

مفهوم القانون الدولي الخاص

من الثابت ان الافراد تتوزع على شكل وحدات سياسية قانونية يصطلح عليها بالدول وبأثر تعدد الاخيرة تتعدد الانظمة القانونية وهذه الانظمة تتوزع على عوائل قانونية وهي الانظمة القانونية ضمن الاتجاه الانكلوسسكوني وكذلك الانظمة ضمن الاتجاه اللاتيني وهكذا بالنسبة للمجموعة التي تقع ضمن الاتجاه الجرمانى و الاشتراكى وبأثر ذلك تختلف انظمة كل مجموعة عن المجموعات الاخرى واذا افترضنا بقاء افراد كل دولة ضمن محيطها الاقليمي فان كل دولة ستستأثر بحكم هؤلاء الافراد عن طريق قوانينها الداخلية دون ان تحتاج الى قوانين تنظم اوضاع الاجانب ، ولكن هذا الافتراض لا يستقيم امام ضرورات الحياة المعاصرة الذي تفترضه حركة وانتقال الاشخاص و الاموال عبر الحدود الدولية مما يطرح اختلاف الحالة القانونية بفعل تغيير المكان (الموطن) (مركز الاجانب) وظهور علاقات وعقود بأثر ذلك بين اطراف تابعين لدول مختلفة او لدولة واحدة (الجنسية) حول علاقة موضوعها اموال تقع في دولة اخرى او بين اطراف تابعين لدولة واحدة تكونت بينهما علاقة تعاقدية عن موضوع موجود في نفس الدولة ولكن ابرام العقد تم في الخارج (تنازع القوانين) ان مثل تلك العلاقات في مختلف الفروض اعلاه لا يمكن ان تعامل بنفس معاملة العلاقات الوطنية وهذا يعني انها علاقة غير وطنية يصطلح عليها حديثا بالعلاقات ذات الابعاد الدولية الخاصة. فاختلاف المعاملة بين العلاقتين اعلاه يفترض اختلاف القوانين الحاكمة لكل منها واختلاف المحاكم التي تنظر في المنازعات الناشئة عنها (تنازع الاختصاص القضائي) فالعلاقات الوطنية التي تحصل بين الافراد التابعين لدولة واحدة على موضوع كائن فيها وعن سبب نشأ على اراضيها تخضع بدون خلاف للقانون الوطني لتلك الدولة ولكن العلاقات ذات الابعاد الدولية المتصلة بعنصر او اكثر من عناصرها (الاشخاص ، الموضوع ، السبب) بدولة او اكثر تخضع

لقواعد قانون اخر يصطلح عليه بالقانون الدولي الخاص وهنا لنا ان نتسال هل ان2
هذا القانون يحكم فقط العلاقات اعلاه ام انه يحكم مسائل اخرى للاجابة عن ذلك
يستدعي البحث في الطبيعة القانونية للقانون الدولي الخاص و المصادر التي يستقي
منها احكامه وهذا يتطلب بدوره البحث اولا في التعريف به ثم بيان العلاقة بين
موضوعاته

اولا : التعريف بالقانون الدولي الخاص

لم يظهر مفهوم هذا القانون الى حيز الوجود الا في بداية القرن السابع عشر ويرجع
ظهوره الى عام 1834 .

ونظرا لاختلاف طبيعة المواضيع التي يتضمنها القانون الدولي الخاص ومن ثم
اختلاف نطاق كل منها فضلا عن اختلاف المصادر التي يستقي منها احكامه فلم يكن
هناك اتفاق على تعريف القانون الدولي الخاص وباتر ذلك ظهرت ثلاثة اتجاهات
قانونية في هذا السياق،الاتجاه الاول يضيق من تعريف القانون الدولي الخاص
فيقصره على تنازع القوانين بمعناه الضيق لذا يعرف وفقا لهذا الاتجاه بانه ذلك الفرع
من القانون الذي يعنى ببيان القانون الواجب التطبيق في العلاقات القانونية ذات
الابعاد الدولية الخاصة، ويمثل هذا الاتجاه ايطاليا والمانيا،الاتجاه الثاني يذهب الى ضم
تنازع الاختصاص القضائي الى جانب تنازع القوانين أي انه يجعل القانون الدولي
الخاص قائم على تنازع القوانين بمعناه الواسع ويعرفه بانه ذلك الفرع من القانون
الذي يعنى ببيان القانون الواجب التطبيق و المحكمة المختصة في العلاقات ذات
الابعاد الدولية الخاصة، ويمثل هذا الاتجاه الفقه الانكلوسكسوني، اما الاتجاه الثالث فهو
يعرف القانون الدولي الخاص بمعنى اوسع من الاتجاهين الاول و الثاني فيلحق
بتنازع القوانين (تنازع الاختصاص التشريعي و تنازع المحاكم تنازع الاختصاص
القضائي) كل من الجنسية و الموطن ومركز الاجانب ويعرفه بانه ذلك الفرع من
القانون الذي يعنى ببيان جنسية الاشخاص بالنسبة للدول وموطنهم وحالتهم القانونية

عبر الحدود(التمتع بالحقوق) مع بيان القانون الواجب التطبيق (استعمال الحقوق) و3 المحكمة المختصة (حماية الحقوق) في العلاقات الدولية الخاصة التي يكونوا اطرافا فيها ويمثل هذا الاتجاه الفقه اللاتيني وقد اخذت الدول العربية بهذا التوجه كما كان العراق ضمن هذا الاتجاه لذا تدرس تحت مادة القانون الدولي الخاص في كليات القانون في العراق خمسة موضوعات وهي كل من الجنسية و المواطن ومركز الاجانب وتنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي ويلحق بالموضوع الاخير تنفيذ الاحكام الاجنبية.

ثانيا : العلاقة بين موضوعات القانون الدولي الخاص

يذهب البعض الى التقليل من العلاقة ما بين تلك الموضوعات لاختلاف القواعد التي تحكم كل منها فالقواعد التي تحكم الجنسية و المواطن ومركز الاجانب وتنازع الاختصاص القضائي تتصل بالقانون العام وتوصف بانها قواعد موضوعية تضع حلول فورية ومباشرة لكل موضوع من هذه الموضوعات بينما قواعد تنازع القوانين تتصل بشكل رئيس بموضوعات هي من صميم القانون الخاص كما توصف بانها قواعد اسناد لا تقدم حلول فورية ومباشرة وانما تقدم احكام توجيهية ارشادية ويفضل هذا الاتجاه دراسة البعض من هذه الموضوعات ضمن القانون الدولي الخاص كما لاحظنا .

ومقابل هذا الاتجاه هناك من يذهب الى الاعتراف بوجود علاقة مباشرة وقوية ما بين تلك الموضوعات فكل موضوع يمهد للاخر كما ان جميع القواعد التي تحكم الموضوعات تنتمي الى فصيلة واحدة من القوانين وهو القانون العام فالجنسية مثلا تعد السبب الاول لوجود باقي موضوعات القانون الدولي الخاص ولولا وجود الجنسية لكنا نعيش تحت مظلة كيان واحد ويحكمنا نظام قانوني واحد وهذا يعني اختفاء الجنسية.

يؤدي الى غياب القانون الدولي الخاص، فوجود الجنسية يميز بصورة مباشرة

بين الوطني و الاجنبي كما ان ذلك يفتح الطريق امام ظهور موضوع الموطن حيث4
ستميز الجنسية عن طريق الموطن بين الاجنبي المتوطن وغير المتوطن. وبالمقابل
وجود الجنسية ومن ثم وجود الموطن يفضي الى طرح موضوع اخر يعنى ببيان
الوضع او الحالة القانونية للاجنبي بعد تمييزه عن الوطني بواسطة الجنسية وكذلك
وصفه في ظل توطنه وفي ظل عدم حصوله على الموطن فهذا الوضع يكشف عن
مقدار ما يتمتع به الاجنبي من حقوق و الالتزامات مما يفتح الطريق امام امكانية
الاجنبي لاستعمال ما تمتع به من حقوق وهذا الاستعمال يطرح موضوع اخر وهو
تنازع القوانين الذي بدوره يطرح ايضا تنازع المحاكم ومن ثم اليات تنفيذ ما يصدر
منها من احكام على المستوى الدولي. نلاحظ ان الموضوع الاول كان سبب ترتبت
. عليه باقي الموضوعات وغيابه معناه غيابها

ثالثا : طبيعة القانون الدولي الخاص

تطرح هذه الطبيعة جملة تساؤلات تتمحور حول اولا : هل ان القانون الدولي
الخاص قانون بالمعنى الفني للكلمة؟. وثانيا : هل انه قانون دولي ام داخلي؟ وثالثا هل
انه قانون عام ام خاص فمن ناحية السؤال الاول يتمتع هذا القانون بصفة الالتزام لانه
يتضمن قواعد عامة مجردة يترتب على مخالفتها جزاء فياخذ بذلك وصف القانون اما
السؤال الثاني فقد ذهب فيه الفقه في مذهبين الاول ينكر الصفة الدولية على هذا
القانون ويصفه بالقانون الداخلي وذلك لان نطاق تطبيقه ومصادره تختلف عن نطاق
تطبيق ومصادر القانون الدولي فالاول يحكم العلاقات التي يكون اطرافها افراد بينما
الثاني يحكم العلاقات التي يكون اطرافها دول او اشخاص القانون الدولي العام
الاخرى مثل المنظمات كما ان مصادر الاول داخلية ذلك لغياب مشروع دولي في هذا
السياق او وجود قواعد تشريعية مشتركة بين الدول بينما مصادر القانون الدولي قد
تكون في الغالب دولية مثل الاتفاقيات الدولية او الاعراف الدولية

اما المذهب الثاني فيذهب الى الاعتراف للقانون الدولي الخاص بالصفة الدولية

من ناحية القواعد التي يتضمنها وان كانت تستقي من مصادر داخلية مثل التشريع و5 الاعراف الداخلية الا ان نطاق تطبيقها له ابعاد دولية حيث لا تحكم تلك القواعد العلاقات الوطنية انما العلاقات ذات الابعاد الدولية الخاصة فقواعد الجنسية تحكم العلاقة ما بين الفرد و الدولة وعلى اساسها يتحدد انتمائه وبفعلها تتدخل الدولة لحماية الفرد دبلوماسيا اذا اصابه ضرر في الخارج ولم يستطيع الحصول على تعويض كما .ان الدولة تكون مسؤولة عن افعاله من الناحية الدولية اذا الحق ضرر بدولة اخرى بصورة مباشرة او غير مباشرة كما ان قواعد تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وضعت لحكم العلاقات ما بين افراد تابعين لدولة مختلفة وهذا ما يجعل هذه القواعد حاكمة لمواضيع متعددة الاثار على اكثر من دولة كما يتاثر مركز الاجانب بالعلاقات الدولية فكلما تحسنت العلاقات الدولية ما بين الدول تحسن وضع الاجنبي وهذا يعني ان مركز الاجانب يتاثر بقواعد القانون الدولي وكذلك الحال بالنسبة للموطن.

وما بين هذين الموضوعين يذهب البعض بالقول ان قواعد القانون الدولي الخاص قواعد داخلية من حيث المصدر ولكن اثارها دولية من حيث نطاق تطبيقها .واذا كان القانون الدولي الخاص قانون وطني داخلي المصدر ودولي التطبيق فهل ان هذا القانون من فصيلة القانون العام ام الخاص ، لقد اجاب الفقه عن ذلك في اتجاهين الاول يذهب الى الحاق القانون الدولي الخاص بالقانون الخاص وذلك لان موضوعات القانون الدولي الخاص تتعلق بالعلاقات التي يكون الافراد اطرافا فيها فالجنسية وان كانت علاقة ما بين فرد ودولة الا ان اثارها تنعكس على العلاقات الدولية الخاصة كما انها تبين فضلا عن الحقوق العامة الحقوق الخاصة وكذلك النظام القانوني الواجب التطبيق وهي مسائل من ابحاث القانون الخاص وينسحب هذا الكلام على الموطن وكذلك مركز الاجانب اما تنازع القوانين فهو موضوع ينصرف الى التنازع ما بين القوانين الخاصة في اطار العلاقات التي يكون الافراد طرفا فيها و

نفس الوضع بالنسبة لتنازع الاختصاص القضائي الدولي اما الاتجاه الثاني فيلحق 6
موضوعات القانون الدولي الخاص بنظم القانون العام فهو ينظر للجنسية بوصفها
علاقة ما بين الفرد ودولة ومتعلقة بسيادة الاخيرة وتحدد الحالة السياسية للأفراد فضلا
عن حالتهم المدنية وهي مسائل من صميم القانون العام وهو نفس الوضع بالنسبة
للموطن اما مركز الاجانب فان قواعده يستأثر المشرع الوطني في كل دولة بتنظيمها
وهي مسألة متعلقة بسيادة الدولة فينظم حركة الاجانب عبر حدودها بالدخول و الإقامة
و الخروج ولحماية امنها وسلامتها وهي امور تخص القانون العام

اما بالنسبة لموضوع تنازع القوانين فهو يعنى ببيان نطاق تطبيق القوانين
الوطنية و الاجنبية أي مدى سلطانها وتطبيقها على العلاقات الدولية الخاصة وهو من
ابحاث القانون العام اما تنازع الاختصاص القضائي الدولي فهو يعنى بيان نطاق
اختصاص المحاكم الوطنية و الاجنبية في العلاقات الدولية الخاصة لذا يلحق بنظم
القانون العام فضلا عن ان كل من الاختصاص القضائي و الاختصاص التشريعي
مظهر من مظاهر سيادة الدولة

وفي الحقيقة يمكن وصف القانون الدولي الخاص بانه مركب من موضوعات
بعضها ينتمي للقانون العام مثل الجنسية و الموطن ومركز الاجانب وتنازع
الاختصاص القضائي الدولي الا ان اثارها تحرك تطبيق قوانين خاصة و البعض
الآخر من هذه الموضوعات تنتمي الى القانون الخاص مثل تنازع القوانين الا ان
اثارها يمكن ان تحرك تطبيق قوانين عامة