Route Educational & Social Science Journal
Volume 6(10); November 2019

Artical History

Received/ Geliş 02.11.2019 | Accepted/ Kabul 15.11.2019 | Available Online/yayınlanma 30.11.2019.

RULES OF CHOICE OF LAW AND MULTIPLICATION STYLES OF COMBATING THE SPECIALIZED STATE CONFLICTS

تنازع القوانين وتعدد أساليب فض المنازعات الدولة الخاصة

دكتور جودة إبراهيم مُحَمَّد النور / أستاذ مساعد

جامعة الجزيرة – السودان

Joda Ibrahim Mohammed Elnour

ملخص

هدف الدراسة إلى بيان مشكلة تنازع القوانين وتعدد أساليب أو مناهج فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي في الوقت الحاضر، تقع في قلب مشاكل القانون الدولي الخاص، ما هي أسباب معاناة القانون الدولي في الكثير من قضايا التنازع في القوانين، توضيح الموافق التي تعرض لها القانون الدولي من الفقه والقوانين الأخرى، إبراز مدى مساهمة قواعد الإسناد في فض المنازعات الدولية الخاصة. يسعى الباحث لاتباع المنهج الوصفي التحليلي الاستقرائي. توصل الدراسة إلى العديد من النتائج من بينها: إن القواعد الموضوعية من الظواهر القانونية الحديثة التي مازالت في طور التكوين، ويتأتى غموض هذه القواعد من كون أغلب عناصرها غير مكتوبة لعدم صدورها من سلطة تشريعية وطنية، الاعتراف بالجهود الفقهية التي قام بها ببعض الفقهاء، تزايد حجم المعاملات التجارية العابرة للحدود، وتطور الأدوات والتقنيات التكنولوجية المساهمة في تنظيم التجارة الدولية، إلى سعي رجال القانون يدعمهم في ذلك الخبراء الاقتصاديون إلى جانب مجتمع التجار الدوليين، نحو وضع قواعد قانونية خاصة بهذا النشاط التجاري الدولي. بناء على النتائج السابقة يوصي الدراسة بالآتي: التأكيد على فهم منهج القواعد الموضوعية مع عدم التقيد بمنهج قانوني معين ومحدد بشكل مسبق،

الاستفادة من آراء الفقه الناقد وتوجيهها لتدعيم القانون الخاص، الالتزام بما جاء في التحكيم التجاري الدولي والذي يعتبر قضاءا أصيلا للتجارة الدولية، مع التسليم بأن التحكيم قد أصبح ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية.

الكلمات المفتاحية: تنازع القوانين، المنازعات الدولية، المنازعات الدولية الخاصة، فض المنازعات.

Abstract

Research aims at clarifying the problem of laws' conflict and the multiplicity of methods of resolving special disputes of an international nature at the present time which lies at the heart of the problems of private international law, it also aims to explain the causes behind international private law in many cases of conflict of laws, Jurisprudence and other laws, also it aims to highlight the contribution of the rules of attribution in the resolution of private state disputes. The researcher adopt the analytical descriptive method. The research obtains many results, including: The objective rules of modern legal phenomena that are still in the form of formation, and the ambiguity of these rules of the fact that most of the elements are not written because they are not issued by the national legislative authority, recognition of the jurisprudential efforts by some jurists, And the development of technological tools and technologies that contribute to the regulation of international trade, the pursuit of law-makers, supported by economic experts and the international trade community, towards the development of legal rules for this international business. Based on the above results, the research recommends the following: Emphasis on understanding the methodology of the substantive rules, while not adhering to a specific and specific legal approach in advance,

To take advantage of the views of the jurisprudent and guide it to strengthen the private law, to comply with the provisions of international commercial arbitration, which is considered an authentic judiciary for international trade, recognizing that arbitration has become a necessity imposed by the reality of international trade

Keywords: multiplicity of laws, International Conflicts, private international conflicts, conflicts resolving.

مقدمة:

أصبح المجتمع الدولي للتجار حقيقة يتعذر إنكارها والذي يحتكم المتعاملون داخله إلى قواعد تراعي عامل السرعة والثقة والائتمان وتقوم على أساس حماية توقعات الأطراف. من مميزات النزاعات الدولية أنها ظاهرة اجتماعية سياسية شديدة التعقيد والتشابك بسبب حركيتها، وتعدد أطرافها وتنوعهم ما بين داخلي وخارجي مما يعدد من الأسباب والمظاهر والأبعاد لتلك الظاهرة، كما يجعل من الصعوبة بمكان متابعة مجرياتها في حالة التصعيد. ويزيد من تعقيد هذه النزاعات التداخل والخلط بين المصطلحات المستخدمة عادة من قبل الكتاب كمترادفات مثل النزاع، الصراع، الحرب، الأزمة والتوتر وذلك يرجع على الأقل لتداخل الأسباب والأبعاد المتشابهة.

أهمية الدراسة

من الممكن أن تنطوي التسوية السلمية للنزاعات في القانون الدولي على أحد هذين الاحتمالين: إما الإجراءات السياسية أو الأحكام القضائية. تتضمن الإجراءات السياسية محاولة لحل الخلفات من جانب الأطراف نفسها دون اللجوء إلى أساليب قضائية / تحكيمية لتسوية النزاعات. تشمل الأحكام القضائية من ميثاق الأمم المتحدة "ينبغي على مجلس الأمن عند تقديم التوصيات بموجب هذه المادة أن يأخذ في الاعتبار أنه يجب أن تشير النزاعات القانونية كقاعدة لأحكام النظام الأساسي للمحكمة.

جهة أخرى تحديد القضايا الوقائعية والقانونية من قبل طرف ثالث محايد إما عن طريق التحكيم أو من خلال هيئة قضائية دولية معترف بها. يناقش هذا الجزء بعض الطرق السياسية الرئيسية لتسوية النزاعات.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى:

1. بيان مشكلة تنازع القوانين وتعدد أساليب أو مناهج فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي في الوقت الحاضر والتي تقع في قلب مشاكل القانون الدولي الخاص.
2. التعرف على أسباب معاناة القانون الدولي في قضايا تنازع القوانين.
3. إبراز مدى مساهمة قواعد الإسناد في فض المنازعات الدولية الخاصة.

مشكلة الدراسة

أن مشكلة تنازع القوانين وتعدد أساليب فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي تقع في الوقت الحاضر في قلب مشاكل القانون الدولي الخاص، الذي مازال إلى الآن يعاني الكثير بسبب غموض بعض أحكامه وعدم ضبط الكثير من قواعده حتى قيل بأنه أثار في داخله بسبب ما به من غموض وتعقيد – أكثر من تنازع.

أسئلة الدراسة

1. ما هي أسباب معاناة القانون الدولي في الكثير من قضايا التنازع في القوانين.
2. ما الموافق التي تعرض لها القانون الدولي من الفقه والقوانين الأخرى
3. ما مدى مساهمة قواعد الإسناد في فض المنازعات الدولية الخاصة.

منهج الدراسة

يسعى الباحث لاتباع المنهج الوصفي التحليلي الاستقرائي.

هيكل الدراسة:

تتكون هذا الدراسة من مقدمة وثلاث مباحث وخاتمة تحتوي على أهم النتائج والتوصيات:

المبحث الأول: ماهية تنازع القوانين

المبحث الثاني: أساليب فض المنازعات الدولية

المبحث الثالث: تعدد أساليب فض النزاعات الدولية

قائمة المصادر والمراجع

المبحث الأول

ماهية تنازع القوانين

المطلب الأول: تعريف تنازع القوانين في اللغة

التنازع يعني, تزاحم واختلاف قانون دولتين او اكثر بمناسبة علاقة قانونية تنتمي بعنصر او اكثر من عناصرها بهذه الدول وعلى نحو ينتهي التنازع الى اما ان يتوزع الاختصاص التشريعي بين القوانين المتنازعة او ينحصر بأحدها بحسب طبيعة العلاقة المثار بشأنها التنازع. وهي القواعد التي[1] تواجه المراكز أو العلاقات الداخلية فيها، كما يعرف الدكتور إبراهيم أحمد هي القواعد التي تكون وظيفتها الأساسية هي الإشارة أو الإسناد إلى قانون دولي حل النزاع في العلاقات ذات الطابع الدولي.

ونعتقد ان الاصطلاح الاوفق للموضوع هو تناسق القوانين لان النتيجة النهائية لتراكم اكثر من قانون لحكم علاقة ما بفعل اتصالها ماهي الا تحديد نسبة او حصة اختصاص كل منها، أي تحديد نطاق تطبيق كل قانون في العلاقة نسبة لباقي القوانين فاذا كان الوضع يقضي بتطبيق قانونين مثلا فهذا يعني ان الحل يحقق تناسق تطبيق كل منها، وبالتالي يملك كل منهم مساحة من التطبيق لا يتجاوز فيها مساحة تطبيق القانون الاخر، ويتولى المشرع الوطني مع مراعاة مبدا المعاملة بالمثل واحترام مبدا التعايش بين الانظمة القانونية رسم حدود مساحة اختصاصه القانوني نسبة لباقي القوانين .

وقد فضل المشرع العراقي استعمال مصطلح تنازع القوانين وذلك في المادة (30) من القانون المدني رقم 40 لسنة1951 والتي نصت على أن يتبع في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص من احوال تنازع القوانين السابقة مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا، كما كان هذا موقف جميع التشريعات العربية.

المطلب الثاني: القوانين في الفقه الإسلامي:

الفرع الأول: تعريف قاعدة التنازع:

تعد قواعد التنازع من الأدوات الفنية القديمة والتقليدية التي استخدمتها القوانين المحلية لحل مشاكل القانون الواجب التطبيق، حيث تبنتها معظم الأنظمة القانونية في العالم مع بعض الاختلافات التي ترجع إلى طبيعة تلك الأنظمة.

[1] د. هلام علي صادق – تنازع القوانين القبعة الثانية – مجلة بالمعاون بالإسكندرية- 1972 -ص 5

ويلاحظ أن الفقه يتحاشى في الغالب الأعم تعريف قاعدة التنازع، مكتفيا ببيان وظيفتها وعرض أوصافها وخصائصها، بالرغم من أن هذا التعريف هام من ناحيتين:

أنه يميز تلك القاعدة عن سائر قواعد القانون الدولي الخاص، بحيث يظهر الطابع الفني لمضمونها المتمثل في كونها أداة للاختيار بين القوانين التي تدعي قابليتها لحكم العلاقة ذات العنصر الأجنبي، وبالتالي تكتفي بالإشارة إلى القانون الذي تلتمس فيه الحل دون تقديم الحل الموضوعي للنزاع.

2- أن ذلك التعريف لازم لتمييز قاعدة التنازع كمنهج لتنظيم العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي عن قواعد المناهج الأخرى التي ظهرت على ساحة ذلك التنظيم، وصارت تنافس تلك القاعدة[1].

ومن بين أهم التعريفات المقترحة أن قاعدة التنازع هي:" قاعدة قانونية بالمعنى الصحيح، لها خصائصها العامة ومكوناتها الفنية، أي عنصر الفرض وعنصر الحكم أو الأثر القانوني، وباعتبارها كذلك فهي تنهض بوظيفة محددة داخل الفرع القانوني التي تنتمي إليه، وهي تنظيم العلاقات الخاصة . الدولية على نحو فني معين، ويلتزم القاضي بتطبيقها وإلا ترتبت مسؤوليته القانونية"[2]

وبذلك تعتبر قاعدة التنازع بإجماع الفقهاء العلامة الفارقة التي تميز منهج التنازع عن غيره من المناهج الأخرى، لذلك يعتبر موضوع النظرية العامة لتنازع الق وانين هو دراسة قاعدة التنازع ومختلف المسائل التي تعرض بمناسبة تفسيرها أو تطبيقها[3]، وما الصفة الدولية والخاصة لتنازع القوانين إلا دليل ومبرر على اقتران مصطلح القانون الدولي الخاص بمحور التنازع دون غيره من المصطلحات .

ولم تظهر قواعد التنازع إلى الوجود وتتكامل إلا بعد قيام أحوال وظروف تاريخية ساعدت على قيامها في العلاقات القانونية الخاصة الدولية، فأصبح من المألوف في أغلب دول العالم أن ينص القانون الوطني على حالات تطبيق القانون الأجنبي تحت ضغط العلاقات الدولية، والدول إنما تفعل ذلك لاعتبارات عديدة أقل ما يقال عنها أنه في حالة امتناعها عن تطبيق هذه القوانين- وإن كان لها ذلك- تتضرر دوليا

[1] منصور بحي عبد الله محمد _تنازع القوانين في مسائل الميراث والوصية _رسالة ماجستير ، كلية القانون -جامعة الموصل، 2002 _ص 35

[2] أبو العلا على أبو العلا النمر، حماية المستهلك في العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، مصر، ط 1، 1998 ، ص 17 ،

[3] سعيد يوسف البستاني ، القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان، ط1، 2004 ، ص 99

وتصبح التجارة الدولية عندها تعاني الكثير من المشاكل السلبية، كأن تعاملها ، بقية الدول بنفس الشكل خاصة في البلدان التي تأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل أو مبدأ المعاملة الدولية.[1]

فضلا على أن ازدياد الحاجة للتعامل بين الدول أو الأفراد وتعذر بقاء المجتمعات الوطنية في معزل عن بعضها البعض من الناحية الاقتصادية والاجتماعية، أدى إلى استحالة استمرار التلازم بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي كما كان من قبل – حينما كان تعيين المحكمة المختصة يتضمن بصفة آلية تعيين القانون الذي يحكم العلاقة – وأصبح من الضروري السماح أحيانا بتطبيق القاضي الوطني لقانون غير قانون دولته، لأنه في حالة الامتناع عن ذلك فستترتب عنه إمكانية عدم اعتراف النظم القانونية الأخرى هذه العلاقات، ما يؤدي بدوره إلى إرباك المعاملات التجارية الدولية وشل الحياة الاقتصادية في المجتمع الدولي.[2]

الفرع الثاني: تنازع القوانين في القانون

أولاً: التطور التاريخي لتنازع القوانين:

لقد طرح مصطلح تنازع القوانين الفقيه الهولندي هوبر وتعود بدايات هذا الموضوع الى منتصف القرن الثالث عشر الميلادي ، وذلك في مدن شمال ايطاليا حيث تظافرت ثلاثة عوامل، وهي العامل السياسي حيث كانت هذه المدن تتمتع باستقلال نسبي، وعامل قانوني وجود اختلاف بين قوانين هذه المدن، وعامل اقتصادي يتمثل بازدهار التجارة بين افراد هذه المدن مما افضى ذلك الى نشوء علاقات قانونية متنوعة اثير جدل بشان القانون الذي يحكمها مما طرح باثر ذلك التداخل بين ولايات هذه القوانين بمناسبة علاقات تخص اشخاص تابعين لمدنها. ويذهب البعض الى ان مصطلح تنازع القوانين لا يفيد المعنى المقصود فليس هناك ثمة تنازع بين القوانين لان التنازع يفترض المساواة في السيادة وهي منتفية حيث تكون السيادة للقانون الوطني في الاراضي الوطنية على حساب القانون الاجنبي وبذلك يكون التنازع عبارة عن مفاضلة يجريها المشرع الوطني عبر قواعد التنازع لاختيار افضل القوانين لحكم العلاقة وهذه المفاضلة تقضي التضحية بأحد القوانين لحساب قوانين اخرى هي اكثر ملائمة لحكم العلاقة،

[1] غالب علي الداوودي ، القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار وائل ، عمان ،الأردن ، ط 04 ممدوح عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 21
[2] غالب علي الداوودي ، القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار وائل ، عمان ،الأردن ، ط 4، 2005 ، ص63

وتحقيقا للعدالة، كما انها في الغالب تتوافق مع توقعات الافراد فتنازع القوانين هو مصطلح مجازي افتراضي.

لذا ظهرت في ضوء ذلك عدة اصطلاحات بديلة عن التنازع فالفقهاء الانكليز طرحوا مصطلح اختيار القوانين أي المفاضلة بين القوانين لاختيار افضلها لحكم العلاقة والفقهاء الهولنديون طرحوا مصطلح تسابق القوانين وهناك من اطلق اصطلاح تنازع الاختصاص تشريعي وتنازع القوانين من حيث المكان تميزا له عن تنازع القوانين من حيث الزمان وهناك من اطلق مصطلح تلاقي القوانين[1] الا ان التسمية الغالبة في الاستعمال والتداول هي تنازع القوانين ، بل ان الفقه الانكلوسكسوني يجد في هذا المصطلح رديف لمصطلح القانون الدولي الخاص.

لذا فإن التنازع يعني تزاحم واختلاف قانون دولتين او اكثر بمناسبة علاقة قانونية تنتمي بعنصر او اكثر من عناصرها بهذه الدول وعلى نحو ينتهي التنازع الى اما ان يتوزع الاختصاص التشريعي بين القوانين المتنازعة او ينحصر بأحدها بحسب طبيعة العلاقة المثار بشأنها التنازع وعلى نحو ما سنلاحظ.

كما أن الاصطلاح الاوفق للموضوع هو تناسق القوانين لان النتيجة النهائية لتراكم اكثر من قانون لحكم علاقة ما بفعل اتصالها ماهي الا تحديد نسبة أو حصة اختصاص كل منها، أي تحديد نطاق تطبيق كل قانون في العلاقة نسبة لباقي القوانين فاذا كان الوضع يقضي بتطبيق قانونين مثلا فهذا يعني ان الحل يحقق تناسق تطبيق كل منها، وبالتالي يملك كل منهم مساحة من التطبيق لا يتجاوز فيها مساحة تطبيق القانون الاخر، ويتولى المشرع الوطني مع مراعاة مبدا المعاملة بالمثل واحترام مبدا التعايش بين الانظمة القانونية رسم حدود مساحة اختصاصه القانوني نسبة لباقي القوانين .

وقد فضل المشرع العراقي استعمال مصطلح تنازع القوانين وذلك في المادة (30) من القانون المدني رقم 40 لسنة1951 والتي نصت على (يتبع في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص من احوال تنازع القوانين السابقة مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا) كما كان هذا موقف جميع التشريعات العربية.

والأمر كذلك فان قاعدة التنازع لا يكون لها غير وظيفة سياسية، وهي تحديد السيادة التشريعية الوطنية، وعدم ترك ذلك للدول الأخرى. ولكن يجب عند إعمال تلك القاعدة وفض تداخل السيادات التشريعية، مراعاة أكبر قدر من الاحترام المتبادل بين تلك السيادات، وهذا يتم باختيار أوثق القوانين ارتباطا بالعلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي[2].

[1] مدخل الى المحاضرة المرفوعة بواسطة استاذ(ة) المادة
[2] د. هشام علي صادق- مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، 1968، ص 64.

ثانياً: مقومات تنازع القوانين

لما كان تنازع القوانين يقوم بمقومات بعضها تتعلق بالعلاقة موضوع التنازع والاخرى تتعلق بالقوانين المتنازعة فيمكن ان نوضحها من خلال خمسة فروع على النحو الاتي.

1- الصفة الاجنبية للعلاقة القانونية

ان اتصال العلاقة القانونية بقانون دولتين كحد ادنى هو العامل الاول في تحريك التنازع وتحصل الية الاتصال بعد ان نعرف ان أي علاقة( ) تتكون من ثلاثة عناصر هي :

1- عنصر الاشخاص وهم اطراف العلاقة ،وهؤلاء تتغير صفتهم حسب طبيعة العلاقة، ففي عقد البيع البائع والمشتري، وفي الدين الدائن والمدين ،وفي الميراث الوارث والموروث وهكذا في بقية العلاقات.

2- عنصر الموضوع وهو محل العلاقة ،ويختلف بحسب طبيعة العلاقة فيكون المبيع في عقد البيع، والتركة في الميراث ،و الماجور في عقد الايجار.

3- عنصر السبب وهو مصدر نشوء العلاقة فالسبب في الميراث يتمثل في القرابة او النسب، وفي الدين يمكن ان يكون العقد أو الواقعة القانونية كالفعل النافع أو الضار.

فاذا اتصلت العلاقة القانونية بجميع هذه العناصر بدولة واحدة فأنها تكون وطنية ومن ثم تخضع بشكل خالص لحكم القانون الوطني، مثال ذلك كما لو باع عراقي الى عراقي اخر عقار كائن في العراق وابرام العقد في العراق فان عقد البيع سيخضع هنا لحكم القانون العراقي في جميع عناصرها اما اذا اتصلت العلاقة بدولتين او اكثر عن طريق عناصرها فسيتوزع على حكمها اكثر من قانون وتكون هي موضوع التنازع ،ويكفي وفقا للمعيار القانوني[1]،ان تتصف العلاقة بالصفة الاجنبية من خلال عنصر واحد كما لو باع عراقي الى فرنسي عقار كائن في العراق وابرام العقد في العراق فهنا تكون الصفة الاجنبية للبيع دخلت من خلال عنصر الاشخاص متمثل بجنسية المشتري دون عنصر الموضوع و السبب، كما يمكن ان تتخلل العلاقة الصفة الاجنبية من جميع عناصرها كما لو تزوج عراقي من فرنسية في المانيا واثير نزاع بشأن الطلاق امام قاضي مصري فهنا دخلت الصفة الاجنبية للعلاقة وفقا لقانون القاضي(المصري) من خلال ثلاثة منافذ هو عنصر الاشخاص(اختلاف جنسية الزوج و الزوجة)،وعنصر الموضوع الصفة الاجنبية للزوجة الفرنسية بالنسبة للقانون المصري ،وعنصر السبب ابرام العقد في دولة اجنبية وهي المانيا، وبذلك سوف توصف العلاقة في الوضع الاخير سواء دخلت الصفة الاجنبية من

[1] ممدوح عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 21

خلال عنصر واحد او ثلاثة عناصر بانها علاقة ممتدة دوليا أي علاقة ذات عنصر اجنبي، أيضاً يصطلح البعض عليها بالعلاقة المختلط أي التي يختلط في حكمها مجموعة قوانين ويمكن تشبيه العلاقة الوطنية و الدولية بان الاولى تشبه الملكية المفرزة اذ تكون عائداتها لمالك واحد يتمثل بالقانون الوطني اما الثانية تشبه الملكية الشائعة والموزعة ملكيتها بين عدة شركاء كل منهم يملك نصيب فيها وتتفاوت حقوقهم بحسب نسبة حصة كل منهم فيها وهذا هو وضع العلاقة الدولية حيث تتداخل عدة قوانين لحكمها طالما كانت متصل بكل منها ،وتتفاوت ولاية كل قانون بحسب درجة اتصال العلاقة فكلما احتفظت العلاقة بعدد اكثر من عناصر الاتصال بقانون كلما كان ذلك القانون هو الاكثر مساحة في حكمها ،مثال ذلك كما لو تزوج عراقي من فرنسية في العراق واثير النزاع المتعلق بالطلاق امام قاضي عراقي فهنا تتصل العلاقة بالقانون العراقي بعناصر اتصال (الاشخاص والسبب) اكثر من اتصالها بالقانون الفرنسي عنصر (الموضوع) فيكون الاول هو الاكثر اتصالا بالعلاقة ومن ثم اكثر مساحة في الحكم من القوانين الاخرى[1].

2- الصفة الخاصة للعلاقة القانونية

لا تكفي الصفة الدولية للعلاقة لتحريك التنازع انما لابد من ان تتصف العلاقة بالصفة الخاصة أي ان تكون متعلقة بالقانون الخاص لا بالقانون العام ،و تتمثل علاقات القانون الخاص بالعلاقات ذات الصلة بالقانون المدني او القانون التجاري او قانون الاحوال الشخصية ،كما يمكن ان تكون ذات صلة بالقانون الجنائي طالما كانت اثارها تنصرف الى موضوع يتعلق بالقانون الخاص مثل التعويض في المسائل الجزائية وهذا يعني ان التنازع يحصل بين القوانين الخاصة لا القوانين العامة وهذا هو الاصل ذلك لان القوانين الخاصة موضوعة لحماية الحقوق والمصالح الشخصية المتعلقة بالأفراد فيفترض استمرار حمايتهم سواء كانوا داخل الدولة ام خارجها. ذلك لان حركة الاشخاص عبر الحدود تفترض حركة القوانين الخاصة بهم لاستمرار حمايتها لهم، وبذلك يتحقق الغرض منها عن طريق تغليب صفة الاستمرار على العموم على حد تعبير الفقيه الفرنسي بيلية لذا فزواج عراقي من عراقية امام القاضي الاردني يكون محكوم بالقانون العراقي لان العلاقة متصفة بالصفة الخاصة وهي من مسائل الاحوال الشخصية كما ياخذ القانون الحاكم لها نفس الصفة فيكون خاص وتستمر تتحرك القوانين مع اطرافها طالما انهم على الجنسية العراقية عند ابرام الزواج وهذا الحكم ينسحب على العلاقات التي تدخل في محيط القانونين المدني

[1] ممدوح عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 22

والتجاري كما ان اكثر قواعدها غير متعلقة بالنظام العام،[1] ومقابل ذلك لا يحصل التنازع بين القوانين العامة ،ذلك لأنها تهدف الى حماية سيادة الدولة و الحقوق المتعلقة بها فهي قوانين تغادر الوطنين عند الحدود ولا تتجاوزها ويكون تطبيقها محدود بالحدود الاقليمية للدولة لأنها تتعلق بسيادة الدولة التي اصدارتها فلا يمكن ان تطبق على اراضي غير الاراضي الوطنية لان في ذلك تجاوز على سيادة القوانين العامة الاجنبية، اضافة الى ذلك انها متعلقة بالإقليم فتكون ثابتة ومحدودة التطبيق تبعاً لطبيعتها الاقليمية، وفيها تتفوق صفة العموم على الاستمرار فتكون عامة أي تسري على جميع الاشخاص في الاقليم سواء اكانوا وطنيين ام اجانب في جميع العلاقات التي يكونوا طرفا فيها، فهي قوانين غير ممتدة عبر الحدود عكس القوانين الخاصة التي تمتاز بالامتداد وتوصف بانها محمولة مع الوطنيين اينما وجدوا فقانون العقوبات يسري على جميع الافعال التي تأخذ وصف الجريمة سواء وقعت من وطنيين ام اجانب طالما انها تؤثر على النظام الاجتماعي لمكان ارتكابها فهي قوانين تستهدف حماية المجتمع وتأخذ نفس الحكم القوانين المالية والادارية والقواعد الدستورية كما ان اكثر قواعد القانون العام متعلقة بالنظام العام، وتأخذ وصف القواعد الآمرة بعكس قواعد القانون الخاص التي هي في الغالب قواعد مفسرة وعليه تثار ثلاثة فروض الاول ،هو ان تطبيق القوانين العامة يمكن ان يحرك تنازع القوانين الخاصة كما لو كان قانون الدولة يعاقب على تعدد الزوجات كما هو حال القانون الفرنسي ،وادين عراقي على هذا الاساس ودفع بعدم صحة الزواج الثاني فان تطبيق قانون العقوبات الفرنسي سيحرك تنازع قوانين خاصة معنية بالأحوال الشخصية للقانونين الفرنسي والعراقي، فاذا نجح الشخص بأثبات عدم صحة الزواج الثاني وهي مسالة يقتضي ان تكون وفق القانون الذي تزوج بموجبه وهو قانون خاص فلا يطبق قانون العقوبات الفرنسي وهو قانون عام اما اذا ثبت صحة زواجه الثاني وفق القانون الخاص أي لم ينجح في نفي التهمة عنه فسيعاقب وفق لقانون عام وبذلك حرك تطبيق قانون عام تنازع بين قوانين خاصة.

اما الفرض الثاني هو امتداد بعض احكام القوانين العامة الوطنية عبر الحدود، ومنها على سبيل المثال قانون العقوبات العراقي حيث يعاقب على الاحتيال وان ارتكب الفعل في الخارج طالما ترتب عليه ضرر في داخل العراق ، كما تمتد بعض احكام قانون العقوبات على جرائم تزوير العملة الوطنية والجرائم الماسة بامن الدولة الداخلي او الخارجي، فضلا عن ذلك يمكن ان يجد قانون ضريبة الدخل في العراق له تطبيق عبر الحدود بمناسبة نشاط تجاري يمارس في الاردن وينجم عنه دخل في العراق ،وهو حكم بقية التشريعات العربية ، اضافة الى ذلك يمكن ان تمتد بعض القوانين الاخرى مثل قانون الانتخاب رقم 16 لسنة 2005 لتنظيم الية انتخاب العراقيين في الخارج لأعضاء مجلس النواب كما هو الحال عليه في ظل

[1] د. ابو اد عبد الوحمن - تنازع القوانين - داو النهضة العوبية - 1969 - ص 19

الانتخابات العامة لعام 2010 حيث فتحت المفوضية العليا المستقلة للانتخابات مراكز اقتراع في عدة دول اجنبية وعربية.

اما الفرض الثالث ،وهو عكس الفرض الثاني ويتمثل بتطبيق القوانين العامة الاجنبية على الاراضي الوطنية بسبب الصلة التي يرتبط بها صاحب الحق بالدولة الاجنبية بواسطة الجنسية كما لو اكتسب مواطن عراقي الجنسية الفرنسية لمورث فرنسي، وعندما طالب الوارث امام القضاء العراقي بحقه في الارث دفع احد الورثة بان الوارث الاخير لم يستكمل اجراءات اكتساب الجنسية الفرنسية، فالقاضي العراقي حتى يتمكن من تقرير استحقاق الوارث عليه التثبت من اكتساب الوارث الجنسية الفرنسية بوصفها مساءلة اولية ،وهو ما يقتضي من القاضي العراقي مراجعة قانون الجنسية الفرنسية للتأكد من اكتساب العراقي للجنسية الفرنسية وبهذا سيطبق القاضي العراقي قانون عام اجنبي على اراضي وطنية وينسحب الحال نفسه على تنفيذ حكم اجنبي في العراق مثلا، فاذا طعن المحكوم عليه بالحكم، فما على المحكمة المختصة بإصدار الامر بالتنفيذ الا ان تراجع الشروط الواجب توافرها في الحكم للتأكد من صحته بحسب قواعد الاختصاص القضائي الدولي في قانون الدولة الاجنبية وهذه من قواعد القانون العام ،وكذلك الحال اذا تم الطعن بعدم دستورية قانون اجنبي سواء من الناحية الشكلية ام الموضوعية على التفصيل الذي سنلاحظه لاحقا امام قاضي عراقي فعلى الاخير ان يتحرى عن ذلك بحسب دستور دولة القانون الاجنبي وهذه مرة اخرى سيطبق فيها القاضي العراقي قانون عام اجنبي على ارض وطنية، ففي الحالات المتقدمة تحقق امتداد قانون عام اجنبي خارج حدوده الإقليمية من خلال تطبيقه على اراضي دولة اخرى[1].

المبحث الثاني

أساليب فض المنازعات الدولية

المطلب الأول: ماهية فض النزاعات

لا يكاد يخلو ميثاق من مواثيق التنظيمات الدولية من نص يشير إلى تسوية النزاع الدولي، وتعتبر وظيفة تسوية النزاعات الدولية من أهم وظائف التنظيم الدولي عموماً، باعتبار أن التنظيم الإقليمي له كفاءة في تسوية النزاعات بين أعضائه من الدول، حيث إن التنظيمات الإقليمية بطابعها المحلي وتقلل من تدخل الدول ا لكبرى في تلك النزاعات، ولأعضاء التنظيم الإقليمي الفهم الكامل لحقائق النزاع نسبة

[1] د. ممدوح عبد الكويم حافل - القانون الدولي الخاص وفب القانونين العوايي والمقاون - داو الحوية للقباعة - القبعة الأولي 1973 – ص 263 .

لاشتراكهم في مجموعة من القيم والقواعد السياسية والثقافية التي تمكنهم من تسوية النزاعات فيما بينهم بكفاءة تفوق كفاءة التنظيم العالمي، حيث يرى دارسو العلاقات الدولية أن التنظيمات الإقليمية تزيد من الاعتماد الاقتصادي المتبادل بينهم، ومن ثم تخلق لديهم حافزاً لتسوية نزاعاتهم سلمياً[1].

عرّفت محكمة العدل الدولية الدائمة، النزاع الدولي بأنه «خلاف حول نقطة قانونية أو واقعية أو تناقض أو تعارض للطروحات القانونية أو الواقعية أو المنافع بين دولتين». وتنشأ النزاعات الدولية تقريباً للأسباب ذاتها التي تنشأ عنها نزاعات الأفراد، مع أن نتائج الأولى أشد خطراً وأعمق أثراً. فإلى جانب الخلافات البسيطة وسوء التفاهم اللذين قد يسمان العلاقات بين دولتين أو أكثر لمدة قصيرة أو طويلة هنالك قضايا تسبب توتراً واحتكاكاً بين الدول وتعرض السلم والأمن الدوليين للخطر، أو على الأقل تعكر الهدوء وتخلّ بالتوازن في العلاقات الدولية[2].

قضايا كهذه أدت في الماضي إلى الحرب والخراب. غير أن العصر الذي نعيشه، عصر الذرة والأسلحة الفتاكة حمل الدول على الإحجام عن الاندفاع بالنزاع إلى منتهاه. وفي حال عدم التمكن من حل النزاع قد تكتفي الدول المتنازعة بقطع العلاقات الدبلوماسية أو الاقتصادية فيما بينها من دون أن تلجأ إحداها للحرب التي يبقى شبحها ماثلاً مهدداً. فعالم اليوم عالم تكامل وتعاون في شتى الميادين ولا تستطيع دولة مهما بلغت من الغنى والقوة والاستقرار أن تدعي الاكتفاء الذاتي. لذا فسوء العلائق بين دولتين له مضاعفات لا على مصالحهما فحسب بل على مصالح مجموعة من الدول. وقد يؤدي الأمر حين يكون النزاع بين دولتين كبيرتين إلى مضاعفات تؤثر في الإنسانية كلها. لذا فإن من مصلحة المجتمع الدولي أن تكون هناك طرق سلمية مفتوحة أمام الدول المتنازعة لتسّوي خلافاتها القائمة على نحو سريع ومرضٍ للأطراف المعنية بقدر الإمكان ومن ثمّ فحل النزاعات الدولية واحد من أهم الموضوعات التي عُني بها القانون الدولي منذ نشأته، وقد تم الاتفاق على تقسيم أساليب تسوية النزاعات الدولية settlement of international disputes إلى أسلوبين ودي وغير ودي:

أولاً . التسوية الودية للنزاعات الدولية درجت غالبية الاتفاقات الدولية المتعلقة بحل النزاعات بطريقة ودية على تصنيفها في:

- نزاعات سياسية.political disputes
- نزاعات قانونية.legal disputes

[1] د. حسين . الهداوي ود. كيالل الدودي كتابهما القانون الدولي الخاص - القسم الثاني - القبعة الأول - 1988 ص 47
[2] المادة 1725 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى

وذهبت إلى أن الثانية منها دون الأولى قابلة للحل بالطرق القضائية، وقد أخذ ميثاق الأمم المتحدة ذاته بهذا التمييز، إذ نصت الفقرة (3) من المادة 36 على أن يوصي مجلس الأمن أطراف النزاع بوجوب إحالة منازعاتهم القانونية على محكمة العدل الدولية. لذا يستحسن اعتماد التصنيف السابق للنزاعات على الرغم من صعوبة التفريق واقعياً بين النزاعات السياسية المجردة وتلك القانونية المجردة فعنصر السياسة موجود في الأخرى إجمالاً.

المطلب الثاني: طرق حل النزاعات الدولية

إن النزاعات والخلافات من أساسيات الحياة فهي تحدث بين الأفراد وبين الجماعات وبين الدول أيضا، وتحدث النزاعات والخلافات بسبب الاختلاف في التفكير والاختلاف في وجهات النظر، أما فيما يخص النزاعات الدولية فإنها تكون على مستوى دول، بين دولتان أو أكثر، ويتم حل النزاعات الدولية بطرق مختلفة منها الطرق الودية أو بالإكراه، وسنعرض في هذا المقال استراتيجية الطرق المتبعة في حل النزاعات الدولية وتعميم السلام[1].

الفرع الأول: حل النزاعات الدولية بالطرق الودية

ويتم حل النزاعات الدولية من خلال اتباع بعض الطرق التي تتبعها العديد من الدول حول العالم، منها ما يلي:

أولا: الطرق الدبلوماسية ويتم حل النزاعات بالطرق الدبلوماسية، من خلال الجوء إلى إحدى الطرق التالية:

1- اللجوء إلى المفاوضات الدبلوماسية:

بهذه الطريقة يتم إيجاد تسوية سلمية من خلال تبادل الرأي بين الدولتين اللتان حدث النزاع بينهما.

أما من يتولى المفاوضة فهو المبعوث الدبلوماسي، ويكون ذلك عن طريق الاتصال بوزير الخارجية في الدولة الأخرى.

أما فيما يخص أسلوب المفاوضة فقد تكون كتابية أو شفوية.

2- عن طريق المساعي الحميدة:

يتم اعتماد هذه الطريقة عندما تزداد الصعوبات القانونية أو السياسية بين الدولتين اللواتي حدث بينهما النزاع، بحيث يكون الاتصال المباشر بينهما صعبا للغاية.

[1] الداوودي ، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق

في هذه الحالة تدخل دولة أخرى بينهما تكون طرفا محايدا، هدفها تقريب وجهات النظر فقط.

بحيث أن هذه الدولة المحايدة لا تقوم بالمشاركة في المفاوضات بين الدولتين الواتي حدث بينهما نزاع.

3- باستخدام الوساطة:

يتم من خلال مشاركة دولة أخرى لا علاقة لها بالنزاع في المفاوضات بين هاتين الدولتين المتنازعتين بشكل مباشر.

4- التحقيق:

يحدث ذلك عن طريق قيام الدولتين المتنازعتين بتعيين لجنة.

هذه اللجنة هدفها تحديد وحصر أسباب النزاع الحاصل، وبعدها تقوم بتقديم تقرير يهدف إلى تسهيل حل النزاع.

5- اللجوء إلى التوفيق:

يتم إحالة ملف النزاع إلى جهة محايدة.

تتولى هذه الجهة مهمة فحص أسباب النزاع، واقتراح الحلول والتسوية المناسبة.

إلا أن قرار هذه الجهة يكون غير ملزم للأطراف.

الفرع الثاني: حل النزاعات في إطار الأمم المتحدة الأمريكية الوسائل التي تستخدم بهدف الحفاظ على الأمن والسلم في كلا الدولتين في إطار الولايات المتحدة:

يتم حل النزاعات الدولية بالطرق السلمية وذلك بالاعتماد على مبدأ العدل والقانون الدولي العام.

يتم منع الأسباب التي قد تؤدي إلى حدوث اضطرابات دولية وذلك من خلال اتخاذ التدابير المشتركة الفعالة.

يتم اعتماد أسلوب التضامن وذلك بهدف مواجهة الأعمال العدوانية.

تتدخل الأمم المتحدة بهدف إعادة السلم الدولي في حال امتدت آثار النزاع الداخلي إلى خارج الدول المتنازعة[1].

[1] غالب علي الداوودي ، القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار وائل ، عمان ،الأردن ، ط 4، 2005 ،

المبحث الثالث

تعدد أساليب فض النزاعات الدولية

المطلب الأول: الحلول السياسية

أقرت هذه الحلول في مؤتمري لاهاي المنعقدين في عامي 1899 و1907. والحلول السياسية الودية هذه كثيرة يفضلها بعضهم على الحلول القضائية لسببين أولهما: إمكان تطبيقها في جميع أنواع النزاعات، وثانيهما لأنها لا تترك في النفوس شعور الاستياء عند اللجوء إليها. ويرد على ذلك بأن الحلول السياسية قد تنجح في إزالة سوء التفاهم إزالة مؤقتة بين الدول. وكثيراً ما تكون مبنية على هضم حقوق طرف من الأطراف المعنية فتنحرف عن مبادئ العدالة والإنصاف equity التي هي هدف كل نظام قانوني. وأكثر من هذا فإنها قد تقود إلى خلافات مستقبلية أكثر خطراً من تلك التي حُلّت بالمساومة السياسية.[1]

وفيما يلي أهم الحلول الودية السياسية التي جاء عليها ميثاق الأمم المتحدة، مع ملاحظة أنها ليست حصرية وأنه يمكن تصور أي حل آخر أو حلّ هو مزيج بين نوعين منها من شأنه إحلال الوئام محل الخصام.

1. التفاوض المباشر :direct negotion وهي أبسط الوسائل التي تلجأ إليها الدول لحل نزاعاتها، وتتم عادة على يد ممثلي الحكومات المتنازعة الذين يجرون فيما بينهم محادثات بقصد تبادل الرأي في الموضوعات المتنازع فيها وتقليب وجهات النظر فيها قصد الوصول إلى حلول مرضية للفريقين. والمفاوضات قد تكون شفوية تجري في مؤتمرات، أو خطية تتجلى في تبادل مذكرات Exchange of Letters وكتب ومستندات. ويشترط لنجاحها تكافؤ الأساليب السياسية التي تتبع من قبل من يباشرها وإلا سقطت الدولة الضعيفة فريسة لشروط تمليها عليها الدول الكبرى. هناك أمثلة كثيرة على لجوء الدولة إلى حل مشكلاتها عن طريق المفاوضة المباشرة (قضية حوض السار، وقضية إنهاء المعاهدة البريطانية الأردنية ومعاهدة السلام المصرية الإسرائيلية في 79/3/26 ومعاهدة السلام الأردنية الإسرائيلية في 9419/9/26)

[1] حمد عزيز شكري، التنظيم الدولي العالمي بين النظرية والواقع (دار الفكر، دمشق1973).

كما أن الأمم المتحدة اعتمدت على المفاوضة المباشرة بين الأطراف المعنية لحل نزاعاتهم التي عرضت عليها أو طرحت أمامها) قضية قبرص وقضية الجزائر والمسألة الفيتنامية)

2. المساعي الحميدة :good offices إذا أخفقت دولتان في الوصول إلى حل مرض لنزاعهما قد تقوم دولة ثالثة، بالتدخل الودي لمساعدتهما على حلّه. فالمساعي الحميدة تعني أن دولة لا علاقة لها بالنزاع القائم تتدخل من تلقاء نفسها بكياسة بين الدولتين لحملهما على إنهائه. ومن شأن المساعي الحميدة إما العمل على الحيلولة دون تطور الخلاف إلى نزاع مسلح أو محاولة القضاء على نزاع مسلح نشب بن الدولتين. والأمثلة كثيرة على كل من النوعين المذكورين فقد عينت منظمة المؤتمر الإسلامي في مؤتمرها الثالث المنعقد في الرياض أواخر عام 1980 لجنة إسلامية للمساعي الحميدة بين العراق وإيران بهدف وضع حد للنزاع القائم بينهما. وقد جرت العادة منذ عهد «داغ همرشولد» الأمين العام الثاني للأمم المتحدة حتى عهد الأمين العام الحالي كوفي أنان أن يبذل الأمين العام للأمم المتحدة مساعيه الحميدة لحل النزاعات بين الدول، وقد نجح في بعضها كالمساعي الحميدة المبذولة عام 1955 بين الولايات المتحدة والصين، وأخفق في بعضها الآخر كالنزاع العراقي الإيراني قبل تفجره في الحرب الدموية ذات الثماني سنوات، والحروب الجارية في التسعينات في البوسنة وكوسوفو ورواندة وأفغانستان[1].

3. الوساطة :mediation هي مساع حميدة تتضمن عنصراً جديداً هو اشتراك الشخص الثالث في التفاوض المباشر بين الأطراف المتنازعة وقيامه بضابطة الارتباط بينها. والوساطة قد تأتي عفوية من قبل الوسيط كما أنه يجوز أن يستدعي الطرفان المتنازعان وسيطاً في حال استفحال النزاع بينهما وعندئذٍ تنص المادة /8/ من معاهدة لاهاي الثانية على أن مهمة الوسيط تنتهي بعد مرور ثلاثين يوماً على انتقائه، كما تنتهي مهمة الوسيط حين يشعره أحد الطرفن المتنازعين بذلك، أو عندما يتأكد هو نفسه أن وسائل التوفيق التي اقترحها لم تصادف قبولاً حسناً (م5من معاهدة لاهاي الثانية). ومن الأمثلة الحديثة على الوساطة دور الوزراء الأمريكيين المتتالين من هنري كيسنجر إلى مادلين أولبرايت في النزاع السوري الإسرائيلي القائم منذ سنين وقد بدأت عقيب مؤتمر مدريد لعام 1990 مساعٍ حثيثة لحله وغيره من النزاعات العربية مع الكيان الصهيوني، ودور السفير هالبروك الأمريكي الذي أدت وساطته الفاعلة إلى توقيع اتفاقية «ديتون» لإحلال السلام في جمهورية البوسنة والهرسك في نهاية 1995. ولعل من أنجح الوساطات الحديثة. ودور السناتور ميتشل في التخفيف من أزمة إيرلندة الشمالية في التسعينات من القرن العشرين.

[1] فؤاد شباط ومحمد عزيز شكري، القضاء الدولي (مطبوعات جامعة دمشق، دمشق 1966).

4. التحقيق :inquiry يهدف التحقيق أصلاً إلى تحديد الوقائع المادية والنقاط المختلف عليها تاركاً للأطراف المتنازعة استخلاص النتائج التي تنشأ عنه إما بصورة مباشرة، ويكون ذلك عن طريق المفاوضة، وإما بصورة غير مباشرة، أي عن طريق التحكيم. لكن التحقيق تطور في ظل المنظمتين العالميتين (عصبة الأمم ثم الأمم المتحدة) فأصبح من الوسائل الودية التي كثيراً ما يلجأ إليها تمهيداً لحل النزاعات الدولية[1]. وهكذا لم يعد عملها مقتصراً على تحديد الوقائع كما كان الأمر عندما ابتدع التحقيق في مؤتمري لاهاي، بل تعداه لإبداء رأي ما في النزاع. ومن أقدم الأمثلة على التحقيق الدولي ذلك الذي جرى في قضية الباخرة الإنكليزية «دوغجرباتك» التي أغرقتها السفن الروسية في عام 1904 ظناً منها بأنها يابانية. فاجتمعت لجنة للتحقيق اقترحتها فرنسة برئاسة الأميرال فورنيه Forniet ونتيجة للتقرير الذي وضعته اضطرت روسية إلى دفع تعويض مادي لإنكلترة. ولعل من أحدث الأمثلة التحقيق المتواصل الذي أجراه خبير الأمم المتحدة «إيكهريهوس» في مدى تقيد العراق بقرارات مجلس الأمن الخاصة بنزع أسلحته غير التقليدية منذ انتهاء حرب الخليج الثانية في آذار 1991، إلى أن طرد من العراق بتهمة تحيزه الواضح ضده. وتجدر الإشارة إلى أن المادة 90 من ملحق (بروتوكول) جنيف الأول لعام 1977 الذي جاء يكمل اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 التي وضعت أساس القانون الدولي الإنساني نصت على إنشاء لجنة دولية لفحص الوقائع التي حددتها المادة فقد أسند إلى هذه اللجنة لا التحقيق في كل خرق خطير لاتفاقيات جنيف فقط بل إمكانية بذل مساعيها الحميدة لدى الدول المعنية.

5. التوفيق أو المصالحة :coniliation هذا أسلوب حديث العهد قياساً بغيره من الأساليب المعروفة لحل النزاعات السياسية بالطرق الودية، إذ لم تعرض له معاهدتا لاهاي ولم يدخل حيز القانون الدولي إلا عام 1919 حين بدأت الإشارة إليه بتكرار ذكره في كثير من المعاهدات وكانت كل واحدة منها تتفنن في وضع صيغة خاصة له[1]. فهناك مجموعة المعاهدات الاسكندنافية والبولونية والألمانية والفرنسية وغيرها. ولكن أهمها بلا شك كان معاهدة لوكارنو (16/10/1925) التي وضعت للتوفيق القواعد التالية:

1. تتألف اللجان من ثلاثة أو خمسة أعضاء على الأكثر وتكون دائمة.

[1]Morris, Catherine, ed. Conflict Transformation and Peacebuilding: A Selected Bibliography. Victoria, Canada: Peacemakers Trust.

[1]Sherwyn, David, Tracey, Bruce & Zev Eigen, In Defense of Mandatory Arbitration of Employment Disputes: Saving the Baby, Tossing out the Bath Water, and Constructing a New Sink in the Process, 2 U. Pa. J. Lab. & Emp. L. 73 (1999(

2. ينحصر اختصاصها في الخلاف على المصالح Interests لا على الحقوق Rights ولا يكون هذا الاختصاص إلزامياً، كما أن التقرير الذي تضعه لا يكون ملزماً للطرفين بل يكون مستنداً إلى حلول تحكيمية أو قضائية لاحقة.
3. تتبع لجان التوفيق الأصول المنصوص عليها في معاهدة لاهاي بشأن التحقيق.

والأمثلة على التوفيق ليست كثيرة منها لجنة التوفيق التي عينتها الأمم المتحدة لفلسطين (قرار الجمعية العامة 194 لعام 1948)، وللكونغو 1960. وقد نصت المادة /66/ من اتفاقية فيينة لقانون المعاهدات على إحالة النزاعات الناجمة عن تنفيذها على لجان توفيق نظمها الملحق الخاص بها، لكن النص بقي حتى اليوم حبراً على الورق.

المطلب الثاني: الحلول القضائية

تتم هذه الحلول عن طريق القضاء أو التحكيم الدوليين. يُعرف القضاء الدولي بأنه «وسيلة لحسم نزاع بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي بحكم قانوني صادر عن هيئة دائمة تضم قضاة مستقلين جرى اختيارهم مسبقاً، أما التحكيم الدولي فهو وسيلة لحسم نزاع بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي بحكم صادر عن محكم أو مجموعة محكمين يختارون من قبل الدول المتنازعة». توجد اليوم محاكم دولية على الصعيدين العالمي والإقليمي وتعد محكمة العدل الدولية [ر.الأمم المتحدة] المساعد القضائي الرئيس لهيئة الأمم المتحدة، وقد مارست اختصاصها القضائي (بين الدول) والإفتائي (بطلب من المنظمات الدولية) بتصاعد بيّن طوال نصف القرن الماضي، وكانت قد خلفت في مهامها محكمة العدل الدولية الدائمة التي لازمت عصبة الأمم غير أن القاعدة العامة في محكمة العدل الدولية وسلفها أن ولايتها القضائية اختيارية لا تنعقد إلا برضا الأطراف المعبر[1] عنه بطرق مختلفة. وتوجد إلى جانب المحكمة الدولية محاكم إقليمية أهمها محكمة العدل الأوربية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان والهيئة القضائية لمنظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط، وأنشأت منظمة المؤتمر الإسلامي محكمة عدل إسلامية، كما تتجه الأقطار العربية منذ مدة نحو إقامة محكمة عدل عربية. وقد أنشئت في مؤتمر روما الدبلوماسي لعام 1998 المحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة عتاة المجرمين الدوليين أما على صعيد التحكيم الدولي International Arbitration فتوجد اليوم محكمة التحكيم الدولية الدائمة وهي في حقيقتها ليست محكمة مؤلفة من محكمين جاهزين في مقرها بلاهاي لفض ما يعرض عليهم من نزاعات. بل ينتخب أعضاء هذه المحكمة من بين قائمة

[1]Ury, William, 2000. The Third Side: Why We Fight and How We Can Stop. Penguin Putnam. New York. ISBN 0-14-029634-4

بالأسماء التي أودعتها الدول لدى ديوان المحكمة كلما دعت الظروف لتأليفها ويتم اختيار المحكّمين باتفاق الطرفين فإن أخفقا تتألف المحكمة وفق النظام الخاص المنصوص عليه في الاتفاقية أي يعين كل طرف محكّمه ويختار المحكمان محكماً فيصلاً وإلا عينه مرجع محايد كرئيس محكمة العدل الدولية.

وسواء في القضاء أم التحكيم الدولي تتبع، مع الفوارق بينهما، القواعد الأساسية العامة في المرافعات أمام القضاء والتحكيم الوطني. ومن أحدث أمثلة اللجوء إلى التحكيم في قضايا عربية التحكيم الذي جرى حول طابا بين مصر والكيان الصهيوني وانتهى لمصلحة مصر، والتحكيم الذي جرى حول السيادة على جزر حنيش اليمنية بين اليمن وأريترية. أما لجوء الدول العربية إلى محكمة العدل الدولية فقد تكرر. حكمت المحكمة بين ليبية وتونس في نزاعهما على الجرف القاري بينهما. كما حكمت في النزاع على الحدود البحرية بين قطر والبحرين وتسعى دولة الإمارات العربية المتحدة حثيثاً لرفع نزاعها مع إيران حول جزر أبو موسى وطنب الكبرى والصغرى إلى القضاء أو التحكيم الدوليين.

المطلب الثالث: الحلول الودية في ميثاق الأمم المتحدة

أوجبت المادة 2(3) من الميثاق على الدول الأعضاء أن يفضوا منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية على وجه لا يجعل السلم والأمن والعدل الدولي عرضة للخطر[1]. وخصص الفصل السادس (م 33 ـ 38) لترجمة هذا الالتزام فقد أوجبت المادة 33 على المتنازعين في كل خلاف قد يؤدي استمراره إلى تهديد السلم والأمن الدوليين أن يسعوا إلى حله بادي ذي بدء بطريق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية واللجوء إلى المنظمات أو الاتفاقات الإقليمية[:الإقليمية] أو بغيرها من الوسائل السلمية. وجاء في المادة 34 أن لمجلس الأمن أن يحقق في كل نزاع conflit =dispule أو في كل حالة situation قد تؤدي إلى خلاف بين الدول. والفرق بين النزاع والحالة هو أنه في الأخيرة تهتم الدول بحادثة دولية ليس لها مصلحة مباشرة في حلها. غير أن تجارب السنين الخمسين الماضية أثبتت أن الدول كثيراً ما تكيف الوصف القانوني للخلاف القائم على نحو لا يحرمها من حق التصويت عليه، وهذا ما يحدث إذا ما صنف الخلاف على أنه نزاع[1]. كذلك يمكن للجمعية العامة أن تنظر في أي نزاع لا ينظر فيه مجلس الأمن فعلاً وتصدر توصياتها بشأنه. يبقى الفرق في أن قرارات مجلس الأمن ملزمة على عكس توصيات الجمعية العامة فهي، في رأي جمهور الفقهاء، تحمل قوة التوصيات ليس إلا. ومن جهة أخرى ومنذ أن تسلم الأمين العام الأسبق داغ همرشولد مهام الأمانة العامة للأمم المتحدة ازدادت أهمية هذا المنصب السياسية فقد أسهم هو وخلفاؤه أوفانت وفالدهايم و دري كويلار وبطرس

(1) ميثاق الأمم المتحدة، المواد 2(3) 33-38
(1) (م 3/27)

غالي وكوفي أنان في وضع حد لعدد من المنازعات الدولية بالحلول السياسية الودية (أفغانستان وهاييتي والبوسنة والصومال وغيرها).

المطلب الرابع: التسوية غير الودية للنزاعات الدولية

هي التسوية الإكراهية التي تجبرُ بوساطتها دولة ما أو منظمة دولية دولة أخرى على الرضوخ لوجهة نظرها أو الانصياع لقرارات الجماعة الدولية بحسب الحال. ولقد عَرف العالم عدداً غير قليل من الوسائل الفعلية للتسوية بالنزاعات الدولية international disoutes وأهمها الحرب وفيما يلي تعداد لهذه الوسائل[1]:

1. قطع العلاقات الدبلوماسية severenc of diplomatic relation: وهو لا يستجّر حتماً قطع العلاقات القنصلية ما لم يقصد منه ذلك صراحة.
2. الاقتصاص :retaliation ومثاله اتخاذ تدبير مماثل لمنع رعايا دولة أجنبية من دخول البلاد أو تحديد عددهم فيها أو رفع تعرفة الجمارك، كل ذلك على سبيل المعاملة بالمثل reciprocity.
3. الثأر أو الانتقام :reprisal ويطبق بحق كل دولة ارتكبت مخالفته لنص صريح وارد في المعاهدات أو القواعد الدولية العرفية. وقد كان الثأر في الماضي يتم بوساطة القرصنةpiracy ، ومن أحدث الأمثلة عليه اليوم قصف الطائرات الأمريكية لفييتنام الشمالية رداً على نسف المنشآت الأمريكية في فييتنام الجنوبية، وقصف الطائرات الأميركية مدينتي طرابلس وبنغازي عام 1986 بحجة تورط ليبية المزعوم في تفجير ملهى ليلي يرتاده الجنود الأمريكيون في مدينة فرانكفورت بألمانية.
4. الاحتلال المؤقت :temporary occupation ومثاله احتلال الألمان للأراضي الفرنسية عام 1870 لحملها على دفع الغرامة المفروضة عليها، وكذلك محاولة احتلال الجيوش الفرنسية والإنكليزية لبعض الأراضي المصرية عام 1956 لإجبار مصر على التراجع عن تأميم شركة قناة السويس ووقف دعمها لثورة الجزائر على فرنسة، واحتلال الكيان الصهيوني لسيناء والجولان عام 1967 لحمل كل من مصر وسورية على الاعتراف بإسرائيل والرضوخ لتسوية سلمية تضمن هيمنتها على المنطقة العربية.

(1) (1)Sherwyn, David, Tracey, Bruce & Zev Eigen, In Defense of Mandatory Arbitration of Employment Disputes: Saving the Baby, Tossing out the Bath Water, and Constructing a New Sink in the Process, 2 U. Pa. J. Lab. & Emp. L. 73 (1999(

5. الحصار السلمي :pacific blockade وهو ضرب نطاق حول بلاد ومنعها من الاتصال بالبلاد الأجنبية، مثال ذلك الحصار الذي ضربته بريطانية على اليونان لحملها على تأدية دين أحد المرابين من رعاياها، وحصار الولايات المتحدة لكوبة في مطلع الستينات عقب انتصار ثورة الرئيس فيدل كاسترو.
6. حجز السفن Embargo :أي حجز السفن العائدة للدول المعادية عند رسوها في مياه الدولة المعتدى عليها، ومنعها من الخروج حتى تسلم الدولة المعادية بوجهة نظر الدولة الحاجزة[1].
7. توقيف السفن: أي منع السفن من مغادرة الموانىء ردحاً من الزمن، وقد أضحت اليوم وسيلة بالية لا تفكر الدول باللجوء إليها.
8. المقاطعة الاقتصادية Economic Boycott :وهي قطع التعامل التجاري مع الدولة أو الدول الأخرى لإكراهها على إصلاح خطأ وقعت فيه أو تعديل تصرف غير مشروع أقدمت عليه، وهو سلاح حديث العهد ابتكره هذا العصر، وتعتبر من الأسلحة القوية. وتقضي المقاطعة الاقتصادية بقطع كل علاقة مالية أو تجارية بين الدولتين وقطع أي اتصال مالي أو تجاري بينهما أو بين رعاياهما، بل كثيراً ما تذهب إلى حد عدم السماح لسفن أو طائرات الدولة التي استهدفت باستعمال مرافىء الدول التي استخدمته وتمتد المقاطعة أحياناً لتطال رعايا الدول الأخرى، التي تسهم في دعم اقتصاد الدولة المفروض بحقها المقاطعة الاقتصادية، ويسمى هذا النوع المقاطعة من الدرجة الثانية. وقد فرضت الدول العربية منذ الخمسينات المقاطعة الاقتصادية الكاملة على الكيان الصهيوني كما فرضت المقاطعة من الدرجة الثانية على الشركات والأفراد من رعايا الدول الأخرى التي يقرر مؤتمر مفوضي المقاطعة أنها تسند الاقتصاد الإسرائيلي أو المجهود الحربي الإسرائيلي. وكانت الأمم المتحدة ممثلة بمجلس أمنها قد فرضت مقاطعة اقتصادية على جنوب إفريقية حتى عادت عن سياسة التمييز العنصري (الأبارتهايد) في مطلع التسعينات.
9. الحرب :war كانت الدول تلجأ إلى الحرب كحل وحيد لمشكلتها مع دولة أخرى فتشهرها عليها غير أن ميثاق الأمم المتحدة جاء يحرم الحرب، بل حتى استخدام القوة أو التهديد باستخدامها إلا في حالتين اثنتين هما: حالة الدفاع المشروع، وحالة كون القوة مستخدمة تحت راية الأمم المتحدة تطبيقاً لأحكام الفصل السابع من الميثاق[1].

[1] ميثاق الأمم المتحدة، المادة 33
[1] ميثاق الأمم المتحدة

ومع ولادة الأمم المتحدة أصبحت وسائل الاقتصاص والثأر والاحتلال المؤقت وحجز السفن وتوقيفها محرّمة. وحلت محلها التدابير الزجرية التي نص عليها في الفصل السابع الخاص بمباشرة مجلس الأمن لاختصاصات وسلطات مختلفة في أحوال تهديد السلم أو الإخلال به أو وقوع العدوان ويمكن إجمال هذه وتلك فيما يلي:

إذا قرر مجلس الأمن أن ما وقع يهدد السلام أو يخل به أو يعتبر عملاً من أعمال العدوان كما جاز له اتخاذ تدابير[1] حددتها المادتان 41 و42 من الميثاق وهي على نوعين:

آ. تدابير قسرية: لا تصل إلى حد استعمال القوة: وتشمل وقف الصلات الاقتصادية مع الدولة المعتدية، ووقف المواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات مع الدولة المعتدية كلياً أو جزئياً (م41)

ب . تدابير عسكرية: إذا رأى مجلس الأمن أن التدابير السابقة لا تفي بالغرض أو غير كافية جاز له أن يتخذ بطريق القوات البحرية والبرية والجوية من الأعمال ما يلزم لحفظ السلم والأمن الدوليين أو لإعادته إلى نصابه. ويجوز أن تتناول هذه الأعمال المظاهرات والحصار والعمليات الأخرى الجوية أو البرية أو البحرية. وللمجلس في ذلك أن يسخر المنظمات الإقليمية لمساعدته (م53) و قد طبقت التدابير العسكرية فعلاً في كورية 1950، ومؤخراً في البوسنه والهرسك 1992. وبما أن الأمم المتحدة ليست دولة فوق الدول وليس لها بالتالي شرطة دولية خاصة بها فقد وردت عدة نصوص في ميثاق الأمم المتحدة القصد منها بيان الوسيلة التي تنفذ فيها التدابير التي يقررها المجلس، وهي نصوص تحمل في تضاعيفها الإلزام القانوني الكامل للدول الأعضاء كافة بقرارات المجلس المتخذة بموجب الفصل السابع. فقد تعهدت جميع الدول الأعضاء بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها. وهذا الالتزام القانوني الذي جاءت عليه المادة 25 من الميثاق يتضمن تعهد الدول الأعضاء بإسهامها في التدابير التي يقررها المجلس ومعاونته في الأعمال التي يقوم بها.

وتعهدت جميع الدول الأعضاء إسهاماً منها في حفظ الأمن الدولي بأن تضع تحت تصرف مجلس الأمن، حين يقرر استخدام القوة المسلحة طبقاً لاتفاقات خاصة، ما يلزم من القوات المسلحة والمساعدات والتسهيلات الضرورية، ومن ذلك حق المرور في أقاليمها. وينص الميثاق على إنشاء لجنة رؤساء أركان الحرب التابع لمجلس الأمن بغية إسداء المشورة والمعونة له ومساعدته في جميع المسائل المتصلة بما يلزمه من

[1] قرار الجمعية العامة رقم 3314 لعام 1974

حاجات لحفظ السلم والأمن الدوليين. هذا هو نظام الأمن الجماعي collective security الذي جاء به ميثاق الأمم المتحدة لتسوية النزاعات وردع العدوان، لكنه في الواقع لم يطبق إلا مرة واحدة في الأزمة الكورية، أما ما تبعها من أزمات فإن الأمن الجماعي بكل مضامينه الرادعة تحول إلى ما أسماه الأمين العام الأسبق، داغ همرشولد «دبلوماسية الردع preventive diplomacy «وهي تقوم على وضع قوات دولية تفصل بين المتنازعين بفرض أن الزمن حلاّل المشاكل المستعصية. وكان أول استخدام لهذه القوات في سيناء أثر انسحاب قوات العدوان الثلاثي، ثمّ في أماكن مختلفة من السلفادور في أمريكة اللاتينية إلى كمبودية في الشرق الأقصى. وحين كانت قوات الأمم المتحدة الرمزية تكلّف القيام بعمل عسكري ما كان توقف نجاحها أو إخفاقها يتوقفان على رغبة الدول المسيطرة على مجلس الأمن، وقد أصبحت هذه السيطرة بيد الولايات المتحدة منذ أيلول 1990 أي منذ أعلن الرئيس «بوش» ولادة النظام العالمي الجديد بانهيار الاتحاد السوفييتي والمنظومة الاشتراكية، وسيطرة أمريكة على العالم مباشرة أو بالوساطة. لذا أصبح استخدام الوسائل غير الودية لحل النزاعات الدولية مسالة مزاجية تقوم على أساس المصلحة الوطنية الأمريكية أو مصلحة حلفائها وهنا يلعب المعيار المزدوج دوراً حاسماً ففي حين يسرح الكيان الصهيوني ويمرح في عدوانه واحتلاله لأراضي الغير بلا رادع، تعاقب ليبية على مجرد الشك، وتهدد إيران لمجرد الإحساس بالخوف من ثورتها، وفي هذا ما فيه من عشوائية في حفظ السلام والأمن الدوليين، وفرض حلول تبتعد كثيراً عن العدل وبالتالي تحمل في مضمونها بذور خلافات جديدة وخطيرة. وتهدد هذه مع العراق وكورية الشمالية بحجة أنها تصنع ما يسمى بوسائل الدمار الشامل وإن حكامها لا يمثلون شعوبها.[1]

[1] قرار الجمعية العامة رقم 3314 لعام 1974

الخاتمة

وتحتوي على النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج:

بحمد الله توصلت الدراسة إلى العديد من النتائج من بينها:

1. إن الظاهرة النزاعية شديد التعقيد ومهما ا جتهد الفكر في ضبطها وتحديد مدلولاتها فإنه سيبقى عاجزاً وقاصراً، ذلك أن الأمر يتعلق بالسلوكيات البشرية ويستحيل وضع قواعد ثابتة للسلوكيات الإجتماعية.
2. إن النزاع ظاهرة طبيعية في حياة الإنسان وفي حياة المؤسسات جميعاً فبدءاً من الأسرة وإلى مستوى الإنسانية مروراً بالقبيلة والدولة والأمة فإن قانون الصراع هو ما يحكم المؤسسات جميعاً، غير أن أشكال الصراع ليست واحدة في هذه المؤسسات كما أن نتائجه مختلفة فهو يندرج في شدته فيبدأ صراعاً ناعماً في مستوى الأسرة ويصل ذروته على مستوى الإنسانية فقد يصل إلى حد الحروب والصدام.
3. إن القواعد الموضوعية من الظواهر القانونية الحديثة التي مازالت في طور التكوين.
4. يتأتى غموض هذه القواعد من كون أغلب عناصرها غير مكتوبة لعدم صدورها من سلطة تشريعية وطنية الاعتراف بالجهود الفقهية التي قام بها ببعض الفقهاء
5. تزايد حجم المعاملات التجارية العابرة للحدود.
6. تطور الأدوات والتقنيات التكنولوجية المساهمة في تنظيم التجارة الدولية، إلى سعي رجال القانون يدعمهم في ذلك الخبراء الاقتصاديون إلى جانب مجتمع التجار الدوليين، نحو وضع قواعد قانونية خاصة بهذا النشاط التجاري الدولي.

ثانياً: توصيات الدراسة

بناء على النتائج السابقة يوصي الدراسة بالآتي:

1. التأكيد على فهم منهج القواعد الموضوعية مع عدم التقيد بمنهج قانوني معين ومحدد بشكل مسبق.
2. الاستفادة من آراء الفقه الناقد وتوجيهها لتدعيم القانون الخاص.
3. الالتزام بما جاء في التحكيم التجاري الدولي والذي يعتبر قضاءً أصيلا للتجارة الدولية، مع التسليم بأن التحكيم قد أصبح ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية.

المصادر والمراجع:

1- أبو العلا على أبو العلا النمر(1998)، حماية المستهلك في العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، مصر، ط 01، ، ص 17 ، -1

2- إياد عبد الرحمن(1969) ، تنازع القوانين، داو النهضة العربية.

3- حمد عزيز شكري(1973)، التنظيم الدولي العالمي بين النظرية والواقع (دار الفكر، دمشق.

4- سعيد يوسف البستاني(2004) ، القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، ط 01 ، ص 99

5- غالب علي الداوودي(2005) ، القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار وائل، عمان ،الأردن، ط 04 ممدوح عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 21

6- فؤاد شباط و مُحَمَّد عزيز شكري، القضاء الدولي (مطبوعات جامعة دمشق، دمشق 1966).

7- مدخل الى المحاضرة المرفوعة بواسطة استاذ(ة) المادة

8- ممدوح عبد الكريم حافل (1973) القانون الدولي الخاص وفي القانونين العراقي والمقارن – دار الحرية للطباعة – الطبعة الأولي، ص 263 .

9- منصور بحي عبد الله مُحَمَّد(2002) تنازع القوانين في مسائل الميراث والوصية _رسالة ماجستير ، كلية القانون –جامعة الموصل، ص 35

10- هشام علي صادق(1968) مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني.

11- هلال علي صادق (1972) تنازع القوانين القبعة الثانية – مجلة بالتعاون بالإسكندرية- ،ص 5

12- الهنداوي ودلال الدودي (1988م) كتابهما القانون الدولي الخاص – القسم الثاني – القبعة الأول، ص 47

المواثيق والقرارات الدولية:

1. ميثاق الأمم المتحدة، المواد 2(3) 33-38
2. ميثاق الأمم المتحدة، المادة 33
3. ميثاق الأمم المتحدة (م 3/27)
4. قرار الجمعية العامة رقم 3314 لعام 1974
5. قرار الجمعية العامة رقم 3314 لعام 1974

المراجع الأجنبية:

1- Morris, Catherine, ed. Conflict Transformation and Peacebuilding: A Selected Bibliography. Victoria, Canada: Peacemakers Trust.

2- Sherwyn, David, Tracey, Bruce & Zev Eigen, In Defense of Mandatory Arbitration of Employment Disputes: Saving the Baby, Tossing out the Bath Water, and Constructing a New Sink in the Process, 2 U. Pa. J. Lab. & Emp. L. 73 (1999(

3- Ury, William, 2000. The Third Side: Why We Fight and How We Can Stop. Penguin Putnam. New York. ISBN 0-14-029634-4