ثالثا: مصادر القانون الدولي الخاص

يراد بالمصدر في هذا المقام الشكل الذي أضفى على القاعدة الوظيفة القانونية وزودها بجزاء[1]. وسنتبع في دراسة هذه المصادر ما درج على اتباعه أغلب المصنفين في مصنفاتهم، وقد اعتاد هؤلاء تناول هذه المصادر بالدراسة، على النحو الآتي: التشريع والعرف والمعاهدات الدولية والقضاء والفقه. وسنتناول دراسة هذه المصادر تباعا فيما يأتي:

1. التشريع

التشريع هو القانون المكتوب، وهو المصدر الأول لمختلف موضوعات القانون الدولي الخاص، أي المصدر الأول للقانون الدولي الخاص بمفهومه الواسع المتضمن الموضوعات السابقة الذكر. فبالنسبة للجنسية فقد نُظمت قواعدها بعد الثورة الفرنسية في الدساتير الفرنسية، وقد حذت الكثير من الدول حذو فرنسا في تنظيم قواعد الجنسية فيما أصدرته من دساتير، ثم أُدمجت أحكامها بعد ذلك في المجموعة المدنية الفرنسية، ومنذ بداية القرن العشرين أورد المشرع الفرنسي قواعد الجنسية في تشريع مستقل عن المجموعة المدنية هو تشريع الجنسية[2]، ثم نظمت أحكامها بعد ذلك في العديد من الدول في قانون خاص بها يسمى قانون الجنسية، ومنها الجزائر التي وُضع فيها قانون للجنسية غداة الاستقلال في العام **1963** م، ثم ألغي بقانون **1970** م المعدل في سنة **2005** م وهو القانون النافذ حتى الأن.

يتبين لنا مما تقدم أن التشريع هو المصدر الأساس لقواعد الجنسية.

ويعتبر التشريع أيضا هو مصدر أحكام الموطن في العلاقات الدولية الخاصة، وتطبق في شأنه، أحكام الموطن في العلاقاتالداخلية. ويندر أن يخص المشرع الموطن في العلاقات المنطوية على عنصر أجنبي بأحكام خاصة. وقد أورد المشرعأحكام الموطن

---

[1] علي علي سليمان: المرجع نفسه. ص 10.

[2] عز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 1. ص 131 وما يليها.

الموجهةلتنظيم العلاقات الداخلية في المادة **36** وما بعدها من القانون المدني. وبهذا يكون التشريع مصدرا للقواعد المنظمةلأحكامالموطن.

أما فيما يتعلق بمركز الأجانب، فإن قسما من أحكامه ينظمها القانون الدولي العام، وهو ما جعل التشريع الداخلي، وإن كان يعتبر مصدرا له إلا أنه ليس المصدر الرئيس.

وفيما يخص تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، فإن مصدر أحكامهما تاريخيا هو آراء الفقهاء، ولم يصبح التشريع مصدرا لهما إلا منذ منتصف القرن الثامن عشر، وازدادت أهميته، فيما بعد، نتيجة تدخل المشرع لتنظيم العديد من المسائل التي ظهرت بسبب نمو العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي بسبب التطور الاجتماعي والاقتصادي الذي عرفته أوروبا. وغالبا ما يورد المشرع ما يضعه من أحكام لفض مشكلة تنازع القوانين في المجموعة المدنية، وما يضعه من أحكام لمعالجة تنازع الاختصاص القضائي الدولي في قانون الإجراءات المدنية[3](قانون المرافعات).

ويعتبر التشريع كمصدر لمختلف موضوعات القانون الدولي الخاص، (القانون الدولي الخاص بمفهومه الواسع)، مصدرا وطنيا لصدور أحكامه عن السلطة التشريعية الوطنية، ولا يعتبر مصدرا دوليا لعدم وجود سلطة تشريعية فوق الدول تعنى بسن قواعده.[4].

2. العرف

العرف هو مجموعة القواعد القانونية التي تنشأ من تكرار العمل على نحو معين في مسألة معينة التي إلى أن تكتسب صفة الشعور بالإلتزام.

وقد شكلت القواعد العرفية منذ القدم المصدر الغالب للموضوع الأصيل للقانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، ولكن بسبب ازدياد نشاط المشرع وتدخله لسن قواعد قانونية منذ أواخر القرن الثامن عشر، تراجعت أهمية العرف لحساب القواعد التشريعية في مختلف

---

[3] عز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 1. ص 49.

[4]عز الدين عبد الله: المرجع نفسه. جـ 1. ص 51.

موضوعات القانون الدولي اخاص، حتى لم يعد للعرف أهمية تكاد تذكر في القرن العشرين وما تلاه من القرن الواحد والعشرين، ليس بالنسبة للقانون الدولي الخاص فحسب، وإنما بالنسبة لمختلف فروع القانون الأخرى باستثناء المجال التجاري، حيث لا زال يتم الاعتماد، في أضيق الحدود، على بعض القواعد العرفية. ولعل الاجتهاد كمصدر من مصادر القانون يكون قد حل محل العرف فقها وقضاءا في حالة غياب النص التشريعي.

3. المعاهدات الدولية

عرفت اتفاقية "**فيينا**" لقانون المعاهدات، المعاهدة بأنها: "اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة، ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر، وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه[5]".

والمعاهدات الدولية نوعان: زوجية تبرم بين دولتين، وجماعية تعقد بين أكثر من دولتين،وهي تعتبر مصدرا من مصادر القانون الدولي الخاص وأن اختلف دورها من موضوع لأخر من موضوعاته.

فالجنسية، وبما أن أحكامها تحدد ركنا من اركان الدولة وهو ركن الشعب، هي مسألة خالصة للدولة تنفرد بتنظيمها وحدها. لذا يقتصر الالتجاء إلى الاتفاقيات الدولية بشأنها غالبا على مسألة حل مشكل تنازع الجنسيات في الحالات القليلة التي يصار فيها إلى هذه الوسيلة (الاتفاقيات). أما الجانب الذي يكثر فيه اللجوء إلى المعاهدات (الاتفاقيات) الدولية هو مركز الأجانب، حيث تضمن الدولة بموجب هذه الاتفاقيات (معاهدات الإقامة) لمواطنيها التمتع بالحقوق في الدول الأعضاء في الاتفاق.وفيما يتعلق بتنازع الاختصاص القضائي الدولي، فالمسألة الأكثر معالجة بواسطة الاتفاقيات الدولية هي مسألة آثار الأحكام الأجنبية داخل الدولة. أما بالنسبة للموضوع الأصيل للقانون الدولي الخاص وهو تنازع القوانين، فقد

---

[5] اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المادة 1/2، وقد انظمن إليها الجزائر في عام 1969 م مع التحفظ على بعض بنودها نقلا عن كمال عليوس: القانون الدولي الخاص الجزائري.دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع. الجزائر. (د ط). سنة 2006. جـ 1. ص 57.

تمت محاولات عديدة على مدى ما يقارب من قرن من الزمن **(1874 – 1972 م)** لتوحيد قواعده، أو لتقنينها تقنينا دوليا عن طريق المعاهدات الجماعية ولكنها لم تصل إلى الغاية المرجوة منها.

و تلجأ الدول إلى المعاهدات الدولية في بعض الأحيان متخذة منها وسيلة لحل مشكل تنازع القوانين في بعض المسائل. وتعتبر القواعد الواردة في المعاهدة في هذا الشأن قواعد خاصة تحظى بالأولوية في التطبيق على القواعد العامة (تنازع القوانين) الواردة في التشريع الداخلي للدولة (القانون المدني غالبا).

إن أهمية المعاهدات كمصدر لبعض موضوعات القانون الدولي الخاص، وبخاصة بالنسبة لموضوع مركز الأجانب، يقتضي منا التعرض لمسألة تحديد طبيعتها، وبيان سلطة القاضي بشأن تفسير أحكامها، وحكم تعارض أحكامها مع أحكام التشريع الداخلي.

أ. طبيعة المعاهدات كمصدر للقانون الدولي الخاص

ينصب الحديث في المسألة محل البحث (طبيعة المعاهدات كمصدر للقانون الدولي الخاص) عما إذا كانت هذه الوسيلة مصدرا وطنيا لهذا الفرع من فروع القانون، أم مصدرا دوليا؟

هل تعتبر المعاهدات مصدرا وطنيا للقانون الدولي الخاص أم مصدرادوليا؟

هناك رأيين في الفقه بشأن هذه المسألة، أحدهما يقضي باعتبار المعاهدات مصدرا دوليا نسبيا، والرأي الآخر يعتبرها مصدرا وطنيا رسميا. وهو ما نستعرضه في الأسطر التالية:

الرأي الأول: لا يعتبر أصحاب هذا الرأي المعاهدات مصدرا دوليا للقانون الدولي الخاص، على أساس أنها غير ملزمة لجميع الدول، وإنما يعتبرونها مصدرادوليا نسبيا لكونها لا تلزم إلا الدول الأعضاء في الاتفاق، ويطلقون عليها اصطلاح القانون الاتفاقي[6].

---

[6] عز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 1. ص 67.

الرأي الثاني: ويقول أصحاب هذا الرأي أن المعاهدة تبدأ اتفاقا دولياعند إبرامها وتصير قانونا داخليا فيما بعد، عند تطبيقها، بحيث تصبح أحكامها جزءًا من القانون الداخلي (الوطني)، وتطبق باعتبارها كذلك. لذا فهي عندهم مصدر رسمي وطني[7].

وتتسم المعاهدة بقوة ملزمة دوليا وداخليا، ومضمون القوة الملزمة الدولية يتمثل في الالتزام بتنفيذ أحكامها في العلاقات مع الدول الأعضاء، ويؤدي الإخلال بهذا الالتزام إلى قيام المسؤولية الدولية للدولة، وتكتسب المعاهدة قوتها الملزمة بالمصادقة عليها وفقا لما يوجبه القانون الدوالي العام والقانون الداخلي للدولة (الدستور).

ومضمون القوة الملزمة الداخلية للمعاهدة هو الالتزام داخل الدولة باحترام أحكامها والحق في التمسك بتطبيقها. وتعتبر المعاهدة، في أغلب الدول، واجبة النفاذ في الداخل بالتصديق عليها وصيرورتهاجزءًا من القانون الداخلي، وفي القليل من الدول لا يتحقق نفاذ المعاهدة داخليا، إلا إذا صدر بأحكامها تشريع داخلي، كما هو الحال في إنكلترا[8] وفي الولايات المتحدة الأمريكية بالنسبة لبعض المعاهدات[9].

ويلاحظ أن القاضي قد يجد أثناء تطبيق المعاهدة أن أحكامها غامضة وتحتاج إلى تفسير، فما هي سلطته في تفسيرها؟

ب. سلطة القاضي الوطني بالنسبة لتفسير أحكام المعاهدة

---

[7] عز الدين عبد الله: المرجع نفسه. جـ 1. ص 67.

[8] عز الدين عبد الله: المرجع نفسه. جـ 1. ص 68، 69.

[9] علي علي سليمان: المرجع السابق. ص 12.

قد تكون نصوص المعاهدة أو بعضها غامضة في بعض الأحيان وتحتاج إلى تفسيرها [10]. فما هي سلطة القاضي الوطني في تفسير المعاهدة؟

اختلف الفقه في سلطة القاضي الوطني في تفسير المعاهدة إلى رأيين: فذهب رأي إلى أن القاضي لا يملك حق التفسير، إذ تقتصر سلطته كقاضي على تطبيق أحكام المعاهدة دون تفسيرها الذي يبقى من اختصاص الحكومة التي قد يتوجب عليها التوافق بشأنه مع غيرها من الدول الأعضاء في الاتفاق. ولا شك أن التفسير في مثل هذه الحالة قد يتطلب وقتا غير قصير، وهو ما قد يتسبب في تأجيل الفصل في المنازعات والأضرار بمصالح المتقاضين. ويذهب رأي آخر إلى أن المعاهدة بعد المصادقة عليها تصبح بمثابة تشريع داخلي، وهو ما يعطي القاضي الوطني حق تفسيرها وتطبيقها. لذا فإن القاضي حسب وجهة النظر هذه، وهي السائدة في الفقه، تكون له سلطة تفسير المعاهدة بالقدر اللازم للفصل في الخصومات المرفوعة إليه في حدود اختصاصه.

وقد وضعت محكمة النقض الفرنسية، في حكم لدوائرها المجتمعة عام **1950** م وفي حكم آخر صادر عن الدائرة المدنية الأولى عام **1963** م، ضابطا يبين سلطة القاضي في التفسير، ومضمونه: إن القاضي يكون له حق تفسير المعاهدة كلما كانت المسألة المعروضة أمامه تثير مصالح خاصة للأفراد، ويحرم عليه ذلك إذا كانت المسألة من المسائل المتعلقة بالمصالح العامة للدول كأشخاص معنوية عامة[11]. وإذا ما سلمنا بوجهة النظر هذه و أقررنا بحق القاضي في التفسير فماذا سيكون الحكم لو اتضح له أثناء تطبيق أحكام معاهدة أن نصا فيها يتعارض مع نص في تشريع داخلي فماذا سيكون الحكم؟

ج. حكم تعارض المعاهدة مع التشريع الداخلي

---

[10] تملك الدول الأعضاء في الاتفاق حق تفسير المعاهدة، كما تملك المحاكم الدولية حق التفسير أيضا، بمناسبة فصلها فيما يعرض أمامها من منازعات، ويعتبر التفسير في هاتين الحالتين تفسيرا دوليا للاتفاقية. عز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 1. ص 69.

[11] عز الدين عبد الله: المرجع نفسه. جـ 1، ص 70، 71.

عندما تصبح معاهدة دولية ما نافذة داخل الدولة بعد استكمال إجراء التصديق عليها حسب ما ينص عليه القانون الدولي العام والقانون العام للدولة، قد يحدث أن تتعارض أحكامها مع أحكام التشريع الداخلي للدولة (التشريع العادي)، فكيف يحل هذا التعارض؟

إذا وجد نص في الدستور، أو في التشريع يبين كيفية حل هذا التعارض، وجب أعماله واعتماد الحل الذي يكرسه، فإذا لم يوجد شيء من ذلك، وجب التفريق بين الفرضين الآتين:

الفرض الأول: تعارض المعاهدة مع تشريع سابق

إذا تعارضت أحكام المعاهدة مع تشريع سابق عليها في الصدور، فُضلت أحكام المعاهدة على أحكام التشريع الداخلي في التطبيق بالإجماع، إما لكون أحكامها أسمى من أحكامه، وإما لكون أحكامها جزء من التشريع الداخلي، وهي أحدث منه في الوجود، والقاعدة في إلغاء القواعد القانونية (تنازع القوانين من حيث الزمان) تقضي بأن الحكم الجديد يلغي الحكم القديم المتعارض معه[12].

وقد نص الدستور الفرنسي لسنة **1955** م في مادته **55**، وكذا الدستور الجزائري لعام **2016** في المادة **150** على أفضلية أحكام المعاهدات على أحكام التشريع الداخلي.

الفرض الثاني: تعارض المعاهدة مع تشريع لاحق

يجب التفريق في هذا الفرض ما بين التعارض الضمني والتعارض الصريح. وهذا ما سنبينه في الأسطر التالية:

- **التعارض الضمني**

السائد فقها وقضاءا في فرنسا، أنه لا يجوز للدولة أن تتنكر لالتزاماتها الاتفاقية بسن تشريع يخالف أحكام المعاهدة،وإلا قامت مسؤوليتها الدولية، تأسيسا على أن أحكام المعاهدة

---

[12] عز الدين عبد الله: المرجع السابق، جـ 1، ص 73.

أسمى من التشريع الداخلي. وعلى ذلك تظل نصوص المعاهدة واجبة التطبيق (نافذة) على سبيل الاستثناء. وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بشأن تطبيق القانون الخاص بالملكية التجارية الصادر في **30** جوان **1926** م، الذي يستلزم توافر شروط معينة لسريانه على الأجانب، حيث قالت:"أن نصوص هذه المعاهدة تستثني بالضرورة حالة ما يستطيع الأجنبي التمسك بمعاهدة تعفيه من تلك الشروط[13]".

كما قضت ذات المحكمة بدائرتها المدنية في حكمها الصادر في **4** فبراير **1936** م، بأنه إذا صدر تشريع يتعارض مع أحكام معاهدة تعارضا ضمنيا فيفترض أنه يستثني أحكامها، أي أنه لا يلغي ما تعارض معه من أحكامها، بل تبقى سارية كاستثناء وارد عليه[14].

- **التعارض الصريح**

يكون التعارض صريحا إذا ورد في التشريع نص يقضي بوجوب سريانه بغض النظر عن وجود أية معاهدة نافذة قبل صدوره، أو يستفاد ذلك من قصد واضعي القانون من الأعمال التحضرية. وعلى القاضي في هذا الفرض، في الدول التي لا يتمتع فيها القضاء بحق الرقابة على دستورية القوانين، أن يمتثل لذلك ويفضل أحكام التشريع في التطبيق حسب الرأي المعول عليه في الفقه على أحكام المعاهدة[15].

إن خطورة الأخذ بهذا الرأي تكمن في تحميل المسؤولية الدولية للدولة على خرق الاتفاق. ولعل ما يخفف من تبعاته، كما يرى البعض، هو أن تشريعات العديد من الدول تنص على سمو أحكام المعاهدة على أحكام التشريع الداخلي[16]، وهو ما يؤدي إلى تفضيل أحكام المعاهدة في التطبيق على أحكام التشريع الداخلي العادي، سواء أكان التعارض سابقا أو لاحقا.

---

[13] عز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 1. ص 74.

[14] علي علي سليمان: المرجع السابق. ص 13.

[15] عز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 1. ص 74 وما يتبعها.

[16] راجع ص 28 من هذه المنسوخات.

4. القضاء

وسيلة القاضي للفصل فيما يعرض أمامه من منازعات، هي النصوص التشريعية والنصوص الواردة في المعاهدات الدولية وبعض الأحكام القانونية المستمدة من العرف إن وجدت ووجد لها محلا في التطبيق، ودور القاضي بالنسبة للأحكام القانونية عموما هو تفسيرها وتطبيقها.

والقضاء الوطني يعد مصدرا من مصادر القانون الدولي الخاص، وهو في الدول التي تتمتع فيها السابقة القضائية بقوة القانون، كما هو الحال في النظام القانوني الإنكليزي، يعتبر مصدرا رسميا لجميع فروع القانون، أما في غير هذه الدول فيعتبر في رأي أكثرية شراح القانون مصدرا تفسيريا[17].

كما يعتبر بعض الفقهاء القضاء الدولي مصدرا من مصادر القانون الدولي الخاص، يرجع إليه القاضي في حالة عدم وجود نص في القانون، أو في معاهدة. ويتمثل القضاء الدولي في الأحكام الصادرة من المحاكم الدولية، كالمحكمة الدائمة للعدل الدولي، ومحكمة العدل الدولية وكذا أحكام محكمة التحكيم الدولية وأحكام محاكم التحكيم المختلطة، وهي المحاكم التي أنشأت بموجب معاهدات الصلح التي تمت بعد الحرب العالمية الأولى، التي تولت مهمة الفصل في كثير من الخصومات الناشئة بين رعايا الدول الأعداء في مجال تنازع القوانين، وبصفة خاصة المنازعات الناشئة بسبب عدم تنفيذ العقود[18].

وإذا كان للقاضي أن يرجع إلى أحكام المحاكم الدولية، فإنه يكون له من باب أولى أن يرجع إلى "**مبادئ القانون الدولي الخاص**". وهذا ما ورد النص عليه في تشريعات العديد من الدول، مثل القانون المدني الجزائري (المادة **23** مكرر **2**)، والقانون المدني المصري (المادة **26**) والقانون المدني السوري (المادة **26**) والقانون المدني العراقي (المادة **30**). وقد اعتبرت هذه التشريعات وأمثالها هذا المصدر، مصدرا رسميا ملزما للقاضي مستبدلة به

---

[17] عز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 1. ص 80.

[18] عز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 1. ص 81.

"**مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة**"، وهو من بين مصادر القانون المنصوص عليه في المجموعة المدنية في المادة 2 /1 في كل من القانون المدني الجزائري، والمصري، والسوري، والعراقي، إلخ ... وذلك لأن "**مبادئ القانون الدولي الخاص**"كمصدر يرجع إليه القاضي في حال عدم وجود نص قانوني يكون أكثر ملاءمة من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، لتخصصها في موضوع معين من الموضوعات القانونية (موضوع تنازع القوانين).

وقد جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري بخصوص النص على "**مبادئ القانون الدولي الخاص**" كمصدر من مصادر القانون الدولي الخاص في المادة **224** من القانون المدني المصري ما نصه: "ولهذه المبادئ (مبادئ القانون الدولي الخاص) من سمات الدقة والوضوح ما يجعلها تفضل "مبادئ القانون الطبيعي بسبب تخصصها في ناحية معينة من نواحي القانون[19]".

وإنه لواضح من عموم عبارات المادة **23** مكرر **2**م ج أنها لا تقيد القاضي بوجوب الاقتصار على الرجوع إلى هذه المبادئ في القانون الجزائري، بل يكون له استنادا إليها الرجوع إلى هذه المبادئ في مختلف دول العالم[20].

5. الفقه

المقصود بالفقه في هذا المقام آراء القانونيين المختصين بدراسة أحكام القانون الدولي الخاص، واهتمام هؤلاء بالموضوع الأصيل في هذا الفرع من فروع القانون (تنازع القوانين) يعود إلى بداية نشوئه في إيطاليا في نهاية القرن الثاني عشر وبداية القرن الثالث عشر على يد المحشين ثم المحشين اللاحقين.فهم من بدأ بالتعليق في الحواشي على نصوص القانون الروماني التي وضعت في عهد الامبراطور "**جوستنيان**"، ثم تلاهم مجموعة من الفقهاء الأوروبيين، ولم تتوقف جهود هؤلاء بشأن دراسة أحكام القانون الدولي الخاص تحليلا

---

[19] الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري. جـ 1. ص 308.

[20] عز الدين عبد الله: المرجع السابق. ص 82، 83.

وتأصيلا وتعليلا، بل مازالت مستمرة حتى الآن، يستفيد منها دارسي القانون بصفة عامة تعلما وبحثا، والمشرعين والقضاة بصفة خاصة عند وضع النصوص التشريعية بالاستفادة من آرائهم، وعند تطبيقها باستيضاح ما غمض منها[21].

ويعتبر الفقه، وطنيا كان أو دوليا، مصدرا للقانون الدولي الخاص. ومن الواضح أن التغيير في المجالات الاجتماعية والاقتصادية التي تحدث داخل جماعة الدولة تنعكس على النظم القانونية، إذ يكون لها أثر فيها، وهو ما يلقي مزيدا من العبء على عاتق الفقه لمواجهتها[22].

تِلكم هي موضوعات القانون الدولي والمصادر التي تفيض منها قواعده، فما هي طبيعة هذه القواعد يا ترى؟

رابعا: طبيعة قواعد القانون الدولي الخاص

إن بحث طبيعة قواعد القانون الدولي الخاص ينصب عما إذا كانت هذه القواعد من القانون الدولي أو من القانون الوطني؟ فإذا اعتبر من القانون الوطني فهل هي من القانون العام أم من قانون الخاص؟ وهل تعد قواعده قواعد موضوعية أم قواعد إسناد (تسند حكم النزاع المعروض أمام القاضي لقانون معين) أن أنها خليط من النوعين؟

وتتسم مسألة تحديد طبيعة قواعد القانون الدولي الخاص ببعض الصعوبة تعود إلى تعدد موضوعات هذا الفرع من فروع القانون، وتوزعها في، أغلب البلدان، فيما بين القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية (قانون المرافعات)، وقانون الجنسية، والقواعد القانونية المنظمة لمركز الأجانب داخل الدولة، كما ترجع هذه الصعوبة أيضا إلى الخلاف في طبيعة بعض مصادر القانون الدولي الخاص كما هو الحال بالنسبة للخلاف في طبيعة أحكام المعاهدات، وما إذا كانت تعتبر مصدرا وطنيا أو دوليا[23].

---

[21] عز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 1. ص 84.

[22] عز الدين عبد الله: المرجع نفسه. جـ 1. ص 86.

[23] عز الدين عبد الله: المرجع نفسه. جـ 1. ص 87.

والراجح بالنسبة للمسألة الأولى هي أن قواعد القانون الدولي الخاص، تعتبر قواعد وطنية وليست قواعد دولية، بالنظر إلى طبيعة المصدر الذي تفيض منه هذه القواعد وبالنظر إلى طبيعة العلاقة التي تحكمها هذه القواعد. فبالنظر إلى المصدر التي تفيض منه، تكون القواعد القانونية قواعد دولية إذا كانت تستقى من مصدر دولي والمصدر الدولي يستلزم وجود نظام دولي يسمو فوق الدول تصدر عنه قواعد ملزمة لها، وهو ما لم يوجد حتى الآن، إذ لا زالت قواعد القانون الدولي الخاص تصدر عن الهيئة التشريعية الوطنية في الدولة. وحتى المعاهدات التي تبدأ دولية من حيث مصدرها، لا تلبث أن تتجانس أحكامها مع أحكام التشريع الداخلي وتتصف بطابعه وهو الوطنية، وتستمد قوتها في التطبيق بهذه الصفة.

وبالنظر إلى طبيعة العلاقة التي تحكمها تكون القواعد القانونية قواعد دولية إذا كانت تنظم علاقات دولية، وتكون وطنية إذا كانت تحكم علاقات وطنية. والعلاقات التي يحكمها القانون الدولي الخاص، أو بتعبير أدق العلاقات المثيرة لمشكل تنازع القوانين (الموضوع الأصيل للقانون الدولي الخاص)، بالرغم من اختلافها عن علاقات القانون الخاص، باشتمالها على عنصر أجنبي واحد على الأقل من مجموع عناصرها، فإن القواعد التي تحكمها هي قواعد قانونية داخلية، وأن النزاعات بشأنها تنشأ بين الأفراد، وأن الفصل فيها يكون من اختصاص القاضي الوطني، وهو ما يجعلها قواعد وطنية[24]. وهذا هو السائد في مختلف بلاد العالم.

وفيما يتعلق بالمسألة الثانية، أي ما إذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص من القانون العام، أو من القانون الخاص؟

فإن الإجابة على هذا التساؤل تتوقف على المعيار المستخدم للتفرقة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص داخل الدولة.

---

[24] عز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 1. ص 88.

وبحسب وجهة النظر الحديثة، التي تتخذ من طبيعة أطراف العلاقة ذاتها معيارا لهذه التفرقة، يكون القانون عاما إذا كان يحكم علاقة تتصل بسيادة الدولة، أو تنظيم السلطة العامة فيها، ويكون خاصا عندما يحكم ما عداها من العلاقات[25].

والواقع أن القانون الدولي الخاص بالمفهوم الواسع الذي يشمل موضوعاته المختلفة والسابق بيانها[26]، هو فرع قائم بذاته من فروع القانون الداخلي يضم مزيجا من قواعد القانون العام والقانون الخاص[27].

فأحكام الجنسية وأحكام مركز الأجانب تعتبران من القانون العام، وذلك لأن الدولة طرف في علاقتها بالإفراد بواسطة رابطة الجنسية باعتبارها صاحبة السيادة والسلطة، وكذلك الحال في علاقتها بالأجانب بموجب القواعد التي تسنها في موضوع مركز الأجانب، وهو ما عليه الأمر بالنسبة للموطن، وهو الرابطة الإقليمية بين الفرد والدولة، وما ينسحب كذلك على قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي التي تباشر بموجبها الدولة وظيفتها كسلطة عامة في مرفق القضاء.

ولا يعد من قواعد القانون الخاص ضمن قواعد القانون الدولي الخاص سوى قواعد تنازع القوانين التي لا تكون الدولة، كسلطة عامة، طرفا في العلاقة التي تنظمها هذه القواعد، كما أن هذه العلاقات لا تنشأ ضمن النطاق الذي يتم فيه تنظيم السلطة العامة[28].

تبقى المسألة الثالثة والأخيرة، وهي المسألة الخاصة ببيان ما إذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص قواعد موضوعية أم قواعد اسناد (قواعد تنازع)؟

---

[25] وهناك معيار آخر ساد قبله يعتمد صفة الأشخاص أطراف العلاقة معيارا للتفرقة، ومضمونه، أن القانون يكون عاما إذا كان يحكم علاقة تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة السيادة أو السلطة العامة فيها، ويكون خاصاإذا كان يحكم علاقة لا تكون الدولة طرفا فيها بهذه الصفة راجع حسن كيره: المرجع السابق. ص 78، 79. عز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 1. ص 98.

[26] راجع ص 3 من هذه المنسوخات وما بعدها.

[27] عز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 1. ص 100.

[28] عز الدين عبد الله: المرجع نفسه. جـ 1. ص 100.

المقصود بالقاعدة الموضوعية في هذا المقام هي القاعدة التي تعطي الحكم في الموضوع مباشرة، والمقصود بقاعدة الاسناد، أو قاعدة التنازع، القاعدة التي تسندحكم المنازعة المشتملة على عنصر أجنبي لقانون معين من القوانين التي تتنازع حكمها، أوهي القاعدةالتي تحدد القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض أمام القاضيمن بين قانونين أو أكثر يتنازعان حكمه[29].

فقواعد الجنسية، وهي تبين من هم الأشخاص الذين يتمتعون منذ ولادتهم بجنسية الدولة والأشخاص الذين يمكنهم اكتسابها بعد ميلادهم والأشخاص الذين يمكنهم التنازل عنها وغيرها من المسائل التي تنظمها، تعتبر قواعد موضوعية، لأنها تفصل في النزاع بصفة مباشرة (تحدد من يتمتع بالجنسية ومن يمكنه أن يتمتع بها بعد الميلاد والخ ...).

وقواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي، وهي تحدد اختصاص محاكم الدولة (المحاكم الوطنية) بالفصل في المنازعات التي تثيرها العلاقات الدولية الخاصة (العلاقات المشتملة على عنصر أجنبي) وإجراءات المرافقة فيها وآثار الأحكام الأجنبية داخل الدولة، تعتبر أيضا قواعد موضوعية. والأمر كذلك بالنسبة لقواعد الموطن ومركز الأجانب، لأنها تفصلبالموضوع بصفة مباشرة، وبهذا لا يبقى من قواعد القانون الدولي الخاص ما يعتبر قواعد غير موضوعية سوى قواعد الاسناد (قواعد تنازع القوانين) التي تقتصر وظيفتها على بيان القانون الذي يطبق على الموضوع من بين القوانين المتنازعة (المتزاحمة) لحكمه[30].

إن واقع طبيعة قواعد القانون الدولي الخاص، كما يبدو ذلك من الموضوعات التي تعنى بتنظيمها والمصادر التي تفيض منها، هو أنها قواعد داخلية (وطنية) تشكل فرعا مستقلا عن بقية فروع القانون الأخرى، بعضها من القانون العام، وبعضها من القانون الخاص موزعه بين قواعد موضوعية وقاعد إسناد[31].

---

[29] عز الدين عبد الله: المرجع نفسه. جـ 1. ص 101.

[30] عز الدين عبد الله: المرجع نفسه. جـ 1. ص 102 وما بعدها.

[31] عز الدين عبد الله: المرجع السابق: جـ 1، ص 106.

خامسا: تسمية القانون الدولي الخاص

إن التسمية التي كان يُوسم بها هذا الفرع من فروع القانون منذ القدم هي تسمية تنازع القوانين وكانت أحكامه وقتها تقتصر على معالجة موضوع تنازع القوانين فحسب.

وفي منتصف القرن التاسع عشر وتحديدا في العام**1834** م، وضع الفقيه الأمريكي "**story**" الأستاذ بجامعة "**هارفارد**" والقاضي بالمحكمة العليا الأمريكية مؤلفا موسوعيا استخدم فيه اصطلاح القانون الدولي الخاص، وهو على الأرجح أول من استعمل هذا الاصطلاح، استعرض فيه دراسة فقه الفقهاء الأوروبيين خلال أربعة قرون (القرن 14 – 18) وكذا دراسة أحكام المحاكم الإنكليزية والأمريكية، ثم تلاه صدور مجموعة من المؤلفات في أوروبا وسم أحدها بعنوان "في القانون الدولي الخاص وفي تنازع قوانين مختلف الأمم في مواد القانون الخاص" وهو للفقيه الفرنسي "**Foelix**" أصدره في سنة **1843 م.**[32]

وَاستُعمل بعدها هذا الاصطلاح "**القانون الدولي الخاص**" على نطاق واسع في أوروبا وأمريكا[33] ومنه انتقل إلى الكثير من دول العالم.

إن واقع الحال يظهر، كما لوحظ بحق، عدم التوافق بين تسمية هذا الفرع من فروع القانون وبين طبيعة قواعده القانونية، إذ هو دولي والقواعد المنظمة لموضوعه (موضوعاته) وطنية مصدرها الهيئة التشريعية الوطنية، ولعل تسميته "بالدولي الخاص" راجع إلى أن العلاقات التي ينظمها تجاوز حدود الدولة، أي أنها تتصل بقانون أكثر من دولة، وأنه ينظم علاقات تنشأ فيما بين أشخاص القانون الخاص[34].

سادسا: تعريف القانون الدولي الخاص

يعرف القانون الدولي الخاص بأنه: فرع قائم بذاته من فروع القانون الداخلي، يضم مزيجا من قواعد القانون العام والقانون الخاص، أغلبها قواعد موضوعية والقليل منها قواعد

---

[32] حامد زكي: القانون الدولي المصري مطبعة نوري، القاهرة، مصر، ط 1، سنة 1936، ص 124 وما بعدها.

[33] حامد زكي: المرجع السابق، ص 82 وما بعدها.

[34] علي علي سليمان: المرجع السابق. ص 4.

اسنادية، يحدد جنسية الأشخاص المنتمين للدولة والموطن ومركز الأجانب فيها، ويبين القانون الواجب التطبيق عند تنازع القوانين والمحاكم المختصة بنظر المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي[35].

الخاتمة : :

يُعد تنازع القوانين أحد أهم المواضيع في مجال القانون الدولي الخاص، نظرًا لارتباطه الوثيق بتعقيد العلاقات القانونية العابرة للحدود. يتمثل جوهر هذا التنازع في تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، سواء كانت متعلقة بالعقود، الأحوال الشخصية، أو المسؤولية المدنية. تنشأ الإشكالية بسبب اختلاف النظم القانونية بين الدول، مما يستدعي وجود قواعد إسناد واضحة ومحددة لتجنب التعارضات وتوفير الحلول المناسبة.

في هذا السياق، تسعى التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية إلى تحقيق التوازن بين حماية حقوق الأطراف وتحقيق العدالة. تعتمد الدول على أدوات مثل قواعد الإسناد، مبادئ النظام العام، وقاعدة عدم انتهاك السيادة القانونية لضمان تحقيق الحلول العادلة والمتوازنة. ومع ذلك، يبقى التحدي في تطبيق هذه القواعد بشكل يعكس العدالة ويحترم خصوصية الأطراف المعنية.

من جهة أخرى، تسهم **الاتفاقيات الدولية** مثل اتفاقية روما الأولى لعام 1980 في تنظيم هذا المجال من خلال وضع قواعد موحدة، مما يقلل من تضارب القوانين ويزيد من استقرار المعاملات الدولية. ومع ذلك، يبقى تطبيق هذه الاتفاقيات مرهونًا بمدى تبني الدول لها في قوانينها الداخلية.

---

[35] عز الدين عبد الله: المرجع السابق. جـ 1. ص 108.

ختامًا، لتحقيق فاعلية أكبر في معالجة تنازع القوانين، يتطلب الأمر تطوير آليات أكثر مرونة وتبسيط إجراءات التقاضي، إلى جانب تعزيز التعاون الدولي في هذا المجال. يبقى الهدف الأساسي هو ضمان استقرار المعاملات الدولية، احترام القوانين الوطنية، وتحقيق العدالة بما يتماشى مع مبادئ القانون الدولي الخاص.