحة نابعة من مبدأ القرب "Le principe de proximite" وتطبيق القانون الأجنبي، ومضمون مبدأ القرب أن كل علاقة في القانون الخاص يجب أن تخضع للنظام القانوني الأقرب اتصالًا بها، ولأن الأطراف تميل إلى تكييف

[1] ZAJTAY (I.), « L'application du droit étrange: science et fictions », RIDC, vol. 23, n° 1, 1971, p. 51 et s.

سلوكهم مع هذا القانون، الذي يفترض أنه الافضل تكيفًا للظروف الثقافية والاجتماعية والاقتصادية للحالة([1]).

وعلى أساس هذه الاعتبارات، صاغها الفقيه لاجارد لمبدأ القرب الذي يمثل أحد المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص، والذي بموجبه تخضع العلاقة القانونية للنظام القانوني الأقرب إليها، والذي يرتبط بها بأوثق الصلات([2])، ومثال على هذا، فيما يتعلق بمسائل الميراث، فإن العلاقة يتم إسنادها لقانون الدولة التي يوجد بها آخر موطن أو محل إقامة معتاد للمتوفي، حيث إن هذه الدولة تقترب أكثر من دولة جنسية المورث، لأن المتوفي كان في دولة الإقامة مركز حياته، وإن اهتماماته كانت موجودة هناك([3])، ومكان وقوع الضرر في حالة الاعتداء على الخصوصية، التشهير أو

[1] J. STORY, Commentaries on Conflict of Laws, Boston, 1834, p. 32.

[2] P. LAGARDE, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain : cours général de droit international privé », Rec. cours La Haye, vol. 196, 1986, p. 29. & A. BUCHER, Rec. cours La Haye, vol. 341, 2009, p. 75-78.

[3] نصت المادة ١/٢١ من التوجية الاوربي رقم ٦٥٠/ ٢٠١٢ الصادر في ٤ يوليو ٢٠١٢ والمتعلق بالاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق في مسائل الميراث على أن " القانون الواجب التطبيق على التركة هو قانون دولة الاقامة المعتادة للمتوفي وقت الوفاة"

L'art. 21. 1 du Règlement Successions no 650/2012 du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, prévoit que « sauf disposition contraire du present règlement, la loi applicable à l'ensemble d'une succession est celle de l'État dans lequel le défunt avait sa residence habituelle au moment de son décès. »

التلوث، فيعتبر مبدأ القرب في معظم الدول هو مكان وقوع الحدث الضار(١)، وهذا ما يؤدي لنتيجة إمكانية التنبئو بالأحكام القضائية في مختلف الأنظمة القانونية(٢).

وهناك مبدأ آخر منافسًا لمبدأ القرب، متمثل في "مبدأ استقلال الإرادة Le principe de l'autonomie de la volonte" والذي يسمح للأطراف فيما يتعلق بأنواع معينة من العلاقات القانونية كمجال العقود، بإتخاذ قرارات بشأن القانون المطبق على حقوقهم والتزاماتهم المتبادلة، ويؤدي مبدأ استقلال الإرادة في بعض الأحيان إلى تطبيق قانون معين دون ارتباط وثيق بالعلاقة القانونية، ولكنه يقدم مزايا أخرى، على سبيل المثال، حقيقة أن محتواه معروف جيدًا من قبل الأطراف(٣).

---

١ المادة (٤) من لائحة روما الثانية تعتد بقانون الدولة التي وقع فيها الفعل الضار.

٢ CLARCKSON (C.M.V.), HILL (J.), The conflict of laws, Paperback, 2011, p.8.

٣ مثال لذلك، ما تنص عليه لائحة روما الثانية في مسائل الالتزامات غير التعاقدية على إنه بمجرد وثوع الحدث الضار، يمكن للاطراف التصرف في حقوقهم، ومن المنطقي السماح لهم باختيار القانون المطبق على عواقب هذا.

L'art. 14 prévoit : « 1. Les parties peuvent choisir la loi applicable à l'obligation non contractuelle:
a) par un accord postérieur à la survenance du fait générateur du dommage; ou b) lorsqu'elles exercent toutes une activité commerciale, par un accord librement négocié avant la survenance du fait générateur du dommage. Ce choix est exprès ou résulte de façon certaine des circonstances et ne porte pas préjudice aux droits des tiers.
2. Lorsque tous les éléments de la situation étaient, au moment de la survenance du fait générateur du dommage, localisés dans un pays autre que celui dont la loi a été choisie, le choix d'une loi par les parties ne peut porter atteinte à l'application des dispositions auxquelles la loi de cet autre pays ne permet pas de déroger par accord.
3. Lorsque tous les éléments de la situation étaient, au moment de la survenance du fait générateur du dommage, localisés dans un ou plusieurs États membres, le choix par les parties de la loi d'un pays tiers ne peut, le

الفرع الثاني

أساس تطبيق القانون الأجنبي في النظام اللاتيني

يعتبر مبدأ المساواة في المعاملة بين قانون القاضي والقانون الأجنبي شبه مبدأ، فالواقع أن المبدأ يفرض فكرة الأساس الذي يقوم عليه تنظيم الشيء أو الذي يحكم عمله، ووفقا لهذا التعريف ينبغي لمبدأ المساواة في المعاملة بين قانون القاضي والقانون الأجنبي أن يكون الأساس الذي يقوم عليه تنظيم عملية تطبيق القانون الأجنبي في النظام القانوني للمحكمة، ولكن في الواقع العملي نجد أننا أمام مبدأ لا ينعكس على أرض الواقع.

أولا: شبه مبدأ المساواة في المعاملة بين قانون القاضي والقانون الأجنبي:

هذا نابع من عدم وجود التزام دولي بتطبيق القانون الأجنبي، ففي البداية قد يظهر أنه من السهل بكثير تطبيق قانون القاضي بدلًا من القانون الاجنبي في المنازعات ذات العنصر الأجنبي، ولدعم هذا يمكننا طرح الحجج الآتية: أولا: منذ اللحظة التي اكتسبت فيها المحكمة الولاية القضائية للحكم في النزاع، فإن هذا يثبت أن هناك نوعًا من الارتباط بقانونها. ثانيا: يتطلب تطبيق القانون الأجنبي وقتا طويلا وإجراءات تحقيق مكلفة فيما يتعلق بمضمونه. ثالثا: قد تكون الأحكام المادية لقانون المحكمة التي يعتبرها قاضي المحكمة بحكم تعريفها أفضل من القواعد الأجنبية. رابعا: من

cas échéant, porter atteinte à l'application des dispositions du droit communautaire auxquelles il ne peut être dérogé par un accord, et telles qu'elles ont été mises en œuvre dans l'État membre du for. »

الناحية العملية البحتة، فإن تطبيق القانون الأجنبي، هو بلا شك أقل ملاءمة للمحكمة الوطنية من تطبيق قانونها الوطني([1]) وأخيرا قد يساء تفسير القانون الأجنبي أو تطبيقه من قبل القائمين على التطبيق، لكونه نابعًا من رحم نظام قانوني مختلف، وقد تشكل لغة النظام القانوني عائقًا.

على أي حال، فإن القاضي الذي يطبق قانونًا أجنبيًا، يكون دائما أسوأ من القاضي الذي يطبق قانونه الخاص، فلا يتم تطبيق القواعد الأجنبية بشكل صحيح، كما لو كان في قانونه([2])، ولكن على الرغم من هذا فإن الغالبية العظمى من الأنظمة القانونية، وعلى رأسهم النظام اللاتيني، توفر قواعد قانونية تنظم التطبيق المحتمل للقانون الأجنبي.

فالقاضي الوطني في العلاقات الخاصة الدولية ملزم بتطبيق القانون الأجنبي، حتى في حالة عدم وجود اتفاقيات دولية تنظم موضوع المنازعة، طالما كان نظاما قانونيا أكثر اتصالا بالموضوع([3])، ومن ثم فإن "تطبيق قانون المحكمة على الحالات التي ليس لها صلة بدولة المحكمة، سيكون بمثابة جريمة ضد القانون الدولي"([4])، حتى

[1] M. JANTERA-JAREBORG, « Foreign law in national courts: a comparative perspective », Rec. cours La Haye, vol. 304, 2003, p. 220.

[2] M. JANTERA-JAREBORG, Rec. cours La Haye, vol. 304, 2003, p. 312-313.

[3] F.A. MANN, Rec. cours La Haye, vol. 186, 1984, p. 31 ; G. VAN HECKE, « Principes et méthodes de solution de conflits de lois », Rec. cours La Haye, vol. 126, 1969, p. 418.

[4] « appliquer la lex fori pour les situations qui n'ont pas de lien pertinent avec l'État du for serait une offense apportée à la loi internationale », F. VICHER, Rec. cours La Haye, vol. 232, 1992, p. 26.

ولو سلمنا بأنه لاتوجد قاعدة في القانون الدولي العام تحدد بوضوح ما هذه الروابط ذات الصلة؟

ولكن تكون للمحكمة حرية كبيرة في تحديد القانون الواجب التطبيق حالة عدم وجود صكوك دولية تنظم المسألة موضوع المنازعة الخاصة الدولية، وفقا لقواعد التنازع الخاصة بها، ووفقًا لما تقتضيه مصالحها الخاصة([1])، فعلى سبيل المثال في غياب الالتزامات التي تفرضها المعاهدات الدولية أو قانون الاتحاد الأوربي، يمكن لفرنسا أن تتخذ قرارًا احادي الجانب، بأن أهلية الزواج أو طلبات الطلاق او التبني، يجب أن يتم الفصل فيها دائما أمام المحاكم الفرنسية، ومن خلال تطبيق قانون الأسرة الفرنسي.

ولكن في كل الأحوال، يتم تطبيق القانون الأجنبي حالة النص عليه في ميثاق دولي يقتضي التعاون والتعايش المشترك بين الدول، وفكرة المجاملة التي تقدمها دولة المحكمة تجاه دولة اجنبية.

ففكرة تطبيق القاضي لقانون دولة أجنبية لا ينتقص من مبدأ سيادة دولة القاضي، لأن قواعد القانون الدولي الخاص خصصت لكي تخدم مصالح الأجانب، وليس مصالح الدول الأجنبية، فليس هناك التزام دولي وفقًا للمبدأ العام بتطبيق قانون أجنبي([2])، ولذا من الضروري ملاحظة عواقب هذا الواقع على نظرية المعاملة شبه المتساوية لقانون القاضي والقانون الأجنبي.

[1] H. KELSEN, Lettre publiée dans l'Annuaire de l'Institut de droit international, vol. 47 II, 1957, p. 119

[2] M. BOGDAN, Rec. cours La Haye, vol. 348, 2011, p. 48.

ثانيا: عواقب المعاملة شبه المتساوية لقانون القاضي والقانون الأجنبي:

قاعدة التنازع تحقق فكرة المساواة بين كل من قانون القاضي والقانون الأجنبي، بحيث تأمر بتطبيق القانون الذي تعينه وتقرره قاعدة تنازع القوانين، سواء كان وطنيا أو اجنبيا([1])، وبالتالي يكون الحياد واضحًا في التطبيق، وبالتالي، فالاهتمام الرئيس من جانب قاعدة تنازع القوانين، هو تحديد مقر الوضع القانوني، وليس بتقييم المزايا السياسية لكل قانون([2]) ، وبالتالي فقواعد الإسناد باعتبارها قواعد ثنائية الجانب، هي "المبدأ السائد والممارسة القانونية المعتادة في العلاقات الخاصة الدولية، شريطة أن تحافظ على التكافؤ والمعاملة المتساوية بين قانون المحكمة والقوانين الأجنبية، دون اللجوء إلى التمييز "([3]).

فالعدالة المتكيفة لقاعدة تنازع القوانين مع الأوضاع الدولية، هي عدالة تقوم في جوهرها على خصيصة الثنائية للقاعدة([4])، وفي ضوء هذا، هل يمكن أن تعتبر فكرة

[1] ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, 5e éd., Dalloz, 2006, p. 6-7.

[2] S. FRANCQ, L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé, Bruylant Bruxelles, LGDJ Paris 2005, p. 23.& E. RALSER, Pluralisme juridique et droit international privé, RRJ 2003, no 4, p.2576.

[3] « la doctrine dominante et la pratique légale usuelle, à condition qu'elle garde l'équivalence et l'égalité de traitement entre la lex fori et les lois étrangères, sans recourir à des discriminations », J. DE YANGUAS MESSIA, « Les tendances autonomistes contemporaines en droit international privé », Mélanges offerts à Jacques Maury, vol. I, Dalloz Paris, 1960, p. 567-568.

[4] G. KEGEL, voy. Fr. LECLERC, La protection de la partie faible dans les contrats internationaux (études de conflit de lois), Bruylant Bruxelles 1995, p. 63 et s.

المساواة بين قانون المحكمة والقانون الأجنبي مبدأ اساسيا في القانون الدولي الخاص، ولهذا فقد اعتبر منهج أساسي وتوجيها للقانون الدولي الخاص، فقد اعتمد معهد القانون الدولي قرارًا جاء بموجبه، أنه "يتعارض مع التنظيم المتوازي والمفتوح للعلاقات الدولية، إعطاء قانون القاضي التفوق بطبيعته على القانون الأجنبي"([1]) ولكن ظهر إلى الوجود القانوني العديد من المناهج التي تقتحم وجود القانونالاجنبي في العلاقات الخاصة الدولية، والتي من بينها القواعد المادية وقواعد الضرورة والنظام العام([2]) وبالتالي فإن فكرة المساواة بين قانون القاضي والقانون الأجنبي قد لا تتحقق بفضل القواعد السابقة.

وهناك غياب الالتزام الدولي بالمعاملة المتساوية بين قانون القاضي والقانون الأجنبي، فوفقًا للبعض([3]) ينشأ القانون الدولي الخاص من التزام الدول الذي يفرضه القانون الدولي العام بالتعاون المشترك والمتبادل، ويعتمد هذا التعاون على المصالح السياسية لكل دولة، وهنا قد تستجيب الدولة لمصالحها وتنحاز لقانونها الوطني، بينما يري

[1] « contraire à une réglementation équilibrée et ouverte des relations internationales de donner à la lex fori une supériorité de nature sur la loi étrangère », AIDI 1990, vol. 63 II, p. 332 s. La résolution peut être consultée sur le site internet de l'Institut de droit international : http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1989.

[2] Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. de VAREILLES-SOMMIERES, Droit international privé, 10e éd., Dalloz, 2013, p. 136.

[3] J.A.C. SALCEDO, « Observations », in L'égalité de traitement entre la lex fori et la loi étrangère dans les codifications nationales de droit international privé, AIDI 1989, vol. 63-I, p. 245.& J.A.C. SALCEDO, « Le renouveau du particularisme en droit international privé », Rec. cours La Haye, vol. 160, 1978, p. 181.

أخرون ([1]) أن التزام الدولة بتطبيق القانون الأجنبي لا يفرضه القانون الدولى العام، وإنما تطبيق القانون سواء الوطني أو الاجنبي نابع من مبدأ سيادة ذاتها، فهو ليس معيارًا سياسيًا يفرض تطبيق القانون الأجنبي كما هو الحال في مسألة القانون الدولي العام، بل هو مدى ملاءمة هذا التطبيق من وجهة نظر التقنية القانونية.

ومن هنا، فالمساواة نسبية بين القوانين المتنازعة هدف من أهداف القانون الدولي الخاص وضرورة للعلاقات الخاصة، ويهدف لتحقيق العدالة التي ينبغي أن تراعيها كافة النظم القانونية، وقد أشار العديد من الفقهاء([2]) إلى أن المساواة نسبية لكون قاعدة تنازع القوانين لها تفضيل لقانون القاضي عن القانون الأجنبي، وقانون المحكمة له التفوق الفعلي على القانون الأجنبي، وبالتالي سيتم تطبيق قانون القاضي بشكل أكبر من القانون الأجنبي.

وتطبيقًا لهذا، وبالنظر للقانون الفرنسي، وبفحص الأحكام القضائية المختارة من على موقع Legifrance يتضح أن القانون الأجنبي أكثر تطبيقًا في المتوسط من قانون

[1] M. JOSSELIN-GALL, « La place de l'État dans les relations internationales et son incidence sur les relations privées internationales », in Le droit international privé: esprit et méthodes, Mélanges P. Lagarde, Dalloz Paris 2005, n° 3, p. 495.& FOUCHARD (Ph.), « L'arbitrage et la mondialisation de l'économie, Philosophie du droit et droit économique: quel dialogue ? », in Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat, éd. Frison-Roche Paris, 1999, p. 381 s.

[2] É. KERCKHOVE, Particularisme et universalisme dans les conflits de lois, 1988, Lille, 1988, p. 8 ; J. M. BISCHOFF, « La compétence du droit français dans les règlements de conflits de lois », LGDJ Paris, 1959, p. 14.& Y. LOUSSOUARN, « La règle de conflit est-elle une règle neutre ? », Trav. Com. fr. dr. int. pr 1980-1981, t. 2, éd. du CNRS, p. 45.& R. FENTIMAN, « Foreign Law in English Courts », LQR, 1992 (vol. 108) p. 143.

المحكمة بسبب سياسة المساواة التي تتبعها محكمة النقض، فبتحليل الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة في مسائل تنازع القوانين يدل بشكل كامل على هذه السياسة، ففي عام ٢٠٠٥ تم تطبيق القانون الأجنبي في ٧٠% من الأحكام([1]) وذلك على عكس المنازعات المتعلقة بقانون الأسرة وقانون الأحوال الشخصية، فيتم تطبيق القانون الفرنسي باعتباره قانونًا شخصيًا.

المطلب الثاني

الاستثناء: الحدود الجغرافية وتطبيق قانون القاضي

ذكرنا سابقًا أن النظام اللاتيني أخذ من حيث المبدأ بالمساواة شبة الكاملة بين القانون الأجنبي وقانون القاضي، إلا أن لكل مبدأ عام استثناء، والاستثناء هنا ممثل في مبررات التعايش بين كل من قواعد الاختصاص القضائي والقانوني، والتطبيق الإقليمي لقانون القاضي.

[1] La moitié des arrêts rendus en matière de conflit de lois - soit plus de 71 % des arrêts ayant appliqué une loi étrangère - ont, en effet porté, sur la question de l'office du juge en ce domaine : Cass., 1re civ., 25 janvier 2005, Bull. civ. 2005 I n° 33, p. 26 ; Cass., 1re civ., 22 février 2005, Bull. civ. 2005 I n° 90 p. 79 ; Cass., 1re civ., 14 juin 2005, Bull. civ. 2005 I n° 243, p. 206; Cass., 1reciv., 14 juin 2005, Bull. civ. 2005 I n° 244, p. 206 (rejet) ; Cass., Com, 28 juin 2005, Itraco, préc. ; Cass., 1re civ., 28 juin 2005, Aubin, Bull. civ. 2005 I n° 289, p. 240 ; Cass., 1re civ., 22 novembre 2005, Bull. civ. 2005 I n° 432 p. 361; Cass., 1re civ., 22 novembre 2005, Bull. civ. 2005 I n° 429 p. 359; Cass., 1re civ., 22 novembre 2005, Bull. civ. 2005 I n° 425, p. 355 ; Cass., 1re civ., 6 décembre 2005, Bull. civ. 2005 I n° 461, p. 389.

الفرع الأول

التعايش بين قواعد الاختصاص القضائي والقانوني

الأصل أنه لا يوجد تلازم حتمي بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي ، وقواعد فض تنازع القوانين، وهو ما تعرف بقواعد الإسناد([1])، إلا أنه لكل أصل عام استثناء، والاستثناء هنا نابع من التأثير المتبادل لكلا الاختصاصين، حيث تتطابق الاعتبارات التي يقوم عليها كل منهما، كما هو الشأن مثلا بالنسبة لحماية التنظيم العقاري . الأمر الذي قد يؤدي إلى عقد الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة، والاختصاص التشريعي لقانونها أيضا. وهذا ما يبرر قاعدة اختصاص محكمة موقع العقار بالمنازعات المتعلقة فيه، وقاعدة خضوع هذه المنازعات إلى قانون موقع العقار، ويمكن توضيح ما سبق من خلال الآتي:

أولا: أن عقد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم القاض يؤدي إلى تطبيق قواعد الإسناد الوطنية الواردة به، ويؤثر على القانون المطبق على موضوع النزاع:

فمن المعلوم أن (قواعد الإسناد) قد تختلف من دولة إلى أخرى، صحيح أن بعض قواعد الإسناد تكاد تجمع مختلف الدول على الأخذ بها ؛ مثل قاعدة خضوع العقار لقانون موقعه ، وقاعدة خضوع شكل التصرف لقانون بلد إبرامه ، ولكن الأمر ليس

[1] استقلال قواعد الاختصاص القضائي الدولي عن قواعد الإسناد يرجع إلى أن كل منهما تعالج موضوعا معينا مختلفا عما تعالجه الأخرى ؛ فالأولى تحدد الحالات التي تختص فيها المحاكم الوطنية بالمنازعات ذات الصفة الأجنبية ، بينما تشير أو تحدد الثانية القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعات، ويرجع عدم التلازم هذا إلى أن الاعتبارات التي تقوم عليها قواعد الاختصاص القضائي لا تتطابق بالضرورة مع تلك التي يراعيها المشرع عند وضعه لقواعد الإسناد.

هكذا بالنسبة لجميع قواعد الإسناد ؛ فقد ترى دولة معينة إخضاع آثار الزواج لقانون جنسية الزوج، بينما ترى دول أخرى إخضاعها لقانون موطنه، ولاشك أن اختلاف قواعد الإسناد من دولة إلى أخرى، والتزام قاضي المحكمة بتطبيق قواعد الإسناد الوطنية الخاصة به، يوضح بالنتيجة أثر تعيين المحكمة المختصة على القانون المطبق على موضوع الدعوى ([1]) .

ثانيا: في مجال التكييف :

مهما بلغ المشرع من تطور في أساليب وفن صياغة النصوص القانونية ، فإنه يظل محدود القدرات ، ويظل التشريع كعمل إنساني قاصرا عن استيعاب كل وقائع الحياة الاجتماعية ومختلف الفروض وما يجد من تطورات مستقبلية، وهنا تبدو ضرورة التكييف ، فأمام الوقائع غير المتناهية يلجأ المشرع والقاضي إلى توزيع هذه الوقائع المتشعبة والمتنوعة تحت الطوائف والتقسيمات التي لها نص قانوني منظم ، والقاضي لا يمكنه هذا إلا إذا لجأ إلى تكييف هذه الوقائع، وإعطائها الوصف القانوني المناسب الذي يؤهلها لكي تندرج تحت طائفة مسماة وضع لها المشرع تنظيما قانونيا.

وهذا الوضع لا يقتصر على القانون الداخلي فحسب ، بل يمتد إلى القانون الذي يحكم العلاقات المشوبة بعنصر أجنبي، فيتم تصنيف وقائع الحياة الخاصة الدولية المتشعبة على تقسيمات وطوائف تسمى (الطوائف القانونية للإسناد)، ويخص كل طائفة منها بقاعدة إسناد متميزة تنطبق عليها دون غيرها .

[1] هشام علي صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ٢٠٠٢ ، ص١٢

ولكي يحدد القاضي القانون الواجب تطبيقه على النزاع المشوب بالعنصر الأجنبي المعروض عليه ، يجب عليه أن يقوم أولا بتكييف طبيعة موضوع هذا النزاع، وإعطاء الوصف القانوني الملائم له، وإدراجه ضمن إحدى الطوائف التي خصها المشرع بقاعدة إسناد تمهيدا لإسناد حكمه إلى القانون الواجب التطبيق عليه ، فالتكييف إذن مسألة مبدئية يتوقف عليها تحديد القانون المختص الذي يحكم النزاع .

وتختلف أسس التكييف من دولة إلى أخرى لعدم وجود أساس موحد في قوانين جميع الدول لتحديد وصف وطبيعة العلاقات القانونية ، وهنا تتدخل نظرية الحدود الإقليمية للدولة، حيث يستأثر المشرع الوطني في كل دولة بوضع أسس التكييف بحرية تامة ، ومن ثم فإن هذه الأسس تختلف من دولة إلى أخرى ، الأمر الذي يخلق ما يسمى التنازع المتعلق بالوصف القانوني للوقائع، ويلاحظ أن معظم قوانين الدول تخضع التكييف لقانون القاضي([1]).

الفرع الثاني

التطبيق الإقليمي لقانون القاضي

هنا تتبلور نظرية الحدود الإقليمية أو الجغرافية للدولة في أكثر صورها، حيث يتم تطبيق قانون القاضي على المنازعات ذات العنصر الأجنبي، على الرغم من اتصال

[1] وهو ما تبناه المشرع المصري ، فقد نص على أن : " القانون المصري هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد ونوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها " نص المادة (١٠) من القانون المدني المصري.

هذه المنازعة بقانون أجنبي مغاير لقانون القاضي، وهذا ما يسمى التطبيق الإقليمي لقانون القاضي النابع من ضرورات حمائية، وطبيعة المنازعة .

أولا: التطبيق الإقليمي الحمائي لقانون القاضي:

تظهر نظرية الحدود الإقليمية من التطبيق لقانون القاضي داخل حدود دولته في المنازعات الخاصة الدولية، واستبعاد تطبيق القانون الأجنبي أو الحد منه، من خلال آلية الدفع بالنظام العام، عن طريق دفع يتم بمقتضاه استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق بمقتضي قاعدة التنازع، أو الإسناد التقليدية عن تعارض أحكام القانون الأجنبي مع هذه المبادئ في دولة القاضي([1]).

وبالتالي فسمات النظام العام الإقليمية، والتي مقتضاها أن تقدير القانون الأجنبي المنعقد له الاختصاص يجب أن يتم وفقًا للمفاهيم المعمول بها في قانون القاضي ذاته وداخل حدوده الاقليمية، وبالتبعية ففكرة النظام العام تمثل رد فعل القاضي تجاه القاعدة القانونية الأجنبية، والتي أشارت إليها قاعدة التنازع ، فإما أن يقبل القاضي القانون الأجنبي ، وإما أن يرفض تطبيق القانون الأجنبي لتعارضه مع الأسس الاقتصادية والاجتماعية السائدة في دولة القاضي، ومسألة تقييم القاعدة القانونية

[1] د/ عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٤٩١ وما بعدها

الأجنبية مع النظام القانوني الداخلي تتم بشكل داخلي محض، أي: أن ملاءمة أو عدم ملاءمة القاعدة الأجنبية يجب أن يتم من خلال القاضي الوطني([1]).

ولهذا فإن النظام العام أساسه حماية المبادئ العليا الأساسية للدولة داخل حدودها الإقليمية، كالمبادئ الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والخلقية، وقد يؤدى تطبيق القاعدة القانونية الأجنبية التي تتجاهل هذه المبادئ إلى الإضرار بالمجتمع ومقوماته الأساسية ، لذا يجب استبعادها.

وقد يظهر التطبيق الإقليمي لقانون القاضي داخل حدود دولته، من خلال إعمال فكرة القواعد ذات التطبيق الضروري([2])، وارتبط ظهور هذه القواعد ببروز دور الدولة في التدخل في المجال الاقتصادي والاجتماعي للأفراد، تحقيقًا لأغراض منها: حماية الصالح العام، وحماية المستهلك في العلاقات الخاصة الدولية([3]).

ويقصد بهذه القواعد، مجموعة القواعد الآمرة واجبة التطبيق بصفة دائمة ، بغض النظر عن القانون الذي يختاره الأطراف، أو تشير إليه قواعد تنازع القوانين([4])، فتهدف بصفة رئيسة إلى حماية الصالح العام في المجتمع ، دون أن تراعى أي قدر

---

[1] Batiffol (H.) et Lagard (P.), Traité de droit international privé, T,II, 7 éd, 1981 et T.I, 8 éd. 1993, paris, L.G.D.J, P.576, N.354.

[٢] إن فكرة القواعد ذات التطبيق الضروري لم تظهر إلى الوجود إلا بعد النصف الثاني من القرن الماضي، على يد الأستاذ والفقيه اليوناني Francescakis في أطروحته للدكتوراه تحت عنوان (نظرية الإحالة وتنازع الأنظمة في القانون الدولي الخاص)

Francescakis (Ph), Ta théorie du Renvoi et les conflits de systemesen droit international privé, Ed sirey, 1958.

[٣] انظر في ذلك، د/ هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي ، بالإسكندرية، ٢٠٠١، ص٧٧١، ٧٧٤.

[4] Mayer (P.), Les lois de police étrangères, Clunet, 1981, P.227 ets.

للعلاقة ذات الطابع الدولي، أو دون مراعاة لدولية العلاقة، حيث ترمي لحماية المصالح الحيوية للمجتمع ، وتطبق قواعدها بمجرد وجود صلة جدية بين العلاقة محل النزاع والنظام القانوني لدولة القاضي([1]).

لذا يحرص مشرعو الدول على تقنين القواعد ذات التطبيق الضروري، من أجل حماية السياسة العامة في الدولة داخل حدودها الإقليمية أو الجغرافية، ووضع ضوابط تؤدي إلى تحقيق العدالة في العلاقات الخاصة، حيث إن منهجية هذه القواعد تقتضي التدخل مباشرة لإقرار الحل المناسب للمنازعة المطروحة أمام القاضي، وبغض النظر عن وجود تنازع قوانين من عدمه.

ثانيا: التطبيق الإقليمي لقانون القاضي نابع من طبيعة المنازعة:

هنا يظهر تطبيق قانون القاضي داخل الحدود الإقليمية النابع من طبيعة المنازعة ذاتها والمتعلقة بالحياة الخاصة الدولية، وطبيعة المنازعة في هذه الجزئية إما أن تتعلق بالحدود الإقليمية للدولة من ناحية سيادتها، أو من ناحية النظام الديني للدولة ذاتها.

١– المنازعات المتعلقة بالسيادة الإقليمية للدولة:

[1] د/ محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة الدولية (دراسة تأصيلية)، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٨، ص٦٧، ٤٦٦

فبالنظر لطبيعة المنازعة ذات العنصر الأجنبي والمتعلقة بسيادة الدولة، فيطبق القاضي قانون دولته على كافة المنازعات التي تمس سيادة دولته، والواقعة داخل حدوده الجغرافية، والتي من بين هذه المنازعات المنازعات الجنائية الدولية.

فمنازعات القانون الجنائي الدولي تتمثل في الانشطة الإجرامية العابرة للحدود، وتعمل على توظيف القوانين الجنائية الوطنية للدول لهذا الغرض، فالدول ملزمة باتخاذ ما يلزم من تدابير لمكافحة نشاط إجرامي معين عابر للحدود، فالقانون الداخلي هو الذي يحدد كيفية تنظيم الدولة لهذه الجرائم، وكذلك كيفية التعامل معها إذا ما تم ارتكاب إحدى هذه الجرائم على إقليم الدولة، أو كان كل من مرتكب الجريمة أو المعتدي عليه يتمتع بجنسية الدولة، أو أن هذه الجريمة لها تأثير سلبي على مصالح الدولة([1]) .

وهذا ما يستتبع للتفرقة بين القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي الجنائي، فالأخير يعتبر فرعًا من فروع القانون الدولي العام، يتضمن مجموعة من القواعد الدولية التي تتعلق بالجرائم التي تهم الجماعة الدولية بحسب خطورتها.

أما القانون الجنائي الدولي، فمنوط به تنظيم نفس الجرائم الجنائية الوطنية، ولكن العابرة لحدود الدولة الواحدة، أو التي اتصلت بأكثر من نظام قانوني واحد، ويهتم بتحديدها النظام القانوني للجرائم المنصوص عليها في القوانين الجنائية الوطنية التي

[1] د/ عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي الدولي – القانون الدولي الجنائي – الاختصاص القضائي الجنائي، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٨٦، ص٨

تحتوي على عنصر أجنبي، لا سيما أن هذه الجرائم تثير مسألة تنازع القوانين الجنائية لدولتين أو أكثر([1]).

فعلى سبيل المثال إذا ارتكب شخص جريمة من جرائم الهجرة غير الشرعية على إقليم دولة ما وهرب إلى دولة أخرى، فإن القانون الجنائي الدولي في هذا المثال هو الذي ينظم هذه الجريمة على المستوى الوطني ويبين عناصرها، بالإضافة الى أنه يحدد القانون والقضاء المختص بمعاقبة ذلك الشخص، بمعنى آخر: يقوم بتسوية تنازع الاختصاصين بين الدولتين، ولمعالجة هذه الاشكالية، قد تكون قواعد القانون الجنائي الدولي نتاج أعمال أحادية الجانب تصدر عن السلطة التشريعية بالدولة.

وهنا يدخل في تنظيم هذا النوع من الجرائم الجنائية الدولية كافة الجرائم الداخلية والمتصلة بعنصر خارجي في أحد عناصرها القانونية، سواء كان الاشخاص أو الموضوع أو الباعث، وتتصل بأكثر من نظام قانوني، ويتحكم في هذا مبدأ سيادة الدولة، واستنادًا لمبادئ التطبيق المكاني للقانون الجنائي، بأن الدولة وحدها من خلال محاكمها وقانونها هي المختصة بما يتفق مع حمايتها لسيادتها الوطنية ومظاهرها المختلفة.

فالمبدأ العام الذي يحكم تطبيق القانون الجنائي هو اقليمية القانون الجنائي، حيث إن القانون الجنائي للدولة يحكم جميع ما يقع على إقليمها من الجرائم، أيا كانت جنسية مرتكبيها، سواء كانوا وطنين أو اجانب، فهو يطبق على جميع المقيمين على إقليم

[1] د/ عبد الله على عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الانسان، دار دجلة، ٢٠١٠، ص٣٨

هذه الدولة مهما كانت جنسيتهم، وبخلاف هذا لا يخضع له أحد ممن هم خارج إقليم الدولة مهما كانت جنسيتهم، وهذا من مقتضيات سيادة الدولة، وإعمالا لنظرية الحدود الجغرافية والاقليمية للدولة، فالدولة الواقع على إقليمها الفعل، هي الأقدر على رعاية مصالح الفرد وضمان حريته، وهذه الجريمة تقلق المجتمع الذي تقع فيه، وبالتالي يكون الضامن لهذا المجتمع، أن تجرى محاكمة الجاني والحكم عليه بالعقوبة التي يستحقها في المحل الذي ارتكبت فيه الجريمة تطبيقًا لنظرية الحدود الجغرافية.

٢- المنازعات المتعلقة بالنظام الديني للدولة:

من ضمن هذه المنازعات، ما يتعلق بالأحوال الشخصية للفرد([1])، ويمكن تصنيف هذه المسائل أربع فئات أساسية وجوهرية تندرج تحت كل منها مسائل فرعية متعددة: (المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم - المسائل المتعلقة بنظام الأسرة - المسائل المتعلقة بالولاية والوصاية، والقوامة، والحجر، والإذن بالإدارة، والغيبة، واعتبار المفقود ميتا- المسائل المتعلقة بالمواريث، والوصايا، والتصرفات المضافة لما بعد الموت) ([2]).

[1] يتضح صعوبة وضع تعريف جامع مانع لمسائل الأحوال الشخصية ، فمن يحاول تحديد مفهوم هذه المسائل كمن يرسم على الماء، وهذا واضح من استقراء النصوص التشريعية، انظر في ذلك، القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧ الصادر بلائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة، المادة (١٣) (١٤) من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ ، والقانون رقم ٤٦١ لسنة ١٩٥٥ المعدل لبعض أحكام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بنظام القضاء، وأخيرا القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية.

[2] فى نظرة مبسطة حول تعريف مسائل الأحوال الشخصية :-

- الزواج : عقد وضعه الشارع لاستمتاع كل من الرجل والمرأة بالأخر، فالعاقدان يباشران السبب الذي هو العقد ،والشارع يرتب عليه أحكامه.

١٠ – نظرية الحدود الجغرافية وأثرها على العلاقات الخاصة الدولية

وفي هذه المسائل تتدخل نظرية الحدود الجغرافية والإقليمية لعقد الأختصاص لقانون الدولة الوطني في الغالب، لأن معظم التشريعات نظمت الأحوال الشخصية على نحو مركب يأخذ من الشريعة السماوية مصدرا عاما باعتبارها الشريعة العامة للدولة، فعلى سبيل التدليل، ما نص عليه التشريع المصري في المادة السابعة من قانون المرافعات([1]) والتي تبين إسناد المشرع المصري الاختصاص لمحاكمه بنظر كافة

- الطلاق: الطلاق في اللغة رفع القيد مطلقا، سواء أكان القيد حسيا كقيد البعير، أم معنويا كقيد النكاح، ومنها إزالة عصمة الزوجة بصريح لفظ كناية ظاهرة أو بلفظ مانع فيه.
- الخلع : إزالة ملك النكاح ببدل بالفظ الخلع أو ما في معناه كالمبرأة
- النفقة: كل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه ، لأنه احتبسه لينتفع به فوجب عليه أحكام القيام بكفايته.
- الوصية: تصرف في التركة مضاف إلى مابعد الموت
- المهر: اسم للمال الذي تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها، أو بالدخول بها دخولا حقيقيا.
- العدة : اجل ضرب شرعا لانقضاء ما بقي من أثار الزواج.
- النسب: رابطة سامية ووصلة عظيمة على جانب كبير من الخطورة تربط بين الأصل بالفرع.
- الحضانة: تربية من لا يستقل بأموره ، بما يصلحه ويقيه عما يضره، ولو كان كبيرا مجنونا ، كأن يتعهد بغسل جسده وثيابه.
- الخطبة: أن يطلب الرجل أو وكيله أو وصية إذا كان قاصرا إلى ذوى فتاه أو سيدة التزوج بها.
- المفقود: إنسان غائب لا يعلم مكانه ولا يدرى أهو حي أم ميت.
- الوقف: حبس العين على حكم ملك الواقف، أي: منع تملكها لأحد ويكون التصدق بالمنفعة لاغير.

انظر في ذلك، د/ مصطفي الرافعي، الأحوال الشخصية، دار الكتب اللبناني، بيروت لبنان، د/ بدران أبو العنين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ،دار النهضة العربية بالقاهرة، الإمام محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية ، دار الفكر العربي، ١٩٧٨، الإمام احمد إبراهيم بك والمستشار واصل علاء الدين احمد إبراهيم، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة والقانون ١٩٩٤، د/ محمود محمد على ، الطلاق بين الإطلاق والتقييد في الشريعة الإسلامية، ١٩٧٨

[1] تنص المادة (٧/٣٠) من قانون المرافعات المصري على أن " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الاجنبي الذي ليس له موطن، أو محل اقامة في الجمهورية وذلك اذا كانت الدعوى متعلقة بمسائل الاحوال الشخصية وكان المعي وطنيا أو اجنبيا له موطن في الجمهورية، وذلك اذا لم يكن للمدعي عليه موطن معروف في الخارج او اذا كان القانون الوطني واجب التطبيق في الدعوى"

المنازعات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية في حالتين: الأولى: إذا كان المدعي مصريًا أو اجنبيا متوطن في مصر، والمدعي عليه أجنبيا غير معروف الموطن في الخارج. الثانية: أن يكون القانون المصري هو الواجب التطبيق على النزاع.

في مثل هذه الحالات، يكون اختصاص كل من القضاء والقانون المصري، نابعًا من طبيعة المنازعة والمتعلقة بالأحوال الشخصية، ويكون القانون المصري هو الواجب التطبيق، بمعنى أكثر دلاله: أن الاختصاص المستند إلى تطبيق القانون المصري، وهذا إعمال ضمني لنظرية الحدود الجغرافية والإقليمية على منازعات الأحوال الشخصية، لكون المشرع المصري نظم مسائل الأحوال الشخصية على نحو مركب، يأخذ من الشريعة الإسلامية مصدرا عاما باعتبارها الشريعة العامة، وإلى جوارها الشرائع الخاصة بغير المسلمين.

وبهذه المثابة، فإن إعمال قواعد الشريعة الاسلامية أو غيرها من الشرائع، لن يتم على الوجه الصحيح إلا بمعرفة القاضي الوطني، إلمامه بها ولعلمه بأمورها، ولتلافي تطبيق قانون أجنبي آخر قد يكون متعارضًا مع النظام العام الديني المصري.

ويدخل مجال منازعات الأحوال الشخصية في دائرة أثر الاختصاص التشريعي على الاختصاص القضائي، فلولا استئثار القانون المصري بحكم النزاع، لما اختصت المحاكم المصرية بنظره.

الفصل الثاني

نظرية الحدود الجغرافية وأثرها على النطاق الدولي للعلاقات الخاصة الدولية

إن تحديد إقليم دولة ما يعني تحديد حدود سيادة الدولة، فالدول والكيانات السياسية عبارة عن نظم اجتماعية سياسية، تستند إلى كل من الإقليم والمحيط الأرضي والسكاني المميز لها، وخطوط الحدود السياسية يمكن اعتبارها طريقة لتعريف وتمييز كل كيان سياسي أو دولة على حدة، بحيث تمثل تجسيدًا لامتداد أو تأثير الدولة لباطن الأرض والسماء التى تعلوها بشكل عمودي، فالحدود الجغرافية أو الإقليمية أو السياسية عبارة عن مصطلح جغرافي سياسي ذي ارتباط وثيق بالإقليم.

فعلى المستوى الدولي، عالم مقسم لوحدات إقليمية جغرافية ممثلة في الدول، تحد كل منها حدود تفصلها عن غيرها من الدول الأخرى، بحيث كل دولة تتمتع بسيادة على إقليمها وهيمنة إقليمية على كل المتواجدين على إقليمها الوطني، إلا أنه لوحظ أن هناك وحدات ذات طابع دولي، قد أحدثت تغييرًا في نظرية الحدود الجغرافية، بحيث خلقت نوعًا من الاشتراك في الثقافات القانونية والاجتماعية والسياسية....، ومن أمثلة هذه الوحدات: الاتحاد الأوربي إذ حقق الوحدة والتناغم بين العديد من الدول، وطبق عليها قوانينه وتشريعاته.

المبحث الأول

الاتحاد الأوربي والمفهوم الجديد لنظرية الحدود الجغرافية

تقوم فكرة الاتحاد الأوربي على التوسع في مفهوم الحدود الجغرافية للدول الأعضاء، بحيث يكون للاتحاد الأوربي حدودًا مغايرة عن حدود الدول الأعضاء، تضمن بداخلها كافة الدول، بحيث تكون الدول الأعضاء داخل الاتحاد الأوربي بمثابة كتلة واحدة داخل الاتحاد، وهنا يتميز البناء الأوربي بصفتين بين الدول الأعضاء، وهما: التعاون، والتكامل.

فبالنسبة لجوهر التعاون La cooperation هو أن الدول القومية مستعدة بالفعل للتعاون عبر الحدود الوطنية مع الدول الأخرى بشرط الحفاظ على سيادتها الوطنية، وبالتالي فالاتحاد يقتصر على جميع الدول ذات السيادة داخل الاتحاد الذي يتم فيه الحفاظ على الهياكل الوطنية "الاتحاد الكونفدرالي Confederation " ، أما بخصوص جوهر التكامل L'integration فهو يكسر التعايش التقليدي بين الدول القومية، بحيث تجتمع السيادات الوطنية الفردية للدول معًا لتشكل سيادة مشتركة Souverainete commune، بحيث تؤدي لظهور مجتمع فوق الوطني (الاتحاد).

ومن هنا سوف نتناول خلال هذا المطلب، نظام عمل الاتحاد الأوربي وتأثيره على الحدود الجغرافية، ثم الحد من نطاق قوانين الدول الأعضاء داخل الاتحاد.

المطلب الأول

نظام عمل الاتحاد الأوربي وتأثيره على الحدود الجغرافية

ينشأ الاتحاد الأوربي عن مفهوم التكامل السابق ذكره، دون أن يكون هناك اندماج للسيادة الوطنية، وبشكل خاص دون أن تتخلى الدول الأعضاء عن نية دولتها القومية لصالح الفيدرالية الأوربية، وكان الحل يتمثل في سد الفجوة بين كل من الحكم الذاتي الوطني والدولة الفيدرالية الأوربية، بحيث إن الدول لا تتخلى عن سيادتها بشكل كامل، ولكن يكون هناك استثناءات للتخلى طواعيًا عن جزء من سيادتها لصالح مجتمع متفوق عليها، هنا يظهر مفهوم " تعزيز التعاون La cooperation renforcee " ([1]).

الفرع الأول

مبدأ التعاون أساس عمل الاتحاد الأوربي في النظام الدولي

واجب التعاون ينشأ من التزام الدول الأعضاء بضمان التنفيذ السليم للوائح الاتحاد الأوربي وتعليماتها وقراراتها، فإن الدول الأعضاء ملزمة بالامتناع عن أي عمل خارجي يمكن أن يؤثر على تطبيق قواعد الاتحاد، فالاختصاص الحصري الخارجي للاتحاد يسمح له بالعمل كشخص من أشخاص القانون الدولي يتمتع باختصاصاته الخاصة، بحيث يقع التزام على عاتق الدول الأعضاء بالعمل في النطاق الدولي على

[1] M. BLANQUET, L'article 5 du traité C.E.E. Recherche sur les obligations de fidélité des Etats membres de la Communauté, Paris LGDJ, 1994, p.502.

الحفاظ على التطبيق الفعال للقواعد المشتركة، وهذا ما أكدته محكمة العدل الأوربية([1]).

فالاتحاد الأوربي اتحاد بموجب القانون، فتوحيد قواعده القائمة على الموافقة الحرة والقائمة على قيم أساسية مثل الحرية والمساواة، فيتم الحفاظ عليها وتحقيقها بموجب القانون، وعلى هذا الأساس تم وضع المعاهدات المنشئة للاتحاد الأوربي، فالاتحاد يقوم على القانون، لكون العلاقة بين الدول الأعضاء لا يحكمها القوة، بل يحكمها قانون الاتحاد الذي هو أساس النظام المؤسسي، فهو يحكم العلاقات بين مؤسسات الاتحاد الأوربي ويحدد إجراءات اتخاذ القرار فيها، فهو يمنحهم القدرة على التصرف من خلال اللوائح والتوجيهات والقرارات، والتي يمكن أن يكون لها آثار ملزمة على الدول الأعضاء، بحيث تعمل الأخيرة على تنفيذ جميع التدابير المناسبة للوفاء بالتزاماتها بموجب معاهدات أو قوانين الاتحاد.

ومن ثم، فإن واجب " التعاون المخلص Cooperation loyale " هو أساس المعايير التي تحدد ممارسة الاختصاص الخارجي للاتحاد الأوربي، وبالتالي تحدد هويته الدولية كموضوع متميز عن الدول الاعضاء فيه، وهذا يلزم الدول الأعضاء بتفعيل تطبيق بند المرونة داخليًا([2])، الأمر الذي يسمح للاتحاد الأوربي بممارسة

[1] CJCE, 12 févr. 2009, Commission c/ République hellénique, aff. C-45/07, Rec. p.I701.

[2] article (352) TFUE, ancine article (308) (E).

الاختصاص الخارجي له بكل حرية، بعيدًا كل البعد عن تأثير من الدول الأعضاء أو الداخلة في الاتحاد.

إن مبدأ التعاون المخلص له أساس في التضامن السياسي المتبادل، فوفقًا للمادة (٢/٢٤) من نظام الاتحاد، تعتمد السياسة الخارجية والأمنية المشتركة للاتحاد على تطوير التضامن السياسي المتبادل بين الدول الأعضاء، فالتضامن السياسي المتبادل يتم تشكيله وفقًا للمادة (٣/٢٤) من النظام الأساسي للاتحاد الأوربي، بأن تدعم الدول الأعضاء السياسة الخارجية للاتحاد الأوربي وأن يمتنعوا عن أي عمل يتعارض مع مصالح الاتحاد([1])، وبالتالي فإن الهدف السياسي لمبدأ التعاون المخلص، هو الأساس لتحديد هوية الاتحاد كلاعب سياسي وأمني على الساحة الدولية، فالتضامن السياسي المتبادل، هو هدف بين الدول الأعضاء كوسيلة لممارسة السياسة الخارجية للاتحاد([2]).

إن مبدأ التعاون المخلص كأساس لتحديد الوحدة الأوربية، فقد شددت محكمة العدل الأوربية على ضرورة وحدة التمثيل الدولي للاتحاد الأوربي، وذلك في الرأيين

[1] L'article 24§3 TUE prévoit : " Les Etats membres appuient activement et sans réserve la politique extérieure et de sécurité de l'Union dans un esprit de loyauté et de solidarité mutuelle et respectent l'action de l'Union dans ce domaine. - Les Etats membres oeuvrent de concert au renforcement et au développement de leur solidarité politique mutuelle. Ils s'abstiennent de toute action contraire aux intérêts de l'Union ou susceptible de nuire à son efficacité en tant que force de cohésion dans les relations internationales.- Le Conseil et le haut représentant veillent au respect de ces principes".

[2] Conformément à l'article 25 c) TUE, "L'Union conduit la politique étrangère et de sécurité commune (…) en renforçant la coopération systématique entre les Etats membres pour la conduite de leur politique".

(٩١١٥/٢) و (٩٤١٦/١) على شرط وحدة التمثيل الدولي، الذي يمثل وسيلة لتحقيق هدف التثبيت على الساحة الدولية، والامتناع عن أي عمل من شأنه أن يعرض تحقيق هذا الهدف للخطر ([1])، بحيث إن الدول الأعضاء يحظر عليها أن تأخذ موقفًا فرديًا أو أحاديًا فيما يتعلق بالأمور المتعلقة أو الماسة بالاتحاد الأوربي، ولكن ينبغي عليها أن تتعاون بموقف مشترك يحقق وحدة التمثيل الدولي للاتحاد.

وهذا ما يجعل الاتحاد الأوربي، والدول الأعضاء فيه ككيان موحد على الساحة الدولية، فالدول الأعضاء تلتزم بمساعدة الاتحاد في تسير أعماله، وهذا ما يغير الوضع الدولي للدول الأعضاء ويضعها في دمة الاتحاد، وهو ما يشكل سمة من سمات هوية الاتحاد الأوربي.

الفرع الثاني

مبدأ التعاون أساس الخصائص الأساسية للاتحاد الأوربي

إن مبدأ التعاون هو أساس اتحاد الدول الأعضاء، وأساس الحماية القضائية الفعالة في اتحاد يحكمه القانون.

فبالنسبة لاعتبار أن مبدأ التعاون يمثل أساس اتحاد الدول الأعضاء فيه، لترابطهم بعضهم البعض وتعاونهم لتحقيق أهداف الاتحاد الأوربي، ويرتبط مبدأ التعاون بمبدأ

[1] CJCE, 19 mars 1993, Conclusion de la Convention n°170 de l'Organisation Internationale du Travail concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail, Rec. p. I-1061, pts 12 et 36. & CJCE, 15 novembre 1994, avis relatif à la compétence de la Communauté pour conclure les accords OMC, Rec. p. I-5267, pt 108.

الأولوية، والادارة غير المباشرة Le principe d'administration indirecte ([1]) فوفقًا للمادة (٢/٤) من معاهدة الاتحاد الأوربي أن تتخذ الدول الأعضاء كافة التدابير العامة، أو الخاصة المناسبة لضمان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن قانون الاتحاد الأوربي، ومع هذا فإن مبدأ الإدارة غير المباشرة يفترض الاستقلال المؤسسي والإجرائي للدول الأعضاء([2]) ، بحيث تلتقي متطلبات الأولوية مع متطلبات احترام استقلال الدول من خلال مبدأ التعاون، والواقع أن أحكام محكمة العدل الأوربية غنية بأمثلة بهذا النوع من المصالحة([3])،لكونه سمة أساسية لهوية الاتحاد الأوربي، والتي تنبع من مبدأ التعاون، حيث يتم وضع الدول الأعضاء في خدمة مصالح وأهداف اتحاد الدول الأعضاء، لكون مصالح الاتحاد وأهدافه تمثل مبدأ الاسبقية Principe de primaute عن مصالح وأهداف الدول الأعضاء.

أما بالنسبة لمبدأ التعاون كأساس للحماية القضائية الفعالة في اتحاد يحكمه القانون، فقد يشكل مبدأ التعاون جوهر سمة أساسية أخرى من سمات هوية الاتحاد الأوربي

[1] Selon l'article 291 par. 1 TFUE, "les Etats membres prennent toutes les mesures de droit interne nécessaires pour la mise en œuvre des actes juridiquement contraignants de l'Union".

[2] M. LE BARBIER- LE BRIS, "Les principes d'autonomie institutionnelle et procédurale et de cooperation loyale. Les Etats membres de l'Union européenne, des Etats pas comme les autres", in Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux, Rennes, Apogée, 2006, p. 419 et s. R. MEHDI, "L'autonomie institutionnelle et procédurale et le droit administratif", in J-B Auby, J. Dutheil de la Rochère, Droit administratif européen, 2008, Bruylant, p. 685 et s.

[3] Par ex. CJCE, 7 juin 2007, Van der Weerd, aff. jtes C-222/05 – 225/05, Rec. p. I-4233. &Par ex. CJCE, 13 mars 2007, Unibet, aff. C-432/05, Rec. p. I-2271. & CJUE, 20 octobre 2011, Dafnoss, aff. C-94/10 .

باعتباره حيزًا اقليميا داخل حدود جميع الدول الأعضاء، وهذه السمة هى الحماية القانونية الفعالة التي تجعل الاتحاد الأوربي اتحادًا قانونيا، إذ كان من الضروري ضمان الحماية القضائية الفعالة من قبل كل من قاضي الاتحاد والقاضي الوطني، فإن مبدأ التعاون الصادق Le principe de cooperation loyale يشكل أساس هذه الصفة الرئيسة على مستوى القاضي الوطني في دوره كقاضي اتحاد.

فليس من السهل ارساء الحق في الحماية القانونية الفعالة استنادا إلى كل من مبدأ الولاء ومبادئ الاسبقية أو الفعالية، إلا أنه تم ترسيخه تدريجيًا في أحكام القضاء([1])، ليتم ترسيخه أخيرًا بمقتضي معاهدة لشبونة Le traite de lisbonne ([2]) والذي بموجبه تضع الدول الأعضاء التدابير القانونية اللازمة لضمان الحماية القضائية الفعالة في المجالات التي يغطيها قانون الاتحاد.

فالحماية القضائية الفعالة، هي هدف يجب على القضاة الوطنين المساهمة في تحقيقه، بحيث يميز الاتحاد الأوربي التعاون بين الدول الأعضاء من خلال توحيد الضوابط المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي، بمعني: أن تكون الدول الأعضاء بمثابة كتلة واحدة داخل الاتحاد، وفي عقدنا الشخصي أن الحماية القضائية الفعالة La protection juridictionnelle effective تمثل نوعًا من أنواع التعاون بين

[1] A. ARNULL, "The Principle of Effective Judicial Protection in EU Law : Un Unruly Horse?", European Law Review, 2011, vol. 36, p. 51

[2] معاهدة لشبونة المتعلقة بتعديل معاهدة الاتحاد الاوربي، المعاهدة المنشئة للجماعة الاوربية وبعض القوانين ذات الصلة، والموقعة في لشبونة بتاريخ ١٣ ديسمبر لعام ٢٠٠٧ TRAITE DE LISBONNE – modifiant la instituant la communaute europeenne et certains actes connexes, signe a Lisbonne le 13 decembre 2007, par http://www.assemblee-nationale.fr 9/1/2015.

الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي، بحيث تتخلى كافة الدول داخل الاتحاد عن حدودها الجغرافية أو الإقليمية لصالح حدود دولة الاتحاد المركزي، أي: الاتحاد الأوربي، بحيث تكون جميع الدول الأعضاء داخل الاتحاد بمثابة دولة واحدة، وبمقارنة نظام الدولة المركبة، أي: يكون دولة الاتحاد بمثابة دولة مركزية، بينما تكون الدول الداخلة فيها بمثابة ولايات أو وحدات إقليمية داخلية، وهذا ينتج عنه إمكانية وجود قضاء مركزي يقوم على توحيد كافة ضوابط الاختصاص القضائي الدولي بين جميع الدول الأعضاء في الاتحاد.

وهذا نابع من الحق في الحماية القانونية الفعالة، والذي يرتبط الأمر بهدف التطبيق الفعال لقانون الاتحاد الأوربي، وما ينجم عنه من مسئولية الدولة عن انتهاك قانون الاتحاد، فالقاضي الوطني ملزم بضمان الحماية القضائية للحقوق التي يستمدها من قانون الاتحاد، وهذا من خلال الالتزام بالتفسير المطابق L'obligation d'interpretation conforme لقانون الاتحاد([1]).

[1] CJCE, 13 novembre 1990, Marleasing, aff. C-106/89, Rec. p. I-4135. CJCE, Pfeiffer, précité. V. B. BERTRAND, "La jurisprudence "Simmenthal" dans la force de l'âge : Vers une complétude des compétences du juge national ?", RFDA, 2011, p. 367 et s.

المطلب الثاني

الحد من نطاق تطبيق قوانين الدول الأعضاء داخل الاتحاد الأوربي

قد يترتب على كيان الاتحاد الأوربي جزئية في منتهى الأهمية تتعلق بالحد من تطبيق قوانين وتشريعات الدول الأعضاء داخل الاتحاد ذاته، تدعيمًا لنظرية الحدود الإقليمية، ويظهر هذا التقييد في دور محكمة العدل الأوربية وتطبيقها لقانون الاتحاد.

الفرع الأول

الحد من قوانين الدول الأعضاء تدعيمًا لنظرية الحدود الإقليمية لدولة الاتحاد ككل

الحد من نطاق القوانين التشريعية للدول الأعضاء داخل الاتحاد الأوربي، قد تضمن هذا بالفعل في الكتاب الأبيض لعام ١٩٨٥ بشأن استكمال السوق الداخلي، وعلاوة على هذا، فإن البروتوكولات المتعلقة بمبادئ التبعية والتناسب التي لاحقت هذا، ضمنت تنظيم إطارًا لتبرير سن التشريعات الثانوية([1]).

[1] فعلى سبيل المثال البروتوكول رقم ٧ بشأن تطبيق مبادئ التبعية والتناسب الناتجة عن معاهدة امستردام، والذي نشأ عنه أن "المجتمع يشرع إلا بالقدر الضروري" ، وفي حالة تساوي جميع الامور الاخرى، ينبغي إعطاء الافضلية للتوجيهات بدلا من اللوائح والقوانين الداخلية، وللتوجيهات الاطارية بدلا من التدابير التفضيلية، فيما يتعلق بطبيعة ونطاق عمل المجتمع، يجب أن تترك التدابير المجتمعية أكبر قدر ممكن من مجال اتخاذ القرار على المستوى الوطني" Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, https://www.cvce.eu /24/2/2025

فيتم إعداد التشريعات من قبل المفوضية الأوربية في ضوء المبادئ التوجيهية المعتمدة في عام ٢٠٠٩([1]) فتقترح المفوضية مراجعة هذه المبادئ التوجيهية وتأسيس لجنة داخل المفوضية لتقييم جودتها، وهذه هي الآن وظيفة مجلس الرقابة التنظيمية Regulatory Scrutiny Board والذي أنشئ عام ٢٠١٥([2])، فهذا المجلس من شأنه أن يبرر التقييد والرقابة على التشريعات الوطنية، ويحدد المعايير التي ينبغي على المشرعين المشاركين أخذها في الاعتبار.

وهنا يظهر أثر التشريع الأوربي على التشريعات الداخلية للدول الأعضاء، وهذا ما يتيح للبرلمان الأوربي والمجلس إجراء تغييرات جوهرية على التحليلات التي أجرتها المفوضية، وهذا ما تؤكده اتفاقية التنظيم الأفضل لعام ٢٠١٦ على أنه " حيثما يعتبرون ذلك مناسبا وضروريا لأغراض العملية التشريعية، فإن البرلمان الأوربي

V. par exemple le protocole n° 7 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité résultant du traité d'Amsterdam,dont il ressortait que « la Communauté ne légifère que dans la mesure nécessaire. Toutes choses égales par ailleurs, il convient de donner la préférence à des directives plutôt qu'à des règlements, et à des directives-cadres plutôt qu'à des mesures détaillés […] en ce qui concerne la nature et la portée de l'action communautaire, les mesures de la Communauté doivent laisser une marge de décision aussi grande que possible au plan national ».

[1] تحدد المبادئ التوجيهية ست خطوات رئيسة هي على التوالي (تحديد المشكلة – تحديد الاهداف – تطوير خيارات السياسة الرئيسة – تحليل تأثيرات الخيارات – مقارنة الخيارات – تحديد الخطوط العريضة لرصد السياسة – التقييم).

[2] C (2015) 3263 final du 19.05.2015, Décision of the President of the European Commission on the establishment of an independent Regulatory Scrutiny Board. Notons que ce comité est présenté comme indépendant mais administrativement rattaché au secrétariat général de la Commission. V. la présentation sur le lien https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/regulatory-scrutiny

والمجلس سوف يقومان بإجراء تقييمات تأثير التغيرات الجوهرية التي يجريانها على الاقتراح المقدم إلى المفوضية" ، وكقاعدة عامة، سوف يعتبر البرلمان الأوربي والمجلس تقييم الأثر الذي أجرته المفوضية بمثابة نقطة انطلاقة لمزيد من عملها([1]).

والهدف كله هنا تشجيع إلغاء التشريعات التي عفا عليها الزمن، أو التي فرضت قيودًا مفرطة، ويظهر جلي في هذه الجزئية، أثر دولة الاتحاد الأوربي وبصفتها كيانًا ماديًّا يحيطه حدود جغرافيا مشابهة للحدود الداخلية للدول الأعضاء، وينص الاتفاق بين المؤسسات لعام ٢٠١٦ صراحة على أن برنامج عمل المفوضية، يجب أن يتضمن قائمة بالإلغاءات ، كما تنص على أنه "وفقا لمبادئ التعاون المخلص والتوازن المؤسسي ، إذا كانت المفوضية تخطط لسحب اقتراح تشريعي، سواء كان من المقرر استبداله بمقترح منقح بعد الانسحاب أم لا، فسوف تبلغ الأسباب لهذا الانسحاب"([2]).

وقدرة المفوضية على التعديل التشريعي مبدئيًا مكرسًا في المادة (٢٨٩) من معاهدة عمل الاتحاد الأوربي، والتي تنص على أن المجلس والبرلمان يتصرفان بناء على اقتراح من المفوضية ([3])، فبمجرد تقديم المقترح التشريعي إلى المجلس والبرلمان،

[1] Accord interinstitutionnel du 13 avril 2016, pt. 15 et 16.

[2] « conformément aux principes de coopération loyale et d'équilibre institutionnel, si la Commission prévoit de retirer une proposition législative, qu'il soit ou non envisage de la remplacer par une proposition révisée à la suite du retrait, elle communiquera les raisons de ce retrait et, le cas échéant, indiquera les étapes ultérieures prévues ainsi qu'un calendrier précis, et elle mènera des consultations interinstitutionnelles appropriées sur cette base » Accord interinstitutionnel du 13 avril 2016, pt. 15 et 9.

[3] Article 289/1 La procédure législative ordinaire consiste en l'adoption d'un règlement, d'une directive ou d'une décision conjointement par le Parlement

تعمل المفوضية كوسيط للتقريب بين مواقف المشرعين المشاركين، ويستند هذا إلى منع المفاوضات بين الدول الأعضاء، لتمكين الوصول إلى اتفاق سريع([1]).

الفرع الثاني

محكمة العدل الأوربية وتدعيمها لنظرية الحدود الإقليمية لدولة الاتحاد

لقد ساهمت محكمة العدل الأوربية في أصالة النظام القانوني للاتحاد ([2])، حيث إن أحكام القضاء الحديثة للمحكمة تشكل جزءا أكثر وضوحا في حركة الشرعية والفعالية لقانون الاتحاد الأوربي بما ينعكس على قوانين الدول الأعضاء، وتطبيق أحكامها التفصيلية داخل حدود الدول الأخيرة.

وتظهر مساهمة محكمة العدل الأوربية من خلال تطبيقها وتفسيرها لقانون الاتحاد الأوربي، والمشاركة الأكثر وضوحا في تطوير قانون الاتحاد الأوربي، كل هذا يزيد من تدخل أحكام المحكمة داخل الحدود الإقليمية للدول الأعضاء، بما ينعكس في نهاية المطاف على التوسع في فكرة الحدود ذاتها، وامتداد التطبيق لأحكام قضائية، وقانون داخل السيادة الإقليمية للدول الأعضاء في الاتحاد.

---

européen et le Conseil, sur proposition de la Commission. Cette procédure est définie à l'article 294. https://eur-lex.europa.eu

[1] Article 290 TRAITÉ SUR LE FONCTIONNEMENT DE L'UNION EUROPÉENNE (VERSION CONSOLIDÉE)

[2] PROTOCOLE (No 3) SUR LE STATUT DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

فمن ناحية مساهمة محكمة العدل الأوربية من خلال تطبيق وتفسير قانون الاتحاد الأوربي، يتمثل دور القاضي في المقام الأول في تطبيق القانون الاتحادى مع الدول الأعضاء، ويمكن إبراز مساهمة القاضي من خلال أساليب التفسير ومن خلال بنية النظام القضائي، فعملية تفسير القاضي تفييد فعالية قانون الاتحاد الأوربي من خلال ضمان وحدة النظام القانوني الأوربي وتوحيد تطبيقه، وبالتالي فإن قاضي الاتحاد يتولى الدور السياسي الذي تفرضه عملية التكامل بين دول الاتحاد الأوربي ككل([1]).

ويتم هذا من خلال التعاون بين قضاء محكمة العدل الأوربية ومحاكم الدول الداخلية في الاتحاد، مما يسمح معه في التوسع في فكرة الحدود الجغرافية والإقليمية، وبمثابة أن محكمة العدل بمثابة جهة أم لكافة محاكم الدول الأعضاء يدخلون تحت بوتقتها، ويتم هذا من خلال أدوات الاتصال بين محكمة العدل وباقي محاكم الدول الأعضاء، من خلال تبادل المعلومات التي يستفيد منها في نهاية المطاف المواطنون والشركات، وبالطبع الاتحاد الأوربي ككل.

أما من ناحية مساهمة محكمة العدل الأوربية من خلال المشاركة الأكثر وضوحا في تطوير قانون الاتحاد الأوربي، فالقاضي لم يعد من الممكن حصره في الدور المعترف به تقليديًا – ألا وهو " ناطق القانون bouche de la loi " – بل أصبح له وظيفة أكثر وضوحا، وهي تطوير القواعد القانونية للاتحاد الأوربي، ويكون هذا عن بطريقتين: أولاهما: أن يؤثر القاضي بالفعل على المشرع عند صياغة قانون الاتحاد

[1] Selon le titre retenu par Alain Supiot pour ces cours au Collège de France, A. Supiot, La Gouvernance par les nombres, Paris, Fayard, 2015.

الأوربي من خلال تقنية التدوين وما أصدره القاضي من أحكام. أما الثانية – وهي الاقرب – إذ يمكن للقاضي أن يؤثر على المشرع من خلال إرساء توصيات له.

ويتمثل التأثير من خلال عمليات التدوين في كثير من المسائل، وعلى سبيل المثال مسائل حرية التنقل بين دول الاتحاد ومسائل الجنسية، وتتمثل هذه التقنية بميزة تسجيل قانون الاتحاد الأوربي في إطار شامل ومتماسك يتماشى مع اليقين القانوني وتبسيط الإجراءات، ويساعد على التغلب على الانقسامات السياسية بين الدول الأعضاء واقتراح حل يرتكز على الشرعية من القاضي([1]).

ومن الممكن النظر في طريقتين لتعزيز سلطة القاضي في الاقتراح مستوحاة من النظام الفرنسي، أولاهما: هل يمكننا أن نتخيل أن القاضي الأوربي يمكن أن يلعب دور المستشار للسلطة التشريعية والتنفيذية مثل مجلس الدولة؟

وفقا للدستور الفرنسي، يجب إخطار مجلس الدولة بجميع مشاريع القوانين قبل اعتمادها من قبل مجلس الوزراء ويقدمها إلى البرلمان، أيضا يجوز للحكومة أن تطرح سؤالا يثير مشكلة قانونية لتوضيحها من قبل مجلس الدولة، وبموجب المادة (L112-

[1] A. Iliopoulou-Penot, « Réflexions sur la codification de la jurisprudence par le législateur européen », in B. Bertrand (éd.), L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de C. Blumann, Bruylant, 2015, p. 375-387.

1) من قانون القضاء الإداري فإن مجلس الدولة يشارك في صياغة القوانين والأنظمة([1]).

ومع هذا فإن نقل النظام الفرنسي السابق إلى قانون الاتحاد الأوربي سيكون معقدًا من الناحية القانونية، حيث لا يزال يتعين على جميع الدول الأعضاء الموافقة على تعديل المعاهدة، ومن الناحية العملية، قلة عدد القضاة والحاجة إلى ترجمة الأحكام، ويمكن حل هذا عن طريق إعطاء القاضي إمكانية لفت انتباه السلطات العامة إلى الإصلاحات التشريعية، أو التنظيمية، أو الإدارية([2]).

وتلعب محكمة النقض الفرنسية هذا الدور، بحيث تخصص جزءًا من التقرير السنوي لها بموضوع الاقتراحات المتعلقة بالتعديلات التشريعية، أو التنظيمية، ويتضمن قسمين: أحدهما يتعلق بالاقتراحات في المسائل المدنية، والآخر يتعلق بالمسائل الجنائية([3]).

---

[1] Code de justice administrative : Chapitre II : Attributions en matière, Article L112-1 "Le Conseil d'Etat participe à la confection des lois et ordonnances. Il est saisi par le Premier ministre des projets établis par le Gouvernement...", https://www.legifrance.gouv.fr

[2] وهذا هو الحال بالنسبة لمجلس الدولة بموجب احكام المادة (L112-3) من قانون القضاء الاداري حيث "يجوز لمجلس الدولة من تلقاء نفسه أن يلفت انتباه السلطات العامة الى اصلاحات النظام التشريعي والتنظيمي أو التدابير الادارية التي تبدو له انها تتفق مع المصلحة العام"

Article L112-3 "Le Conseil d'Etat peut, de sa propre initiative, appeler l'attention des pouvoirs publics sur les réformes d'ordre législatif, réglementaire ou administratif qui lui paraissent conformes à l'intérêt général..." https://www.legifrance.gouv.fr28/2/2025

[3] article R431 – 10 du code de l'organisation judiciaire.

المبحث الثاني

التطبيق الفوري لقانون الاتحاد وأثره على نظرية الحدود الجغرافية

تكتل الاتحاد الأوربي بمثابة نظام قانوني مدمج في النظام القانوني للدول الأعضاء([1])، ومعاهدة الجماعة الاقتصادية الأوربية لا تقتصر في الواقع على خلق التزامات متبادلة بين مختلف الكيانات التي تنطبق عليها، بل تنشئ نظامًا قانونيًا جديدا ينظم سلطات وحقوق والتزامات الكيانات المذكورة، فضلا عن الإجراءات اللازمة لتحديد ومعاقبة أي انتهاك محتمل([2]).

وبعبارة أخرى، فإن إنشاء الجماعات بموجب المعاهدات الدولة المبرمة بين الدول، لم يسفر فقط عن وجود أحكام منصوص عليها في هذه المعاهدات تلزم هذه الدول بموجب شروط القانون الدولي، بل إن المعاهدات أنشأت هيئات ومؤسسات مجتمعية ومنحتها سلطات حقيقية، أي: القدرة على سن القواعد القانونية وفقا لإجراءات محددة مسبقا، وكأن فكرة الحدود الجغرافية والإقليمية التقليدية للدول والكيانات الداخلة في الاتحاد قد اختفت وحلت محلها الحدود الإقليمية للاتحاد ككل، تمارس بداخلها مختلف السلطات، والتي من أولها سن القواعد القانونية.

---

[1] "La trite e la CEE a institue un ordre juridique propre, integre au systeme juridique des Etats membres", CJCE, 15 juillet 1964, Costa c/Enel, 6/64, Rec.1141.

[2] CJCE, 13 novembre 1964, Commission ciLuxembourg, 90 et 91/63, Rec. 1220.

فالنظام القانوني للاتحاد الأوربي، هو في المقام الأول " نظام مؤسسي systeme institutionnel " ينص على توزيع الصلاحيات بين الجماعة الأوربية والدول الأعضاء، بحيث ينظم إجراءات اتخاذ القرار داخل حدود الاتحاد الجغرافية أو الإقليمية، بحيث ينبغي تطبيق قانون المجتمع الأوربي، أو امتداد تطبيق قانون الاتحاد داخل الدول الأعضاء وتجاوزه للحدود الاقليمية لهذه الدول، فقانون الاتحاد له الأولوية في التطبيق عن قوانين الدول الأعضاء، وفي بعض الحالات قد يتجاوز قانون الاتحاد للحدود الجغرافية للدول غير الأعضاء.

المطلب الأول

اولوية قانون الاتحاد وتجاوزه للحدود الجغرافية للدول الأعضاء

تتمثل أولوية تطبيق قانون الاتحاد الأوربي في تطبيقه تطبيقا فوريا على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي متجاوزا الحدود الجغرافية لهذه الدول، وهذا نابع من مبدأ الأثر المباشر لقانون الاتحاد الأوربي.

الفرع الأول

التطبيق الفوري لقانون الاتحاد الأوربي

إن الترابط بين القانون المجتمعي، أو قانون الاتحاد الأوربي والقانون الوطني يتميز في المقام الأول بالفورية "التطبيق الفوري applicabilite immediate" للقانون الأوربي وبسبب طبيعته الخاصة، ومنطق التكامل من إسناد السلطة المنشئة

للمؤسسات الداخلية، ولهذا فالقانون الأوربي مدمج في النظام الداخلي للدول الأعضاء دون الحاجة إلى أية قواعد خاصة.

وبالتالي يعتبر قانون الاتحاد الأوربي جزءا لا يتجزأ من النظام القانوني المطبق في أراضي كل دولة من الدول الأعضاء، حيث يكتسب صفة القانون الوضعي في النظام الداخلي للدول الأعضاء، وذلك على عكس المعاهدات الدولية العادية([1]).

باختصار، يفرض قانون الاتحاد الأوربي "مبدأ الوحدانية postule le monisme" على عكس القانون الدولي التقليدي، فإذا كانت الدول ملزمة باحترام المعاهدات التي وقعتها وطبقتها من قبل أجهزتها، فإن القانون الدولي نفسه لا ينظم الشروط التي يجب أن تلتزم بها الدول، حيث يجب دمج المعايير الواردة في المعاهدات في النظام القانوني للدول، حتى تتمكن أجهزتها من تطبيقها، وفي هذه الجزئية يشير إلى القانون الداخلي الذي سوف يحسم المسألة وفقًا للمفهوم الأحادي، أو الثنائي للعلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي الذي تلتزم به.

والتطبيق الفوري لقانون الاتحاد نابع من التوسع في فكرة الحدود الجغرافية، واعتبار الدول الداخلة في الاتحاد بمثابة وحدات إقليمية داخلية تخضع في نهاية المطاف للحدود الأم أو الرئيسة لدولة الاتحاد ككل، وهذا ما يؤكده القانون الدولي من خلال "أولوية قانون الاتحاد La primaute du droit de l'union" فقانون الاتحاد الأوربي له اولويته المطلقة غير المشروطة على كافة القوانين الداخلية، وهذا ما قال

[1] CJCE, 9 mars 1978, Simmenthel, 106/77, Rec. 609.

به ميشيل فيرالي بأنه " لا يمكن تصور القانون الدولي إلا باعتباره متفوقًا على الدول، وإن إنكار تفوقه يعني انكارًا لسيادة القانون الدولي"([1]).

فالقانون الدولي لا يقوم في الواقع إلا على احترام كل دولة للكلمة المعطاة من جانبها، وإن انتهاك هذا قد يتسبب في انتهاك للقانون الداخلي ذاته، يؤدي إلى تفويض احترام بدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يشكل أساس القانون الدولي.

ومن ناحية أخرى، فإن القانون الدولي لا يبالي بالوسائل التي تستخدمها الدول لضمان أولوية القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي، فكل ما يهمه هو التأكيد على "الأسبقية الدولية "La primaute international فإنه يترك للقوانين الوطنية مهمة تطبيق الأسبقية الداخلية La primaute interne ، أي تحديد المكانة الهرمية للقانون الدولي في النظام لداخلي وفقا لمفهوم العلاقة بين كل من القانون الدولي والقانون الداخلي الذي تلتزم به وتستلهم منه دساتيرها الداخلية([2]).

غير أن الدول ومخالفتها لتطبيق أحكام المعاهدة الدولية لا يستتبع بطلان القاعدة القانونية الداخلية المخالفة للقاعدة الدولية، بل تكون هذه القاعدة الداخلية غير قابلة للتنفيذ في النظام الدولي ضد الدول الأخرى، وفي حالة إحداثه آثارا تجاه دولة أخرى،

[1] "le droit international est inconcevable autrement que supérieur aux Etats, ses sujets. Nier sa supériorité revient à nier son existence " M. Virally, Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits interne, Mél. Rolin, Pedone 1964.

[2] على سبيل المثال نص المادة (١٥١) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ على أن " يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، يبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقًا لأحكام الدستور....".

فإنه يؤدي إلى المسئولية الدولية للدولة التي تعزى إليها مخالفة التزاماتها التعاقدية، وهنا يترك القانون الدولي ضمان تطبيق قواعده على أراضيها، باستثناء فرض عقوبات في النظام الدولي من خلال المسئولية الدولية على انتهاك الالتزام الدولي بأولوية القانون الدولي، لذا فالدولة تتخذ التدابير الداخلية، أو التشريعية، أو التنظيمية اللازمة لتنفيذ المعاهدة([1]).

وهناك اتجاهان فقهيان يلهمان الحلول الإيجابية الواردة في النصوص الدستورية الوطنية، والتي من خلالها تعطي مكانة لبنود الاتفاقيات الدولية:

الاتجاه الأول: الاتجاه أو المفهوم الثنائي La conception dualiste : ومضمونه أن النظام القانوني الدولي والأنظمة القانونية الوطنية، عبارة عن أنظمة مستقلة ومنفصلة تتعايش بالتوازي مع بعضها، لا يبالي كل منها بالآخر، وليس بينهما أي اتصال سوى قواعد المسئولية الدولية، ومن ثم فالمعاهدة الدولية الكاملة، أي: التي تم التصديق عليها بشكل صحيح، لا يمكن أن يكون لها تأثير إلا في النظام الدولي، ولكي تكون قابلة للتطبيق في النظام الداخلي للدولة المتعاقدة، فمن الضروري أن تعمل هذه الأخيرة على تناول الأحكام الواردة في المعاهدة في معيار وطني، وهذا يعني أن المعاهدة أصبحت ذات طابع وطني، حيث إن المعيار الدولي خضع لتحول في طبيعته ولم يعد يطبق، ولا سيما من قبل القاضي، إلا باعتباره القاعدة الداخلية التي أصبح عليها وليس كقاعدة من قواعد القانون الدولي.

[1] D. Simon, L'autonomie du droit communautaire, rapport colloque SFDI, https://www.pantheonsorbonne.fr 28/2/2025

الاتجاه الثاني: المفهوم الأحادي La conception moniste : ويعتمد على الوحدة الأساسية للنظام القانوني، حيث إن القاعدة الدولية تنطبق على الفور دون أي استقبال أو تحويل في النظام الداخلي للدول الأطراف في المعاهدة، لأن العلاقات بين القانون الدولي والداخلي هي علاقات تداخل قائمة على مبدأ الكمال الدولي، بحيث تندمج القواعد الدولية في النظام القانوني الداخلي، ويتعين على المحاكم الوطنية تطبيقها وبصفتها قواعد دولية([1])

هذا المفهوم القائم على الأحادية، هو ما تم الأخذ به في ظل دولة الاتحاد الأوربي، ولكن ما يثار للذهن، أنه قد ينشأ تنازع في النظام الداخلي بين القواعد الدولية والداخلية، ويثار التساؤل حول العلاقات ت الهرمية بينهما، فالاتجاه نحو تأكيد سيادة القانون الاتحادي – كما هو الحال بالنسبة للقانون الدولي – يؤكد اسبقيته المطلقة، وغير المشروطة على قوانين الدول الأعضاء، وهذا ما أقرته محكمة العدل الأوربية في قضية كوستا ضد أوينيل([2])، وأكدت المحكمة رسميا على أولوية قانون الاتحاد الأوربي في حكمها :أن القانون الناشئ عن المعاهدة ناشئ عن مصدر مستقل –

[1] Constitution du 4 octobre 1958 : Titre VI : Des traités et accords inte, Article 55:
"Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie."

[2] L'arret de principe Costa c/ Enel (CJCE, 15 juillet 1964, 6/64, Rec. 1141).

بسبب طبيعته الأصلية المحددة – لا يتعارض قضائيا مع أي نص داخلي مهما كان"([1]).

والأولوية للقانون الاتحادي بتجاوزه للحدود الاقليمية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي، وتكون له الأسبقية على كافة أنواع القواعد القانونية والدستورية أيضًا، وهذا ما حكمت به محكمة العدل الأوربية بأن "الاستناد إلى انتهاكات الحقوق الأساسية المنصوص عليها في دستور دولة عضو، أو مبادئ البنية الدستورية الوطنية، لا يمكن أن يؤثر على صحة أي قانون صادر عن الجماعة الأوربية"([2])، ففي هذا الحكم لم تقتصر المحكمة على تأكيد أولوية قانون الاتحاد في نظام الاتحاد الأوربي ككل، أي في العلاقات بين الدول والمجتمع، بل أكدته داخليا أيضًا.

وقد أسست محكمة الدول الأوربية، مبدأ أولوية قانون الاتحاد الأوربي على ثلاثة اسباب:

[1] issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire, et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même.

[2] L'invocation d'atteintes portées soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la constitution d'un Etat membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet Etat. CJCE, 17 décembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Rec. 1125.

أ- التطبيق المباشر والفوري سوف يظل حبرا على ورق إذا تمكنت دولة عضو من تجنبه من خلال قانون وطني قابل للتنفيذ ضد نصوص مجتمع الاتحاد الأوربي.

ب-إسناد صلاحيات الى المجتمع الأوربي، وتقييد الحقوق السيادية للدول بشكل مماثل ونهائي.

ت-التوحيد الأساسي في تطبيق القانون الاتحادي، والذي لا يمكن أن تختلف قوته التنفيذية من دولة عضو إلى أخرى نتيجة للتشريعات الداخلية اللاحقة، ودون تعريض تحقيق أهداف المعاهدة للخطر.

وبالتالي فإن الأولوية في التطبيق هي " شرط وجودي une condition existentielle " للقانون الاتحادي، وللسعي إلى تحقيق أهداف المجتمع الأوربي، وتحقيق السوق المشتركة، فهي في الواقع نتيجة لمتطلب اقتصادي، متمثل في انشاء سوق مشترك، يعني بالضرورة وحدة تطبيق القواعد المشتركة في جميع أنحاء أراضي المجتمع الأوربي، وأي انتهاك لتوحيد القانون من المرجح أن يؤدي لعرقلة العمل في السوق الأوربي المشترك.

وهنا نأتي لمفهوم أكثر وضوحًا لفكرة الحدود الاقليمية الموحدة للدول الأوربية داخل الاتحاد الأوربي، والنابعة من فكرة "الدستور الاقتصادي Constitution economique " للمجتمع الأوربي، والذي يحمل بين طياته دلالة قانونية ضرورية،

ألا وهي توحيد القانون الأوربي، والذي يفترض بدوره أن القانون الداخلي للدولة العضو، لا يمكن أن يعوق تنفيذ القواعد المشتركة.

وبالنظر لموقف القضاء الفرنسي من مبدأ أولوية القانون الاتحادي، فعلى الرغم من تأكيد محكمة العدل الأوربية على الأسبقية الداخلية لقانون الاتحاد الأوربي على قوانين الدول الأعضاء، فإنها لا تملك الوسائل اللازمة لفرض هذه الأسبقية على محاكم الدول الأعضاء، ففي الواقع، لا يوجد حل فيدرالي للتبعية الهرمية للقاضي الوطني بالقضاء الاتحادي الأوربي، بحيث لم يمنح القضاء الاتحادي سلطة إلغاء، أو نقض قرارات المحاكم الداخلية في الاتحاد الأوربي، والتي ترفض ضمان اولوية قانون الاتحاد الأوربي، ومن الراجح أن يؤدي هذا الوضع إلى إضعاف سيادة القانون الأوربي.

وهنا فالقضاء الفرنسي، يفرق بين تعارض قانون الاتحاد مع الدستور أو مع القوانين العادية، وبالنسبة للتعارض مع الدستور الفرنسي، تحدد المادة (٨٨-١) من الدستور الفرنسي([1]) بأن أولوية قانون الاتحاد ليست مطلقة، ولا يجوز لها أن تفرض نفسها على الأحكام أو القواعد التي تعبر عن الهوية الدستورية للجمهورية الفرنسية، وهذا ما تبناه مجلس الدولة الفرنسي في قضية أرسيلو لعام ٢٠٠٧ ، بأن الأولوية للقانون

[1] L'article 88-1 de la Constitution prévoit que « la République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences » en vertu des traités fondateurs de l'Union européenne. https://www.legifrance.gouv.fr

الاتحادي، وعلى الرغم من هذا التحفظ، ظلت حتى الآن موضع احترام في الممارسة العملية من قبل المحاكم الفرنسية([1]).

فتدور وقائع هذه القضية حول تخفيض انبعاثات الغازات المسببة للاحتباس الحراري في ضوء إطار بروتوكول كيوتو، حيث صدر التوجيه الأوربي CE/87/2003 الصادر في ١٣ اكتوبر ٢٠٠٣ لتخفيض الانبعاثات وترخيص انبعاثات الغازات المسببة للاحتباس الحراري داخل الجماعة الاوربية، وقد تم نقل أحكامه إلى القانون الداخلي، وبناء على هذا فقد طلبت شركة أرسيلور اتلانتيك ولورين والعديد من الشركات التابعة لها في فرنسا من مجلس الدولة إلغاء أحكام المرسوم الذي يجعله ينطبق على المنشآت في قطاع الصلب ولا ينطبق على منشآت صناعات البلاستيك والالمنيوم، من شأنه أن يخل بمبدأ المساواة الدستورية.

وإستندت الشركة إلى نص المادة (٨٨-١) من الدستور الفرنسي، والتي تنص على أن الجمهورية تشارك الجماعات الأوربية والاتحاد الأوربي وتلتزم بنقل التوجيهات لداخل قانونها الوطني شريطة عدم تعارضها مع احكام الدستور.

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن مبدأ المساواة الدستورية الذي إستندت إليه الشركة مقدمة الطلب وجد ما يعادله في قانون الاتحاد الأوربي، وإن الحق أو الحرية المعنية

[1] Conseil d'État, 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres

محمية بشكل فعال وكفء بموجب المعاهدات والمبادئ العامة لقانون الاتحاد الأوربي، وبالتالي تقديم الأولوية للقانون الاتحادي([1]).

أما بالنسبة لتعارض القانون الاتحادي مع القوانين الفرنسية، فقد كانت محكمة النقض الفرنسية هي الأسرع في الاعتراف بأولوية قانون الاتحاد الأوربي على القوانين الفرنسية([2]) أما فيما يتعلق بمجلس الدولة الفرنسي ، فقد قضى بأن مبدأ السيادة المنصوص عليها في المادة (٥٥) لا ينطبق على المعاهدات، وخاصة فيما يتعلق بالمعاهدات المنشئة للجماعة الأوربية([3]).

الفرع الثاني

مبدأ الأثر المباشر لقانون الاتحاد الأوربي

أية اتفاقية دولية ليس لها الأثر المباشر، أو صفة التنفيذ الذاتي إلا في حالات استثنائية، أما الوضع، فيختلف بالنسبة لقانون الاتحاد الأوربي، فهو يضع مجموعة من القواعد لديها القدرة على خلق حقوق والتزامات للأفراد من تلقاء نفسها ودون

[1] Conseil d'État 287110, lecture du 8 février 2007, ECLI:FR:CEASS:2007:287110.20070208, Décision n° 287110

[2] Cass. Ch. mixte, Sté des Cafés Jacques Vabre, D. 1975, J. , p. 497, concl. Touffait

[3] CE, Ass. , 20 octobre 1989, Nicolo, Leb. 190, concl. Frydman
CE, Ass. , 21 décembre 1990, Confédération nationale des associations familiales catholiques, Leb. 369, concl. Stirn
CE, Ass. , 28 février 1992, Sté Rothmans International France, AJDA 1992, concl. M. Laroque

الحاجة إلى تدابير تنفيذ وطنية، بحيث يقع على عاتق القاضي الوطني مهمة تنفيذها، أي: التأثير المباشر effet direct .

والتأثير المباشر لقانون الاتحاد الأوربي ناتج عن السمات الأساسية للمعاهدات التأسيسية، وهذا ما قضت به محكمة العدل الأوربية في قضية Van Gend en Loos ([1]) ، وقد كانت وقائع القضية تتمثل فيما إذا كان بالإمكان الاستناد إلى المادة (١٢) من اتفاقية الجماعة الاقتصادية الأوربية والمعدله بالمادة (٢٥) حاليا والمتعلقة بحظر فرض رسوم جمركية جديدة أمام المحاكم الهولندية، فقد قضت المحكمة بأن الاتحاد الأوربي يري أنه من الضروري مراعاة روح وشروط والهدف من معاهدة الجماعة الاقتصادية الأوربية المتمثل في خلق سوق مشتركة، ومع هذا لا يمكن إنشاء سوق مشترك من خلال المشاركة الحصرية للدول الأعضاء فقط، بل يتعلق بشكل مباشر بالأشخاص الخاضعين للإجراءات القانونية في المجتمع، بمعنى: أن هذه المعاهدة تشكل أكثر من مجرد اتفاق من شأنه أن يخلق التزامات متبادلة بين الدول المتعاقدة، فهي تستهدف الشعوب إلى جانب الحكومات، فوجود اللجنة الاقتصادية والاجتماعية، والبرلمان الأوربي يعملان على إضفاء الطابع المؤسسي على مشاركة هؤلاء المواطنين في تطوير قانون الاتحاد الأوربي، فالأفراد لديهم الحق في تفسير وتقييم صحة قانون الاتحاد الأوربي، بحيث يمكن الاعتماد عليهم أمام المحاكم

[1] l'arrêt Van Gend en Loos (CJCE, 26 février 1963, 26/62, Rec. 1)

الوطنية، مما يعني أن هؤلاء الأفراد يتمتعون بشكل مباشر بحقوق والتزامات بموجب القانون الاتحادي.

ويترتب على هذا أن قانون الاتحاد الأوربي مستقل عن قوانين الدول الأعضاء، يفرض التزامات على الأفراد تهدف إلى توليد حقوق تشكل جزءا من تراثهم القانوني، وبالتالي فإن التأثير المباشر يسمح للأفراد بطلب من القاضي الوطني ضمان احترام الحقوق التي منحتها لهم قاعدة داخل قانون الاتحاد الأوربي لها تأثير مباشر سواء ضد الدولة، أو أية جهة أخرى.

ولكن هناك معايير وشروط للتأثير المباشر لقانون الاتحاد الأوربي وهي، أن تكون الحقوق التي يستمدها الأفراد مباشرة من قانون الاتحاد وتنشأ عندما يتم إسنادها صراحة بموجب المعاهدة الأوربية([1])، وتنشأ هذه الحقوق بسبب الالتزامات التي تفرضها المعاهدة بطريقة محددة وبوضوح، سواء على الأفراد أو على الدول الأعضاء ومؤسسات المجتمع.

ولكن السؤال الذي يثور في الذهن وهو، ما التأثير المباشر للتوجيهات؟ فمن حيث المبدأ، فإن التوجيه ليس فعالًا بشكل مباشر، وهذا ناتج عن طبيعته التي هي بمثابة عمل تشريعي غير مباشر، مما يستدعي صدور عمل وطني من قبل المشرع الداخلي لتنفيذه، هذا وفقًا للمبدأ العام، إلا أن محكمة العدل الأوربية قد رفضت التفسير الحرفي

[1] Article 101-102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

للمادة (٢٤٩) من معاهدة الاتحاد الأوربي([1])، واعترفت بان للتوجيهات الأوربية أثرًا في ظل ظروف معينة، قد ينتج عنها تأثير مباشر على مختلف الأفراد في دول الاتحاد الأوربي.

ولكن بطبيعة الحال، لا تنشأ مشكلة إذا تم تنفيذ التوجيه بشكله الصحيح، وهو اعتراف التشريع الداخلي به للدول الأعضاء، حيث إن آثاره تصل إلى الأفراد من خلال إجراءات تقنينه في التشريع الداخلي، ولكن تنشأ المشكلة إذا تم تنفيذ التوجيه بشكل غير صحيح، أي: إذا تعسفت الدول الأعضاء في حقها في نقله إلى تشريعها الوطني، هنا اعترفت محكمة العدل الأوربية بتأثير مباشر لأحكام التوجيهات، أو القرارات التي كانت واضحة ودقيقة وغير مشروطة إلى حد كافٍ، فتدور وقائع القضية حول حرية تنقل الأجانب في إقليم الدولة، وقد حكمت محكمة العدل الأوربية، بأن المادة (٤٨) من معاهدة الجماعة الاقتصادية الأوربية لها تأثير مباشر في الأنظمة القانونية للدول الأعضاء وتمنح الأفراد حقوقًا يجب على المحاكم الوطنية حمايتها، أيضًا المادة (١/٣) من توجيه المجلس الأوربي رقم (٢٢١/٦٤) الصادر في ٢٥ فبراير ١٩٦٤ بشأن تنسيق التدابير الخاصة المتعلقة بحركة وإقامة الأجانب، والتي تبرر لأسباب تتعلق بالسياسة العامة أو الأمن العام أو الصحة العامة، أن تمنح الأفراد حقوقًا قابلة للتنفيذ من قبلهم في المحاكم الوطنية لدولة عضو، والتي يجب على المحاكم الوطنية حمايتها.

[1] تعادل المادة (٢٤٩) من معاهدة الاتحاد الاوربي، المادة (٢٨٨) الآن.

وينبغي عند تفسير المادة (٤٨) من معاهدة الجماعة الاقتصادية الأوربية، والمادة (١/٣) من توجيه المجلس الأوربي رقم (٢٢١/٦٤) إن الدولة العضو عند فرض قيود مبررة لأسباب تتعلق بالسياسة العامة، أن تأخذ في الاعتبار مدى تعلق سلوك الشخص المعني بهيئة أو منظمة تعتبر الدولة العضو أنشطتها ضارة اجتماعيا، ولكنها ليست قانونية في هذه الدولة ([1]).

وما نؤكده أن التوجيه لا يجوز للمتقاضين أن يحتجوا به أمام محكمتهم الوطنية، إلا ضد الدولة العضو التي وجه إليها التوجيه، وبالتالي، لا تستطيع الدولة في غياب إجراءات نقله إلى قانونها المحلي أو الداخلي، أن تعتمد على هذا التوجيه ضد فرد([2]) ، ولكن هذا لا يمنع المحكمة الوطنية من الالتزام بتفسير القانون الوطني قدر الامكان في ضوء أهداف التوجيه، ففي حكمها إنه لا يجوز للسلطة الوطنية الاعتماد ضد أي فرد على حكم من أحكام التوجيه الذي لم يتم تنفيذه بعد بالشكل اللازم في القانون الوطني، أيضًا عند تطبيق الدولة لتشريعاتها الوطنية، يتعين على محكمة الدولة العضو أن تفسر هذا التشريع في ضوء صياغة وهدف التوجيه من أجل تحقيق النتيجة المشار إليها في الفقرة الثالثة من المادة (١٨٩) من المعاهدة، ولكن لا يمكن للتوجيه في حد ذاته وبصورة مستقلة عن القانون المعتمد لتنفيذه، أن يكون له تأثير في تشديد أو تخفيف مسئولية الأفراد([3]).

[1] CJCE, 4 décembre 1974, Van Duyn, 41/74, Rec. 1337
[2] CJCE, 28 février 1986, Marshall, 152/84, Rec.723 ; CJCE, 8 octobre 1987, Kolpinghuis, 80/86, Rec. 3969
[3] CJCE, 13 novembre 1990, Marleasing, C-106/89, Rec. I 4135

وفي حالة عدم إمكانية التوصل الى النتيجة المنصوص عليها في التوجيه عن طريق التفسير، يجوز للأفراد الاستعانة بالتوجيه للحصول من المحكمة الوطنية على تعويض عن الضرر الذي لحق لهم نتيجة فشل السلطات الوطنية في ترجمة التوجيه وتفسيره بشكل صحيح.

وهذا كله بالنسبة للأثر المباشر لكل من القانون الاتحادي والتوجيهات الأوربية، حيث إن أولويتهم تتطلب إمكانية الاستناد إليهم أمام المحكمة الوطنية للحصول على التفسير المتسق مع القانون الوطني([1]) أو استبعاد القانون الوطني المتعارض مع قانون الاتحاد([2])، أو التعويض عن العواقب الضارة الناجمة عن انتهاك قانون الاتحاد الأوربي.

وإذا كان للقانون الاتحادي تأثير مباشر على الأفراد المنتمين للدول الأعضاء، فإنه يستفيد من تأثير قانون الاتحاد الأوربي على قوانين الدول الأعضاء التي تخالف أحكامه، مما يتضح معه الأولوية لقانون الاتحاد الأوربي، وقد ذكرت محكمة العدل الأوربية مؤخرا بوضوح شديد، أنه في حالة وجود تنازع مع قانون الاتحاد، فاللمحكمة الوطنية أن تضع جانبا القانون الوطني المخالف لأحكام قانون الاتحاد الأوربي، ويتميز القانون الاتحادي بخصيصة "الاستبدال substitution " بحيث ينبغي تطبيقه

[1] CJCE, 25 février 1999, Carbonari, C-131/97, Rec. I 1103, Europe, Avril 1999, Comm. A. Rigaux n° 137

[2] y compris dans un litige entre particuliers : CJCE, 26 septembre 2000, Unilever Italia, C- 443/98, Europe, Novembre 2000, Comm. D. Simon n° 443

مباشرة وفورا في حالة غياب قانون وطني داخلي، أو بدلا من قانون مخالف، فهو يخلق على الفور حقوقا والتزامات من جانب المتقاضين.

المطلب الثاني

تجاوز قانون الاتحاد الأوربي للحدود الجغرافية للدول غير الأعضاء

تشكل السيادة الخارجية للاتحاد الأوربي صعوبة كبيرة، والتي يقصد بها مجموعة من التدابير التشريعية أو التنظيمية، والقرارات الإدارية، و الأحكام القضائية التي يقصد بها تطبيقها خارج أراضي دولة لا تدخل في الاتحاد الأوربي، وبدون وجود رابط كاف مع الاتحاد الأوربي.

إن الامتداد من جانب الاتحاد الأوربي لحدود دولة ليست عضوًا نابع من القدرة أحادية الجانب التي يتمتع بها الاتحاد الأوربي على تنظيم السوق العالمي([1]) فمبدأ الخارج عن الحدود الإقليمية للاتحاد الأوربي هو أداة لحماية المستهلكين الأوربيين للسلع والخدمات التي تقدمها شركات من دولة ليست عضوا في الاتحاد، فضلا عن كونه أداة للدفاع عن الشركات الأوربية ضد الظروف التنافسية غير المتوازية (تكافؤ الفرص)، والتي يستهدف منها الأطراف في الدول الثالثة، أو غير الأعضاء الخاضعين لمبدأ خارج الحدود الإقليمية، من خلال القيام بهذا، وتكون الحدود الخارجية بمثابة ناقل لتعزيز القيم والمصالح الأوربية، من خلال مطالبة المؤسسات

[1] A. BRADFORD, The Brussels Effect. How the European Union rules the World, Oxford, Oxford University Press, 2020, p. 1.

القانونية في الدول الخارجة عن الاتحاد الأوربي باحترام القواعد والمعايير الاقتصادية وغير الاقتصادية.

وهذا ما نشرته المفوضية الأوربية في عام ٢٠٢١ من بيان يهدف على وجه الخصوص إلى تعزيز دور الاتحاد الأوربي على الساحة العالمية([1])، وبهذا المفهوم تهدف إلى تطبيق أحكام الاتحاد الأوربي خارج حدوده، بحيث يستهدف أراضي دول ذات سيادة دون وجود رابط كاف مع هذه الدول، وبالتالي يجوز تطبيق أحكام قانون الاتحاد الأوربي على دول ليست أعضاء في الاتحاد.

الفرع الأول

تجاوز قانون الاتحاد للحدود الإقليمية للدول غير الأعضاء

قد يبدو أن الاتحاد الأوربي لديه الأدوات لتوسيع نطاق تطبيق قانونه، ليشمل دولًا ليست أعضاء فيه، ومع هذا من أجل الامتثال للقانون الدولي من المناسب إنشاء رابط بين أحكام قانون الاتحاد والدول غير الأعضاء، ويتم إثبات هذا من خلال مجموعة من المعايير، تتمثل في الآتي:

أولا: متطلبات الاتصال بين الاتحاد الأوربي والدول غير الأعضاء:

لابد أن يكون هناك وسيلة اتصال بين تطبيق قانون الاتحاد الأوربي على دولة ليست عضوًا في الاتحاد، وهنا فقد لخص أحد المحامين العمومين في محكمة العدل التابعة

[1] Commission européenne, Système économique et financier européen : favoriser l'ouverture, la solidité et la résilience, COM(2021)32, p. 1.

للاتحاد الأوربي بأن "ما يهم من وجهة نظر القانون الدولي، هو أن تكون الوقائع مرتبطة ارتباطا كافيًا بالدولة، أو المنظمة الدولية المعنية"([1])، ففي القانون الدولي قد يرتكز عامل الربط على مبدأ الإقليمية أو الشخصية أو الدولية، أما قانون الاتحاد يتمتع عامل الربط بطبيعة خاصة تنشأ من مبدأ استقلال النظام القانوني للاتحاد، ومبدأ الاستقلال Le principe d'autonomie يجد أساسه في المواد (٥٢)، (٣٥٥) ([2]) من معاهدة عمل الاتحاد الأوربي، بحيث تحدد النطاق الإقليمي للاتحاد، ولا ينتج آثارا قانونية إلا في أراضي الدول الأعضاء في الاتحاد، إلا أن الاستقلالية لها مبدأ خارجي، تظهر في أن الاتحاد الأوربي بما يتمتع به من شخصية دولية قوية قادرة على إبرام اتفاقيات دولية، يمكن أن يشمل نطاقها بطبيعة الحال دولًا ليست أعضاء فيه.

وتطبيقا لهذا، في مجال قانون المنافسة، فقد تجاوز فيه موضوع الاختصاص الإقليمي لقانون الاتحاد الأوربي، بحيث طبقت المفوضية الأوربية قواعد المنافسة على الشركات المنشأة في دول ليست أعضاء في الاتحاد، وأوضحت محكمة العدل الأوربية مدى توافق النطاق الإقليمي الواسع لهذه القواعد مع مبدأ الإقليمية المنصوص عليه في

[1] « ce qui importe du point de vue du droit international, c'est que les faits présentent un lien suffisant avec l'État ou l'organisation internationale concernés », CJUE, Air Transport Association of America, aff. C-366/10, ECLI:EU:C:2011:864, Conclusions Kokott, précité, pt 149.

[2] Textes des articles 52 à 355 du traité sur l'Union européenne

القانون الدولي العام، فبموجب حكم المحكمة الصادر في ٨ فبراير ١٩٧١ ([1]) بأنه "لا يجوز أخذ العلاقة بين شركتين أحداهما اقتصاديًا على الأخرى في الاعتبار عند تحديد مدى صحة اتفاقية التعامل الحصري المبرمة بين الشركة التابعة وطرف ثالث، حيث تدخل اتفاقية التعامل الحصري المبرمة بين منتج يخضع لقانون دولة ثالثة وموزع مقيم في السوق المشتركة ضمن الحظر المفروض بموجب المادة (٨٥) من معاهدة الاتحاد الأوربي في الحالات التي تمنع فيها بحكم القانون أو بحكم الواقع، الموزع من إعادة تصدير المنتجات المعنية إلى دول أعضاء أخرى، أو تمنع استيراد المنتجات من دول أعضاء أخرى إلى المنطقة المحمية وتوزيعها فيها من قبل أشخاص أخرين غير التاجر الحصري أو عملائه، أيضًا لا ينطبق الإعفاء الجماعي الممنوح لفئات معينة من الاتفاقيات بموجب اللائحة رقم ٦٧/٦٧ عندما تحظر الاتفاقية على التاجر الحصري إعادة تصدير المنتجات المعنية إلى الدول الأعضاء الأخرى، ومن ثم فإن البطلان الذي تنص عليه المادة (٨٥) من المعاهدة هو بطلان مطلق، لذا فالاتفاقية المعنية ليس لها أي تأثير بين الأطراف المتعاقدة، ولا يمكن إقامتها ضد أطراف ثالثة"([2]).

[1] CJCE, 25 novembre 1971, Béguelin Import, aff. 22/71, EU:C:1971:113, pt 11

[2] "1 . THE RELATIONSHIP BETWEEN TWO COMPANIES ONE OF WHICH IS ECONOMICALLY WHOLLY DEPENDANT UPON THE OTHER CANNOT BE TAKEN INTO ACCOUNT IN DETERMINING THE VALIDITY OF AN EXCLUSIVE DEALING AGREEMENT ENTERED INTO BETWEEN THE SUBSIDIARY AND A THIRD PARTY . 2 . AN EXCLUSIVE DEALING

ايضا فإن المادتان (١٠١) ، (١٠٢) من معاهدة عمل الاتحاد الأوربي المتعلقان بالممارسات المناهضة للمنافسة، فهما تنطبقان على مؤسسات الدول غير الأعضاء عندما يتم استيفاء معيارين: الأول، متمثل في معيار التنفيذ Le critere des effets ويعني إثبات أن الممارسة، أو العمل تم تنفيذه على أراضي دولة أو أكثر من الدول الأعضاء في الاتحاد. المعيار الثاني: يتضمن معيار التأثيرات المؤهلة Le critere des effets qualifies والذي يحدد ما اذا كانت الممارسة، أو العمل يخص دولة ليست عضوًا في الاتحاد وينفذ خارج الاتحاد الأوربي، إلا أنه تم إنتاج تأثيرات متوقعة، وفورية، وجوهرية في الاتحاد الأوربي.

وفي هذه الجزئية، نلاحظ أن أحكام محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوربي كانت مستوحاة بشكل كبير ومباشر من القانون الأمريكي، حيث إن معيار التأثير المباشر والجوهري والقابل للتنبوء مأخوذ من قوانين تحسين مكافحة الاحتكار في التجارة الخارجية لعام ١٩٨٢ (FTAIA) ([1]).

AGREEMENT ENTERED INTO BETWEEN.... 3 . THE COLLECTIVE EXEMPTION CONFERRED ON CERTAIN CATEGORIES OF AGREEMENT BY REGULATION NO 67/67.... 4 . SINCE THE NULLITY FOR WHICH ARTICLE 85 (2) OF THE TREATY PROVIDES IS ABSOLUTE,.... 5 . AN IMPORT OR EXPORT TRANSACTION CANNOT AS SUCH COME WITHIN THE PROHIBITION IMPOSED BY ARTICLE 85 (1) OF THE TREATY .". https://eur-lex.europa.eu 2/3/2025

[1] Joseph P. Bauer, The Foreign Trade Antitrust Improvements Act: Do We Really Want to Return to American Banana? , MAINE LAW REVIEW [Vol. 65:, January 2012, https://digitalcommons.mainelaw.maine.edu 6/3/2025

ثانيا: معايير الاتصال بين الاتحاد الأوربي والدول غير الأعضاء:

لكي يرتبط ويؤثر قانون الاتحاد الأوربي على دول ليست أعضاء فيه، لابد من مجموعة معايير، أو أسس من خلالها يؤثر قانون الاتحاد على دول من الغير، وهذه المعايير ممثلة في إقامة المشغل في إقليم إحدى دول الاتحاد، أو مزاولة نشاط اقتصادي في إحدى دول الاتحاد، أو استخدام الشروط التعاقدية ودخول العلاقة في إحدى دول الاتحاد الأوربي.

١- اقامة المشغل في الإقليم:

يمكن إنشاء اتصال مع دولة غير عضو في الاتحاد الأوربي، إذا مارس فرد أو مؤسسه نشاطها على إقليم دولة عضو في الاتحاد الأوربي، ولكنه لم يرتبط بالدولة الأخيرة بأية رابطة، بألا يكون لدي المؤسسة مقر أعمال رئيس أو فرع، وبالتالي لا يوجد في الواقع أي تجاوز للحدود الإقليمية بالمعنى الدقيق لقانون الاتحاد، وهذا لكون المشغل المقيم في أراضي دولة عضو مرتبطًا بمؤسسات من دول ليست عضوًا، فإن القانون للدولة الأخيرة هو الذي يحكم نشاطه، ولكن من خلال إقامة رابط واضح مع السوق الداخلي للاتحاد الأوربي قد يمتد تطبيق قانون الاتحاد إلى خارج أراضي الدول الأعضاء.

H.R.5235 - Foreign Trade Antitrust Improvements Act of 1982

وهذا يتمثل في قيام المؤسسة بإنشاء فرع ثانوي لها على أراضي الاتحاد الأوربي ، أو قد يتمثل الارتباط في تعيين شركات دولة ليست عضوًا كممثل قانوني يمكن أن يعمل كنقطة اتصال في الاتحاد الأوربي.

٢– مزاولة نشاط اقتصادي في إقليم دولة الاتحاد:

يعتمد الارتباط على ممارسة نشاط اقتصادي على أراضي دولة عضو في الاتحاد الأوربي، والغرض من هذا، هو نشر قيم الاتحاد على نطاق عالمي، من خلال اخضاع الشركات غير الأوربية للمتطلبات القانونية والبيئية لقانون الاتحاد الأوربي، وقد نصت على هذا اللائحة (EC) رقم ١٩٩٨ / ٢٠٢٠ الصادرة في ٧ ديسمبر لعام ٢٠٢٠ بشأن منع الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، على هذا الارتباط الذي يحتفظ بأوسع مفهوم، فوفقًا للمادة (١٩) فإنه ينطبق في الواقع "على أي شخص اعتباري، كيان أو هيئة فيما يتعلق بأية عملية تجارية تم تنفيذها كليًا أو جزئيًا داخل الاتحاد"([1]).

٣– استخدام الشروط التعاقدية:

يتخذ المشرع الأوربي في بعض الأحيان نهجًا خارج الإقليم بشكل متعمد، بهدف ضمان الاعتراف بالقانون الأوربي وتطبيقه خارج حدود الاتحاد الأوربي، أو منع

[1] article 19, il est en effet applicable « à toute personne morale, toute entité ou tout
organisme en ce qui concerne toute opération commerciale réalisée intégralement ou en partie dans l'Union », Règlement (CE) n° 2020/1998, précité.

تطبيق محتمل لقانون غير أوربي، ونجد هذا بشكل خاص في مجالين (حماية البيانات الشخصية – مجال المعاملات المصرفية)، حيث لا توجد معاهدة دولية تضمن سيادة قواعد الاتحاد الأوربي خارج حدود أراضي الدول الأعضاء، فإن الحل الوحيد هو أن يفرض المشرع الأوربي بعض العقود الملزمة للاتحاد الأوربي، من شأنها الاعتراف بمبادئ القانون الاتحادي خارج الاتحاد الأوربي.

فبالنسبة لمجال عمل الاتحاد الأوربي في حماية البيانات الشخصية، فيتم تطبيق اللائحة العامة لحماية البيانات RGPD ، رقم ٦٧٩/ ٢٠١٦ الصادرة في ٢٧ إبريل لعام ٢٠١٦([1])، والتي لها تأثير خارج الإقليم الأوربي، وينشأ هذا التأثير من رغبة المشرع الأوربي في توفير نفس مستوى الحماية لمواطني الاتحاد الأوربي، بغض النظر عن البلد الذي تتم فيه معالجة بياناتهم الشخصية.

وتنطبق قواعد اللائحة خارج الإقليم في المواقف الآتية، يتم فيها إنشاء الكيان خارج الاتحاد الأوربي، لكنه يقوم بمعالجة البيانات الشخصية المتعلقة بالأفراد الموجودين في الاتحاد الأوربي، والتي ترتبط بتقديم السلع أو الخدمات إلى هؤلاء الأشخاص. ثانيًا، تم انشاء الكيان خارج الاتحاد الأوربي، ولكنه يقوم بمعالجة البيانات الشخصية المتعلقة

[1] Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), JOUE L 119, 4 mai 2016, p. 1.

بالأشخاص الموجودين في الاتحاد الأوربي، والتي ترتبط بمراقبة سلوك هؤلاء الأشخاص، إلى الحد الذي يحدث فيه السلوك داخل الاتحاد الأوربي.

أما بالنسبة لمجال القطاع المصرفي، فقد صدر التوجيه الأوربي BRRD رقم ٥٩/ ٢٠١٤([1]) المتعلق بإنشاء إطار لحماية مؤسسات الائتمان، وهذا التوجيه متعلق بإدارة الأزمات التي تواجه البنوك الأوربية، ويهدف إلى الحد من تأثير فشل البنوك على استقرار النظام المالي الوطني الأوربي، وحماية المودعين ويضمن عدم تطبيق قانون أجنبي حالة حل أو تصفية البنك.

بحيث يحكم التوجيه كافة الإجراءات المتعلقة بتصفية البنك المتعسر أو المفلس دون تدخل قانون أجنبي، ويعطي صلاحيات للقانون الأوربي، مما تؤثر على حقوق دائني المؤسسة المالية، ومن بين هذه الصلاحيات سلطة اسقاط بعض الديون التعاقدية للمؤسسة أو البنك([2])، أو تقييد بعض الحقوق التي تخص المساهمين في البنك، ومنها حق التعويض أو حق تعديل بنود العقد من جانب واحد([3]).

[1] Directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la directive 82/891/CEE du Conseil ainsi que les directives du Parlement européen et du Conseil 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/ CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE et 2013/36/UE et les règlements du Parlement européen et du Conseil (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 648/2012, JOUE L 173, 12 juin 2014, p. 190.

[2] Articles 43 et s. ; article 63(1), § (e), (f) et (g) de la directive BRRD, précitée.

[3] Articles 33bis, 68, 69, 70 et 71 de la directive BRRD, précitée.

وتنطبق هذه الصلاحيات على كافة الأطراف المتعاقدة مع المؤسسات المالية، ولاشك في هذا عندما تكون العقود المعنية خاضعة لقانون دولة عضو، حيث يتم نقل توجيه BRRD إلى النظام القانوني للدول الأعضاء، ومن ناحية أخرى فإن قابلية تنفيذ مثل هذه الصلاحيات ضد الطرف المتعاقد الذي يخضع عقده لقانون دولة ليست عضوًا في الاتحاد الأوربي، أو طرفًا متعاقدًا من دولة خارجة عن الاتحاد، وهذا لأن التوجيه يتطلب من المؤسسات المالية عند التعاقد مع دول لا تخضع للاتحاد الأوربي أن يتضمن العقد بنودًا بموجبها يعترف بالصلاحيات التي اقرها التوجيه.

فعلى سبيل المثال، تطلب المادة (٢/٧١-أ) من التوجيه إدراج بنود في العقود المالية بموجبها يقر الطرفان بأن العقد يخضع في تقييد حقوق والتزامات الطرف المتعاقد الآخر بموجب التوجيه([1])، وتوصي وحدة تنسيق السياسات النقدية بإدراج هذا البند في العقود التي تبرمها مؤسسة مصرفية أوربية مع مقدمي الخدمات الذين يؤدون وظائف بالغة الأهمية([2])، والتي تحكمها قوانين دولة لا تدخل في الاتحاد الأوربي، لضمان مرونة هذه العقود، في حالة صدور قرار مصرفي يؤثر على المؤسسة المصرفية.

[1] Article 71, Power to temporarily suspend termination rights: 2. Member States shall ensure that resolution....
(a)the obligations under that contract are guaranteed or are otherwise supported by the institution under resolution; https://eur-lex.europa.eu 10/3/2025

[2] Définies à l'article 2(1)(35) de la directive BRRD comme étant « les activités, services ou opérations dont l'interruption est susceptible, dans un ou plusieurs États membres, d'entraîner des perturbations des services indispensables à l'économie réelle ou de perturber la stabilité financière en

الفرع الثاني

فعالية أحكام قانون الاتحاد الأوربي على دول ليست أعضاءً

إن قانون الاتحاد الأوربي يشكل حاليًا عامل جذب لرعايا الدول الخارجة عن الاتحاد إلى نطاق أحكامه وقواعده من أجل فرض الامتثال للقواعد والمعايير الأوربية، والسؤال الذي يطرح نفسه هل الاتحاد الأوربي يستطيع فرض عقوبات ضد رعايا دول ليست أعضاء ومقيمين خارج أراضي دولة الاتحاد؟ أي: امتداد الاختصاص القضائي للقانون الأوربي خارج الحدود الجغرافية أوالإقليمية للاتحاد الأوربي وتأثيرها على رعايا دولة من خارج الاتحاد؟ أم هناك احترام لمتطلبات الإقليمية؟، هنا يستلزم التعرض للتدابير التي تستهدف الدول الخارجة عن الاتحاد الأوربي، وما يستلزم هذا من إطار تنظيمي.

أولا: التدابير التي تستهدف دول من الخارج:

تمثل التدابير المفروضة من قبل الاتحاد الأوربي إحدى نقاط القوة الرئيسة للاتحاد الأوربي، وتكمن في جاذبية السوق الداخلية، وتتمثل في تقييد الوصول إلى السوق الداخلية لرعايا الدول غير الأعضاء التي لا تحترم القواعد والمعايير الأوربية، وتنص

raison de la taille ou de la part de marché de l'établissement ou du groupe, de son interdépendance interne et externe, de sa complexité ou des activités transfrontières qu'il exerce, une attention particulière étant accordée à la substituabilité de ces activités, services ou opérations ». V. également, SRB, Critical Functions: SRB Approach, 2017 (https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/critical_functions_final.pdf)

المعاهدة المنشئة للاتحاد الأوربي على فرض تدابير تقييدية في إطار السياسة الأمنية المشتركة للاتحاد الأوربي التي تحدها الحدود الجغرافية أو الإقليمية بمعناها الواسع للاتحاد.

١- القيود المفروضة للوصول إلى السوق الداخلي للاتحاد الأوربي:

أول القيود المفروضة هي سحب الموافقات أو التصاريح او التراخيص، ويتمثل هذا في الحل الاكثر جذرية، وهو حذر الوصول إلى السوق الداخلي للاتحاد الأوربي، وتتمثل هذه الفكرة في أن يقوم الاتحاد الأوربي أو الدول الأعضاء بسحب الموافقات أو الاوذونات أو التراخيص الصادرة عن السلطات المختصة لممارسة نشاط اقتصادي في الاتحاد الأوربي، ورغم ما تتمتع هذه الآلية من البساطة، إلا أنها تتطلب مجموعة من الإجراءات القانونية التي تخفف من طابعها العملي.

فلا يجوز هذا الانسحاب إلا بالنسبة للأنشطة التي تخضع ممارستها في السوق الداخلي لأنظمة تنص على نظام ترخيص مسبق، ويجب أن يكون سحب إذن الوصول مبررًا بأسباب قانونية في القانون الاقتصادي الدولي، فتنص الاتفاقيات التي أبرمها الاتحاد والدول الأعضاء على آليات ووسائل لتحرير التجارة، التي قد تواجه التدابير الفردية الجانب التي قد يتخذها الاتحاد الأوربي، أو الدول الأعضاء ضد شركات من دول ليست أعضاء، ويمكن السير في إجراءات تسوية المنازعات.

وبالنظر لقانون الاتحاد الأوربي، يتضح أن حركة رأس المال تنطبق على العلاقات بين الاتحاد ودول خارجة عن الاتحاد([1])، وقد يشكل نظام الترخيص المسبق والذي يتضمن إمكانية الانسحاب قيدًا على حركة رأس المال، وهو ما قد تطعن عليه كيانات دولة ثالثة (غير الاتحاد الأوربي والدول الأعضاء) أمام محاكم الاتحاد الأوربي، ومع هذا قد تكون هذه القيود مبررة بأسباب مقنعة تتعلق بالمصلحة العامة، مثل حماية البيئة والمستهلكين وما إلى هذا.

وهناك قيد متعلق "بنظام التكافؤ Le regime d'equivalence " ففي علاقة الاتحاد الأوربي مع دول ليست أعضاء، يستخدم الاتحاد أنظمة التكافؤ لبعض الأنشطة وخاصة في المسائل المالية، فينص القانون على أنه يسمح بالوصول الى السوق الداخلي للاتحاد لمشغل من دولة ثالثة، عندما يعتبر القانون المنطبق في الدولة غير الأعضاء معادلًا لقانون الاتحاد، بحيث يسمح هذا النظام للشركات من دول ثالثة بتقديم بعض خدماتها في السوق الداخلي، دون الحاجة إلى تطبيق قانون الاتحاد، أو حتى طلب الموافقة، أو الترخيص، أو الخضوع لتنظيم سلطة دولة عضو في الاتحاد الأوربي.

[1] Article 63, 1. Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites. 2. Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux paiements entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites., https://eur-lex.europa.eu 10/3/2025

ففي تطبيق القانون التشريعي، يتعين على المفوضية الأوربية اعتماد قانون تنفيذي تعترف بموجبه بالتكافؤ على أساس العناصر الآتية من المتطلبات المنصوص عليها في قانون الدولة الثالثة، قابلة للمقارنة مع متطلبات قانون الاتحاد، وملزمة قانونا([1]) بحيث يخضع امتثالهم للمراقبة الفعالة من قبل السلطات الوطنية، بحيث يحققون نفس النتيجة التي يقتضيها القانون الاتحادي.

ومن القيود، تقييد الوصول إلى الأسواق العامة الأوربية La limitation d'acces aux marches publics europeens وتتمثل في الحد من وصول شركات الدول الثالثة إلى أسواق المشتريات العامة في الاتحاد الأوربي، وهنا يمكن تسليط الضوء على العقبات القانونية، فقد يفرض القانون الاقتصادي الدولي متطلبات متعلقة بعدم التمييز، والشفافية، والإنصاف التي يتعين على الاتحاد الأوربي والدول الأعضاء احترامها، وتنص عليها مجموعة من الاتفاقيات الدولية، كاتفاقية المشتريات الحكومية لمنظمة التجارة العالمية التي أبرمت في عام ٢٠١٢([2])، واتفاقية التجارة الحرة التي قد تتضمن أحكاما بشأن المشتريات العامة مماثلة للأحكام الواردة في اتفاقية الشراء الحكومي.

وتنص التوجيهات الأوربية على أن المشغلين الاقتصاديين من الدول الثالثة الموقعة على اتفاقية المشتريات الحكومية أو اتفاقية التجارة الحرة، يجب أن يستفيدوا من

[1] Commission européenne, EU equivalence decisions in financial services policy : an assessment, 22 février 2017, SWD(2017) 102, p. 7.
[2] L'Accord sur les marches publics de L'OMC (AMP) conclu en 2012

معاملة لا تقل ملاءمة عن المعاملة المخصصة للمشغلين الاقتصاديين في الاتحاد الأوربي، ويؤدي هذا إلى تحقيق المساواة([1]).

٢– التدابير التقييدية Les mesures restrictives :

تنص لائحة الاتحاد الأوربي 2020/1998 (UE) على أنه يجوز فرض تدابير تقييدية على كيانات دولة ثالثة لمعاقبة الانتهاكات الخطرة لحقوق الاتحاد([2])، تنطبق هذه اللائحة على أي شخص، أو كيان، أو هيئة تقوم بعملية تجارية كليًا أو جزئيًا داخل الاتحاد([3])، ومع هذا، فإن اللائحة غير مناسبة لمعاقبة المشغلين الذين لا يحترمون المعايير الأوربية، على سبيل المثال في المسائل البيئية والاجتماعية.

والواقع أن هذا يقتصر على الانتهاكات الخطيرة بشكل خاص لحقوق الإنسان بما في ذلك التعذيب وغيره من ضروب المعاملة، أو العقوبات القاسية، أو اللاإنسانية أو المهينة والعبودية والاختفاء القسري للاشخاص، والاعتقالات والاحتجازات التعسفية،

[1] Voir par exemple article 25 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, JOUE L 94, 28 mars 2014, p. 65.

[2] Règlement (CE) n° 2020/1998, précité.

[3] Article 1/h «territoire de l'Union»: les territoires des États membres auxquels le traité sur l'Union européenne (TUE) est applicable, dans les conditions fixées par celui-ci, y compris leur espace aérien.
Article 3/3/a "les personnes physiques ou morales, entités ou organismes qui sont responsables d'actes énoncés à l'article 2, paragraphe 1;.." https://eur-lex.europa.eu
11/3/2025

بحيث تشكل التدابير التقييدية المنصوص عليها في هذه اللائحة جزءًا لا يتجزءا من السياسة الخارجية والأمنية المشتركة للاتحاد الأوربي.

وبشكل عام، يجوز لمجلس الاتحاد أن يعتمد تدابير تقييدية تستهدف كيانات من دول ثالثة، فبموجب الفصل الثاني من الباب الخامس من معاهدة الاتحاد الأوربي، فإنه يعود لمجلس الاتحاد اتخاذ القرار بشأن "انقطاع أو تقليص العلاقات الاقتصادية والمالية مع دولة أو اكثر من الدول الثالثة، كليا أو جزئيا"([1]) ، وفي تطبيق هذا القرار، يجوز اتخاذ تدابير تقييدية ضد الأشخاص الطبيعين، أو الاعتباريين، أو المجموعات، أو الكيانات غير الحكومية على أساس المادة (٢١٥) من معاهدة الاتحاد الأوربي([2]).

وتتخذ التدابير التقييدية في أغلب الأحيان شكل تجميد الأموال والموارد الاقتصادية وفرض قيود على الدخول إلى أراضي الاتحاد (التأشيرات)، وحظر تقديم الخدمات المالية أو الاستثمارات([3]) وينبغي أن تكون هذه التدابير مستهدفة، بحيث تستهدف فقط الأشخاص الذين يعتبرون مسئولين عن السياسات أو الإجراءات التي أدت إلى

[1] Article 215/1 "Lorsqu'une décision, adoptée conformément au chapitre 2 du titre V du traité sur l'Union européenne, prévoit l'interruption ou la réduction, en tout ou en partie, des relations économiques et financières avec un ou plusieurs pays tiers,.." https://eur-lex.europa.eu 13/3/2025

[2] Article 215/1 "....le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, sur proposition conjointe du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité et de la Commission, adopte les mesures nécessaires. Il en informe le Parlement européen." https://eur-lex.europa.eu 13/3/2025

[3] Conseil UE, Lignes directrices relatives aux sanctions, 4 mai 2018, § 14.

اتخاذ الاتحاد لقراره، فضلا عن الأشخاص المستفيدين من هذه السياسات والإجراءات، والذين يدعمونها.

٣– العقوبات الجنائية والمالية:

يظهر هذا في المثال الأمريكي، والقائل بان العقوبات تشكل ناقلا قويا للتوسع خارج الإقليم، حيث إن "تأثيرها الوقائي effet preventif " لا يمكن إنكاره من حيث أن الشركات تتوقع المخاطر، وبدلا من الانخراط في الدعاوى القضائية طويلة الأمد، فإنها تخضع طواعية للقواعد المنصوص عليها، وهذا ما قام به الاتحاد الأوربي من فرض عقوبات على كيانات ومؤسسات من دول ثالثة ليست أعضاء فيه لانتهاكها للقواعد والمعايير الأوربية.

في البداية الاتحاد الأوربي لا يتمتع باختصاص جنائي عام وفقا للمداة (٨٣) من معاهدة عمل الاتحاد الأوربي([1])، فيجوز للهيئة التشريعية للاتحاد أن تضع قواعد من شأنها تعريف الجرائم والعقوبات الجنائية، وهذا الأمر يتعلق أكثر بتوحيد العقوبات الجنائية المنصوص عليها في القوانين الوطنية، وبهذا يفضل الاتحاد الأوربي إنشاء "نظام أوربي للعقوبات الوطنية regime europeen de sanctions nationales" ، وفيما يتصل بالعقوبات المالية، فإن الهيئة التشريعية للاتحاد تنص على "أنظمة العقوبات regimes de sanctions" والذي يفهم منه الإطار القانوني الذي يتم بموجبه من ناحية توفير العقوبات في القانون الوطني في حالة انتهاك

[1] Article 83 (ex-article 31 TUE)

المؤسسات المالية المشاركين في السوق لقواعد الاتحاد الأوربي المطبقة على الخدمات المالية بما في ذلك القواعد الوطنية التي تنقل التوجيهات الأوربية ، ومن ناحية أخرى يتم تطبيق هذه العقوبات بشكل فعال([1]).

فاللدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي الحق في وضع قواعد تردع من خلالها مؤسسات الدول الثالثة غير الأعضاء في حالة مخالفة هذه القواعد، وهناك قواعد في الاتحاد الأوربي تشكل ردعًا للمؤسسات المالية، والتي أساسها المادة (١١٤) من معاهدة عمل الاتحاد الأوربي، والتي تشكل أساسا قانونيا لفرض عقوبات فيما يتصل بالسوق الداخلي وممارسة الشركات والمؤسسات([2]).

ثانيا: الإطار التنظيمي للتدابير التي تستهدف الدول غير الأعضاء:

في هذه الجزئية نتناول الهيئات أو الجهات التي قد تكون مسئولة عن ضمان الامتثال لأحكام قانون الاتحاد من قبل رعايا الدول الثالثة وتطبيق قانون الاتحاد الأوربي خارج حدوده الجغرافية أو الإقليمية، لكي يخترق الحدود الجغرافية لدول ليست أعضاء في الاتحاد الأوربي، ونتناول محاولة تجنب العديد من الصعوبات المرتبطة بتطبيق قانون

[1] Communication de la Commission, Renforcer les régimes de sanction dans le secteur des services financiers, COM(2010)716, 8 décembre 2010.

[2] Article 114 TFUE : « 1. Sauf si les traités en disposent autrement, les dispositions suivantes s'appliquent pour la realization des objectifs énoncés à l'article 26. Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure legislative ordinaire et après consultation du Comité économique et social, arrêtent les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur ».

الاتحاد الأوربي خارج الإقليم الأوربي، من خلال تطوير التعاون مع دول خارجة عن الاتحاد، وليست أعضاء فيه.

١– السلطات المنوط بها تطبيق قانون الاتحاد خارج حدوده الجغرافية:

هناك ثلاث سلطات منوط بها تطبيق قانون الاتحاد الأوربي خارج حدوده الجغرافية أو الإقليمية وهي: المفوضية الأوربية – الهيئات التي انشأها المشرع– مكتب المدعي العام الأوربي.

أما المفوضية الأوربية، فلها صلاحيات بالنسبة للعقوبات في اعتمادها([1])، وفقا للمادة (٢٩٠) من معاهدة عمل الاتحاد الأوربي، يجوز للمشرع أن يخول المفوضية صلاحية اعتماد قوانين مفوضة لتكملة أو تعديل عناصر غير أساسية من القانون التشريعي([2])، ووفقا للمادة (٢٩١) من معاهدة عمل الاتحاد الأوربي، يجوز للمشرع تمكين المفوضية من اعتماد قوانين تنفيذية، حيث تكون الظروف الموحدة لتنفيذ قوانين الاتحاد ضرورية([3]).

أما الهيئات التي أنشأها المشرع الأوربي، فيمكن إنشاء صلاحيات فرض العقوبات إلى هيئات أنشأها المجلس التشريعي للاتحاد، مثل: هيئة الرقابة الأوربية، وهيئة الأوراق

[1] Article 215

[2] Article 290/1: "Un acte législatif peut déléguer à la Commission le pouvoir d'adopter des actes non législatifs de portée générale qui complètent ou modifient certains éléments non essentiels de l'acte législatif." https://eur-lex.europa.eu 13/3/2025

[3] Article 291/1: "Les États membres prennent toutes les mesures de droit interne nécessaires pour la mise en œuvre des actes juridiquement contraignants de l'Union...." https://eur-lex.europa.eu 13/3/2025

المالية والاسواق الأوربية أو هيئة المصارف الأوربية، ففي حكم AEMF قضت محكمة العدل الأوربية بأن الهيئة التشريعية للاتحاد قد تفوض السلطة لاتخاذ التدابير اللازمة خارج إطار المادتين (٢٩٠ – ٢٩١) من معاهدة الاتحاد الاوربي([1]).

ومن الممكن بالتالي أن توكل هذه السلطة إلى هيئات ينشئها المجلس التشريعي للاتحاد، ومع هذا توجد بعض الشكوك حول صحة مثل هذا التفويض لصلاحيات فرض العقوبات إلى السلطات والوكالات، ففي حكم محكمة العدل الأوربية السابق، منحت سلطة التدخل للهئية الأوربية للأوراق المالية، بشرط أن تكون هذه السلطة محدودة للغاية، وتظل ذات تطبيق استثنائي([2]).

وأخيرا السلطة لمكتب المدعي العام الأوربي، إن محاولة جعل مكتب المدعي العام الأوربي شكلا من أشكال وزارة العدل الأوربية لاتزال تبدو غير واقعية، للعقبات القانونية القائمة، ولكن بموجب المادة (٨٦) من معاهدة عمل الاتحاد الأوربي، فإن مكتب المدعي العام الأوربي قام بإنشاء النيابة العامة لمكافحة الجرائم التي تمس المصالح المالية للاتحاد([3]) ولتحقيق هذه الغاية، فمكتب المدعي العام الأوربي له

[1] CJUE, 22 janvier 2014, Royaume-Uni contre Conseil et Parlement, aff. C-270/12.

[2] CJUE, Gde ch., 22 janvier 2014, Royaume-Uni c/ Parlement et Conseil, aff. C-270/12, ECLI:EU:C:2014:18, conclusions Jääskinen, ECLI:EU:C:2013:562 ; CJCE, 13 juin 1958, Meroni c/ Haute autorité, aff. C-9/56, ECLI:EU:C:1958:7.

[3] Article 86/1: "Pour combattre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à une procédure législative spéciale, peut instituer un Parquet

الصلاحيات للبحث عن مرتكب هذه الجرائم والمتواطئين فيها وملاحقتهم وتقديمهم للمحاكمة، فتنص الفقرة الرابعة من ذات المادة بأنه يجوز توسيع صلاحيات مكتب المدعي العام، لمكافحة الجرائم الخطيرة ذات البعد العابر للحدود.

٢– تطوير سبل التعاون بين الاتحاد الأوربي والدول غير الأعضاء:

إن أفضل طريقة لتجنب الصعوبات في تنفيذ العقوبات الأوربية ضد كيانات الدول الثالثة، أو غير الأعضاء، هى تطوير التعاون الدولي.

وأول طريقة لتطوير التعاون، هي إبرام الاتفاقيات الدولية، فوفقًا لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، فإن القانون الدولي العام يعترف بمبدأ المجاملة كوسيلة للتخفيف من آثار التأكيد الأحادي الجانب للاختصاص القضائي خارج الإقليم، فالمجاملة الدولية هي مفهوم أفقي من دولة ذات سيادة إلى دولة ذات سيادة، فالأمر لا يتعلق بالتنازل عن الاختصاص القضائي الدولي، بل يتعلق بمبررات التعايش المشترك([1]).

فالمجاملة La courtoise تأخذ ثلاث صور: أولها: تقليدية، لا تقوم الدولة بشكل منفرد بإصدار لوائح أو قواعد تضر بالمصالح المهمة لدولة أخرى. الثانية: تطلب الدولة من دولة أخرى اتخاذ تدابير لتصحيح سلوك يؤثر بشكل كبير على مصالحها، وتتخذ هذه التدابير شكل اتفاقيات تنظم التعاون بينهما. أما الصورة الثالثة، فتعاونية Collaborative حيث تقع الاختصاصات على عاتق الدولة التي لديها القدرة

européen à partir d'Eurojust. Le Conseil statue à l'unanimité, après approbation du Parlement européen.". https://eur-lex.europa.eu 13/3/2025

[1] OCDE, Forum mondial sur la concurrence du 5 avril 2012, Améliorer la concurrence dans les enquêtes sur les ententes, DAF/COMP/GF(2012)6.

الأفضل على تحديد الجرائم واعتماد العقوبات، وقد يتم توفير آلية للاحالة إلى سلطة أو ولاية قضائية في دولة أخرى تتمتع بمكانة أفضل، للتحقيق والفصل في المنازعة([1]).

أما ثاني طريقة للتعاون، فتتمثل في التعاون المنصوص عليه في التشريع الثانوي، فقد ينص التشريع الفرعي على التعاون بين السلطات الأوربية وسلطات الدول غير الأعضاء، وبالتالي، فإن العديد من نصوص القانون المالي تحتوي على أحكام مخصصة لهذا التعاون، فعلى سبيل المثال، تنص المادتان (٣٤)، (٣٥) من توجيه الاتحاد الأوربي للاستثمار، على أن الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي ملزمة بضمان أن مدير الاستثمار البديل المعتمد، والذي تم إنشاؤه في الاتحاد، قد يدير صناديق الاستثمار البديلة في دول ثالثة ليست أعضاء في الاتحاد، والتي لا يتم تسويقها في الاتحاد أو تسويق وحدات صناديق الاستثمار البديلة للمستثمرين المحترفين في الاتحاد، أو أسهم شركات الاستثمار الاجنبي المباشر في دولة ثالثة، بشرط أن توجد ترتيبات تعاون مناسبة بين السلطات المختصة في الدولة العضو الأصلية لصندوق الاستثمار البديل والسلطات الإشرافية في الدولة الثالثة، حيث يتم تأسيس صندوق الاستثمار البديل في الدولة الثالثة، لضمان تبادل فعال للمعلومات،

[1] Ibid

مما يمكن للسلطات المختصة في الدولة العضو للمدير القيام بالمهام الملقاة على عاتقه بموجب هذا التوجيه([1]).

وقد تعتمد المفوضية الأوربية تدابير وإجراءات تتعلق بترتيبات التعاون هذه، من أجل تحديد إطار مشترك، يهدف إلى تسهيل إنشاء ترتيبات التعاون مع الدول الثالثة غير الأعضاء.

وقد يتمثل التعاون في شكل إنشاء "شبكات التعاون الدولي La reseau international de cooperation" وتعد هذه الطريقة أكثر الوسائل فعالية لتعزيز التعاون بين الدول الأعضاء وغير الأعضاء في الاتحاد الأوربي، من خلال انشاء شبكات يمكن أن تظل طبيعتها غير رسمية، فعلى سبيل التدليل، يوفر قانون المنافسة توضيحًا رائعًا فيما يتصل بشبكة التعاون الدولي (شبكة المنافسة الدولية) والتي تأسست عام ٢٠٠١ وتضم ١٣٨ هيئة منافسة، بكون أنها شبكة غير رسمية فعالة لتعزيز التقارب في تنفيذ قانون المنافسة، ففي مايو ٢٠١٩ اعتمدت هذه الشبكة إطارًا للإجراءات التي تنفذها السلطات المعنية بالمنافسة([2])، من أجل إعطاء شكل ملموس للاقتراح الذي قدمته وزارة العدل بشأن إطار ونهج متعدد الأطراف بشأن الإجراءات في التحقيق لقانون المنافسه وانفاذه.

[1] Directive 2011/61/UE sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs, précitée. Voir aussi l'article 35.
[2] ICN, Framework on Competition Agency Procedures, 2019.

فشبكة المنافسة الدولية تهدف إلى تحديد المبادئ الرئيسة التي تحكم إجراءات سلطات المنافسة من أجل تحقيق التوازن بين فعالية الرقابة واحترام حقوق الشركات، كما تنص على تطوير التعاون بين السلطات من الدول الأعضاء وغير الأعضاء من خلال إنشاء وكلاء اتصال، وإنشاء وثائق وملفات للانظمة القانونية لكل سلطة عضو في الشبكة.

وقد تظهر أخر طريقة للتعاون، في التعاون المنصوص عليه في " القانون الوطني Le droit national" وهذا التعاون بين كل من سلطات الدول الأعضاء في الاتحاد وغير الاعضاء ACPR ([1])، ويجوز أن يقرر توسيع نطاق سيطرته الميدانية، لتشمل فروعًا وشركات تابعة لمؤسسات فرنسية تقع في دول ثالثة أو غير أعضاء في الاتحاد الأوربي، بشرط أن يتم توفير هذه الإمكانية بموجب اتفاقية تعاون مبرمة مع السلطات المختصة في الدولة المضيفة([2])، وإذا لم يتم التواصل إلى اتفاق مسبق مع السلطات المختصة في الدولة المضيفة، فيجب إبرام اتفاقية خاصة بين الدولتين لأغراض الرقابة([3]).

فهيئة الرقابة والتسوية الاحترازية، تتولى الحصول على موافقة السلطة المختصة المعنية، وتحديد الشروط اللازمة لتوسيع نطاق التفتيش الميداني لشخص خاضع

[1] Autorite de Controle prudentiel et de Resolution.
[2] Articles L. 612-26 et L. 632-13 du Code monétaire et financier.
[3] Article L. 612-26 du Code monétaire et financier.

للضريبة، وعلى الشركات التابعة له أو فروعها إذا لزم الأمر، بحيث يكون الشخص الخاضع للضريبة، أو الشركات التابعة له، أو فروعها على علم بهذه الشروط.

وتجدر الإشارة إلى أن توقيع اتفاقية تعاون مع سلطات دولة ثالثة، لا يمكن أن يتم إلا بشروط معينة تتمثل في الآتي:

- أن تكون هذه السلطات مماثلة في دولة ثالثة أو دولة ليست عضوا.
- أن تحيط المعلومات المتبادلة في إطار مذكرة التفاهم على ضمانات السرية المهنية على الأقل تعادل تلك التي تخضع لها السلطات الفرنسية المشاركة في هذه الاتفاقيات.
- أن يكون هذا التبادل للمعلومات مخصصا لتنفيذ مهام السلطات المختصة المذكورة.

وقبل التوقيع على مذكرة التفاهم، يجب إجراء تقييم لنظام السرية المهنية والسرية المطبق على سلطة الدولة الثالثة، فإن معادلة السرية المهنية تشكل في الواقع شرطًا اساسيًا للتعاون مع سلطة نظيرة في دولة ليست عضوًا، سواء كان ذلك في شكل منتظم أو عرضي.

ومن الممكن تعميم مثل هذه الآلية على المستوى الأوربي من خلال قانون تشريعي، سواء كان تنفيذها مركزيًا على مستوى الاتحاد، أو لا مركزيًا على مستوى الدول الأعضاء.

الخاتمة

حاولنا خلال صفحات هذه الدراسة أن نتعرض لأثر نظرية الحدود الجغرافية على العلاقة الخاصة الدولية، وأتضح لنا أن الروابط بين القانون والحدود وثيقة للغاية، بحيث يصبح من المستحيل النظر إلى أحدهما دون الآخر، فالقانون نفسه لاوجود له إلا بسبب الحدود، وعلى وجه الخصوص في هذا القانون الدولي الخاص، والتعايش بين الأنظمة القانونية الوطنية التي تحدها الحدود الجغرافية.

فالقانون الدولي الخاص له دور الموزع والمنظم للاختصاصات بين القوانين الوطنية، فهذا القانون يتألف أساسا من قواعد تهدف إلى التمكين من عبور الحدود الجغرافية للدول لحل منازعات العلاقة الخاصة الدولية، عندما يتعدى أحد عناصر العلاقة القانونية لحدود الدولة الواحدة، ولكن مع التطور ظهرت تكتلات تضم مجموعة من الدول داخل هيمنة اتحاد واحد ترتبط بداخله هذه الدول بعلاقات قانونية، سواء مع بعضهما البعض، أو بعلاقات بين هذه الدول وبين غيرها من خارج هذا التكتل، كل هذا أثار موضوعات القانون الدولي الخاص، واستلزم منه التوسع في فهم جديد لنظرية الحدود الجغرافية والسياسية.

ومن هذا المنطلق فقد حرصنا على تسجيل أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها على النحو التالي:

أولا: النتائج:

١٠ - نظرية الحدود الجغرافية وأثرها على العلاقات الخاصة الدولية

١- نظرية الحدود الجغرافية ظاهرة دولية حديثة نسبيًا في التاريخ السياسي والقانوني، وتعد أحد أهم الأسباب المتوالية في إظهار نظرية تنازع القوانين وإبراز معالمها.

٢- ترتب على نظرية الحدود الجغرافية العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي، لخروج العلاقة عن الحدود الجغرافية ، لوجود أكثر من نظام قانوني.

٣- الروابط بين القانون والحدود الجغرافية وثيقة للغاية، لدرجة أنه من المستحيل تصور أحدهما دون الآخر، فأسس كل قانون، هى نظرية الحدود الجغرافية والسياسية، فالقانون نفسه موجود فقط بسبب الحدود ولحماية مصالح الأفراد المتواجدين على هذا الإقليم، وتقرير حقوق لهم، مع تحملهم بالعديد من الالتزامات.

٤- الحدود المقرره للحقوق بين الدول تنقسم إلى حدود طبيعية من خلق الطبيعة، وتشكل عائقًا جغرافيًا يفصل بين الدول، وحدود اصطناعية تقليدية بمثابة خط يتم تحديده بشكل عام من خلال التصاميم التقليدية.

٥- التطور الدائم لنظرية الحدود الجغرافية، فهي لا تتسم بطابعها الجامد بل المرن، فهي تخضع للتطوير، لأن الآليات القانونية وعمق العلاقات الخاصة الدولية، تنشأ عن تجنب التعريف والتحديد التقليدي، وهذا ما حدث في مناطق الانتظار لتسهيل ترحيل الأجانب الموفودين أثناء دخولهم غير القانوني إلى الأراضي الفرنسية.

٦- نظرية الحدود الجغرافية أدت إلى خلق ما يسمى بالنظام القانوني الخاص لكل دولة، وترتب على هذا تجاوز العلاقة القانونية في أحد عناصرها حدود الدولة ودخولها

في إطار دولة أو دول مغايرة، وهنا تثار إشكاليات القانون الدولي الخاص من تحديد القانون الواجب التطبيق، والقضاء المختص، ومعاملة الأجنبي، وتحديد الموطن.

٧- نظرية الحدود الجغرافية وما تحويه من سيادة الدولة على إقليمها الوطني، يؤدي إلى حكم القانون والقضاء لهذه الدولة بالتصرفات القانونية التي تحدث على إقليمها، وهذا ما يسبب عائقًا أمام طبيعة منازعات القانون الدولي الخاص، مما دعا النظم القانونية الحديثة إلى الانقسام حول إقليمية القانون وشخصيته.

٨- حالة وجود تنازع داخلي في دولة تتعدد فيها الشرائع، أو القوانين، أى: دولة مركبة، فإن هذا التنازع يعد بمثابة تنازع داخلي، لكونه لا يتعدى الحدود الجغرافية والإقليمية للدولة الواحدة، وفي حالة التنازع مع القانون الفيدرالي، يتم إعمال القانون الأخير وحلوله محل قوانين الولايات.

هنا تلعب نظرية الحدود الجغرافية دورها بتحويل الدولة المركبة لدولة بسيطة، تقع جميعها بما فيها الولايات داخل الحدود الجغرافية، بحيث تعتبر الدولة المركبة، وكأنها وحدة من الناحية القانونية بالنسبة لمختلف النواحي التي يغطيها القانون الاتحادي أو الفيدرالي، بحيث يختفي خطوط الولايات، ومن ثم تختفي إمكانية تنازع قوانين الولايات الداخلي.

٩- نظرية الحدود الجغرافية والإقليمية تلعب دورها داخل الدولة المركبة بجعلها كالدولة البسيطة فيما يتعلق بنظامها القانوني الداخلي، مما يجعل دور القانون الفيدرالي داخل الدولة المركبة كالاتفاقية الدولية المطبقة على الدولة البسيطة.

١٠- التطبيق الإقليمي لقانون الولايات المتحدة الأمريكية مبدأ عام، فهي تتوسع في فهم حدودها الإقليمية، بحيث تمتد خارج حدود دولتها الوطنية، وعلى مواطنيها في الدول الأخرى، وهذا يقارب إعمال القواعد الحمائية ذات التطبيق الضروري في النظام اللاتيني، فرغبة الدولة الأمريكية في حماية أي عنصر متعلق بالنزاع يتعلق بها، تعادل حماية المصالح الحيوية وعدم إهدار ما تبغيه السياسة التشريعية في النظام اللاتيني.

١١- تقوم فكرة الاتحاد الأوربي على التوسع في مفهوم الحدود الجغرافية للدول الأعضاء، بحيث يكون للاتحاد الأوربي حدود مغايرة عن حدود الدول الأعضاء يضمن بداخلها كافة الدول الأعضاء، وتكون الدول الأعضاء داخل الاتحاد بمثابة كتلة واحدة داخل الاتحاد، تقوم على فكرة التكامل والتعايش، بحيث لا تتخلى الدول الأعضاء عن سيادتها بشكل كامل، ولكن بشكل جزئي لصالح مجتمع مركزي.

١٢- داخل الاتحاد الأوربي هناك توسع في فهم فكرة الحدود الجغرافية، باعتبار الدول الداخلة في الاتحاد بمثابة وحدات إقليمية داخلية، تخضع في نهاية المطاف للحدود الأم لدولة الاتحاد ككل، وهذا ما يؤكد أولوية قانون الاتحاد.

١٣- التوجيه الأوربي كقاعدة عامة ليس له أثر مباشر، فلابد من اعتراف التشريع الداخلي للدول الأعضاء به، ولكن في حالة عدم نقله في التشريع الداخلي، ينبغي على المحكمة الوطنية الالتزام بتفسير القانون الوطني قدر الإمكان في ضوء أهداف التوجيه.

١٤- قدرة الاتحاد الأوربي على تطبيق قانونه خارج حدوده الإقليمية نابع من القدرة أحادية الجانب، التي يتمتع بها الاتحاد الأوربي على تنظيم السوق العالمي، وحمايته لكل من المستهلكين الأوربين والشركات الأوربية، ويستخدم في هذا مجموعة من التدابير التي تستهدف دولًا من الخارج.

ثانيًا: التوصيات:

١- إعطاء مفهوم جديد لنظرية الحدود الجغرافية والسياسية باعتبارها نظرية إقليمية بحتة أكثر من كونها نظرية شخصية، مما يمنح للدول من تحديد مناطق انتظار أو مناطق خارج الحدود الإقليمية.

٢- إعطاء أهمية للبعد الاجتماعي للحدود الجغرافية، بتدعيم فكرة حدود منطقة التجانس العرقي، فبالنظر لجانبي حدود دولتين، نجد التجانس العرقي النسبي على جانبي الحدود، وبالتالي فالحدود تبلور واقعًا اجتماعيا أكثر من كونه إداريًّا.

٣- لمعالجة صعوبة التنازع الداخلي بين القانون الفيدرالي وقوانين الولايات داخل الدولة المركبة، نوصي بتفعيل نظام reverse Erie Doctrine والذي بدوره يبحث العلاقة بين كل من القانون الفيدرالي والقانون الخاص بإحدى الولايات أمام القاضي في محاكم الولايات، وفي حالة التعارض سينتهي الأمر إلى تطبيق القانون الفيدرالي.

٤- نوصي عند تطبيق القانون الأجنبي أن نأخذ بمبدأ القرب، والذي يعني أن كل علاقة في القانون الخاص، يجب أن تخضع للنظام القانوني الأقرب اتصالًا بها، لأن الأطراف تميل إلى تكييف سلوكهم مع هذا القانون، الذي يفترض أنه الأفضل تكيفًا للظروف الثقافية والاجتماعية والاقتصادية للحالة.

المراجع

أولا: المراجع العربية:

- أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، دراسة تحليلية انتقادية، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٨٥
- الإمام احمد إبراهيم بك والمستشار واصل علاء الدين احمد إبراهيم، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة والقانون ١٩٩٤
- الإمام محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية ، دار الفكر العربي، ١٩٧٨
- بدران أبو العنين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ،دار النهضة العربية بالقاهرة
- عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي الدولي – القانون الدولي الجنائي – الاختصاص القضائي الجنائي، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٨٦
- عبد السلام الترمانيني، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى، جامعة الكويت، ١٩٨٢
- عبد الله على عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الانسان، دار دجلة، ٢٠١٠

- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص المصري، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٣
- عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ٢٠٠٢
- محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة الدولية (دراسة تأصيلية)، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٨
- محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية، الطبعة الثانية، ١٩٨٣
- محمود محمد على ، الطلاق بين الإطلاق والتقييد في الشريعة الإسلامية، ١٩٧٨
- مصطفي الرافعي، الأحوال الشخصية، دار الكتب اللبناني، بيروت لبنان
- هشام صادق، حفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين – تنازع الاختصاص القضائي)، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية، ٢٠١٧
- هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي ، بالإسكندرية، ٢٠٠١
- هشام علي صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ٢٠٠٢

ثانيا: المراجع الأجنبية:

- A. ARNULL, "The Principle of Effective Judicial Protection in EU Law : Un Unruly Horse?", European Law Review, 2011, vol. 36.

- A. BRADFORD, The Brussels Effect. How the European Union rules the World, Oxford, Oxford University Press, 2020.

- A. MILLS, The Confluence of Public and Private International Law: justice, pluralism and subsidiarity in the international constitutional ordering of private law, Cambridge University, 2009.

- Amit M. Sachdeva, Conflict of Laws, Encyclopedia of Law and Economics, Springer Science + Business Media New York 2013.

- ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.), Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, 5e éd., Dalloz, 2006.

- B. ANCEL, Histoire du droit international privé, Université Pantheon-Assas (Paris II), 2008.

- B. Bertrand (éd.), L'identité du droit de l'Union européenne, Mélanges en l'honneur de C. Blumann, Bruylant, 2015.

- B. Goldman, « Frontières du droit et lex mercatoria », Arch. phil. droit 1964.

- B. Pascal, Œuvres complètes, II, Paris, Gallimard, Bibl. La Pléiade, 2000, «Pensées», fragment 56.

- Batiffol (H.) et Lagard (P.), Traité de droit international privé, T,II, 7 éd, 1981 et T.I, 8 éd. 1993, paris, L.G.D.J.

- BATIFFOL (H.), Aspects philosophiques de droit international privé, Dalloz, 1956, réédition 2002.

- Brian T. Yeh, Protection of trade secrets: Overview of current law and legislation, 22 april 2016, Congressional Research service.

- C. Blumann, « Frontières et limites », in La frontière, Colloque de Poitiers, Paris, Pedone, 1980.

- C. Rousseau, Droit international public, Paris, Sirey, 1977, tome III. - Cf. P. Klötgen, La situation irrégulière de l'étranger, thèse Paris 1, (dir. P. Lagarde), 2000.

- Cf. S. Bastid, « Les problèmes territoriaux dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice », RCADI 1962, tome III.

- CLARCKSON (C.M.V.), HILL (J.), The conflict of laws, Paperback, 2011. D. Bardonnet, « Equité et frontières terrestres », in : Mélanges offerts à Paul Reuter, Le droit international : unité et diversité, Paris, Pedone, 1981.

- D. Carreau, Droit international, Paris, Pedone, 8ème éd., 2004

- E. BARTIN, Etudes de droit international privé, éd. Paris, A. Chevalier-Marescq, 1899.

- E. FOHRER - DEDEURWAERDER, La prise en considération des normes étrangères, LGDG, 2008.

- É. KERCKHOVE, Particularisme et universalisme dans les conflits de lois, 1988, Lille, 1988.

- E. RALSER, Pluralisme juridique et droit international privé, RRJ 2003.

- Elliott E. Cheatham, Federal Control of Conflict of Laws, 6 vanderbilt law Review 581, 1953.

- Eugene F. Scoles , Interstate and International Distinctions in Conflict of Laws in United States, CALIFORNIA LAW REVIEW, Vol. 54, 1966.

- F. MONEGER, Droit international privé, 7e éd., LexisNexis, 2015.

- F. Terré, Introduction générale au droit, Paris, Dalloz, 8ème éd. 2009.

- F.A. MANN, Rec. cours La Haye, vol. 186, 1984.

- FOHRER-DEDEURWAERDER (E.), La prise en considération des normes étrangères, LGDJ, 2008.

- FOUCHARD (Ph.), « L'arbitrage et la mondialisation de l'économie, Philosophie du droit et droit économique: quel dialogue ? », in Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat, éd. Frison-Roche Paris, 1999.

- Francescakis (Ph), Ta théorie du Renvoi et les conflits de systemesen droit international privé, Ed sirey, 1958.

- G. KEGEL, voy. Fr. LECLERC, La protection de la partie faible dans les contrats internationaux (études de conflit de lois), Bruylant Bruxelles 1995.

- G. Lehngut, « Die Verträge der Bundesrepublik Deutschland zur Rückübernahme ausreisepflichtiger Ausländer », ZAR 1997.

- Jean PaulL acasse and Raimondo Strassoldo, Les Actes du colloque « Probelmi e prospettive delle regioni di frontiera » Gorizia, mars 1972, Cahiers de géographie du Québec, Volume 18, Number 43, 1974.

- G. VAN HECKE, « Principes et méthodes de solution de conflits de lois », Rec. cours La Haye, vol. 126, 1969.

- H. Batiffol et P. Lagarde, Traité de droit international privé, Paris, LGDJ, 1993.

- H. KELSEN, Lettre publiée dans l'Annuaire de l'Institut de droit international, vol. 47 II, 1957.

- H. MUIR WATT, « L'affaire Lloyd's: globalisation des marchés et contentieux contractuel », Rev. crit. dr. internat. privé 2002.

- J. DE YANGUAS MESSIA, « Les tendances autonomistes contemporaines en droit international privé », Mélanges offerts à Jacques Maury, vol. I, Dalloz Paris, 1960.

- J. GHESTIN (dir.), V. HEUZE, La vente internationale de marchandises: droit uniforme. Traité des contrats, LGDJ Paris, 2000.

- J. M. BISCHOFF, « La compétence du droit français dans les règlements de conflits de lois », LGDJ Paris, 1959.

- J. STORY, Commentaries on Conflict of Laws, Boston, 1834.

- J.A.C. SALCEDO, « Le renouveau du particularisme en droit international privé », Rec. cours La Haye, vol. 160, 1978.

- J.A.C. SALCEDO, « Observations », in L'égalité de traitement entre la lex fori et la loi étrangère dans les codifications nationales de droit international privé, AIDI 1989, vol. 63-I.

- J.-P. Cot, « L'arrêt de la CIJ dans l'affaire du temple de Préah Vihéar» , AJDI 1962.

- James A.R. Nafziger, Resolving International Conflict of Laws by Federal and State law, September 1990, vol.2, Issue 1, PACE Y.B. INTLL.

- Jean Carbonnier – le « grand Droit » se compose d'une multitude de « petits droits» par, J. Carbonnier, Flexible droit, Paris, LGDJ, 10ème éd., 2001.

- Joseph P. Bauer, The Foreign Trade Antitrust Improvements Act: Do We Really Want to Return to American Banana? , MAINE LAW REVIEW [Vol. 65:, January 2012.

- K. A. SFEIR, Droit international privé comparé, T.I, Editions juridiques Sader, 2005.

- K. Hailbronner, Rücknahme eigener und fremder Staatsangehöriger, C. F. Müller, Heildeberg, 1996.

- L. RADICATI DI BROZOLO, « Mondialisation, juridiction, arbitrage : vers des règles d'application semi-nécessaires ? », Rev. crit. dr. internat. privé 2003.

- M. BLANQUET, L'article 5 du traité C.E.E. Recherche sur les obligations de fidélité des Etats membres de la Communauté, Paris LGDJ, 1994.

- M. BOGDAN, Rec. cours La Haye, vol. 348, 2011, p. 30. &FOUCHARD (Ph.), « L'arbitrage et la mondialisation de l'économie, Philosophie du droit et droit économique: quel dialogue ? », in Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat, éd. Frison-Roche Paris, 1999.

- M. JANTERA-JAREBORG, « Foreign law in national courts: a comparative perspective », Rec. cours La Haye, vol. 304, 2003.

- M. JANTERA-JAREBORG, Rec. cours La Haye, vol. 304, 2003.

- M. JOSSELIN-GALL, « La place de l'État dans les relations internationales et son incidence sur les relations privées internationales », in Le droit international privé: esprit et méthodes, Mélanges P. Lagarde, Dalloz Paris 2005.

- M. LE BARBIER- LE BRIS, "Les principes d'autonomie institutionnelle et procédurale et de cooperation loyale. Les Etats membres de l'Union européenne, des Etats pas comme les autres", in Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux, Rennes, Apogée, 2006.

- Mayer (P.), Les lois de police étrangères, Clunet, 1981.

- Mayer (P.), les lois police etrangeres, Clunet, 1981.

- Micheal Brody, James I. Harlan, Steffen Johnson, Christopher Mills and Pater Bigelow. Extraterritorial Application of U.S Patent Laws, 18 Sedona conference Journal, 2017.

- Nguyen Quoc Dinh, Droit international public, Paris, LGDJ, 6ème éd., 1999.

- Niboyet (J.P.), Traite de droit international prive, third part, Paris, 1994.

- OMAR K. MADHANY, TOWARDS A UNIFIED THEORY OF "REVERSE – ERIE", University of Pennsylvania Law Review, Vol. 162, 2014.

- P. Klötgen, « Les accords de réadmission », in Commissariat général du Plan, Immigration, marché du travail, intégration, (dir. F. Héran) , Paris, La Documentation française, 2002.

- P. LAGARDE, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain : cours général de droit international privé », Rec. cours La Haye, vol. 196, 1986.

- P. Lagarde, La nationalité française, Paris, Dalloz, 1997.

- P. MAYER, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », Rev. crit. dr. internat. privé, 1979.

- Paul Lagarde, Recherches sur l'ordre public en droit international prive, paris, 1959.

- Ph. Fouchard, « Le juge et l'arbitre, rapport général », Rev. arb. 1980, p. 415 ; « L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981 », JDI 1982.

- Lagarde, « Approche critique de la lex mercatoria », in : Le droit des relations économiques internationales, Etudes offertes à Berthold Goldman, Paris, Litec, 1982.

- Ph. Jessup, Transnational Law, Yale University Press, 1956, p. 2, cité par D. Carreau, préc.

- P. Mayer et V. Heuzé, Droit international privé, Paris,Montchrestien, 9ème éd., 2007.

- PRUDHOMME (A.), « Le droit international privé dans son développement moderne », JDI, 1930.

- R. FENTIMAN, « Foreign Law in English Courts », LQR, 1992 (vol. 108). R. MEHDI, "L'autonomie institutionnelle et procédurale et le droit administratif", in J-B Auby, J. Dutheil de la Rochère, Droit administratif européen, 2008, Bruylant.

- René David, Les grands systèmes de droit contemporain, 11 édit. Dalloz, Paris, 2002.

- Robert A. Sedler, Reflection on Conflict Of Laws Methodology, Hasting Law Journal, Volume 32, Issue, Article 6, 1981.

- S. FRANCQ, L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé, Bruylant Bruxelles, LGDJ Paris 2005.

- T. Hobbes, Leviathan or the Matter, Forme and Power of a Commonwealth Ecclesiasticall and Civil, London, 1651 ; Le Léviathan, Paris, Vrin, 2005.

- W. S. DODGE, "International Comity in American Law", 115 Colum. L.Rev. 2071 (2015).

- W. WENGLER, « Les conflits de lois et le principe d'égalité », Rev. crit. dr. internat. privé 1963.

- Wikkiam S. Dodge, The New (Old) Presumption Against Extraterritoriality, Transnational Litigation blog, September 6, 2023.

- William s. Dodge, the presumption against Extraterritoriality in The U.S supreme court today, 2018.

- X. Denoêl, « Les accords de réadmission du Benelux et de Schengen », Rev. trim. dr. eur. 1993.

- Y. LOUSSOUARN, « La règle de conflit est-elle une règle neutre ? », Trav. Com. fr. dr. int. pr 1980-1981, t. 2, éd. du CNRS.

- Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL et P. de VAREILLES-SOMMIERES, Droit international privé, 10e éd., Dalloz, 2013.

- ZAJTAY (I.), « L'application du droit étrange: science et fictions », RIDC, vol. 23, n° 1, 1971.