



الروابط والحدود في

القانون الدولي الخاص والعام

Links and boundaries in private and public
international law

إعداد

الدكتور / حسين محمود عطية

دكتوراه في القانون الدولي الخاص

كلية الحقوق – جامعة عين شمس

البريد الإلكتروني : Husseinattia8@gmail.com

ملخص البحث

أخذ الفقه مجموعة من المعايير لتأكيد التفرقة بين القانونين على مر التاريخ منها المعيار الغائي أو معيار غاية كلاً من القانونين، فالقانون العام كان الغرض منه تحقيق النفع والمصلحة العامة، أما إذا كان الغرض من القانون هو تحقيق نفع أو مصلحة الفرد، إلا أن هذا التقسيم افتقر للدقة بشكل عام في ظل أن هدف القانون بصفة عامة هو تحقيق النفع والمصلحة العامة دوماً، فهو غير مختص فقط بحماية المصلحة الفردية هلي حساب المصلحة العامة، فالأولي توجد في لب وقلب الثانية.

لذلك استقر الفقه على الأخذ بالمعيار الشخصي الذي يقيم التفرقة على أساس طبيعة العلاقة وأشخاصها، فإذا كانت الدولة ظاهر في العلاقة التعاقدية فإننا نكون بصدد علاقة ينظمها القانون العام احتراماً لسلادتها والاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الشأن وحفاظاً على مصالحها الأساسية، فيما يكون قانوناً خاصاً في حالة ما إذا كان ينظم العلاقة بين الافراد أو حتى عندما تكون الدولة قد ظهرت في هذه العلاقة باعتبارها شخص من أشخاص القانون الخاص.

لما كان معيار طبيعة العلاقة هو الرأي الراجح وأن صفة الأطراف تتفرع من طبيعة هذه العلاقة ومن ثم فان القانون العام هو الذي يحكم العلاقات المتصلة بحق السيادة في المجتمع، او تنظيم السلطة العامة، أما باقي العلاقات القانونية والتي لا يشملها هذا الحق فتكون من سلطة وتنظيم القانون الدولي الخاص.

بالنظر إلى هذا التقسيم لابد أن نلاحظ إلى القواعد القانونية التي تتداخل فيها القواعد الدولية العامة لتنظيم بعض مسائل مستندة إلى حق السيادة على سبيل المثال، بالإضافة إلى أنه وبالنظر لقواعد القانون العام كيف ستؤثر فيها قواعد القانون الدولي الخاص في حالة تنظيمها بعض المسائل والروابط فيما بين الدولة والفرد، وبذلك

مجلة روح القوانين - العدد المائة وأحد عشر - إصدار يوليو ٢٠٢٥ - الجزء الثاني

تظهر انكماش الحدود والروابط بين كلا القانونين وأن كل منها يترتب على الآخر وينشأ بينهما علاقة يصعب إخفاؤها.

أن تقسيم القانون إلى فرعين عام وخاص لم تتضح يوماً فيه الفواصل والحدود بشكل قاطع، حتى الآراء الفقهية لا تتفق في معيار هذا التقسيم، ولقد كان التحول في العلاقات الدولية على مر العصور الأثر الحاسم في ظهور مزيج من الفرعين، الأمر الذي تقضي معه ضرورة الفحص والنقاش في أصول هذا التقسيم.

الكلمات المفتاحية :

القانون الدولي العام ، القانون الدولي الخاص ، وحدة الدعوتين ، المحكمة الوطنية .

Summary

Since the criterion for determining the nature of the relationship is the prevailing opinion, and the status of the parties stems from the nature of the relationship, public law governs relationships related to the right of sovereignty in society or the organization of public authority. Other legal relationships, not covered by this right, fall under the authority and regulation of private international law.

In view of this division, we must note the legal rules in which public international rules overlap to regulate certain issues based on the right of sovereignty, for example. Furthermore, considering the rules of public law, we must consider how the rules of private international law will affect them if they regulate certain issues and relationships between the state and the individual. This demonstrates the narrowing of the boundaries and connections between the two laws, and that each is

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

dependent on the other, creating a relationship between them that is difficult to conceal.

The nature of relationships as a criterion and basis for dividing laws can exist in different legal systems. However, in societies where individuals are equal in rights and duties and the principle of the rule of law prevails, this criterion cannot be adhered to or considered as a basis for separating two different types of legal rules governing existing legal relations. Furthermore, the difference in nature is based on the presence of the right of public domain or public authority in one type, or the absence of sovereignty or public authority in another.

The division of law into public and private branches has never been clearly defined, and even juristic opinions do not agree on the criteria for this division. The transformation of international relations over the ages has had a decisive impact on the emergence of a mixture of the two branches, which necessitates examining and discussing the origins of this division.

Keywords: International public law, private international law, unity of the two calls, national court.

المقدمة

تعود نشأة تقسيم القانون لعام وخاص إلى قواعد القانون الروماني (١)، فقد كان يطبق القاضي خلال تلك الفترة القانون الخاص وحده في المنازعات المعروضة عليه، إلا أن مع التطور في العلاقات الدولية أصبح القاضي التمسك بتطبيق تلك القواعد يتم اتهام القضاء بعدم الحياد، في زل أن تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص تميل لمصالح الافراد دون النظر لأي اعتبارات أخرى وما يمكن أن يمس سلطة الدولة وسيادتها وهما ما لا يعرفهما قواعد القانون الدولي الخاص.

أخذ الفقه مجموعة من المعايير لتأكيد التفرقة بين القانونين على مر التاريخ منها المعيار الغائي أو معيار غاية كلاً من القانونين، فالقانون العام كان الغرض منه تحقيق النفع والمصلحة العامة، أما إذا كان الغرض من القانون هو تحقيق نفع أو مصلحة الفرد، إلا أن هذا التقسيم افتقر للدقة بشكل عام في ظل أن هدف القانون بصفة عامة هو تحقيق النفع والمصلحة العامة دوماً، فهو غير مختص فقط بحماية المصلحة الفردية هلي حساب المصلحة العامة، فالأولي توجد في لب وقلب الثانية (٢).

لذلك استقر الفقه على الأخذ بالمعيار الشخصي الذي يقيم التفرقة على أساس طبيعة العلاقة وأشخاصها، فاذا كانت الدولة ظاهر في العلاقة التعاقدية فإننا نكون

١ أدت حركة النهضة لإحياء القانون الروماني التي ساندتها الدولة الإيطالية، ودعمت النهج الروماني بتبني فكرة القانون الطبيعي التي نادي بها فقهاء وفلاسفة هذا العصر، ومن خلال هذا التطبيق تكون نهج روماني موحد للقانون الروماني الذي كان مزيجاً من القانون لروماني والمذهب الإنساني والقانون الطبيعي.

٢/ عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢، ص ٣٧٣.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

بصدد علاقة ينظمها القانون العام احتراماً لساتتها والاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الشأن وحفاظاً على مصالحها الأساسية، فيما يكون قانوناً خاصاً في حالة ما إذا كان ينظم العلاقة بين الافراد أو حتى عندما تكون الدولة قد ظهرت في هذه العلاقة باعتبارها شخص من أشخاص القانون الخاص (١).

لما كان معيار طبيعة العلاقة هو الرأي الراجح وأن صفة الأطراف تتفرع من طبيعة هذه العلاقة ومن ثم فإن القانون العام هو الذي يحكم العلاقات المتصلة بحق السيادة في المجتمع، أو تنظيم السلطة العامة، أما باقي العلاقات القانونية والتي لا يشملها هذا الحق فتكون من سلطة وتنظيم القانون الدولي الخاص.

بالنظر إلى هذا التقسيم لا بد أن نلاحظ إلى القواعد القانونية التي تتداخل فيها القواعد الدولية العامة لتنظيم بعض مسائل مستندة إلى حق السيادة على سبيل المثال، بالإضافة إلى أنه وبالنظر لقواعد القانون العام كيف ستؤثر فيها قواعد القانون الدولي الخاص في حالة تنظيمها بعض المسائل والروابط فيما بين الدولة والفرد، وبذلك تظهر انكماش الحدود والروابط بين كلا القانونين وأن كل منها يترتب على الآخر وينشأ بينهما علاقة يصعب إخفاؤها.

طبيعة العلاقات باعتبارها معياراً وإساساً لتقسيم القانونين يمكن ان يوجد في أنظمة قانونية مختلفة، اما في المجتمعات الواحدة والتي يتساوى فيها الافراد في الحقوق والواجبات ويسود بينهم مبدأ سيادة القانون فلا يمكن التمسك بهذا المعيار واعتباره أساساً للفصل بين نوعين مختلفين من القواعد القانونية التي تحكم العلاقات القانونية القائمة، بالإضافة إلى أن الاختلاف في الطبيعة والذي يستند إلى وجود حق الساحة أو للسلطة العامة في نوع منها، أو انتفاء السيادة أو السلطة العامة في نوع آخر.

١/د عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، دار النهضة العربية، ١٩٧٩، ص ٤٣.

وهو ما توصل إليه الفقه في بحثه عن الأصول التاريخية لهذه التفرقة فوجد أنها غير ظاهر في العهود القديمة التي تختفي فيها السلطة المطلقة، ثم تعود في الظهور خلال النزاعات الفردية ومحاولات الفصل بين أنشطة الفرد والدولة، وتلاحظ للفقه أن انحسار النزعة الفردية وظهور النزعة الاجتماعية أوجد تداخلاً كبيراً بين نشاط الفرد ونشاط الدولة.

أن تقسيم القانون إلى فرعين عام وخاص لم تتضح يوماً فيه الفواصل والحدود بشكل قاطع، حتى الآراء الفقهية لا تتفق في معيار هذا التقسيم، ولقد كان التحول في العلاقات الدولية على مر العصور الأثر الحاسم في ظهور مزيج من الفرعين، الأمر الذي تقضي معه ضرورة الفحص والنقاش في أصول هذا التقسيم.

فطبيعة العلاقات التجارية والاقتصادية الحالية كما سبق الإشارة التي يمتلكها الافراد وتتداخل فيه الدولة بقواعدها الأمرة لربط هذه المشروعات بالأهداف الاقتصادية والتجارية للبلاد، حتي وأن اتجهت الدول ذاتها لإبرام مثل تلك العقود وإقامة تلك المشروعات مع عناصر القانون الدولي الخاص فان الدول تجد نفسها في حاجة ماسة إلي التخلص من بعض القيود التي تفرضها قواعدها لمواكبة هذه التطورات التشريعية والاقتصادية، وتلجأ في هذه الحالة إلي تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص واعراف التجارة الدولية موجهة في ذلك بأطر واساليب التعايش السلمي والاستفادة من مميزات قواعد القانون الدولي الخاص التي تتسم بالسرعة والأمان القانوني.

إشكالية البحث: -

العلاقة بين القانون العام والقانون الدولي الخاص هي من الموضوعات التي تمت مناقشتها منذ فترة طويلة، ولا يزال البحث فيها مثيراً للجدل إلى حد كبير، فعلى

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

الرغم من تزايد نطاق الأبحاث التي تناقش الروابط بين المجالين (١)، فإن بعض الفقهاء من المنتمين إلى القطاعين العام والخاص قد يشككون في وجود أي علاقة بين الموضوعين.

ففي كتاب ومؤلفات القانون العام، لا يتم ذكر القانون الدولي الخاص بشكل عام، باستثناء الاعتراف العرضي بأنه في المسائل المدنية، قد يكون لقواعد القانون العام وقواعد القانون الدولي الخاص بعض التفاعل (٢).

هناك سببان رئيسيان وراء استمرار التعبير عن هذه الشكوك حول الروابط بين القانون العام والقانون الدولي الخاص: -

¹ Alex Mills, *The Confluence of Public and Private International Law* (Cambridge University Press, 2009).

Ralf Michaels, 'Public and Private International Law: German views on Global Issues' (2008) 4 *Journal of Private International Law* 121.

Pascal Varesilles-Sommières, *La Compétence Internationale de L'État en Matière de Droit Privé* (LGDJ, 1997).

Andrew L. Strauss, 'Beyond National Law: The Neglected Role of the International Law of Personal Jurisdiction in Domestic Courts' (1995) 36 *Harvard International Law Journal* 373.

Campbell McLachlan, 'The Influence of International Law on Civil Jurisdiction' (1993) 6 *Hague Yearbook of International Law* 125.

² James Crawford and Ian Brownlie, *Brownlie's Principles of Public International Law* (8th edn, Oxford University Press, 2012), pp.474-5ff.

أولاً، من الناحية الشكلية، فقواعد القانون الدولي الخاص هي في المقام الأول قانون وطني، تضعه المحاكم أو الهيئات التشريعية الوطنية، وفي الانقسام بين الدولي والمحلي، يبدو أنها تقع ضمن نطاق القانون المحلي.

في بعض الأحيان يتم التعامل مع قواعد القانون الدولي الخاص على أنها قواعد من القانون الوطني الخاص، وفي أحيان أخرى على أنها قواعد للقانون الإجرائي الوطني، على الرغم من أنه من الأفضل اعتبارها، كما هو موضح أدناه، مجالاً قانونياً مميزاً خاصاً بها.

ثانياً، لا شك أن هناك تبايناً كبيراً بين قواعد القانون الدولي الخاص المعتمدة في الدول المختلفة، وسيكون من الصعب جداً القول بأن أي قواعد من القانون الدولي الخاص ملزمة على الأقل في ظل القانون الدولي.

الاستثناء الرئيسي الذي يتم طرحه تقليدياً هو مسألة السلطة الحصرية للدولة (بما في ذلك الولاية القضائية المدنية) على مسائل ملكية أراضيها^(١)، والتي تعتبر في بعض الأحيان ضمناً للسيادة الإقليمية، ولكن حتى هذا تم التشكيك فيه في بعض الدول.

١ انظر على سبيل المثال اللائحة (الاتحاد الأوروبي) رقم ٢٠١٢/١٢١٥ للبرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ ١٢ ديسمبر ٢٠١٢ بشأن الاختصاص والاعتراف بالأحكام وتنفيذها في المسائل المدنية والتجارية (إعادة صياغة)، الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي L 351/1، ٢٠ ديسمبر ٢٠١٢، المادة ٢٤/١.

بموجب القانون العام، يتم تحليل هذا تقليدياً باعتباره قاعدة عدم قابلية التقاضي بدلاً من قاعدة الاختصاص الحصري، على الرغم من أنه ليس من الواضح ما إذا كان هذا التوصيف مفيداً، فهو في الأساس انعكاس للتمييز التاريخي في القانون العام بين الإجراءات المحلية والانتقالية.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

منهجية البحث: -

سنتبع في تناول البحث حول الروابط والحدود بأسلوب تحليلي تطبيقي من خلال عرض مختلف الآراء نحو توجهات الفقه والقضاء والتشريعات نحو فكرة اختيار القانون والولاية القضائية ومعيار العدالة، وبعض المناهج والوظائف المشتركة بين كلا من القانون العام والخاص والتي تؤدي في النهاية إلى الوصول إلى نتيجة أن هناك روابط وحدود مشتركة بين كلاهما.

أهمية البحث ومبررات اختياره: -

ترجع أهمية البحث في موضوع (الروابط والحدود بين القانون العام والخاص) إلى وجود روابط وحدود مشتركة بينهما، فخلال النصف الثاني من القرن العشرين، اكتسبت وجهة نظر وجود الروابط أرضية كبيرة حيث اتجهت بعض القواعد القانونية إلى تحقيق العدالة ومن خلال القواعد الأساسية لاختيار القانون (١)، ولا يناقش البحث هذه القواعد، كما أنها لا نناقش الدور الفعلي الذي تلعبه اعتبارات العدالة.

ولكن يركز البحث على القواعد القانونية للقانون العام والخاص، والتي يُنظر إليها باعتبارها تفحص الدرجة التي تتقارب بينهما مصادر كلا القانونين بل وتأثير كل من الأنظمة القانونية نحو تحقيق بعض الوظائف المشتركة من خلال عملية اختيار القانون، والولاية القضائية ومبادئ العدالة، يسعى البحث نحو تحديد هذه القواعد

¹ Cavers, A Critique of the Choice of Law Problem, 47 Harv. L. Rev. 173 (1933) ("justice in the individual case").

David F. Cavers, The Choice of Law Process 180 (1965) (result-oriented principles of preference for contracts).

Cavers, The Proper Law of Producer's Liability, 26 Int'l & Comp.L.Q. 703 (1977) (result-oriented principle for products liability).

مجلة روح القوانين - العدد المائة وأحد عشر - إصدار يوليو ٢٠٢٥ - الجزء الثاني

وتحديد الكيفية التي ينبغي لوجودها أن توجه بها المناقشة المستمرة للربط بين كلا القانونين.

نطاق البحث: -

يتناول البحث هذه الشكوك من خلال استكشاف خمسة روابط بين القانون العام والقانون الدولي الخاص، روابط (١) المبدأ، (٢) التاريخ، (٣) القواسم المشتركة الوظيفية، (٤) السياسات العامة، (٥) الأهداف المشتركة، و (٦) المنهجية.

قبل تناول كل من هذه الأمور، فإنه يشير إلى وجود صلة بين القانون العام والقانون الدولي الخاص والتي تنشأ من خلال المصادر التي يستقي كل منهما قواعده، وهذا ينشئ علاقة هامة بينهما، ولكنها في ذات الوقت علاقة محدودة للغاية.

يناقش البحث هذه القواعد المشتركة ثم يثار التساؤل حول تحديد كيف ينبغي لوجودها أن يوجه النقاش المستمر بين مؤيدي ومعارض الرأيين بشأن الروابط والحدود بين كلاهما، ولعرض الإشكالية من خلال تقسيم البحث كالتالي: -

خطة البحث: -

المبحث الأول: المصادر.

المبحث الثاني: الروابط بين القانون العام والخاص.

المطلب الأول: المبادئ المشتركة

المطلب الثاني: التاريخ

المطلب الثالث: الوظائف المشتركة

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

المطلب الرابع: دمج السياسات

المطلب الخامس: المنهجية

الخلاصة: -

تتضمن أهم النتائج والتوصيات التي استخلصت من البحث.

المبحث الأول: المصادر

أن البحث في مصادر القانون الدولي الخاص يعد من أكثر الموضوعات تعقيداً بالنسبة لسائر فروع القانون، بسبب الطبيعة الخاصة للقانون الدولي الخاص واختلاف مصادره من دولة إلى أخرى بوصفها قواعد وطنية، ولذلك فقد تعددت هذه المصادر واتسعت وأصبحت وما زالت مجالاً لاختلاف الفقه حولها، ولعل من أبرز مصادر القانون الدولي الخاص والتي نختص بدراستها هي المصادر الدولية المتمثلة في الاتفاقيات والاعراف الدولية والقضاء والفقه والمبادئ العامة الأكثر شيوعاً في القانون الدولي الخاص.

تلجأ الدول إلى عقد المعاهدات والاتفاقيات الدولية مع الدول الأخرى في إطار تنظيم العديد من الموضوعات والمسائل فيما بينهما، كما يتم إبرام تلك المعاهدات والاتفاقيات في إطار تنظيم علاقات الدولة مع مواطنيها باعتبار أن هذا النوع من الاتفاقيات يهتم الدولة بشكل مباشر، كما يتم إبرام الاتفاقيات والمعاهدات لتنظيم علاقة الدولة مع غيرهم من الأجانب وهو ما يهتم الدولة بشكل غير مباشر ويمكن مع تطور العلاقات القانونية ونتيجة لممارسات الدولة التجارية والاستثمارية أضحى الأمر يمسها بشكل مباشر.

لما كانت الاتفاقيات الدولية، هي اتفاق شخصين أو أكثر من أشخاص القانون العام لإحداث آثار قانونية معينة، وما هو معروف أن الدولة هي الشخص الرئيس للقانون العام، فمع ذلك هناك أشخاص من غير الدول يمنحهم القانون العام صفة الأشخاص الدولية ومنها المنظمات الدولية^(١)، والاتفاقيات الدولية وفق هذا المفهوم تعد من مصادر القانون الدولي وتقف مع التشريع في القانون الداخلي لوضوحها وسهولتها، فضلاً عن ذلك أن قضايا القانون الدولي الخاص تعد ذات علاقة بمصالح الدول وأن كانت تتعلق بمصالح الأفراد.

أن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية سواء الجماعية أو الثنائية التي تبرم بين الدول المختلفة في موضوعات تمس القانون الدولي الخاص تعد من المصادر الدولية لقواعد القانون الدولي الخاص، وتعتبر العلاقة الأكثر وضوحاً بين القانون العام والقانون الدولي الخاص هي أن بعض قواعد القانون الدولي الخاص غير موجودة، أو ليست موجودة فقط، في القانون أو القواعد الوطنية للدول، فقد تكون قواعد القانون الدولي الخاص موجودة (وعلى نحو متزايد) في المعاهدات، ولذلك فإن بعض قواعد القانون الدولي الخاص تتخذ شكلاً يمثل جزءاً من قواعد القانون العام ويحكمه، بما في ذلك قواعده المتعلقة بتكوين المعاهدات وصحتها وتفسيرها.

وعلى الرغم من أنكار جانب من الفقه اعتبار الاتفاقيات الدولية أحد المصادر الدولية للقانون الدولي الخاص، لأنها تعد جزءاً من المصادر الوطنية وهي لا تصبح ملزمة إلا إذا أقرتها السلطة التشريعية، شأنها في ذلك شأن النصوص والقواعد

^(١) تجدر الإشارة إلى أن الفقه، يستخدم تعبير مرادف للاتفاقية، كالمعاهدة والبرتوكول والتصريح المشترك والعهد والميثاق والنظام، غير أن الأحكام التي تنظم هذه التسميات المختلفة، هي تسميات واحدة. وأكدت على ذلك المادة الثانية من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات.

د/ عصام العطية، القانون الدولي العام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٩، ص ١٠٥.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

الوطنية، بينما يرى جانب آخر بعدم إنكار الصفة الدولية للقواعد التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية، لأن هذه الاتفاقيات تعبر عن إرادة الدول.

رغم أن مسائل القانون الدولي الخاص غالباً ما تعني بمصالح الأفراد إلا أن صبغتها الدولية يمكن أن تمس من خلالها سيادة أي دولة بصورة غير مباشرة في رعاية مصالح المنتمين إليها، فالدول تسعى دوماً نحو تنظيم علاقاتها ووضع حلول للمشاكل داخل المجتمع الدولي الذي تنتمي إليه في أغلب الموضوعات تجنباً لأي قلق قد تثار بين الدول وبعضها البعض حتى في المسائل التي تنتمي إلى القانون الدولي الخاص (١)، وهو الأمر الذي يتم من خلال إبرام المعاهدات والاتفاقيات سواء الثنائية أو الجماعية.

يتم اعتبار الاتفاقيات الدولية أو المعاهدات أحد مصادر الدولية للقانون الدولي الخاص أن يتم يتضمن موضوع بعض الاتفاقيات والمعاهدات الدولية تنظيم بعض القضايا ومنها ما يمس مسائل القانون الدولي الخاص (تتازع القوانين أو تتازع الاختصاص القضائي أو مركز الأجانب أو تنفيذ الأحكام الأجنبية)، ويكون بين دولتين أو أكثر، والملاحظ الأثر القليل لتلك الاتفاقيات والمعاهدات في صياغة قواعد القانون الدولي الخاص إذا ما تم مقارنتها بالتشريعات الوطنية.

^١ فقد ثار نزاع بسبب فرض إحدى الدول جنسيتها على رعايا دولة أخرى وهو ما كاد أن يندثر بحرب بين تلك الدول، راجع النزاع الذي نشب بين إنجلترا وفرنسا أثر صدور تشريع فرنسي لتنظيم مسائل الجنسية في تونس ومراكش في ١٩٢٣/٢/٧، فقد أصدرت فرنسا مجموعة من المراسيم القانونية في ١٩٢١/١١/٨، وفرضت بمقتضاها الجنسية الفرنسية على المولودين في كلا من تونس والمغرب من والدين أحدهما على الأقل ولد أيضاً فيها.

أولاً: الطبيعة القانونية للمعاهدات والاتفاقيات

لا تلزم المعاهدات والاتفاقيات الدولية الثنائية إلا أطرافها ولا تلزم باقي لدول الأخرى، فالقبول بسريان قواعد تلك الاتفاقيات على غير الدول الملتزمة بالاتفاقية أو المعاهدة فيكون ذلك تنازل عن سيادة الدولة غير المخاطبة بتلك القواعد وهو الأمر المرفوض على الصعيد الدولي لما فيه تدخل وإخلال مبدأ هام وهو سيادة واستقلال الدول، إلا أنه يمكن السماح للدول الأخرى الانضمام إلى تلك الاتفاقية أو المعاهدة في وقت لاحق لإبرام الاتفاقية الأول لكي تستفيد من أحكام وقواعد تلك الاتفاقية (١).

اتجه جانب من الفقه إلى أن الاتفاقيات الدولية لا تأخذ صفة الإلزام إلا عقب إصدار قانون ينشر في الجريدة الرسمية للدولة يتضمن التصديق على الأحكام التي نصت عليها، ولذلك فهي مصدر مختلط (دولي وداخلي) وليست مصدر منفرد (٢)، فالمعاهدة تستمد قوتها الملزمة من السلطة التشريعية الوطنية، ونفاذ المعاهدة كما أشرنا متوقف على تصديق الدولة عليها، فأقرار الدولة للاتفاقية دون التصديق عليها لا يمنحها قوة النفاذ، فسلطة الدولة التشريعية هي التي تمنحها هذه الصفة شأنها شأن القوانين الداخلية، وبذلك فإن اشتراط صدور المعاهدة بقانون من الدولة يدخلها في نطاق القانون الداخلي ويجعلها بمثابة مصدر مختلط.

في حالة حدوث تعارض بين أحكام الاتفاقية الدولية والتشريع الوطني في أي دولة، فيجب التمييز بين ما إذا كانت المعاهدة لاحقة للقانون ففي هذه الحالة فإنها

١ أتيح الأمر في أكثر من اتفاقية ومنها الاتفاقية الخاصة بحماية الملكية الصناعية المعروفة باسم معاهدة باريس المبرمة في ١٨٨٢، وقد انضمت لها جمهورية مصر العربية إلى هذه المعاهدة وفق القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٠.

٢ د/ غالب على الداودي، الدكتور/ حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، ج ١، طبع بغداد، ط ٢، ١٩٧٨، ص ٢٥

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

تعد بمثابة قانون داخلي، وتلغي معها القانون السابق، على أن يتم اتخاذ الإجراءات التي تؤدي إلى رفع الخلاف بينهما وألا تتعارض مع أحكام الدستور.

أما إذا كانت الاتفاقية الدولية سابقة على إصدار القانون، وفي كلتا الحالتين إذا ما انعدم وجود نص يقضي بأفضلية الاتفاقية أو الحالة الثانية المتمثلة في وجود نص قانون يقضي بأفضلية الاتفاقية ففي هذه الحالة تكون الأفضلية للاتفاقية، فالاتفاقيات الدولية من المصادر الرسمية الملزمة للدولة ولا تستطيع أن تتصل من التزاماتها الدولية استناداً لقانونها الوطني، وهو ما يعرف في إطار القانون العام والخاص بسمو الاتفاقية الدولية^(١).

لما كانت المعاهدة أو الاتفاقية ملزمة للدولة المصدقة عليها فإنها لا تتمكن من الخروج عن النصوص القانونية التي وردت فيها أو الالتزامات التي قبلتها، وعلي الدولة احترام تلك القواعد وعدم الإقدام على إصدار تشريعات تتعارض مع نص تلك الاتفاقية وإلا ترتب على ذلك مسؤولية دولية تقع على عاتق الدولة.

يجب التفرقة بين التعارض بين نصوص معاهدة أو اتفاقية دولية ونصوص قانون داخلي في نزاع معروض أمام محاكمة دولية، أو على النطاق الداخلي أي أمام محاكم وطنية، فالتعارض القائم في نزاع مرفوع أمام محكمة دولية يقوم القاضي الدولي بتطبيق قواعد ونصوص المعاهد أو الاتفاقية ولا يمكن الدولة بالتمسك بتشريعاتها الداخلية للهروب من التزاماتها التعاقدية وفق نصوص المعاهدة، نظراً للصيغة الدولية

د/ أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع اصولاً ومنهجاً، ط١، المنصورة ١٩٩٩، ص ١٤٥.

مجلة روح القوانين - العدد المائة وأحد عشر - إصدار يوليو ٢٠٢٥ - الجزء الثاني

للمعاهدات والاتفاقيات وترتيب المسؤولية الدولية علي مخالفتها، ويتوافق هذا الرأي مع ما ذهب إليه الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الدائمة سنة ١٩٣٢ (١).

أما التعارض أمام المحاكم الوطنية في الدولة بين المعاهدة أو الاتفاقية الدولية فأن هذه الخيرة تعد أقوى من التشريع الداخلي إذا كانت لاحقه له، لان المعاهدة أو الاتفاقية بالنسبة للقاضي الوطني تعد قانون داخلي أحدث ويطبق عليه القاعدة العامة بصدد رفع التعارض بين القوانين الداخلية التي تقضي بأن القانون الجديد ينسخ القانون القديم بالقدر الذي يرفع التعارض فيما بينهما، وهو ما يطبق بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وقد صدرت أحكام من محكمة النقض الفرنسية بهذا الشأن، منها القرار الصادر في ١٩٣٦ بشأن نطاق سريان قانون الملكية التجارية، وقد قضت بأن هذا القانون يستثني من أحكامه الأجنبي الذي يستطيع التمسك بمعاهدة دولية لاحقه (٢).

أما المعاهدات أو الاتفاقيات السابقة لنصوص القانون الداخلي فيجب النظر إلى حالتين، الأولى إذا كان التعارض صريح وفي تلك الحالة يتم العودة إلى دستور الدولة، فإذا نصت قواعد الدستور علي علو نصوص المعاهدة على التشريع الداخلي فأن المحكمة تقضي في هذه الحالة بمقتضي نصوص المعاهدة التي تعد أسمى من

^١ بخصوص معاملة البولنديين في دانزغ من قبل المانيا، حيث نص القرار على "أن الدولة لا تستطيع أن تستند إلى دستورها بقصد التهرب من الالتزامات الملقاة على عاتقها بمقتضي المعاهدات (السارية)، راجع المادة ١٨ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩.

د/ ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، مطبعة الحكومة، ١٩٧٢، ص ١٨.

^٢ د/ غالب علي الداودي، الدكتور/ حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، ج ١، طبع بغداد، ط ٢، ١٩٧٨، ص ٤٦.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص العام

قواعد القانون الداخلي (١)، أما إذا كان التعارض صريح ولم يتم النص صراحة في القواعد الدستورية أو القوانين الداخلية اللاحقة علي سمو قواعد المعاهدات علي القوانين الداخلية فيتم تطبيق القانون الأحدث، فالقاضي الوطني لا يتمكن إلا من تطبيق القواعد التي نص عليها المشرع الوطني وبذلك يطبق قواعد القانون الداخلي لأنه لاحق علي نصوص الاتفاقية او المعاهدة، طالما لم يتم إصدار تشريع داخلي لإزالة هذا التعارض الصريح، وقد أتجه الفقه إلي ترجيح تغليب قواعد ونصوص المعاهدات علي القوانين الداخلية حتي لا تتحمل الدولة مسئولية الإحلال بالعهد والمواثيق الدولية وفق أحكام القانون العام.

أما في حالة التعارض الضمني وعدم وجود نصوص دستورية بترجيح قواعد المعاهدات او الاتفاقيات علي القانون الداخلي ففي هذه الحالة يتم تطبيق قواعد المعاهدات علي أساس أنه حكم خاص، والحكم الخاص يقيد الحكم العام ومن ثم فالتشريع يسري بصفة كونه حكم عام، أما المعاهدات تسري كونها أحكام خاصة، بالإضافة إلي الصبغة الدولية التي لا تتيح للدولة المصدقة عليها أن تجري أي تعديل أو تلغي أحكام الاتفاقية أو المعاهدة بإرادتها المنفردة عن طريق سن تشريعات داخلية لاحقه لها، الا من خلال اتباع السبل المعمول بها في قواعد القانون العام وبعد الحصول علي موافقة الدول الموقعة علي الاتفاقية.

يتم إبرام هذه الاتفاقيات في إطار عدم معالجة المشرع الوطني لبعض هذه المسائل التي لن تترك دون الوقوف على قواعد قانونية واتفاقية لتحكمها، فالتشريع الوطني سيكون قاصر في بعض الأحيان عن معالجتها لعدم شموله بها وبالتالي تلجأ

^١ نصت المادة ٥٠ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ على أساس أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية في مركز أقوى من القوانين الداخلية، وكذا المادة ٦ من دستور الولايات المتحدة الأمريكية التي تنص على اعتبار أن ما تبرمه الولايات المتحدة الأمريكية من معاهدات تعد بمثابة القانون الأعلى في إقليمها، وذات النصوص سار عليها الدستور الألماني لعام ١٩٤٩.

مجلة روح القوانين - العدد المائة وأحد عشر - إصدار يوليو ٢٠٢٥ - الجزء الثاني

الدول إلى إبرام تلك المعاهدات والاتفاقيات كوسيلة لحل بعض تلك القضايا بشكل قانوني وعملي.

يتم التفاوض على مثل هذه المعاهدات في أغلب الأحيان تحت رعاية منظمات دولية، ومنها مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، كما قد يتم إنشاؤها أيضًا من قبل المنظمات الإقليمية كجزء من جهود التكامل الاقتصادي، كما يمكن العثور على البعض من هذه الاتفاقيات في كثير من الأحيان في عدد آخر من الاتفاقيات الثنائية أو الإقليمية الأخرى^(١)، والتي تعد اتفاقيات ومعاهدات جماعية وثنائية أبرمت بين مختلف دول العالم في مسائل القانون الدولي الخاص.

ثانياً: اتفاقيات ومعاهدات مسائل القانون الدولي الخاص

لا تتساوي دور المعاهدات والاتفاقيات الدولية في معالجة مسائل القانون الدولي الخاص بالنسبة لمختلف الموضوعات فدورها قد يكون هام في بعض القضايا والمسائل المعني بها القانون الدولي الخاص.

- هناك العديد من الاتفاقيات التي أبرمت في موضوعات ومسائل القانون الدولي

الخاص، يمكن تقسيمها كالتالي:

بشأن تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي فقد تم بذل العناية اللازمة من خلال مساعي الدول نحو توحيد الحلول في مختلف النزاعات إلا أنه لم يتم التوصل إلى وضع قواعد قانونية دولية موحدة ملزمة لكافة الدول باستثناء بعض

^١ راجع، تقرير عن اتفاقية الاختصاص وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية الموقعة في بروكسل، ٢٧ سبتمبر ١٩٦٨، الجريدة الرسمية ١/٧٩ ج/٥٩، ص ٦-٧. المادة ٥٥ من اتفاقية بروكسل بشأن الاختصاص وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية ١٩٦٨.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

القواعد القانونية الموحدة التي يتم الاتفاق عليها عن طريق الاتفاقيات والمعاهدات الدولية^(١).

يمكن ان يكون للمعاهدات دور أكبر في مجال تنازع القوانين، فيمكن ان يتم الاتفاق فيها على قواعد موحدة لفض مشكلة تنازع القوانين بالإشارة إلى القانون الواجب التطبيق على العلاقات موضوع المعاهدة ويمكن من ناحية أخرى وان تتضمن قواعد موضوعية تنطبق على العلاقات موضوع الاتفاقية او المعاهدة وتفرض ما قد يثور من منازعات بشأنها، وفي مجال الاختصاص القضائي الدولي قد تتفق الدول على قواعد موحدة لاختصاص محاكمها، كما قد تتضمن المعاهدة أحكاماً لتيسير أحكام دولة في غيرها من الدول.

لعبت الاتفاقيات والمعاهدات الدولية دور واضح في معالجة بعض الموضوعات وكان من هذه الاتفاقيات، اتفاقية مونتفيدو المؤرخة في ١٨٨٩م، والتي تم إبرامها بين دول أمريكا الجنوبية بشأن توحيد قواعد تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي في المسائل المدنية والتجارية والملكية الفكرية والصناعية والمهن الحرة، وقد أقرتها الدولة الأرجنتينية وبوليفيا وباراجواي، وكذا اتفاقية الإقامة والصلاحيات الملحقه بمعاهدة لوزان لعام ١٩٢٣ والتي قامت بمعالجة بعض مسائل تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي في تركيا، واتفاقية لاهاي بشأن تنازع القوانين في مسائل الزواج والطلاق والوصاية والميراث، واتفاقية جنيف لعامي ١٩٣٠، ١٩٣١ بشأن مسائل تنازع القوانين بشأن الكمبيالة (السند لأمر)، والسند الأدنى والشيك، واتفاقية عام ١٩٣١ التي تم أبرامها بين الدنمارك وأيسلندا والسويد بشأن توحيد قواعد تنازع القوانين المتعلقة بالزواج والتبني....

^(١) د/ احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص ٥٤٣.

يمكن أن يظهر دور الاتفاقيات والمعاهدات بشأن مسائل الجنسية، فقد تكون المعاهدات والاتفاقيات هامة للتصدي لمشكل ازدواج الجنسية أو انعدامها أو تنظيم جنسية سكان الأقاليم في حالة ضم الإقليم وإحاقه بدولة أخرى أو في حالة انفصال إقليم عن دولة، ووفق الفقرة الأولى من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة الذي ينص على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها.

لما كان تنظيم مسائل الجنسية تدخل في نطاق سلطة الدولة الداخلية وتعتبر متعلقة بأعمال سيادتها، فقد ترتب علي ذلك عدم إمكانية تدخل في تنظيم مسائل الجنسية في دولة أخرى، فممارسة الدولة لسلطاتها في مسائل الجنسية يتم وفق قواعد القانون الدولي بما يضمن عدم مساس أي دولة بسيادة الأخرى، فالمجتمع الدولي يتكون من مجموعة من الدول التي تتفرد كل منها بتحديد من هم مواطنيها، هذا الحق الانفرادي بالنسبة للدولة نابع من مقتضيات القانون العام، وإذا كانت الدولة تتمتع في تنظيم جنسيتها بحق حصري بناء على هذه القاعدة العرفية في القانون الدولي العام، فإن تنظيم الجنسية من المسائل الداخلية التي تستأثر بتنظيمها الدولة وفق مصالحها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية^(١).

يثبت حق الدولة وحدها في تحديد عنصر الشعب فيها، ولذلك فإنه من الطبيعي أن تظل الجنسية هي الأداة والوسيلة الوحيدة في هذا التحديد الذي يظل حق حصري للدولة استناداً إلى المبدأ المعروف في القانون الدولي الذي ينص على "استقلال وحرية الدولة في تنظيم جنسيتها"، وقد تقرر هذا المبدأ في نص المادة الأولى من اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٢/٤/١٩٣٠ الخاصة ببعض المسائل المتعلقة

د/ أحمد عبد الكريم سلامة، الوسيط في القانون الدولي الخاص السعودي، دراسة مقارنة، النشر والمطابع، جامعة الملك سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية، بدون سنة نشر، ص ٣٤٧.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

بتنازع القوانين في الجنسية، اذ نصت على أن "لكل دولة أن تحدد بمقتضى تشريعاتها من هم وطنيوها، وهذا التشريع يجب أن ترتضيه الدول الأخرى." (١).

أن الاتفاقيات التي تبرمها الدولة مع الدول الأخرى في هذا المجال تحد من حريتها في تشريعاتها الوطنية إذ أن الدولة أضحت ملتزمة بقواعد القانون الدولي وعلي الدولة احترام هذه الاتفاقيات وإلا يعد الخروج عن هذه الأحكام إخلال بالتزامات الدولة (٢)، فالدول عندما تقوم بوضع الأحكام والضوابط المنظمة لجنسيتها يجب ان تراعي اقتصار حق الدولة على تنظيم الجنسية لأبناء شعبها دون سواهم، فلا يجوز أن تتناول بالتنظيم جنسية دول أخرى، فإذا كانت الدولة تملك تحديد وطنيها فلا تملك تحديد وطنيين دولة أخرى (٣).

١ يؤكد هذا المعنى تقرير اللجنة التحضيرية لمؤتمر تقنين القانون الدولي بلاهاي، وهي اللجنة التي شكلت سنة ١٩٢٧ وأصدرت تقريرها في سنة ١٩٣٠ وجاء فيه بأن (مسائل الجنسية تنبع من سيادة الدولة) وبشبه هذا المعنى أيضاً في تقارير الهيئات العلمية المعنية بدراسة هذا الفرع من فروع القانون، مثل معهد القانون الدولي الذي أعلى هذا المبدأ في دورات انعقاده في لوزان واستوكهولم سنة ١٩٢٧.

٢ المعنى صاغته المادة الأولى من اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٣ مارس ١٩٣٠ في شأن تنازع القوانين في الجنسية، والتي أعدها مؤتمر تقنين القانون الدولي، وأوردت أن حرية الدولة في مسائل الجنسية تنقيد بالاتفاقيات الدولية والعرف الدولي والمبادئ المعترف بها عادة في مادة الجنسية، والتي أعدها مؤتمر تقنين القانون الدولي، وأوردت أن حرية الدولة في مسائل الجنسية تنقيد بالاتفاقيات الدولية والعرف الدولي والمبادئ المعترف بها عادة في مادة الجنسية.

٣ كان هناك تعدي صارخ من القانون البوليفي بشأن تنظيم الجنسية لدول أخرى متوقف الأمر فيها على زواج بوليفية من أجنبي، راجع القانون المدني البوليفي، الذي قضت المادة (١٤) منه على أن "المرأة البوليفية التي تتزوج من أجنبي تكتسب جنسيته"، حيث تعد هذه القاعدة اعتداء صارخاً على سيادة دولة الزوج، حيث تدخل الزوجة جنسية دولة أجنبية.

ومن هذه الاتفاقيات التي عُنيت بمسائل الجنسية، فقد كانت هناك الاتفاقية التي أبرمتها إسبانيا مع الدومنيكان عام ١٨٥٥ لمكافحة ازدواج الجنسية واتفاقية (كارليه) التي أبرمت بين فرنسا وبلجيكا عام ١٨٩١ لحل النزاع حول جنسية المدعو/ كارليه، واتفاقية تبادل السكان التي عقدت بين تركيا واليونان، ومعاهدة فرساي المؤرخة في ١٩١٩ عقب انتهاء الحرب العالمية الأولى، ونصت في بعض قواعدها علي "ضم الأقاليم إلي الدنمارك وبلجيكا وبولندا ورومانيا وكيفية تنظيم جنسية أهالي هذه الأقاليم، ومعاهدة لوزان لعام ١٩٢٣ التي نصت في المواد من ٣٠: ٣٦ علي كيفية تنظيم جنسية الأقاليم المستقلة عن الإمبراطورية العثمانية، الاتفاقية العربية المبرمة في ١٩٥٢ والتي نظمت جنسية أبناء الدول العربية الذين يقيمون في بلاد خلاف الذين ينتمون إليها ولم ينتمون إلي جنسيتها، والاتفاقية الدولية للزوجة المتزوجة من أجنبي المبرمة في ١٩٥٧، والتي نصت علي "عدم تأثير الزواج المختلط في جنسية الزوجة بشيء"، والاعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٩٥٨.

كما تزداد أهمية تلك المعاهدات والاتفاقيات في موضوعات مركز الأجانب في ظل رغبة الدول في توفير أطر الحماية لرعاياها خارج إقليمها، وهو ما يظهر من خلال بعض الاتفاقيات والمعاهدات التي تتوافق فيه إرادة الدول علي تأمين المصلحة المشتركة وتوطيداً لمبدأ المعاملة بالمثل، مثل دخول رعايا بعض الدول إلي إقليم الدولتان الطرف في الاتفاقية دون الحاجة إلي إذن مسبق من السلطات المعنية، بالإضافة إلي تنظيم إقامة الأجانب وتنقلاتهم في إقليم الدولة المضيفة وممارستهم مختلف الأنشطة وتمتعهم ببعض الحقوق، ولما كانت هذه الأمور تهم الدولة التي يوجد فيها الأجنبي، فهمي ايضاً هامة بالنسبة للدول التي ينتمي إليها الأجنبي.

ومن هذه الاتفاقيات والمعاهدات، والبرتوكول الاختياري بشأن اكتساب الجنسية في اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١م، والذي منع فرض الجنسية علي أولاد المبعوثين الدبلوماسيين الذين يولدون في إقليم الدولة التي اعتمدوا

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

لديها ولو كان قانون تلك الدولة يأخذ بأساس حق الإقليم في فرض الجنسية، وظهرت بعض الاجتهادات الفقهية الدولية التي وضعت بعض القيود مثل منع منح أبناء البعثات الدبلوماسية الجنسية إذا ما ولدوا على إقليم دولة تجعل الإقليم أساساً لجنسيتها، مع ضرورة مراعاة حسن النية عند وضع قوانين الجنسية بين الدول (١).

أما في مجال تنازع الاختصاص القضائي قد تتفق الدول على قواعد موحدة لاختصاص محاكمها، أما في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية فقد تتضمن المعاهدات أحكاماً لتيسير تنفيذ أحكام دولة في غيرها من الدول.

فقد كان للمعاهدات والاتفاقيات الدولية أثر كبير من خلال تخفيف الشروط اللازمة لتنفيذ الأحكام أو منح بعض الامتيازات أو الأفضلية لمبدأ المعاملة بالمثل المنصوص عليه الاتفاقية أو المعاهدة أو من خلال التمتع بشرط الدولة الأولى بالرعاية، وقد أبرمت اتفاقية الأحكام القضائية المبرمة بين دول الجامعة العربية المؤرخة عام ١٩٥٢، واتفاقية الرياض للتعاون القضائي بين دول جماعة الدول العربية المؤرخة في ١٩٨٣ (٢).

١ د/ سعيد يوسف البستاني، الجنسية والقومية في التشريعات الدول العربية، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، ٢٠٠٣، ص ٦٤.

٢ د/ حسن محمد الهداوي، د/ غالب علي الداودي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الأجنبية، الجزء الثاني، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣، ص ٢٣.

د/ حسن محمد الهداوي، د/ غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص - الجنسية والمواطن ومركز الأجانب وأحكامها في القانون العراقي، الجزء الأول، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٧، ص ٧.

د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الطبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٥٤.

تشمل الأمثلة الأوروبية لهذه الممارسة اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨، واتفاقية روما لعام ١٩٨٠^(١)، واتفاقية لوغانو بتعديلاتها^(٢)، في حين ما تم حالياً باستبدال الاتفاقيتين السابقتين باللوائح الأوروبية، فإن اتفاقية لوغانو لا يزال العمل بها كمعاهدة إقليمية منفصلة للقانون الدولي الخاص، والمصممة لتطبيقها على الدول غير الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (وخاصة تلك الموجودة في منطقة التجارة الحرة الأوروبية)، وهناك أمثلة أخرى عديدة لمعاهدات مماثلة في جميع أنحاء العالم، مثل تلك المعتمدة في أمريكا اللاتينية كما سبق الإشارة إليها.

تتسم المعاهدات والاتفاقيات الدولية باعتبارها أحد مصادر القانون الدولي الخاص بالوضوح والصراحة، بالإضافة لضرورة اتباع القاضي المعروض أمه النزاع لقواعد الاتفاقية أو المعاهدة، إذ لا يمكن للقاضي اتباع أي قواعد مخالفة للاتفاقية بناء على حدسه أو عواطفه الوطنية^(٣)، عندما لا تكون هذه المعاهدات قابلة للتنفيذ بشكل مباشر باعتبارها مسألة تتعلق بالقانون الدستوري الوطني، فقد تكون القواعد

١ اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ١٩٨٠، متاحه على الموقع الإلكتروني: -

<https://eur-lex-Europa-EU>.

(تمت الزيارة في ٣٠/١٢/٢٠٢٤، الساعة ١١،٢٦ مساءً)

٢ اتفاقية لوغانو بشأن الاختصاص والاعتراف بالأحكام وتنفيذها في المسائل المدنية والتجارية ٢٠٠٧.

متاحة على الموقع الإلكتروني: -

<https://www.wipo.int/wipolex/ar/legislation/details/11047>.

(تمت الزيارة في ٢/١/٢٠٢٥، الساعة ١،٢٤ مساءً)

٣ د/ ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، مطبعة الحكومة، ١٩٧٢، ص ١٦.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

الوطنية ضرورية أيضاً لتنفيذ التزامات القانون العام هذه التي تقع على عاتق الدولة الطرف.

ولكن حتى عندما يكون الأمر كذلك، فمن الواضح أن الدول الأطراف في هذه المعاهدات تدين بالتزامات وفق قواعد القانون الدولي الخاص تجاه بعضها البعض كمسألة تتعلق بالقانون العام، وأنه يمكن تحديد نطاق ومحتوى تلك الالتزامات من خلال تطبيق مبادئ القانون العام.

ونتيجة لذلك، فمن الممكن أيضاً أن تقوم المحاكم والهيئات القضائية الدولية، بما في ذلك على سبيل المثال محكمة العدل الدولية، التي قد تكون جهة قاضية في النزاعات المتعلقة بتفسير أو انتهاك معاهدة القانون الدولي الخاص، وهو ما نصت عليه المادة ٣٦ من نظام محكمة العدل الدولية التي قررت للمحكمة الاختصاص بتفسير الاتفاقيات والمعاهدات، وغيرها من محاكم التحكيم في حالة وجود خلاف حول تفسير المعاهدة أو الاتفاقية (١).

وهو ما حدث هذا بالفعل فيما يتعلق بالنزاع بين بلجيكا وسويسرا بشأن اتفاقية لوغانو، والذي تم تقديمه إلى محكمة العدل الدولية في عام ٢٠٠٩، على الرغم من توقف الإجراءات في عام ٢٠١١.

وتكمن الإشكالية فيما إذا كان هذا النطاق كافي لإقامة علاقة هامة بين القانون العام والقانون الدولي الخاص؟، ويمكن ملاحظة أن الفقه الدولي لديه ميل توسعي إلى حد ما للنظر إلى أي شيء في المعاهدة باعتباره "موضوعاً" تلقائياً للقانون الدولي، ومن المؤكد أن هذا يكفي لجعل القانون العام ذا صلة بالقانون الدولي

^١ د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، إطار القانون الدولي الخاص - دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ١٩٨٣، ص ٢٢.

مجلة روح القوانين - العدد المائة وأحد عشر - إصدار يوليو ٢٠٢٥ - الجزء الثاني

الخاص، على الرغم من العلاقة العميقة بين القانون العام والخاص لا تنشأ بالضرورة من خلال هذه الممارسة.

إن المعاهدة الثنائية التي تلزم كل دولة بالامتثال لمجموعة مقننة من قواعد قانون العقود من شأنها أن تؤثر على مصدر قواعد قانون العقود لتلك الدول، ولكن هذا لن يجعل قانون العقود في حد ذاته "دوليًا" بطبيعته، ومع ذلك، إذا اتفقت دولتان في معاهدة ما على اتباع نفس قواعد قانون العقود، أو في الواقع نفس قواعد القانون الدولي الخاص، فإن هذا يدل على شيء أكثر أهمية من التغيير في المصادر الرسمية.

يعني ذلك أن الدول التي اعتمدت المعاهدة قررت أنه من الضروري والمناسب اعتماد مثل هذا الاتفاق الدولي، وأن تنظيم قانون العقود أو القانون الدولي الخاص ينبغي أن يتم على المستوى الدولي، من خلال اعتماد التزام رسمي من خلال قواعد مقننة للعقود الدولية.

ولا توجد مثل هذه المعاهدات من الناحية العملية بالنسبة لقواعد قانون العقود، ولكنها موجودة بأعداد كبيرة بالنسبة لقواعد القانون الدولي الخاص، لأنه القانون الوحيد القادر على استيعاب الروابط العقدية الدولية بالإضافة إلى ظهور أنماط متطورة وجديدة من العقود مثل (المفتاح في اليد، نقل التكنولوجيا، وغيرها)، وقد دفعت هذه العقود إلى وجود القانون الدولي الخاص خارج القوانين الوطنية ويتسم بالدولية ويعبر عن التطور في المجتمع الدولي المخاطب به (١).

١/ أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي (الإلكتروني، السياسي، البيئي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ٢٠٠٠، ص ٤٢.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

إن فهم سبب اعتماد الدول لمثل هذه المعاهدات، وبالتالي لماذا يعتبر تنسيق قواعد القانون الدولي الخاص من خلال المعاهدات مؤشرا هاما على الطابع الدولي لقواعد القانون الدولي الخاص يتطلب فحصا أعمق للصلات بين القانون العام والقانون الدولي الخاص.

المبحث الثاني: الروابط بين القانون العام والخاص

يتناول هذا المبحث خمسة روابط بين القانون العام والقانون الدولي الخاص والتي لها أهمية كبرى، وتتعلق على نطاق واسع بمسائل الوظيفة والغرض من مجالي القانون، فعلى الرغم من هذه المسائل إلا أنها هذه ليست نقاط منفصلة، بل هي مجموعة متصلة من الروابط المتداخلة فيما بينهما.

المطلب الأول: المبادئ المشتركة

أول علاقة بين القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص هي المبادئ المشتركة فيما بينهما، وهو ما ينعكس بشكل خاص في مبدأ المجاملة في القانون الدولي الخاص، فأحد المبادئ الأساسية للقانون الدولي الخاص التقليدي هو أن القانون الأجنبي والمحاكم الأجنبية متساوية من الناحية المعيارية مع القانون والمحاكم الوطنية.

إن الاختيار بينهما ليس بشكل عام خيار تحقيق النتيجة الأفضل (في الفقه الأمريكي)، ولكنه اختيار الملاءمة (أي قانون أو محكمة هي الأقدر على حل النزاع) أو الشرعية (أي قانون أو محكمة هي الأفضل؟) يحق له تنظيم العلاقة.

تعرضت مسألة اختيار القانون وفق قواعد التنازع باعتبارها أحد مسائل القانون الدولي الخاص إلى النقد من خلال الفقه الأمريكي^(١)، معتبرين أن مسألة اختيار القانون وفق قواعد تنازع القوانين والقانون الدولي الخاص لا تتسم بالعدالة في ظل بحثها عن القانون الأكثر ملائمة لحل النزاع وليس القانون المحدد بشكل موضوعي^(٢)، وكانت وجهة النظر الأمريكية ترى أن تنازع القوانين يستند إلى معايير التنازع (التي تكفل المساواة في المعاملة بين القانون الوطني والأجنبي) ومن ثم يتم تحديد القانون واجب التطبيق دون مراعاة جوهر القوانين المتنازع عليها، أي ينبغي أن يكون تنازع القوانين محايداً بالنسبة للقوانين المتنازعة.

لا يعطي القانون الدولي الخاص الأولوية للدولة أو القانون الأكثر ديمقراطية، أو المحكمة أو القانون الذي يقرر القاضي أنه يتمتع بإجراءات أو نتائج أفضل، أو حتى الأولوية لقانون المحكمة على القانون الأجنبي^(٣).

أحد المبادئ التوجيهية الأساسية للقانون الدولي الخاص هو أنه لا ينبغي للدولة أن تفرض قانونها أو تمارس سلطتها القضائية إلا فيما يتعلق بالنزاع عندما يكون لديها أساس معترف به للقيام بذلك؛ وإلا فإن المسار الصحيح للعمل، بدافع من المجاملة، هو الإذعان لولاية محكمة أخرى أو تطبيق قانون دولة أخرى.

¹ Gerald Aksen, The Law Applicable in International Arbitration: The Law Applicable in International Arbitration 475 (Albert Jan van den Berg ed., 1996), p 394.

² Symeonides, Private International Law at The End of the 20th Century: Progress or Regress? 1999, P 40.

³ Brainerd Currie, Selected Essays on the Conflict of Laws (Duke University Press, 1963), p.181.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

فالاتجاه الحديث في تحديد نطاق الحصانة القضائية للدول والمؤسسات التابعة للدولة الأجنبية يقوم على فكرة المساواة في المعاملة بين الدول الأجنبية والدول الوطنية، فإذا مارست الدولة الأجنبية نشاط يخرج عن نطاق اختصاص المحاكم الوطنية فيما لو باشرته الدولة الوطنية، وفي هذه الحالة تعامل الدولة الأجنبية بذات المعاملة ولا تقوم المحاكم الوطنية بنظر الدعوي المقامة على الدول الأجنبية في هذا المجال.

كان الرد على هذا التوجه الحديث هو عدم إمكانية النزر في الدعاوي التي ترفع عي السلطة الوطنية يرجع اساسه إلى مبدأ الفصل بين السلطات داخل الدولة، أما الحصانة القضائية للدول الأجنبية فيكون لها اعتبارات أخرى وهي الاستقلال والسيادة أو على أساس فكرة المجاملة، وهو تشبيه غير وارد في مجال المعاملات الدولية والوطنية.

أن تنفيذ الأحكام الأجنبية ينسجم مع المجاملة الدولية في تعزيز العلاقات الدبلوماسية للدولة وإقامة هذه العلاقات على أساس الاحترام والحاجات المتبادلة التي تعمل على تعزيز الحياة القانونية الدولية الخاصة للأفراد وتعضيدها (١).

عندما تمارس محكمة أخرى اختصاصها على أساس معترف به دولياً، ينبغي الاعتراف بحكم تلك المحكمة وتنفيذه، مع مراعاة بعض الضمانات ودون إعادة النظر في موضوع القرار.

المبدأ التوجيهي هو أن المحاكم وقوانين الدول الأخرى يفترض أنها متساوية مع قوانين المحكمة المختصة، ولها الحق في الاحترام المتبادل، يشير الفقه والقضاء

^١د/ ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٥، ص ٢٩٦.

الوطني في كثير من الأحيان إلى مفهوم "المجاملة" باعتباره قوة محفزة وراء القانون الدولي الخاص ومصدرًا لهذا المبدأ التوجيهي.

تتمثل السيادة بالمعنى القانوني الدولي في مجموعة الحقوق والالتزامات التي تتمتع بها الدول بصورة متساوية، والأمر الذي عني أن أعضاء المجتمع الدولي متساوون أمام القانون الدولي (١)، ومن هنا ظهر مبدأ المساواة في السيادة بوصفه المظهر القانوني للسيادة، وبالمثل، فإن أحد الاهتمامات الرئيسية للقانون الدولي العام هو تنظيم التعايش المحترم بين الدول ذات السيادة، يركز القانون الدولي العام على مبدأ المساواة في السيادة (٢)، مما يعني أنه لا توجد دولة متفوقة على أي دولة أخرى، وكل دولة ملزمة بالاعتراف بسيادة كل دولة أخرى.

لا أحد يدعي أن الدول متساوية من حيث مواردها أو قوتها، ولكن من حيث القانون الدولي فهي تمتلك سيادة متطابقة مهما كانت كبيرة أو صغيرة، إلا أن هذه المساواة القانونية، لا تقابلها بالضرورة مساواة سياسية واقعية حيث تختلف قدرة تأثير الدول في العلاقات الدولية، اعتمادا على مجموعة من المبررات والأسباب منها (القوة العسكرية والاقتصادية ودرجة التقدم العلمي والحضاري... إلخ)، إن عدم المساواة يثير إشكالية في تنظيم العلاقات الدولية، خاصة في ظل رغبة الدول من أصحاب القوة بمختلف أنواعها من التدخل في شؤون الدول الضعيفة، وهو الأمر الذي يقود إلى ترسيم نظام عالمي جديد.

إن عدم المساواة السياسية أو الفعلية بين الدول، كان لها انعكاس على المساواة القانونية بين الدول كمبدأ عام، فلقد كان من المفهوم منذ زمن طويل أن

^١ د/ محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٢١٤.
^٢ راجع المادة ١/٢ من ميثاق الأمم المتحدة التي نصت علي: "تقوم المنظمة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها".

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

المساواة في السيادة لا تعني بالضرورة تطابق الحقوق أو الالتزامات القانونية، فقد تتفق الدول على معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف تتمتع بموجبها بحقوق أو التزامات مختلفة، ولعل أشهر ما يتجلى في هذا الصدد الصلاحيات الممنوحة للأعضاء الخمسة الدائمين في مجلس الأمن ميثاق الأمم المتحدة (١).

ومع ذلك، فإن هذا التفاوت في الحقوق والواجبات لا يعكس عدم مساواة في السيادة، بل يُنظر إليه بحق على أنه ممارسة لتلك السيادة، تنعكس المساواة في السيادة على مجموعة متنوعة من القواعد في القانون الدولي العام، على سبيل المثال، من خلال التزامات الحصانة السيادية (التي كان من المفهوم أنها تستند إلى مبدأ عدم جواز نظر أي محكمة وطنية في أن تحكم على دولة أجنبية ذات سيادة، لأن القيام بذلك يتعارض مع المساواة في السيادة بين الدول ويطيح بمبدأ عدم التدخل (٢)).

١ فقد نصت المادة ٢٣ من الميثاق على إعطاء خمس دول عضوية دائمة في مجلس الأمن، وهذا خرق لمبدأ المساواة في السيادة، بالإضافة لامتياز أكبر لهذه الدول عند التصويت على قرارات مجلس الأمن في المسائل الموضوعية، ونلاحظ أن مبدأ المساواة في السيادة الذي أقره ميثاق الأمم المتحدة ليس مطلقاً، فكما أشرنا إلى أنه هناك العديد من الحقوق والامتيازات التي تتمتع بها الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن ولا تتمتع بها الدول الأعضاء الأخرى لعلل أكثرها تأثيراً في القرارات الدولية حق النقض (الفيتو) وحق تعديل الميثاق، إلا أنه على صعيد آخر فقد كان اتجاه القانون الدولي يعمل على محاولة معالجة عدم المساواة الفعلية من خلال وضع قواعد قانونية تقلل من عدم المساواة الفعلية، عن طريق وضع قواعد قانونية تقلل من الفروق الفعلية في الممارسات الدولية.

² The Schooner Exchange v. McFadden, 11 US 116 (1812); The Parlement Belge (1879) 5 PD 197.

الحصانات القضائية للدولة (ألمانيا ضد إيطاليا)، ٢٠١٢، تقارير محكمة العدل الدولية، المجلد ٩٩، ص ٥٧ ("تري المحكمة أن قاعدة حصانة الدولة تحتل مكانة مهمة في القانون الدولي والعلاقات

اتجه الرأي السائد حول الحصانة القضائية إلى إعفاء الدول الأجنبية من الخضوع للقضاء الوطني نظراً لاستقلاليتها وسيادتها، إخضاع أي دولة لمحاكم دولة أخرى يعتبر من الأمور التي تمس السيادة لهذه الدولة، ولذلك فلا تخضع الدول للولاية القضائية لأي من الدول ولكنها تخضع للقضاء الدولي^(١)، وقد ظهر مبدأ الحصانة الدولية في بادئ الأمر لإعفاء الدول من المثل أمام المحاكم الوطنية بشكل مطلق عن أي نشاط تمارسه الدولة الأجنبية، إلا أنه مع ازدهار التجارة والاستثمار بين البلدان المختلفة وتدخل الدولة في كافة الأنشطة الاقتصادية والتجارية والصناعية لم يكن من الإنصاف غل يد الأطراف المتعاقدة مع الدولة في الحق في مقاضاتها بحثاً عن تحقيق العدالة والحصول على حقوقهم.

كان هذا السبب الذي دفع الفقه إلى وضع تفرقة بين شخصية الدولة باعتبارها صاحبة سيادة والتي تتمتع فيها الدولة بالحصانة القضائية، وبين شخصيتها أثناء ممارستها للتصرفات التي تتماثل مع تصرفات الأفراد في مجال القانون الدولي الخاص والتي تقضي بعدم الاعتراف بالحصانة القضائية ولا تعفي الدولة من الخضوع للولاية القضائية في الدول الأخرى.

ظهر اتجاه آخر أقام فكرة تحديد نطاق الحصانة القضائية للدول والمؤسسات على المساواة في المعاملة بين الدول الأجنبية والوطنية، فإذا كان النشاط الذي تقوم به الدولة الأجنبية يخرج من نطاق اختصاص المحاكم الوطنية فيما لو باشرته الدولة الوطنية وتعامل الدولة الأجنبية في هذه الحالة بنفس المعاملة ولا تنظر المحاكم الوطنية الدعوى المقامة ضد الدولة الأجنبية في هذا الموضوع، فالحصانة القضائية للدول الأجنبية تقوم على اعتبارات السيادة والاستقلال أو على فكرة المجاملة.

الدولية، وهي تتبع من مبدأ المساواة في السيادة بين الدول، والذي، كما توضح الفقرة ١ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة، هو أحد المبادئ الأساسية للنظام القانوني الدولي^(٢).

^١ د/ على أبو هيف، القانون الدولي العام، ط ٧، ١٩٦٥، ص ٥٧.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

ولا يتطلب الأمر الفحص لرؤية العلاقة بين هذين المبدئين الأساسيين، سواء المساواة المعيارية للدول ذات السيادة في القانون الدولي العام، والمساواة المعيارية لأنظمتها القانونية في القانون الدولي الخاص، هذا لا يعني أنه في كلتا الحالتين هذه أسس متينة أو آمنة.

من الواضح أن "السيادة" في القانون العام و"المجاملة" في القانون الدولي الخاص هي مفاهيم محل خلاف كبير، ترجع القضية الأساسية المتعلقة بمصطلح السيادة في القانون العام هي ما إذا كان يصف سمة مسبقة للدولة، أم أنه انعكاس للحقوق والالتزامات العامة للدول بموجب القانون الدولي (١).

رغم تمتع مفهوم السيادة ببعض المظاهر الأساسية، إلا أنه بسبب بعض التحولات العالمية، بدأ هذا المفهوم في التراجع أمام تطور العلاقات الدولية والقانون الدولي، وأصبحت الدول تبدو عاجزة في السيطرة على تنامي التأثيرات الخارجية، وانعكاساتها الداخلية خاصة في العديد من المجالات (السياسة، الاقتصاد وبعض المجالات الأخرى المتشابكة)، وبالتوازي مع ذلك أخذت مظاهر السيادة الوطنية التقليدية بالتراجع كذلك على المستوى الدولي من خلال تطور القانون الدولي، وهو ما ظهر جلياً في: -

١. النصوص القانونية الواردة في المعاهدات والمواثيق الدولية، التي تضع قيوداً على سيادة الدول الأطراف في ممارسة اختصاصاتها الداخلية.
٢. صلاحيات بعض الأجهزة الدولية في الرقابة والتحقيق والتدخل في الموضوعات ذات الأثر الإقليمي والعالمي.

¹ Ian Brownlie, Principles of Public International Law (7th edn, Oxford University Press, 2008) p.291

٣. سعي بعض الدول المسيطرة للتدخل في شؤون غيرها من الدول، إما بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر من خلال التأثير الاقتصادي.

بعبارة أخرى، فإن السؤال المطروح هو ما إذا كان مبدأ سيادة الدولة مصدراً أو نتاجاً للقانون الدولي؟، يمكن القول إنه تحول من المفهوم الأول إلى المفهوم الأخير على مدار القرن العشرين، فقد عرف مفهوم السيادة تطوراً كبيراً بداية من القرن السادس عشر حينما كانت تعني السيادة كونها مفهوم مطلق لحرية الدولة في إدارة شؤونها الداخلية والدولية بشكل كامل دون وجود أي قيود عليها، إلى أن تطور الأكر وتم وضع بعض القيود علي مظاهر السيادة وخاصة الخارجية خاصة بعد أن أصبحت ممارسة السيادة الخارجية يتعارض مع بعض سيادات الدول الأخرى، وهو ما دفع القضاء والفقه الدولي إلى رفض مبدأ السيادة المطلقة كأساس للعلاقات الدولية، وتطور الأمر إلى أن تم الاتجاه إلى الأخذ بمبدأ السيادة النسبية وهي السيادة المقيدة من خلال القواعد الدولية التي تفرضها أسس التعاون والشراسة الدولية وخاصة في ظل نمو العلاقات الدولية وتقدم وسائل الاتصال بكافة عناصره المادية والاقتصادية والاستثمارية والفكرية مع الحاجة إلى تغليب المصالح الإنسانية علي المستوي الدولي وهو ما أدى إلى تقليص مفهوم السيادة المطلقة.

اتجه فقه القانون الدولي العام إلى وصف السيادة بأنها مقيدة، فالدول تتجه لاحترام مبدأ سيادة القانون وما تقتضيه احترام وحريات الافراد في النطاق الداخلي، أما وفق المنظور والتعاملات الدولية فأن الدول مقيدة بأحكام القانون الدولي وما ترتبط به الدول من معاهدات واتفاقيات (١).

د/ خالد إبراهيم الشلال، سيادة الدولة في ظل النظام العالمي الجديد وتحديات العولمة، الطبعة الأولى، الدار العالمية للنشر والتوزيع، الجيزة، ٢٠١٤، ص ٢١٠.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

فقد قيل إن المشرع الوطني حينما يأمر بتطبيق قانون الدولة الأجنبية في العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي إنما تقوم بذلك وفق قواعد المجاملة الدولية القائمة على أساس المنفعة المتبادلة بين أعضاء الأسرة الدولية.

التعريف الكلاسيكي للمجاملة في نهاية القرن من المحكمة العليا في الولايات المتحدة، بأنها "ليست مسألة التزام مطلق، من ناحية، ولا مجرد مجاملة وحسن نية، من ناحية أخرى" يجسد بالمثل غموضها المتأصل في بداية العصر الحديث للقانون الدولي (١).

ومن الواضح أن المجاملة لا يمكن أن تكون مسألة "التزام مطلق"، حيث لا يُطلب من أي دولة أن تضع سيادة دولة أخرى فوق سيادتها، ومع ذلك، فهو أكثر من مجرد مجاملة، لأن السيادة المتساوية للدول تشكل أساساً مهماً للنظام القانوني الدولي، وتتمتع بجاذبية معيارية كبيرة، ومن ثم فإن دور المجاملة في القانون الدولي الخاص يشير إلى وجود علاقة غامضة ولكنها مع ذلك مهمة بين المبادئ التوجيهية للقانون العام والقانون الدولي الخاص، فكلاهما يعكس وينفذ مفهومًا أساسيًا للمساواة في السيادة.

المطلب الثاني: التاريخ

يمكن العثور على علاقة رئيسية ثنائية بين القانون العام والقانون الدولي الخاص في الروابط التاريخية بينهما، ويمكن الكشف عن علاقة أقوى بين القانون

¹ Hilton v Guyot, 159 US 113, 163-164 (1895).

مجلة روح القوانين - العدد المائة وأحد عشر - إصدار يوليو ٢٠٢٥ - الجزء الثاني

العام والخاص من خلال فهم الأصول التاريخية للقانون الدولي الخاص، وكذلك القانون العام، باعتبارهما جزء من قانون الشعوب (١).

أولاً: عصر النهضة الإيطالية

يُعتقد عمومًا أن الأصول الأولى للقانون الدولي الخاص تعود إلى عصر النهضة الإيطالية خلال نهاية القرن الثاني عشر وبداية القرن الثالث عشر، أثر استقلال العديد من المدن الإيطالية واتساع مجال العلاقات التجارة الدولية، وما استتبعه من زيادة في عدد النزاعات مع أطراف أجنبية.

نشأت فكرة القانون الدولي الخاص للاستجابة لهذه المشاكل، كآلية لمعالجة إشكالية تنازع القانون في النزاعات الخاصة، زفي الوقت نفسه قبول درجة من التعددية في القانون الخاص الموضوعي، وهو ما يبرز فكرة أن الأنظمة القانونية المختلفة كانت متساوية معيارياً، ولكن بما أن قواعد القانون الدولي الخاص تم اختيارها بين أنظمة قانونية متساوية من الناحية المعيارية، فلم يكن يُنظر إليها في حد ذاتها على أنها جزء من تلك الأنظمة.

وبدلاً من ذلك، طوّر فقه عصر النهضة قواعد القانون الدولي الخاص باعتبارها جزءاً متميزاً من القانون العالمي، وهي قواعد "ثانوية" سهّلت ودعمت وجود أنظمة قانونية وطنية متنوعة من خلال تنسيق التنوع القانوني، فقد حاول فقهاء هذه النظرية التوفيق بين نظرية إقليمية القوانين وشخصية القوانين، إذ قسموا القوانين إلى مجموعة قوانين إقليمية تطبق على كل من يتواجد في الإقليم دون النظر إلى جنسيته سواء كان وطنياً أم أجنبياً، ومجموعة أخرى من القوانين الشخصية التي تطبق على

¹ Alex Mills, 'The Private History of International Law' (2006) 55 International and Comparative Law Quarterly 1.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

الشخص في أي مكان حتى ولو كان على إقليم خلاف إقليمه الأصلي، فالقاضي هو صاحب الحق في اختيار القانون الملائم للفصل في النزاع ومن الممكن أن يكون القانون الذي يتم اختياره بخلاف قانون دولة القاضي نفسه.

وهكذا، لم يُنظر إلى القانون الدولي الخاص في البداية كجزء من القانون الوطني الذي يختلف من دولة إلى دولة، بل كجزء من نظام القانون الدولي العالمي الذي شمل الإقليم الحديث للقانون العام والخاص.

وفي إطار هذا النهج الوضعي، الذي ربما كان الفكرة الأولى للقانون الدولي الخاص، تمت معالجة احتمالية التنازع بين الأنظمة القانونية من خلال محاولة تطوير طريقة مبدئية وتحليلية لتحديد نطاق أو تأثير القوانين المختلفة، استند هذا في البداية إلى فكرة أن كل قانون ينتمي "بشكل طبيعي" إلى إحدى فئتين من القوانين، إما "شخصي" (وبالتالي ينطبق فقط على المواطنين بغض النظر عن موقعهم) أو "إقليمي" (وبالتالي ينطبق على كل شخص في الإقليم) بغض النظر عن جنسيته.

تبنى الفقه في أعقاب تلك الفترة اشكالا مختلفة عن هذا النهج الأساسي، مؤكدين على أهمية الخصائص أو الروابط الإقليمية أو الشخصية، وتم الحفاظ على الطابع الدولي الأساسي لهذا المجال حتى القرن التاسع عشر، يمكن تمييز الآراء الفقهية المهيمنتين في القانون الدولي الخاص في القرن التاسع عشر، على الأقل خارج التقاليد الأنجلو أمريكية، باعتبارهما نموذجين مؤثرين.

ثانيا: فقه سافيني

ففي أوائل القرن التاسع عشر، دافع الفقيه الألماني سافيني عن تفسيره للقانون الدولي الخاص، والذي أكد علي ضرورة العودة إلي المنهج التحليلي، التي سبق وأن

اعتمدت عليه نظرية الأحوال الإيطالية، وضرورة أن تكون الوحدة الأساسية للتحليل هي "العلاقة القانونية" تمهيداً لإسنادها للقانون الملزم لها، وبالتالي كان دور القانون الدولي الخاص بالنسبة للفقهاء سافيني هو التأكد من أن لكل علاقة قانونية مركزاً مكانياً يتم علي أساسه تحليل العلاقة القانونية وتحديد طبيعتها لتركيزها في مكان معين ثم تطبيق قانون هذا المكان الذي يعد أكثر ملائمة.

يتأسس منهج سافيني أن لكل علاقة قانونية مقر وأن قانون مقر هذه العلاقة هو أنسب القوانين لحكم النزاع، ويتم تحدد هذا المقر أو مركز العلاقة وفق طبيعة العلاقة القانونية، وما يهم القانون الدولي الخاص ليس تحديد القانون مقدماً أي تحديد نطاق تطبيقه المكاني والقول بإقليميته أو امتداده، بل رد العلاقة الى مقرها أو مركزها، الذي يتفق وطبيعتها بهدف الحل النموذجي للتنازع والوصول الى القانون الانسب لحكمها وهو قانون مقرها.

يتم تحديد مركز العلاقة القانونية من خلال معرفة الدولة التي ترتبط بها هذه العلاقة ارتباطاً وثيقاً، فإذا ارتبطت العلاقة بدولة واحدة كان مقرها ومن ثم تخضع لقانونها، أما إذا ارتبطت العلاقة القانونية بعدة دول فإن منهج سافيني يقوم على التحليل والبحث عن مقر هذه العلاقة، وذلك بالنظر لطبيعتها مع مولاة الأهمية الخاصة لكل عنصر من عناصر تلك العلاقة، فإذا أمكن تحديد الدولة التي يوجد بها مقر العلاقة القانونية يتعين في تلك الحالة اخضاع هذه العلاقة لقانون الدولة.

يقرر سافيني أن من شأن تطبيق منهجه القائم على تركيز العلاقات القانونية ذات الطابع الدولي التوصل لحلول تتسم بالعمومية، والمنطقية وبالتالي يكون لها طابع عالمي، الأمر الذي من شأنه دفع جميع الدول إلى إتباع تلك الحلول وتطبيقها.

أخضع الفقيه سافيني العلاقات الخاصة بحالة الأشخاص واهليتهم (مثل الزواج والنسب وغيرها) لقانون محل إقامته الدائم في إقليم أي من الدول، وأن يكون

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

الشخص مكتسب لجنسيه تلك الدولة، علي أساس أن تركيز هذه العلاقات المتصلة بحالة الأشخاص لا يتم الا في المكان الذي يتوطنون فيه، وبالتالي تكون محكمة تلك الدولة هي المختصة بنظر النزاع، كما يكون قانون تلك الدولة هو المختص بنظر النزاع على الأساس الذي وضعه سافيني، كما أخضع الفقيه الأموال لقانون موقعها والالتزامات التعاقدية التي يكون مصدرها العقد فينطبق عليها قانون المكان الذي يتم فيه تنفيذ الالتزامات (١)، باعتباره المكان الذي تتركز فيه الآثار المترتبة علي هذه العلاقات، كما يخضع فقه سافيني للالتزامات المترتبة علي الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية) أو الفعل النافع (الإثراء بلا سبب) لقانون محل وقوع الفعل.

كان من أساس نهج سافيني أن قواعد القانون الدولي الخاص التي طورها التأكيد على أنها لا تخضع لفكرة المجاملة الدولية، وانما تعمل وفق النظام الدولي للقانون، المستمد من الوجود المؤكد لمجتمع الدول الإقليمية، والتي ترجع لوحدة أصلهم التاريخي وهو القانون الروماني وتأثرهم بالديانة المسيحية.

كان هدف سافيني من منهجه الى تحقيق التناسق والتعايش المشترك بين النظم القانونية المختلفة في سبيل التوصل لوحدة الحلول في مجال القانون الدولي الخاص وتنازع القوانين بشكل خاص، وهو ما يؤدي لتحقيق مصلحة الافراد في ظل حماية توقعاتهم والحصول على الأمن واليقين القانوني بالنسبة لعلاقاتهم ذات الطابع الدولي.

١/د/ محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧٨، ص ٣٧٤.

ثالثاً: فقه مانشيني

نادي الفقيه مانشيني بنظرية عرفت باسم (شخصية القوانين النسبية)، في وقت لاحق من القرن التاسع عشر بها، لكنه دافع عن اعتماد الجنسية باعتبارها عامل الربط الرئيسي في القانون الدولي الخاص، فالقانون الواجب التطبيق علي جميع العلاقات القانونية هو قانون الدولة التي ينتسب إليها الشخص بجنسيته، أما الاستثناء فهو إقليمية القوانين فقد أجاز فقه مانشيني للرجوع إلي فكرة الإقليمية، وقد استند فقه مانشيني إلي تصور أن الجنسية هي الأساس سواء في القانون العام أو القانون الدولي الخاص، فالفرد يخضع لقانون الأمة التي ينتمي إليها إي لقانون الجنسية وذلك دون النظر إلي الإقليم الذي يعيش فيه^(١)، كما أستخدم فقه مانشيني إلي أن مفهوم الدولة باعتباره قائم علي العلاقات الشخصية (الأمة التي تجسد الشعب وتاريخه وثقافته) بدلاً من مفهوم سافيني للسلطة الإقليمية.

ولكن مثل سافيني، نظر مانشيني إلي قواعد القانون الدولي الخاص باعتبارها "معايير ثانوية" تشكل في الأساس جزءاً من نظام قانوني أوسع في حالته (القانون العام) وليس مجتمع الدول الإقليمية الذي اقترحه سافيني، وفي كلتا الحالتين، تم وصف قواعد القانون الدولي الخاص في الأساس على أنها تخدم وظيفة دولية تتعلق بالنظام العالمي أو الحوكمة العالمية، وتنسيق العلاقات بين الأنظمة القانونية المختلفة، وتشكل في واقع الأمر جزءاً طبيعياً من النظام القانوني الدولي.

تلاشت هذه العلاقة الوثيقة بين القانون العام والخاص، والتي كانت تعتبر جزءاً لا يتجزأ من "القانون الدولي" المحدد على نطاق واسع على مدار القرن التاسع عشر من الناحية النظرية والتطبيقية، وبحلول نهاية القرن التاسع عشر، كان هناك

^(١) د/ عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، مطبعة المؤسسة الجامعية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ١٨.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص العام

رأي متزايد مفاده أن قواعد القانون الدولي الخاص لم تكن أجزاء من القانون الدولي، لأن القانون الدولي كان معنياً فقط بالعلاقات العامة بين الدول ذات السيادة.

يتوافق هذا التطور النظري مع زيادة تنوع قواعد القانون الدولي الخاص في الممارسة العملية، والذي كان مدفوعاً جزئياً بالانقسام الناتج من فقهي سافيني ومانشيني بشأن الجدل حول استخدام الإقليم (أو الروابط الإقليمية الشخصية القائمة على معايير واقعية مثل الإقامة) أو "الجنسية" كعوامل ربط، هذا التنوع جعل النظرة للقانون الدولي الخاص باعتباره ذا طابع دولي في الأساس تبدو غير مقبولة، ومع ذلك فإن تنوع قواعد القانون الدولي الخاص لم يكن مجرد نتيجة للخلاف حول القواعد التي ينبغي تبنيها.

في أوائل القرن العشرين، في الأنظمة الفيدرالية مثل الولايات المتحدة، ركز تحليل وتطوير القانون الدولي الخاص بشكل متزايد على المشكلات التي تنشأ داخل القواعد القانونية، والتي تشمل التوزيع المكونة له، واعتمد حل هذه المشكلات على السياسات الوطنية والاعتبارات الدستورية الوطنية، مما أدى لعدم التمييز بين السياقات المشتركة بين الدول والسياقات الأجنبية، ونتيجة لذلك تحول التركيز بعيداً عن المنظور التقليدي الدولي في القانون الدولي الخاص^(١).

¹ Alex Mills, 'Federalism in the European Union and the United States: Subsidiarity, Private Law and the Conflict of Laws' (2010) 32 University of Pennsylvania Journal of International Law 369.

Alex Mills, 'The Identities of Private International Law- Lessons from the US and EU Revolutions' (2013) 23 Duke Journal of Comparative and International Law 445.

كان هناك تمييز واضح بين القضايا التي تخص الدول وبين القضايا التي تحوي عنصر أجنبي، وقد أصبح هذا التمييز أقل وضوحاً حيث تم دمج الاعتبارات الوطنية في معالجة القضايا ذات الطابع الدولي، فالمنظور التقليدي للقانون الدولي الخاص يركز على إيجاد الحلول المحايدة والعادلة للنزاعات الدولية بناء على القواعد الدولية، هذا التحول يعني أن التركيز أصبح على مصالح الدول الداخلية أكثر من إيجاد حلول متوازنة بين الدول، وأظهر أن القانون الدولي الخاص أصبح أكثر تأثراً بالمصالح والسياسات الوطنية مما أدى إلى تغيير طريقة تفسيره وتطبيقه بشكل يبتعد عن القواعد الدولية التقليدية.

فبدلاً من التركيز على القواعد التقليدية للقانون الدولي الخاص، التي تهدف إلى تنظيم النزاعات القانونية بين الدول، بدأت الدول تأخذ في الاعتبار سياساتها الداخلية وقواعدها الدستورية عند التعامل في القضايا الدولية والعابرة للحدود، وهذا التحول يعكس التداخل بين قواعد القانون الداخلي والقانون الدولي الخاص، وهو الأمر الذي يؤدي إلى تغيير معالجة بعض القضايا القانونية، وظهر هذا التطور في أواخر القرن العشرين خاصة مع تطور القطاع الخاص في الاتحاد الأوروبي وتركيز القانون الدولي على الأهداف الوطنية مثل الأداء الفعال للسوق الداخلية بدلاً من أهداف السياسة الدولية^(١).

كانت إحدى ردود الفعل في أواخر القرن التاسع عشر على هذه التطورات هي سلسلة مؤتمرات لاهاي حول القانون الدولي الخاص، التي عقدت بين عامي ١٨٩٣ و ١٩٠٤، للعمل على المواءمة الدولية للقانون الدولي الخاص، وكان هذا بالطبع

1 Alex Mills, 'Private International Law and EU External Relations: Think Local Act Global, or Think Global Act Local?' (2016) 65 International and Comparative Law Quarterly 541.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

مقدمة لتأسيس مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص كمؤسسة دولية في عام ١٩٥٥.^(١)

على الرغم من هذه الجهود، في القرن العشرين، إلا أن فكرة أن القانون العام والخاص كانا فرعين منفصلين تمامًا قد أصبحت راسخة، وكان هذا نتيجة لتضييق نطاق القانون العام، واستبعاد الجهات الفاعلة "الخاصة" وعلاقتها، وقصر القانون العام على القانون بين الجهات الفاعلة ذات السيادة، وإعادة تصور القانون الدولي الخاص باعتباره مسألة تتعلق بالقانون الوطني والسياسة الوطنية، وهو ما سيتم مناقشته خلال أجزاء البحث.

المطلب الثالث: الوظائف المشتركة

العلاقة الرئيسية الثالثة بين القانون العام والقانون الدولي الخاص والتي يمكن تسليط الضوء عليها هي العلاقة الوظيفية المشتركة، يتضمن القانون العام ما يسمى بقواعد "الاختصاص القضائي"، التي تحدد النطاق المسموح به لممارسة الدولة للسلطة التنظيمية^(٢)، ولها أن توسع أو تضيق من نطاق القواعد المنظمة لاختصاصها القضائي أو حتى النص على خلافها، فيجوز للدولة، على سبيل المثال، أن تجرم السلوك على أراضيها، أو سلوك مواطنيها خارج أراضيها، فالدولة حرة في تحديد سياستها في هذا الإطار وتنفرد برسم اختصاص محاكمها ولا يجوز لأي جهة أو فرد أجنبي أو هيئة دولية التدخل لتنظيم الاختصاص القضائي لأي دولة من الدول.

¹ <https://www.hcch.net/en/about>.

(تمت الزيارة في ٢٠٢٥/١/٧، الساعة ٢٠،٢٠م)

² Alex Mills, 'Rethinking Jurisdiction in International Law' (2014) 84 British Yearbook of International Law 187.

ويتمثل النهج الأساسي في أن كل إجراء تنظيمي من جانب الدولة يجب أن يكون مبررًا بأحد أسباب الاختصاص المقبولة من أجل الامتثال للقانون العام، وبالتالي لا يرد على حرية الدولة أي قيد سوي القيود التي استنتجتها الاتفاقيات والأعراف الدولية^(١).

أولاً: الرابطة الجدية والاختصاص القضائي

كان من ضمن أسس التعايش المشترك في الجماعة الدولية هو تحديد مجموعة من الضوابط لتحديد الاختصاص الدولي لمحاكمها من خلال وجود رابطة جدية بين هذه الدول والنزاع المطروح عليها، والتي يجب على الدولة احترامها عند تنظيم قواعد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها، وقد تباينت آراء الفقه والقضاء بين مؤيد لضرورة وجود رابط لانعقاد اختصاص القضاء الدولي للمحاكم الوطنية^(٢)، وبين الرافض لضرورة وجود هذه الرابطة كأساس لانعقاد الاختصاص القضائي الدولي ففي حالة عدم وجود اتصال بالإقليم أو الجنسية، قد تتمكن الدول من الاعتماد على الولاية القضائية الدولية في بعض الأمور التي تعتبر مصدر قلق لجميع الدول.

وهو الأمر الذي يقودنا إلى البحث حول ماهية الرابطة الجدية وطبيعتها القانونية، وموقف الفقه والقضاء منها.

ماهية الرابطة الجدية، حيث لابد من وجود رابطة جدية بين المحكمة المختارة أو المختصة بنظر النزاع المطروح عليها، وتستمد هذه العلاقة الجدية قوتها من خلال

^١ د/ هشام صادق، دراسات في القانون الدولي الخاص - طبيعة الدفع بالحصانة، جامعة عين شمس، ١٩٩٦، ص ٢٨٩

^٢ د/ هشام صادق، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٤٦.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

مجموعة من العناصر منها عناصر شخصية (مثل جنسية الأطراف أو موطنهم)، أو من خلال عناصر موضوعية مستمدة من العلاقة القانونية محل النزاع (١).

أن تمتع الدولة بالسيادة هو المعيار الذي من خلاله تملك الحق في نظر النزاعات في علاقات القانون الدولي الخاص حينما يتم عرض نزاع أمام محاكمها الوطنية دون الوقوف على ما إذا كان هذا النزاع له ارتباط بالمحاكم الوطنية أو لا.

عدم وجود الرابطة بين النزاع المطروح والمحكمة التي تنتظر النزاع يقود إلى مجموعة من الآثار السلبية على النطاق العملي يتمثل في عدم القدرة على التأكد من تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة المنظور أمامها النزاع، وعدم تحقيق الحماية المطلوبة لأطراف العلاقة القانونية، ولذلك على المحاكم قبل النظر في النزاع البحث عن العلاقة الجدية التي تجمع بين محاكمها أو الدولة والنزاع المعروض، وكما سبق الإشارة فإن هذه العلاقة أما شخصية أو موضوعية أو إقليمية (٢)، ولذلك تعد من ضروريات التعايش المشترك في الجماعة الدولية أن تحدد الدول ضوابط الاختصاص القضائي لمحاكمها من خلال التأكد من وجود رابطة جدية بين الدولة والنزاع المثار المنظور أمام محاكمها.

انقسم الفقه بشأن الرابطة الجدية وظهرت عدة اتجاهات، فذهب الاتجاه الأول إلى ضرورة توافر رابطة جدية بين المحكمة المختارة والنزاع المطروح على المحكمة، وقد تمسك هذا الاتجاه بمجموعة من المبررات الداعمة له منها، أن إرادة الخصوم يجب أن تستند إلى ومعايير ثابتة حتي لا يؤدي احترام مبدأ إرادة الخصوم إلى الإخلال بحق الدولة الأصل في اختصاص محاكمها والمساس بمبدأ السيادة على إقليمها، كما أن الأحكام الصادرة من محاكم منعدمة الرابطة الجدية بينها وبين النزاع

١ د/ حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٤٨.

٢ د/ فؤاد عبد المنعم رياض، د/ سامية راشد، المرجع السابق، ص ٣٧٦.

مجلة روح القوانين - العدد المائة وأحد عشر - إصدار يوليو ٢٠٢٥ - الجزء الثاني

إلي إهدار مبدأ قوة نفاذ الأحكام الصادرة عنها، فانعدام الرابطة الجدية بين المحكمة والنزاع هو اعتراف بعدم ملائمتها لنظر النزاع ويستوجب تخليها عن نظر النزاع في تلك الحالة (١).

أما الاتجاه الثاني، فيتمسك بفكرة المصلحة المشروعة دون النظر لاعتبارات الرابطة الجدية (٢)، وأستند هذا الاتجاه إلي مجموعة من الدلائل في هذا الاتجاه منها، صعوبة حصر أو معيار لطبيعة وفكرة الرابطة الجدية بين المحكمة والنزاع المطروح (علي الرغم من اسنادها إلي الرابطة الشخصية أو الإقليمية أو الموضوعية)، كما أن خضوع النزاع إلي أي من محاكم أو هيئات التحكيم للفصل في النزاع علي الرغم من توافر الرابطة الجدية بين النزاع المطروح ومحكمة أحد الدول وبالتالي منح الاستثناء للمحاكم التحكيم وهيئاتها، بالإضافة إلي أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية لاهاي المؤرخة في ١٩٦٥ الخاصة بالاختصاص لم تعلق علي ضرورة وجود رابطة جدية، وهو ما سارت عليه اتفاقية بروكسيل المبرمة بين دول السوق الأوروبية المشتركة من المعاهدات الدولية فهي لم تطلب ضرورة وجود الرابطة بين النزاع والدولة.

اشتراط أغلب الأحكام القضائية ضرورة توافر الرابطة الجدية بين النزاع والمحكمة مصدرة القرار بناء على الخضوع الاختياري للمحكمة، وظهرت بعض الأحكام الأخرى التي لم تدعو لضرورة توافر الرابطة الجدية إلا أنها حكمت بصحة الشرط المانع للاختصاص على الرغم من انعقاد الاختصاص لمحاكم أخرى ليس لها

١ د/ حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٤٩.

٢ يعد مضمون فكرة المصلحة المشروعة باعتبارها بديلاً عن الرابطة الجدية، وفق اتجاه بعض الفقه لضرورة احترام إرادة الأطراف المعترف بها كأساس للاختصاص القضائي الدولي، مع منح الأفراد الحرية من أجل اختيار المحكمة التي تحقق مصالحهم.

د/ حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٥١.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

صله بالنزاع، فقد اتجه القضاء الأجنبي لعدم اشتراط الرابطة الجدية طالما توافرت المصلحة المشروعة للأطراف في اختيار محكمة محددة دون غيرها (١).

كما سبق الإشارة فإن الرابطة الجدية هي العلاقة بين المحكمة المختصة بنظر النزاع أو التي تم اختيارها لنظره، وتستمد هذه العلاقة من عناصر منها الشخصية (كالجنسية أو الموطن أو...)، أو من خلال مجموعة من العناصر الموضوعية الأخرى (العلاقة القانونية محل النزاع، مكان الإبرام، ...) (٢).

وبطبيعة الحال، فإن نطاق الولاية القضائية الدولية محل نزاع كبير في القانون العام، وهو معترف به بوضوح في بعض المعاهدات، ولكن فقط بالنسبة لمجموعة ضيقة من النزاعات الدولية.

تركز مناقشة الاختصاص القضائي في القانون العام عموماً على ممارسات السلطة العامة، لا سيما من خلال القانون الجنائي. وبسبب استبعاد الاهتمامات "الخاصة" من القانون العام، فقد تم في بعض الأحيان التعبير عن الشكوك حول ما إذا كانت هذه القواعد تنطبق على تنظيم القانون الخاص.

ومع ذلك، ليس هناك الكثير من حيث المبدأ لدعم مثل هذه الشكوك، إن قواعد القانون الخاص هي ممارسات للسلطة الحكومية "العامة" بقدر ما هي قواعد القانون العام، ويتم فرض قيود عليها من خلال السلطات القضائية والتنفيذية القسرية.

مثال ذلك إذا أمرت المحكمة بمسؤولية أحد الأطراف عن دفع تعويضات أو مواجهة مصادرة ممتلكاته بسبب انتهاكه لقانون الضرر، فإن هذا لا يختلف بشكل

د١/ حسام الدين ناصف، الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٢٥١.

د٢/ حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٤٨.

مميز عن الأمر الذي يقضي بدفع غرامة أو مواجهة مصادرة نفس الممتلكات بسبب مخالفته المعايير الجنائية، قد يختلف المتلقي النهائي للعقوبة، لكن سلطة الدولة التي تمارس لإجبار الدفع لا تختلف.

في الواقع، غالبًا ما تتداخل سبل الانتصاف في القانون العام والخاص، وتكون قابلة للتبديل في الأنظمة القانونية المختلفة، فغالبًا ما يتم اتباع أساليب مختلفة لتنظيم نفس القضايا - على سبيل المثال، قد يتم تنظيم قانون المنافسة غير المشروعة أو قانون البيئة بموجب القانون العام أو القانون الخاص أو مزيج من الاثنين معاً.

يظهر في قواعد القانون الخاص تأثيرها بشكل كبير بالنزعة العقابية والجبرية التي تعد من أدوات القانون العام في أصلها، فقوانين حماية البيئة وحماية المنافسة وقوانين منع الاحتكار لأثرها على الصالح العام فنجد أن الدولة تتدخل بشكل حصري لتنظيم تلك المسائل، كما أنها تقرر بعض العقوبات في حالة الإخلال بتلك الثوابت، ولذلك لم يعد القانون الخاص نموذجاً لحرية الممارسات التجارية أو العلاقات القانونية فقد أصبحت النظرة السيادية والنزعة العقابية لها قواعد منظمة في تلك القوانين^(١).

كان التمييز بين القانون العام والقانون الخاص محل انتقاد منذ فترة طويلة باعتباره حيلة قانونية، وفي كل الأحوال لا يبدو ذا صلة مادية بمسألة ما إذا كانت السلطة التنظيمية للدولة مسئولة عن هذا التمييز أم لا، يسعى القانون الخاص مثل قانونها الجنائي، إلى تحقيق أهداف السياسة الوطنية، فإذا نظرنا للمعيار الغائي من القانون فالقانون الجنائي باعتباره جزء من القانون العام يكون الغرض والغاية منه هو

^(١) أصبحت ظاهرة تدخل الدولة في علاقات الأفراد الخاصة، واضحة ومعروفة بشكل متزايد خلال الممارسات والمعاملات، وهو ما يدفع المشرع إلى تضمين القانون لمجموعة من القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها في العقود بين الأفراد أو في العلاقات الدولية.
د/ سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٥٦٣.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

تحقيق المصلحة العامة، ويكون القانون فرع من فروع القانون الخاص متي كانت الغاية منه تحقيق مصلحة خاصة للأفراد، إلا أن هذا التقسيم يفتقد الدقة ذلك لان القانون الخاص دوماً تحقيق المصلحة العامة فهو لا يقوم بحماية المصلحة الفردية مقابل نظيرتها وهي المصلحة العامة، فالمصلحة الخاصة دوماً ما توجد داخل المصلحة العامة المقررة لصالح الجماعة (١).

اتجه بعض الفقه إلى اعتبار أن القانون كله له معنى واحد هو قانون عام (٢)، فالنظرة إلى المصالح التي بدأت تتبدل كان لها أثر في فكرة تقسيم القانون إلى عام وخاص، وأدي هذا التدخل بين المصلحتين العامة والخاصة إلى اتجاه الفقه لعدم قبول فكرة التقسيم لتنظيم العلاقات، حيث أن هذا التقسيم الكلاسيكي يرجع في جذوره للمدرسة الرومانية القديمة (٣)، وقد بدأت الدعوة إلي الغاء هذا التقسيم واعتبار القانون وحدة واحدة لا تقبل التجزئة، وهو ما يجد صداه في القواعد القانونية في الأنظمة المقارنة كالنظام الأنجلو أمريكي والنظام السوفيتي والتي لا تعرف هذا التقسيم.

ولعل قضية كيوبل ضد شركة رويال داتش بترولיום التي أصدرت فيها المحكمة العليا الأمريكية حكمها في عام ٢٠١٣ هي أوضح وأقوى دعم حديث للحجة القائلة بأن النزاعات الخاصة لا تزال تتعلق بالولاية القضائية بموجب القانون العام

^١ د/ عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢، ص ٣٧٣.

^٢ Jeremy Waldron, 'The Rule of Law in Public Law', in Mark Elliott and David Feldman (eds), The Cambridge Companion to Public Law (Cambridge University Press, 2015), p.56

^٣ د/ علي البارودي، القانون العام والقانون الخاص - تقسيم منتقد، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، الإسكندرية، ١٩٦٨، ص ٦٤.

(١)، وتدخلت دول مختلفة في الإجراءات، بما في ذلك المفوضية الأوروبية نيابة عن الاتحاد الأوروبي، و(بالاشتراك) مع المملكة المتحدة وهولندا (السلطات القضائية الوطنية للمدعى عليه).

كان السؤال الرئيسي في هذه القضية هو ما إذا كان من المتوافق مع القانون الدولي أن تنتظر محاكم الولايات المتحدة في الإجراءات، نظراً لعدم وجود روابط بين النزاع أو المدعى عليه والولايات المتحدة، ورغم اختلاف حجج الدول المتدخلة، فقد أثبتت جميعها أن الدول تعتقد أنه يجب الامتثال لقواعد الولاية القضائية فيما يتعلق بالإجراءات، وأنها تعترض إذا اعتقدت أن مواطنيها يخضعون لممارسات مفرطة للولاية القضائية.

أن هذا يعكس لاتجاه أوسع فقد أعادت دراسة القانون العام، في السنوات الأخيرة، من خلال مجموعة من الطرق، فتح اهتمامها للمسائل التي كانت توصف تقليدياً بأنها "خاصة" وبالتالي تقع خارج نطاق التخصص، مع الاعتراف بأن لها تأثيرات على الحوكمة العامة (٢).

وبعبارة أخرى، فقد أصبح القانون العام يعترف على نحو متزايد بأهمية العلاقات مع القانون الخاص، ولا يقتصر هذا الاهتمام بأي حال من الأحوال على مسائل القانون الدولي الخاص بالمعنى التقليدي (قواعد الاختصاص القضائي،

¹ Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co. 569, US 108 (2013).

² Christine E. J. Schwöbel, 'Whither the private in global governance?' (2012) 10 International Journal of Constitutional Law 1106.

Robert Wai, 'Transnational Private Law and Private Ordering in a Contested Global Society' (2005) 46 Harvard International Law Journal 471.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

واختيار القانون، والاعتراف بالأحكام وتنفيذها)، ولكنه يشمل مجموعة متنوعة من العلاقات القانونية الخاصة التي لها تأثيرات هامة على مجموعة كاملة من المسائل الدولية والاهتمامات العامة.

يتم اختيار مصطلح "القانون الدولي الخاص في بعض الأحيان" للتعبير عن هذا النطاق الأوسع من وضع القانون الدولي الخاص، وقد اختلفت المدارس الفقهية في مفهوم موحد لهذا الفرع نظراً لاختلاف مكوناته وموضوعاته فعرّفه البعض باعتباره فرع من القانون الخاص ينظم ويحكم علاقات الأشخاص القانونية المشتملة على عنصر أجنبي.

ذهب البعض إلى تعريفه اعتماداً على الموضوعات التي تدخل في نطاق القانون الدولي الخاص بالقول بأنه "مجموعة القواعد التي تتعلق بتنظيم علاقات الافراد المالية أو الشخصية إذا اقترن بها عنصر أجنبي والتي تعالج مسألة الاختصاص القضائي الدولي وحالة الأجانب والجنسية وتبين كيف يمكن تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية" (١)، كما ظهرت ثلاث اتجاهات في هذا الشأن وهي: -

الاتجاه الضيق، ركز على موضوع تنازع القوانين ويتجه لإهمال الموضوعات الأخرى، وقد انتشر هذا الاتجاه في بعض الدول الأوروبية ومنها ألمانيا إلا أن هذا الاتجاه لم يلقي رواج في الدول الأخرى، الاتجاه الواسع، وهو الذي يخرج موضوعات مثل الجنسية والمواطن من نطاق التنظيم للقانون الدولي الخاص، ويشمل في هذا الاطار موضوعات مثل تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي ومركز الأجانب، وقد راج هذا الاتجاه في إيطاليا، الاتجاه الموسع، هو الذي يوسع من نطاق

^١ د/ علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، د ٢، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٣، ص ٥.

مجلة روح القوانين - العدد المائة وأحد عشر - إصدار يوليو ٢٠٢٥ - الجزء الثاني

الموضوعات التي تدرج في إطار القانون الدولي الخاص وقد أنتشر هذا الاتجاه بدول أمريكا اللاتينية.

ولكن القانون الدولي الخاص التقليدي لا يزال يتمتع بأهمية خاصة في هذا التنظيم، لأنه في الممارسة العملية، فإن قواعد القانون الدولي الخاص هي التي تحدد كيفية توزيع السلطة التنظيمية على مسائل القانون الخاص بين الدول، وهي في حد ذاتها وظيفة مهمة للحكومة العالمية.

إن قواعد القانون الدولي الخاص بشأن الدولة أو الدول التي يحق لها تنظيم العلاقات القانونية الخاصة مهم أيضاً، جنباً إلى جنب مع محتوى هذا التنظيم (بشكل عام، ما هي الحقوق والالتزامات التي تنشأ بموجب العقود الدولية الخاصة)، لأن هذا التخصيص يحدد النظام القانوني الذي ينظم العقود^(١).

وهذا بدوره يحدد، على سبيل المثال، المصالح العامة التي يتم استيعابها (والتي قد تؤثر على الحقوق والالتزامات التعاقدية أو تتغلب عليها)، وما إذا كان أحد الأطراف قادراً من الناحية العملية على تحقيق الوصول إلى العدالة، إذا لم يكن من الممكن إجراء التقاضي إلا في محكمة بعيدة أو مكلفة، فقد لا يكون هذا ممكناً بشكل واقعي.

إن القانون الدولي الخاص هو الذي يحدد أيضاً السؤال الأكثر إثارة للجدال حول متى يجوز سحب السلطة التنظيمية من الدول تماماً وممارستها من قبل أطراف غير تابعة لدولة، ومتى يجوز للمحاكم التحكيم حل النزاعات بدلاً من المحاكم، ومتى

¹ Horatia Muir Watt and Diego P Fernández Arroyo (eds), Private International Law and Global Governance (Oxford University Press, 2014);

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

يجوز لأي منهما تطبيق مبادئ قانون غير تابع لدولة بدلاً من قانون الدولة لحكم العلاقة بين الأطراف (١).

يكشف الاعتراف بأن قواعد القانون العام المتعلقة بالاختصاص القضائي تنطبق على مسائل القانون الخاص عن وجود قواسم مشتركة وظيفية بين قواعد القانون العام والخاص، وكلاهما يفرض حدوداً على الظروف التي قد تفرض فيها الدولة سلطتها التنظيمية على شخص أو علاقة أو حدث معين.

ومن المهم أن ندرك أنه في حين ينص القانون العام على أنه لا يجوز للدولة أن تفرض تنظيماتها في غياب مبرر معترف به، فإنه لا يتطلب (على الأقل بشكل عام) ممارسة تنظيم الدولة حيثما يوجد مثل هذا المبرر المعترف به.

فالنصوص التشريعية في قانون المرافعات المصري المقننة لتنازع الاختصاص القضائي لا تتناول بالتفصيل مسألة تخلي القضاء المصري عن اختصاصه سواء في حالة خضوع الأطراف الاختياري للقضاء الأجنبي أو بسبب وجود محكمة أجنبية أكثر ملائمة لنظر النزاع، ولقد شهد القضاء المصري تطوراً هاماً في ذلك الصدد حيث أقر مبدأ التخلي عن الاختصاص ووضعا قيوداً لإعمال هذا المبدأ وذلك بغرض الحفاظ على مقتضيات السيادة، بالإضافة إلى التأكد من فاعلية الأحكام والتعاون القضائي (٢).

1 Mills, Party Autonomy in Private International Law (2018).

٢د/ أحمد القشيري، د/ هشام صادق، مع تقديم د/ سمير تناغو، النزول عن الاختصاص القضائي في منازعات المعاملات الدولية- معالم المرحلة الجديدة المرتقبة لقضاء محكمة النقض المصرية على ضوء حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ / ٣ / ٢٠١٤ مع الاستشهاد بمقررات مجمع القانون الدولي الصادرة في سبتمبر ٢٠٠٣، إصدارات المحكمة الاقتصادية، ٢٠١٥، ص ٨٧.

إن مبادئ الوصول إلى العدالة، والتي تتطور بشكل خاص في سياق قانون حقوق الإنسان، قد يكون لها في المستقبل دور متزايد في مطالبة الدول بممارسة وربما حتى توسيع أسس الولاية القضائية^(١)، ولكن في الوقت الحاضر كان لها تأثير محدود، باستثناء ما يتعلق بحماية الطرف الضعف (مثل المستهلكين) وبشكل أقل في اعتماد قواعد الاختصاص القضائي.

ففي مجال العلاقات الدولية اهتمت الكثير من التشريعات بضمان حماية المستهلك في العقود الدولية^(٢)، حيث كفلت له الأمان القانوني للتعامل مع الأسواق ومختلف الطوائف باعتباره محور المجتمعات والتكتلات الاقتصادية والإنتاجية ويتم ذلك من خلال وضع قواعد خاصة بحمايته في مجالي الاختصاص القضائي والقانوني، وهي قاعدة موطن المستهلك أو محل إقامته المعتاد^(٣).

حيث نصت اتفاقية روما المبرمة عام ١٩٨٠ والخاصة بالقانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، فقد نصت في المادة الخامسة منها على أن "اختيار الأطراف للقانون واجب التطبيق لا يجوز أن يترتب عليه حرمان المستهلك من الحماية التي تؤكد لها النصوص الأمرة في قانون بلد محل إقامته المعتاد"، وهي بذلك تكون قد طبقت القانون الأكثر حماية للمستهلك من خلال قواعد القانون الدولي

١ منظمة العفو الدولية، "الظلم المرتكب من قبل الشركات: الانتهاكات التي ترتكبها الشركات والحق الإنساني في الانتصاف"، ٢٠١٤.

متاح على الموقع الإلكتروني: -

<http://www.amnesty.org/en/library/info/POL30/001/2014/en>

(تمت الزيارة في ١٧/٢/٢٠٢٥، الساعة ٥،٢٣ مساءً)

د٢/ أحمد محمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٣٤.

د٣/ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية- دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٥.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

الخاص أو بالأحرى الإسناد التخييري بين قانوني (الإقامة المعتادة للمستهلك وقانون الإرادة)، ويعني ذلك وجوب تطبيق القانون المختار إذا ما حقق للمستهلك نفعاً أكبر عن النفع المقرر في قانون محل إقامته المعتاد^(١)، وهو عكس ما هو متعارف عليه في العقود الدولية والتي يبرز فيها دور الإرادة بشأن تحديد الاختصاصين القانوني والقضائي^(٢).

أدى عدم التوازن الاقتصادي في علاقة المستهلك والبائع غيل حث الفقه والقضاء على التوجه المستمر نحو حماية المستهلك، وهو ما جعل الحماية غير قاصرة على المستوى الوطني فقط بل امتدت إلى المستوى الدولي ومحل اهتمام المنظمات والتشريعات الدولية، وهو الأمر الذي يبرز معه الأهمية نحو توحيد النظام القانوني الدولي فيما يخص قواعد الحماية لهذا المستهلك^(٣).

الملاحظ أن قواعد الاختصاص القضائي قد تكون غير مجدية بسبب تأثيرها المحسوس بشكل أكبر في سياق العوائق العملية أمام التقاضي، فعلي الرغم من مما تعطيه هذه القواعد من اختصاص محكمة موطن المستهلك لقضاء حقوقه في مواجهة الرف الآخر، إلا أنه في ذات الوقت فإن العوائق العملية مثل توفر المساعدة القانونية وارتفاع التكاليف والمشكلات القانونية قد تمثل حجرة عثرة لحصول المستهلك على

^١ راجع المادة ٥ / ٢ من اتفاقية روما المؤرخة عام ١٩٨٠.

^٢ المادة ٣٢ من قانون المرافعات المصري بشأن الاختصاص القضائي، والمادة ١٩ من القانون المدني المصري بشأن الاختصاص القانوني.

^٣ فقد صدر توجيه المجلس الأوروبي بغرض توحيد قواعد حماية المستهلك بين الدول الأوروبية في مجالات العقود المبرمة، وألزمت الدول الأعضاء بملاءمة تشريعاتها مع هذا التوجه، ولعل أبرز تلك المحاولات التي قدرت ضرورة وضع معايير موحدة لحماية المستهلك، هي المبادئ التي أوصت بها منظمة التعاون الاقتصادية والتنمية من ضرورة عمل توجّهات وارشادات تتعلق بالخطوط العريضة لحماية المستهلك.

حقوقه^(١)، وتتمتع الدول عمومًا بالحرية، بموجب القانون العام، في تقرير ما إذا كانت ستمارس أيًا من أسباب الولاية القضائية المتاحة.

ومن الآثار المهمة لذلك أن هناك مجالًا لمجموعة مختلفة من قواعد القانون الدولي الخاص للعمل بشكل متوافق مع القانون العام، لذا، فرغم أنه من الصحيح أن القانون العام لا يفرض عمومًا قواعد محددة للقانون الدولي الخاص، فإن ذلك لا يثبت عدم وجود صلة بين التخصصين.

يحدد القانون العام الحدود الخارجية التي يجب أن تعمل القواعد الوطنية للقانون الدولي الخاص ضمنها، ومن ثم فإن هذه القواعد الوطنية هي تطبيق لكل من الحدود الدولية العامة، وضمن تلك الحدود، السياسات المتعلقة بمسائل القانون الدولي الخاص، والتي قد تكون في حد ذاتها ذات طابع وطني أو دولي، ومن ثم فإن القانون الدولي الخاص يشكل هجينًا بين الالتزام الدولي والسياسة الوطنية والدولية.

تتضمن صورة الاختصاص القضائي في القانون الدولي الخاص أيضًا اعتبارات الإقليمية والشخصية (من خلال روابط الجنسية والموطن والإقامة) باعتبارها نهجًا تنافسيًا للنظام الدولي، مما يعكس هذه المفاهيم في القانون العام، وقد اتخذت العديد من التشريعات مجموعة من القواعد والمعايير تعد من المبادئ العامة لتنظيم الاختصاص القضائي، ومنها ما يكون شخص أو إقليمي.

بالنظر للضوابط الإقليمية فإنه يتم تعيين المحكمة المرتبطة إقليميًا بالنزاع ويكون شكل هذا الارتباط (موطن المدعي عليه، المدعي، موقع المال، مكان نشوء الالتزام، محل تنفيذه).

^١ د/ محمد الحسني، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص ٣٢.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

وتختص المحاكم الوطنية بنظر النزاعات التي ترفع على المتوطن في إقليمها وكذلك الدعاوي التي تتعلق بالأموال التي توجد في إقليمها، والدعاوي المتعلقة بالالتزامات التي نشأت أو تنفذ في إقليم الدولة التي تنظر محاكمها النزاع، وكان مبرر هذا الاختصاص راجع إلى السيادة الإقليمية للدولة على الرعايا الموجودين على أرضها دون النظر إلى جنسيتهم، كما أن خناك مبرر آخر وهو أن اختصاص المحاكم الوطنية ببناء على رابط الإقليم يؤدي إلى سهولة تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة على الأشخاص أو الأموال الموجودة داخل نطاقها الإقليمي.

أما الضوابط الشخصية فإن سلطات الدولة تمتد إلى الأشخاص التابعين لها باعتبارها مظهر من مظاهر السيادة الدولية في اختصاص قضاء الدولة بالنظر في النزاعات التي ترفع على رعاياها حتى لو كانوا خارج الإقليم الوطني، وربما يتضمن أيضًا النظر في فكرة الولاية القضائية الدولية، من خلال فكرة محكمة الضرورة، استنادًا إلى الحجج القائلة بأنه ينبغي الاعتراف بحقوق أو مصالح الأفراد إلى جانب حقوق أو مصالح الدول، وهذا لا يعني أن القانون الدولي الخاص "يندرج" في القانون العام.

للقانون الدولي الخاص اهتماماته ومصالحه السياسية الخاصة، والتي تعمل ضمن إطار القانون العام، وهو ما تمت مناقشته سابقاً، بالإضافة إلى ما سيتم استعراضه خلال العناصر التالية في البحث.

فقواعد القانون الدولي الخاص هي أيضًا من أهم الأدلة على ما تعتبره الدول أساسًا مقبولة للولاية القضائية للقانون العام، ولعل هذا ما يؤكد تاريخ مصادر القانون الدولي الخاص واعتبارها بالفعل واحدة من أقوى العوامل المؤثرة على تطوير قواعد الاختصاص القضائي للقانون العام، ويمكنها، بل وينبغي لها، أن تستمر في التأثير على هذا التطور.

ثانياً: حرية الأطراف في اختيار القانون والمحكمة

أن القانون الذي يحكم بعض العلاقات الدولية يترك مجالاً لحرية الأطراف في الاتفاق على تعيين قانون محدد ليطبق على العلاقة القانونية التي هم بصدددها، وهو المبدأ الذي يعرف باسم قانون الإرادة أو مبدأ سلطان الإرادة واستقلالها^(١)، ووفق هذا المبدأ من وجهة نظر القانون الدولي الخاص هو حرية الأطراف في تحديد القانون واجب التطبيق على العلاقة التعاقدية حتى وأن كان من المحتمل خضوع هذا العقد لنظم قانونية مختلفة^(٢).

لعل الأمر الأكثر تميزاً هو أن قواعد القانون الدولي الخاص تعترف عالمياً تقريباً بالسلطة المباشرة للأطراف الخاصة في تحديد القانون الذي يحكم علاقتهم القانونية أو المحاكم التي لها السلطة عليهم، من خلال ممارسة استقلالية الأطراف في شكل اختيار القانون أو شرط اختيار المحكمة^(٣).

يعود الأصل في اختيار القانون الذي يحكم العقد بناء على إرادة الأطراف إلى نظرية الأحوال الإيطالية المشار إليها سابقاً، وقد اخذت بهذا الشكل في اختيار القانون بسبب علم أطراف العلاقة القانونية الدولية الخاصة بالقانون المختار وفق إرادتهم،

^١ د/ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٥٦.

^٢ د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٧٠.

د/ أشرف وفا، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي الخاص، الجمعية المصرية للقانون الدولي الخاص، المجلد السابع والخمسون، ٢٠٠١، ص ١٩٩.

^٣ د/ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ١٩.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

وصعوبة تطبيق قانون يجهله الأطراف^(١)، ثم تطور هذا الاتجاه عقب ذلك من خلال الفقيه (ديمولان) واعتبر أن مصدر هذه العقود هي إرادة المتعاقدين وبذلك لابد من خضوعها لقانون الإرادة^(٢)، وبذلك فقد أخذت قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة للاستقرار علي المستوى الدولي وأصبح أمر متبع أن يراعيه القضاء وتنص عليه كافة الدول في قوانينها، فقد استقر القضاء الفرنسي علي هذا المبدأ^(٣)، فقد قررت المحكمة أن "القانون الواجب التطبيق علي العقود، سواء من حيث تكوينها أو من حيث آثارها، أو شروطها، هو ذلك القانون الذي يتبناه الأطراف.."، وبهذا الحكم أصبحت إرادة الفرد في اختيار القانون هي الواجبة التطبيق.

فيما أكد جانب من الفقه علي هذا المبدأ كما أشرنا إلى أن أصبح يتسم بالسمة العالمية، واتجهت اغلب التشريعات الوطنية إلى النص عليه، بالإضافة للعديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمسائل تنازع القوانين، علي الرغم من الاتجاه الذي كان سائداً علي اعتبار ان القانون الدولي الخاص قانوناً داخلياً مثل أغلب القوانين الأخرى، بسبب حرية المشرع في وضع القواعد القانونية المراعية للظروف الاقتصادية

^١د/ هشام صادق، المرجع السابق، ص ٦٤٧.

د/ حفيدة الحداد، القانون الدولي الخاص - الجزء الأول - تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٤٠٩.

^٢د/ جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي - الجزء الثالث - تنازع القوانين، مطبعة القاهرة، ١٩٦٢، ص ٥٥.

حيث مرت قاعدة خضوع العقود أو الالتزامات التعاقدية الخاصة الدولية لقانون الإرادة بعدة مراحل أهمها: عندما أخضع فقه الأحوال الإيطالي القديم تلك العقود موضوعاً وشكلاً لقانون بلد إبرامها، فقال الفقيه الإيطالي بإخضاع العقد لقانون بلد إبرامه علي أساس أن إرادة الأطراف قد اتجهت ضمناً لاختيار هذا القانون، أما الفقيه الفرنسي ديمولان فقد أكد أيضاً علي إخضاع العقد لقانون الإرادة.

^٣د/ السيد عبد المنعم حافظ، قانون الالتزامات التعاقدية الخاصة الدولية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص ٢٢.

مجلة روح القوانين - العدد المائة وأحد عشر - إصدار يوليو ٢٠٢٥ - الجزء الثاني

والسياسية والاجتماعية ساعيه لتحقيق العدالة، وكون موضوع العلاقة مشوب بعنصر اجنبي فان الاتجاه الحديث يذهب إلى اعتبار القانون الدولي الخاص قانون مختلط دولي وداخلي وعام وخاص (١).

تم انتقاد هذه القاعدة في اختيار القانون بحجة أنها غير من غير المقبول منح حرية لإرادة الأطراف في اختيار القانون لان ذلك يجعل العقد في مركز أقوى من القانون، على الرغم من أن العقد يستمد قوته الإلزامية من قواعد القانون ذاته، وكان هناك استثناء من حرية الأطراف في اختيار القانون، فالقاعدة يتم العمل بها باستثناء ما يتعارض مع القواعد الآمرة في الدولة والتي لا يجوز الخروج عنها حتى لو اتفق الأطراف على قانون يخالف هذه القواعد.

تم الرد على هذا الانتقاد بان حرية الأطراف في العلاقة التعاقدية لا تقوم علي سلطان الإرادة بشكل مطلق او مباشر وانما يستمد الأطراف قدرتهم على اختيار القانون من خلال النصوص القانونية الأخرى التي نص عليها قانون الدولة وقواعد المحكمة التي تنتظر النزاع، وهو الأمر الذي يقود إلى عرض الآراء والاتجاهات حول مدي حرية الأطراف في اختيار القانون، والتي يمكن تلخيصها في ثلاث اتجاهات وهي: -

الاتجاه الأول، يري أن حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق هو تفويض مقنن لهم من خلال قاعدة التنازع باختيار القانون الذي يحكم الرابطة العقدية، دون الوقوف على طبيعة الرابطة بين القانون والأطراف المتعاقدة، وهو املا لأنصار

١د/ محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ٢٨.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص العام

المدرسة الشخصية المدعمين لمبدأ اختيار القانون وفق سلطان الإرادة^(١)، فخضوع العقد الدولي لأكثر من قانون فهو بالتالي غير مقيد بنظام قانوني محدد، ومن هذا المنطلق يكون للأطراف كامل الحرية في اختيار القواعد التي يرغبون في تطبيقها على العلاقة العقدية فيما بينهم.

الاتجاه الثاني، يري بوجوب أن يتركز العقد في مكان معين من خلال العلاقة القانونية والظروف المحيطة بالعقد، ولابد أن تعبر إرادة الأطراف في اختيار القانون عن هذا التركيز والثقل القانوني، فانصراف أطراف العلاقة التعاقدية عن اختيار القانون ذو الثقل القانوني لا يتحقق معه الهدف المنشود من حرية اختيار الأطراف للقانون في تركيز العقد او العلاقة في المكان الذي ترتبط به^(٢).

الاتجاه الثالث، وهو الاتجاه المتبع من أغلب الفقه ويرى أن حرية المتعاقدين في اختيار القانون واجب التطبيق ليست مطلقة "كما في الاتجاه الأول"، كما أنها ليست مقيدة "كما في الاتجاه الثاني"، وانما يكفي بأن يكون القانون الذي تم اختياره ذو صلة من حاجة المعاملات الدولية الخاصة، فلأطراف الحق في ابرام العقود وفق الشروط المنصوص عليها في العقود النموذجية على أن يقوموا باختيار القانون الذي يحكم العقد على الرغم من عدم وجود صلة بين هذا القانون وعناصر العقد.

^١د/ عكاشة عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص ٤٩.

د/ سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، مطبعة دار العلوم العربية، بيروت، لبنان، ١٩٩٤، ص ٤٩١.

^٢د/ فؤاد رياض، د/ سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٢٨٧.

كان من المسلم به في فقه المرافعات المدنية الدولية هو التيسير على الأطراف لاقتضاء حقوقهم من خلال الحماية القضائية، وذلك تم إتاحة إمكانية اتفاق الخصوم في العلاقة التعاقدية على الخروج عن قواعد الاختصاص القضائي والاتفاق على إخضاع النزاع لمحكمة مختارة من الأطراف.

اتفقت غالبية التشريعات المقارنة على أن الخضوع الإرادي أو الاتفاق على الاختصاص للمحاكم في المنازعات ذات الطابع الدولي هو من الضوابط المستقرة والتي بمقتضاها تختص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات الخاصة الدولية إذا اتجهت إرادة الخصوم للخضوع لولايتها^(١).

فاتفق الأطراف على اختصاص محكمة محددة يعد من قبيل التيسير في المعاملات وهو ما يعتبر هدف للقانون الدولي الخاص ولا يعد الأمر خرجاً عن القواعد التي تعد سمه مميزة لقواعد القانون الدولي الخاص وتعلقها بالنظام العام^(٢)، حيث أن ذات النهج متبع في اختيار القانون حيث أجاز المشرع كما سبق أن عرضنا إلى حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم العلاقة القائمة^(٣).

١ ننكر من تلك التشريعات، قانون المرافعات الفرنسي لعام ١٩٧٥م، والقانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧م، والقانون الدولي الخاص التركي لعام ١٩٨٢م، والقانون الروماني وغيرها > د/ أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات الدولية، مصدر سابق، ص ١٣٧.

د/ أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠م، ص ٧٢.

د/ هشام خالد، قواعد الاختصاص القضائي الدولي وتعلقها بالنظام العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٥٦.

د٣/ جمال محمود الكردي، التجارة الإلكترونية والاختصاص القضائي بمنازعاتها - دراسة تطبيقية في عقود الاستهلاك عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٨٩.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص العام

تتفق التشريعات المقارنة على الخضوع الارادي او الاتفاقي للمحاكم في المنازعات ذات الطابع الدولي وتعد من الضوابط المستقرة وبمقتضاها تختص المحاكم الوطنية بنظر النزاعات الخاصة الدولية إذا اتجهت إرادة الخصوم للخضوع لولايتها^(١).

نص القانون المصري في المادة ٢٢ من قانون المرافعات الصادر في ١٩٦٨ بأن تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوي ولو لم تكن داخله في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة وإذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً، وهو ما اتبعته اغلب التشريعات والاتفاقيات الدولية^(٢).

علي ذلك إذا اتفقت الأطراف المتنازعة على اختصاص أحد المحاكم خروجاً عن قواعد الاختصاص القضائي التي تتمثل في (الموطن، محل الإقامة للمدعي عليه، وغيرها....) الا أن هذا الاتفاق لكي يكون من ضوابط الاختصاص القضائي يلزمه توافر مجموعة من الشروط، وهي: -

أولاً، دولية النزاع، حيث لا يتم البحث في مسائل الاختصاص القضائي في منازعات القانون الدولي الخاص إلا إذا كنا بصدد علاقات وروابط دولية^(٣).

١/ أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٧٢.

٢ من تلك التشريعات والأنظمة، المادة ٤٨ من قانون المرافعات الفرنسي، والمادة ١/٩٢ من مجموعة القانون الدولي الخاص المجري الصادر في ١٩٧٩، والمادة ١٧، ١٨ من اتفاقية بروكسيل بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، واتفاقية لوجانو الصادرة في ١٦/٩/١٩٨٨ المبرمة بين دول الاتحاد الأوروبي.

٣ اتجه رأي آخر في الفقه إلى عدم اشتراط أن يكون النزاع دولي، ويستوي كلاً من النزاع الداخلي والدولي، على الرغم من أن هذا الاتجاه يعارض بعض الاتفاقيات الدولية منها اتفاقية لاهي المؤرخة في ٢٠٠٥، بشأن اتفاقات اختيار القاضي في الماجة الأولي منها.

ثانياً، الرابطة الجدية بين النزاع المطروح ومحكمة إرادة الأطراف، فقد اتجه رأي الفقه إلى ضرورة توافر الرابطة الجدية ^(١)، فاختيار المحكمة يترتب عليه فاعلية القرار الصادر ومدي إمكانية تطبيقه، فالإزام الرابطة الجدية يتحقق معه هذه الفاعلية، ويمكن أن تكن هذه الرابطة متمثلة في مجموعة من العناصر الشخصية او الموضوعية المتصلة بالعلاقة القانونية، فالقرارات الصادرة ليتم تنفيذها في الإقليم المصري يلزمها توافر العلاقة الجدية وصدور الحكم من محكمة مختصة ^(٢)، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية لتحقيق التعاون القضائي الدولي وكفالة الفعالية الدولية للأحكام، وهو ذات التوجه الذي يتطابق مع الفلسفة الحديثة لفقه القانون الدولي الخاص المعاصر ^(٣).

د/ أحمد عبد الكريم سلامة، فقه قانون المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ١٥٢.

د/ محمود محمد ياقوت، معايير دولية العقد، بحث منشور بمجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد الصادر في ٢٠ / ٤ / ٢٠٠٠، ص ٤٣.

١ وهو ما انتهت إليه محكمة العدل الأوروبية في حكمها الصادر في ٢٧ / ٢ / ١٩٩٧ والتي جاء فيه " أن مكان الأداء المتفق عليه يحدد الاختصاص بموجب المادة ٥(١) طالما أن الاتفاقية صالحة وفقاً للقانون المعمول به- لا ينطبق إذا كان مكان الأداء المتفق عليه "ليس له صلة فعلية بالموضوع الحقيقي للعقد".

د٢/ محمد عبد الله المؤيد، الإطار العام للقانون الدولي الخاص والنظرية العامة والضوابط المقررة لتنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مطابع جامعة صنعاء، ٢٠١٠، ص ١٤٢.

٣ حيث أشار الفقه إلي أن حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ٢٤ / ٣ / ٢٠١٤، عن دائرتها المدنية والتجارية معبراً عن روح العصر الحالي للعولمة وطبيعة التحديات اللازمة في إقامة التوازن الدقيق بين ضرورات التعاون القضائي الدولي المتطلب لحماية حقوق الانسان المشروعة في إطار المنازعات الخاصة الدولية، ومن بينها الحق في الحصول علي العدالة ومحاولة الحد من تنازع الأحكام القضائية في هذه المنازعات، وبين مقتضيات السيادة الوطنية واعتبارات النظام العام، وقد

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

ثالثاً، ألا يكون اتفاق الأطراف منطوياً على تحايل أو غش، فقد يلجأ الأطراف للتهرب من اختصاص بعض القواعد القانونية التي ستطبق على النزاع من خلال اللجوء لمحكمة أخرى لا تفرض فيها النصوص القانونية التزامات على طرف أو تمنح الآخر امتياز (١).

رابعاً، لأن يقر القانون الأجنبي بسلامة اتفاق الأطراف على الاختصاص، وهو ما يعتبر ضماناً لحق الأطراف في اللجوء إلى القضاء حتى لا يكونوا بصدد إنكار للعدالة وإهداراً لإرادة الخصوم (٢).

يرجع الأمر للسلطة التقديرية للمحكمة في تقدير أن هذا الاختيار ملتبس بالغش أو التحايل، وإذا ما أيقن القاضي هذا المبرر فله الحكم بعدم اختصاص المحكمة بسببه والرجوع إلى القاضي الأصل المختص بنظر النزاع، ولقد أكدت محكمة النقض المصرية في حكمها أن مسألة تقدير تلك الضوابط سألغة الذكر تدخل في تقدير سلطة محكمة الموضوع الخاضع لرقابة محكمة النقض (٣).

استجاب الحكم للتطور الفقهي الحديث في فلسفة القانون الدولي الخاص في مجال بحثه المتعلق بتنازع الاختصاص القضائي الدولي.

د/ هشام صادق، مدي حق القضائي المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٦.

د/ أحمد عبد الكريم سلامة، فقه قانون المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ١٥٠.

د/ هشام صادق، مدي حق القضائي المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٣١.

٣ وبإنزال الشروط السابقة على وقائع الدعوي المنظورة، خلصت محكمة النقض إلى أن محاكم جزيرة "جيرسي" هي الأكثر ملاءمة للنظر في النزاع جاء الحكم: "ما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن كلا الطاعنين والبنك المطعون ضده سبق أن اتفقوا على خضوع الاتفاقات المبرمة بينهم

اتجه الفقه المصري الحديث إلى قبول فكرة حرية إرادة الأطراف في تحديد اختصاص المحاكم المصرية في الحالة التي لا يكون فيها النزاع الناتج وفق العلاقة القانونية غير مرتبطة بالنظام القانوني المصري، وفي حالة اتفاق الأطراف علي عدم اختصاص المحاكم المصرية واسند الاختصاص لمحكمة أجنبية أخرى فإنه في هذه

موضوع النزاع لاختصاص محكمة جيرسي جزيرة شانيل وقوانينها "وهي مسألة ليست محل خلاف بين أطرافه"، وكان الثابت من مطالعة الحكم الصادر من المحكمة العليا بنيويورك وترجمته الرسمية المقدم من الطاعن في الطعن رقم ١٥٨٠٨ لسنة ٨٠ ق أن كلا الطاعنين في الطعن سبق أن أقاما دعوى ضد البنك المطعون ضده عن ذات الاتفاقات موضوع النزاع أمام المحكمة العليا بولاية نيويورك الأمريكية في غضون عام ١٩٩٩ وقضي فيها بتاريخ الأول من أغسطس سنة ٢٠٠٠ بعدم اختصاص المحكمة واختصاص محكمة جيرسي جزيرة شانيل بنظر النزاع، كما أن الثابت من الأوراق أن الطاعن سالف الذكر اتفق مع البنك المطعون ضده عن نفسه وبصفته وكيلاً عن شقيقته الطاعنة في الطعن الأول أن يقوم البنك بسحب مبالغ من حسابها لدى بنك كريدي سويس بزبورخ بدولة سويسرا بناء على تلك الاتفاقات مقابل تسهيلات تتيح لهما التعامل والمتاجرة في العملات الأجنبية من خلال فرع البنك بجريدي- جزيرة شانيل- وغرفتي البنك التجارية بمدينة نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية ودولة سنغافورة، بما يتصف معه النزاع بالصيغة الدولية لكون البنك المطعون ضده اجنبياً- أمريكي- وأن التعاملات جميعها تمت من خلال البنك بجزيرة جيرسي وفرعيه بولاية نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية ودولة سنغافورة خارج الإقليم المصري فضلاً عن انتفاء الرابطة الجدية الوثيقة بين النزاع والإقليم المصري بما لا يهدد سيادته وارتباطه جدياً بدولة المحكمة التي اتفق على الخضوع لولايتها جزيرة. جيرسي باعتبارها المحكمة الأكثر ملاءمة لنظر النزاع وتفعيلاً لمبدأ قوة نفاذ الأحكام، لا سيما أن القضاء الأمريكي في الحكم الصادر من المحكمة العليا بولاية نيويورك أقر اختصاص محكمة جزيرة جيرسي بنظر النزاع ونفاذ قوانينها في مواجهة تلك الاتفاقات والتعاملات.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قضى بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعويين الأصلية والفرعية لسبق اتفاق كلا الطاعنين والبنك المطعون ضده على خضوع الاتفاقات المبرمة بينهم محل المنازعة للاختصاص القضائي وقوانين جزيرة جيرسي فضلاً عن أن البنك المطعون ضده لا يمارس نشاطاً مصرفياً بمصر وفق كتاب البنك المركزي المشار إليه سلفاً وإذ خلص الحكم المطعون فيه لهذه النتيجة الصحيحة".

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

الحالة لا يتم ترتيب أي اثر في مواجهة المحاكم والقضاء المصري، فقد خلص الفقه في هذا الشأن إلي أنه "يلزم الا يسمح القاضي بهذا الخروج الارادي عن قواعد الاختصاص المقررة في قانونه الا بعد الرجوع إلي قانون الدولة التي تم الاتفاق علي الخضوع الارادي إليها للوقوف علي مدي سلامة هذا الخضوع وفقاً للقانون الأجنبي"^(١).

يمثل هذا تحدياً للفقه فالقانون الدولي الخاص يشمل تصوراً للأفراد باعتبارهم يتمتعون بنوع من السلطة القضائية من خلال تحديدهم للقانون الذي يحكم العلاقة القانونية من خلال ممارسة حرية مبدأ حرية إرادة الأطراف في اختيار القانون، وهو ما لا يبدو أنه يتناسب مع المفاهيم التقليدية بين الدول للقانون العام، ويبدو أنها تقبل نوعاً من السيادة الفردية، إلى جانب سيادة الدولة^(٢).

ولكن بعيداً عن نقاط التعارض هذه فإن القواسم الوظيفية المشتركة بين فرعي القانون العام والخاص تسلط الضوء على أهمية الاعتراف بأنهما في علاقة ذات تأثير متبادل، وتشكل قواعد القانون الدولي الخاص من خلال قواعد القانون العام، لأنها تعمل ضمن قيود القواعد الدولية المتعلقة بالاختصاص القضائي.

لكن قواعد القانون العام تشكلت أيضاً، ولا تزال تتشكل، من خلال ممارسات الدول في سياق القانون الدولي الخاص، والتي تتجاوز في بعض الأحيان الإطار التقليدي للاختصاص القضائي في القانون العام.

١د/ عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٨٥.

² further Mills, Party Autonomy in Private International Law (2018).

المطلب الرابع: دمج السياسة

تتعلق العلاقة الهامة الرابعة بين القانون العام والخاص بمسألة دمج السياسات، وينشأ هذا بشكل خاص في تطوير قواعد مبدأ القانون الدولي الخاص للسياسة العامة، والذي يعمل كدفاع ضد الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها، أو استثناء لتطبيق القانون الأجنبي.

فالسياسة العامة هي الأفكار الأساسية في علوم القانون بشكل عام، ويتم استخدام مصطلح النظام العام أو السياسة العامة في القانون الداخلي بكافة فروعها من خلال القواعد الأمرة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، ويمثل هذا قيداً على سلطان الإرادة (١)، ووفق حكم محكمة النقض المصرية فقواعد النظام العام هي التي تعمل على تحقيق المصلحة العامة للبلاد من الناحية السياسية والاجتماعية والاقتصادية والمتعلقة بالوضع المادي والمعنوي لمجتمع تعلق فيه مصلحة المجتمع على مصلحة الأفراد (٢).

يجب التفرقة بين فكرة النظام العام في القانون الداخلي وفكرة النظام العام الدولي، ففي الأولي يهدف النظام العام إلى عدم الخروج الإرادي عن أحكام القواعد القانونية الأمرة، أما في مجال القانون الدولي الخاص فالهدف هو استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي عينته قواعد الاسناد (٣)، إذا ما تعارض مع المفاهيم الأساسية السائدة في مجتمع دولة القاضي، فهو صمام الأمان الذي يحمي المجتمع الوطني من

^١ د/ أحمد عبد الكريم سلامة، المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٢٢٥.

^٢ نقض مدني صادر في ١٧/١/١٩٧٩، مجموعة أحكام النقض.

^٣ د/ هشام علي صادق، د/ حفيظة الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثالث "القانون القضائي الدولي والتحكيم الدولي"، دار المطبوعات، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٢٤٩.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

القوانين الأجنبية التي تتعارض أحكامها مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع الداخلي^(١).

فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص أضيق نطاقاً من فكرة النظام العام في القانون الوطني، فليس كل قاعدة أمرة تتعلق بالنظام العام القانون الوطني تعتبر من النظام العام في المعاملات الدولية، ففكرة النظام العام فكرة متطورة ومرنة^(٢)، في حين ظهر اتجاه آخر رافضاً لفكرة النظام العام الدولي مؤسسين رأيهم على أساس أن فكرة النظام العام يراد بها طمس الهوية القومية للدول^(٣).

السياسة العامة هي الوسيلة التي يمكن للدول من خلالها تحديد أن الاعتبارات السياسية الأخرى تفوق اعتبارات القانون الدولي الخاص نفسه، وأن الالتزامات المعتادة بالاعتراف بحكم أجنبي أو تطبيق قانون أجنبي يتفوق عليها الضرر الذي قد يحدث نتيجة للقيام بذلك في ظروف معينة لأن الحكم أو القانون يسيء إلى مبادئ هامة داخل المجتمع الذي تطبق فيه^(٤).

د/ جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥ م، ص ١٨٢.

د/ ابو العلا النمر، مقدمة في قانون الإجراءات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ١٣٣.

د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، القاهرة، ١٩٨١، العدد ٣٧، ص ٤٥.

د/ أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٤، ص ٤١١.

د/ أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية، المنصورة، ١٩٨٤، ص ٢٩٧.

د/ جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ١٣٣.

فالنظام العام هو صمام الأمان في القانون الدولي الخاص الذي يمكن المحكمة من استبعاد القانون واجب التطبيق إذا مس المبادئ الأساسية التي يقوم عليها مجتمع الدولة فهو مصدر عام للقانون في مجال القانون الدولي الخاص، فهو مصدر عام للقانون في مجال القانون الدولي الخاص، وقد رأي البعض أن فكرة إدماج القضاء الدولي للقانون الدولي الخاص في القانون العام عند الفصل في المنازعات الدولية يعتبر عودة للعالمية (١).

أن فكرة النظام العام باعتباره وسيلة لاستبعاد تطبيق القانون واجب التطبيق يرجع أساسها إلي قواعد القانون الدولي الخاص وتطبيقها من قبل القضاء الدولي في النزاعات الدولية يعتبر دليلاً علي الترابط الشديد بين كلا القانونين العام والخاص، فكلا القانونين يلجأ إلي أساليب القانون الآخر، فالقانون العام يطبق قواعد الإسناد ويأخذ بفكرة النظام العام لاستبعاد القانون الذي تشير إليه هذه القواعد، أما القانون الدولي الخاص يطبق نصوص المعاهدات الدولية التي تم الاتفاق عليها وقواعد العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون.

فالهدف الأساسي الآخر من السياسة العامة أو النظام العام في العلاقات ذات الطابع الدولي والنظام العام الداخلي بالنسبة لكل دولة هو ذات النظام العام فيها، ويعملان على صيانة المصالح الجوهرية لمجتمع الدولة، إلا أنه بالرغم من وحدة الهدف إلا أنه يوجد بعض الاختلافات التي تميز كل منهما عن الآخر في بعض الموضوعات.

مدلول النظام العام يرتبط بتطورات الدول، فالنظام العام اشمل من أن يكون فكرة قانونية بل أنه يمثل ظاهرة قانونية شاملة، ولذلك فإن القانون العام لا يستأثر

١/ إبراهيم أحمد، إطار القانون الدولي الخاص "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ١٩٨٣، ص ٥٢.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

بفكرة النظام العام، فهي فكرة تكاد تكون لدى كافة فروع القانون، وتظهر فكرة النظام العام في فروع القانون الخاص في صور مختلفة، ما يدفعنا إلى القول بأن فكرة النظام العام تشغل حيزاً هاماً في جميع فروع القانون.

فالنظام العام الدولي لا يهدف إلى مراقبة تصرفات الافراد بل لمراقبة تطبيق القانون الأجنبي، فالنظام العام الدولي يقوم بدوره لاستبعاد القوانين التي تتعارض مع النظام العام الدولي ومن ثم التوجه للقانون المناسب لفض النزاع بما لا يتعارض مع قواعد القانون العام^(١)، وبعبارة أخرى، فإن السياسة العامة هي حدود مبدأ المساواة المعيارية الذي يقوم عليه القانون الدولي الخاص^(٢)، ففكرة النظام العام الدولي لديها مفهوم موسع، فكل ما يعتبر من النظام العام الداخلي لا يعد بالضرورة من النظام العام وفق مفهوم القانون الدولي الخاص، كما أن ليست كل مخالفة للقواعد الآمرة تعد مخالفة لقواعد النظام العام الدولي، وبالتالي فليس مجرد أي اختلاف للقانون الأجنبي عن قواعد القانون الوطني اتاحه للدفع بمقتضيات النظام العام.

لهذا السبب، لا بد من تفسير السياسة العامة على نطاق ضيق، وإلا فإنها قد تهدد بتقويض قواعد القانون الدولي الخاص تماماً، ولا يجوز رفض الحكم أو القانون الأجنبي لمجرد أنه مختلف، ولكن فقط عندما يكون هذا الاختلاف مرفوضاً بشكل أساسي طالما خالف الركائز الأساسية والمبادئ التي يقوم عليها المجتمع الداخلي، لأنه من الطبيعي أن تتضمن القواعد والقوانين أحكاماً مختلفة وهو نتاج الاستقلال التشريعي لكل دولة^(٣).

^١ د/ عبد المنعم زمزم، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة العربية، ٢٠١٥، ص ١٦١.

^٢ Alex Mills, 'The Dimensions of Public Policy in Private International Law' (2008) 4 Journal of Private International Law 201.

^٣ د/ هشام علي صادق، دراسات في القانون الدولي الخاص، ص ٢٦٤.

كما أن النظام العام الدولي والداخلي لدولة من الدول قد يكون هو ذاته في دولة أخرى أو عدة دول إلا أن هذا لا يعني بوجود نظام عام مشترك بين جميع الدول في كافة الموضوعات لأن هذا الأمر لم يظهر حتى ذلك الحين، ففكرة النظام العام تتدرج تحت مظلتي النسبية والتغير^(١).

نلاحظ مما سبق أن النظام العام يعد وسيلة دفاعية وإجراء يهدف إلى إقامة التناسق بين مختلف النظم القانونية، ولا يتم التمسك به إلا في الحالات التي تنطوي على تعارض صارخ ومؤثر على الثوابت والاسس المختلفة للدول^(٢).

ومع ذلك، تنطبق اعتبارات مختلفة عندما لا تكون السياسة العامة المعنية مستمدة من السياسة الداخلية أو المصلحة الوطنية، ولكن من اهتمامات القانون العام مثل القانون الدولي لحقوق الإنسان أو القوانين الدولية لحماية البيئة.

فقد نصت كافة المواثيق والمعاهدات الدولية على عدم التدخل في الأمور الداخلية للدول، إلا أنها أوردت استثناء على هذا الأمر بإمكانية التدخل وفق بعض الشروط الواجب توافرها، فلكي يكون هذا التدخل مشروع ومتوافق مع الشرعية الدولية لابد وأن يستند إلى قواعد القانون العام وبخاصة في مجال حقوق الإنسان.

تتمثل تلك القواعد في نصوص مختلف الاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها الدول بإرادتها المنفردة والتصديق عليها، أو الانضمام إليها في وقت لاحق لإبرامها بالشكل الذي يولد التزامات على الأطراف المتعاقدة والتي لا يمكن التحلل منها خاصة

^١د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار/ أحمد المراغي، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، الإسكندرية، ص ٤٩١.

^٢د/ عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ١١٩.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص العام

تلك الاتفاقيات التي تنشأ بين الدول بهدف تحقيق المصلحة العامة الجماعية للدول والمحافظة على أمن واستقرار المجمع الدولي.

إن التطورات الدولية باتجاه تدويل حقوق الإنسان، انطلاقاً من المركز القانوني الدولي الذي أصبح يتمتع به الفرد، قد نالت من فكرة سيادة الدولة وسياستها العامة، ولا سيما أن التدويل يستوجب بالضرورة تخلي الدولة عن هذه الفكرة في شكلها المطلق، وأن تستبدل بها فكرة السيادة النسبية المقيدة بالالتزامات والواجبات الدولية التي تقتضيها حقوق الإنسان، غير أن السيادة والسياسة الوطنية لم تصح بعد من مخلفات التاريخ^(١).

في هذه الظروف، لا يعد تطبيق السياسة العامة إسقاطاً لمعايير إحدى الدول بشأن المسائل التي كانت ستحكمها الدولة الأخرى، أو إنكاراً للاحترام المتبادل، بل هو بالأحرى اعتراف وإنفاذ للمعايير التي تربط كلا الدولتين.

وقد اقترحت المحاكم الوطنية بحق أنها ينبغي أن تكون أكثر استعداداً لتطبيق السياسة العامة في مثل هذه الظروف، على سبيل المثال، في القرار الصادر من مجلس اللوردات، الذي رفض تطبيق القانون العراقي الذي ادعى بأن تأميم الطائرات التي تم الاستيلاء عليها في غزو الكويت عام ١٩٩٠، على نحو يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة وقرارات مجلس الأمن^(٢).

د١/ محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة عالم الفكر، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، العدد ٤ المجلد ٣١، ٢٠٠٣، ص ١٧٥.

² Alex Mills, 'The Mosul Four and the Iran Six', in Jessie Hohmann and Daniel Joyce (eds), International Law's Objects: Emergence, Encounter and Erasure through Object and Image (Oxford University Press, 2018).

في مثل هذه الحالات، فإن تفعيل معايير وقواعد القانون الدولي من خلال رفض تطبيق القانون الأجنبي أو الاعتراف بحكم أجنبي ينطوي بشكل أساسي على إعطاء الأولوية لقواعد أخرى من القانون العام على قواعد "الاختصاص القضائي" التي توفر أسس القانون الدولي الخاص، ولكن مثل هذه القواعد قد يطالب بها القانون العام نفسه.

قد يكون من المتوافق مع قواعد القانون العام بل وربما حتى المتطلبات الأخرى، أن تطبق المحاكم البريطانية القانون العراقي على مسائل ملكية الممتلكات الموجودة في العراق، ولكن القيام بذلك في ظروف قضية الخطوط الجوية الكويتية كان سيتضمن انتهاكاً لقرار مجلس الأمن وإعطاء فعالية بشكل غير مباشر للاستخدام غير القانوني للقوة، وكلاهما يتعارض مع الالتزامات الأخرى في القانون العام.

ترتكز فكرة التدخل الدولي الإنساني على مبدأ أساسي جاءت به الأمم المتحدة يتمثل في حفظ السلم والأمن الدوليين، ويعد مجلس الأمن الجهة المسؤول عن ذلك وفق نص المادة ٩١ من الميثاق، وللمجلس أن يقرر إعمالاً للمادة ١٢ من الميثاق ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم والأمن أو إخلال به، ويمثل هذا المدخل الطبيعي للتدابير التي تعد صلاحيات لمجلس الأمن يطبقها إعمالاً للفصل السابع من الميثاق.

ولذلك قد يُقترح أن الدولة التي تنتهك قواعد هامة للقانون الدولي لم يعد بإمكانها أن تتوقع الاستفادة من مبادئ المساواة في السيادة والمجاملة التي يقوم عليها القانون العام والخاص، ومن ثم فإن هذا المفهوم الدولي للسياسة العامة يسلط الضوء على العلاقة الواضحة بين القانون العام والقانون الدولي الخاص، في حين أن القانون الدولي الخاص قد يعكس عادة قواعد الاختصاص الدولية العامة، فإنه من خلال مبدأ السياسة العامة فإن هذه القواعد تتمكن أيضاً التطبيق المباشر لمسائل أخرى من

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

القانون العام التي قد تتفوق في بعض الحالات على قواعد الاختصاص القضائي العادية.

المطلب الخامس: المنهجية

هناك صلة محتملة بين القانون العام والقانون الدولي الخاص وهي العلاقة المنهجية، فلما كان القانون الدولي الخاص يعالج بشكل أساسي مشكلة تحديد المحكمة أو النظام القانوني الذي يمكنه تنظيم قضية ما، عندما تكون هناك محاكم أو قواعد قانونية متعددة لها روابط بهذه القضية، بالإضافة إلى أنه يخدم أغراضه الخاصة، يقدم القانون الدولي الخاص أيضًا منهجية أو تقنية يمكن اعتمادها وتكييفها في نطاقات أخرى، وهو ما يثير التساؤل حول ما إذا كان القانون العام يمكن أن يكون أحد هذه السياقات المحتملة (١).

هناك طريقتان متميزتان يمكن من خلالهما تطبيق القانون الدولي الخاص بالقياس على المستوى الدولي تتعلق الطريقة الأولى بالولاية القضائية، بينما تتعلق الطريقة الثانية باختيار القانون.

انتشرت المحاكم والهيئات القضائية الدولية، سواء ذات الطابع المؤسسي، على سبيل المثال (محكمة العدل الدولية، نظام تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية)، أو المتخصصة، على سبيل المثال (المركز الدولي لتسوية منازعات

¹ Ralf Michaels and Joost Pauwelyn, 'Conflict of Norms or Conflict of Laws? Different Techniques in the Fragmentation of Public International Law', in Tomer Broude and Yuval Shany, Multi-Sourced Equivalent Norms in International Law (Hart, 2011).

مجلة روح القوانين - العدد المائة وأحد عشر - إصدار يوليو ٢٠٢٥ - الجزء الثاني

الاستثمار)، وقد أثارت الزيادة في عدد المحاكم والهيئات القضائية إمكانية قيام أكثر من محكمة بالنظر في نزاع واحد أو نزاعين (أو أكثر) يوجد بينهم ترابط بشكل وثيق.

لم يتم تطوير قواعد واضحة تحكم العلاقة بين المحاكم والهيئات القضائية الدولية كجزء من القانون الدولي، على الرغم من ظهور عدد من المبادئ في قواعد القانون الدولي الخاص^(١)، والتي تعتمد السوابق القضائية والتحكيمية للنزاعات في نطاق القانون الدولي الخاص وخاصة بالنسبة لنزاعات الإجراءات الموازية.

أجتهد الفقه في محاولة لبيان الغرض ومفهوم مبادئ القانون الدولي الخاص في ظل خصيصته الأكيدة كونها غير مدونة ويصعب حصرها في إطار مجموعة من القواعد، وقد أقرت المادة ٢٤ من القانون المدني المصري علي أعمال مبادئ القانون الدولي الخاص في الحالات التي يتم فيها تنازع القوانين ولم يرد بشأنها نص قانوني، فقد ذهب الفقه إلى النص على أن المبادئ عبارة عن "جملة الحلول التي تستخلص من الأصول الفنية لمادة التنازع، والمقرونة في بعض الأحيان بالاعتبارات السياسية"^(٢).

أولاً: المحكمة غير الملزمة والقضايا المعلقة

الأسلوبان الرئيسيان هما أسلوب المحكمة غير الملزمة والقضايا المعلقة (في كلتا الحالتين يدعمهما المبدأ الإضافي المتمثل في حجية الأمر المقضي به).

ترتبط فكرة المحكمة الأكثر ملزمة ارتباطاً وثيقاً بقواعد القانون العام، حيث يطلب من كل محكمة تحليل النزاع، وتحديد ما إذا كانت هي المحكمة الأنسب لحل

1 Yuval Shany, The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals (Oxford University Press, 2003).

^٢د/ محمد كمال فهمي، مصدر سابق، ص ٣٦.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

النزاع، بغض النظر عما إذا كانت قد نظرت في النزاع لأول مرة، قد يكون وقف الإجراءات لأجل غير مسمى، أو قد يكون مؤقتًا للسماح لمحكمة أجنبية بحل القضايا ذات الصلة الوثيقة قبل مواصلة الإجراءات (١).

ترجع جذور نظرية المحكمة غير الملائمة إلى النظم القانونية للقانون العام وبعض النظم العالمية الأخرى، لمواجهة التعسف الإجرائي في المنازعات الدولية (٢)، بالإضافة إلى محاولة سد الثغرات الناتجة من أعمال قواعد الاختصاص القضائي الدولي لتسهيل عقد الاختصاص القضائي للمحاكم في تلك الدول لنظر منازعات أجنبية عنها (٣).

تبنت فكرة المحكمة غير الملائمة في مشروع اتفاقية مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص (٤)، المتعلقة بالاختصاص القضائي والأحكام الأجنبية في المسائل

^١ ربما يكون هذا هو أفضل تحليل لقضية مصنع الموكس (أيرلندا ضد المملكة المتحدة)، (البند رقم ٣، ٢٤ يونيو ٢٠٠٣)، (محكمة التحكيم الدائمة بموجب الملحق السابع لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار)، حيث قامت المحكمة في ذلك الوقت بإيقاف إجراءاتها الخاصة، على الرغم من أنه لم تكن هناك قضية قد رفعت أمام محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي.

^٢ Laurent MARTINET- Ozan AKYUREK, La théorie du forum non conveniens dans les pays de Common Law, Petites affiches - 18 Sept. 2006 - No 186 - 5.

^٣ د/ محمد الروبي، نظرية المحكمة غير الملائمة كوسيلة للتعاون القضائي الدولي، مجلة الأمن والقانون - أكاديمية شركة دبي، السنة الثانية والعشرون العدد الأول، يناير ٢٠١٤، ص ١٠٢.

^٤ المادة ٢٢ الفقرة ١ "في ظروف استثنائية، يجوز للمحكمة، بناءً على طلب أحد الأطراف، تعليق إجراءاتها إذا كان من غير المناسب بوضوح في هذه الحالة أن تمارس تلك المحكمة اختصاصها وإذا كانت محكمة دولة أخرى لها اختصاص ومن الواضح أنها أكثر ملائمة لحل النزاع. يجب تقديم هذا الطلب في موعد لا يتجاوز وقت الدفاع الأول عن الموضوع. المادة ٢٢ الفقرة ٢ من المادة ٢٢ تأخذ المحكمة في الاعتبار، على وجه الخصوص أ) أي إزعاج للأطراف نظرًا لإقامتهم المعتادة؛

مجلة روح القوانين - العدد المائة وأحد عشر - إصدار يوليو ٢٠٢٥ - الجزء الثاني

المدنية والتجارية، التي اعتمدت في صياغتها على التوجهات القضائية الإنجليزية، بالإضافة إلى المبادئ التي أصدرتها جمعية القانون الدولي ^(١)، الصادرة في عام ٢٠٠٠ والمتعلقة بالمنازعات المدنية والتجارية الدولية ^(٢)، وأقرت الجمعية بحق المحكمة المختصة بالتخلي عن اختصاصها في حال وجود محكمة بديلة لديها القدرة علي الفصل في النزاع حال توافر مجموعة الشروط يمكن للمحكمة الأخذ بها لتقدير ملاءمة المحكمة الأجنبية الأخرى منها مكان إقامة الأطراف واللغة الخاصة بهما ومكان الشهود والأدلة، والموازنة بين مصالح الأطراف في الدعوي والقانون واجب

ب) طبيعة وموقع الأدلة، بما في ذلك الوثائق والشهود، وإجراءات الحصول على هذه الأدلة؛ ج) فترات التقادم أو التقادم المعمول بها؛ د) إمكانية الحصول على الاعتراف وتنفيذ أي قرار بشأن الموضوع، المادة ٢٢ الفقرة ٤ "عندما تعلق المحكمة إجراءاتها بموجب الفقرة ١، أ) ترفض ممارسة الاختصاص إذا مارست محكمة الدولة الأخرى الاختصاص، أو إذا لم يرفع المدعي الإجراءات في تلك الدولة في غضون الوقت الذي تحدده المحكمة؛ ب) أو تستمر في النظر في القضية إذا قررت محكمة الدولة الأخرى عدم ممارسة الاختصاص".
متاحة على الموقع الإلكتروني: -

<https://www.hcch.net/en/home>.

تمت الزيارة في (٢/١١/٢٠٢٤، الساعة ٦,٠٥ مساءً)

1 <http://www.ila-hq.org/index.php/publications/pub2>

تمت الزيارة في (٢/١/٢٠٢٥، الساعة ٦,٠٥ مساءً)

٢ القرار رقم ٢٠٠٠/١ النقاضي المدني والتجاري الدولي المؤتمر التاسع والستون للجمعية الدولية للقانون، المنعقد في لندن، المملكة المتحدة، في الفترة من ٢٥ إلى ٢٩ يوليو ٢٠٠٠، راجع الموقع الإلكتروني: -

<https://www.refworld.org/legal/resolution/ila/2000/en/26804>

(تمت الزيارة في ١٢ / ١١ / ٢٠٢٤، الساعة ٩,٣٠ مساءً)

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص العام

التطبيق علي النزاع، تفادي الإجراءات الموازية، واحتمالية تضارب الأحكام وفعالية تنفيذ الأحكام الصادرة وكفاءة النظام القضائي (١).

لا نجد على مستوى التشريع الأوروبي قاعدة عامة تعلق بخصوص تطبيق فكرة المحكمة غير الملاءمة، حيث كان اتجاه التشريع الأوروبي منصب على معالجة مسألة تعدد الإجراءات بين الأطراف في نفس النزاع بين أكثر من محكمة عضو في الاتحاد وهو ما يعرف باسم التنازع الإيجابي للاختصاص القضائي (٢)، فنظمت قواعد الاتحاد الأوروبي للاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام علي سبيل توفير الحلول لمشكلة الدعاوي العالقة بين أكثر من دولة من خلال منح الاختصاص الحصري للمحكمة

١ " (١) أسباب أخرى للإحالة: ٤,٣ ترفض المحكمة الأصلية الاختصاص وتحيل الأمر إلى محكمة بديلة إذا اقتنعت بأن المحكمة البديلة هي المحكمة الأكثر ملاءمة بشكل واضح لتحديد موضوع الأمر، مع مراعاة مصالح جميع الأطراف، دون تمييز على أساس الجنسية، وفي اتخاذ هذا القرار، يجب على المحكمة أن تأخذ في الاعتبار بشكل خاص العوامل التالية: (أ) موقع ولغة الأطراف والشهود والأدلة؛ (ب) توازن المزايا التي يوفرها القانون والإجراءات والممارسة لكل طرف في الولايات القضائية المعنية؛ (ج) القانون المنطبق على الموضوع؛ (د) في القضايا بموجب المبدأ ١/٤، استحسان تجنب تعدد الإجراءات أو الأحكام المتضاربة مع مراعاة طريقة اللجوء إلى اختصاص المحكمة المعنية والتقدم الموضوعي للإجراءات المعنية؛ (هـ) قابلية تنفيذ أي حكم ناتج عن ذلك؛ (و) التشغيل الفعال للنظام القضائي في الولايات القضائية المعنية؛ (ز) أي شروط إحالة بموجب المبدأ ٣/٥ "

راجع على الموقع الإلكتروني: -

<http://justitiaetpace.org/index.php>.

تمت الزيارة في (٢٠٢٥/١/٢، الساعة ٦,٠٥ مساءً)

2 Jean-Marc Bischoff, Gaudemet-Tallon (Hélène) : Les Conventions de Bruxelles et de Lugano- Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe, Rev. Crit. DIP 1994. 869 — 15 Decembre 1994.

التي انعقد لها الاختصاص أولاً بنظر النزاع (١)، وهو الأمر الذي يعود علي مشكلة تعدد الدعاوي القضائية ويمثل ذلك نطاقاً ضيقاً من فكرة المحكمة غير الملاءمة (٢).

تضمنت قواعد الاتحاد الأوروبي بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام لعام ٢٠٠٣ (٣)، إشارة لفكرة المحكمة غير الملاءمة حيث نصت المادة ١٥ المتعلقة بالمسؤولية الأبوية أنه "يحق للمحكمة رغم اختصاصها في إحالة النزاع إلى محكمة لسماع الدعوي"، وإذا كانت هذه المحكمة المحال إليها النزاع أكثر ملاءمة لنظره (٤)،

راجع المادة ٢٧ من لائحة الاتحاد الأوروبي رقم ٤٤ / ٢٠٠١ الصادرة بتاريخ ٢٢/١٢/٢٠٠٠ بشأن الاختصاص والاعتراف بالأحكام وتنفيذها في المسائل المدنية والتجارية، والتي تنص على أن "١. في حالة إقامة دعاوى تتعلق بنفس سبب الدعوى وبين نفس الأطراف في محاكم دول أعضاء مختلفة، فإن أي محكمة غير المحكمة التي أقيمت الدعوى لأول مرة يجب عليها من تلقاء نفسها أن توقف إجراءاتها إلى أن يتم تحديد اختصاص المحكمة التي أقيمت الدعوى لأول مرة، ٢. في حالة تحديد اختصاص المحكمة التي أقيمت الدعوى لأول مرة، يجب على أي محكمة غير المحكمة التي أقيمت الدعوى لأول مرة أن ترفض الاختصاص لصالح تلك المحكمة، إن تفسير هذه المادة يمكن أن يخلق مشاكل في تحديد ما إذا كانت الإجراءات تتطوي على نفس الأطراف، وخاصة في ضوء حقيقة أن العديد من الدعاوى الدولية تتطوي على شركات كبيرة لها فروع متعددة في بلدان مختلفة".

2 Horatia Muir Watt, La pratique du forum non conveniens est-elle compatible avec la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 ? Rev. Crit. DIP 2003. 335 — 16 juin 2003.

³ Hélène Gaudemet-Tallon, Le « forum non conveniens », une menace pour la convention de Bruxelles ? Rev. Crit. DIP 1991. P. 491.

^٤ المادة ١٥ - لائحة المجلس (EC) رقم ٢٠٠٣/٢٢٠١ بتاريخ ٢٧ نوفمبر ٢٠٠٣ بشأن الاختصاص والاعتراف بالأحكام وتنفيذها في المسائل الزوجية ومسائل المسؤولية الوالدية، وإلغاء اللائحة (EC) رقم ١٣٤٧/٢٠٠٠ "النقل إلى محكمة أفضل وضماً لسماع القضية: ١. على سبيل الاستثناء، يجوز لمحاكم الدولة العضو التي لها اختصاص بشأن موضوع المسألة، إذا اعتبرت أن محكمة دولة عضو أخرى، يرتبط بها الطفل ارتباطاً خاصاً، ستكون في وضع أفضل لسماع القضية، أو جزء معين منها، وحيث يكون ذلك في مصلحة الطفل: (أ) إيقاف القضية أو الجزء منها

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

على الرغم من عدم ورود مصطلح المحكمة غير الملائمة في نصت المادة المشار إليها، على الرغم من إجازتها تطبيقها على المنازعات الأسرية (١).

كما أقر معهد القانون الدولي في قراره حول تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة أنه "عندما يكون اختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع لا يستند إلى أي اتفاق يمنحها الاختصاص بالفصل في النزاع بشكل حصري، ومتى كان قانونها يسمح

قيد النظر ودعوة الأطراف إلى تقديم طلب إلى محكمة تلك الدولة العضو الأخرى وفقاً للفقرة ٤؛ أو (ب) طلب من محكمة دولة عضو أخرى أن تتولى الاختصاص وفقاً للفقرة ٥ ٢. تنطبق الفقرة ١: (أ) بناءً على طلب من أحد الأطراف؛ أو (ب) بناءً على طلب المحكمة؛ أو (ج) بناءً على طلب من محكمة دولة عضو أخرى يكون للطفل ارتباط خاص بها، وفقاً للفقرة ٣. يجب أن يقبل أحد الطرفين على الأقل أي نقل يتم بناءً على طلب المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب محكمة دولة عضو أخرى ٣٠. يُعتبر أن للطفل ارتباطاً خاصاً بدولة عضو كما هو مذكور في الفقرة ١، إذا كانت تلك الدولة العضو: (أ) أصبحت محل الإقامة المعتاد للطفل بعد استدعاء المحكمة المشار إليها في الفقرة ١؛ أو (ب) هي محل الإقامة المعتاد السابق للطفل؛ أو (ج) هي مكان جنسية الطفل؛ أو (د) هي محل الإقامة المعتاد لحامل مسؤولية الوالدين؛ "أو (هـ) هو المكان الذي توجد فيه ممتلكات الطفل وتتعلق القضية بتدابير لحماية الطفل فيما يتعلق بإدارة هذه الممتلكات أو حفظها أو التصرف فيها ٤٠. تحدد محكمة الدولة العضو التي لها اختصاص قضائي فيما يتعلق بجوهر المسألة مهلة زمنية يتم خلالها حجز المحاكم في تلك الدولة العضو الأخرى وفقاً للفقرة ١. إذا لم يتم حجز المحاكم بحلول ذلك الوقت، تستمر المحكمة التي تم حجزها في ممارسة الاختصاص وفقاً للمواد ٨ إلى ١٤ ٥٠. يجوز لمحاكم تلك الدولة العضو الأخرى، إذا كان ذلك في مصلحة الطفل بسبب الظروف الخاصة للقضية، أن تقبل الاختصاص في غضون ستة أسابيع من حجزها وفقاً للفقرة ١ (أ) أو ١ (ب). في هذه الحالة، ترفض المحكمة التي تم حجزها أولاً الاختصاص. وإلا، تستمر المحكمة التي تم حجزها أولاً في ممارسة الاختصاص وفقاً للمواد ٨ إلى ١٤ ١٠١.

١٠١ اعتمد القانون السويسري موقف مشابه حيث أقر ضمناً نظرية المحكمة غير الملائمة في المادة ٧٧/٢ من القانون الدولي الخاص الصادر عام ١٩٨٧ وقانون البنية لعام ١٩٧٦، وذلك في المنازعات المتعلقة بمسألة التبني.

د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص ١٤١.

بذلك، جاز للمحكمة رفض اختصاصها بالفصل في الدعوي، عملاً بأن محاكم دولة أخرى أكثر ملاءمة لنظر النزاع والفصل في الدعوي المنظورة" (١).

في ذات الإطار أصدر المعهد الدولي لتوحيد القانون الدولي الخاص في عام ٢٠٠٤ وبالتعاون مع معهد القانون الأمريكي "مبادئ المرافعات المدنية عبر الوطنية"، والتي اعتمدت تطبيق نظرية المحكمة غير الملاءمة في القرة ٥ من المبدأ الثاني والتي نصت على "يجوز للمحكمة أن ترفض الفصل في الدعوي، أو تؤجل الفصل فيها، متي رجح لديها أن اختصاصها بهذه الدعوي غير ملائم، وأن هناك محكمة أخرى أكثر منها ملاءمة للفصل في النزاع" (٢).

" أدراكاً من معهد القانون الدولي لصالح العدالة، فقد أكد علي المبادئ التي تؤثر على الإجراءات في المسائل المدنية والتجارية، واستثناء قانون الأسرة، وأكد علي مراعاة الاتفاقيات الدولية أو الأحكام الأخرى المعمول بها، بالنص علي أنه "عندما لا يستند اختصاص المحكمة المعروف عليها إلى اتفاق الاختيار الحصري للمحكمة وعندما يسمح لها قانونها بذلك، يجوز للمحكمة أن ترفض تولي أو ممارسة اختصاصها على أساس موضوعي، على أساس أن محاكم ومن الواضح أن دولة أخرى مختصة بموجب قانونها الخاص هي الأنسب للبت في المسائل المعنية".

٢ نصت المادة ٥/٢ من قواعد الاختصاص القضائي على الأطراف: "قد يتم رفض الاختصاص القضائي أو تعليق الإجراءات عندما تكون المحكمة غير مناسبة بشكل واضح بالنسبة لمحكمة أخرى أكثر ملاءمة يمكنها ممارسة الاختصاص القضائي"، وإن "المفهوم المعترف به في المبدأ ٥/٢ مماثل لقاعدة عدم ملاءمة المحكمة في القانون العام، في بعض أنظمة القانون المدني، فإن المفهوم هو منع إساءة استخدام المحكمة، ويمكن تنفيذ هذا المبدأ بتعليق إجراءات المحكمة احتراماً لمحكمة أخرى، كما إن وجود محكمة أكثر ملاءمة ضروري لتطبيق هذا المبدأ، ويجب تفسير هذا المبدأ فيما يتعلق بمبدأ المساواة الإجرائية للأطراف، والذي يحظر أي نوع من التمييز على أساس الجنسية أو الإقامة".

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

ثانياً: قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية

يكشف واقع العلاقات الدولية الخاصة إلى إمكانية أن يتم رفع نفس النزاع أمام أكثر من محكمة وطنية ^(١)، الأمر الذي يشكل إمكانية التعارض في الأحكام الصادرة من تلك المحاكم، مما دفع الضرورة إلى البحث عن طرق لتجنب تعارض تلك الأحكام بل وضمان فعاليتها، إلى أن تم التوافق على إقرار الدفع بالإحالة في مجال العلاقات الدولية الخاصة، كما هو الحال في مجال العلاقات الوطنية.

تباينت الاتجاهات حول مدي جواز الدفع بالإحالة في مجال العلاقات الدولية الخاصة، لما يشكله من مساس بسيادة الدولة، حينما تتخلي الدولة عن الفصل غي النزاع المرفوع أمامها لصالح دولة أجنبية غير أن واجب التعايش المشترك بين الدول قد استوجب في فترة لاحقه إقرار مبدأ الدفع بالإحالة كونه يحول دن التعارض بين الاحكام على نطاق العلاقات الدولية الخاصة، بالإضافة إلى ضمان حق الأطراف في فعالية الأحكام الصادرة.

يعطي الأولوية للمحكمة التي يتم النظر فيها أولاً، إما كشرط إلزامي أو تقديري ^(٢)، وقد بدأت فكرة التخلي عن الاختصاص استناداً لإثاره ذات النزاع أمام محكمة أجنبية خلال القرن الماضي في فرنسا.

١/ هشام خالد، إحالة الدعوي إلى محكمة أجنبية "دراسة مقارنه في نطاق القانون الدولي الخاص"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ١٤.

^٢ على سبيل المثال، اللائحة (الاتحاد الأوروبي) رقم ٢٠١٢/١٢١٥ الصادرة عن البرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ ١٢ ديسمبر ٢٠١٢ بشأن الاختصاص والاعتراف بالأحكام وتنفيذها في المسائل المدنية والتجارية (إعادة صياغة)، الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي ٢٠١٢/٣٥١، ٢٠ ديسمبر ٢٠١٢، المواد ٢٩-٣٤.

أكدت محكمة النقض الفرنسية قبول الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام المحاكم الأجنبية في أكثر من قضية (١)، علي الرغم من الاتجاه السابق من الفقه التقليدي الفرنسي من رفض فكرة الإحالة في مجال الاختصاص القضائي لما يمثله من مساس بسيادة الدولة المطلوب فيها إحالة النزاع إلي محاكم إحدى الدول الأخرى (٢)، وعلي الرغم من هذا التوجه التحفظي للفقه الفرنسي إلا أنه لم يعمم هذا الرفض وأجاز بعض الاستثناءات بأن يكون الدفع بالإحالة مقبول في حالة النص عليه في أي اتفاقية دولية، بالإضافة إلي استثناء آخر وهو تفسير الأحكام الصادرة من القضاء الفرنسي بشأن تنزل الطرف الفرنسي عن المثل أما القضاء الفرنسي لصالح قضاء دولة أجنبية أخرى (٣).

اشترط القضاء الفرنسي لقبول الإحالة لقيام ذات النزاع أن يكون هناك تطابق في الدعوتين من حيث الموضوع والسبب والمحل، وأن تكون المحكمتان مختصتين بنظر النزاع، بالإضافة إلى إمكانية أن يكون الحكم الصادر في الدعوى المقامة في الخارج قابلاً للنفذ في دولة القاضي المنظور أمامه الدفع بالإحالة (٤).

استمر القضاء الفرنسي في تطوير فكرة التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، في محاولة منه لتكريس الاتجاه نحو التنسيق بين النظم

١/ د/ محمد الروبي، الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٢٦.

٢/ فؤاد عبد المنعم رياض، د/ سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي واثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٤٠٧.

٣/ راجع نص المادة ١٤، ١٥ من القانون المدني الفرنسي.

٤ Yvon Loussouarn, Pierre Bourel & Pascal de Vareilles-Sommières, Droit international privé 827 et Seq. (10e 0d. 2013).

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

القانونية المختلفة، إلى أن تبنى المشرع الأوروبي مؤخرًا في اتفاقية بروكسل لعام ٢٠٠١، قاعدة تسمح بالتخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية.

كان بداية العمل بهذه القاعدة يتم فقط بين المحاكم الأوروبية، فقد قبلت المحاكم الأوروبية بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتان تابعتين إلى أي من دول للاتحاد الأوروبي (١)، ثم تطور الأمر في مراحل لاحقه للعمل بنطاق أكثر عالمية عقب إجراء التعديلات على اتفاقية بروكسل في عام ٢٠١٢، والذي منح المحاكم الأوروبية الحق في التخلي عن اختصاصها لقيام ذات النزاع أمام أي من المحاكم الأجنبية.

أصبحت قاعدة التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية قاعدة داخلية مطبقة من قبل جميع محاكم الدول الأوروبية، ووضع المشرع الأوروبي مجموعة من الشروط لقبول التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية أخرى وهما: -

١. وحدة الدعوتين من حيث الموضوع والخصوم والسبب.

يري البعض من الفقه ضرورة توافر وحدة الموضوع في كلا الدعويين، بالإضافة إلى السبب، ولذلك يلزم أن يكون الأطراف في الدعوي الأولي هم ذاتهم في الدعوي الثانية، وكذلك أن يكون السبب في كلتا الدعويين واحد، فإذا اختلف أي

¹ Marie-Laure Niboyet & Géraud de Geouffre de la Pradelle, Droit international privé 460 et Seq. (3e éd. 2011) at 462 et Seq.

من هذه العناصر السابقة فلا محل لقبول بفكرة الإحالة أمام القضاء الوطني لقيام النزاع أمام محكمة أجنبية (١).

٢. أن تحكم المحكمة التي رُفعت أمامها الدعوى لاحقاً بالتخلي عن الاختصاص لصالح المحكمة التي رُفعت أمامها الدعوى أولاً.

وقد لاقى شرط توافر الاختصاص لكل من المحكمتين انتقاداً من جانب الفقه في ظل أن الأمر بالإحالة قد يبني عليه هو تقادي التعارض المحتمل للأحكام، وفي حالة وجود دعويين مرفوعتين ومرتبطين أما القضاء الوطني والأخرى أما القضاء الأجنبي فإن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى التعارض حتى ولو لم يتوافر الاختصاص لكل من القضاء الوطني والأجنبي (٢).

٣. وجود دعوى مرفوعة أمام القضاء الأجنبي.

يري الفقه أنه لا يتم إعمال هذا الدفع في حالة تخلف شرط (وجود دعوى مرفوعة أمام القضاء الوطني)، وما زالت منظورة أو لم يتم رفعها أمام القضاء الأجنبي (٣).

اعتد المشرع الأوروبي بمعيار الأسبقية الزمنية، وأقر باختصاص المحكمة التي رُفعت أمامها الدعوى أولاً، وألزم التشريع الأوروبي المحكمة التي رفعت فيها الدعوى لاحقاً بأن توقف الدعوى مؤقتاً وتتخلي عن الاختصاص لصالح المحكمة

د١/ حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٢٨٠.

د٢/ هشام صادق، د/ حفيظة الحداد، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٣٥.

د٣/ هشام صادق، د/ حفيظة الحداد، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٣٣.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص العام

الأجنبية التي رُفعت إليها الدعوى أولاً، ولحين صدور الحكم بالاختصاص من قبل هذه المحكمة الأخيرة.

يبرز هذا الموقف عن الاتجاه الحديث في قواعد القانون الدولي الخاص الأوروبي، وإرساءه لفكرة الاختصاص بالاختصاص^(١)، حيث لم يمنح التشريع للمحكمة المتخلىة عن اختصاصها سلطة تقدير في فحص مدى اختصاص المحكمة التي سيتم التخلي لصالحها، وإنما أوجب وقف الدعوى لحين أن تفصل هذه الأخيرة في اختصاصها.

انتقد جانب من الفقه الفرنسي الاتجاه الحديث للتشريعات الأوروبية علي الرغم من أن هذا الاتجاه قد حسم إشكالية تتنازع الإجراءات القضائية ومنع أي تعارض في الأحكام علي الصعيد الدولي، وأسس هذا الانتقاد بسبب اعتماد التشريع الأوروبي علي معيار الأسبقية الزمنية (التخلي عن الاختصاص من المحكمة الثانية إلى المحكمة الأولى)^(٢)، وأكدوا علي أن استخدام هذا المعيار قد يسفر عن اختصاص محكمة غير ملائمة لنظر النزاع، كما يمكن أن يؤدي إلى صدور حكم غير قابل للتنفيذ في دولة المحكمة التي تخلى قضاؤها عن النزاع، في ظل عدم اشتراط التشريع لأي قواعد تخص قابلية حكم المحكمة المتخلي لصالحها للتنفيذ في دولة المحكمة المتخلىة.

طالب البعض بتعديل موقف التشريع الأوروبي واستبدال معيار المحكمة الأكثر ملائمة بالأسبقية الزمنية، والذي يتضمن أن يكون التخلي عن الاختصاص

^١ راجع في ذلك نص المادة ٢٩ من التشريع الأوروبي الجديد المنقح في عام ٢٠١٢، والذي جعل المحكمة التي تم التخلي عن الاختصاص لصالحها مختصة حصرياً بالفصل في مسألة اختصاصها.

^٢ Marie-Laure Niboyet & Géraud de Geouffre de la Pradelle, Droit international privé 460 et Seq. (3e éd. 2011) at 468 et Seq.

في حالة قيام ذات النزاع أمام أكثر من محكمة مرهوناً بمدى ملاءمة المحكمة المتخلي عن النزاع لصالحها^(١).

علي الرغم من منطقية التوجه الذي تمسك به التشريع الأوروبي يرد عليه تحفظ في ظل أنه يعيدنا إلي فكرة استبداد المحكمة المتخلية على سلطة المحكمة المتخلي عن نظر النزاع لصالحها في الفصل في مسألة اختصاصها (الاختصاص بالاختصاص)، فهذا التوجه سيجعل تقدير مدى ملاءمة المحكمة المتخلي لصالحها في يد المحكمة المتخلية، بالإضافة إلي إمكانية أن ينتج عنه اختلاف من قبل المحكمتين حول تقدير مدى الملاءمة، بالشكل الذي يدفع كل منهما إلي التمسك باختصاصها، الأمر الذي يؤدي إلي إمكانية صدور حكمان متعارضان لنفس النزاع، وهو ما يفرغ مضمون التشريع الأوروبي من مضمونه وأهدافه في التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، وعلى رأسها منع تضارب الأحكام على المستوى الدولي.

علي الرغم من التخوفات المشار إليها إلا أن التخلي عن الاختصاص المبني على قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية يظل إحدى أهم آليات التنسيق بين النظم القانونية في القانون الدولي الخاص، الهادفة إلى التنسيق بين سلطتين قضائيتين في دولتين مختلفتين، دون أن يكون هناك أي تواصل مباشر بينهما، بحيث تتخلى إحدهما للأخرى عن اختصاصها القضائي استناداً إلى أسبقيته الزمنية في نظر النزاع.

^١ د/ هشام صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٧٧.

د/ عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ١٤٩.

د/ حفيظة الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص - الكتاب الثالث - القانون القضائي الخاص الدولي والتحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١١٠.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

كان من الضروري أن يبحث المشرع الأوروبي تحقيقاً لذات الهدف السابق في مسألة أخرى قريبة، وهي قيام ليس ذات النزاع وإنما نزاع مرتبط بذلك المنظور أمام القاضي الوطني، من الواضح وكل من الأسلوبين قابل للتكيف مع المستوى الدولي كوسيلة لتأكيد علاقات الاحترام المتبادل بين المحاكم الدولية بأنواعها، والتي غالباً ما يتم توضيحها على سبيل المجاملة^(١).

الخلاصة

إن العلاقة بين القانون العام والقانون الخاص ليست خالية من الجدل، وهي ليست بسيطة، إنهما يتقاطعا مع مجموعة كاملة من الأبعاد كما أنهما يتلاقيا في مجموعة من اتصالات من حيث المبدأ في أفكار المجاملة والمساواة في السيادة،

بالإضافة للروابط التاريخية العميقة التي أدت لتطور كل تخصص كجزء من قانون الأمم، وبالنسبة للمبادئ المشتركة، فقد تم تسليط الضوء عليها من خلال دور قواعد القانون العام المتعلقة بالولاية القضائية في تشكيل القانون الدولي الخاص، والعكس صحيح.

الدمج المباشر للسياسات، من خلال مبدأ السياسة العامة الدولية الحقيقية، تتعلق العلاقة الهامة الرابعة بين القانون العام والخاص بمسألة دمج السياسات، وينشأ

¹ Thomas Schultz and Niccolò Ridi, 'Comity and International Courts and Tribunals' (2017) 50 Cornell International Law Journal.

متاح على الموقع الإلكتروني: -

<https://ssrn.com/abstract=2957570>

(تمت الزيارة في ٢١/١٢/٢٠٢٤، الساعة ٩،٣٥ مساءً)

هذا بشكل خاص في تطوير قواعد مبدأ القانون الدولي الخاص للسياسة العامة، والذي يعمل كدفاع ضد الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها، أو استثناء لتطبيق القانون الأجنبي.

يؤثر النظام العام ليس فقط على اختيار القانون ولكن على الأحكام الصادرة في النزاعات ذات العنصر الأجنبي، حيث تجمع التشريعات الوطنية والقواعد الدولية على أن مخالفة الأحكام الصادرة في النزاعات المشتملة على عنصر أجنبي لقواعد النظام العام يعتبر ذلك سبباً من أسباب بطلان هذا الحكم أو القرار الصادر كما يمكن عدم الاعتراف به أو تنفيذه، وللمحكمة الوطنية في هذه الحالة الحق في الحكم ببطلان القرارات الصادرة استناداً إلى مخالفته النظام العام، وقد اتجهت الآراء الحديثة إلى التفرقة بين قواعد النظام العام الدولي وقواعد النظام الداخلي فيمكن رفض أو عدم الاعتراف بالقرار الصادر في المنازعة إذا كان مخالفاً لقواعد النظام العام الدولي، ولا تتجه أغلب القوانين إلى الأخذ بهذه التفرقة ولا يمكن للدولة الاعتراف أو تنفيذ القرارات الصادرة حتى ولو صدر دولياً طالما كان يتضمن مخالفة للنظام العام بما هو متوافق عليه في قوانين تلك الدول.

وربما من خلال التأثير المتبادل للمناهج، هناك صلة محتملة بين القانون العام والقانون الدولي الخاص وهي العلاقة المنهجية، فلما كان القانون الدولي الخاص يعالج بشكل أساسي مشكلة تحديد المحكمة أو النظام القانوني الذي يمكنه تنظيم قضية ما، عندما تكون هناك محاكم أو قواعد قانونية متعددة لها روابط بهذه القضية، بالإضافة إلى أنه يخدم أغراضه الخاصة، يقدم القانون الدولي الخاص أيضاً منهجية أو تقنية يمكن اعتمادها وتكييفها في نطاقات أخرى، وهو ما يشير التساؤل حول ما إذا كان القانون العام يمكن أن يكون أحد هذه السياقات المحتملة فقد جدنا أن هناك علاقة متداخلة في مسائل تطبيق القانون فالعلاقة بين منهج القواعد الموضوعية

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص العام

ومنهج قاعدة الإسناد على الرغم من أن بعض الفقه اتجه إلى أن العلاقة بين الاتجاهين متعاكسين.

إلا أن البحث خلص أن العلاقة بينهما علاقة تكامل وتعايش فمنهج القواعد الموضوعية بمختلف مصادره يتكامل ويدعم منهج قاعدة الاسناد، فقاعدة الإسناد تطبق القواعد الموضوعية ذات التشريع الوطني أو الداخلي أو أن هذه الأخيرة تحتوي على قواعد الإسناد مما يعكس التكامل بين المنهجين، كما أن القواعد الموضوعية الناشئة من الأحكام والقرارات القضائية يتم إعمالها من خلال مناهج قاعدة الإسناد.

فالقواعد الموضوعية التي أسستها الاتفاقيات الدولية تتكامل وترتبط بمناهج قاعدة الإسناد من خلال تطبيقها لهذا المنهج أو من خلال اللجوء لهذا المنهج لتكملة أوجه القصور والنقص في القواعد الموضوعية، هذا بالإضافة إلى أن القواعد الموضوعية بطبيعتها قواعد ذاتية النشأة أو تلقائية المنشأ من خلال عادات واعراف التجارة الدولية والعقود الموحدة والمبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة.

ومن خلال العرض السابق يمكن أن نخلص إلى مجموعة من النتائج

والتوصيات: -

أن مبادي القانون الدولي الخاص المتمثلة في جملة الحلول المتعارف عليها في مسائل تنازع القوانين هي التي تمكن القضاء من الاسترشاد بها في حالة غياب النص أو قصوره في حكم العلاقة المشتملة على عنصر أجنبي وذلك لاعتبارها أحد مصادر هذا القانون، بالرغم من أن دور هذه القواعد خارج نطاق تنازع القوانين محدود للغاية باعتباره مصدر مكمل للتشريع.

كما لا يمكن نفي وجود دور لهذه المبادئ العامة في هذه المجالات باعتبارها مصدراً مرشداً للمشرع عند صياغة القوانين والقواعد المقننة لموضوعات القانون الدولي

مجلة روح القوانين - العدد المائة وأحد عشر - إصدار يوليو ٢٠٢٥ - الجزء الثاني

الخاص، إلا أنه بالرغم من شيوعها فأنها قد لا تكون محل اتفاق بين كافة الدول وغير ملائمة مع الأسس القانونية العامة لبعض من تلك الدول، لذلك فأن هذه المبادئ يرجع رسوخها وقوتها للفقهاء والقضاء وهيئات التحكيم وتبقى أحد صادر القانون بعد التشريع.

لمبادئ القانون الدولي الخاص دور بارز يظهر في إطار العلاقات الدولية، الأمر الذي يتيح للقاضي الاستناد لقاعدة إسناد أو قاعدة موضوعية لحل النزاع المطروح أمامه.

أتاح النظام القانوني لقواعد القانون الدولي الخاص لمختلف عناصر العلاقة الدولية الحق في حرية اختيار النظام القانوني الذي يحكم العقد، وهو ما أكد عليه المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في الفقرة الأولى من المادة ٤٢ منه، كما أتاحت قواعد القانون الدولي الخاص في حالة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق علي العقد من قبل الأطراف أ يكون القانون الوطني للدولة المتعاقدة هو القانون الأولي بالتطبيق والمشمول علي قواعد تنازع القوانين بحيث يمكن تطبيق القانون الذي تشير إليه قواعد الإسناد في هذا القانون حتي وأن كان قانون دولة أخرى بخلاف قانون الدولة المتعاقدة، أو تطبيق قواعد القانون العام بما فيها مبادئه العامة لأي سبب (عدم النص علي قواعد قانونية مناسبة للتطبيق علي النزاع في قواعد القانون الوطني، تكمله النقص في قواعد القانون الوطني، وأخيراً إذا كان القانون المشار إليه للتطبيق مخالفاً لأحكام القانون الدولي).

أن العلاقة والروابط بين القانون العام والقانون الدولي الخاص تتميز بالطابع الديناميكي يصعب استكشافه والوقوف على حدود هذه الروابط، ولذلك نطرح هذا الموضوع للباحثين والمهتمين للعمل على المتابعة الحثيثة للآثار التنظيمية العالمية وإمكانات القانون الدولي الخاص ومدى التأثير المتبادل بين كلاهما، وهو الأمر الذي

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

يقود في النهاية إلى ضرورة التأكيد علي أهمية القانون الدولي الخاص في الحياة العالمية.

بالإضافة للبحث في الأفكار المستقبلية حول التوجهات المتطورة في سياق النزاعات التجارية والاستثمارية وقرارات هيئات التحكيم سيكون لها أثر في الطريقة التي تنظر بها المحاكم الوطنية القضايا المتعلقة بتنازع القوانين، وهو ملاحظ بسبب الإقدام على القواعد واللوائح الخاصة بالهيئات التحكيمية والمحاكم المستقلة لنظر النزاع.

المراجع

المراجع العربية: -

١. د/ ابو العلا النمر، مقدمة في قانون الإجراءات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
٢. د/ أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٤.
٣. د/ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٤. د/ أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠م.
٥. د/ أحمد عبد الكريم سلامة، فقه قانون المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
٦. د/ أحمد عبد الكريم سلامة، المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
٧. د/ أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية، المنصورة، ١٩٨٤.
٨. د/ أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع اصولاً ومنهجاً، ط١، المنصورة ١٩٩٩، ص١٤٥.
٩. د/ احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

١٠. د/ أحمد عبد الكريم سلامة، الوسيط في القانون الدولي الخاص السعودي، دراسة مقارنة، النشر والمطابع، جامعة الملك سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية، بدون سنة نشر.
١١. د/ أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي (الإلكتروني، السياسي، البيئي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ٢٠٠٠.
١٢. د/ السيد عبد المنعم حافظ، قانون الالتزامات التعاقدية الخاصة الدولية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٨.
١٣. د/ أحمد محمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
١٤. د/ جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي - الجزء الثالث - تنازع القوانين، مطبعة القاهرة، ١٩٦٢.
١٥. د/ جمال محمود الكردي، التجارة الإلكترونية والاختصاص القضائي بمنازعاتها - دراسة تطبيقية في عقود الاستهلاك عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
١٦. د/ جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥ م.
١٧. د/ جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
١٨. د/ حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.
١٩. د/ حسن محمد الهداوي، د/ غالب علي الداودي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الأجنبية، الجزء الثاني، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣.

مجلة روح القوانين - العدد المائة وأحد عشر - إصدار يوليو ٢٠٢٥ - الجزء الثاني

٢٠. د/ حسن محمد الهداوي، د/ غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص - الجنسية والمواطن ومركز الأجانب وأحكامها في القانون العراقي، الجزء الأول، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٧.

٢١. د/ حفيظة الحداد، القانون الدولي الخاص - الجزء الأول - تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.

٢٢. د/ حفيظة الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص - الكتاب الثالث - القانون القضائي الخاص الدولي والتحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠.

٢٣. د/ خالد إبراهيم الشلال، سيادة الدولة في ظل النظام العالمي الجديد وتحديات العولمة، الطبعة الأولى، الدار العالمية للنشر والتوزيع، الجيزة، ٢٠١٤.

٢٤. د/ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية - دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٢٥. د/ سعيد يوسف البستاني، الجنسية والقومية في التشريعات الدول العربية، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، ٢٠٠٣.

٢٦. د/ سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، مطبعة دار العلوم العربية، بيروت، لبنان، ١٩٩٤.

٢٧. د/ سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.

٢٨. د/ عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢.

٢٩. د/ عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، دار النهضة العربية، ١٩٧٩.

٣٠. د/ عصام العطية، القانون الدولي العام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٩.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

- د.٣١/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الطبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٦.
- د.٣٢/ على أبو هيف، القانون الدولي العام، ط ٧، ١٩٦٥.
- د.٣٣/ عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، مطبعة المؤسسة الجامعية، بيروت، ٢٠٠٨.
- د.٣٤/ عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢.
- د.٣٥/ علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، د ٢، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٣.
- د.٣٦/ عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
- د.٣٧/ عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
- د.٣٨/ محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
- د.٣٩/ عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠١١.
- د.٤٠/ عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦.
- د.٤١/ عكاشة عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤.

مجلة روح القوانين - العدد المائة وأحد عشر - إصدار يوليو ٢٠٢٥ - الجزء الثاني

- د.٤٢/ عبد المنعم زمزم، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة العربية، ٢٠١٥، ص ١٦١.
- د.٤٣/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار/ أحمد المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- د.٤٤/ غالب على الداوي، الدكتور/ حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، ج ١، طبع بغداد، ٢، ١٩٧٨.
- د.٤٥/ فؤاد رياض، د/ سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
- د.٤٦/ فؤاد عبد المنعم رياض، د/ سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي واثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
- د.٤٧/ محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.
- د.٤٨/ محمد الحسني، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠١٣.
- د.٤٩/ محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧٨.
- د.٥٠/ محمد عبد الله المؤيد، الإطار العام للقانون الدولي الخاص والنظرية العامة والضوابط المقررة لتنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مطابع جامعة صنعاء، ٢٠١٠.
- د.٥١/ ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٥.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

٥٢. د/ محمد الروبي، الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.
٥٣. د/ ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، مطبعة الحكومة، ١٩٧٢.
٥٤. د/ هشام خالد، قواعد الاختصاص القضائي الدولي وتعلقها بالنظام العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
٥٥. د/ هشام صادق، دراسات في القانون الدولي الخاص - طبعة الدفع بالحصانة، جامعة عين شمس، ١٩٩٦.
٥٦. د/ هشام صادق، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
٥٧. د/ هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤.
٥٨. د/ هشام صادق، مدي حق القضائي المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، ٢٠١٤.
٥٩. د/ هشام صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٥.
٦٠. د/ هشام صادق، د/ حفيظة الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثالث "القانون القضائي الدولي والتحكيم الدولي"، دار المطبوعات، الإسكندرية، ١٩٩٨.
٦١. د/ هشام صادق، د/ حفيظة الحداد، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٩.
٦٢. د/ هشام خالد، إحالة الدعوي إلى محكمة أجنبية "دراسة مقارنة في نطاق القانون الدولي الخاص"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢.

المواقع الإلكترونية: -

1. <https://eur-lex-Europa-EU>.
2. <https://www.wipo.int/wipolex/ar/legislation/details/11047>.
3. <https://www.hcch.net/en/about>.
4. <http://www.amnesty.org/en/library/info/POL30/001/2014/en>
5. <https://www.hcch.net/en/home>.
6. <http://www.ila-hq.org/index.php/publications/pub2>
7. <https://www.refworld.org/legal/resolution/ila/2000/en/26804>
8. <http://justitiaetpace.org/index.php>.
9. <https://ssrn.com/abstract=2957570>

المراجع الأجنبية: -

1. Alex Mills, 'The Mosul Four and the Iran Six', in Jessie Hohmann and Daniel Joyce (eds), International Law's Objects: Emergence, Encounter and Erasure through Object and Image (Oxford University Press, forthcoming 2018).
2. Alex Mills, 'Private International Law and EU External Relations: Think Local Act Global, or Think Global Act Local?' (2016) 65 International and Comparative Law.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

3. Alex Mills, The Confluence of Public and Private International Law (Cambridge University Press, 2009).
4. Brainerd Currie, Selected Essays on the Conflict of Laws (Duke University Press, 1963).
5. David F. Cavers, A Critique of the Choice of Law Problem, 47 Harv. L. Rev. 173 (1933) ("justice in the individual case").
6. David F. Cavers, The Choice of Law Process 180 (1965) (result-oriented principles of preference for contracts).
7. David F. Cavers, The Proper Law of Producer's Liability, 26 Int'l & Comp.L.Q. 703 (1977) (result-oriented principle for products liability).
8. Gerald Aksen, The Law Applicable in International Arbitration: The Law Applicable in International Arbitration 475 (Albert Jan van den Berg ed., 1996).
9. Horatia Muir Watt and Diego P Fernández Arroyo (eds), Private International Law and Global Governance (Oxford University Press, 2014).
10. Ian Brownlie, Principles of Public International Law (7th edn, Oxford University Press, 2008).

11. James Crawford and Ian Brownlie, *Brownlie's Principles of Public International Law* (8th edn, Oxford University Press, 2012).
12. Jeremy Waldron, 'The Rule of Law in Public Law', in Mark Elliott and David Feldman (eds), *The Cambridge Companion to Public Law* (Cambridge University Press, 2015).
13. Marie-Laure Niboyet & Géraud de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé* (3e éd. 2011).
14. Pascal Vares-Sommières, *La Compétence Internationale de L'État en Matière de Droit Privé* (LGDJ, 1997).
15. Ralf Michaels and Joost Pauwelyn, 'Conflict of Norms or Conflict of Laws? Different Techniques in the Fragmentation of Public International Law', in Tomer Broude and Yuval Shany, *Multi-Sourced Equivalent Norms in International Law* (Hart, 2011).
16. Yuval Shany, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals* (Oxford University Press, 2003).

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

17. Y. Loussouarn et J. D. Bredin " Droit du commerce international " Sirey 1969.

مجلات علمية عربية: -

١. د/ إبراهيم أحمد، إطار القانون الدولي الخاص "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ١٩٨٣.
٢. د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، القاهرة، ١٩٨١، العدد ٣٧.
٣. د/ علي البارودي، القانون العام والقانون الخاص - تقسيم منتقد، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، الإسكندرية، ١٩٦٨.
٤. د/ أشرف وفا، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي الخاص، الجمعية المصرية للقانون الدولي الخاص، المجلد السابع والخمسون، ٢٠٠١.
٥. د/ محمد الروبي، نظرية المحكمة غير الملائمة كوسيلة للتعاون القضائي الدولي، مجلة الأمن والقانون - أكاديمية شركة دبي، السنة الثانية والعشرون العدد الأول، يناير ٢٠١٤.
٦. د/ محمود محمد ياقوت، معايير دولية العقد، بحث منشور بمجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد الصادر في ٢٠ / ٤ / ٢٠٠٠.
٧. د/ محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة عالم الفكر، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، العدد ٤ المجلد ٣١، ٢٠٠٣.

1. Andrew L Strauss, 'Beyond National Law: The Neglected Role of the International Law of Personal Jurisdiction in Domestic Courts' (1995) 36 Harvard International Law Journal.
2. Alex Mills, 'The Identities of Private International Law—Lessons from the US and EU Revolutions' (2013) 23 Duke Journal of Comparative and International Law.
3. Alex Mills, 'Federalism in the European Union and the United States: Subsidiarity, Private Law and the Conflict of Laws' (2010) 32 University of Pennsylvania Journal of International Law.
4. Alex Mills, 'The Dimensions of Public Policy in Private International Law' (2008) 4 Journal of Private International Law.
5. Alex Mills, 'The Private History of International Law' (2006) 55 International and Comparative Law.
6. Alex Mills, 'Rethinking Jurisdiction in International Law' (2014) 84 British Yearbook of International Law.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

7. Christine E. J. Schwöbel, 'Whither the private in global governance?' (2012) 10 International Journal of Constitutional Law.
8. Campbell McLachlan, 'The Influence of International Law on Civil Jurisdiction' (1993) 6 Hague Yearbook of International Law.
9. Laurent MARTINET – Ozan AKYUREK, La théorie du forum non conveniens dans les pays de Common Law, Petites affiches – 18 Sept. 2006 – No 186.
10. Thomas Schultz and Niccolò Ridi, 'Comity and International Courts and Tribunals' (2017) 50 Cornell International Law Journal.
11. Ralf Michaels, 'Public and Private International Law: German views on Global Issues' (2008) 4 Journal of Private International Law.
12. Robert Wai, 'Transnational Private Law and Private Ordering in a Contested Global Society' (2005) 46 Harvard International Law Journal.

قوانين واتفاقيات وطنية ودولية: -

١. اتفاقية الاختصاص وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية الموقعة في بروكسل، ٢٧ سبتمبر ١٩٦٨، الجريدة الرسمية ١/٧٩/ج/٥٩.
٢. اتفاقية بروكسل بشأن الاختصاص وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية ١٩٦٨.
٣. اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٣ مارس ١٩٣٠.
٤. اتفاقية لاهاي المؤرخة في ٢٠٠٥، بشأن اتفاقات اختيار القاضي.
٥. اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ١٩٨٠.
٦. اتفاقية لوغانو بشأن الاختصاص والاعتراف بالأحكام وتنفيذها في المسائل المدنية والتجارية ٢٠٠٧.
٧. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩.
٨. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.
٩. اتفاقية بروكسل بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي.
١٠. اتفاقية لوجانو الصادرة في ١٦/٩/١٩٨٨ المبرمة بين دول الاتحاد الأوروبي.
١١. اتفاقية روما المؤرخة عام ١٩٨٠.
١٢. معاهدة باريس المبرمة في ١٨٨٢، وقد انضمت لها جمهورية مصر العربية إلى هذه المعاهدة وفق القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٠.
١٣. قانون المرافعات المصري بشأن الاختصاص القضائي.
١٤. القانون المدني المصري بشأن الاختصاص القانوني.
١٥. القانون المدني البوليفي
١٦. القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧م.

١٣ - الروابط والحدود في القانون الدولي الخاص والعام

١٧. القانون الدولي الخاص التركي لعام ١٩٨٢ م.
١٨. قانون المرافعات الفرنسي لعام ١٩٧٥ م.
١٩. القانون المدني الفرنسي.
٢٠. قانون المرافعات الفرنسي.
٢١. مجموعة القانون الدولي الخاص المجري الصادر في ١٩٧٩.
٢٢. ميثاق الأمم المتحدة.
٢٣. اللائحة (الاتحاد الأوروبي) رقم ٢٠١٢/١٢١٥ الصادرة عن البرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ ١٢ ديسمبر ٢٠١٢.
٢٤. لائحة الاتحاد الأوروبي رقم ٤٤ / ٢٠٠١ الصادرة بتاريخ ٢٢/١٢/٢٠٠٠ بشأن الاختصاص والاعتراف بالأحكام وتنفيذها في المسائل المدنية والتجارية،
٢٥. اللائحة (الاتحاد الأوروبي) رقم ٢٠١٢/١٢١٥ للبرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ ١٢ ديسمبر ٢٠١٢ بشأن الاختصاص والاعتراف بالأحكام وتنفيذها في المسائل المدنية والتجارية (إعادة صياغة)، الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي L 351/1، ٢٠ ديسمبر ٢٠١٢.
٢٦. الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨.
٢٧. الدستور الألماني لعام ١٩٤٩.
٢٨. تقرير اللجنة التحضيرية لمؤتمر تقنين القانون الدولي بلاهاي، وهي اللجنة التي شكلت سنة ١٩٢٧.
٢٩. تقارير محكمة العدل الدولية، المجلد ٩٩.
٣٠. القرار رقم ٢٠٠٠/١ التقاضي المدني والتجاري الدولي المؤتمر التاسع والستون للجمعية الدولية للقانون، المنعقد في لندن، المملكة المتحدة.
٣١. التشريع الأوروبي الجديد المنقح في عام ٢٠١٢.

الأحكام القضائية: -

١. محكمة العدل الأوروبية في حكمها الصادر في ٢٧ / ٢ / ١٩٩٧
٢. حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ٢٤ / ٣ / ٢٠١٤.
٣. الحكم الصادر من المحكمة العليا بنيويورك وترجمته الرسمية المقدم من الطاعن في الطعن رقم ١٥٨٠٨ لسنة ٨٠ ق.
٤. نقض مدني صادر في ١٧ / ١ / ١٩٧٩، مجموعة أحكام النقض.

القضايا: -

1. The Schooner Exchange v. McFadden, 11 US 116 (1812)
2. Hilton v Guyot, 159 US 113, 163-164 (1859).
3. Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co. 569 US 108 (2013).