وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة قسنطينة 1 الإخوة منتوي

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

دروس عبر الخط لمقياس:

القانون الدولي الخاص 01- تنازع القوانين-

موجهة لطلبة السنة ثالثة ليسانس قانون خاص

من إعداد الأستاذ: د. شعوة مهدي

السنة الجامعية: 2023-2024

مقدمة

يتكون العالم من مجموعة من الدول مرتبطة فيما بينها بعلاقات متعددة يحكمها القانون الدولي العام أما العلاقات التي تنشأ فيما بين الأشخاص داخل كل دولة منها فينظمها ما تسنه سلطة التشريع فيها من قانون بقسميه العام والخاص.

ويختص القانون الخاص بحكم العلاقات الوطنية الناشئة فيما بين الأشخاص داخل كل دولة، وهي العلاقات الخالية من العنصر الأجنبي[1].

والعلاقة القانونية، كما عرفها الفقيه الألماني **SAVINGY**، هي كل علاقة بين شخصين محكومة بقاعدة قانونية، كالزواج والبيع والإيجار والوصية والوقف. الخ... وتتألف كل علاقة قانونية من ثلاثة عناصر، هي : أشخاص العلاقة وسببها وموضوعها. وأشخاص العلاقة هم صاحب الحق والملتزم به. وسببها هي الواقعة القانونية بمعناها العام، أي مصادر الالتزام، أو مصادر الحق (التصرف القانوني والواقعة القانونية ونص القانون).وموضوعها هو الالتزام سواء كان عملا، أو امتناع عن عمل، أو نقل عيني[2]. فإذا وجدت هذه العناصر الثلاثة داخل اقليم الدولة كانت العلاقة وطنية خاضعة لأحكام القانون الوطني بحسب طبيعتها، فإذا كانت علاقة مدنية وقعت تحت سلطان القانون المدني، وإذا كانت تجارية خضعت لأحكام القانون التجاري، وإذا كانت من الأحوال الشخصية طبق عليها قانون الأسرة، وهكذا. ومثال ذلك أن ينصب عقد بيع بين جزائريين في الجزائر على منقول موجود فيها، أو أن يستأجر جزائري من جزائري آخر عقارا كائن في الجزائر، أو يتزوج جزائري من جزائرية بالجزائر، وهكذا.

أما إذا وجد أحد هذه العناصر الثلاثة على الأقل خارج اقليم الدولة، أو كانت جميعها داخل اقليم الدولة وكان أحد أطرافها على الأقل أجنبيا، كانت العلاقة أجنبية تتصل بقانون

---

[1]–عز الدين عبد الله. القانون الدولي الخاص. مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب. سنة1986. (د م) ط 11 جـ 1 ص 3.

[2]– عز الدين عبد الله: المرجع نفسه، جـ 1، ص 19.

أكثر من دولة تتنازع (تتزاحم) هذه القوانين حكمها. وتتولى قواعد حل التنازع فيما بين القوانين (قواعد الاسناد) ترشيح (تحديد) القانون الأصلح،أو الأنسب، أو الأكثر ملاءمة من غيره لحكمها. ومثاله أن يتعاقد جزائريان في الجزائر على بيع منقول موجود في تونس، هنا يقع أشخاص العلاقة وسبب العلاقة (الواقعة القانونية المنشئة لها)،أي العقد تحت السيادة الاقليمية للقانون الجزائري، بينما يوجد موضوع العلاقة، وهو المال المتعاقد عليه تحت السيادة الاقليمية للقانون التونسي، كما أن طرفي العلاقة يخضعان، بحكم تمتعهما بالجنسية الجزائرية، إلى السيادة الشخصية للقانون الجزائري. وهنا يطرح السؤال عن القانون الذي يرجع إليه لحكم هذه العلاقة؟ أهو القانون الجزائري باعتباره القانون الذي تم وفقا لأحكامه سبب العلاقة (عقد البيع) وباعتباره قانون جنسية المتعاقدين؟ أم القانون التونسي باعتباره قانون موقع المال محل العلاقة؟ ومثاله أيضا أن يتعاقد جزائريان في المغرب على بيع عقار موجود في ليبيا. هنا يوجد أشخاص العلاقة وسببها تحت السيادة الاقليمية للقانون المغربي، ويخضع الجزائريان للسيادة الشخصية للقانون الجزائري، بحكم أنهما يحملان الجنسية الجزائرية، ويخضع موضوع العلاقة للقانون الليبي. فهل تخضع هذه العلاقة للقانون الجزائري باعتباره قانون جنسية المتعاقدين؟ أم للقانون المغربي لكونه القانون الذي نشأ في ظله سبب العلاقة (عقد البيع)؟ أم للقانون الليبي باعتباره قانون محل المال موضوع العلاقة؟

إن ما يتضح من المثالين السابقين، هو أن اتصال العلاقة القانونية عن طريق أحد عناصرها الثلاثة على الأقل بقانون أكثر من دولة هو الذي يثير مشكلة تنازع القوانين بشأن حكمها.

إن موضوع تنازع القوانين (الموضوع الأصيل والأساس للقانون الدولي الخاص) يتوقف نشوؤه على بيان كيفية توزع الأشخاص بين مختلف دول العالم باعتبار أداتي الجنسية والموطن، وبيان مدى ما يتمتعون به من حقوق خارج دولهم كأجانب متوطنين وغير متوطنين، وهو ما يعرف (بمركز الأجانب). و بيان كيفية حماية ما يتمتعون به من حقوق عند استعمالها، وهو ما يطلق عليه تنازع الاختصاص القضائي الدولي.

إن هذه الموضوعات المختلفة (تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، الموطن، مركز الأجانب أو حالة الأجانب) هي ما تشكل في مجموعها موضوع أو موضوعات القانون الدولي الخاص بمفهومه الواسع).

أولا: نشأة القانون الدولي الخاص

كان الشخص في الجماعات المدنية القديمة لا يتمتع بالشخصية القانونية، لأن هذه الجماعات كانت تقوم على اعتناق عقيدة خاصة بأنصار الجماعة وحدها، وعلى أساس وحدة القوانين المحلية السائدة فيها. ولذلك لم يكن للأجنبي حق الإقامة في جماعة غير جماعته، ولم يكن له حق التصرف، أو التقاضي في غير البيئة المحلية للجماعة التي ينحدر منها، وكان وضعه في هذه الجماعات كوضع الحيوان.

فعند اليونانيين القدماء كان الأجنبي والحيوان متساويين، وعند الهنود كان الأجنبي كالحيوان يباح أكله، وعند الرومان لا يوجد فرق بين العبد والأجنبي.

وعندما بدأت هذه الجماعات المتجاورة تتصل ببعضها البعض وتتخطى عائق انعدام الشخصية القانونية للأجنبي الذي يقف حائلا دون تفعيل ذلك الاتصال،تم وضع نظامين لتجاوز أثر انعدام الشخصية القانونية للأجنبي في هذا الصدد، هما: نظام الضيافة ونظام المعاهدات.

فبموجب النظام الأول يوضع الأجنبي تحت حماية وضيافة أحد الوطنيين مما يسمح له قانونا بالتعامل مع مواطني الاقليم الذي يتواجد فيه. وبمقتضى النظام الثاني تمنح كل مدينة لسكان المدينة الأخرى الطرف في الاتفاق قدرا مما يتمتع به مواطنوها من حقوق، وقد ظهرت هذه المعاهدات أول الأمر بين المدن اليونانية لاشتراكها في وحدة اللغة ووحدة المدنية.

وعلى غرارما كان سائدا في المدن اليونانية القديمة ساد عند الرومان أيضا نظام الضيافة ونظام المعاهدات نتيجة لإخضاع الرومان الجماعات المجاورة لسلطتهم. وهو ما ترتب عنه نشوء علاقات بين الرومان والأجانب من أفراد هذه الجماعات، وبخاصة العلاقات

التجارية، ثم توصلوا إلى ايجاد آلية لحكم العلاقات المختلطة بين الرومان وغيرهم من الأجانب من سكان المدن المجاورة لروما، الذين صاروا تحت سلطة الرومان بموجب اتفاقات عقدت بينهم، (علاقات مشتملة على عنصر أجنبي) هذه الآلية هي قانون الشعوب[3].

وبالنظر لاعتبار الأجانب وطنيين في فترة من فترات الامبراطورية الرومانية، ونظرا لكون هذا القانون يطبق تطبيقا اقليميا، صرف فقهاء القانون الروماني النظر عن بحث مسألة بيان القانون الواجب التطبيق على العلاقات الناشئة في ذلك الزمن،(أهو القانون الروماني، أو القانون الأجنبي، أو قانون الشعوب؟)على الرغم من تنوعهاإلى علاقات فيما بين الرومان والأجانب من جهة و فيما بين الأجانب بعضهم البعض من جهة أخرى.

ونتيجة لكون القانون الروماني اقليمي التطبيق في تلك الفترة، انتفى وجود أي إمكانية لقيام تنازع فيما بين القوانين.

وعندما احتل الجرمان الامبراطورية الرومانية في القرن الخامس الميلادي، استقدموا معهم قوانينهم لتحكم ما ينشأ بينهم من علاقات في المستعمرة الجديدة، واستبقوا القانون الروماني لتنظيم ما يقوم من علاقات فيما بين بعضهم البعض، على اعتبار أنهم أعداء في نظر محتليهم،فوجب لذلك أن يبقوا خاضعين لقانونهم (القانون الروماني).

وكما ترى فقد تحققت سيادة أكثر من قانون في هذه الفترة، كما اختلف الأشخاص أطراف العلاقة في انتمائهم لهذا الإقليم أو ذاك، وهو ما يفترض معه قيام التنازع وإيجاد آلية مناسبة يتم بواسطتها تحديد القانون الواجب التطبيق على مثل هذه العلاقات المختلطة، ولكن لم يصلنا فيما تم من تأريخ لهذه الفترة، كما يذكر الكتاب، شيء من ذلك[4].

وفي العهد الاقطاعي (القرن العاشر الميلادي) عندما بدأت السلطة المركزية تضعف، ظهرت سلطة السادة الاقطاعيين في اقطاعياتهم، وأصبح لكل اقطاعية قانونها الخاص بها

---

[3] علي علي سليمان. مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. (د ط)، سنة 1984. ص 16.

[4]عز الدين عبد الله: المرجع السابق.جـ 1. ص 7 ومايليها.

الذي لا يتعدى سلطانه إلى خارج حدودها، فساد لذلك مبدأ الاقليمية المطلقة في فرنسا. ولم يكن بالتالي هناك إمكانية لقيام تنازع القوانين، ومن ثم لم تكن هناك حاجة لوضع قواعد لمعالجة مثل هذه المسألةبسبب عدم وجود شخصية قانونية للأجنبي الذي لا يتمتع بالحماية القانونية خارج اقطاعيته إلا إذا أعلن خلال عام ويوم من دخوله إقطاعية غير اقطاعيته ولاءه لسيد هذه الاقطاعية.

ولم تتغول الاقطاعية في ايطاليا كما هو الحال في فرنسا، حيث كانت مساحات الاقطاعيات فيها كبيرة وذات نشاط زراعي.ولم يكن الحال كذلك في إيطاليا، حيث كانت الوحدات الاقليمية فيهاعبارة عن مدن في شكل دويلات متقاربة تعتمد على النشاط التجاري، وأصبح لكل مدينة قانونها الخاص بها يسمى "**الأحوال**" أي القوانين، إضافة إلى قانون الشعوب وهو القانون العام الذي تخضع لسلطاته جميع المدن في الامبراطورية.

وأدى ازياد النشاط فيما بين هذه المدن، وكذا ازدياد انتقال الأفراد فيما بينها إلى نمو علاقات بينية متعددة في هذه الفترة،ونتج عن ذلك قيام تنازع فيما بين قوانينها، وهو تنازع محلي قائم بين قوانين وحدات اقليمية (مدن) وليس تنازعا بين قوانين دول[5].

وفي بداية القرن الثالث عشر بدأ اهتمام الفقهاء الايطاليين، وعلى رأسهم الفقيه "**BARTOLE**"،بالبحث لإيجاد حلول للتنازع فيما بين قوانين المدن، وفيما بينها وبين القانون الروماني. وتعتبر هذه نقطة البداية لدراسة مشكلة تنازع القوانين.

وانتقلت حركة فقه تنازع القوانين إلى فرنسا، إذ بعد انتهاء فترة استفحال النظام الاقطاعي فيها استعادت الملكية مجدها الذي أطاح به السادة الاقطاعيون. وبحلول القرن السادس عشر تلاشت التفرقة بين الأجنبي والوطني، ولم يعد يعتبر أجنبيا إلا من كان غريبا عن المملكة بكامل مقاطعاتها، وتم الاعتراف له بالشخصية القانونية. وكان من نتيجة تنقل الأفراد بين مختلف هذه المقاطعات وازدياد العلاقات فيما بينها أن نشأت ظاهرة التنازع فيما

---

[5] عز الدين عبد الله: المرجع السابق.جـ 1. ص 8 وما بعدها. وعلي علي سليمان: المرجع السابق. ص 19.

بين قوانين تلك المقاطعات، وهي قوانين محلية تطبق تطبيقا اقليميا، أي لا يمتد سلطان كل منها خارج حدود المملكة، فكانتنازعا داخليا. وبدأ الفقهاء الفرنسيون يبحثون عن حلول مناسبة لهذا التنازع معتمدين في ذلك على فقه من سبقهم من الفقهاء الايطاليين (المحشون والمحشون اللاحقون) –الذين تأثروا في ذلك بأصحاب الشرح على المتون من المسلمين– في القرن الرابع عشر الذي انتقل إلى فرنسا عن طريق البعثات الطلابية، وظهر في هذه الفترة (القرن السادس عشر) إثنان من عظماء الفقهاء الفرنسيين، وهما: الفقيه "**DUMOULIN**" (1550–1566 م) والفقيه "**D'ARGENTRE**" اللذين كان لفقههما أثر كبير في إثراء فقه تنازع القوانين.

وبعد أن تحرر الهولنديون من حكم الإسبان نشأت، على أثر النهضة الاقتصادية التي عرفتها هولندا، علاقات بين المدن الهولندية وظهر تنازع فيما بين قوانين هذه المدن، وهو تنازع محلي (داخلي) عمل الفقهاء الهولنديون على إرساء قواعد لحله، متأثرين في ذلك بأفكار الفقهاء الفرنسيين.

وبامتداد نشاط الهولنديين خارج هولندا برز تنازع القوانين الخارجي (الدولي) فتصدى الفقهاء الهولنديون لمعالجته، وتوصلوا إلى فكرة "المجاملة الدولية" كأساس لتطبيق القانون الأجنبي. ويبدو أن

أول من استعمل اصطلاح القانون الدولي الخاص، هو الفقيه الهولندي " **ULRICH NUMBER**"[6]

وانتقل الفقه الهولندي إلى انكلترا عن طريق طلاب العلم الإنكليز، ومنها إلى أمريكا التي شهدت نهضة اقتصادية بعد استقلالها من حكم الانكليز، وازدادت العلاقات فيها نشاطا وظهرت مشكلة تنازع القوانين، وهو تنازع محلي (داخلي).وانبرى مجموعة من الفقهاء لإيجاد

---

[6] عز الدين عبد الله: المرجع السابق.جـ 1. ص 10–11.

ما يناسبه من حلول على رأسهم الفقيه الأمريكي (**Story**)(**استوري**) الذي استعمل لأول مرة اصطلاح القانون الدولي الخاص[7].

وعلى عكس القرن السابع عشر الذي شهد ركودا في حركة الفكر القانوني، اتسم القرن الثامن عشر بنهضة في مجال الفكر القانوني بفعل تزاوج أفكار الفقهاء الفرنسيين وأفكار الفقهاء الهولنديين في هولندا و التي امتدت إلى فرنسا في هذه الفترة (القرن الثامن عشر) واجتهد الفقهاء الفرنسيون في ايجاد حلول لمسألة التنازع الدولي للقوانين التي بدأت تبرز على إثر التطور الذي شهدته مختلف مناحي الحياة في هذا الوقت.

وقامت الثورة الفرنسية في العام 1789 م، وتم وضع المجموعة المدنية الفرنسية في سنة

1804 م، وتلاها اصدار مجموعات مدنية في العديد من الدول، تضمنت فض مشكلة تنازع القوانين، اضافة إلى ايراد أحكام الجنسية والأحكام التي تبينمقدار ما يتمتع به الأجانب من حقوق، وهو ما يعرف بمركز الأجانب أو حالة الأجانب، وصارت أحكام القانون الدولي الخاص منظمة بموجب نصوص تشريعية في الكثير من الدول[8]، وازداد اهتمام المشرعين بصياغة أحكماها وغدت مع مرور الوقت أوسع مجالا وأكثر تفصيلا[9]وتحدد معها موضوع (أو موضوعات) القانون الدولي الخاص بمفهومه الواسع. [10]ولازالت هذه الأحكام تتطور مع تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية في مختلف دول العالم، وازدياد العلاقات فيما بينها.

---

[7]عز الدين عبد الله: المرجع السابق.جـ 1. ص 11.

[8] عز الدين عبد الله: المرجع نفسه.جـ 1 ص 12 وما يليها.

[9]علي علي سليمان: المرجع السابق. ص 20 وما بعدها.

[10] ما أوردناه في المتن تحت عنوان نشأة القانون الدولي الخاص يقتصر على موضوع تنازع القوانين الموضوع الرئيس، الذي يعتبر الأساسالذي نشأ عليه القانون الدولي الخاص. وهو سرد لتوالي الأحداث من الناحية التاريخية، وليس سردا لتطور هذا الموضوع (تنازع القوانين) من موضوعات القانون الدولي الخاص في كل دولة على حدة. راجع في ذلك عز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 1. ص 5. هـ 5.