

الجامعة اللبنانية

كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

الفرع الثاني – جلّ الديب

## المختصر

في القانون الدولي الخاص

السنة الرابعة حقوق

الدكتورة أحلام بيضون

بروفسور في القانون الدولي

## فهرس المادة:

### مدخل إلى المادة:

- تحديد المفهوم
- مجال التطبيق

### الفصل الأول : مصادر القانون الدولي الخاص

- مصادر داخلية
- مصادر دولية

### الفصل الثاني : الجنسية

- المفهوم وأهميته
- مصادر قواعد الجنسية

### الفصل الثالث : أوضاع الأجانب

- الأشخاص الطبيعيين
- الشخصيات المعنوية

### الفصل الرابع: تنازع القوانين

- وضع القاعدة

- تفسير القاعدة

- تطبيق القاعدة

## الفصل الخامس : تنازع اختصاص المحاكم

- صلاحية قضائية دولية

- الدعوى القضائية الدولية

- قواعد الإحالة

## الفصل السادس: تنفيذ الأحكام والإجراءات

- في دولة المحكمة

- في الخارج

خلاصة

مراجع

## مدخل إلى المادة

### تحديد المفهوم

#### - تحديد مفهوم القانون الدولي الخاص

القانون الدولي الخاص هو فرعٌ جديد من فروع القانون، ويوصّف من قبل الفقهاء بأنه مادة معقدة وصعبة. في الحقيقة، القانون الدولي الخاص هو مادة واسعة من حيث أنه يمتد ليشمل كافة القوانين المطبقة في العالم والتي يمكن أن تطال العلاقات بين الأطراف، ولكنه يتأثر أيضاً بالقانون الدولي، ذلك القانون الذي يرسم حدود السيادة والصلاحيات وقوانين كل دولة حيث يحصرها ضمن نطاقها الجغرافي ويجعل في ذلك استثناءات للقاعدة تتمثل بصلاحيات شخصية حيث تمتد صلاحيات الدول إلى خارج حدودها أحياناً حتى تطبق على رعاياها.

من هنا، يكون القانون الدولي الخاص قانوناً جامعاً يتأثر بالقوانين الخاصة وبالقانون العام ومن هنا يستمد وجوده وطبيعته بحيث أنه ينتج عما سبق ذكره تنازُع في السيادة ينسحب على تنازع في القوانين وتنازع في اختصاص المحاكم والأحكام الصادرة في كل مسألة تدخل ضمن نطاق القانون الدولي الخاص.

القانون الدولي الخاص هو قانون خاص من حيث أنه يرفع علاقة الأشخاص وليس الدول، وهو قانون دولي عام من حيث أن العلاقة القانونية أو الفعل القانوني يُهم أكثر من دولة وأكثر من سيادة وأكثر من قانون، لذلك يدخل ضمن نطاق القانون الدولي الخاص:

- موضوع الجنسية.
- موضوع أوضاع الأجانب (سواء أكانوا عمال أو أصحاب شركات أو دبلوماسيين أو لاجئين...)
- مسألة تنازع القوانين أي الصلاحيات.
- تطبيق الأحكام.

من الأمثلة التي تشكل مادة في القانون الدولي الخاص:

- العلاقة القانونية التي تنشأ بين أشخاص ينتمون إلى جنسيات مختلفة.

- فعل قانوني أو مخالفة قانونية قام به/بها شخص أو عدة أشخاص ينتمون إلى دولة ما (ما) مع/ ضد أشخاص أو مؤسسات ينتمون إلى دولة أخرى (ب) على أرض دولة ثالثة (ج)، ويمكن أن يتعدد الأطراف وبالتالي تتعدد الدول والصلاحيات والقوانين إلى ما لا نهاية.

- فعل قانوني أو مخالفة قانونية أقدم عليه/عليها شخص أو عدة أشخاص ينتمون إلى دولة ما على أرض دولة أجنبية.

إن طبيعة العلاقات أو الأفعال القانونية المذكورة تضع وجهاً لوجه دولاً ذات سيادة تتنافس أو تتعاون لتطبيق قوانينها وممارسة صلاحياتها أو لتجد حلاً للقضايا المطروحة، لذلك كان تحديد الجنسية أول مسألة يتم اللجوء إليها حين تطرح قضية تتعلق بالقانون الدولي الخاص.

من هنا، فإن موضوع الجنسية يدخل في كل أبعاده (اكتساب الجنسية، التخلي عن الجنسية...) لأن في ذلك ضرورة لتحديد النظام الذي ينتمي إليه الشخص وبالتالي لمعرفة أي قانون سيطبق عليه. أما إذا كان شخص ما لا يزال يحمل جنسية بلده ويقوم على أرض دولة أجنبية، فإنها تتم العودة إلى القانون الذي يرفع أوضاع الأجانب على أرض تلك الدولة، وهنا يدخل القانون الدولي بكل مفاعيله، فعادة تتفق الدول فيما بينها على تحديد المنافع التي يمكن أن يستفيد منها رعاياها المتواجدين على أرض دولة أخرى عملاً بمبدأ "المعاملة بالمثل".

ومن ضمن وضعية الأجانب، هناك وضعية الدبلوماسيين الذين ترعاهم اتفاقية فيينا "Vienna" للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ و العلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣.

يبقى مسألة اللاجئين الذين يفرّون من بلدانهم لأسباب مختلفة ويحتمون في دولة أخرى، هؤلاء ترعى أوضاعهم اتفاقية فيينا "Vienna" للاجئين لعام ١٩٥١.

توضع أحيانا اتفاقيات خاصة لبعض الحالات كما هي الحال بالنسبة للاجئين الفلسطينيين حيث ترعى شؤونهم اتفاقية الأنروا أو "اتفاقية الأمم المتحدة لرعاية شؤون اللاجئين الفلسطينيين". تطبق هذه الإتفاقية بالتعاون بين المنظمة والدول العربية المضيفة لهم.

إن ما سبق وتم ذكره يؤدي إلى تنازع في السيادة ومن هنا يجب أن تكون الدول معلومة الحدود، حدود السيادة تمكن من تحديد الصلاحيات والقوانين الواجبة التطبيق والمحاكم المختصة وأماكن تنفيذ الأحكام.

## الفصل الأول مصادر القانون الدولي الخاص

إن خصوصية القانون الدولي الخاص امتدت لتتسحب على مصادره، فإذا بنا أمام مصادر متشعبة سندرسها تحت عنوان مصادر القانون الدولي الخاص.

القانون الدولي الخاص لا يشكل مادة مستقلة كما هي الحال بالنسبة لأي مادة قانونية أخرى حيث أنه نجد كل مادة قانونية مضمنة في موادٍ تحمل عنوانها مثلاً القانون التجاري اللبناني أو قانون العقوبات الفرنسي أو القانون الجزائي المصري أو قانون العمل والضمان السوري، القانون البحري الياباني، القانون الجوي الألماني، قانون الأحوال الشخصية اللبناني.

غير أن القانون الدولي الخاص لكل دولة لا يكون فعلاً محدد المعالم، فهو يكون مبعثراً في مجموعة القوانين التي ذكرناها سابقاً. وكل قانون من هذه القوانين يورد قاعدة أو أكثر تتعلق بالقانون الدولي الخاص وتعين قاعدة الإحالة أو الإسناد أي يحدد الصلاحية ويعين القانون الواجب التطبيق دون الدخول في المضمون في حال وقوع حادث يدخل في عناصره وقائع لا تخضع لسيادة دولة واحدة بل لأكثر من سيادة، أي تثير مسألة الصلاحيات السيادية للدولة المعنية في ذلك الحادث.

إن مجموع قواعد الإحالة أو الإسناد في بلد ما تشكل القانون الدولي الخاص بالنسبة لذلك البلد، وبما أن هذه الوضعية تثير العديد من الإشكاليات والتنازع بين القوانين والصلاحيات، فقد تم بذل جهود من قبل المؤتمر الدولي في "لاهاي" لتوحيد قواعد القانون الدولي الخاص، كما أن هناك جهوداً إقليمية حديثة في هذا الاتجاه، يمكن أن نذكر على سبيل المثال جهود الاتحاد الأوروبي، أو مجموعة دول أميركا اللاتينية، أو جهود الجامعة العربية وإن كان لا يمكن المقارنة على صعيد التطبيق حيث أن جهود الاتحاد الأوروبي قد أنتجت مفاعيلها وطبقت قواعد توحيدية على مستوى دول الاتحاد وحلت كثيراً من المسائل التي تثير نزاعات قانونية.

وبما أن القانون الدولي الخاص ليس قانوناً قائماً بذاته، بل هو على ترابط وثيق مع مختلف القوانين فإن مصادره لا تخرج عن القاعدة وهي داخلية وخارجية.

### الفقرة الأولى- المصادر الداخلية.

تعين قوانين كل دولة قواعد الإحالة والإسناد فيما يتعلق بها في حال نشوء واقعة قانونية تدخل ضمن نطاق القانون الدولي الخاص ولكن حين يتم الاتفاق من قبل الدول المعنية على القانون المحال إليه يتم اللجوء حينها إلى مضمون القانون حتى يتم التعرف على محتواه، وبالتالي هناك إحالة إلى مضمون القانون، عند هذا المستوى تتطابق مصادر القانون الدولي الخاص مع مصادر القانون الداخلي، وتتمثل فيما يلي:

١- **التشريع:** أي النصوص القانونية الوضعية التي تجتهد السلطات في وضعها لمعالجة ناحية من نواحي النشاط الإنساني سواء النشاط المدني أو النشاط الإجرامي أو ما يتعلق بحقوق الناس والأشخاص كالقوانين المتعلقة بالضمان الصحي أو الضمان الاجتماعي أو النشاط التجاري أو ما يتعلق بحركة الطيران أو الحركة في البحار أو غير ذلك. وتكون هذه التشريعات قد أتت متناسقة بشكل عام مع النصوص القانونية أو نصوص القانون الأول في البلاد أو ما يسمى بالدستور.

٢- **الاجتهاد:** وهو يعني الأحكام التي تصدر عن المحاكم ويتم الاستناد إليها على سبيل القياس، فالاجتهادات هي حلول لقضايا سبقت وطرحت أمام المحاكم، وصدر بشأنها أحكام، تستعمل في حالات لاحقة على سبيل الاستشارة والإسترشاد لإعطاء حلول في حالات مماثلة.

٣- **الفقه:** وهو آراء أصحاب الاختصاص في مادة من مواد القانون الدولي الخاص. ففي ظل غياب القوانين تلجأ المحاكم إلى الآراء الفقهية لترى ما الحل أو الإجابة التي يعطيها المختصون في قضية من القضايا وينطلقون من العام إلى الخاص ويستنتجون القواعد المختلفة.

٤- الأعراف والمبادئ العامة: هو حل أو رأي يتم اللجوء إليه لفترة طويلة من الزمن وبشكل متكرر يتحول إلى قاعدة عرفية أي متعارف عليها من قبل المختصين إن لم يكن من قبل الجمهور المعني بذلك.

تتجسد المبادئ العامة في قواعد مثالية أحيانا كثيرة أخلاقية تتعلق بحقوق الإنسان أو الاعتقاد أو التراث، من أهمها : مبادئ العدالة، الإنصاف، المساواة، احترام الانتظام العام، الآداب العامة ...

### الفقرة الثانية : المصادر الدولية أو الخارجية.

تتألف هذه المصادر من:

- ١- التشريعات وهي القواعد الموضوعية من قبل مجموع الدول.
- ٢- الأعراف الدولية.
- ٣- اجتهادات المحاكم الدولية ومحاكم التحكيم الدولي في مجال القانون الدولي الخاص.
- ٤- المبادئ العامة، ولا تختلف عن المبادئ العامة المعروفة في النظم القانونية الداخلية.
- ٥- الفقه وهو الدراسات التي يضعها أصحاب الاختصاص في مادة القانون الدولي الخاص.
- ٦- الاتفاقيات الدولية: وهي المصدر الأساسي من مصادر القانون الدولي الخاص.

سنحصر البحث في الإتفاقيات الدولية لأهميتها بعد أن نتطرق إلى مصدري العرف والاجتهاد الدوليين.

### أولاً : العرف الدولي

العرف هو مجموعة من القواعد غير المكتوبة التي جرى تطبيقها بشكل متكرر فترة طويلة من الزمن، من قبل الدول في المسائل التي تدخل ضمن القانون الدولي الخاص، أي التي تثير نزاعاً قانونياً بين المحاكم أو الدول. وفي أغلب الأحيان يتشكل العرف من مبادئ عامة، ويأخذ

العرف أهميته حين يجري تكريسه في الإتفاقيات المعقودة بين الدول. ورغم أن القواعد العرفية الدولية لا تعلو على القوانين الداخلية إلا إذا كانت تتعلق بقضايا جزائية، فإن العرف الدولي هو غالبا عرف داخلي أيضا.

## ثانيا : الإجتهد الدولي

نعني بالإجتهد الدولي مجموعة الأحكام التي تصدر عن محاكم دولية أو هيئات تحكيمية دولية. أما الأحكام التي صدرت عن المحاكم الدولية كمحكمة العدل الدولية الحالية أو محكمة العدل الدولية الدائمة التي سبقتها وإن كان أغلبها يتعلق بنزاعات بين الدول ذات طابع دولي عام، إلا أن البعض منها الذي تناول قضايا تدخل ضمن نطاق القانون الدولي الخاص لها أهمية رغم قلتها. بالإمكان أن نذكر مثلا القرار المتعلق بشرط الدفع بالذهب، وقد أكد القرار على أن الإرادة هي التي تصنع القاعدة في العلاقات الدولية، أي يكفي أن تتفق الدول على أمر فيتم إلزامها به حتى لو كان ذلك مخالفا لقانونها الداخلي. أو القرار الذي صدر عن محكمة العدل الدولية عام ١٩٥٢، في مسألة تنازع قانوني تتعلق بالإمتياز المعطى للقضاء الأجنبي في دولة المغرب التي كانت ترزح تحت الإنتداب الفرنسي عام ١٩٤٨، وقد حاولت الولايات المتحدة تطبيق ذلك الإمتياز على رعاياها. وقد اعتبرت المحكمة أن القنصلية الأمريكية في المغرب ليست صالحة إلا في القضايا الجزائية التي يكون أحد أطرافها أمريكيا.

عام ١٩٩٨ أصدرت محكمة العدل الدولية قرارا طلبت فيه من الحكومة الأمريكية تأجيل تنفيذ حكم الإعدام الصادر بحق مواطن من البرغواي، معتبرة أن الولايات المتحدة قد خالفت بالحكم الصادر على أجنبي اتفاقية "فيينا" لعام ١٩٦٣ المتعلقة بتطبيق إجراءات قضائية داخلية على أجانب.

عام ٢٠٠١ صدر عن محكمة العدل الدولية العليا قرار اعتبر أن إرجاء تنفيذ الحكم المتخذ من قبلها له طابع أمر إذا كان تنفيذه يؤدي إلى ضرر لا يعوض. وطلبت المحكمة من الولايات المتحدة احترام المادة ٣٦ من اتفاقية "فيينا".

عام ٢٠٠٣، أصدرت محكمة العدل الدولية قراراً قضى بتطبيق نظرية المخاطر في حال وجود ضرر لا يعوض، وأنه يجب على الدول الأطراف أن تلتزم باتخاذ إجراءات تحفظية. أما في مسألة الجنسية فقد صدر عن محكمة العدل الدولية الدائمة عام ١٩٢٣ قرار يقضي بأن الدولة ليست ملزمة بأي اعتبارات غير تلك التي تتضمنها الإتفاقيات الدولية.

كما صدر عام ١٩٥٥ قرار عن محكمة العدل الدولية يتعلق بالتجنيس، معتبراً أن الإجراءات القانونية التي تصدر عن دولة ما لا تسري على دولة ثانية إلا إذا كانت تستند إلى الإتفاقيات الدولية.

بالنسبة لأوضاع الأجانب، صدر عام ١٩٢٧ عن محكمة العدل الدولية الدائمة قرار يتعلق بتأميم أملاك أجنبية معتبراً ذلك يمس بالمبدأ الدولي القاضي بحماية الملكية الخاصة.

على الصعيد الإقليمي، يمكن أن نذكر العديد من القرارات المتعلقة بقضايا تدخل ضمن نطاق القانون الدولي الخاص عن المحكمتين التين نشأتا في إطار الإتحاد الأوروبي وهما : محكمة العدل الأوروبية في "لكسمبورغ"، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومركزها "ستراسبورغ".

### ثالثاً : الإتفاقيات الدولية

سندرس الإتفاقيات الدولية من حيث كثافتها وأهميتها في التطبيق.

#### ١ - كثافة هذه الاتفاقيات ومدى اتساعها:

الإتفاقيات الدولية يمكن أن تكون متعددة الأطراف، أو ثنائية الأطراف.

١ - **اتفاقيات متعددة الأطراف** وهي التي تضم مجموعة من الدول وتبقى مفتوحة لانضمام دول أخرى لم تشارك في التفاوض أو في

التوقيع عليها، فتنضم لاحقاً إن أرادت ذلك. وكلما زاد عدد الدول الموقعة على الاتفاقية كلما زادت أهمية تلك الاتفاقية واتسع مجال تطبيقها. بذل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص (١) جهوداً هامة لتوحيد قواعد حل التنازع بين القوانين أو لوضع قواعد تحد من ذلك التنازع على الصعيد الدولي. وقد أعطيت حلول موحدة للقضايا المختلف عليها بين الدول، والتي ازدادت بشكل ملحوظ مع تشعب العلاقات الدولية وتوسع انتقال الأفراد والأموال خاصة في عصر العولمة، حيث ضاقت حدود الدول عن استيعاب مواطنيها، وحتى أن تلك الحدود ضعفت أمام التطور التكنولوجي الهائل ودخول عصر الهاتف النقال والإنترنت. كما أن الدول أخذت تنشأ مجموعات إقليمية وتزيل الحدود الجمركية وتسهل حركة البضائع والأشخاص والأموال، وصولاً إلى اتحادات إقتصادية ومالية كاملة، كما هي الحال حديثاً بالنسبة للاتحاد الأوروبي، أو ما تسعى إليه دول الخليج العربي، بعد فشل جهود الجامعة العربية بهذا الخصوص نتيجة لتغليب مبدأ سيادة الدول الأعضاء على مبدأ وحدة الدول العربية.

مع انتقال الأفراد من بلد إلى بلد آخر للإقامة فيه إما للعمل أو هروباً من الحروب والكوارث واتخاذهم صفة لاجئ مدني أو سياسي، أو مع تشعب العلاقات القانونية بسبب الزواج، أو التبادل التجاري وشتى الأعمال المدنية، أو بسبب حصول حوادث معينة كحوادث السير أو ارتكاب جرائم على أرض دولة أجنبية، مما أدى إلى كثرة النزاعات القانونية الدولية، كان لا بد للمجتمع الدولي من المساهمة في إيجاد حلول لتسوية تلك النزاعات، كما حصل الأمر بالنسبة للنزاعات العسكرية.

لقد عقد مؤتمر لاهاي للقانون الدولي أول اجتماع له عام 1893 وكان بنده الرئيسي يتعلق بموضوع تنازع القوانين (أنظر الاتفاقيات التي صدرت عن المؤتمر منذ ذلك الحين). وفي عام ١٩٩٣ صدرت أعمال المؤتمر العام المتعلقة بحماية الأطفال وشروط التبني. دخلت الاتفاقية

موضع التنفيذ في فرنسا عام ١٩٩٨ بعد إدخالها في قوانينها ومنحها قوة

---

(١) أنظر ملحق رقم واحد حول مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص

تلك القوانين. أما في عام ١٩٩٦ فصدرت الإتفاقية المتعلقة بالصلاحيات

وبالقانون الواجب التطبيق وبالاقرار وبالتعاون وبمسائل المسؤولية الأبوية وإجراءات حماية الأطفال، كذلك اتفاقية عام ٢٠٠٠ المتعلقة بحماية فاقدى الأهلية.

**٢- الاتفاقيات الإقليمية:** ويمكن أن نذكر بصورة رئيسية الاتفاقيات التي أبرمت بين دول الاتحاد الأمريكى في مؤتمر "ليما" "lima" لعام ١٨٧٧، ومؤتمر Montividio عام ١٨٩٣ ونتج عنها اتفاقيتان حول تنازع القوانين.

أهم عمل أميركى على صعيد توحيد القانون الدولى الخاص حصل عام ١٩٢٨ مع النظام المسمى vestaménté والذي حوى نحو ٤٣٧ مادة والتزمت به خمسة عشرة دولة في أميركا اللاتينية الوسطى والجنوبية.

ويمكن أن نذكر محاولة الاتحاد الإسكندنافي لتوحيد القانون الدولى الخاص حيث تم توقيع ٥ اتفاقيات بين عامي ١٩٣١ و ١٩٤٣ حول تنازع القوانين في موضوع الزواج والوصاية والنفقة وتنفيذ الأحكام كما يجب أن نذكر بالجهود التي بذلتها دول البنلوكس لتوحيد القانون الدولى الخاص فيما بينها عام ١٩٥٠ وعام ١٩٦٨ . أما على المستوى الأوروبى بشكل عام فإن أهم ما حصل على صعيد القانون الدولى الخاص يتمثل في مجموعتين من الاتفاقيات:

- تتمثل المجموعة الأولى في إتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ حول الصلاحية القضائية واثر الأحكام في المسائل المدنية والتجارية - استبدلت اليوم بنظام بروكسل لعام ٢٠٠٠

- تتمثل المجموعة الثانية باتفاقية بروكسل لعام ١٩٩٨ حول الصلاحية والإقرار بالأحكام في مسألة الحضانة. وحل محلها اليوم نظام بروكسل لعام ٢٠٠٣.

كما نذكر اتفاقية روما عام ١٩٨٠ حول القانون الواجب التطبيق في الموجبات التعاقدية، وقد دخلت حيّز التنفيذ عام ١٩٩١.

لقد حلّت معاهدة أمستردام لعام ١٩٩٨ والتي دخلت حيّز التنفيذ عام ١٩٩٩ محلّ حركة التشريع السابقة والتي نظّمت مسألة تنازع القوانين والأحكام القضائية داخل الاتحاد الأوروبي ونقلت صلاحيات حكومية وقضائية إلى الاتحاد الأوروبي ومحاكمه المشتركة وخاصة ما يتعلق منها بقضايا العمل والعمال والمكاسب الاجتماعية وحقوق الإنسان ويمكن أن نذكر اتفاقية "شنغن" لعام ١٩٩٠ والتي تسمح بحرية التنقل والإقامة بين دول الإتحاد، ومن شأنها الإزالة التدريجية لمراقبة الحدود الداخلية بين دول الاتحاد وقد دخلت حيّز التنفيذ عام ١٩٩٣. ولم تنضم كل من بريطانيا وأيرلندا إلى هذه الاتفاقية.

- أما على الصعيد العربي، فلقد صدر عن جامعة الدول العربية مجموعة من القواعد التي تنظم القضايا التي تهم المواطنين العرب في تنقلاتهم وعلاقاتهم ونزاعاتهم، ولكن هذه النصوص تبقى حبراً على ورق بفعل القوة التنفيذية الهشة التي تميّز قرارات جامعة الدول العربية مقابل الصلاحيات التنفيذية لكل دولة بمفردها.

٢- **الاتفاقيات الثنائية:** تتميز الاتفاقيات الثنائية بسهولة المفاوضات وسرعة التوصل إلى اتفاق، لأنها تتعلق بأمر قضائية بعيدة عن السياسة في أغلب الأحيان. هذا ما يجعل الالتزام بها ممكناً من قبل الأطراف الموقعة عليها، غير أن الاتفاقيات الثنائية لا تساهم في توحيد القانون الدولي الخاص كما هي الحال بالنسبة للاتفاقيات المتعددة الأطراف وإن كانت هذه الأخيرة تواجه صعوبات في التطبيق.

ليس هناك دول لا ترتبط باتفاقيات ثنائية خاصة الدول المتجاورة. بالنسبة للبنان سنكتفي هنا بذكر اتفاقية التعاون القضائي المبرمة بين لبنان وسوريا عام ١٩٥١ واتفاقية تعديل المرسوم رقم ١٥١ المتعلق بالشركات الأجنبية من قبل سوريا عام ١٩٥٢ والتي استثنى من حكمه التجار اللبنانيين العاملين في سوريا.

**ثانياً: القيمة القانونية والتنفيذية للمعاهدات:**

ترتبط القيمة القانونية للمعاهدات الدولية بمسائل عدة أهمها الطبيعة القانونية للاتفاقية – التفسير المُعطى لها – مدى نفاذها وانتهائها - مدى تطبيقها.

### أ) الطبيعة القانونية للمعاهدات الدولية:

تؤثر الطبيعة القانونية تأثيراً كبيراً في تحديد القوة التنفيذية والقيمة القانونية للمعاهدات الدولية. وي طرح القانونيون السؤال هنا لمعرفة ما إذا كانت المعاهدة هي ذات طبيعة اتفاقية فقط أو أنها ذات طبيعة قانونية. فالاتفاقية الدولية تنشأ عن التقاء إرادة دولتين أو أكثر، وحين تنتج المعاهدة أو الاتفاقية مفاعيل داخل كل من الدول الأطراف أي التي وقّعت عليها وتُطبق على رعايا كل منها، حينها تصبح ذات طبيعة قانونية داخلية. فإذا اعتبرت المعاهدة ذات طبيعة اتفاقية فقط، ألزمت الدول في علاقاتها الخارجية بشكل متبادل دون أن تؤثر على النظام القانوني الداخلي؛ أما إذا اعتُبرت قاعدة قانونية فحينها إما ستخلق تضارباً مع القواعد القانونية الداخلية المطبقة، أو تعتبر مصدراً مستقلاً من مصادر القانون الداخلي.

إن الإتفاقيات ذات الطبيعة القانونية لا تهم فقط الدول بهيئاتها التنفيذية بل أيضاً تخضع للهيئات القضائية المختلفة سواء كانت إدارية أو عدلية أو تحكيمية داخل كل دولة من الدول الأطراف في المعاهدة.

إن التمييز بين الطبيعة العقدية أو التعاقدية والطبيعة القانونية للاتفاقية أو المعاهدة ينتج أيضاً عن كون السلطة الصالحة لإبرام الاتفاقيات والسماح بنشرها داخل الدول هي السلطة التنفيذية، عادة رئيس الدولة، أما القوانين فهي تصدر عن السلطة التشريعية.

إن هذا التضارب في طبيعة الاتفاقية وطبيعة القوانين يزول أو يضعف خلال المراحل التي تقطعها المعاهدات الدولية في طريقها كي تصبح نافذة كقانون بالنسبة لكل دولة أو للدول الموقعة عليها مجتمعة. فالإتفاقية تمرّ بمراحل عدة أهمها:

- ١- المفاوضات
- ٢- النشر
- ٣- النفاذ المتبادل

- في المرحلة الأولى التي تقطعها الاتفاقية أي مرحلة المفاوضات تعين كل دولة الجهة الدبلوماسية الصالحة لكي تمثلها في تلك المفاوضات. حين يتوصل المتفاوضون إلى الاتفاق على بنود معينة ويتم التوقيع والتصديق على الاتفاقية من قبل السلطات التنفيذية في الدول الأطراف عادة من قبل رؤساء الدول، تكون الاتفاقية قد قطعت مرحلة هامة في مسيرتها نحو التطبيق.

هناك بعض الاتفاقيات التي تشترط موافقة السلطات التشريعية على عليها كي تعطيها سلطة أو قوة تنفيذية أكيدة، خاصة بالنسبة للاتفاقيات التي تمس المصالح الوطنية العليا، هذا هو موقف الدستور اللبناني مثلاً والدستور الفرنسي ومعظم دساتير العالم.

- في المرحلة الثانية يتم النشر. فالمعاهدات لا تنفذ إلا بعد نشرها وبشكل متبادل. والنشر يحدد مبدئياً آلية دخول المعاهدة موضع التنفيذ غير أن هناك بعض المعاهدات التي تشترط لوضعها موضع التنفيذ شروطاً محددة. تأتي لتضاف إلى الشروط الدستورية الخاصة بكل دولة من الدول.

هذه هي الحالة بالنسبة لاتفاقيات لاهاي المتعلقة بحوادث السير وغيرها. هذا الأمر ينتج عنه توارخ نفاذ مختلفة بالنسبة للبلدان الأطراف مما يخلق صعوبات على مستوى التطبيق. غير أن هناك نفاذ آلي مباشر للاتفاقيات الدولية كتلك المتعلقة بحقوق الإنسان.

هناك أيضاً ما يسمى بشرط المعاملة بالمثل والذي يرتبط بمبدأ المساواة السيادية بين الدول، وهو مبدأ مكرّس في القانون الدولي. تلجأ الدول عادة إلى شرط المعاملة بالمثل كي تقبل إدخال الاتفاقية في قانونها الداخلي أو إعطائها أولوية على قانونها الداخلي.

إن الاجتهادات التي تتخذها الهيئات القضائية الداخلية بهذا الخصوص

هي متنوعة وأحياناً متناقضة خاصة تلك التي تصدر عن مجلس شورى الدولة أو عن محكمة التمييز أو عن المحاكم المختصة. فبعضها يعتبر أن ليس من صلاحية المحاكم التدخل في عمل الهيئات الإدارية كون الاتفاقية تصدر عن السلطة التنفيذية، ويميل بعضها الآخر إلى إعطاء المحاكم الداخلية صلاحية تقدير واحترام شرط المعاملة بالمثل.

## **(ب) القوة الإلزامية للاتفاقيات الدولية ومدى تطبيقها:**

يتم تحديد القوة الإلزامية للاتفاقيات بالاستناد إلى حقل تطبيقها وإلى المكانة التي تحتلها بالنسبة لمصادر القانون الأخرى سواء كانت داخلية أو دولية كما بالنسبة لمواجهة النزاع الذي يمكن أن ينتج عن ذلك.

### **ب ١ : حقل تطبيق الاتفاقية:**

تتأثر مسألة تطبيق الاتفاقيات بالنسبة للمكان وللزمان.

- **في المكان :** تطبق الاتفاقية من قبل قضاة البلدان التي وقعت عليها فقط ولا تلزم الدول الغير (pays tiers) ومحاكمها. غير أنه إذا كانت قاعدة التنازع محددة بفضل اتفاقية دولية من شأنها توحيد الاجتهاد، حينها تلزم الدول وقضااتها بتطبيقها بغض النظر عن علاقة الدول ببعضها البعض. نذكر مثلاً اتفاقية لاهاي عام ١٩٧١ حول القانون الواجب التطبيق حول حوادث السير. هذا ما أخذت به المحاكم الفرنسية حين اعتمدت تطبيق قواعد داخلية تعود لدولة ليست طرفاً في الاتفاقية، مثال على ذلك : الإحالة إلى مكان وقوع الحادث حين يكون الحادث قد وقع في دولة لم تنضم بعد للاتفاقية.

- **في الزمان :** تأخذ الاتفاقيات عادةً بالمبدأ العام الذي يفرض تطبيق القانون بعد دخوله حيّز التنفيذ. هذا المبدأ كرّسته اتفاقية روما في العام ١٩٨٠ في بندها السابع عشر. كذلك الأمر بالنسبة لاتفاقية لاهاي للعام ١٩٧٨ حول القانون الواجب التطبيق على عقود الوسطاء والممثلين التجاريين، غير أن هذا الحلّ إذا كان سهلاً فيما يتعلق بتقادم القوانين، فإنه يواجه صعوبة أحياناً إذا كنا بصدد قواعد ذات طبيعة مختلفة كأن نكون بصدد قاعدة قانونية وأخرى اجتهادية. فقد حصل أن اعتمدت

بعض المحاكم قاعدة تنازع مكرّسة في اتفاقية قبل دخول الاتفاقية حيّز التنفيذ.

يمكن أن نذكر هنا تطبيق اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧١ لحوادث السير على حادث حصل عام ١٩٧٤ ، والاتفاقية لم تصبح نافذة إلا لعام ١٩٧٥ ؛ أو تطبيق الاتفاقية الفرنسية - المغربية لعام ١٩٨١ على حالات انفصال تمّت حتى قبل دخول الاتفاقية موضع التنفيذ ؛ أو أيضاً اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ حول العقود.

يتمّ تبرير تطبيق الاتفاقيات بشكل رجعي تحت شعار تراتبية القواعد، أي أن الاتفاقية تصبح قانوناً حين تصبح نافذة بينما الحكم الصادر عن محكمة أو ما يمثل قاعدة اجتهادية يأتي تالياً، وبالتالي تطبق القاعدة الأولى التي توفر نصّاً وتملاً فراغاً قانونياً.

يتجه بعض الفقهاء إلى القول بأن تطبيق القاعدة الاتفاقية بشكل رجعي هو غير مبرّر لأن القاضي حين يصدر حكمه إنما يكون قد قام بتفسير قانون موجود.

مهما يكن الموقف من ذلك، فإنه حين تأتي الاتفاقية وتكون واضحة لتعالج حالة خاصة لم يسبق أن تناولتها قاعدة قانونية بشكل مباشر، فإننا نرى صواب تطبيق القاعدة الاتفاقية.

## ب ٢: الحقل المادي للتطبيق:

إن المعاهدات الدولية تحدّد بوضوح حقل تطبيقها والغرض منها. فاتفاقية لاهاي لعام ١٩٧١ مثلاً مخصّصة لحوادث السير. غير أن ذلك ليس كافياً على صعيد التطبيق، فالاتفاقية، وإن حدّدت مفهوم الحادث، فإنها لم تحدّد المسؤولية التي تترتب عليه. هذا ما قاد المحاكم الدولية إلى اعتماد حلول مختلفة، ممّا يقود أحياناً إلى نتيجة مخالفة للغاية التي وُضعت من أجلها المعاهدة، وهي توحيد الاجتهادات الدولية في حوادث السير.

إن الأمر يقتضي جهوداً دولية جديدة لتفسير المعاهدة وسدّ الثغرات

فيها. الإشكال ذاته يمكن إيراده بالنسبة لغيرها من معاهدات دولية حول تنازع القوانين.

### ب٣: قوة الإتفاقيات يخضع لتنازع القوانين:

تتأثر القوة الإلزامية للاتفاقيات بقوة القاعدة التي تواجهها وتتنازع معها في التطبيق والتنازع يكون بين الاتفاقيات والقواعد الداخلية أو بين الاتفاقيات فيما بين بعضها البعض.

١- **التنازع بين الاتفاقيات الدولية والقواعد الداخلية:** حين تتنازع الاتفاقيات مع قواعد قانونية داخلية نكون أمام تنازع بين قواعد من طبيعة مختلفة. وهذا التنازع يمكن أن يكون بين اتفاقية وقانون داخلي عادي، أو بين اتفاقية وقاعدة دستورية، أو بين اتفاقية وقانون استثنائي.

### - التنازع بين معاهدة وقوانين عادية:

نكون هنا أمام حالتين:

**الحالة الأولى:** حين يكون القانون الداخلي ذو تاريخ سابق على الاتفاقية. في هذه الحالة تطبق الاتفاقية عملاً بالقاعدة القانونية التي تعطي الأولوية للقانون الأحدث. يكرّس الاجتهاد بشكل عام هذا الحل حين يعطي للاتفاقية قوة القانون. يجسد هذا الحل سنداً له في القانون الفرنسي لعام ١٩٥٨ حيث تنص المادة ٥٥ منه على أن المعاهدات والاتفاقيات المصدّقة بشكلٍ نظامي لها من تاريخ نشرها قوة تفوق قوة القوانين شرط تنفيذ الاتفاقية أو المعاهدة من قبل الطرف الآخر الموقع عليها.

**الحالة الثانية:** تحصل حين تواجه الاتفاقية قانوناً داخلياً أحدث منها. وفي هذه الحالة يصبح الأمر أكثر تعقيداً، فالاتفاقية لها من حيث المبدأ الأولوية على القانون الداخلي، من هنا يحث الاجتهاد على مراعاة هذه المسألة، فإذا صمت القانون الداخلي عن ذكر قاعدة تتعلق بسريان الاتفاقية، فإن هذا الصمت يعتبر دليلاً ضمناً على قبول استمرار نفاذها.

اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية أن قانون ١٩٢٦ المتعلق بالملكية التجارية لا يعيق تطبيق اتفاقية دولية مخالفة له حين يحتج بها أجنبي لا ترتبط بلده باتفاقية مع فرنسا؛ ولكن حين يتضمن القانون الداخلي نصاً صريحاً حول استمرار نفاذ المعاهدة أو عدم استمراره، تكون المسألة أسهل وأوضح. غير أن ذلك لا ينفي وجود بعض الصعوبات. فإذا كانت الاتفاقية تشكل قاعدةً توحيديةً، فإن مخالفتها تعتبر مخالفةً للدستور الذي يرعى مسألة توقيع الاتفاقيات الدولية، ومسألة احترامها وتنفيذها، حينها تُثار مسألة الصلاحية فيما يتعلق بالبت بمصير الاتفاقية التي هي أساساً عملٌ حكومي، والتي لا يحقّ مبدئياً للسلطة التشريعية أن تلغيها قبل أن تطلع على رأي السلطة التنفيذية. يتم ذلك في الأنظمة البرلمانية القائمة على مبدأ فصل السلطات. يختلف الأمر بالنسبة للأنظمة الرئاسية كما هي الحال في الولايات المتحدة الأميركية. حلّ الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ الإشكالية التي تكلمنا فيها، حيث كرّس مبدأ تفوّق اتفاقية دولية على القانون الداخلي في المادة ٥٥ منه، كما جعل مهمّة البت في مسألة التنازع بين اتفاقية دولية وقانون داخلي مناقض لها من صلاحية المجلس الدستوري (المادة ٦١ - ٦٢). عملياً، أعلن المجلس الدستوري الفرنسي عدم صلاحيته حين تمّت مراجعته في ذلك بالاستناد إلى النص المذكور.

- **التنازع بين معاهدة وقواعد دستورية:** في حالة مماثلة تواجه الاتفاقية الدولية القاعدة القانونية الأعلى في البلد، ذهب الاجتهاد الفرنسي لإعطاء الأولوية للدستور تحت مبرر عدم جواز مخالفة اتفاقية للدستور الذي هو مصدر السلطات.

إن هذا الحلّ ليس سليماً مئة بالمئة ذلك أن الدستور حين ينص على احترام القانون الدولي، فإن إسقاط العمل بالاتفاقية بحجة مخالفتها للدستور يجب أن يبنى على مضمون الاتفاقية، كأن تكون مثلاً منافية لحقوق الإنسان، أو تشكّل انتهاكاً لمبدأ من مبادئ نظام الحكم في البلد أو لسيادة هذا البلد. إذا كانت الاتفاقية تناقض مصلحةً وطنيةً علياً، فإن تفوّق القاعدة الدستورية هو أمرٌ محتمّ ويصبح مبرراً.

- **التنازع بين المعاهدات نفسها:** إن تطبيق الاتفاقيات الدولية من قبل

المحاكم الداخلية لا يزال ضعيفاً إما بسبب عدم دخول الاتفاقيات الدولية موضع التنفيذ، أو لجهل القضاة لوجودها أو إهمالهم لها. عالجت اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ حول قانون الاتفاقيات الدولية هذا النقص في الاجتهاد. لقد كرّست الاتفاقية المذكورة مبادئ عامة معروفة، مثلاً: "العقد شريعة المتعاقدين"، أو القاعدة الحديثة لها تلغي القاعدة القديمة إذا كانت تعالج نفس الموضوع، أو أولوية القاعدة الخاصة على القاعدة العامة. كما أن الاتفاقيات التي تجري بين الدول تحرس على تحديد ظروف أو شروط إلغائها وذلك بإدراج بنودٍ ملغية، أو غير ذلك.

يتصف الفقه في هذا المجال بالضعف، غير أن دراسات حديثة أسندت مسألة تنازع المعاهدات إلى فكرتين :

- الأولى تتمثل بتراتبية القواعد التي تعطي الأولوية للاتفاقيات التي تكرّس الحقوق الأساسية للإنسان؛

- والثانية هي تلك التي تكرّس مبدأ الحرية الفردية بالاختيار بين الاتفاقيات القابلة للتطبيق على النزاع. كما أن هناك سبيل آخر للحلّ يتمثل بتفضيل النصوص الدولية التي تكرّس قواعد الإسناد الأكثر استجابة للغرض المقصود في قاعدة التنازع، والذي يمكن استنتاجه من قانون القاضي الناظر بالقضية. إن هذا الحلّ الأخير يبدو عملياً، غير أنه يشجّع الاجتهادات الخاصة بكل دولة، مما ينتج عنه بطبيعة الحال وضعاً مناقضاً لهدف توحيد الاجتهاد فيما يتعلق بالقانون الدولي الخاص.

### (ج) تفسير المعاهدات الدولية:

يتبع في تفسير الاتفاقيات طرق مختلفة كما يتم الإعتماد على مصادر مختلفة:

١- طرق التفسير: في المبدأ، لا اجتهاد في معرض النص أي عند وضوح النص لا حاجة للتفسير. أما إذا كان النص يوحي بعكس الغاية منه، فحينها يجب الأخذ بالتفسير الذي يراعي غاية المشترك؛ أما بالنسبة للقواعد الدولية التي تهدف إلى توحيد القوانين، فإن التنازع لا

يطرح إلا في حال التفسير المتناقض.

## ٢- مصادر التفسير: هي دولية وداخلية :

- بالنسبة للمصادر الدولية، يعود أمر تقديرها إلى الدول المتعاقدة ذاتها، حيث تتفق على طريقة التفسير ومضمونه بتبادل الرسائل، وهي عبارة عن اتفاق بسيط يكون له مفعول رجعي بحكم طبيعته. يمكن أن يتم التفسير من قبل قضاء دولي باتفاق الفرقاء. تم تكريس هذا المبدأ بالمادة ٣٦ من نظام محكمة العدل الدولية، والتفسير وفقاً للطريقة الأخيرة له الأولوية على التفسير الداخلي.

- بالنسبة للمصادر الداخلية للتفسير، يمكن أن يقوم بالتفسير إما مجلس شورى الدولة، أو القضاء، أو الحكومة، حيث تُثار هنا مسألة الصلاحية تبعاً للنظام السياسي المتبع، كون الاتفاقية هي بالدرجة الأولى عمل حكومي؛ وتختلف الحلول تبعاً لكون الاتفاقية تُعالج مواضيع تهم الأفراد، أو مواضيع تتعلق بالقانون الدولي؛ غير أن الوضع ليس بهذه البساطة، فهناك مسائل تخص في الوقت عينه الأفراد والدول كموضوع الجنسية مثلاً، فمن حيث أن هذا الموضوع يخص الأفراد، يمكن تفسير قواعده من قبل القضاء؛ ومن حيث أن الجنسية تشكل قاعدة تهم الدول أي تشكل عملاً سيادياً، فإن تفسير قواعدها يعود إلى الدول المعنية أي إلى حكومات تلك الدول.

## (د) انتهاء الاتفاقية :

تنتهي الاتفاقيات الدولية بنفس الطريقة التي تنشأ بها، أي حين ينشر الإلغاء في الجرائد الرسمية، ويتم تبليغه إلى الأمم المتحدة.

يمكن أن تحتوي الاتفاقيات ذاتها على بند ملغ أو على شروط انتهاءها، أو يمكن أن يكون ذلك ضمناً حين يشوب الاتفاقية عدم الصلاحية، رغم أن هذا الوضع الأخير يثير الإشكال من جديد.

في حال الحروب يجب التمييز بين الاتفاقيات التي تربط بين بلدين متحاربين والتي تكون ذات موضوع عام، حيث تتأثر بطبيعة الحال، ويخضع مصيرها لإرادة الفرقاء. أما إذا كانت الاتفاقيات ترعى قواعد

تهم الأفراد، فلا تلغى من حيث المبدأ.

## II- أهمية المصادر الدولية وتأثيرها في بناء القانون الدولي الخاص:

تنشط السلطات والمنظمات الدولية المختصة منذ زمن طويل خاصة منذ إنشاء الأمم المتحدة ومن خلال لجنة القانون الدولي الخاص والاجتهاد والفقهاء الدوليين بهدف وضع حلول موحدة للقضايا الداخلية في نطاق القانون الدولي الخاص. لقد كانت لجنة القانون الدولي الخاص المنبثقة عن مؤتمر لاهاي لعام ١٨٨٣ الدور الأكثر أهمية في إثراء مادة القانون الدولي الخاص.

١- **على صعيد توحيد التشريع:** لقد صدر عن هذه اللجنة ١٠ اتفاقيات حتى الآن، وتتعلق بمختلف مواضيع القانون الدولي الخاص سواء ما يتعلق منها بالأحوال الشخصية كالوصية أو التبني، أو حماية القصر، أو مسألة اكتساب الجنسية أو نزعها، أو مواضيع التجارة الدولية المتعلقة بنشاط الأفراد، أو مسألة انتقال الملكية في البيوع الدولية، أو القواعد التي تحكم الطيران المدني والنقل البحري الخاص، أو انتقال الأفراد والمركبات والبضائع عبر الحدود، أو ما يتعلق بالشخصية المعنوية للشركات والمؤسسات الأجنبية، أو ما يتعلق بحقوق الإنسان كالاتفاقية حول القانون الواجب التطبيق بالموجبات الغذائية للأطفال، أو حول القانون الواجب التطبيق في حوادث السير، أو ما يتعلق بعمل المحاكم وحل الخلافات كالاتفاقيات المتعلقة بالحصول على أدوات الإثبات في الخارج في المواضيع المدنية والتجارية، أو ما يتعلق بإدارة الشركات، أو ما يتعلق باختيار أو بتعيين قاضي المحل، أو القاضي المختص "lex fori" أو الاتفاقيات المتعلقة بصلاحيات السلطات، والاعتراف بالقرارات في مواضيع التبني، أو ما يتعلق بإلغاء ضرورة الالتزام بالتشريعات المتعلقة بعمل إداري خارجي، أو ما يتعلق بالقانون حول شكل التدابير في مادة الوصية، أو ما يتعلق بإقامة الدعوى المدنية، أو ما يتعلق بالبيع أو بالبيوع الدولية للأموال المنقولة، أو ما يتعلق بنقل الأموال المنقولة إلى الخارج، أو القانون المتعلق بصلاحيات قاضي محل حصول العقد في المواد المدنية، أو ما يتعلق بإيجاد حل للتنازع بين قانون وطني وقانون محل الإقامة، أو ما يتعلق بالمسؤولية

أو بالقانون الواجب التطبيق في حال المسؤولية عن فعل المركبات أو فعل الأجسام، أو ما يتعلق بالاعتراف بالقرارات المتعلقة بالموجبات الغذائية وتنفيذها، أو ما يتعلق بإشهار الزواج والاعتراف به، أو ما يتعلق بالقوانين المطبقة في عقود الوساطة والتمثيل، أو ما يتعلق بالوجوه المدنية للإختطاف الدولي للأطفال، أو ما يتعلق بتسهيل الولوج الدولي أمام العدالة، أو ما يتعلق بالقانون المطبق على التراسل (شركات الإحتكار) أو الاعتراف بها، أو ما يتعلق بالقانون القابل للتطبيق أو المطبق في حال اتفاقيات البيع الدولية للبضائع، أو ما يتعلق بالقانون المطبق في حال انتقال التركات بعد الموت..

هذا على صعيد الاتفاقيات وما يتعلق بالجهود حول توحيد القانون الدولي الخاص من قبل المنظمات الدولية تحديداً. هناك أيضاً الجهود التي تبذلها الدول على صعيد المناطق الجغرافية كالاتحاد الأوروبي. أو غيره من تجمعات إقليمية.

**٢- على صعيد الاجتهاد الدولي** يمكن أن نذكر ما يصدر منها تحديداً عن مكاتب التحكيم الدولي، وعن محكمة العدل الدولية كالقرار الصادر عام ١٩٥٨، فيما يتعلق بتطبيق السلطات السويدية لقانونها في مسألة طلب إجراء حمائي لقاصر يحمل الجنسية الهولندية، وقد اعتبر أن ذلك لا يشكل خرقاً من قبل السويد للموجبات التي فرضتها معاهدة لاهاي لعام ١٩٤٠، المتعلقة بتنظيم الوصاية على القاصرين؛ كذلك بالنسبة للقرار الصادر عن ذات المحكمة في مسألة التنازع القضائي الذي تضمن جواباً على مسألتين مختلفتين: الأولى تتعلق بالمشروعية لجهة الاستبعاد الاقتصادي أو المفروض على دولة المغرب عام ١٩٤٨ في أثناء الانتداب الفرنسي، والثانية تتعلق بالامتياز الممنوح للقضاء الأجنبي، والذي سعت الولايات المتحدة إلى الاستفادة منه بشأن رعاياها في المغرب، وكان مطبقاً فعلاً. يمكننا المقارنة بهذا الخصوص تمنع تلك الدولة عن الإنضمام إلى المعاهدات الدولية بقصد تجنيب محاسبة ومحاكمة ومعاقبة رعاياها عن جرائم ترتكب ضد الإنسانية في أكثر من مكان خارج حدودها. في تلك المسألة المذكورة لعام ١٩٤٨، حددت محكمة لاهاي مدى صلاحية السلطة القضائية، وكانت تتمثل بالقضية المثارة في القنصلية الأميركية في المغرب، حيث اعتبرت المحكمة أنه في الشق المدني لم تعد القنصلية صالحة للنظر في الدعاوى المثارة بين

المواطنين الأمريكيين أو الذين هم في حماية القنصلية؛ أما في الشقّ الجزائي، فقد اعتبرت المحكمة أن قنصل الولايات المتحدة له الحق فقط في حضور مناقشات وجلسة لفظ الحكم فقط، وذلك في جميع مراحل المحاكمة عندما يتعلق الأمر باغتيال أو بقتل أو بإيذاء أو بجرح مرتكب من أحد الرعايا الأمريكيين بحق مغربي أو من مغربي بحق أميركي. وقد أصدرت المحكمة الدولية العليا عام ١٩٩٨ قراراً، طلبت فيه من الحكومة الأميركية إرجاء تنفيذ حكم الإعدام بمواطن من الباراغواي، ولكن هذه الدولة الأخيرة تخلّت عن حماية مواطنها وعن دعواها، مما أدى إلى تنفيذ حكم الإعدام بالمحكوم عليه. وقد علّلت المحكمة الدولية العليا طلب الإرجاء بمخالفة الولايات المتحدة لاتفاقية "فيينا" الموقعة عام ١٩٦٣ بشأن تطبيق الإجراءات القضائية الداخلية بالنسبة للأجانب.

- وفي قرار صدر عام ٢٠٠١ يتعلق برعايا ألمان اعتبرت المحكمة الدولية العليا أن قرار إجراء تنفيذ الحكم المتخذ من قبلها له طابع أمر إذا ما كان هناك أي خطر من وجود ضرر لا يُعوّض، وأخطرت المحكمة الولايات المتحدة بوجوب احترام المادة ٣٦ من اتفاقية "فيينا"، واتخاذ إجراءات خاصة لعدم خرق تلك المادة. وفي حكم صدر عام ٢٠٠٣ طبّقت محكمة العدل الدولية نظرية المخاطر بشأن الضرر الذي لا يمكن تعويضه مذكرة بأن الأحكام المتعلقة بأخذ الإجراءات التحفظية لها الطابع الملزم لجميع الفرقاء المشاركين في المحكمة العامة. أما في موضوع الجنسية فقد صدر قرار عن محكمة العدل الدولية الدائمة التابعة لعصبة الأمم، عام ١٩٢٣، فيما يتعلق بنزاع وقع بين فرنسا وبريطانيا بشأن مراسيم فرنسية تتعلق بمنح الجنسية في تونس والمغرب، بحيث اعتبرت المحكمة أن القانون الفرنسي هو واجب التطبيق، إذ أنه في قضايا الجنسية، الدولة ليست ملزمة بأية اعتبارات إلا تلك الناتجة عن معاهدات. وصدر عن محكمة العدل الدولية عام ١٩٥٥ قرار يتعلق بمنح الجنسية عن طريق التجنيس، وقد اعتبرت أن الأعمال القانونية الأحادية الجانب الصادرة عن دولة لا تسري على دولة ثانية إلا إذا كانت مؤسسة على قواعد القانون الدولي.

- في أوضاع الأجانب، صدر قرار عن محكمة العدل الدولية الدائمة عام ١٩٢٧ يتعلق بالتأميم (نزع الملكية للمصلحة العامة) المجاني لمعامل ألمانية في سيليزيا بعد ضمها إلى بولونيا، مما يشكّل مسأً بالمبدأ

الدولي العام، القاضي بحماية الملكية الفردية، والذي لم يتسن تطبيقه حينها بسبب الظروف السائدة.

- إن هذه القرارات الاجتهادية تعتبر استثنائية وقليلة مقارنة بالعدد الهائل من المشاكل المثارة، والسبب في ذلك هو عدم اللجوء إلى محكمة العدل الدولية الحالية، أو محكمة العدل الدولية السابقة لأن ذلك يحتاج إلى توافق الأطراف المعنية من جهة، وإلى أنه لا يجوز التقدم أمام محكمة العدل الدولية إلا من قبل الدول، وليس من قبل الأفراد. يعني ذلك أن الأفراد المتضررين يجب أن يلجأوا إلى دولهم لأخذ الاستشارة، أو كي تتقدم بدعوى لصالحهم أمام محكمة العدل الدولية. لكن ذلك يقتضي أيضاً، أن الدولة أو الدول التي يتبع لها الأفراد الآخرون الذين هم أطراف في الدعوى، يجب أن تعطي موافقتها للتداعي أمام محكمة العدل الدولية.

بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية، طبعاً تخضع فعلياً لسياسة الدول الأقوى، بحكم أن تدخلها يخضع في الغالب لتوجيه من قبل مجلس الأمن، والذي لا يتسم عمله بالموضوعية في أحكامه نظراً لآلية اتخاذ القرار فيه وخضوعه لحق استخدام النقض أو الفيتو من قبل الدول الكبرى. حتى إشعار آخر تبقى العدالة الدولية معطلة، وخاضعة لهيمنة تلك الدول.

- أما على الصُّعد الإقليمية، فإن المثل الأوروبي هو الأكثر بريقاً على صعيد محاولة توحيد الاجتهاد بعد محاولة توحيد القوانين، حيث أن هناك محكمة العدل الأوروبية ومركزها "لكسمبورغ"، وأيضاً المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومركزها "ستراسبورغ"، وقد أصدرت هاتان المحكمتان العديد من الاجتهادات المتعلقة بالقانون الدولي الخاص. لا بد من التنويه بأهمية المحكمتين فيما يتعلق بالدعوى المقدمة أمامها من قبل أفراد تعرضوا لجرائم دولية شرط أن يكونوا من رعايا تلك الدول أو قد تبنت قضاياهم إحدى الدول الأعضاء.

- لا بد من أن نذكر أيضاً المحاكم الدولية التحكيمية المشتركة *tribunes d'arbitrage* التي أنشأت بموجب معاهدات السلام، والتي تهدف إلى حل الخلافات الناجمة عن الحروب بالنسبة إلى رعايا

الدول العدو، وكان ذلك بين الحربين العالميتين. أما اليوم فإن المحاكم الدولية الخاصة تنشط بصورة كبيرة، ويمكن أن نذكر المحاكم التي تعنى بحقوق الإنسان أو التي تلاحق جرائم الحرب والإرهاب، ولكن رغم كل ذلك فإن السياسة الدولية، التي هي سياسة الأقوى، لا تزال تقف حائلاً في وجه تحقيق العدالة على كافة الصُّعد، نذكر هنا موقف الولايات المتحدة الأميركية فيما يخصّ عدم التوقيع على الاتفاقيات التي من شأنها معاقبة المخالفين لنصوص الاتفاقيات الدولية، إذ تحاول استثناء مواطنيها من تطبيق القوانين الدولية في الوقت ذاته الذي يتواجد عدد كبير من جنودها ومواطنيها في دول مختلفة بسبب وجود قوى عسكرية لها في البر والبحر.

- رغم كل الجهود الدولية الرامية لتوحيد القانون الدولي الخاص تبقى أهمية هذه الجهود محدودة فيما يتعلق بإيجاد الحلول الموحدة إذا لم يترافق ذلك مع إرادة وتعاون مخلصين من قبل الدول الأعضاء في المجتمع الدولي. وإذا لم تتخل الدول عن بعض من سيادتها في سبيل العدالة وإحقاق الحق. إن مسألة تنازع القوانين تبقى حتى إشعار آخر قائمة طالما أن الدول تعتبر مسؤولة وحدها عن الرعايا الذين يحملون جنسيتها بالدرجة الأولى، فماذا عن موضوع الجنسية ومدى ارتباطه بموضوع القانون الدولي الخاص؟

## الفصل الثاني

### الجنسية

الجنسية هي موضوع أساسي في القانون الدولي الخاص، فبمجرد تلقي القاضي دعوى يكون فيها أحد الأطراف أجنبي أو تحتوي عنصراً خارجياً، تطرح أمامه مسألة الجنسية فيلجأ قبل كل شيء لتحديد الجنسيات ووضع إطار قانوني للدعوى.

قبل دراسة موضوع الجنسية ومدى ارتباطه بتنازع القوانين، لا بد من تحديد مصطلح الجنسية أولاً.

#### ١- تعريف الجنسية وأهميتها:

الجنسية هي رابطة قانونية بين الفرد والدولة التي ينتمي إليها أو التي تمنحه جنسيتها. وتكون الجنسية إما أصلية أو مكتسبة. بمقتضى حق الجنسية يحق للفرد أن يحمل هوية البلد المانح لها ويتمتع بحقوقه كمواطن ويلتزم بواجباته أيضاً تجاه وطنه وتجاه المواطنين الآخرين.

- إن منح الجنسية عمل سيادي أي يتعلق بسيادة الدولة التي تمنحه، كونه يرتب على هذه الدولة حقوقا وواجبات تجاه مواطنيها والمقيمين على أرضها. انطلاقا من ذلك منح الجنسية هو عمل استثنائي يخضع لإرادة الدولة المعنية بذلك.

- حق الجنسية يعتبر حقا من حقوق الإنسان، كون المجتمعات البشرية قد نظمت داخل دول محددة بأنظمة ارتضتها مبدئيا لنفسها، ولم تعد تعيش في جماعات بربرية في الغابات والأدغال وتسلك حياة خاصة بها. وإذا كان هناك هذا النوع من الجماعات فلا تكون محمية من قبل سلطات معينة إلا بقدر ما هي محمية بعض فصائل الحيوانات. أما بالنسبة للمجموعات التي لا تحمل جنسية بلد معين وتعيش على حدود الدول بشكل غير قانوني، كما في حالة العجر، أو بالنسبة للمجموعات التي تعيش داخل الدول وتعرف بـ "البدون"، أي الأشخاص الذين لا يحملون جنسية رغم إقامتهم في دول بعينها، بسبب امتناع سلطات تلك الدول عن منحهم جنسيتها، كما في بعض بلدان الخليج العربي، فإن تلك المجموعات أو أفراد منها تظل عرضة للطرد والخطر والإبادة. طبعاً ذلك يشكل انتهاكا واضحا لحقوق الإنسان، غير أن مسألة الجنسية تبقى مسألة سيادية، يخضع حق منحها للدولة المعنية دون غيرها. تبقى مسألة عدم منح جنسية الدولة لمجموعة معينة بسبب رفضها أو بسبب موقفها السياسي المعادي للدولة التي تقيم على أرضها، كما بالنسبة للمجموعات الكردية المقيمة في سوريا والتي منحت أخيراً الجنسية السورية، مثل هذه المسائل تخضع لإعتبارات سياسية وأمنية يترك أمر تقديرها أيضاً للدولة المعنية.

بناء على ما تقدم نكون أمام قاعدتين ملزميتين : الأولى تتعلق بسيادة الدولة وأمنها ويكرسها الدستور والقانون الدولي العام، والثانية تتعلق بحقوق الإنسان ويكرسها أيضاً الدستور والقانون الدولي العام. إن تجابه هاتين القاعدتين يفترض التوازن بين اعتبارات حقوق الإنسان أي حق الفرد بالتمتع بجنسية وحماية الدولة التي يقيم فيها وبين اعتبارات السيادة التي تعطي الحق لكل دولة أن تتمتع بالسلطة على المقيمين فيها وأن تمنح جنسيتها لمن تريد، وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة العليا، وبالتالي يكون قرارها في هذا الشأن استثنائياً. ولكي لا يكون في ذلك

تعسف من قبل الدول المعنية، أو منح الجنسية لشخص لا يتمتع بشروط اكتسابها، يجب دائماً أن يكون هناك توازن بين القاعدتين. بناء عليه لا تمنح الجنسية من قبل دولة معينة إلا إذا توفرت شروط اعتبارية لدى الشخص الذي يطلبها، وتلك الشروط تختلف من دولة لأخرى.

## ٢- شروط منح الجنسية ومفاعيلها

تمنح الجنسية إما وجوباً أي بالولادة، أو خياراً حين تختار دولة أن تمنحها لطالبها من أشخاص أجانب إذا استوفوا شروطاً معينة ، وهذه العملية تعرف بالتجنيس:

أ- بالنسبة لإكتساب الجنسية بالولادة، يشترط لذلك وجود رابطة بين الشخص الذي يحصل على الجنسية والدولة التي تمنحها. هذه الرابطة تختلف حسب الدول، فقد تكون رابطة الدم كما في لبنان، ويعني ذلك أن يكون المولود من أب يحمل جنسية لبنانية؛ أو رابطة أرض كما في فرنسا أو الولايات المتحدة، ويكفي أن يولد شخص على أرض فرنسية أو أمريكية كي يمنح جنسية بلد من هذين البلدين. ومعلوم أن رابطة الأرض هي أكثر مرونة واتساعاً من رابطة الدم، كون الأولى تمنح لكل مولود ليس فقط على الأرض الدولة المعنية فقط، بل أيضاً على كل المساحات التي تخضع لسيادتها كالبواخر والطائرات التي تحمل جنسيتها، أو لا تحمل جنسيتها إنما هي داخل فضائها الجوي أو مجالها البحري. وعادة تلجأ الدول التي تريد الحد من عدد سكانها إلى اعتماد رابطة الدم، بينما تلجأ الدول التي تريد زيادة عدد سكانها إلى اعتماد رابطة الأرض.

## ب - بالنسبة لإكتساب الجنسية بالتجنيس يفترض توفر شروط عدة:

- الولاء للدولة التي تمنح الجنسية: تشترط الدول بشكل عام احترام الشخص الأجنبي المرشح لإكتساب جنسية بلد من البلدان أن يظهر الولاء للدولة التي يتقدم بطلب الحصول على جنسيتها. فلا يعقل أن تجنس دولة شخصاً ينتظر أن يسيئ إلى أمنها مثلاً.

- أن يقيم بدون انقطاع فترة معقولة على أرض الدولة. تختلف الدول

فيما يتعلق بالمدة المتوجب أن يقضيها الشخص الراغب في اكتساب جنسية بلد ما دون أن يتركها. فبعض الدول تحدد المدة بست سنوات وبعضها بأكثر من ذلك.

- أن يحترم طالب الجنسية نظم وقوانين تلك الدولة، وأن يبدي استعدادا للإندماج في مجتمعها.

- أن يتقن لغتها.

- عادة يحصل الأشخاص الذين يتميزون بمؤهلات شخصية، علمية أو مهنية أو فنية... بسهولة أكبر على الجنسية. فكما تقدم، الدول تبحث عن مصالحها، وهي لذلك تجلب العناصر التي تغني مجتمعها وليس العناصر التي تثقل كاهلها، عدا تلك البلاد التي تسعى إلى زيادة عدد سكانها، والتي تتوفر لديها وسائل تغطية نفقات الأشخاص الذين تستوعبهم كمواطنين بالتجنيس.

- فيما يتعلق بلبنان، عند ترسيم حدوده وقيام الدولة اللبنانية أعطى القانون الحق بطلب الجنسية اللبنانية للشخص الذي تتوفر فيه الشروط التالية:

- ١- أن يكون من حاملي الجنسية التركية قبل قيام الدولة اللبنانية.
- ٢- أن يتقدم بطلبه خلال مهلة محددة.
- ٣- أن يكون من أب وأم لبنانيين. ثم جاء نص آخر واكتفى بأن يكون الشخص من أب لبناني.

- السؤال هل يخسر من شطب قيده من سجل النفوس اللبناني جنسيته اللبنانية للأبد؟ الجواب طبعاً لا، إذ يبقى لديه إمكانية المراجعة وإثبات وقوع خطأ والمطالبة بإعادة القيد.

- بإمكان اللبناني أن يحمل أكثر من جنسية، والسبب يعود إلى العدد الكبير من اللبنانيين المغتربين، حيث يناهز عددهم خمسة عشر مليون نسمة : لبناني ومن أصل لبناني.

- أما بالنسبة للتجنيس فقد عرف لبنان تجربتين اتصفتا بالعشوائية والإعتبارات الطائفية : الأولى تمت بعد العام ١٩٤٨، حيث تم اللجوء إلى إعطاء الجنسية اللبنانية للاجئين فلسطينيين ينتمون إلى الطائفة المسيحية، كما تم تجنيس اللاجئين من الجنسية الأرمنية، وكانت هذه الحملة ترمي إلى زيادة عدد المسيحيين. أما عام ١٩٩٦ فقد تم تجنيس عدد كبير من السوريين والفلسطينيين والبدو المنتمين إلى الطائفة السنية على وجه الخصوص، ودائماً لأهداف انتخابية. طبعاً قانون التجنيس لعام ١٩٩٦ كان موضع اعتراضات ومطالبات بإعادة النظر، وقد تم عام ٢٠١١ سحب الجنسية من نحو سبعين ألفاً من المجنسين باعتبار أن طلباتهم لم تستوف الشروط. هذه العملية كانت أيضاً موضع انتقاد ومراجعة.

- يتضح مما تقدم أن الدولة اللبنانية على عكس الأصول المتبعة في التجنيس، لا تعتمد في ذلك على الصفات التي يتميز بها طالب الجنسية ومدى إخلاصه للدولة وصدقه في الإقامة فيها وخدمتها وما يتمتع به من مؤهلات، بل تهتم بالإنتماء الطائفي لطالبي الجنسية.

- إن إمكانية حمل الشخص الواحد لجنسيتين أو أكثر تساهم في خلق حالات تنازع صلاحيات وتنازع قوانين. فإذا أخذنا لبنانيا يحمل جنسية فرنسية، فإن كل من لبنان وفرنسا لهما الحق بالمطالبة بالنظر بأمره في حال أقدم على جرم ما، أو توفي، أو ترك ثروة... مع الأخذ بعين الاعتبار قواعد القانون الخاص المعتمدة بشكل عام.

## الفصل الثالث

### أوضاع الأجانب

- الأجنبي بالنسبة لدولة من الدول هو الذي يحمل جنسية بلد غير جنسية البلد المتواجد فيه. بناء على هذا التعريف يمكن ان يكون الأجنبي: لاجئ، دبلوماسي، عامل، سائح، طالب، عميل أو مخبر.

- اللاجئ: ترعاه اتفاقية جنيف لعام ١٩٥١، وهو الشخص الذي يلجأ إلى بلد هرباً من خطر يهدده في بلده لسبب من الأسباب. إذن الهدف من وجوده على أرض دولة غير الدولة التي يحمل جنسيتها هو الحماية، المفترض بالدولة المضيفة أن توفرها له. واللجوء إما أن يكون مدنياً أو سياسياً.

اللجوء المدني يكون في أغلب الأحيان لجوء جماعياً : إما بسبب كوارث طبيعية، وإما بسبب حروب، إما بسبب طرد تعسفي أو تطهير عرقي أو ديني كما حصل بالنسبة للفلسطينيين على أيدي الصهاينة، أو ما حصل بالنسبة للأرمن على يد الأتراك.

- الفلسطينيون اللاجئون في لبنان يستفيدون علاوة على اتفاقية ١٩٥١، من اتفاقية خاصة تم إبرامها بين لبنان ومنظمة الأنروا، أو منظمة الأمم المتحدة لرعاية شؤون اللاجئين الفلسطينيين، تم إنشاؤها لهذه الغاية من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٩. أما لماذا هذا الإهتمام الخاص من قبل الأمم المتحدة بالفلسطينيين، فيمكن جوابه في القرار ١٨١ الذي صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة نفسها والذي قضى بتقسيم فلسطين، وأدى إلى ما أدى إليه من تشريد لشعب بأكمله تقريبا، وإحلال مستقدمين يهود من شتى أنحاء العالم، خاصة من أوروبا، حيث كانت تضيق ضراعا بهم بسبب الشعور العنصري.

- صدر بعد ذلك قرار رقم ١٩٤ لعام ١٩٤٩، القاضي بعودة اللاجئين الفلسطينيين إلى بيوتهم، ولكن هذا القرار لم يحض بالتطبيق حتى الآن بسبب تعنت إسرائيل، والسياسة الدولية التي تكيل بمكيالين.

- الدولة هي وحدها القادرة على منح حق اللجوء والإقامة على أرضها للأشخاص الأجانب الذين يتقدمون بطلبات بهذا الشأن. تمنح الدولة التي تقبل بلجوء شخص إلى أرضها، الحماية له وتعامله معاملة إنسانية، وتسهل له وسائل الإقامة والعيش الكريم.

- بالمقابل يقبل اللاجئ بالالتزام بقوانين البلد المضيف، وعدم الإساءة إلى أمنه ومصالحه. أما ما حصل في لبنان بسبب إقامة الفلسطينيين فيعود ليس إلى اتفاقية الأنروا بل إلى اتفاقية القاهرة لعام ١٩٦٩ التي منحت المقاتلين الفلسطينيين وضعية المقاتل من خلال الحدود اللبنانية الجنوبية، ووضعت بتصرفهم مناطق انطلاق في جنوب لبنان. كما أعطتهم حق رعاية الأمن في المخيمات. طبعاً هذه الاتفاقية التي أملتها ظروف معينة، منها العلاقات الخاصة بين اللبنانيين والفلسطينيين، ومنها الظروف السياسية والعسكرية التي كانت تعيشها المنطقة، ومنها ضعف الحكومة اللبنانية، شكاك معظم بنودها خرقاً للسيادة اللبنانية ولاتفاقية الهدنة، ولاتفاقية الأنروا، ولاتفاقية عام ١٩٥١ حول اللجوء. نتيجة لذلك كان لها انعكاسات خطيرة على لبنان لا تزال نعيش آثارها حتى اليوم.

- غير أن الوضع الإنساني للاجئين يقيمون منذ أجيال في بلد ما، لا بد أن يؤخذ بعين الاعتبار، وهو حال اللاجئين الفلسطينيين. والوضع الإنساني يعني توفير ظروف العيش اللازمة لحياة الإنسان، والسماح له بممارسة حقوقه الإنسانية بكرامة. ذلك يقتضي السماح للاجئ بالعمل، والتعلم وبناء أسرة والمشاركة في الحياة الثقافية والاجتماعية، والاستفادة من مقدرات البلاد. ولا يمنع عنه إلا المشاركة في الحياة السياسية، أو النشاط السياسي أو العسكري الذي يعرض البلد للخطر، أو أي نشاطات من شأنه أن يكون له نتائج ضارة بحق دولة اللجوء.

- بما أن الإستضافة في حالة اللجوء الجماعي تكون مؤقتة بانتظار عودتهم إلى أرضهم، فإنهم بالمبدأ يقيمون في مساكن غير ثابتة أو مؤقتة كالخيم أو البيوت الجاهزة. لذلك تعتبر إقامة البيوت الثابتة مسألة عشوائية ومخالفة للقانون، إلا إذا رضيت الدولة المضيفة بذلك.

- **اللجوء السياسي :** اللاجئ السياسي هو الذي يترك بلده أو مكان إقامته لتهديده بحياته أو كرامته الإنسانية أو وسائل عيشه. ويكون طلب اللجوء إما مسبقاً أي قبل وصول اللاجئ إلى الدولة التي يود اللجوء إليها، أو لاحقاً على وصوله إليها. ويجب على اللاجئ أن يقدم الأدلة التي تثبت ذلك، ويعود للدولة التي يتم تقديم طلب اللجوء إليها، البت بذلك. وتتدخل أحياناً منظمات الأمم المتحدة لتسهيل حصول الأشخاص على الحماية الدبلوماسية، أو منحهم حق اللجوء.

- يتعهد اللاجئ السياسي بعدم ممارسة أي نشاط سياسي يمس بأمن الدولة المضيفة التي تقدم له الحماية بالمقابل، ولا تسلمه لدولته أو أي سلطة يكون أمنه مهدداً فيها.

- في حال رفضت الدولة التي لجأ إليها الشخص منحه اللجوء على أرضها، فإنه يتوجب عليها منحه الوقت الكافي كي ينتقل إلى بلد آخر تقبل بمنحه مثل ذلك الحق.

- في حال تم الإعتداء على اللاجئ السياسي على أرض الدولة المضيفة تتحمل هذه الأخيرة مسؤولية ذلك. حصلت حالة مماثلة في لبنان حين أقدم نظام حزب البعث العراقي في أيام صدام حسين باغتيال

الشيخ طالب السهيل أحد القادة العراقيين المعارضين في الخارج. تم على أثر ذلك قطع العلاقات الدبلوماسية بين لبنان والعراق.

- لا يتم تسليم شخص إلى بلاده أو الدولة التي تطلبه إلا إذا كان متهما بجريمة يستحق عليها العقاب بعد محاكمة عادلة. ترعى هذه المسألة الإتفاقيات الدولية أو الثنائية، والأعراف العامة.

- هل يمنح اللاجئ السياسي جنسية الدولة التي يلجأ إليها؟ الجواب يخضع لإرادة الدولة المعنية بذلك والتي تقدر مصلحتها والظروف المحيطة بها. وفي كثير من الحالات يمنح اللاجئون السياسيون جنسية البلد المضيف، إما لأسباب سياسية، أو لأنهم غالباً ما يكونون من الشخصيات المرموقة.

- **العامل الأجنبي :** وهو الذي يحضر إلى بلد أو يود الحضور إليها بهدف العمل. لتحقيق ذلك يشترط :

- \* حصول الأجنبي على فيزا مسبقة للعمل في البلد المقصود،
- \* الحصول على كفالة مالية أو كفيل لتغطية تكاليف إقامته وضمان عدم لجوئه إلى مخالفة القانون للحصول على وسائل عيشه.
- \* أوراق ثبوتية صحيحة ومترجمة ومصدقة حسب الأصول.
- \* وجود علاقات طيبة ومعاملة بالمثل بين البلد المضيف والبلد الأصلي.

بالمقابل:

- \* يستفيد العامل الأجنبي من حماية القانون الوطني في دولة اللجوء، ويحق له مقاضاة من يلحق به الضرر أمام المحاكم المختصة (مثلاً م. ٣٢٨ من قانون الأصول المدنية الجزائية لعام ٢٠٠١ في لبنان معدلة بالمادة ٢٠٠٨/٣٥٩)، ولا يعاقب بعقوبة لا يعاقب بها في بلده.

- \* يعفى الأجنبي من العقاب لمخالفة القانون طيلة ثلاثة أيام من وصوله إلى البلد المقصود باعتبار جهله بقانون البلد، ولا يعني ذلك إقدامه على ارتكاب جريمة لأن عقاب ذلك وجزاءه لا يحتاج إلى معرفة. المخالفة المقصودة تكون بسيطة كمخالفة سير، أو مرور في مكان ممنوع، أو التدخين في مكان يمنع فيه ذلك...

\* يتعرض الأجنبي للطرد إذا ارتكب جرماً كالسرقة مثلاً، وتتم محاكمته وفقاً لقانون مكان العمل، وعادة يكون هناك اتفاقيات ثنائية بين البلد المصدر للعمال والبلد المستورد، كما بين لبنان وإثيوبيا مثلاً.

- يضاف إلى لإتفاقيات الثنائية التي ترعى وضع العمال الأجانب، اتفاقية العمل الدولية التي ترعى ظروف العمال وتطبق بنودها بين الدول الموقعة عليها.

\* في كل الأحوال يشترط احترام حقوق الإنسان في التعامل مع العامل الأجنبي.

- **الطالب :** يطلب منه أن لا يستغل وجوده لغير الغاية التي حصل بمقتضاها على دخول البلد المضيف. يتمتع بالحماية الخاصة به، وتسهل له الوسائل التي تمكنه من تحقيق الهدف الذي قدم من أجله.

- ترعى أوضاعه اتفاقيات ثنائية تعقد بين بلده والبلد المضيف، تحت عنوان التبادل أو التعاون الثقافي، والتي تكرر مبدأ المعاملة بالمثل. يحصل الطالب على بطاقة إقامة مؤقتة تجدد سنوياً، ويفترض أن يغطي مدة إقامته بكفالة مالية، بأن يستحصل على إفادة بوجود مبلغ معين من المال لديه في أحد المصارف، أو منحة دراسية، أو كفيل من أهل البلد، أو شخصية معروفة.

- **السائح :** طبعاً إقامته محددة بمدة قصية لا تتعدى في أقصى الأحوال الستة أشهر أو السنة، يختلف ذلك باختلاف البلد. يطلب أحياناً كفالة مالية، إلا إذا كانت سياحة منظمة في مجموعات من قبل شركات سياحة. يعفى من المخالفات لمدة ثلاثة أيام.

- **الدبلوماسي :** يشمل تعريف الدبلوماسي أفراد البعثة الدبلوماسية من رسميين، وأمنيين، وإداريين، وخدم خاصيين.

ترعى الوضعية الدبلوماسية اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١، حول العلاقات الدبلوماسية. هذه الاتفاقية الدولية التي تكرس العرف السائد، انضمت

إليها معظم دول العالم. من أهم بنودها :

- \* شرط الرضا المتبادل بين الدولة المضيضة ودولة البعثة الدبلوماسية،
- \* شرط المعاملة بالمثل،
- \* التمتع بحصانات وامتيازات خاصة، كالحصانة الشخصية والحصانة القضائية،
- \* الإعفاء من الرسوم والضرائب،
- \* حرمة المقر الدبلوماسي والحقية الدبلوماسية، ومنزل الدبلوماسي ووسائل نقله...
- \* احترام الدبلوماسي لقوانين وعادات البلد المضيف.
- \* عدم القيام بتصرفات يمكن توصيفها على أنها تدخل في الشؤون الداخلية للبلد المضيف.
- \* يتمتع الدبلوماسي بالحماية وحرية الحركة لتسهيل مهمته.
- \* يمكن أن يعتبر الدبلوماسي شخص غير مرغوب فيه، (برسونان غراتا)، إما بصورة مسبقة على تعيينه حين يتم تقديم اسمه بصورة سرية إلى البلد المضيف، أو بعد دخوله البلد، على أثر تصرف شخصي تعتبره البلد المضيف مخلا بقوانينها، كأن يقوم بالتجسس، أو على أثر اضطراب في العلاقات التي تربط البلدين، كالخلافات أو الحروب.

- يلحق بالعلاقات الدبلوماسية **العلاقات القنصلية** التي ترعاها اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣. والعلاقات القنصلية هي التي تهتم بالأمر الشخصية لرعايا دولة البعثة لدى الدولة المضيضة. ومهمتها ذات طبيعة قانونية، في حين مهمة البعثة الدبلوماسية ذات طبيعة سياسية.

- أخيرا هناك اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٧ حول البعثات الخاصة.

كخلاصة لهذا الموضوع، إن وجود الأجانب في بلد ما، يثير مسألة تنازع القوانين بين الدولة المضيضة والدولة الضيف، أي التي لها رعايا أو مصالح في ذلك البلد. تنطبق على كل حالة القوانين والإتفاقيات الخاصة، بالإضافة إلى القوانين الوطنية التي يتم التوافق على تطبيقها بين الدول المعنية، أو التي جرت العادة والعرف على تطبيقها، أو التي تم تكريسها في إتفاقيات دولية عامة.

## الفصل الرابع

### تنازع القوانين

- إذا كانت مصادر القانون الدولي الخاص داخلية فقط، فإن ذلك سيؤدي إلى تفاقم النزاعات الدولية المتعلقة بحل القضايا القانونية المطروحة والتي تدخل ضمن نطاق القانون الدولي الخاص. رغم ذلك فإن المصادر الداخلية لا يمكن تجاوزها وذلك لأنها تعبر عن مصالح الدول ولأنه رغم الجهود الدولية التي أتيينا على دراستها، فلا يمكن القول بأن هناك سلطة تشريعية دولية موازية للسلطة التشريعية داخل الدول، وذلك لأن لجنة القانون الدولي التي تُشرع وتضع الاتفاقيات المتعلقة بالمسائل القانونية الخاصة ذات العناصر الأجنبية لا يمكن اعتبارها سلطة مُلزِمة للدول إلا بقدر ما ترضاه تلك الدول.

- من جهة أخرى، كل دولة تنزع بحكم سيادتها إلى رعاية مصالحها وتطبيق النصوص التي تراها تحمي تلك المصالح، ولا يخرج عن ذلك

النطاق المسائل الخاصة المتعلقة برعاياها.

- بالنتيجة، ونظراً لعدم إمكانية التخلي عن المصادر الداخلية نكون أمام تضارب الحلول التي تعطيها الدول من خلال تشريعاتها، وتضارب الاجتهادات التي تصدر عن المحاكم نتيجة لتطبيق هذه التشريعات، ومن ثم نكون أمام تنازع في القوانين والاجتهادات، وأمام ضرورة البحث عن جنسية الأطراف، ومكان إقامتهم، ومكان وقوع الفعل أو نشوء العلاقة القانونية.

- فيما يتعلق بأهمية كل من المصادر الداخلية والدولية، هناك اتجاهات فقهية بعضها يميل إلى التخصيص على التعميم، وبعضها الآخر يميل إلى تقديم التعميم على التخصيص. رغم كل ذلك فإن المصادر الدولية جديرة بالاهتمام لما تؤدي إليه من توحيد للحلول، والحد من تنازع القوانين والاجتهادات.

- تختلف البلدان فيما يتعلق بالموقف المتخذ من قبلها إزاء تطبيق قوانينها الداخلية المتعلقة بالقانون الدولي الخاص، أو الأخذ بالنصوص التوحيدية الناتجة عن عقد معاهدات دولية تُعنى بهذا الشأن.

- فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق، أي الذي يحكم العلاقة القانونية ذات البعد الأجنبي، يتم اللجوء إلى وسيلتين:  
. إما أن يسعى القاضي إلى انتقاء القانون الواجب التطبيق من بين مجموعة القوانين التي تتنازع لحل القضية.  
. إما أن يتم استبعاد القوانين، ويكون ذلك بحذف أو استبعاد القوانين غير الملائمة للحكم بالقضية باعتبارها أكثر جموداً، أو تكون عقوبتها أشدّ أو غير ذلك...

- في التطبيق المباشر لاستبعاد مسألة التنازع القانوني وتجنبها، يتم اعتماد قواعد خاصة ترمي إلى تطبيق سياسة تشريعية معينة، ويجري البحث فيها عن إرادة المشتري في تطبيق حلول بعينها، وهذه الحالة في التطبيق المباشر تختلف تماماً مع قواعد التنازع التي ترمي إلى حالة معينة دون الاهتمام بالقانون الذي سيتم تطبيقه، ونكون هنا أمام حالتين:  
. حالة تهتم أو تمثل سياسة تشريعية تتجه نحو تدويل وتوحيد الحلول.

وحالة تتجه نحو تخصيص الحلول أو نحو الحلول الداخلية الخاصة بكل دولة.

إن بحث موضوع تنازع القوانين يقودنا إلى تناول العناوين التالية:

- ١ - مفهوم تنازع القوانين
- ٢ - نطاق تنازع القوانين
- ٣ - تكوّن قواعد التنازع.
- ٤ - تفسير قواعد التنازع.
- ٥ - تطبيق قواعد التنازع.

### الفقرة الأولى - مفهوم تنازع القوانين

- إن ظاهرة تنازع القوانين هي مسألة عرفت لها معظم التشريعات منذ القدم سواء التشريعات الرومانية، أو الإسلامية أو غيرها، ففي كل حالة كانت تُطرح ويكون فيها عنصر أجنبي، كان يستمدّ الحلّ لها من قانون موضوع بشكل مسبق، فعرف الرومان نوعين من القوانين:

. النوع الأول هو قانون مدني يحكم علاقات الرومان بين بعضهم البعض.

. النوع الثاني هو ما عُرفَ بقانون الشعوب وهو يحكم العلاقات المختلطة أي علاقات الرومان مع الأجانب.

- قانونان سيقابلهما قضاءان :

. قضاء مختص في علاقات الرومان فيما بينهم.

. وقضاء مختص للفصل في النزاعات بين الأجانب، أو بين الأجانب والرومان. إذاً هناك تلازم بين المحكمة والقانون.

- أما في الشريعة الإسلامية فقد عُرفَ أيضاً نوعان من القوانين:

. القوانين الشرعية وهي مجموعة أحكام شرعية وإسلامية تطبق على المسلمين وغير المسلمين في إقليم الدولة إلا فيما يمسّ عقيدتهم.

. والقوانين الوضعية التي تنظم العلاقات ذات العنصر الأجنبي، وهي أحكام خاصة لا يُعمل بها نتيجة لإسناد أو إحالة إلى شرائع الدول غير

الإسلامية، ولكن نتيجة اقتباس للحكم في القضايا المقضية، وهذا ما يسمى القياس في الشريعة الإسلامية، وقد تمّ اعتماد هذا المبدأ في حدود واسعة من التسامح.

- إن عدم التمييز في العلاقة القانونية بين علاقة وطنية لأشخاص ينتمون إلى مجتمع معين وبين علاقة أجنبية لأشخاص مختلفين، برزت إذاً في فقه بعض المدن الإيطالية القديمة وتطوّرت بعد ذلك بأساليب مختلفة. وظهرت نتيجة ذلك مدارس فقهية مختلفة ساهمت في وضع قواعد تتعلق بالقانون الدولي الخاص أهمها المدرسة الإيطالية القديمة، المدرسة الفرنسية القديمة، المدرسة الهولندية، مدارس القرن التاسع عشر، الفقه المعاصر.

- حسب النظرية القديمة، اختلف أسلوب الأخذ بالقضاء الوطني (الإحالة إلى قانون داخلي) فكان هناك اتجاهان :

. الأول يتلخص في وضع مبدأ عام مُسبق تخضع له العلاقة ويرتبط به القضاء في اعتماد الحلول.

. الاتجاه الثاني يتلخص في عدم وضع مبدأ عام مسبق مما يفسح للقضاء باستعمال سلطة التقدير في اختيار القانون الملائم، فما معنى ذلك؟

- الأسلوب الأول، أي الذي يقضي بوضع مبدأ عام مسبق، تخضع له العلاقة القانونية ذات الطابع الدولي، قد يكون هذا المبدأ ينحو نحو إقليمية القانون بصفة عامة، أو نحو شخصية القانون بصفة عامة، من هنا كان الاختلاف في مجال تطبيق القانون الأجنبي على العلاقة القانونية يخضع للاختلاف في المبدأ المُتبّع :

\* حال اعتماد مبدأ إقليمية القانون يضعنا أمام احتمالين :

. أن تكون هذه الإقليمية إما مطلقة، وتقضي بتطبيق قانون القاضي الناظر في النزاع أياً كان موضوع النزاع، أو أطرافه، أو مكان نشوءه. تتعارض هذه الإقليمية بطبيعتها مع نظرية التنازع التي تقوم على

إمكانية تطبيق قاضي النزاع لقانون غير قانونه.

. أن تكون الإقليمية نسبية، وهي التي تقر بالاختصاص الإقليمي في حقل التنزع غير أنها تسمح، وإن في مجالات محدودة، بتطبيق قانون آخر غير قانون القاضي، أو قانون إقليم النزاع. إذًا، الإقليمية النسبية هي أكثر مرونة من الإقليمية المطلقة وتسمح بقيام تنزع بمفهومه التقني.

#### \* حال اعتماد مبدأ شخصية القانون:

- تنطلق هذه المدرسة من مبدأ إخضاع الأشخاص إلى قانون جنسيتهم. يجب أن توضع قوانين الدولة بالنظر إلى الأشخاص المكونين للدولة مع مراعاة الاعتبارات الخاصة بهم. تضع السلطة التشريعية التابعة للدولة المعنية قوانينها بمبادرة سيادية تامة، وتطبقها على الأشخاص المقيمين على إقليمها الجغرافي، ولكنها تمتد لتطبق على رعاياها أينما كانوا ولو خارج حدودها.

- انطلاقاً من ذلك، يرتبط مبدأ تنزع القوانين بمبدأي الجنسية والسيادة. فالدولة هي سيادة على إقليمها ولكنها أيضاً سيادة على أفرادها أو مواطنيها، لذلك تكون السيادة الإقليمية هي سيادة تابعة ترتبط وتتعلق بسيادة الدولة على أشخاصها، يتم ترجمة هذا الواقع بضرورة امتداد قوانين الدولة لتحكم مواطنيها خارج حدود إقليمها. مبدأ السيادة هنا يتجاوز الحدود.

- إن مبدأ شخصية القانون هو مفهوم متسع المدى هنا، وحسب المدرسة الإيطالية فهو يشمل مثلاً في نطاق الأحوال الشخصية التركات، النظام المالي الشخصي، ونظام المنقولات. كما أن هذه المدرسة كانت تقضي بالعودة إلى تطبيق القانون الشخصي على المسائل المختلطة.

#### - هناك ثلاثة استثناءات لمبدأ شخصية القانون :

. الأول يتعلق بالنظام العام، أي أن الدولة التي تقبل بتطبيق قوانين دولة أخرى على إقليمها إنما تقبل بذلك بقدر احترام تلك القوانين للمؤسسات

العامة التي يقوم عليها المجتمع في إقليم تلك الدولة.  
 . الثاني هو فكرة المكان يسود العمل.  
 . الثالث هو ما يقتضيه مبدأ الإرادة.

- المدرسة الإقليمية والمدرسة الشخصية، إن كانتا مختلفتان، فإنهما تتفقان في منهجية البحث وفي الحلول، فمبدأ الإقليمية له استثناءات حيث تستثنى الحالات المتعلقة بالأحوال الشخصية المتصلة بالشخص المتقاضي؛ أما المدرسة الشخصية فلها استثناءات تتعلق بالإنظام العام، والمكان، وبالمبادئ العامة، وسيادة الدولة.

- الأسلوب الثاني، أي **عدم وضع قاعدة مسبقة** تخضع لها العلاقة القانونية التي تنشأ، في هذه الحال يصبح القاضي أكثر حرية في اختيار القاعدة. وهذا الأسلوب اعتمدته المدرسة الإيطالية الأولى، وينطلق في حل النزاع بين القوانين من القاعدة التي تحكم أو تثير النزاع. يتم اختيار القاعدة الأنسب لحكم العلاقة التي تنشأ. أن الحل حسب هذا الأسلوب يتميز بأنه فسح المجال لكل بلد بأن يختار حلاً صالحاً له.

- يرتكز هذا الأسلوب على منطق تحليلي، فهو يرفض كل ارتباط بمبدأ مسبق توجهه اعتبارات سياسية أو جغرافية أي أنه ضد فرض أي قانون غير ملائم للمسألة، وضد القبول الآلي بتطبيق قوانين أي بلد بنفس المستوى والدرجة مع قوانين بلد آخر ينظر قضائه في النزاع. يعتمد هذا الأسلوب على شرح النصوص بعرض القواعد وتبويبها حسب طبيعتها وأحكامها.

**- من الحلول التي وُضعت كي تحكم العلاقات القانونية:**

أ- التمييز بين الأصول الإجرائية وقواعد الأساس، حيث تخضع الإجراءات لقانون القاضي الناظر في النزاع؛ أما الأساس فيخضع لقانون موضوع الدعوى، ويختلف باختلافه، وقد يكون غير قانون قاضي النزاع.

ب- تميز الحلول أيضاً بين شكل التصرف وموضوع التصرف، فالشكل يخضع لقانون محل إبرام التصرف؛ أما الموضوع فيخضع

أيضاً لمحل إبرام التصرف، ولكن على أساس اعتباره القانون الأمثل لحكم العلاقة، نظراً لسهولة التعرف من قبل الأطراف جميعها على أحكامه.

ج- كما تعتمد الحلول التمييز بين النظم فيتم تصنيفها من حيث هي نظم سهلة ملائمة كي تطبق على الأشخاص أينما ذهبوا، ونظم سيئة لا يجوز تطبيقها خارج حدود صدورها.

- وبهذا تكون هذه المدرسة قد وضعت أساساً للتمييز بين القوانين التي تختارها قواعد التنازع، أي بين قوانين أجنبية قابلة للتطبيق خارج حدود البلد الذي تنتمي إليه، وقوانين أجنبية غير قابلة للتطبيق خارج تلك الحدود إما لكونها أقل رحمة، أو لكونها تتناقض مع العدالة، أو بكونها تخالف النظام العام بمفهومه الدولي. أخضعت هذه المدرسة أيضاً الوسائل المتعلقة بالأهلية وحالة الأشخاص لقانون موطن الفرد لأنها تتعلق بكل شخص وأحواله الشخصية.

د- التمييز الأخير الذي تعتمده الحلول فهو يتعلق بالمسائل الجرمية وشبه الجرمية، أو مسائل الأموال، فتخضع الأولى لمكان وقوعها، وتخضع الثانية أيضاً لمكان وقوعها وذلك لارتباط تلك العلاقات بفكرة المكان.

- جرى تحديث بالنسبة إلى هذه المدرسة، أدخله الفقيه SAVINI الإيطالي ويُعرف بالمنهج التحليلي، وهو يختلف عن المنهج السابق الذي اتُصف أيضاً بالتحديد بأنه ينطلق من العلاقة القانونية بدلاً من التركيز على القوانين التي تتنازع هذه العلاقة، فأمام القاضي واجب تحديد القانون الأكثر ملائمة لكل علاقة قانونية على ضوء طبيعتها الذاتية والجوهرية، أي البحث عن الإطار القانوني الذي يمكن أن تُردّ عليه هذه العلاقة بطبيعتها. إن البحث عن مركز العلاقة يخضع لقانون يلائمه، إذ يهدف ذلك إلى تركيز العلاقة القانونية في إطار معين، وإلى تصنيف المراكز القانونية أو أسسها تمهيداً لإسنادها إلى قوانين معينة. لذلك رفض الفقيه سافيني كل تقسيم مسبق للأنظمة بين عينية أو شخصية، فكل علاقة بحاجة إلى قانون أنسب، أي يجب أن تخضع للقانون الذي يتناسب مع طبيعتها، أي هو القانون الذي ينتمي إلى

طبيعتها، أو القانون الذي تتوطن فيه أي موطنها، فكل علاقة قانونية لها موطن كما بالنسبة للأشخاص.

- إن تركيز SAVINI على فكرة المكان جعله يميز بين نوعين من الروابط القانونية : تلك المتعلقة بالشخص كالأحوال الشخصية، أو المتعلقة بنشاط الشخص كالعقود والأموال والأفعال؛ يخضع النوع الأول لموطن الشخص وبالتالي لقانونه، أما النوع الثاني فيخضع إما لمكان موقع أفعاله وأمواله أو لمكان وقوعها.

### التوجهات الحديثة للمدرسة الإيطالية:

- كان يتم حسب SAVINI البحث عن فكرة الخضوع التلقائي الإداري كتبرير لقانون مركز العلاقة، فيخضع العقد مثلاً لإرادة الفريقين تلقائياً لأن مركز العلاقة هنا هو الإرادة التعاقدية؛ أما الزواج فيخضع لقانون الزوجين لأن الأشخاص يخضعون بحكم عاداتهم لموطنهم أو لمكان ولادتهم. إن تركيز العلاقة القانونية على أساسها وطبيعتها، يُعتبر منطلقاً للتوجهات الحديثة في نظرية تنازع القوانين، فيتحدث الفقيه BATIFOL عن توطين موضوعي للعلاقة أي يؤدي لتحقيق مختلف المصالح كاستقرار النظام الدولي ومراعاة المصلحة الخاصة لأطراف العلاقة والغير (نسبة لهذه العلاقة) بالاستناد إلى معيار موضوعي يتمثل في ربط العلاقة بمضمونها أو موضوعها المادي إذا كان لها موضوع مادي، العلاقة التي موضوعها أموالاً منقولة أو غير منقولة مثلاً.

- إن التوطين الأفضل لأي علاقة قانونية هو الذي يحدده المحل المادي الذي تقع عليه هذه العلاقة إذا كان لها محل مادي، أما العلاقات التي ليس لها محل مادي كالعقود المولدة لالتزامات وحقوق مثل الإجارة، القرض، الخدمة، أو المسؤولية الجرمية بالنسبة للعقود، تبقى خاضعة لإرادة الأطراف، أي أن قانون الإرادة هو الذي يحكم العلاقة. فالقانون الذي يُطبق على العقد حسب هذه النظرية يمكن ألا يكون مكان إبرامه بل قانون الإرادة، أي القانون الذي يختاره المتعاقدون أو المتعاقدان وفقاً لما يرونه متناسباً مع مصالحهم.

- بالنسبة للعلاقة الجرمية، إن مكان وقوع الفعل هو المكان الموضوعي

الأنسب والذي ترتضيه قواعد الأنصاف الطبيعية، أما العقود أو العلاقات التي تتعلق بحقوق مالية كذلك المتعلقة بالشخص ذاته كحالاته الشخصية أو أهليته فهي تخضع للقانون الشخصي، أي قانون الشخص المعني بالعلاقة، فموطن العلاقة هو محل الإقامة العادي، أي مكان جنسية ذلك الشخص القانوني. تركز النظرية فيما يتعلق بهذا الموضوع على اعتبار أن شخصاً ما لا يجوز أن يصبح قاصراً بنظر قانون خارجي، أي بمجرد اجتيازه للحدود وهو إنسان راشد بالاستناد إلى قانونه الشخصي، أي بالاستناد إلى قانون جنسيته، فالمقصود هنا هو أن لا يتغير القانون الواجب التطبيق بمجرد انتقال الشخص وتغيير محل إقامته بما يؤدي إلى تغييرات وحلول قانونية تؤثر في العمق على أهليته القانونية.

- إذا النظرية الحديثة لتنازع القوانين تنطلق من أسلوب تحليلي يركز على وضع أسس للعلاقات القانونية وربطها بمكان معين سواء كان مادياً أو معنوياً، تمهيداً لإسنادها إلى قانون معين وتطبيق ذلك القانون على العلاقة التنازعية، فليس هناك مبدأ عام مسبق كما كان الحال بالنسبة لأسلوب المدرسة القديمة، إنما هناك علاقات قانونية ناشئة تستدعي إيجاد حلول لها، وتقتضي العدالة تطبيق القانون الأنسب لحكمها. إذا تطبيق القانون الشخصي أو الإقليمي واعتماده كأساس لوضع الحل لم يعد مجدياً، بل المجدي هو التركيز على القانون الأصلح للمتقاضين.

- إن عدم الأخذ بمبدأ مسبق يطبق على القاعدة القانونية لا يعني عدم الأخذ بنظام قانوني قائم له قواعد تنازع تعتمد حلولاً مسبقة، ولا تنطلق من مبدأ معدل بل من علاقة يتم اختيار قانون ملائم لها. هذه القواعد هي قواعد الإسناد الوطنية، ففي الحلول الوضعية في تنازع القوانين، هناك قواعد تتصل بفئات العلاقات القانونية : فئة الأموال، فئة الأشخاص، فئة العقود، فئة الأفعال. يتم انتخاب القانون الأكثر انطباقاً لحل النزاعات فيها، فقد يكون ذلك القانون إما قانون الموقع أو قانون الجنسية أو قانون الإرادة أو قانون حدوث الفعل. تعتمد هذه الحلول على الرابطة القوية بين القانون والواقعة القانونية، هذه القواعد تشكل اليوم قواعد حل تنازع القوانين.

- إن ما يميز النظرية المذكورة سابقاً، أنها تحقق الاستقرار في التعامل

بانطلاقها من قواعد قانونية ثابتة، تتفق بشكل أفضل مع توقعات الأفراد ومراميهم، حيث يتم البحث عن القانون الأقرب للعلاقة.

- يتم تحديد إرادة اختيار قاعدة الإسناد إلى قانون معين بالإستناد إلى عدة مبادئ :

**الأول** يعتمد القانون الأقرب للعلاقة، أي الذي يقوم على إخضاع العلاقة إلى النظام القانوني الذي ترتبط به هذه العلاقة بصورة وثيقة.

**الثاني** يعتمد على قانون السيادة، والذي يركّز على إرادة الدولة بإخضاعها بعض العلاقات لقوانينها كرابطة الجنسية.

**الثالث** يعتمد على الإرادة، وهو يجيز للفرقاء اختيار القانون الذي يحكم علاقاتهم مباشرة.

- إن الأخذ بهذه المبادئ يعطي القاضي حرية أكبر في البحث عن القانون الواجب التطبيق لحل تنازع القوانين، فهو ينظر في مدى ارتباط العلاقة القانونية بقانون معين أو ينظر بمصلحة الدولة وإرادة المشرع فيها بتطبيق قانونها، وينظر أيضاً في إرادة المتعاقدين فيما يتعلق بالقانون الذي يرغبون في تطبيقه في علاقاتهم القانونية.

- إن هذه الطريقة تركّز على البحث عن الحل الأكثر ملائمة لكل حالة على حدة، وهي لا تبحث ذلك بشكل مجرد، إنما تبحث عن ذلك بشكل واقعي وموضوعي.

- إن هذه الطريقة تتجنب ما اتصفت به المدرسة الكلاسيكية من شوائب كوصفها بأنها قواعد جامدة وغير مرنة؛ أو بأنها عاجزة عن التكيف مع الحالات التي قد تُطرح؛ أو أنها تقف عائقاً في وجه توحيد القانون. ولناخذ مثلاً على ذلك القاضي القاضي الفرنسي حين ينظر في طلب حلّ نزاع دولي خاص في مادة الطلاق، إنه يأتدرج في دراسة الموضوع محللاً المسائل :

. الطلاق هو مادة من مواد الأحوال الشخصية، فيستنتج أنه يخضع

## لقانون الأحوال الشخصية.

. القضية تدخل في نطاق الأحوال الشخصية، هي تخضع، إذا وفقاً للنظام القانوني الفرنسي، لمبدأ القانون الشخصي.

- يستنتج أنه يجب البحث أولاً عن جنسية المتقاضين، لتحديد قانون الأحوال الشخصية الذي يجب تطبيقه على الحالة المطروحة أمامه.

### الفقرة الثانية: نطاق تنازع القوانين:

- النطاق هو المساحة المادية التي تشمل المواضيع والمسائل الداخلة تحت عنوان تنازع القوانين، وفي هذا النطاق نجد:

١- الأنظمة القانونية موضوع التنازع.

٢- القوانين موضوع التنازع.

### أولاً: الأنظمة القانونية موضوع التنازع:

- هي التي تتعلق بدول مستقلة وذات سيادة. يلعب الاعتراف بالدولة دوراً هاماً لأنه يجعلها عضواً فاعلاً يتأثر بالقوانين الدولية. لا بد هنا من التأكيد على الفرق بين الاعتراف بالدولة كدولة والاعتراف بحكومة الدولة، فلا يقوم تنازع بين نظام دولة ونظام مجموعة لم ترتق على المستوى الدولي إلى مرتبة الشخصية القانونية الدولية كالعشيرة، أو القبيلة، أو أي جماعة، أو حركة تحرر.

- أما فيما يتعلق بالاعتراف بالحكومة، فتختلف مواقف الدول فيما إذا كانت تأخذ أو لا تأخذ بالأنظمة القانونية لتلك الحكومات التي يتم الاعتراف بها أو لا يتم الاعتراف بها وهل يؤثر ذلك على الاعتراف بأنظمتها القانونية؟

- إن موقف محكمة التمييز الفرنسية في مسألة من النوع المذكور جدير بالإهتمام. ففي قضية تتعلق بتطبيق القوانين السوفيتية قبل اعتراف

الحكومة الفرنسية بالنظام السوفيتي، صدقت محكمة التمييز الفرنسية قرار محكمة استئناف باريس الذي أيد بدوره، حكم محكمة الـ Scene الابتدائية، معتبراً أن عدم الاعتراف بحكومة أجنبية لا يسمح للقضاء الفرنسي بعدم الاعتراف بقواعد القانون الخاص التي تصدرها تلك الحكومة قبل الاعتراف بها، في الإقليم الذي تمارس عليه سلطاتها بحكم الأمر الواقع. يكفي إذاً أن تمارس السلطات المحلية سيادتها بشكل فعلي ومستمر وهادئ دون أي غموض حتى يتم الاعتراف بنظامها القانوني وتطبيقه.

- في حال توارث الدول -ضمّ دولة إلى أخرى- رأى الفقه الفرنسي أن مسألة زوال دولة هي مسألة واقع. فرفض اعتراف دولة قاضي النزاع بزوال دولة أو بضمّ إقليمها يعني استمرار تطبيق قوانينها قبل الزوال أو الضمّ. إن ذلك ناتج عن قاعدة ثابتة في القانون الدولي التقليدي هو عدم الأخذ بزوال الدول أو ضمّ أقاليم منها إلى دول أخرى، فالزوال أو الضمّ لا يسري تجاه الدول التي لا تقرّه أو تعترف به، مما ينتج عنه بقاء سريان القوانين التي كانت قائمة في تلك الدول أو الأقاليم قبل زوالها أو ضمّها.

- يُظهر ذلك أهمية الاعتراف الدولي هنا، وبالتالي يُظهر مدى تأثير السياسة الدولية في مسألة تنازع القوانين.

## ثانياً: القوانين موضوع التنازع

يكون التنازع على صعيد داخلي أو على صعيد دولي :

### ١- التنازع على صعيد داخلي:

- يتم التنازع داخل الدولة إذا كانت أنظمتها القانونية غير موحدة أو ليست واحدة. ويكون هذا التنازع ذو طابع شخصي حين يكون هناك جماعات قد سمح لها نظام الدولة التي تجمعها ودستورها بأن تشرّع لنفسها، وتطبق على أفرادها قواعد خاصة بها كما هي حال الطوائف الدينية في لبنان في موضوع الأحوال الشخصية.

- والتنازع يكون داخلي-أقليمي حين تسمح الدولة ذات النظام الواحد بإعطاء بعض الاستقلالية على مستوى التشريع لسلطات إقليمية محلية، كما هو حاصل في الولايات المتحدة، بلجيكا، سويسرا.

## ٢- التنازع على صعيد دولي:

- قد يحصل التنازع بين الأنظمة القانونية الداخلية لدولتين أو أكثر. قد يكون الأمر سهلاً إذا كانت القوانين الداخلية والأنظمة الدولية غير متباعدة، ولكن الصعوبة تكمن عند تناقضها بعضها مع بعض.

- تنازع الأنظمة القانونية هنا هو تنازع دولي حيث أن الأنظمة تصدر عن الدول بالمقارنة مع تنازع القوانين هو تنازع داخلي من حيث أن القوانين تصدر عن دولة واحدة، غير أن هناك بعض المسائل التي تدخل في نطاق الأنظمة القانونية وتدخل في الوقت ذاته في نطاق القوانين الداخلية كمسألة الجنسية.

- يكون القاضي في مسألة تنازع القوانين أمام اختيار بين قوانين عدة موجودة فيختار أحدها، وكلما قلّ عدد القوانين التي تتناول موضوع النزاع، كلما كان القاضي أمام مساحة ضيقة من الاختيار، وبالتالي تضيق مساحة تنازع القوانين.

- حين يكون القاضي أمام مسألة تتعلق بالقانون العام أو القانون الجزائي فإنه لا يكون أمامه متسع من الخيارات في تطبيق القوانين، فهو ملزم بتطبيق قانونه العام، الإداري، أو الضريبي، أو المالي، أو الدستوري، أو قانونه الجزائي، إذ لا يمكنه الحكم بالتجريم استناداً إلى قانون أجنبي وذلك عملاً بإقليمية هذه القوانين. قد يكون هناك استثناءات لهذه الوضعية وذلك حين نكون أمام اتفاقيات دولية تقضي بأن يطبق القاضي قانوناً عاماً، أو قانوناً جزائياً خارجياً، تأميناً لمصالح دولية تقضي بقمع الجرائم ومحاربتها.

- أيضاً، تُطرح مسألة التنازع بشكل خاص فيما يتعلق بالقانون الخاص ويستثنى من ذلك القواعد ذات التطبيق المباشر التي من شأنها أن تحذف غيرها.

### الفقرة الثالثة: تكوّن قواعد التنازع

- يعود للمشرع أساساً إعداد ووضع قواعد النزاع أو التنازع، لكن يبقى العمل التشريعي في هذا المجال غير كامل، لذلك يلعب كل من الاجتهاد والفقه دوراً هاماً في توجيه وإكمال عمل المشرع.

### ما هي المبادئ التي تعتمد في إيجاد الحلول؟

- حين يكون هناك مسائل تضع وجهاً لوجه مصالح المجتمعات الوطنية ومقتضيات الحياة الدولية، وبما أن كل دولة ترى من منظور شخصي وخاص تلك المصلحة وتلك المقتضيات الدولية، فإن التنازع ينتقل في أغلب الأحيان من مستوى قانوني إلى مستوى دبلوماسي وصولاً إلى حلول توازن بين الإعتبارات السيادية، والمصالح الوطنية لكل دولة.

- يعبر مصطلح المصالح الوطنية عن أمور عدة تخص الدول منها : تأمين السيادة، الأمن، النظام العام، حماية الثروات الوطنية، توفير الأمن الغذائي والاجتماعي للمواطنين، توفير الرقي والحضارة. ولكن بما أن لكل دولة من الدول مصالحها الوطنية، فإن هذه المصالح تتضارب على الصعيد الدولي، فكل دولة مصالحها ولكن لا يجوز أن تتجاوز الدولة في حماية مصالحها إلى سيادة الدول الأخرى مما يعتبر الاعتداء عليها وعلى شعوبها، أونهب ثرواتها الوطنية، أوافتعال الفتن والجرائم فيها.

- يستعير القانون الدولي الخاص بعض مبادئه ومصطلحاته من القانون الداخلي أي من قوانين الدول، ويكون لقوانين كل دولة انعكاساتها على تكوين قواعد النزاع مثلاً : تعريف محل الإقامة هو ذاته في القانون الداخلي وفي القانون الدولي الخاص؛ كذلك الأمر بالنسبة إلى التمييز بين مسألة الشكل والأساس.

- تلعب السياسة التشريعية دوراً هاماً في وضع الحلول، والمثال الأبرز هو في مادة الأحوال الشخصية وقواعد إسنادها، فالاختيار يتأثر بالحالة

الديمغرافية للدول، حيث تفضل الدول المصدرة للسكان اعتماد قانون الجنسية بهدف الإبقاء على الروابط بين مواطنيها المغتربين والوطن؛ أما الدول المستوردة للسكان فتفضل تطبيق قانون محل الإقامة تحقيقاً هدف يرمي إلى توحيد القانون المطبق على أشخاص ينتمون إلى مجتمعات مختلفة، وإقامة رابطة بين أولئك الأشخاص وإقليم الدولة. إن كل تغيير في طبيعة الدولة، أي تحولها من مصدرة إلى مستوردة للسكان أو العكس، يستتبع التغيير في قواعد اللعبة.

- هناك أيضاً المصالح الدولية العامة، والمقصود بها المصالح التي تستفيد منها الدول والشعوب كافة كتحقيق العدالة مثلاً. إن مبدأ العدالة هو مبدأ عام وكرّس في العلاقات الدولية، وهذا المبدأ يفترض قواعد نزاع موضوعية، أي لا يجيز ترجيح المصالح الوطنية الخاصة وإنما التناسق بن الأنظمة القانونية، وإقامة انسجام في الحلول. هذا يقتضي مرونة في القواعد الدولية كتخلي القضاء الوطني مثلاً عن اختصاصه في المحاكمات المدنية الداخلية بحجة سبق الادعاء أمام القضاء الأجنبي، أو التلازم مع دعوى عالقة أمام ذلك القضاء، أو التغيير في النظرة القانونية أمام بعض القواعد العالمية الشاملة كقواعد التجارة العالمية مثلاً، حيث وجدت، إلى جانب القواعد التقليدية، قواعد موضوعية مادية تركز إلى عامل انتشار العقود النموذجية والشروط العامة، وإلى مصطلحات التجارة الدولية، والقواعد الموحدة، أو إلى عادات وأعراف التجارة الدولية *lex mercatorie* وهي تعبير عن الحاجات المشروعة لوسط مهني معين وراء ذلك سببان:

. السبب الأول : الثنائية في قواعد النزاع أو الصفة المزدوجة لقواعد النزاع، فحين يضع المشتري قواعد النزاع يهتم بتحديد القانون الذي يحكم العلاقة بمعزل عن تحديد جنسية هذا القانون، أي يتم التحديد على ضوء العلاقة القانونية في قضية هي موضوع نزاع. هكذا فإن قواعد النزاع في كل دولة تقتضي أن تكون قواعد مزدوجة، أي تحدد بنفس الطريقة وبنفس المعيار نطاق تطبيق القانون أو القوانين الأجنبية، فمثلاً إذا كان القانون الشخصي هو الذي يطبق بالنسبة لمواطني دولة في أحوالهم الشخصية، فذلك يقتضي بالمقابل أن يخضع القاضي الأحوال الشخصية للأجنبي لقانونه الشخصي، هذا واقع القانون الفرنسي.

. السبب الثاني : تركيز العلاقة القانونية بشكل موضوعي، يعني ذلك تحديد العلاقة القانونية على أساس يهدف إلى معرفة النظام القانوني الذي ترتبط به بصورة وثيقة، أي تعيين عناصرها الأساسية، وهذا يقتضي توزيع الصلاحيات، ويقتضي البحث عن العناصر الأساسية في العلاقات القانونية بشكل موضوعي، ويقتضي إخضاع كل علاقة لقانون يتم اختياره، وهذا ما يسمى بموطن العلاقة ومسقطها. أخذت بذلك المدارس الحديثة.

### الفقرة الرابعة: تفسير قواعد التنازع

هناك ثلاث افتراضات يثيرها هذا الموضوع، وهي:  
مسألة التصنيف.  
مسألة الإحالة.  
مسألة التنازع المتغير.

#### أولاً: مسألة التصنيف

- المقصود بذلك تصنيف العلاقة القانونية التي تشكل ركيزة قاعدة النزاع حين تعتمد الأنظمة القانونية تصنيفات مختلفة لنفس العلاقة. نأخذ مثلاً على ذلك، وصية المواطن الهولندي المقيم في فرنسا، المكتوبة بخط يده، هذه الوصية هي باطلة بحسب القانون الهولندي (المادة ٩٩٢ من القانون الهولندي)، فالوصية حسب هذا القانون لا يمكن أن تكتب بخط اليد. يختلف الأمر بالنسبة للقانون الفرنسي حيث يسمح بإنشاء وصية خطية، ولما كانت الوصية قد تم إنشاؤها بينما كان المواطن الهولندي مقيماً على الأرض الفرنسية، فالسؤال المطروح هو أي قانون واجب التطبيق على وصية الهولندي المذكور القانون الهولندي أم الفرنسي؟

- الجواب على المسألة يخضع لتصنيف القضية، فإذا تم اعتبار تنظيم الوصية بخط اليد مسألة شكلية، فتطبق قاعدة الشكل أي تحل حينها مسألة النزاع شكلاً، ويُطبّق القانون الفرنسي؛ أما إذا اعتبر تنظيم الوصية بخط اليد مسألة أساسية كمسألة الأهلية، فتكون القاعدة التي تُطبّق هي قاعدة أساس، ويعتبر النزاع نزاعاً في الأساس، وتطال

القانون المطبق وهو هنا قانون الأحوال الشخصية، هذا يعني وجوب تطبيق القانون الهولندي.

- تعددت الحلول المطروحة في هذا الإطار، فيمكن اعتماد :

١- **قانون القاضي** الناظر بالنزاع، أخذت بهذا الحل بعض القوانين، منها : القانون الكويتي في مادته الخامسة، والقانون المصري الذي ينص في مادته العاشرة على ترجيح القانون المصري كمرجع في تكييف العلاقات، أي في تصنيفها في قضية تتنازع فيها القوانين بهدف معرفة القانون الواجب التطبيق.

معنى ذلك أن قاضي النزاع يصنف العلاقات معتمداً على المفاهيم المكرسة في قانونه الداخلي، فحين يتم اعتماد قانون قاضي النزاع لتصنيف العلاقة القانونية ندخل حينها في مسألة التصنيفات الداخلية للحلول، ويتم تفسير مختلف القواعد المتعلقة بتحديد قواعد النزاع بهدف تعيين القانون الواجب التطبيق.

٢- **التصنيف وفق القانون المختص** لحكم العلاقة، يكون التصنيف هنا وفق للقانون الذي يحتمل تطبيقه أي قانون الأساس.

٣- **لتصنيف على أساس مفاهيم مستقلة شاملة وذات طابع عالمي كالمعاهدات الدولية** مثلاً، تقتضي هذه النظرية منحى استقلالي عن القوانين الداخلية، فقاعدة النزاع هنا تهدف إلى حكم مؤسسات مختلفة عن تلك التي نص عليها قانون قاضي النزاع، وقد تكون غير معروفة منه، هذه المفاهيم تتكوّن من خلال مقارنة القوانين، واستخلاص العناصر المشتركة فيما يتعلق بالمؤسسات القانونية التي تقوم بنفس الوظيفة.

- إزاء هذه النظريات المختلفة فيما يتعلق بتصنيف النزاع، يذهب الرأي إلى ترجيح مبدأ التصنيف وفق قانون قاضي النزاع. ذهب في هذا الاتجاه الفقه والاجتهاد في فرنسا، أما في مصر فقد ورد نص صريح بذلك، وكذلك الأمر بالنسبة للتشريع اللبناني حيث ذكرت المادة ١٩ من أ.م.م. على تصنيف الدعاوى وإخضاعها إلى أحكام القانون اللبناني.

وتوسع القضاء اللبناني في تطبيق هذه القاعدة.

### ما هو محتوى هذا الحل؟

- التصنيف هنا ينحصر في تحديد قاعدة النزاع، حيث يتم إدخال العلاقة في فئة قانونية من فئات قانون قاضي النزاع بهدف تحديد قاعدة النزاع المختصة التي يتم، على أساسها، تحديد القانون الواجب التطبيق. كل ما يتجاوز الهدف المذكور يخضع للقانون الواجب التطبيق، أو القانون المختص مثلاً، إذا تم تصنيف مال على أنه مال منقول أو غير منقول، فإذا تم تصنيف ذلك من خلال موضوع الملكية، مما يستتبع تطبيق قانون الملكية. ذلك يعيد تحديد طبيعة المال إلى القانون المختص في مكان وجود المال.

- يستتير القاضي أيضاً بالقانون الأجنبي حين لا يكون بإمكانه تصنيف العلاقة القانونية بسهولة، ويحق أيضاً لقاضي النزاع بتكييف العلاقات الأجنبية، وإدخالها في قانونه الداخلي مثلاً، يجهل القانون الفرنسي قانون تعدد الزيجات، ولكن بما أن مسائل كثيرة من هذا النوع تُطرح أمام القاضي الفرنسي، فإن القانون الفرنسي قد أدخلها ضمن الفئات المنصوص عليها، والتي يمكنها أن تثير نزاعاً.

### ثانياً: مسألة الإحالة

- تعني الإحالة أو تجد أساساً لها في تعدد الحلول في موضوع واحد بسبب تعدد الأنظمة الدولية، والقوانين الداخلية.

- التنازع يمكن أن يكون إيجابياً، أي أن تدعي كل دولة صلاحية قانونها الوطني للحكم في النزاع؛ وقد يكون سلبياً حين ترد كل دولة صلاحية قانونها الوطني في النزاع وتحيل القضية إلى دولة أخرى، وهنا تُطرح المسألة حول إمكانية الأخذ بالحلول الأجنبية للتنازع أو رفض ذلك.

- في حالة التنازع الإيجابي، يطبق كل قاضي حلوله، فإذا أخذنا حالة شخص لبناني يعيش في كندا، وطُرحَت مسألة تتعلق في أحواله الشخصية كالزواج، الوصية، التبني... فإن القضاء اللبناني يتمسك

بتطبيق قانونه اللبناني، وهو قانون الجنسية هنا؛ أما القاضي الكندي فيتمسك بتطبيق القانون الكندي، أي قانون محل الإقامة (فكل قاضي يطبق قانونه).

- أما في حال النزاع السلبي، كل دولة تدعي بعدم صلاحية قانونها للتطبيق فتجري الإحالة إلى محكمة غير محكمة القاضي. مثلاً إذا طرح أمام القضاء اللبناني مسألة شخصية لمواطن إنكليزي أو فرنسي مقيم على الأراضي اللبنانية، في هذه الحالة تحيل قاعدة النزاع اللبنانية إلى قانون الجنسية، أي إلى قانون صاحب العلاقة، أما قاعدة النزاع الإنكليزية فتخضع العلاقة القانونية إلى قانون محل الإقامة، نكون أمام حالة إحالة. أحياناً تثير هذه المسألة نزاعاً، هل تُقبل إحالة القانون الإنكليزي أو لا تقبل؟ هل يطبق القاضي اللبناني القاعدة الأجنبية في حلّ النزاع؟ نحن هنا أمام حلول مختلفة تقضي بقبول أو برفض الإحالة.

- يختلف الحل هنا باختلاف القضاء، فالمشرع المصري مثلاً كرّس مبدأ التصنيف وفق قانون قاضي النزاع، وبالتالي رفض بشكل صريح مبدأ الإحالة، ونصّ هذا القانون على وجوب تطبيق القانون الأجنبي، فلا يطبق من القانون الأجنبي إلا أحكامه الداخلية دون تلك التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص أو قاعدة حلّ النزاع. وقد تبعت التشريعات العربية القانون المصري في موقفه هذا.

- بالمقابل قبل القضاء الفرنسي بمبدأ الإحالة أي الإحالة إلى قانون قاضي النزاع، أو الإحالة من الدرجة الأولى. مثلاً إذا كانت قد أثرت مسألة أحوال شخصية لمواطن إنكليزي مقيم في فرنسا، وعُرض النزاع أمام القضاء الفرنسي، يحيل القانون الفرنسي إلى القانون الشخصي للمواطن الإنكليزي، أي قانون الجنسية، وهو القانون الإنكليزي. ولكن حسب القانون الإنكليزي، تعتبر قاعدة النزاع أن القانون الواجب التطبيق هو قانون محل الإقامة، أي القانون الفرنسي. وقد اعتمد القانون الإنكليزي الإحالة بشكل مستمر.

- الحالات التي تتم فيها الإحالة إلى قانون دولة ثالثة. نأخذ مثلاً على ذلك الإنكليزي المقيم في الدانمرك. تعرض أمام القضاء الفرنسي قضية

متعلقة بأحوال الشخصية للشخص الإنكليزي. حسب قاعدة النزاع الفرنسية يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الشخصي، أي قانون الجنسية وهو القانون الإنكليزي، ولكن القانون الإنكليزي يحيل بالموضوع ذاته، إلى قانون محل الإقامة أي القانون الدانمركي. بمفهوم القانون الدولي الخاص نكون أمام إحالة من الدرجة الثانية أي أن القانون الفرنسي قد أحال إلى القانون الإنكليزي بينما أعاد القانون الإنكليزي بدوره إلى القانون الدانمركي، أي إلى قانون غير قانون قاضي النزاع.

### موقف القضاء اللبناني هو رفض الإحالة:

تردد القاضي اللبناني قبل أن يأخذ موقفاً من الإحالة. ولكن بالإمكان التمييز بين مرحلتين في ذلك:

. المرحلة الأولى، قبل صدور قانون الإرث لغير المحمديين حيث كانت محكمة التمييز اللبنانية تأخذ أحياناً بالإحالة، وقد كانت أيضاً تتبعها في ذلك محاكم الأساس؛ وأحياناً، كانت ترفض الإحالة.

. المرحلة الثانية، بعد صدور قانون الإرث لغير المحمديين أصبح متعذراً على المحاكم اللبنانية أن تقبل بالإحالة إلى القانون اللبناني، خاصة في مادة الإرث، إذ أصبح في لبنان قانونان : القانون الشرعي الإسلامي، وقانون الإرث لغير المحمديين. الأمر ذاته طرح بالنسبة لأحوال الشخصية، بسبب تعدد التشريعات الطائفية والمذهبية، وعدم وجود قانون موحد يكون بالإمكان تطبيقه على الأجانب الذين يخضعون في بلدانهم للقانون المدني (إذا عرض أمام القاضي اللبناني حالة أجنبي).

- تعرضت مسألة الإحالة للانتقاد، يقول البعض إن الإحالة هي طرح خاطئ، يؤدي إلى الخلط بين القانون الدولي الخاص الذي يقوم على قاعدة الإسناد والقانون الداخلي المتعلق بالقواعد المادية. لقد عرفنا أنه عندما تُعرض على القاضي مشكلة دولية خاصة، فإنه يعود في البداية إلى قواعده الوطنية المعتمدة في حل النزاع وهي التي ترشده إلى الحل؛ فإذا أشار قانون الإسناد الوطني إلى قانون أجنبي، فهذا يعني أن قواعد القانون الأجنبي الداخلية هي التي تُطبق، ولا يهتم قاضي النزاع بعد

ذلك بموقف قواعد الإسناد الأجنبية من المسألة، إذ أن قاعدة الإسناد الوطنية لا تُحيل إلى قواعد إسناد أجنبية، بل تحيل إلى قانون أجنبي يُطبَّق على الأساس.

- إن نظام الإحالة لا يمكن تبريره إلا من منطلق المجاملة الدولية، ولكن ذلك يعني تغليب الاعتبارات الدبلوماسية والسياسية على الاعتبارات القانونية. إن من واجب القانون الدولي الخاص لقاضي النزاع أن يُحدد القانون الأجنبي الداخلي الذي سيُطبَّق على مسألة ما، أي لا يمكن ترك مسألة تحديد القانون إلى قاعدة الإسناد الأجنبية، أي إلى القانون الدولي الخاص الأجنبي لأن في ذلك تنازل عن صلاحيات سيادية.

- إن الإحالة تواجه صعوبات عملية خاصة إذ كانت القوانين تُحيل إلى بعضها البعض، فالإحالة هي نظرية غير مفيدة لأنها تؤدي إلى تقاطع في الحلول، مثلاً إذا كان كلٌّ من القانونين: قانون قاضي النزاع والقانون الأجنبي، الذي عيّنته قاعدة الإسناد لقانون قاضي النزاع، يرفضان الإحالة، كما في مسألة التركية المنقولة لأحد الفرنسيين المتوفى في ألمانيا، فإذا كان كلٌّ من القانونين يرفض الإحالة، فإذا بحث القاضي الفرنسي بمسألة توزيع التركية، فهو سيُطبَّق القانون الألماني؛ أما إذا بحث في تصنيف النزاع، فإنه سيُطبَّق القانون الفرنسي كون قاعدة الإسناد الألمانية فيما يتعلق بالتركات المنقولة تأخذ بالقانون الشخصي للمتوفى.

- أما إذا كان كل من قانون قاضي النزاع والقانون الأجنبي الذي حددته قاعدة الإسناد لقاضي النزاع يقبل الإحالة، فإذا أخذنا المثل السابق، أي تركة الفرنسي المتوفى في ألمانيا، وقبل القاضي الفرنسي الإحالة أخذاً بعين الاعتبار قاعدة الإسناد الألمانية التي تحيل إلى القانون الشخصي، فإنه في هذه الحالة سيقبل بتطبيق القانون الفرنسي على التركية المنقولة للفرنسي المتوفى في ألمانيا، والأمر ذاته يصحّ بالنسبة لقانون قاضي النزاع الألماني.

- اختلفت النظريات والمواقف فيما يتعلق بقاعدة الإحالة، فمنهم من يساند هذه القاعدة ومنهم من يرفضها.

- الإحالة أنواع، فمنها الإحالة بالتفويض، وهي تنتج عن التطبيق الفوري والضروري لقاعدة النزاع الأجنبية، التي تشكل مع القانون المادي الداخلي وحدة لا تتجزأ. ينشأ في هذه الحالة تفويض الصلاحية إلى النظام القانوني الأجنبي في حل النزاع. وهناك الإحالة إلى المحكمة الأجنبية، أو الإحالة المزدوجة. وهي تطبق في انكلترا حيث ينظر القاضي الناظر في النزاع كما لو كان قاضٍ أجنبي، أو كما لو كان القاضي الأجنبي الذي تعلن قواعد النزاع الوطنية الانكليزية قانونه كقانون صالح للتطبيق. يقبل القاضي بالإحالة أو يرفضها حسب نظرة القاضي الأجنبي إلى ذلك.

- استناداً إلى ذلك، طبق القضاء الانكليزي القانون الفرنسي الداخلي، في مسألة الأحوال الشخصية، على انكليزي مقيم في فرنسا، لأن القاضي الفرنسي يقبل الإحالة من القانون الشخصي إلى قانون محل الإقامة؛ كما طبق القضاء الانكليزي القانون الانكليزي الداخلي في نفس المادة (الأحوال الشخصية) على إنكليزي مقيم في إيطاليا، على أساس أن القضاء الايطالي لا يأخذ بإحالة القانون الشخصي إلى قانون محل الإقامة. إن هذا الحل أي الحل المعتمد في القانون الانكليزي ليس عملياً إلا إذا كانت الأنظمة القانونية الأخرى لا تعتمد ولا سنفق في حلقة مفرغة.

- حالة الحالة الاحتياطية، أي التي تقضي بالبحث عن حل جديد. فبدلاً من قاعدة النزاع العادية التي تفشل في الوصول إلى حل، يجري اللجوء إلى قاعدة نزاع احتياطية بديلة.

### كيف تطبق الإحالة عملياً؟

- الإحالة كما تبين تركز على أعمال قاعدة نزاع أجنبية، لذلك فإن تفسير القاعدة يقتضي أن يتم حسب القانون الأجنبي الذي تعود إليه تلك القواعد، فمثلاً إذا كان هناك إحالة من القانون الانكليزي إلى قانون محل الإقامة، فيقتضي العودة إلى القانون الانكليزي لتحديد القانون الواجب التطبيق.

- يطبق الإجتهد قاعدة الإحالة في مواضيع مختلفة، غير أن هناك استثناءات لذلك: الأول يتمثل في قاعدة الإرادة، فالقانون الصالح للتطبيق في مادة العقد، أو الأعمال الإرادية، هو القانون الذي تعينه الإرادة التعاقدية أو إرادة المتعاقدين، فلا تؤثر قاعدة الإحالة على قاعدة الإرادة هذه، ولا يمكنها تجاوزها. وقد طرح البعض أنه يمكن التوفيق بين قاعدة الإحالة وقاعدة الإرادة التعاقدية.

- أما الاستثناء الثاني فيتعلق بقاعدة المكان يسود العمل، هذه القاعدة هي قاعدة اختيارية، يُقصد منها ترجيح صحة الأعمال القانونية التي تُبرم في الخارج، وهذا يُلزم باستبعاد الإحالة إذا كان سينتج منها بطلان الأعمال القانونية تلك، معنى ذلك يجب الأخذ بمبدأ يمكن من الأعمال القانونية من إنتاج مفاعيلها.

- أما الاستثناء الثالث فيتعلق بقواعد النزاع التي تركز إلى تناوب أو تعاقب الحلول، وإمكانية الاختيار بينها، فالقانون الفرنسي يختار مثلاً فيما يتعلق بالولد الطبيعي بين عدة قوانين سعياً وراء الإقرار بشرعية بنوته عند الزواج؛ وتنص المادة ٣١١ من القانون المدني الفرنسي، فيما يتعلق بهذا الخصوص، أن الزواج يستتبع تصحيح النسب عندما تكون هذه النتيجة مقبولة، إما حسب القانون الذي يحكم مفاعيل الزواج، وإما حسب القانون الشخصي لأحد الزوجين، وإما حسب القانون الشخصي للولد في تاريخ اليوم الذي يكون قد أبرم فيه الزواج. إن تصحيح النسب بواسطة السلطة القضائية يحكمه إما القانون الشخصي لطالب التصحيح، وإما القانون الشخصي للولد، وذلك طبقاً لاختيار مُقدّم الطلب.

### ثالثاً: مسألة النزاع المتغير (أو المتحرك)

- ونكون أمام حالة من هذا النوع حينما تنشأ علاقة قانونية تخضع بشكل تتابعي إلى عدة قوانين، أو قوانين مختلفة، بسبب ضابط الإسناد أو عامل الإسناد، مثلاً، إذا أخذنا زوجين لبنانيين، ذهباً إلى أميركا وكسبا الجنسية الأميركية، فما القانون الذي يحكم أحوالهما الشخصية؟ هل هو قانون الجنسية الأساسي أو قانون التجنس؟ السؤال ذاته يطرح في مسألة الأملاك المنقولة، مثلاً: اشترى أحدهم سيارة في ألمانيا

وأدخلها إلى لبنان، فالحقوق التي نشأت على هذه السيارة تتبع قانون مكان نشوء عقد الشراء، أو قانون موقع السيارة الجديد؟

- تُطرح نظريات مختلفة في هذا الموضوع :

١- **نظرية الحقوق المكتسبة:** بالنسبة لبعض الفقهاء يجب احترام الحقوق المكتسبة، وهي تشكل مبدأ أساسياً في تنظيم العلاقات بين الدول، وبالتالي، فإنه يتم متابعة تطبيق القانون القديم حتى ولو تغير ضابط الإسناد، وذلك عملاً بالحقوق المكتسبة في ظل القانون القديم.

- هذه النظرية موضع نقاش، فنتائجها غير منطقية، فما المقصود بالحق المكتسب؟ وهل العلاقات الدولية الخاصة يجب أن تخضع للمعاملات الدولية؟

- إن الاستمرار في إخضاع العلاقة القانونية، رغم تغير المكان والزمان، بصورة كاملة إلى القانون القديم الذي نشأت في ظله، يؤدي إلى تجميد تلك العلاقة رغم ما حصل من تغيرات قد تكون قد أثرت في عناصرها الأساسية.

٢- **نظرية تنازع القوانين في الزمان في القانون الداخلي، تتعلق بالحالات التي تخضع لقوانين متتالية.**

- غالبية الفقهاء يتكلمون عن التنازع المتحرك في حال التنازع الداخلي في الزمان بين القوانين. وفحوى هذه النظرية إجراء توزيع تطبيق كل من القانونين الجديد والقديم في الزمان، وتطرح :

. التطبيق الفوري والآني للقانون الجديد على الآثار الجديدة للعلاقة القانونية.

. تُبقي على القانون القديم لكي يحكم صحة العلاقة التي نشأت في ظله، والآثار المترتبة عليها. ولكن هل من المنطق القانوني أن ننقل حلولاً لتنازع العلاقات الداخلية على تنازع القوانين بين البلدان. بمعنى آخر، أن يجري نقل قاعدة تنازع داخلية إلى حالة تنازع تدخل في القانون

الدولي الخاص؟ لكل من القانون الداخلي والقانون الدولي الخاص منهجيته وحلوله. بالنسبة لنا، نرى أنه يجب الإستفادة من الحلول جميعها، ونقلها حيث كانت إذا كان ذلك يسهّل إيجاد الحلول للنزاعات بالنسبة للقاضي الناظر فيها.

٣- نظرية إعطاء تفسير خاص لكل قاعدة من قواعد النزاع :  
لا يجب اعتماد حلاً واحداً وتطبيقه على مختلف حالات التنازع المتحرك، وإنما يجب إيجاد حل لكل حالة على حدة، ومن خلال الخصائص والمصادر التي تطرحها على النقاش.

- حسب هذه النظرية يجب ألا يؤدي ذلك إلى تعدّد الحلول وإلى عدم التبادل في التعامل. وهو يُخضع العلاقة القانونية إلى القانون الذي تكونت في ظله، وهذا الحل يبدو أكثر منطقية، فالعلاقة القانونية قبل أن تكتسب الصفة القانونية كانت واقعة، كالزواج الذي يحصل دون أن يُسجّل، فهو لم يكتسب بعد الصفة القانونية، ثم تحوّلت الواقعة من واقعة فعلية إلى حالة قانونية.

- نتيجة لتلك النظرية تبرز، بمقابل قاعدة المكان يسود العمل القانوني، قاعدة الزمن يسود العمل القانوني. والمقصود هنا الزمن أو التاريخ الذي تحولت فيه الواقعة إلى علاقة قانونية، حيث يبدأ سريان القانون عليها. كرّس قانون الأحوال الشخصية اللبناني هذه القاعدة. لكن أيضاً يُقال أنه يمكن أن ينشأ عن هذه القاعدة تجميد للعلاقة الزوجية عن طريق إبقائها خاضعة لتاريخ عقد الزواج رغم تغيير الزوجين لجنسيتهم، أو رغم اكتساب الزوجين لجنسية ثانية. ربما ينشأ عن هذه القاعدة نتائج سلبية كتجميد العلاقة القانونية في زمن معين.

### الفقرة الخامسة: تطبيق قواعد النزاع

- يطبق القانون الجنبي في حالتين :
- . حين يُطبق القانون المختص الذي تعينه قاعدة النزاع.
- . حين استبعاد القانون المختص الذي تعينه قاعدة النزاع.

## أولاً: تطبيق القانون المختص

- القانون الذي تعينه قاعدة النزاع قد يكون إما قانون القاضي الناظر في النزاع، أو قانوناً أجنبياً. ليس هناك من مشكلة إذا كان القانون المعين هو قانون القاضي ولكن هناك إشكالية أو صعوبة إذا عيّنت قاعدة النزاع القانون الأجنبي كقانوناً مختصاً، فما هو أساس تطبيق القانون الأجنبي؟

لتطبيق القانون الأجنبي تُطرح عدة مبررات:

- المبرر الأول: الأخذ بمبدأ الحقوق المكتسبة، ويرمي القاضي هنا إلى الإسترشاد بالقانون الأجنبي الذي نشأت في ظلّه العلاقة لتأكيد احترام الحقوق المكتسبة في الخارج، والتي تُشكّل قاعدة يأخذ بها قانونه.

- المبرر الثاني : هو الأخذ بنظرية الاستقبال، وفقاً لهذه النظرية، تستقبل قاعدة النزاع الوطنية القانون الأجنبي وتدخله في النظام القانوني الداخلي، ويتم ذلك إما باستقباله مادياً أي تأخذ قاعدة النزاع الوطنية بقاعدة مماثلة للقاعدة الأجنبية التي يتم تعيينها؛ أو تستقبل القانون الأجنبي شكلياً، ويتم ذلك بإعطاء تفويض شرعي إلى السلطة التشريعية الأجنبية بأن يُعتمد قانونها في داخل القانون الوطني.

- يعتبر البعض أن هذه النظرية مجردة، أي أنها تتجاهل طبيعة القانون الأجنبي الذي تختلف بيئته والمجتمع الذي يحكمه عن البيئة والمجتمع الذي يُدخل إليه لكي يحكمه، فكيف لا يتم تفسير القانون الأجنبي وتطبيقه بالعودة إلى نظام القانون الأجنبي الذي يُعتبر جزءاً منه؟ وكيف يتم استقباله من القانون الداخلي الوطني، ويجري تفسيره حسب النظام الوطني القانوني للقاضي الناظر في النزاع؟

- المبرر الثالث : اعتبار القانون الأجنبي عنصراً واقعياً، والمقصود هنا أن القانون الأجنبي ينظر إليه ليس بكونه قانوناً يتسلط على القانون الداخلي في المسألة المثيرة للنزاع أمام القاضي، بل بوصفه إحدى وقائع نشوء العلاقة القانونية، ويدخل إذا القانون الأجنبي إلى النظام القانوني الوطني، أي النظام القانوني لقاضي النزاع، بكون القانون

الأجنبي واقعة، أي أن هذا القانون حين يتجاوز الحدود فهو يفقد قوته الملزمة وهذا أمر أساسي في تكوين القاعدة القانونية. معنى ذلك أن قانون قاضي النزاع فقط يُعتبر ذو طبيعة قانونية، بينما يتحول القانون الأجنبي إلى واقعة قانونية.

- إن البحث في مسألة تطبيق القانون الأجنبي يعتبر أن القانون الأجنبي يُطبَّق لأن القانون الوطني أمر بتطبيقه وليس لأن له قوة ملزمة في النظام القانوني الذي يتبع له قانون القاضي الناظر في النزاع.

- إن تطبيق القانون الأجنبي ينشأ عنه أحياناً كثرة جهل القاضي الوطني بمضمونه، يترتب على ذلك ما يلي :

١- وجوب التعاون بين كل الفرقاء لإثبات مضمون القانون، فمن يدلي أو يتمسك بتطبيق القانون الأجنبي عليه أن يلتزم بإثباته، والإفصاح عن مضمونه.

٢- يحق لقاضي الأساس تطبيق القانون الأجنبي عفواً حين يكون ملماً بمضمونه، فقد يكون القانون الأجنبي متوفراً في نسخ موجودة في المكتبات الوطنية للقاضي الوطني، ومتاحة للإطلاع والدراسة، وإن كان القاضي ليس ملزماً بمعرفة مضامين كل قوانين العالم.

٣- يمكن تفسير وتطبيق القانون الأجنبي كما يفسّر ويُطبَّق في موطنه الأساسي.

٤- لا تتدخل المحكمة العليا في مسألة مراقبة تفسير وتطبيق القانون الأجنبي، معنى ذلك أن القانون الأجنبي يبقى قانوناً أجنبياً أمام القضاء الوطني.

- ما هو موقع القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني؟

سنتناول ذلك على التوالي :

١- أمام قضاء الأساس.

يتحدد موقع القانون الأجنبي بتدخل الفرقاء أو بمبادرة من القاضي الناظر في الدعوى:

أ- يلعب الفرقاء دوراً أساسياً من خلال إثارة تطبيق القانون الأجنبي وإثبات مضمونه لأن من يدعي بالقانون عليه أن يُثبت مضمونه.

ب- دور القاضي: يلتزم القاضي بالتحقق من مفهوم وأبعاد القانون الأجنبي كما يمكنه تطبيقه تلقائياً حين يكون عالماً بمضمونه.

#### - العقوبات التقنية لتنازع القوانين:

من هذه العقوبات ما يرد على مستوى قاعدة النزاع الوطنية ومنها ما يرد على مستوى قاعدة النزاع الأجنبية.

أ- العقوبات على مستوى قاعدة النزاع الوطنية وتتمثل في :

. تعذر الوصول إلى القانون الواجب التطبيق، يحصل ذلك حين لا يكون القانون الأجنبي في متناول اليد، حيث يتعذر الإطلاع على مضمونه.

. أن يكون القانون الواجب التطبيق عرضة للتغيير، أو تعرض للتغيير كأن يتم استبدال القانون الذي تمّ تعيينه حينها بحيث يكون الحل الذي يعطيه للمسألة غير ملائم.

ب- العقوبات على مستوى قاعدة النزاع الأجنبية وتتمثل :

. في صعوبة تطبيق القانون المعني.  
. في مخالفة القانون الأجنبي للانتظام العام الدولي مثلاً كأن يُقال أن القانون الأجنبي يُطبّق عقوبة تتمثل بإرهاب المعاقب على حصان جامح أو إرسال المعاقب إلى رمال متحركة أو أخذ إلى مناطق مجهولة تماماً، أو إدخاله إلى مضيق مُحاط بالأسلاك الشائكة.

- العقوبات المذكورة أعلاه لا يجوز تطبيقها لمخالفتها للنظام العام.

طبعاً، مفهوم النظام العام واسع جداً، فهناك نظام عام وطني يختلف بين دولة وأخرى رغم وجود مبادئ متعارف عليها؛ وهناك الانتظام العام الدولي الذي تحكمه الأعراف والمبادئ الدولية.

- يلعب الانتظام العام دوراً مهماً في إطار تنازع القوانين، فهو يلعب دور الحامي للنظام القانوني الدولي. ففي الدول التي تعمل بأنظمة طائفية، فدور النظام العام يتدرج بين تطبيق قوانين معينة مباشرة بمبدأ حصرية التطبيق، وتستبعد مسبقاً كل إمكانية لتطبيق القانون الأجنبي؛ وبين استبعاد القانون الأجنبي حين يتعارض مع جوهر النظام الديني.

- تعتمد الدولة ذات النظام الطائفي ديناً معيناً أو تعطيه أرجحية في التطبيق، حيث تتمتع القواعد الدينية بالقوة الآمرة، وتفرض نفسها حتى في العلاقات الدولية الخاصة كما في العلاقات الداخلية؛ وقد يكون تطبيق القواعد الدينية تطبيقاً مباشراً أو غير مباشر، وحين يتم استبعاد القانون الأجنبي الذي تعينه قواعد النزاع الوطنية لتعارضه مع قواعد أساسية جوهرية في الشريعة الإسلامية في البلد الذي يطبق الشريعة الإسلامية كما في النظام المصري مثلاً، حينها يتم استبعاد القانون الأجنبي، من الأمثلة على ذلك: أن يسمح القانون الأجنبي بزواج مسلمة من غير مسلم، أو السماح لغير مسلم بإرث المسلم، أو منع الطلاق، أو منع تعدد الزوجات.

- دور النظام العام في الدول العلمانية هو لاحق لإعمال نظام تنازع القوانين، ويهدف إلى استبعاد القانون الأجنبي. حين تعتمد الدولة نظاماً علمانياً، يتم استبعاد تطبيق القواعد الدينية، فقد يكون التشريع في هذا المجال داخلياً يتعلق بحقوق المواطنين، كأن يتم رفض القانون الأجنبي الذي يلحق ضرراً بالمساواة بين الطوائف في لبنان، أو أن يلحق ضرراً في حرية التعاقد. وقد يكون التشريع دولياً كاعتماد القاعدة الذهبية في التداول النقدي العالمي، أو بطلان هذه القاعدة حفاظاً على المصلحة التجارية الدولية.

- يرفض كل بلد إعطاء مفعول للقوانين النقدية الأجنبية التي تتجاوز القانون العام كتلك التي تحدّد عملة العقد، أو تقرّر استبدال عملة بعملة ثانية. قد تكون السياسة التشريعية تهدف إلى المحافظة على النقطة

القانونية، والمقصود بالتقنية القانونية هنا صناعة الوسائل القانونية التي تسمح بالوصول إلى الغاية التي تسعى السياسة التشريعية إلى تحقيقها.

- قد يتدخل النظام العام ليس فقط حين يتناقض القانون الأجنبي مع الهدف النهائي للسياسة التشريعية في بلد قاضي النزاع، إنما حين يعتمد القانون الأجنبي إجراءات تتناقض مع تلك التي يعتمدها المشرع الوطني لقاضي النزاع، فالتقنيات القانونية للقانون الأجنبي قد تكون مجهولة من النظام القانوني لقاضي النزاع، حينها يُستثنى القانون الأجنبي من التطبيق لعدم المعرفة به.

. يلعب النظام العام دوراً هاماً في مواجهة تقنية تنازع القوانين التي تهدف أساساً إلى اختيار القانون الأكثر اتصالاً بالعلاقات القانونية من بين عدة قوانين مطروحة، أي البحث عن قانون مركز العلاقة. لا يتحقق الهدف هنا إلا من خلال التعامل العفوي والطبيعي بين قواعد النزاع الوطنية والأجنبية، فالأولى تعيّن القانون أما الثانية فتتابع عملية التعيين، فإما تقبل قواعد النزاع الأجنبية باختصاص قانونها، وإما ترفض ذلك فتحيل عندها إلى قانون قاضي النزاع، أو إلى قانون آخر. يتدخل النظام العام الدولي أحياناً لمنع تطبيق القانون الذي انتهت إليه عملية التنازع بحجة تناقض ذلك القانون مع قواعد أساسية يركز إليها مجتمع قاضي النزاع، مثلاً تطبيق قوانين مخالفة للتشريعات الدينية المطبقة في الكثير من البلدان.

- يفرض النظام العام نتيجتين : الأولى تشدد في استنتاجاته ويلعب القضاء دوراً هاماً في تحديد وإعلان النظام العام؛ والثانية تشدد في تحديد آثاره، ويتم ذلك عن طريق استبعاد الأخذ بالنظام العام. نستنتج بعض الخصائص المتعلقة بدور النظام العام في نطاق تنازع القوانين، وهذه الخصائص هي أن النظام العام هو وطني ونسبي ومستقل وقضائي.

- النظام العام وطني هو غير النظام العام الدولي؛ وهو مستقل لأن ذلك له علاقة بمفهوم السيادة وهو بذلك مستقل عما يتعلق بنظرية التنازع أو بقواعد التنازع؛ وهو نسبي لأنه يختلف من بلد إلى آخر؛ وهو قضائي لأنه يتم تطبيقه والأخذ به بمناسبة نزاع قضائي، ويُعطى القضاء دوراً

مرناً فيه.

- استبعاد النظام العام يعني التسامح في تطبيق النظام الأجنبي حين لا يوجد تعارض مع النظام العام الوطني أساساً.

- من أشكال عقبات تنازع القوانين على مستوى قواعد النزاع الوطنية والأجنبية على السواء إمكانية الوقوع في مسألة **التحايل على القانون**، ويحصل ذلك حين يتم استخدام قواعد النزاع للتهرب من قانون معين يمكن أن يكون القانون الوطني، أو القانون الأجنبي، بهدف الاستفادة من القانون الذي يراه أحد المتداعين يصبّ في مصلحته. فما هي أشكال التهرب من تطبيق القانون؟

### أشكال التحايل على القانون أو التهرب من تطبيق القانون

- يكون التحايل على القانون، في العلاقات الداخلية، في محاولة استبعاد الوصف الداخلي الذي ينطبق على العلاقة القانونية من خلال إعطائها وصفاً آخر، أو المداورة على القانون تهرباً من أحكامه الملزمة.

- أما في العلاقات الدولية الخاصة يبقى وصف العلاقة ملزماً لا يتغير ويمكن أن يتحقق التحايل بشأنه :

. إما باصطناع عنصر خارجي لإخضاع العلاقة لأحكام قواعد النزاع.

. وإما باصطناع قاعدة قانونية أو قاعدة نزاع، وذلك باختيار القضاء. مثلاً إقامة لبنانيين مارونيين في فرنسا بصورة مصطنعة لإثارة طلب للطلاق أمام القضاء الفرنسي عن طريق الاستفادة من تطبيق القانون المدني الفرنسي، تهرباً من أحكام قانون الطائفة الذي ينتمي إليه، والذي يمنعهما من الطلاق؛ أو إقامة الدعوى أمام قضاء دولة ثالثة تسمح قواعد تطبيق قانون محل الإقامة. يظهر في الحالتين التحايل على القانون عن طريق تغيير القضاء الوطني. مثل آخر : أن يحصل زوجان إيطاليان يتخذان مقر إقامة لهما في إيطاليا على الطلاق، عن طريق السفر إلى جزيرة "هايتي" التي تسمح قوانينها لأي زائر أو

ساكن، أو ماراً فيها، بالتقدم بدعوى طلاق أمام محاكمها.

- إن التحايل على القانون، حين يتم التأكد من حصوله، يرتب رفض الاعتراف بالقرار الصادر عن المحاكم الأجنبية. فحكم الطلاق الصادران في المثليين أعلاه يعتبران تحايلاً على القانون في نظر القانون الوطني لكل من لبنان وإيطاليا، ويستتبعان بطلان أي زواج جديد يبرمه أحد الزوجين.

- وقد يكون التحايل على القانون بالجوء إلى تغيير القضاء الأجنبي المختص فقط، كأن يستغل أحد فرقاء الدعوى الجنسية الجديدة التي اكتسبها حديثاً فقط لحل قضية ما؛ وقد يلجأ المتداعي إلى إجراء مسبق مصطنع من أجل تحقيق الغاية التي يهدف إليها، والتي ترمي إلى التهرب من قاعدة النزاع الوطنية أو الأجنبية، أي تغيير عنصر التعيين التي تنص عليه القاعدة بهدف تغيير القانون الواجب التطبيق، فيقدم على تغيير جنسيته أو تغيير محل إقامته فقط من أجل الحصول على الطلاق.

### شروط حصول التحايل على القانون:

يجب أن يتوفر شرطان للتمكن من إثبات التحايل:

- الشرط المادي، وهو يتصل بموضوع الواقعة، ويتمثل باستخدام طرق ووسائل تتفق مع طبيعة كل حالة، وتؤدي إلى تغيير طبيعة قاعدة النزاع كإدخال عنصر خارجي، أو إدخال قاعدة قانونية، أو قاعدة نزاع، أو تغيير إرادي في عنصر التعيين في قاعدة النزاع.

- الشرط المعنوي أو الذاتي، ويتمثل في كل تغيير تكون الغاية منه تغيير القانون الواجب التطبيق، سواء كان القانون وطنياً أو أجنبياً، ويكون سبب ذلك التحايل، واستعمال غير مشروع لتقنية التنازع.

- توفر نية التحايل، وهي مسألة واقعية يُترك أمر تقديرها لقضاة الأساس. إن النية هي بطبيعتها مسألة داخلية ونفسية، غير أن لها ظواهر تدل على وجودها، مثل إبرام التصرف في دولة تعطي

تسهيلات لأطراف العلاقة لا يمكن تحقيقها في ظل القوانين الوطنية، بحيث يتضح هدف التهرب من القوانين الوطنية، أو كالانتقال إلى دولة تسمح قوانينها بما لا تسمح به القوانين الوطنية لدول انتماء المتقاضين.

### ماذا ينتج عن التحايل؟

- قد لا يؤدي التحايل إلى النتيجة المبتغاة، من هنا تكون آثار التحايل استبعاد الأثر الذي رتبته التحايل، واعتبار النتيجة الحاصلة اصطناعية وغير نافذة. يكون ذلك باستبعاد القانون الذي رتب تلك النتيجة، وإعادة تطبيق القانون الذي جرى استبعاده.

- أما الوسيلة التي لجأ إليها من حاول التحايل فتبقى قائمة، كأن يكون الشخص قد حصل على جنسية جديدة، أو إقامة جديدة، أو قام بنقل المنقول إلى مكان آخر. ولا يحق للقضاء الوطني إبطال هذه الأمور إنما لا يعترف بآثارها، أي يعطل أثر التحايل ولا يعطل وسيلته. أي أن القضاء لا يستبعد الوسيلة حين يكون هناك مصلحة في ذلك، أو عدم حصول ضرر.

## الفصل الخامس

### الأصول الخاصة لتنازع القوانين

تختلف باختلاف مواضيع النزاع، كأن تكون متعلقة بالأحوال الشخصية، أو الأموال العينية، أو الأعمال القانونية الأخرى، أو غير القانونية.

#### الفقرة الأولى- في الأحوال الشخصية:

- الأحوال الشخصية لها قوانين خاصة تحكمها. مما يستدعي الإطلاع

على تلك القوانين كي نتمكن من فهم العلاقات القانونية التي تتصل بذات الشخص، ونوعية تنازع القوانين، والحلول الخاصة لهذه النزاعات.

- القانون الذي يحكم الأحوال الشخصية هو عادة، قانون موطن الشخص. ذلك يستتبع تحديد قانون موطن الشخص أو مركزه. ولذلك عناصر إستدلالية وهي :

١- جنسية الشخص : والجنسية هي حق من حقوق الإنسان، وهي في الوقت ذاته عمل سيادي يخضع لإرادة الدولة التي تمنحها، وهذه الإرادة هي استئنابية.

- تعتمد بعض القوانين عنصر الجنسية وتعتمد عليه. يأخذ القانون اللبناني بهذا الاتجاه وقد على ما يأتي: "... أما الأجانب وإن كانوا ينتمون إلى طائفة معترف بها ذات نظام للأحوال الشخصية، فإنهم يخضعون في شؤون الأحوال الشخصية لأحكام قانونهم الوطني". (المادة ١٠ من القرار ٦٠ ل.ر لعام ١٩٣٦).

- هناك بعض القوانين التي تختار محل إقامة الشخص كي تحدّد مركزه، مثلاً على ذلك النظام القانوني الانكليزي. وهناك أنظمة قانونية تخضع الحالة الفردية للشخص إلى قانون الجنسية، بينما تخضع حالته العائلية لمحل الإقامة.

- تفرض الضرورة أحياناً المزج بين الفكرتين، فإذا كانت الدول التي تأخذ بمحل الإقامة تتشدد في هذا المفهوم، أي تشترط نية الاستقرار والبقاء في مكان الإقامة، وأن تغيير محل الإقامة لا يتم إلا بترك الموطن الأصلي والتوطن بمكان آخر بنية عدم الرجوع. أي أن هناك تمييز بين محل إقامة أصلي يلزم الولادة والجنسية الأصلية، ومحل إقامة ينتج عن اكتساب جنسية جديدة.

- إن الدول التي تعتمد الجنسية كضابط إسناد في مادة الأحوال الشخصية لا تتجاهل محل الإقامة، فعند تعدّد الجنسيات، يتم تحديد قانون الجنسية من خلال تحديد محل الإقامة كمعيار أساسي لإثبات

الجنسية الفعلية، ذلك أن الإقامة هي من الشروط الأساسية في عملية منح الجنسية.

- فيما يتعلق بالمفاضلة بين العنصرين -الإقامة والجنسية- يعكس عامل الجنسية العادات والتقاليد، حيث أن الأنظمة القانونية التي تأخذ بعامل الإسناد إلى الجنسية، تعطي أهمية للعقيلة السائدة في المجتمع الذي ينتمي إليه الفرد. فإذا طبقنا ذلك على الأحوال الشخصية، وإذا كان هناك أشخاص غير مسلمين يسكنون في بلد يطبق الشريعة الإسلامية، فإن الأخذ بمبدأ الإقامة كعنصر إسناد فيما يتعلق بأحوالهم الشخصية، سيؤدي إلى تطبيق الشريعة الإسلامية عليهم، وهذا يتنافى مع عاداتهم وتقاليدهم.

- أما الصفة الثانية لمعيار الجنسية فهي تتمثل في كونه عنصر ثابت لا تتغير بتغير محل الإقامة، وبالتالي لا يتغير القانون الشخصي بمجرد تجاوز الحدود، هذا يؤدي إلى استقرار في التعامل، فالجنسية مسألة سهلة الإثبات، تستتبع سهولة تعيين القانون الواجب التطبيق.

٢- أما الأخذ بمبدأ محل الإقامة، فمن حسناته أنه يؤدي إلى تحقيق اندماج الأجنبي في المجتمع الذي يقيم فيه إقامة دائمة، كما أنه يسهل التعامل مع الحالة القانونية، ويوفر للقاضي الناظر بالنزاع معرفة للقوانين المتبعة في بلد ما، فيما يتعلق بالأحوال الشخصية، وبالتالي يسهل تعيين قانون الأحوال الشخصية الذي يجب تطبيقه حيث يطبق القاضي قانونه، وذلك لأن القاضي الناظر بالنزاع هو بشكل عام قاضي محل الإقامة.

- إن المفاضلة بين عنصري الجنسية ومحل الإقامة تعود إلى دافع سياسي على الأغلب، ذلك أن موضوع الجنسية، أو منحها يخضع لاعتبارات سياسية :

. فالدول المصدرة للسكان والتي تحاول أن تبقى اتصالاً بينها وبين مواطنيها في الخارج، لبنان مثلاً، تميل إلى إخضاع الروابط الشخصية والعائلية إلى قانون الجنسية. لكن من ناحية ثانية، يجد لبنان صعوبة في تطبيق أحد قوانينه المتعددة في الأحوال الشخصية على الأجانب الذين

قد يخضعون في بلدانهم لقوانينهم في الأحوال الشخصية.

. أما الدول المستوردة للعنصر البشري، والتي تشكو من قلة سكانها فهي تحاول أن تقيم علاقة قوية بين الأجانب المقيمين على أراضيها من خلال إخضاع أحوالهم الشخصية والعائلية إلى قانونها المحلي. تفضل ذلك أيضاً الدول التي تتعدد فيها الشرائع على أساس إقليمي كالدول الاتحادية مثل سويسرا، حيث تفضل إخضاع العلاقات الشخصية لقوانين محل الإقامة.

- إن تحديد مركز الشخص تواجهه أحياناً صعوبات تنتج عن عدم وجود جنسية أو إقامة ثابتة، في مثل تلك الأحوال يتم اللجوء إلى أحد الخيارين : فإذا تعذر التحقق من الجنسية يطبق محل الإقامة، وإذا لم يكن بالإمكان تحديد محل الإقامة يطبق قانون الجنسية.

- من الصعوبات أيضاً ما تنتج عن تعدد الجنسيات أو الإقامة للشخص الواحد، وحين يكون التعدد في الوقت عينه، حيث ينشأ تنازع في الجنسيات، أو تنازع في الإقامة. في حال التنازع في الجنسيات يتم اعتماد جنسية القاضي الناظر في النزاع، أو يتم اعتماد الجنسية الفعلية عند تعدد الجنسيات؛ أما في حال تنازع الإقامة، فنكون أمام حالتين : إما تعدد الإقامة داخل الدولة الواحدة سواء كانت موحدة أو اتحادية، مما يستتبع تعدد الشرائع على أساس إقليمي أو طائفي. في هذه الحالة يتم تطبيق القانون الداخلي للدولة المعينة ويؤخذ بالمعايير التي تعتمدها. أما الحالة الثانية فهي حين تتعدد الإقامة في دول مختلفة حينها يتم اعتماد الإقامة على إقليم القاضي الناظر بالنزاع.

- مسألة التعدد المتتابع : حيث أن الجنسية أو محل الإقامة تتغيران لاحقاً. تُطرح هنا مسألة أثر تغيير الجنسية، أو محل الإقامة على القانون الذي يجب أن يحكم العلاقة، هل قانون الجنسية أم هو قانون الإقامة القديم أو الجديد؟

- تعدد الأشخاص في العلاقة القانونية الذين يحملون أكثر من جنسية، أو يقيمون في أكثر من محل أي أن لهم أكثر من محل إقامة، وهذه الحالات تنشأ حين تُطرح مسائل تتعلق بالعلاقات العائلية التي تهم

الزوجين، كحالات الطلاق أو الفراق، وصلة ذلك بالأولاد، كالبنوة والوصاية والنفقة. طبعاً، الحلول في هذه الحالات متعددة، إما أن يكون تطبيق لمختلف القوانين تطبيقاً جامعاً وهو ذو وجهين :

. الوجه الأول يتمثل في إخضاع العلاقة القانونية إلى كل القوانين ذات الصلة، هذا يؤدي إلى إعمال القانون الأكثر تشدداً، فإذا نص أحد القوانين على مانع من موانع الزواج، فإنه يُعمل بهذا المانع حتى لو لم تنص عليه القوانين الباقية.

. أما الوجه الآخر فهو إخضاع العلاقة إلى نص قانوني يفترض فيه توافق القوانين ذات الصلة، مثلاً لا يكون الطلاق مقبولاً إلا إذا قبلت به كل القوانين المذكورة، ذلك لأن رفض أحد القوانين لحالة الطلاق يستتبع رفض حالة الطلاق.

. التطبيق يمكن أن يكون موزعاً، فكل طرف يخضع لقانونه الشخصي، مثلاً إعطاء الزوج حق المطالبة بإنهاء عقد الزواج إذا كان قانونه الشخصي يسمح بذلك، وعدم إعطاء الزوجة الحق نفسه إذا كان قانونها يسمح بذلك. يؤدي ذلك إلى العمل بقانون المدعي الذي يستثير النزاع، والذي ينتج عنه إعمال القانون الشخصي. يؤدي التضارب أحياناً إلى نتائج غير منطقية، كأن يكون قانون أحد الطرفين يقبل بإنهاء رابطة الزواج، بينما لا يقبل بها قانون الطرف الآخر.

- الحلّ الذي يأخذ بتطبيق القوانين ذات الصلة، وهذا القانون قد يكون قانون قاضي النزاع إذا كان أحد أطراف العلاقة يحمل جنسيته. لكن هذا الحل يفتقد إلى الموضوعية. وقد يكون الحل بالأخذ بالقانون الأكثر اتصالاً بالعلاقة، وهذا الحل يعتبر أكثر منطقية وموضوعية لأنه يعتمد على انتقاء القانون من خلال تحديد العلاقة نفسها، مثلاً تطبيق قانون محل الإقامة المشتركة للزوجين على آثار الزواج، أو تطبيق قانون الزوج. أما في مادة البنوة فيطبق قانون الولد باعتباره صاحب المصلحة الأساسية في إثبات بنوته، أو قانون الوالدة فهو القاسم المشترك بين حالات البنوة الشرعية أو الطبيعية.

. حالة تعدد القوانين في الجنسية الواحدة : هذه هي حالة الدول

الاتحادية مثلاً سويسرا والولايات المتحدة، أو الدول التي تأخذ بالتعدد بقوانينها الشخصية أو الطائفية أو العرقية.

### ما هي الحلول؟

- الحلول تكون إما أن بتطبيق قواعد النزاع الداخلية في الدولة عند وجودها؛ وإما يطبق قانون محل الإقامة الأولي، أو الحالي في الدولة التعددية عند عدم وجود قاعدة نزاع داخلية في تلك الدولة.

### ما الذي تتضمنه فئة الأحوال الشخصية؟

- في نظام الأحوال الشخصية، هناك النظام الفردي للأشخاص والنظام العائلي للأشخاص.

أولاً- النظام الفردي هو النظام المتعلق بالشخص وحده أي أهليته وإسمه، وغيابه أو فقدانه.

### (أ) الأهلية :

- يتعاطى القانون الدولي الخاص مع موضوع الأهلية من خلال قانونه الشخصي.

- يقصد بالأهلية قدرة الشخص على القيام بأعمال قانونية. وهناك الأهلية العامة، والأهلية الخاصة.

١- الأهلية العامة للشخص هي حالة الشخص في تطوره أو عجزه العقلي كأن يكون قاصراً، أو راشداً، أو أصابه عارض ما كالجنون، أو عاجزاً، أو يشكو من إعاقة جسدية تمنعه من القيام بتصرف معين، أو كأن يكون قد قام بتصرف جعله ظرفياً فاقداً للأهلية، كأن يكون في حالة سكر أو هذيان.

- وتكون الأهلية عامة في مداها ونطاقها وكيفية حمايتها. ومدى الأهلية هو عبارة عن نطاقها وحدود النظام القانوني الذي تعمل في ظلّه.

ويشتمل نطاق الأهلية على أهلية الوجوب وأهلية الأداء -أي حين يكون الشخص قادراً على القيام بالأعمال القانونية مما يحمله مسؤولية- فأهلية الوجوب هي أهلية اكتساب الحقوق والتمتع بها؛ أما أهلية الأداء فهي أهلية القيام بالموجبات والتصرفات القانونية بنفسه وباسمه. إن أهلية الوجوب أو التمتع ترتبط إذاً بواقعة الولادة، أي أنه إذا لم يتم الاعتراف بولادة هذا الشخص فكيف سيتم الاعتراف له بالحقوق. ولا تكون للشخص أهلية الأداء إلا عند اكتمال أهلية الوجوب. فالأهلية لها موانع أو عوارض تطرأ على الشخص تجعله غير ذي أهلية. يتبين أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين أهلية الإداء وأهلية الوجوب.

### ما هي حدود النظام القانوني للأهلية العامة؟

المقصود بالحدود هو نطاق تطبيق القانون الشخصي، أو استبعاد تطبيقه.

- من حيث **تطبيق القانون الشخصي**، يخضع ذلك لأسباب فقدان الأهلية، للعوارض التي تطرأ، لشروط توفرها، ولحالات انتهاءها. وفقدان الأهلية يعني ليس فقط انعدام الأهلية، بل أيضاً نقصانها. غير أن هناك أعمالاً يمكن لفاقد الأهلية القيام بها استثنائياً بنفسه، أو بمعونة وصي، أو قيم عليه. ويدخل ضمن نطاق تطبيق القانون الشخصي الجزاءات المترتبة على فقدان الأهلية. فالقانون الشخصي هو الذي يحدد النتائج المترتبة على فقدان الأهلية، ويحكم عليها، كإبطال التصرف مثلاً، أو اعتبار العمل غير موجود أصلاً. ويدخل هنا البطلان وطبيعته وآثاره والتعويض البدلي، أو العيني عند استحالة إعادة الشيء إلى ما كان عليه. فإبطال التصرف يتم حكماً عندما يثبت أن العمل صدر عن فاقد أهلية، ويدخل أيضاً ضمن هذا النطاق تحديد الأشخاص الذين تنشأ الجزاءات لمصلحتهم، كما يدخل أيضاً في النطاق مهلة إقامة الدعوى، وطبيعتها، وما يتعلق بها كمهلة الإسقاط، ومروور الزمن، وأسباب انقطاع المهلة وبدءها ووقفها. يدخل أيضاً ضمن هذا الموضوع إمكانية القبول بالعمل الذي يجريه فاقد الأهلية، والآثار التي تترتب على ذلك.

- فيما يتعلق باستبعاد تطبيق القانون الشخصي، فذلك يشمل القواعد

العامة في تطبيق القوانين، النظرية العامة لتنازع القوانين، وموضوع الأهلية.

أ- القواعد العامة في تطبيق القوانين: في هذه الحالة يصدر فقدان الأهلية بقرار من القضاء الجزائي الأجنبي لأن قانون العقوبات يخضع لمبدأ الإقليمية بشكل عام. أخذ قانون العقوبات اللبناني في مادته ١٩ بهذا المبدأ: «إن الأحكام الجزائية الصادرة عن قضاء أجنبي بشأن أفعال تصفها الشريعة اللبنانية بالجنايات أو بالجناح...».

يبحث القاضي اللبناني في كون الحكم الأجنبي منطبقاً، أو غير منطبق على القانون اللبناني من حيث الشكل والأساس، وذلك برجوعه إلى وثائق القضية.

ب- إن استبعاد القانون الشخصي عملاً بالنظرية العامة لتنازع القوانين يأخذ بعين الاعتبار حالتين: الحالة الأولى تتعلق بالنظام العام الدولي، والحالة الثانية تتعلق بالتحايل على القانون.

. في استبعاد القانون الشخصي طبقاً للأخذ بالنظرية العامة لتنازع القوانين، يتم ذلك حين يكون القانون الشخصي متناقضاً أو منافياً للنظام العام الدولي سواء أكان ذلك يتعلق بأهلية الوجوب، أو بأهلية الأداء. نكون أمام حالة تناقض مع الانتظام العام الدولي حينما يكون هناك مثلاً، حكم بانهدام الأهلية لسبب يرتكز إلى أسباب تمييزية، أو عرقية، أو دينية، أو سياسية، أو غير ذلك. يستبعد لنفس الأسباب تطبيق أي قانون أجنبي يقضي بذلك، كأن ينص القانون الأجنبي على الانعدام الكلي لأهلية الوجوب أو التمتع، أي الموت المدني (العيش دون استطاعة القيام بأي تصرف قانوني)، أو أن يكون القانون الأجنبي قد نصّ على الانعدام الكلي أو الجزئي لأهلية الأداء لأسباب تصطدم بالقواعد الأساسية التي يقوم عليها مجتمع قاضي النزاع، كالتمييز العرقي أو الديني (انعدام المساواة بين البشر).

. حالة التحايل على القانون: يكون التحايل حين يستخدم فاقد الأهلية مناورات احتيالية، تجعل الغير مقتنعاً بعكس الواقع، كأن يغير فاقد الأهلية جنسيته، أو إقامته للاستفادة من تسهيلات ينص عليها القانون

الجديد، مثلاً أن يستفيد معتوه فرنسي من الجنسية الإنكليزية ليتهرب من أحكام القانون الفرنسي الذي يفرض مساعدة مجلس قضائي. القاعدة هنا هي عدم تطبيق قانون الجنسية الجديد عند البحث في انعدام الأهلية عكس الحالة حيث يكون اكتساب الجنسية قد حصل دون تحايل.

ج- الأخذ بنظرية الأهلية أو عدم الأخذ بها : هناك قرارات صادرة عن محكمة التمييز الفرنسية بهذا الخصوص منها القرار الذي استبعد القانون الشخصي الذي يحكم أهلية الأشخاص عندما يكون المتعاقد الآخر جاهلاً بجنسية الشخص، أو مضمون العقد، أو القانون الشخصي، وهذا الجهل يكون مبرراً. التبرير يكون عندما لا ينسب إلى من يتعاقد مع فاقد الأهلية أي خطأ يشكل إهمالاً، أو تقصيراً كالتعاقد بخفة، أو التعاقد بضغط؛ أو أن يكون المتعاقد حسن النية؛ أو أن يكون الغلط واقعاً على القانون الواجب التطبيق، كأن يعتقد المتعاقد أن القانون الواجب التطبيق هو قانون مكان إبرام العمل، وأن يكون الشخص الفاقد الأهلية يعتبر راشداً حسب قانون مكان إبرام العمل. يتم التركيز هنا إما على سلوك المتعاقد الأجنبي، أو على سلوك المتعاقد المحلي.

- في كل الأحوال هناك تطبيق للقاعدة العامة التي تجعل الشخص مسؤولاً عن نتيجة غشّه أو خداعه. تتدخل نظرية العمل المبرر كعامل مرجح لصالح محل الإقامة، فيعتبر عنصر للتعين في مادة الأحوال الشخصية للمفاضلة مع عنصر الجنسية.

- باختصار الغلط المبرر يرجح الأخذ إما بقانون محل الإقامة، أو بقانون الجنسية.

### كيف تتم حماية الأهلية العامة؟

- المقصود بحماية الأهلية العامة التدابير الخاصة التي تنص عليها القوانين الوضعية لحماية فاقدي الأهلية، وهي تتعلق بحماية الشخص فاقد الأهلية من نفسه ومن غيره، وتكون تدابير الحماية إما لحماية فاقد الأهلية فيما يتعلق بطبيعته البشرية، وهذه حالة المعتوه أو المجنون، وهو بحاجة إلى رعاية تبقيه على قيد الحياة.

- إن فقدان الأهلية يستوجب أيضاً اتخاذ تدابير من شأنها إبطال الأعمال التي يجريها فاقد الأهلية لمجرد صدورها عنه. قد يكون ذلك تلقائياً دون تدخل سلطة خارجية، ويكون دور القضاء هنا تقرير البطلان وإعمال آثاره.

- يكون قانون القاضي الناظر في النزاع مختصاً في الحالات التالية : .  
عندما يتعارض التدبير الذي ينص عليه القانون الشخصي، أو تتجاوز الإجراءات سلطة قاضي النزاع، كأن ينص القانون على إنشاء جهاز إداري أو قضائي يتولى حماية فاقد الأهلية لا مقابل له في قانون القاضي الناظر بالنزاع. أو أن المحكمة قد عينت وصياً مباشراً على فاقد الأهلية دون أن يكون ذلك من طبيعة عملها. في هذه الحالة يحل الوصي الذي يعينه قاضي النزاع محل المحكمة، وتنتقل إليه صلاحياتها كما هو محدد في القانون الذي ينص على هذا التدبير، أو الذي ينص على الإجتهد الإداري أو غير الإداري.

- أما في حال العجلة فيتم اتخاذ تدبير مؤقتاً أو أنياً دون انتظار فصل النزاع، وهذا ما كرسته اتفاقية لاهاي الدولية عام ١٩٦١ لحماية القاصرين.

- يكون قانون قاضي النزاع مختصاً أيضاً في التدابير الداخلية التي يعتبرها واجبة التطبيق على فاقد الأهلية، المقيمين على أرض الدولة بمعزل عن الجنسية التي ينتمون إليها. يختص قاضي النزاع أيضاً، في حال وجود معاهدة دولية تفرض على الدول المتعاقدة تطبيق غير القانون الشخصي في موضوع الحماية، وقد نصت على ذلك معاهدة لاهاي لعام ١٩٦١ لحماية القاصرين.

- تبقى حماية فاقد الأهلية من غيره، وهي تتشكل من خلال طبيعة الحماية، يعني من خلال تصرفات من يمثله، حيث تكون إما بفرض قيود عند التأمين على أموال فاقد الأهلية؛ وإما بإنشاء تأمين جبري (الزامي) يُعقد لضمان حقوق فاقد الأهلية، ويترتب ذلك نتيجة لخطئ الوصي في إدارة شؤون فاقد الأهلية، أو في حال ترتب ديون للقاصر على الوصي حتى ولو لسبب خارج عن الوصاية كالديون التي انتقلت إليه بالإرث، أو التي استحققت أثناء الوصاية. لذلك نص القانون على

أنه لا يجوز التأمين على حقوق فاقد الأهلية، أو القصر، أو المحجورين إلا بالأسباب وبالطرق المعينة في القانون الخاص بأحوالهم الشخصية؛ ونص القانون أيضاً على تأمين إجباري يسجل حكماً على أموال الأوصياء لضمان حقوق وديون القصر والمحجورين.

- يتم تعيين أساس التأمين الإجباري وقوامه وشروطه في القانون اللبناني من قبل السلطة المكلفة الإشراف على إدارة الأوصياء، بموجب التشريع المرعي الإجراء؛ أما إذا كانت الديون باهظة فيعود لتلك السلطة تخفيضها؛ وأما السلطة المكلفة بالتصرف على إدارة الأوصياء فهي المحاكم الشرعية بالنسبة للطوائف الإسلامية، وهي السلطة الدينية بالنسبة للطوائف المسيحية، حين لا تتجاوز قيمة التركة ٥٠٠٠ ل.ل؛ والمحاكم العدلية حين تزيد حصة القاصر من التركة عن المبلغ المذكور وتزيد عن احتياجاته. أما قانون الملكية العقارية فلم يعين الشخص، أو السلطة التي يحق لها طلب تسجيل التأمين الإلزامي على أموال الأوصياء، لذلك يقتضي على السلطة التي عينت الوصي أو القيم أن تأمر بإجراء تسجيل ذلك التأمين، ويكون ذلك معلقاً، فيما يتعلق بإنفاذ الوصية، على تقديم الوصي أو القيم ما يثبت تسجيل التأمين الإلزامي على عقاره. ويعدّد التأمين الإلزامي المبالغ التي يضمنها، والعقارات التي تقع عليها تدابير حماية فاقد الأهلية من غيره، ويحكمها القانون الشخصي إلا إذا وُجد نصّ مخالف.

٢- **الأهلية الخاصة:** وتعني الحالات التي تعينها نصوص قانونية تمنع بموجبها فئات من الأشخاص، إجراء بعض التصرفات القانونية، ويكون ذلك إما لصفة في الشخص، كحرمان الوصي من قبول هبة الموصى عليه، أو حرمان الطبيب من قبول هبة المريض في مرض الموت، أو عدم الإجازة لوكلاء البيع شراء الأموال التي عهد إليهم ببيعها، أو متولي الإدارة العامة شراء أموال الدولة أو الأموال العامة، أو منع الأب أو الأم أو الوصي أو متعهد الأموال أو القيم أو المشرف القضائي أو الولي المؤقت عن شراء أموال الأشخاص الذين يمثلونهم، أو يشرفون عليهم. كذلك يُمنع على موظفي دوائر الإجراءات القضائية الشراء بالمزايدة للديون التي يديرون أموالها.

- إن الأهلية الخاصة تقضي بالمنع من التصرف إما لصفة في الشخص

كما رأينا، وإما لصفة في الغير مثلاً حين تفرض الأسرة إخضاع تصرفات الزوجة التي تنطوي على مخاطر إلى موافقة وإذن الزوج حفاظاً على مصالحها.

- إن المنع من التصرف في هذين الطرحين، في حالة الأهلية الخاصة، يختلف عن المنع من التصرف في الأهلية العامة : ففي الأهلية العامة، الغاية من المنع هي حماية الشخص من غيره لعدم قدرته على التمييز، وهي تشمل كافة التصرفات القانونية؛ أما في حال الأهلية الخاصة فيهدف المنع من التصرف إلى حماية الشخص من تصرفات أشخاص بمعزل عن قدرتهم في التمييز، ويهدف منها بالدرجة الأولى حماية مصلحة عامة، كالوظيفة أو المهنة أو المهمة، أو تكون تجاه الغير كما في الأسرة في حال منع التصرف الزوجي، ففي هذه الحالة الأخيرة، الحماية تكون حصرية في التصرفات القانونية المحددة حسب كل حالة.

- تخضع موانع التصرف لذات القانون الذي يخضع له التصرف ذاته. تخضع إذا بعض موانع التصرف للقانون الشخصي، كتسجيل الحقوق العائدة إلى المرأة المتزوجة حين تقضي الأحوال الشخصية التي تتبع لها تلك المرأة بتحفظات خاصة، فيجري ذلك بناءً على طلب الشخص الذي يمثلها قانوناً، بحسب أحكام أحوالها الشخصية، فمثلاً إذا تمّ تسجيل حق عيني في صحيفة عقارية على اسم امرأة متزوجة، لا تملك حق التصرف المطلق في أموالها حسب قانون الأحوال الشخصية الذي تتبع له، فإن ذلك يُبطل التصريح أو الصك المبرّر في الصحيفة العقارية.

- أما بالنسبة للأهلية التجارية للمرأة المتزوجة، فإن ذلك يخضع في القانون اللبناني، مهما تكن جنسية الزوجة، (المادة ١١ من القانون التجاري قبل التعديل) إذا لم تكن تملك الأهلية التجارية، لموافقة الزوج الصريحة أو الضمنية. وهذا النص كان يطبّق مباشرة، ولكن تمّ تعديل ذلك عام ١٩٩٤، حين صدر قانون رقم ٣٨٠، وعدّل المواد ١١ و ١٢ و ١٣ من القانون التجاري، ونصّ على أن المرأة المتزوجة تملك الأهلية الكاملة لممارسة الأعمال التجارية، وأعطى هذا القانون المرأة كامل الصلاحيات التي يقتضيها القانون التجاري، وأحقّ لها أن تكون شريكاً متضامناً أو مفوضاً في شركات التوصية.

## ب) الاسم :

يكون إما لشخص طبيعي، وإما لشخص معنوي، أو دولة، أو مؤسسة تجارية، أو مشروع معين. فالاسم هو الذي يميز الشخص عن غيره، وهو يتصل بالحالة المدنية للشخص. ينظم قانون عام ١٩٥١ اللبناني قيود وثائق الأحوال الشخصية، وكيفية تصحيحها. وهي مسائل إجرائية يُفرض تطبيقها، ولا تتجاوز تحديد القانون الذي يخضع له الاسم وهو الأساس للقيّد. ويتصل الاسم بالشخص نفسه، وبعائلته حيث يأخذ اسمها، وهو من هنا يخضع للقانون الشخصي. ويرجّح القانون الذي يخضع له الشخص نفسه وليس عائلته باعتبار الاسم حالة ذاتية. لذلك يحمل الشخص اسماً قد يختلف عن الاسم الذي يعطيه قانون الدولة، أو قد يكون غير مألوف فيه. يحكم قانون جنسية الشخص تغيير الاسم أو تصحيحه، كما يحكم الاسم بعد الطلاق، أو الهجر مع أن المسألة هي أكثر اتصالاً بمؤسسة قانونية مختلفة يفترض إخضاعها إلى قانون غير القانون الذي تخضع له مؤسسة الزواج. والاسم ليس فقط اسم العائلة بل يعني الاسمين معاً، أي الاسم الصغير واسم العائلة، ويلحق أحياناً بالاسم الألقاب الفنية والأسماء المستعارة وألقاب الشرف.

- في حال التبني، يحكم قانون المؤسسة العائلية الاسم. فيُطلق على المتبنّي اسم عائلة متبنّيه عند الطوائف الكاثوليكية في لبنان؛ أما الروم الأرثوذكس فإن المتبنّي يحمل شهرة المتبنّي.

- الاسم، بالنسبة للشخص المعنوي، يخضع إلى القانون الذي يحكم تأسيس الشخص المعنوي دون تجاهل قانون الدولة الذي يمارس فيه نشاطه، يتدخل ذلك القانون إذا كانت التسمية عنصراً من عناصر الائتمان.

- بالنسبة للمؤسسة التجارية، يخضع الاسم إلى قانون موقع المؤسسة التجارية لأن الموقع هو عنصر من عناصر المؤسسة.

## ج) الفقد أو الغياب :

- هو إحدى حالات الغيبة، والغائب هو الذي انقطعت أخباره في

ظروف لا يغلب عليها الهلاك، إنما تكون حياته محققة كالهجرة.

- والمفقود هو الذي انقطعت أخباره في ظروف يغلب عليها الهلاك والموت دون أن تتحقق حياته من مماته، كمن يُفقد في ظروف الحرب، أو الزلزال، أو الحريق، أو الغرق. وقد تمّ تنظيم ذلك في لبنان في قوانين الأحوال الشخصية، وهناك نصوص واضحة بهذا الخصوص فيما يتعلق بالطائفة الدرزية، والطوائف السنية. فيما يتعلق بغير ذلك من حالات الفقد، فلا يوجد نصوص صريحة فيما يتعلق بالمذهبيين السني والشيعي مما يوجب الرجوع إلى أحكام المذهبيين المذكورين للإستخلاص الأحكام.

### ما الفرق بين حالتي المفقود والغائب من الناحية القانونية؟

- نقصد هنا الغائب، مجهول الإقامة، والذي لم يعد يستطيع إدارة شؤونه بنفسه، غير أنه لا يجوز الحكم بموته ما دام موته غير محقق، كما في حال المفقود.

- لكن الغائب قد يتحول إلى مفقود، وذلك إذا لم يعد يُعرف ما إذا كان حيٌّ أم ميت.

- إن مجرد العلم بمكان وجوده يجعله غائب فقط، في هذه الحالة (في حالة الغياب) والتي يكون للشخص مكان معروف فيها خارج الوطن، ولكن يتعذر على الغائب لسبب ما أن يتولى شؤونه بنفسه، فإنه يشرف عليها من ينييه لإدارتها. فإدارة شؤون الغائب أعمّ من حالة المفقود.

- في حال المفقود، الأثر القانوني الذي يترتب يعني انتهاء الشخصية القانونية، ومعنى ذلك أن الفقد يتشابه هنا مع حالة الموت الطبيعي. يترتب على ذلك نتائج قانونية. منها ما يتعلق بحقوق الأسرة، أو حقوق الورثة أو الدائنين، ومنها ما يتعلق بحقوق المفقود نفسه. لذلك يقتضي أن تُدرس هذه الحالة كحالة وفاة من خلال دراسة فئة التركات التي يتم الكلام عنها عند انتهاء الشخصية القانونية وبسببها، فالقانون الذي تخضع له حالة المفقود هو إذاً القانون الشخصي، سواء فيما يتعلق بإدارة أمواله، أو أوضاعه الشخصية والعائلية في الفترة التي تسبق

إعلان غيابه، والحكم بموته وشروط إعلان ذلك والحكم به.

## ثانيا- النظام العائلي للأشخاص:

ويشمل المواضيع القانونية التالية : الزواج والطلاق، والبنوة، وانتهاء الحالة الشخصية وما يتعلق بها من إرث ووصية.

### ١- الزواج والطلاق :

- بالنسبة للزواج هناك تكوين عقد الزواج، ويتناول الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج، والشروط الموضوعية لتكوين ذلك العقد.

أ- **الشروط الشكلية** هي الإجراءات التي يتطلبها إظهار الإرادة إلى العموم، والإعلان يتم لمعرفة إذا كان هناك اعتراضات على الزواج. من إجراءات عقد الزواج تعيين السلطة الصالحة لعقد الزواج، حضور الشهود، وهذا ما يؤثر على صحة العقد وإثباته، وكذلك الأوضاع اللازمة لإثبات الزواج. يُبحث هنا في إبرام عقد الزواج في لبنان أو في الخارج.

- **في لبنان:** يتم عقد الزواج وفق شروط شكلية ينص عليها القانون الشخصي بالنسبة للبنانيين، أما بالنسبة للأجانب فيتم عقد زواجهم أمام قناصل بلادهم، ويطبّق عليهم قانونهم الشخصي. ويمكن أن تتم الشروط الشكلية حسب القانون المحلي والسلطات المحلية، كما في مصر حيث نص القانون المصري على أن عقد الزواج يتم حسب محل عقده.

- هناك شروط شكلية ينص عليها القانون الشخصي تحدد دور القناصل في إبرام عقد زواج الأجانب على إقليم الدولة المعتمد لديها، ومن هذه الشروط ما يتعلق بالقانون الدولي العام، وما يتعلق بصلاحيات القناصل، أو البعثات الدبلوماسية في إبرام عقود زواج مواطنيهم الذين يتقدمون أمامهم، إذا سمحت بذلك قوانين الدولة المعتمد لديها، وذلك باعتبار أن الزواج يخضع لقانون محل إجراءاته. تم تكريس ذلك في المادة ٥ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣.

- القاعدة في زواج الأجانب هي انتماء المتزوجين إلى جنسية دولة البعثة القنصلية. في هذه المسألة خروج على قاعدة شكل العمل القانوني يخضع لمكان إبرامه، ويشكل استثناء يسمح بتجاوز تلك القاعدة ويخضع عقد الزواج لقانون الجنسية، بالنسبة إلى الدول التي لا يوجد فيها مرجع مدني موحد لإبرام عقد الزواج.

- **في لبنان**، يتم الاكتفاء لتحديد اختصاص المرجع القنصلي فيما يتعلق بإبرام عقد الزواج أن ينتمي أحد الزوجين إلى جنسية الدولة التي يمثلها القنصل، حتى لو كان أحد الزوجين لبنانياً. في البلدان التي تخضع عقد الزواج بالنسبة للمواطنين والأجانب على حد سواء للسلطات المحلية، كما هي حال القانون المصري تثار غالباً مسألة الصلاحية.

### **النظام القانوني اللبناني يأخذ هنا بقاعدتين:**

. **القاعدة الأولى** وهي عدم وجود سلطة مدنية داخلية لها صلاحية إبرام عقود الزواج بمعزل عن جنسية الزوجين أو انتمائهما الديني، فيعتبر باطلاً كل زواج يجري في لبنان من قبل لبناني ينتمي إلى أحد الطوائف المسيحية أو الطائفة الإسرائيلية أمام مرجع مدني.

. **القاعدة الثانية:** هي أن الزواج في لبنان يتم أمام المرجع الطائفي الذي ينتمي إليه أحد الزوجين، وهذا ليس إلا تطبيقاً لقاعدة شكلية، ويجري التمييز هنا بالنسبة للأجانب إذا كانوا مسلمين، أو غير مسلمين، أو إذا كان الزواج مختلط.

- **إبرام عقد الزواج في الخارج :** إذا تم عقد الزواج في الخارج يمكن تطبيق القانون المحلي أي قانون محل إبرام العقد، ولكن هل يمكن أن يتم وفقاً للقانون الشخصي؟

- **الجواب :** يحق حسب بعض قوانين الدول إبرام عقد الزواج بالاستناد إلى القانون الشخصي، وهذه هي حال القانون المصري، أما إذا كان الزواج دينياً فيمكن للمصريين أن يلجئوا إليه أمام بعثاتهم القنصلية أو الدبلوماسية، حتى لو لم يكن هناك شهود ما دامت العلانية هي الشرط الوحيد لإعلان الزواج قد تحققت، وهذا ما تنص عليه الشريعة

- إن الزواج الحاصل وفقاً للقانون المصري ينتج مفاعيله بالنسبة للأجانب ما دامت قناصلهم وبعثاتهم الدبلوماسية هي الصالحة لعقد الزواج.

- **بالنسبة إلى اللبنانيين :** لا يحق للبعثات الدبلوماسية أو القنصلية اللبنانية الموجودة في الخارج إجراء عقود الزواج بين اللبنانيين سواء كانت دينية أو مدنية. القانون الدولي الخاص اللبناني يمنع عقد زواج اللبنانيين أمام القنصليات أو السفارات اللبنانية في الخارج لأن عقد الزواج بهذه الطريقة يتعارض مع قانون الأحوال الشخصية اللبناني الذي يحكم الزواج في لبنان، حيث أن القانون اللبناني لا يعترف بالزواج المدني، ولا يمكن للبنانيين أن يعقدوا زواجاً مدنياً أمام هيئات قنصلية أو دبلوماسية. كذلك عقد الزواج هو عقد ديني فليس بإمكان القناصل، ولا الدبلوماسيين عقد مثل هذا الزواج لأنهم ليسوا سلطات دينية. ولكن هناك استثناء لهذه القاعدة تتعلق بالطوائف الإسلامية إن حصل الموظف القنصلي على استنابة من السلطات الشرعية المختصة في لبنان، في غير ذلك لم يعطي القانون اللبناني صلاحية في ذلك للقنصليات اللبنانية، لأن قانون الأحوال الشخصية اللبناني قد جعل عقد الزواج من صلاحية السلطات الدينية، بما فيها الطوائف الإسلامية، وقد حوّل عقد الزواج الذي هو بطبيعته عقداً مدنياً، إلى عقد تحت رحمة السلطات الدينية.

**ب - الشروط الموضوعية لإبرام عقد الزواج :** أي التي تتعلق بالمضمون، شروط الأساس. ماذا يشترط لصحة لعقد الزواج؟

- إن الزواج هو مؤسسة قانونية، يفرض القانون لقيامها الشروط الأساسية التالية: توفر الأهلية والرضى، أما إذا كان أحد الأطراف غائباً فيجب أن يكون هناك وكالة صحيحة، فمثلاً فإذا كانت الفتاة تحت السن القانوني يكون أباه وكيلها.

- أما كون الزواج مؤسسة قانونية، فإنه يشترط عدم وجود موانع للزواج، وأحياناً يلعب الأهل دوراً في إبرام العقد، كما أن المرجع

الصالح للإجازة أو الترخيص يجب أن يكون متوفراً، وشروط الإجازة أو الترخيص تتمثل بلزوم المهر والكفاءة.

- أما في تحديد القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية، فيقتضي التمييز بين حالة زواج غير اللبنانيين وحالة زواج اللبنانيين.

- فيما يتعلق بالحالة الأولى، إذا كان الزوجان غير اللبنانيين من جنسية واحدة يُطبق عليهما قانونهما الشخصي إلا إذا ذهبا أمام المراجع الدينية اللبنانية، حيث يُطبق قانون ذلك المرجع سواء بالنسبة للشروط الشكالية أو الموضوعية. عند اختلاف الجنسية، فيمكن أن يطبق على كل منهما قانونهما الشخصي فإذا كان الزوجان أحدهما إيطالي والآخر فرنسي، فإنه يُطبق على كل منهما قانونه الشخصي وفقاً لقانون النزاع المصري (تنص المادة ١٢ من القانون المدني المصري على أنه يتم الرجوع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين إلا إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت عقد الزواج فيسري عند ذلك القانون المصري، فقط فيما يتعلق بشروط الأهلية).

- **إن التطبيق الموزع**، أي تطبيق على كل شخص قانونه الخاص، له نتائج غير مقبولة، فإذا أخذنا حالة شخص مسلم لبناني يريد أن يتزوج ثانية من امرأة فرنسية في فرنسا، ولا يزال زواجه الأول قائماً، فحين نطبق على كل من المتزوجين قانونه الشخصي، أي التطبيق الموزع، فبالنسبة للبناني ليس في قانونه ما يمنعه من تعدد الزوجات، بينما الأمر ليس ذاته بالنسبة للزوجة الفرنسية التي يرفض قانونها الشخصي المدني تعدد الزوجات.

- أما إذا تم الأخذ **بالتطبيق المجتمع**، أي تطبيق كل من القانونيين على كل من الزوجين، فإذا كان أحد القانونيين ينص على مانع من موانع الزواج، وتمّ تطبيق هذا القانون، فلكي يكون الزواج ممكناً يجب أن يجيزه كل من القانونيين. فالتطبيق المزدوج أو المجتمع للقانونين هو مقبول من الناحية النظرية لكنه يؤدي إلى تطبيق القانون الأشد من الناحية العملية.

**ما هي الشروط الموضوعية لإبرام عقد زواج لبنانيين؟ (في لبنان)**

- يخضع الزواج في لبنان بين اللبنانيين سواء في الشكل أو المضمون لقانون الأحوال الشخصية، أي لقانون الطائفة التي ينتمي إليها المتزوجان، والجهة التي تعقد العقد هي المرجع الديني المختص.

- أما إذا كان الشخصان من طائفتين مختلفتين، فإنه تتم العودة إلى طائفة الزوج إلا إذا اتفق الزوجان على غير ذلك، ويفترض أن يغير أحدهما طائفته ولو شكلياً كي يتم العقد. لكن رغم أن التغيير شكلي ولا يؤثر في أساس عقيدته، فإن عقد الزواج ينتج كل مفاعيله القانونية على الزوج الذي التحق به. أما إذا كان الزواج يتم في الخارج، فإن الشروط الموضوعية لإبرام عقد الزواج تخضع للقانون الذي يحكم آثار الزواج.

- بالنسبة للمسلمين، يجب الفصل بين الشروط الموضوعية لإبرام عقد الزواج وبين آثار الزواج، فيطبق القانون الشخصي الطائفي على الشروط الموضوعية. أما بالنسبة لآثار عقد الزواج، فإن المسألة تتعلق بمدى تعارض أو عدم تعارض الشروط الموضوعية لعقد زواج المسلمين، أو أحدهما، مع النظام الدولي العام لذلك البلد، كما لو كان يعتبر تعدد الزوجات مانعاً أساسياً من موانع الزواج، ويتصل بقواعد جوهرية في نظام الأسرة، كما هي الحال في فرنسا.

- وآثار الزواج هي إما آثار إيجابية وإما سلبية :

- الآثار الإيجابية فتكون إما آثاراً شخصية وإما آثاراً مالية. الآثار الشخصية هي الحقوق والواجبات التي يربتها عقد الزواج بين الزوجين كالحق في الطاعة والنفقة والاسم الزوجي، والتأمينات والضمانات، وموانع إجراء بعض التصرفات (كالقوانين التي تمنع الزوجة من ممارسة التجارة بدون إذن زوجها)؛ أو بالنسبة للعائلة فيما يتعلق بالبنوة الشرعية، وعلاقة الأولاد بالوالدين، والحضانة، والتربية، والسلطة الأبوية، وإثبات البنوة والإقرار بها.

. الآثار المالية لعقد الزواج، فتتمثل بالنظام القانوني الذي تخضع له العلاقات المالية بين الزوجين، أي حقوق وواجبات كل منهما من حيث ملكية الأموال، وإدارتها، والانتفاع بها أثناء الحياة الزوجية، وكيفية تصفيتها بعد انحلال العلاقة الزوجية، وتوزيعها بعد الوفاة. ويتم التمييز

هنا بين النظام المالي الزوجي والعقود بين الزوجين. فالآثار المالية للزواج تتحد بالنظام المالي الزوجي الذي ينشأ عن عقد الزواج دون النظر إلى العلاقات التعاقدية التي قد تنشأ بين الزوجين، والتي تخضع بطبيعتها إلى النظام العقدي، شأنها شأن العقود التي تجري بين أشخاص مختلفين. هذا فيما يتعلق بعقد الزواج بين غير المسلمين، أما فيما يتعلق بعقد الزواج بين المسلمين، فلا يتم إخضاع الحقوق المالية للزوجة للنظام المالي للزواج. القانون الفرنسي يخضع الرابطة المالية للرابطة الشخصية.

- الآثار السلبية لعقد الزواج، وهي تتصل بمدى القوة الملزمة لعقد الزواج، كالجزئات المترتبة على مخالفة موجب من الموجبات التي يرتبها ذلك العقد، وهل تؤدي إلى حل العقد بمقابل ما يترتب عليها في العقد المدني من نتائج من بينها الإلغاء. وهناك نتائج تتعلق في انقضاء الزواج، وإخضاعها للقانون الذي يحكم آثار الزواج باعتبارها آثاراً موضوعية؛ أما اعتبارها مسألة إجرائية صرفة فيؤدي إلى إخضاعها إلى قانون المحكمة، وهذا يقتضي دراسة القانون الأجنبي لفهم طبيعة هذه الإجراءات حين تكون مجهولة من النظام القانوني لقاضي النزاع.

- هناك بعض الأنظمة التي تفصل بين الآثار الشخصية والآثار المالية للزواج وتخضع كلاً منهما إلى قانون مختلف كالنظام القانوني الفرنسي، أما النظام القانوني اللبناني فشأنه في ذلك شأن الأنظمة القانونية في البلاد العربية حيث لا يفصل بين الآثار الشخصية والآثار المالية للزواج، ولا تأثير للزواج على الوضعية المالية بين الزوجين.

- يستتبع ذلك نتيجة أساسية تتمثل بعدم وجود قاعدة نزاع تخص النظام المالي الزوجي. فتخضع هذه العلاقة إلى القانون الذي يحكم آثار الزواج. رغم ذلك، فإن المحاكم اللبنانية أخضعت النظام المالي للزواج إلى قانون الإرادة.

## القانون الذي يحكم آثار الزواج

هل يختلف عن القانون الذي يحكم عقد الزواج؟

- بشكل عام، الاتجاهات تميز بين حالة اتحاد جنسية الزوجين أي أن يكون الزوجان من جنسية واحدة، وحالة اختلاف جنسية الزوجين، حيث يطبق قانون الجنسية المشتركة بين الزوجين وهو الاتجاه السائد. إذا كانت المسألة تتعلق بلبنان أو البلدان العربية فإنه يطبق القضاء الشرعي في هذا المجال. ولكن إذا كان أحد الزوجين قد اكتسب الجنسية لاحقاً، كأن تكتسب الزوجة جنسية أخرى بالإضافة إلى جنسيتها الأصلية، أو حين يغير الزوجان جنسيتهما، أو أن يغيرا محل إقامتهما، أو يختاران إقامة جديدة واحدة، فالقانون الذي يطبق هو قانون الجنسية، أو الإقامة المشتركة، أو الإقامة الجديدة، مع الاحتفاظ بتطبيق النص الشرعي إذا كان الزوجان مسلمين.

- إذا كان الزوجان من جنسيتين مختلفتين، هناك عدة حلول : فإما يتم تطبيق النصوص القانونية للزوجين تطبيقاً مجتمعاً، فإذا كان مثلاً أحد القانونيين لا يأخذ بالطلاق، يؤخذ بالنص حتى ولو لم يكن ينص عليه قانون الشخص الآخر؛ أو يتم تطبيق القانونين تطبيقاً جامعاً، حيث تطبق النصوص المتواجدة في كل من القانونين، مثلاً لا يؤخذ بالطلاق إلا إذا ورد النص عليه في كل من القانونين؛ أو يؤخذ بالتطبيق الموزع الذي يقضي بإخضاع كل من الزوجين إلى قانونه الشخصي، غير أن هذا التطبيق يؤدي إلى نتائج غير منطقية، مثلاً اعتبار الزوجة مطلقة إذا كان قانونها الشخصي يبيح الطلاق دون البحث في أن يكون قانون زوجها يبيح ذلك. فهل يجوز للزوجان أن يكون أحدهما مطلق والآخر غير مطلق؟

- ويمكن أن يتم تطبيق قانون أحد الزوجين، كأن يُطبق قانون الزوج لكونه رب العائلة. هذا ما أخذ به القانون المدني المصري، ينسحب ذلك على آثار الزواج الخاصة بالولاية، والوصاية، والفراق، وغيرها، مما يتعلق بحماية المحجورين، أو الغائبين. أما الاجتهاد الفرنسي فقد اعتبر أن القانون الأكثر التصاقاً بالعلاقة في دعوى إثبات البنوة هو القانون الذي يجب الأخذ به. ولكن يُطرح السؤال هنا حول سبب تفضيل قانون أحد الزوجين على قانون الزوج الآخر؟

- وهناك من يأخذ بتطبيق قانون قاضي النزاع، وذلك حين يكون أحد الزوجين من جنسيته.

- وهناك من يأخذ بتطبيق قانون محل الإقامة المشتركة للزوجين على أساس أنه قانون الموطن المشترك للعائلة، حيث تتركز فيه مصالحها، إضافة إلى كونه قانوناً موحداً فيما يتعلق بالعلاقة الزوجية.

- فيما خصّ القانون اللبناني يتم التمييز بين زواج غير اللبنانيين وزواج اللبنانيين في لبنان. يتم التمييز بين اتحاد جنسية الزوجين أو اختلاف جنسيتهم. في حال اتحاد جنسية الزوجين : يتم التمييز بين ما إذا كان قد أبرم عقد الزواج في لبنان، أو إذا أبرم في الخارج. في الحالة الأولى: يتم تطبيق قانون الجنسية المشتركة. يتبع الحل ذاته في الحالة الثانية، أي إذا أبرم الزواج في الخارج.

- في حالة اختلاف جنسية الزوجين : يطرح القضاء اللبناني عدة حلول تقضي إما بتطبيق قانون مكان الاحتفال بالزواج، أو تطبيق قانون كل من الزوجين تطبيقاً موزعاً، أو تطبيق قانون محل إقامة الزوجية المشتركة حين يكون هو قانون قاضي النزاع والقانون الذي خضع له الزوجان، وفي الوقت ذاته هو قانون الزوجة وهي هنا لبنانية.

- الزواج بين لبنانيين : إذا كان الزوجان لبنانيين، يمكن التمييز بين الاحتمالات التالية : أن يكون الزوجان مسلمين أو أحدهما مسلم، أو كلاهما غير مسلمين.

- ففي حال كان الزوجان مسلمين يمكن التمييز بين ما إذا كان الزواج في الداخل، أو في الخارج، فإذا كان الزواج في الداخل يتم تطبيق قانون طائفة الزوج؛ أما إذا كان الزواج في الخارج فيتم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، حتى ولو انعقد العقد بشكل مدني لأن الزواج عند الإسلام هو أساساً عقد مدني يشترط الرضا المتبادل، وهذا يطبق سواء في القضاء الشرعي السني أو الجعفري، والاختصاص يقتضي أن يكون للقضاء الشرعي لسببين : الأول، أن القانون يقضي بحصر اختصاص المحاكم الشرعية في الدعاوى والمعاملات المتعلقة بالمتداعين وفقاً لمذهبهما؛ أما السبب الثاني فيتعلق بالطبيعة المدنية لإبرام عقد الزواج في الشريعة الإسلامية.

- في حال كان أحد الزوجين مسلماً: يتم التمييز بين الزواج في الداخل، والزواج في الخارج. إذا كان قد تم عقد الزواج في الداخل يتبين من أحكام قانون ١٩٦٢ أن لا صلاحية للمحاكم الشرعية في لبنان للنظر في عقد زواج يكون أحد طرفيه غير مسلم حتى لو كان ذلك الزواج لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية. أن صلاحية تلك المحاكم، كما تنص النصوص بصراحة، هي صلاحية استثنائية محصورة بالمسلمين من مذهب المحكمة، ولكن يجري التعامل على أن تعقد المحاكم الشرعية زواج المسلم بكتابية.

- أما الزواج في الخارج فيميز بين فرضيتين : الأولى، إذا كان الزوج مسلماً والزوجة غير مسلمة، يكون القانون الواجب التطبيق هو أحكام القرار الإشتراعي رقم ٦٠، فالزواج هنا هو زواج مختلط أي ليس زواجاً بين مسلمين؛ أما الفرضية الثانية، حين تكون الزوجة مسلمة والزوج غير مسلم، تطبق أيضاً أحكام القرار ٦٠ أي الزواج المختلط، فهنا يكون الزوج غير مسلم؛ الفرضية الثالثة، حين يكون الزوجان غير مسلمين، يمكن التمييز أيضاً بين حالتين الزواج في الداخل، أو في الخارج. في الحالة الأولى، يكون القانون المطبق هو قانون الطائفة التي أبرمت عقد الزواج، وهذا يقتضي بالنسبة للبنانيين البحث في قانون الطوائف؛ أما الحالة الثانية، فهي أن يتم الزواج في الخارج، فتطرح المشكلة إذا كان قد تم خارج الكنيسة بالنسبة للمسيحيين. الإشكال هنا يُحل إذا كان عقد الزواج قد عُقدَ وفقاً للشكليات المتبعة في بلد العقد، إذا كان نظام الأحوال الشخصية التابع له الزوج لا يقبل بمفاعيل الزواج الناتجة عن القانون الذي تمّ بموجبه الاحتفال عقد الزواج.

- ما تقدم يعني أن القانون اللبناني يعترف بالزواج المدني في الخارج ولا يعتبره مخالف للنظام اللبناني، لكن يبقى الإشكال في تحديد القانون المدني الذي يخضع له هذا الزواج، طالما أنه لا وجود لقانون مدني لبناني. لكن كي يتم تجاوز هذا النقص عمد الاجتهاد إلى إيجاد الحلول التالية : حلّ يقبل بقانون طائفة الزوج حين يقبل القانون بشكل ومفاعيل الزواج؛ أما حين لا يقبل قانون طائفة الزوج بشكل ومفاعيل الزواج فيتم تطبيق قانون مكان الاحتفال بالزواج.

- يمكن أيضاً تطبيق قانون الإرادة أي إرادة الزوجين. كما يمكن تطبيق

قانون الزوج وذلك حين تكون الزوجة لبنانية والزوج أجنبياً.

- ويمكن تطبيق قانون الطائفة التي ينتمي إليها الزوجين حين يكون ذلك ممكناً كأن يعقب الزواج المدني زواجاً دينياً.

- ويمكن تطبيق القانون الشخصي للزوجين عند اتحاد جنسيتهم، وقانون محل إقامتهما المشتركة عند اختلاف الجنسية. وحين يكون القانون اللبناني هو الواجب التطبيق، يتم الاسترشاد بالإرادة لاختيار القانون الذي سيطبق من بين القوانين الممكنة التطبيق.

- حالة أحد الزوجين لبناني : إذا كان قد تم الزواج في لبنان يتم تطبيق قانون الطائفة التي أبرمت عقد الزواج. أما إذا كان عقد الزواج قد تم في الخارج فيجب التمييز بين الأوضاع الثانية إذا كان الزوجان مسلمين أو أحد الزوجين مسلمين أو الزوجين غير مسلمين في الحالة الأولى تطبق أحكام الشريعة الإسلامية؛ في الحالة الثانية تكون المحاكم الصالحة هي المحاكم المدنية، عملاً بأحكام القرار رقم ٦٠ المادة ٢٥؛ أما في الحالة الثالثة حين يكون أحد الزوجين غير مسلمين، فالقضاء المختص هنا يكون القضاء المدني.

## ٢- البنوة:

وتكون إما شرعية، أو غير شرعية، وإما بالتبني.

- البنوة الشرعية هي البنوة من أب وأم ضمن نطاق الزواج نتيجة زواج قانوني. في هذه الحالة يطبق قانون الزواج.

- البنوة غير الشرعية هي التي تحصل من دون زواج، أي نتيجة زواج غير قانوني (من غير عقد قانوني). في هذه الحالة يطبق القانون الأصلح للولد.

- التبني هو اتخاذ زوجين ولدا لهما دون أن يكون نتيجة لزواجهما، أي لا تربطهما به صلة دم. في التبني هناك شروط موضوعية وشروط شكلية. فإذا اتحدت جنسية المتبني والمتبني يطبق قانون الجنسية

المشتركة، أما عند اختلافنا فطرح عدة حلول : إما يعتمد التطبيق الجامع لقوانين أطراف العلاقة، ويؤدي إلى تطبيق القانون الأشد؛ وإما يلجأ إلى تطبيق قانون المتبني على أن تتم العودة إلى قانون الولد فيما يتعلق بشروط الرضا أو التمثيل.

- أخضعت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٥ شروط التبني إلى قانون سلطة محل السكن الاعتيادي أو جنسية المتبني. أما محكمة التمييز اللبنانية فأخضعت هذا الموضوع إلى قانون مكان إجراءاته، والمرجع الصالح لإثبات التبني ليس القضاء المذهبي.

### ٣- انتهاء الحالة الشخصية

- تنتهي الحالة الشخصية بالوفاة، أو الفقدان، وينتج عن ذلك استحقاق الإرث والوصية.

- في القانون الواجب التطبيق على الإرث والوصية، يتبع ذلك عناصر الاتصال الأساسية في الإرث والوصية، تمهيداً لتحديد عنصر الإسناد.

### ما هي عناصر الاتصال في الإرث والوصية؟

- إذا كان الإرث والوصية يتطابقان لجهة استحقاق كل منهما بالوفاة، ولجهة مفاعيل كل منهما، وهي توزيع التركة، فإن الإرث والوصية يختلفان لجهة مصدر كل منهما. الإرث مصدره الأساسي القرابة والنسب، فهو واقعة قانونية. أما الوصية مصدرها الأساسي الإرادة وتصدر عن عمل قانوني. من هنا تتحدد عوامل الاتصال الأساسية، فكلاهما يتصل بالتركة، ولكن الإرث يتصل بالنسب والقرابة أيضاً.

### أ - الإرث

- يتوزع القانون الذي يحكم الإرث بين اتجاهات ثلاثة : الأول يعتبر الإرث حالة من الأحوال الشخصية فهو يتصل بحياة ووفاة الشخص، من هنا يطبق عليه القانون الشخصي، ويقصد بذلك إما قانون جنسية المتوفي، وإما قانون محل إقامته. أما الاتجاه الثاني فيعتبر الإرث حالة

من الأحوال العينية. فالإرث هو إحدى وسائل انتقال الملكية، إنما يختلف عن سواه في واقعة الانتقال، فهو يصدر عن واقعة مادية، تتحول إلى واقعة قانونية، ينشأ عنها الإرث. موضوع الإرث هو الأموال التي تكون إما منقولة أو غير منقولة. لذلك فإن النتيجة التي تترتب على ذلك هي إخضاع الإرث إلى النظام القانوني الذي يطبق على المال، فهو يخضع لقانون محل وجود المال. وقانون الأموال يجب أن يبقى دون تغيير مهما تغيرت طريقة للانتقال. الاتجاه الثالث والأخير يميز في أموال التركة بين المنقول ويخضعه للقانون الشخصي، وغير المنقول ويخضعه إلى مكان موقع المال.

**ب- الوصية** هي عمل إرادي يضاف إلى ما بعد الموت، تخضع إلى القانون الذي يخضع له الإرث في المبدأ، إلا أنها كتصرف قانوني تتميز عن الإرث بخضوعها إلى قواعد خاصة منها : ما يتعلق بشكل إبرام الوصية، ومنها ما يتعلق بموضوعها.

- ما هو **عنصر الإسناد في الإرث والوصية**؟ وعلى أي أساس يتم الإسناد؟

- الإرث والوصية كلاهما حالة قانونية وليسا حالة شخصية.

الوصية تستتبع التبعية للفعل الشخصي. في الإرث يتم التمييز بين شروطه : النسب والقربانة ؛ وبين مادة الإرث، وهي انتقال الذمة المالية، وتوزيع التركة. إن شروط المؤسسة القانونية شيء، وطبيعة المؤسسة القانونية شيء آخر.

الإرث والوصية ليس حالة عينية. وشروط الوصية والإرث ليست كافية لتحديد طبيعة المؤسسة. إن الاستناد إلى تلك الشروط يساعد في تحديد ذلك. والوصية رغم أنها تنعكس على تركة الموصي، إلا أنها تبقى عملاً قانونياً بالتصرف يستحق بعد الوفاة.

**هل يخضع المتبني لقانون للإرث أو للوصية؟**

- المتبني يرث في بعض القوانين، ولا يرث في بعضها الآخر، ويؤخذ

بعين الاعتبار صلة النسب للزوجة، وقد يكون الموصى له ليس له علاقة بالموصي.

- ما يدخل في مضمون فكرة الإرث والوصية يختلف عن مضمون فكرة موقع الأموال. رغم أن قانون موقع الأموال يمكن أن يطبق في بعض الأحيان، فيمكن أن يكون كل من الإرث والوصية مستقلاً.

### نطاق القانون الواجب التطبيق على الإرث والوصية؟

- يخضع تحديد نطاق القانون الواجب التطبيق على الإرث والوصية للقانون الشخصي، والقانون الشخصي هو الذي يحدد شروط استحقاق الإرث، وينتج عن ذلك أسباب فتح التركة، وتاريخ فتح التركة، وتوزيعها من خلال بيان الأشخاص الورثة بالنسب الشرعي، وإذا كان هناك أولاد بالتبني، أو إذا كان هناك موانع للإرث، وحق الخلفية. ويشمل ذلك أيضاً أصول انتقال الإرث إما حكماً بمجرد وفاة المورث، أو اختيارياً؛ ويخضع ذلك لإرادة الورثة عند الطوائف غير المحمدية.

### - حدود القانون الواجب التطبيق؟

- هي إما عامة تتصل بآلية تنازع القوانين، أو خاصة تتعلق بحالتي الإرث والوصية.

- **الحدود العامة** تتمثل إما باستبعاد القانون المادي الأجنبي، وإما بعدم تطبيق القانون المادي الأجنبي. يستبعد القانون المادي الأجنبي عندما يكون مخالفاً للنظام العام الدولي، أو عندما يكون هناك تحايل على القانون. ولا يتطابق القانون الأجنبي في حال الإحالة.

- **الحدود الخاصة** وومنها ما ينتج عن أحكام الإرث والوصية، وتشكل وسائل تخرج عن مضمون فكرة الميراث والوصية، كمبدأ المبادلة بالمثل، وحكم التركة الشاغرة.

- تتعلق المسألة الأولى بفئة الأموال العينية، وتخضع لقانون مركز الأموال رغم اتصالها بالإرث، وتتصل إما بالنظام العيني للأموال، أو

بحقوق الدائنين، وسلامة المعاملات.

- أما المسائل التي تدخل في فئة الأحوال الشخصية فتخضع للقانون الشخصي المختص بتلك المسائل، ومنها ما يتعلق بتحديد النسب والقرابة، ومنها ما يتعلق بحالة فقدان.

- **إجراءات الميراث** وهي تخضع لقانون القاضي.

- يفهم من التوارث بين مختلفي الجنسيات، وينص القانون على أنه يحق لرعايا الدولة الأجنبية أن يرثوا عن اللبنانيين أموالهم المنقولة والثابتة، بشرط أن تكون قوانين بلادهم تمنح اللبنانيين الحق نفسه. إن اختلاف الجنسية لا يعني منع التوارث، ولكن يمكن أن نكون أمام حالتين : الحالة التي يمنع فيها الأجنبي توريث اللبنانيين أو يقيد مقدار الحصة الإرثية للورثة اللبنانيين.

- إن القاعدة هنا هي المبادلة بحق، والمقصود بالحق ليس حق الإرث فقط ولكن مقداره أيضاً.

- **يطرح حكم التركة الشاغرة** طبيعة حق ملكية الدولة للتركة التي لا وريث لها. في القانون اللبناني هناك نصاب بهذا الشأن، نص عليه القرار ٢٧٥ لعام ١٩٢٦، حيث جاء فيه : أن أملاك الدولة الخاصة تتضمن العقارات التابعة لتركة لا وريث لها. ونصت المادة ٢١ من قانون الإرث لغير المحمديين : أنه إذا لم يوجد أحد من الورثة العيينين في المواد السابقة تعود أموال التركة إلى الدولة.

- في موضوع التركة الشاغرة ليس هناك اجتهاد، أي ليس هناك موقف قضائي. أما الفقه اللبناني فهو في اتجاهين : الاتجاه الأول يأخذ باللفظ النصي، والاتجاه الثاني يفضل النظرية التي تركز إلى حق السيادة.

- **في الوصية** هناك حدود ناتجة عن طبيعة الوصية وهي تصرف قانوني، وبالتالي تخضع للأحكام الناتجة عن إرادة الموصي إن من حيث شكل الإرادة، أو شروطها.

- شكل الإرادة يتعلق في وصية اللبنانيين في الخارج ووصية الأجانب في لبنان، فالأولى تختلف إن كانوا مسلمين أو غير مسلمين. إذا كانوا مسلمين تتم الوصية في الشكل وفقاً للقانون المحلي، قاعدة المكان يسود العمل؛ أو وفقاً للقانون الوطني عند الطائفتين السنية والشيعية، فالوصية عند هاتين الطائفتين هي عقد رضائي لا تحتاج لشكل معين، حيث يمكن أن تكون الوصية شفوية أو مكتوبة، وسواء كانت الكتابة رسمية أو غير رسمية. عند الطائفة الدرزية يمكن المصادقة على الوصية.

- لكن لا تنفذ الوصية في لبنان إلا إذا أعطيت الصيغة التنفيذية من قاضي المذهب وفقاً للأصول المرعية للأحكام الأجنبية على الأرض اللبنانية.

- وصية غير المسلمين في الخارج تنظم وفقاً للقانون الأجنبي في تلك البلاد، أما وصية الأجانب في لبنان فتخضع لقاعدة الشكل، وتنظم إما وفقاً لقانون المتوفي الشخصي، وإما وفقاً للقانون اللبناني.

- ويجب أن تحترم الوصية شروط الإرادة، وهي : الأهلية، الرضا الخالي من عيوب الإرادة.

## الفصل السادس

### التنازع القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية

سنتطرق هنا إلى موضوع التنازع القضائي أو تنازع الإجراءات، وإلى موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية، وسنأخذ حالة لبنان مثلاً.

#### تحديد التنازع القضائي أو تنازع الإجراءات :

تنازع الإجراءات وتنازع القوانين موضوعان مختلفان :

التنازع القضائي يعني البحث عن القضاء الصالح للنظر في الدعوى التي يدخل فيها عنصر أجنبي.

يقوم القاضي الذي تقدم لديه الدعوى بالنظر في اختصاصه للبت فيها. هذا لا يعني أن إعلان الإختصاص القضائي سيؤدي آليا إلى تطبيق قانون القاضي على أساس النزاع. ربما اضطر القاضي إلى تطبيق قانون أجنبي. مصادر التنازع القضائي

يمكن حصر مصادر التنازع القضائي بالآتي:

- أصول المحاكمات الداخلية
- أصول المحاكمات الدولية (المعاهدات سواء كانت ثنائية أو متعددة).
- وقد تحدد هذه الأصول قواعد تنفيذ الأحكام فقط، أو هذه القواعد وقواعد الإختصاص المباشر أيضا.
- تخضع أصول المحاكمات الدولية في المبدأ لقانون القاضي سواء لجهة تقديم الدعوى، أو لجهة مختلف الإجراءات الشكلية حيث يطبق :
- على العقود والمستندات، قانون مكان انعقادها.
- على اليمين والإقرار القضائي، قانون الأساس.
- على مرور الزمن على التقدم بالدعوى، قانون الأساس.
- على عبئ الإثبات، قانون الأساس.

يدخل الإختصاص القضائي ضمن القواعد المادية، وهي تتميز بتحديد المباشرة للحلول الواجب اعتمادها حول صلاحية المحاكم في قضايا الجنسية أو في حقوق الأجانب.

- تحصل حالة تنازع إجراءات، أو تنازع صلاحيات، إما في ذات البلد، إذا تم تقديم ذات الدعوى بنفس الموضوع أمام محكمتين أو أكثر؛ أو حين تقدم نفس الدعوى بنفس الموضوع أمام محكمتين أو أكثر في بلدين مختلفين أو أكثر. في الحالة الأولى، نكون أمام تنازع صلاحيات قضائية؛ أما في الحالة الثانية فنكون ليس فقط أمام حالة تنازع صلاحيات، بل أيضا أمام تنازع سيادات. هذه الحالة الأخيرة تستدعي تدخل السلطات السياسية، وتأخذ الدعاوى رغم طبيعتها القضائية بعدا سياسيا، وترسخ للتسويات الدبلوماسية، وأحيانا التحكيمية، طبعاً يكون التدخل نسبياً حسب أهمية موضوع الدعوى، وأهمية مفاعيلها، وتأثيرها على السيادة.

- إذا كنا بصدد حالة في بلد معين، وتم تقديم الدعوى أمام محكمتين من قبل أطراف النزاع، يبت بالأمر القانون الداخلي، حيث يعين المحكمة ذات الصلاحية. فمثلاً حسب قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، يجب أن يكون هناك دعوى واحدة في نفس القضية ونفس الموضوع. أما المبدأ الثاني ففي حال صدور حكمين، فإن الحكم الأول ينفي الثاني.

- يطبق في لبنان على المسائل المدنية قانون أصول المحاكمات المدنية. أما المحكمة الصالحة للبت في مسألة الاختصاص والصلاحية فهي، إذا لم تعلن المحكمة ذاتها التي تم تقديم الدعوى أمامها عدم صلاحيتها، محكمة التمييز التي تبت بعدم الاختصاص، أو بمخالفة النظام العام. سار القضاء اللبناني على نهج القضاء الفرنسي فيما يتعلق بصلاحية محكمة التمييز بهذا الشأن.

- إذا كنا بصدد تنازع صلاحيات بين محاكم تنتمي إلى بلدان مختلفة، أي جنسيات وسيادات مختلفة، فإن اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤، المتعلقة بأصول المحاكمات المدنية تطبق اليوم، بشكل واسع، من قبل الدول المنضمة إليها، وحتى من قبل الدول التي لم تنضم بعد (انضم لبنان، عام ١٩٧٣، إلى تلك لاتفاقية).

- طبعاً تلعب اتفاقية لاهاي المتعلقة بأصول المحاكمات المدنية دوراً هاماً في **توحيد الاجتهاد**، وإيجاد الحول فيما يتعلق بتنازع الصلاحيات، والإجراءات القضائية المدنية. تتضمن الاتفاقية نصوصاً عامة

ونصوصا خاصة :

١ - بالنسبة للنصوص العامة، فهي تعطي حق التقاضي لكل فرد مقيم على أرض دولة ما، سواء كان من حاملي جنسية الدولة أو أجنبيا. فحق التقاضي هو مبدأ عام يتعلق بحقوق الإنسان.

- هناك أيضا أصول عامة أخرى للتقاضي تتعلق بمسألة الاختصاص الوظيفي، أو اختصاص المحكمة (محكمة جزائية، أو روحية، أو مذهبية، أو مدنية، أو تجارية، عسكرية...). كما أن هناك أصول تتعلق بالإختصاص بالنسبة لتراتبية المحاكم (درجة أولى، استئناف، حاكم منفرد، أمور مستعجلة، تمييز...). وهناك أصول تتعلق بالإختصاص المكاني (محكمة مكان الإقامة، أو محكمة مكان وقوع الفعل أو الجرم، أو مكان العقارات، أو مكان التركة، أو مكان انعقاد العقد...).

- يأخذ الاختصاص بعنصرين : عنصر شخصي يتعلق بجنسية أطراف النزاع وأهليتهم؛ وعنصر موضوعي يتعلق بموضوع الدعوى (مالي، عقاري، جزائي، مدني...).

- إذا وقعت مخالفة للأصول العامة يحق للطرف المتضرر بالدفع بعدم الاختصاص.

- من المبادئ التي تحظى بإجماع عام :

- . تقديم الدعوى أمام محكمة مكان المدعى عليه،
- . أو أمام محكمة مكان وجود المال
- . أو أمام محكمة وقوع الحادث
- . أو أمام محكمة مكان عقد الزواج،
- . أو أمام محكمة مكان انعقاد العقد
- . أو أمام محكمة مكان تنفيذ الإلتزامات، كما في حكم يتعلق بالإختلاس.

- أما فيما يتعلق بالأصول الخاصة، فالقانون الدولي الخاص يتضمن مجموعة من النصوص، كتلك التي تخص الأحوال الشخصية، أو تخص أجانب مقيمين في بلد ما، أو المتعلقة بصحة أو مخالفة امتياز

معين. مثال على ذلك : حين تعلن المحكمة اللبنانية اختصاصها فيما يتعلق بعقود زواج لبنانيين تم إبرامها في الخارج، سواء كان الطرفان لبنانيين، أو كان أحدهم أجنبياً. أما إذا كان الطرفان لبنانيين من الطائفة الإسلامية (سنة أو شيعية) فتحال القضية إلى المحكمة الشرعية المختصة، (عقد الزواج في الإسلام هو عقد مدني يتم برضا الطرفين، غير أنه في لبنان يعقد أمام المحاكم الشرعية).

- يمكن للمحاكم الوطنية أيضاً أن تدعي اختصاصها فيما يتعلق بالقضايا العقارية العينية، كذلك الأمر فيما يتعلق بالتعويض عن أصل الحق العيني.

- يمكن تحديد الاختصاص أيضاً وفقاً لإختيار المدعي، سواء تم الإختيار لمحكمة أجنبية أو لبنانية شرط احترام أصول الاختصاص.

- يتم تحديد الاختصاص أيضاً وفقاً لمكان إبرام العقود، سواء كانت تجارية أو مدنية، إلا إذا ذكر الفرقاء صراحة المحكمة المختصة في متن العقد.

- أما المحكمة المختصة فيما يتعلق بالشركات المتمتعة بالشخصية المعنوية، فهي محكمة محل الشركة الأساسي. يمكن استثناء إقامة الدعوى أمام محكمة محل الفرع إذا قبل المركز ذلك.

- أما فيما يتعلق بالجرم وشبه الجرم، فالمحكمة المختصة هي مكان وقوعهما، أو مكان إقامة الدعوى عليه، أو مكان إلقاء القبض عليه.

- أما بالنسبة لبعض الأعمال التي يمكن أن تنتج مفاعيلها خارج مكان حصولها، كفعل التزوير، أو الاختلاس، أو النشر، فيمكن للمتضررين أن يقيموا الدعوى في أماكن متعددة على نفس الفاعل وبنفس الموضوع.

- وتقام الدعوى مكان حصول الفعل القانوني، أو مكان أثره فيما يتعلق بقضايا الطلاق والإنفصال، والنفقة. كما يمكن أن تقام أمام مكان إقامة المدعى عليه. يحصل ذلك حين تكون أكثر من دولة معنية بذلك لدخول

أحد رعاياها كطرف في الدعوى، حيث تسعى كل دولة لمحاولة المحافظة على سيادتها، واتخاذ الإجراءات التي يملئها عليها ذلك. مثال على ذلك، لبنانيان تزوجا في فرنسا واكتسبا الجنسية الفرنسية، عاد الزوج إلى لبنان محضرا أولاده، حيث أقام دعوى طلاق. أقامت الزوجة من جانبها دعوى في فرنسا لحضانة أولادها. في القضية المذكورة ادعت المحكمة الفرنسية الصلاحية، بوصف الزوجين فرنسيين باكتساب الجنسية الفرنسية، وبوصف عقد الزواج قد تم وفقا للقانون الفرنسي؛ أما المحكمة اللبنانية-الشرعية بوصف الزوجين مسلمين شيعيين- فقد قبلت الدعوى بوصف الزوجين لبنانيين أصلا، وبحكم أن القانون الخاص هو الذي يعلو على القانون العام بخصوص الأحوال الشخصية. نتج عن الحالة المذكورة تنازع صلاحيات، وتنازع قوانين.

- في مسائل الطلاق يمكن أن تقدم الدعوى أمام محكمة محل إقامة المدعى عليه، ولكن يطبق قانون إبرام عقد الزواج.

- في دعاوى الإرث المحكمة الصالحة هي مكان افتتاح التركة أو مكان وجود العقارات.

- في دعاوى الإفلاس، المحكمة الصالحة هي مكان التفليسة، أو مكان حصول نتائج الإفلاس. ينسحب الاختصاص (صلاحية المحكمة) فيما يتعلق بدعوى الإفلاس على كل مفاعيله.

- فيما يتعلق بقضايا الضمان، كالضمان على الصحة أو الحياة، أو العقارات...، المحكمة المختصة هي مكان إقامة أو وجود المضمون. أما ضمان الحوادث فهو مكان حدوث الحادث.

- فيما يتعلق بالتمثيل التجاري للشركات، تكون المحكمة المختصة محكمة المكان الذي يمارس فيه الممثل التجاري نشاطه. مثلا شركة صينية، لها ممثل تجاري في لبنان، تكون المحكمة المختصة فيما يتعلق بنشاط ممثلها هي المحكمة اللبنانية.

- فيما يتعلق بمسألة البت بمسائل الصلاحية، والاختصاص على

الصعيد الدولي، كما في حالة التنازع الدخلي، يعود لمحكمة التمييز في بلد معين أن تعلن عدم صلاحية المحاكم الداخلية، وتحيل في هذه الحالة، أو تقبل الإحالة إلى محاكم خارجية، تحت شرط مراعاة الاختصاص.

## الفقرة الثانية : تنازع الأحكام

ينتج تنازع تنفيذ الأحكام عن أحكام مختلفة، أو متناقضة في نفس القضية ونفس الموضوع. قد يحصل ذلك داخل نفس البلد إذا صدر حكمان متناقضان عن محكمتين؛ أو يحصل إذ صدر حكمان متناقضان عن محكمتين موجودتين في دولتين مختلفتين.

- إذا حصل تنازع أحكام في داخل بلد معين، نتيجة لصدور أحكام مختلفة في نفس الموضوع، وبين نفس الأطراف، فعادة يتم الأخذ بالحكم الأول. المحكمة المختصة للفصل بأولوية الأحكام هي عادة محكمة التمييز حيث تقدم على إلغاء الحكم الثاني، وتمنح بذلك الحكم الأول قوة القضية المقضية.

- في حال تنازع أحكام صادرة عن محاكم تنتمي إلى جنسيات مختلفة، فكما بالنسبة لتنازع الصلاحيات، تكون محكمة التمييز صالحة للفصل في تنازع الأحكام. غير أن الأشكالية تتمثل هنا في كون القضية تثير ليس فقط تنازع صلاحيات قضائية أو تنازع قوانين، بل نكون في صدد تنازع سيادات، مما يستدعي تدخل على مستوى السلطات الإدارية في الدول المعنية على المستوى الدبلوماسي أو أكثر.

- إذا أردنا أن نأخذ مثلاً على ذلك يمكننا العودة إلى القضية المذكورة سابقة، أي الزوجان اللبنانيان اللذان اكتسبا الجنسية الفرنسية، وأقام كل منهما دعوى حضانة للأطفال أمام محكمة إقامته، الزوجة في فرنسا، والزوج في لبنان، فقد صدر بشأن كل من الدعوتين حكمان متناقضان، الأول صدر عن المحكمة اللبنانية التي أحالت إلى المحكمة الشرعية، في القضية المذكورة (الزوجان من المذهب الشيعي)، والحكم الصادر جاء لمصلحة الزوج بإعطائه حق حضانة أطفاله، بتعليل أن الزوجة

هي التي امتنعت عن العودة إلى لبنان برفقة زوجها؛ أما المحكمة المدنية الفرنسية، فحكمت للزوجة بحضانة أطفالها، معتمدة على أن الزوجين هما فرنسيان باكتساب الجنسية، وأن عقد الزواج قد تم وفقا للقانون الفرنسي. طبعاً هذا الوضع خلق حالة تنازع أحكام، يستوجب لحله تدخل السلطات الدبلوماسية بين البلدين، وإلا فإن الزوجة لا تستطيع العودة إلى لبنان إذا كانت ترفض تنفيذ الحكم القضائي اللبناني، والزوج لا يستطيع العودة إلى فرنسا إذا كان يخشى أن يلزم بتطبيق حكم القضاء الفرنسي.

## ١- أصول تنفيذ الأحكام ؟

- لكي تكون نافذة لا بد أن تحترم الأحكام الصادرة أصول الشكل والأساس. لذلك فإن الجهة النازرة في تنفيذ الأحكام تراقب ما إذا كانت تلك الأحكام قد راعت تلك الأحكام بعض الأصول ووالتي أهمها :

أ- في حال تنفيذ حكم داخلي :

- أن يكون الحكم صادراً عن مرجع مختص، أي محكمة مختصة.
- أن يكون قابلاً للتنفيذ في مكان صدوره أو مكان تنفيذه، فلا يقضي مثلاً باقتسام حيوان قسمة مادية.
- عدم جواز التنازل عن الاختصاص، وهذا الرأي يقضي بالتوصل إلى حل وسط، وهناك رأي يقول بجواز التنازل.
- في حال وجود حكمين قضائيين، يطبق الحكم الأسبق الذي يتمتع بقوة القضية المقضية.
- تقديم طلب للحصول على إذن بالتنفيذ. تستثنى من هذا الشرط في لبنان القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية، مثل : الزواج، والطلاق، والحضانة، والأرث...
- إذا كان تنفيذ الحكم يفترض العجلة، يعفى من شرط الصيغة التنفيذية.
- الصيغة التنفيذية تترافق مع مفاعيل معينة كالحجز الإحتياطي، أو الحراسة القضائية، أو وضع إشارة على الصحيفة العقارية (في القضايا العقارية)، الحجز في قضايا التفليس، أو دعوى صحة الدين...
- يقدم طلب الصيغة التنفيذية في مكان تنفيذ الحكم، كمكان حجز الأموال.

- يقدم طلب تنفيذ الأحكام أمام المحكمة المختصة التي تحيله إلى الدائرة التنفيذية (حالة لبنان).
- تنفيذ الأحكام الأجنبية في لبنان لا يشمل الأحكام الأجنبية الإدارية، أو الجزائية إلا فيما يتعلق بشقها المدني كالمطالبة بالتعويض.
- يقدم طلب الصيغة التنفيذية إلى رئيس محكمة الاستئناف المدنية التي يتبع لها مقام أو مكان وجود المدعى عليه. في لبنان في حال تعذر ذلك تبقى محكمة استئناف بيروت هي الصالحة في مطلق الأحوال.
- لرئيس المحكمة القرار في إعطاء الصيغة التنفيذية. في حال عدم الحصول على الصيغة التنفيذية من قبل رئيس المحكمة، يحق للمدعي الاعتراض أمام الهيئة العامة للمحكمة في مهلة عشرة أيام حسب أصول الإجراءات القانونية في لبنان.

## ٢- في حال تنفيذ حكم أجنبي

- يجب توفر الشروط التالية :  
 . المعاملة بالمثل.  
 . ترجمة المستندات.  
 . تصديق المستندات بعد أن تكون قد مرت في الجهات المختصة القنصلية أو الدبلوماسية المتمثلة بوزارة الخارجية.
- أما فيما يتعلق بأصول التقاضي فيفترض:  
 . إثبات توجيه إنذار إلى المدعي في حال غيابه، لتمكينه من الدفاع عن نفسه.  
 . التأكد من الجهة التي أن الجهة التي أصدرته هي جهة مختصة.  
 . أن يكون الحكم غير متناقض مع أحكام القانون الوطني، سواء فيما يتعلق بالإختصاص، أو بإجراءات التقاضي.  
 . أن يكون الحكم الأجنبي قد اكتسب قوة القضية المقضية.  
 . أن لا يكون الحكم مخالف للإنتظام العام، سواء في الشكل أو في الأساس.
- القاعدة هو أنه لا يجوز إعادة النظر في أساس الحكم الأجنبي، ولكن للقاعدة استثناءات في الحالات التالية :

. في حال ظهور أدلة جديدة.  
. في حال تبين أن الحكم الصادر قد استند إلى وثائق باطلة.  
. إذا كان هناك تناقض بين الفقرات الحكيمة.  
. إذا كانت قوانين البلد الأجنبي الذي صدر الحكم عن محاكمه، تجيز إعادة النظر في أساس الحكم الصادر عن محاكم لبنانية.  
. لا تعطى الصيغة التنفيذية لحكم أجنبي إذا كان قد صدر حكم قضائي لبناني في ذات الدعوى، وبين ذات الأطراف، وأن يكون ذلك الحكم قد أصبح قطعياً، أي لا يمكن الطعن فيه بأية طريق من الطرق.  
. إذا سبق وكانت قد قدمت دعوى بذات الموضوع، أمام المحاكم اللبنانية.

### ٣- تنفيذ المستندات الأجنبية

يشترط لتنفيذها ما يلي:  
. أن تكون رسمية أي صادرة عن مرجع رسمي مختص.  
. أن تكون قد احترمت الأصول الإجرائية.  
. أن تكون قد اكتسبت القوة التنفيذية.  
. أن لا تكون مخالفة للإنتظام العام.

## خلاصة

إن القانون الدولي الخاص هو مادة واسعة، لا يمكن لعشرات الصفحات الإحاطة بها. ونظرا لما تثيره هذه المادة من نزاعات على مستوى الأنظمة القانونية، والقوانين، وصلاحيات المحاكم، وتنفيذ الأحكام، وصولا إلى إمكانية التسبب في نزاعات بين الدول بسبب الإعتبارات السيادية، والمصالح والنظم العامة للدول، بالإضافة إلى النظام العام الدولي، وكونها تطل مصالح الأفراد في مختلف الدول، فلا بد من أن تبذل مختلف الدول جهودا ممكنة، في سبيل تشجيع العمل الدولي الرامي إلى توحيد الاجتهادات، والحلول في المسائل التي تثيرها الأفعال والأحداث القانونية المختلفة، أي التي تحتوي على عنصر أجنبي. لا بد للدول من أن تنضم إلى الإتفاقيات الدولية التي تعالج المسائل التي تدخل ضمن مادة القانون الدولي الخاص، وأن لا تكتفي بذلك، بل أن تدخل تلك النصوص كمادة قانونية في نظمها الداخلية، كي يصبح بالإمكان الإلتزام بها وتطبيقها على مواطنيها.

## مراجع يمكن العودة إليها :

- LOUSSOUARN Yvon, BOUREL Pierre et VARELLES-POMMIÈRES Pascal (de) – « Droit international privé », Dalloz, Précis, éd. 8, (979 p.), Paris, 2004.
- WATTE N., « Droit international privé », notes prises au cours par P. VRANCKEN, V. II, PUB, (240 p.), 1987.
- Recueil des Conventions (1951-1988), et après cette date, Conférence de La Haye de droit international privé, (355), ISBN, édité par le Bureau permanent de la Conférence, 1997.
- Batiffol (H) et Lagarde (P), « Droit international privé », LGDJ, Paris, 1993.

- Gutman (D), « Droit international prive », 3eme ed., Dalloz, Paris, 2002.

- Mayer (P) et Heurzé (V), « Droit international privé », 8eme ed., Delta Montchrestien, Paris, 2005.

- الحداد حفيظة، "الموجز في القانون الدولي الخاص"، جزئين، منشورات الحلبي الحقوقية، ط. أولى، بيروت، ٢٠٠٤.

- إدمون نعيم، "الموجز القانون الدولي الخاص"، ط. ٣، بيروت، ١٩٦٧.

- منصور سامي، "الوسيط في القانون الدولي الخاص"، دار العلوم العربية، بيروت، ط. ١، ١٩٩٤.

- كركبي مروان، "مبادئ أصول المحاكمات المدنية"، ط. ٢، بيروت، ٢٠٠٠.