كلية الحقوق
قسم القانون الدولي الخاص

مناهج القانون الدولي الخاص في تسوية المنازعات الدولية

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث

صالح رياض شلبي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ أحمد قسمت الجداوي (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د/ أبو العلا على أبو العلا النمر (مشرفاً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص ووكيل كلية الحقوق سابقاً– جامعة عين شمس

أ.د/ أحمد رشاد سلام (عضواً)

أستاذ القانون الدولي الخاص – نائب رئيس أكاديمية الشرطة

المستشار .د/ سمير عبد القادر (عضواً)

نائب رئيس هيئة النيابة الإدارية

١٤٣٨هـ - ٢٠١٧ م

كلية الحقوق

قسم القانون الدولي الخاص

صفحة العنوان

اسم الباحث: صالح رياض شلبي

اسم الرسالة: مناهج القانون الدولي الخاص في تسوية المنازعات الدولية

(دراسة مقارنة)

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم التابع له: القانون الدولي الخاص

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج: ١٩٧٨

سنة الــمنح: ٢٠١٧

كلية الحقوق

قسم القانون الدولي الخاص

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: صالح رياض شلبي

اسم الرسالة: مناهج القانون الدولي الخاص في تسوية المنازعات الدولية

(دراسة مقارنة)

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

<u>لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:</u>

أ.د / أحمد قسمت الجداوي (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د / أبو العلا على أبو العلا النمر (مشرفاً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص ووكيل كلية الحقوق سابقاً– جامعة عين شمس

أ.د / أحمد رشاد سلام (عضواً)

أستاذ القانون الدولي الخاص – أكاديمية الشرطة

المستشار .د / سمير عبد القادر (عضواً)

نائب رئيس هيئة النيابة الإدارية

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

﴿ وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ
يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ ۖ فَٱحْكُم بَيْنَهُم
بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ
ٱلْحَقِّ ۚ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ۚ ﴿٤٨﴾ ﴾

(سورة المائدة – الآية ٤٨)

إهداء

إلى روح والدي العزيز، الذي لم يفارقني أبدا، رحمك اللّه وأسكنك عليين.

إلى والدتي الغالية، أطال اللّه في عمرها متضرعا للمولى عز و جل أن أكون على الدوام ابنا بارا بها، ومصدرا لفخرها وسعادتها وإسعادها.

إلى رفيقة الدرب زوجتي العزيزة "إيمان"، لما عانته وقاسته معي من جهد وصبر.

إلى ابنتي "بريهان"، واضعا لها جهدي كله إرثا دنيويا أتمنى البناء عليه لا الاعتماد عليه.

إلى إخواني وأخواتي، أجنحتي التي أحلق

بها دون وجل أو خوف.

إلى الأصدقاء والزملاء

إلى كل طالب علم.

أهدي هذا الجهد، متمنيا أن اكون قد أفدت واستفدت.

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل ووافر الامتنان والعرفان إلـــى أســـتاذي الفاضـــل "معالي **الأستاذ الدكتور أحمد قسمت الجداوي** – أستاذ ورئيس قسم القـــانون الدولي الخاص – كلية الحقوق – جامعة عين شمس"، الذي شرفني بأن يكون مشرفا علي في إعداد هذه الدراسة مقدرا لسياته دماثة خلقه وواسع علمه ودقة توجيهاته، فهو الفقيه وصاحب المدرسة التي تدرس فـــي القـــانون الـــدولي الخاص على مستوى الجامعات العربية والأجنبية.

وفي هذا المقام أيضا، لا يسعني إلا أن أشكر معالي "**الأستاذ الـــدكتور أبوالعلا علي أبو العلا النمر** – أستاذ ورئيس قسم القانون الـــدولي الخـــاص ووكيل كلية الحقوق سابقاً– جامعة عين شمس"، على ماقدمه لي من نصح و توجيه وإشراف على جميع مراحل إعداد هذه الدراسة، والذي لم يبخل علـــي بعزيز وقته، رغم كثرة مشاغله ومهامه، فلسيادته أقول ممتنا: جزاك الله عني وعن كل طالب علم خير الجزاء، وأدامك الله وأكرمك.

كما وأتقدم بالشكر الموصول لأستاذي الفاضل "**الأستاذ الدكتور/ أحمد رشاد سلام**، أستاذ القانون الدولي الخاص – نائب رئيس أكاديمية الشرطة. لتشريفه لي بقبول مناقشة وتقييم دراستي هذه رغم كثرة انشغاله بأعماله في مجال تبليغ رسالته العلمية والقانونية، فوجود اسمه على هذا العمل لشرف كبيرٌ لي وللدراسة، فله مني كل التقدير والاحترام وأسمى آيات الشكر والعرفان على مشاركته في مناقشة وتقييم هذه الدراسة.

كما وأتقدم بالشكر الجزيل لعضو لجنة المناقشة "**المستشار الدكتور/ سمير عبد القادر**، نائب رئيس هيئة النيابة الإدارية ، لتفضل سيادته بالتكرم بعضوية لجنة الحكم على الرسالة، وإعطائنا من وقته الثمين لقراءة هذه الرسالة وتقييمها والحكم عليها، وستكون ملاحظاته القيمة موضع اهتمامي . أطال الله في عمره وحفظه لنا وللعلماء.

الباحث

مقدمة

الحمد لله والصلاة على رسول الله، سيدنا محمد بن عبد الله، وبعد...

فإن موضوع الدراسة هو: "**مناهج القانون الدولي الخاص في تسوية منازعات العلاقات الخاصة الدولية**" وهو موضوع له أهمية في عصرنا الحاضر والذي لا تمل الدراسات الأكاديمية عن الكتابة فيه تأصيلاً من جانب، وتجديدًا من جانب ليتواكب من جانب آخر، مع مستجدات العصر، وليكون هذا القانون في تحديثه وتطويره وفق هذه المستجدات هداية لطريق حل المنازعات الدولية خاصة التي تتعلق بالعلاقات القانونية الدولية التي تشتمل على عناصر أجنبية لما لهذه المنازعات من أبعاد قانونية أساسية يرتبط بعضها بالقانون الوطني (الداخلي) للدولة، ويرتبط بعضها الآخر بالقانون الدولي (الخارجي)، ويصبح الأمر معقودًا دائمًا على قواعد القانون الدولي الخاص ومناهجه في الإسهام بدور فاعل في حل هذه المنازعات على نحو يكفل تحقيق العدالة الإنسانية دون إجحاف بحقوق الأفراد سواء كانوا وطنيين أو أجانب، والعمل على تحقيق وتطبيق روح القانون دون تعسف أو غش أو تدليس نحو القانون، خاصة مع تقارب شعوب العالم فيما بينها وسرعة الاتصال بين الدول التي أوجدتها تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات على مستوى الكرة الأرضية وعلى نحو أصبح الفرد يشعر في كل بقاع العالم باتصاله وترابطه الوثيق بالأفراد والجماعات الدولية الأمر الذي تشعبت معه القواعد والأحكام المنظمة للعلاقات المختلفة لهؤلاء الأفراد فيما بينهم عبر الحدود حتى أمكن ظهور ما يسمى بالأفراد الدوليين أو المواطن العالمي بعد اختفاء القيود الدستورية والقانونية التي تفرضها الدول على حرية انتقال الأفراد والأموال بين بقاع الأرض كافة، وهو ما يؤكد دور القانون الدولي الخاص في تنظيم هذه العلاقات وضبطها سواء كانت علاقات بين الأفراد أو الأشخاص المعنوية خاصة مع تنوع بقاع الكرة الأرضية في عالم اليوم إلى دول متعددة ومتباينة في أنظمتها السياسية والاقتصادية والقانونية والاجتماعية.

وعلى الرغم من حداثة استخدام اصطلاح القانون الدولي الخاص إذا ما قورن بغيره من القوانين الأخرى والذي تم لأول مرة على يد الفقيه ستوري Story، فقد ذاع وانتشر هذا القانون على نحو سريع على مستوى دول العالم إن لم يكن فيها جميعاً. ولم يسلم هذا الإجماع الدولي على استخدام مصطلح القانون الدولي الخاص من الخلاف الذي احتدم بشأن ما يثيره من مسائل وموضوعات في الوقت الحاضر[١] وما بذله رجال الفقه من جهد كبير في إثارة المشكلات التي تدخل في نطاقه وفي صياغة الحلول لهذه المشكلات في أكثر من دولة من دول أوربا، خاصة وأن القانون الدولي الخاص (كعلم مركب) يثير مشكلات تتعلق بأكثر من فرع من فروع القانون في آن واحد، كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون المرافعات، وهي الفروع التي تثار بصدد بحث العلاقات القانونية التي تتعدى حدود الدولة الواحدة، الأمر الذي كان له الأثر الكبير في إثارة الجدل حول طبيعة القانون الدولي الخاص وتعريفه، وتحديد نطاقه ومصادره، والأمر كذلك بالنسبة للمشكلات التي يثيرها هذا القانون.

وعلى الرغم مما يثيره القانون الدولي العام من مسائل ومشكلات وكذلك ما يثار داخل القانون الدولي الخاص، فإن ذلك يعد ظاهرة صحية تشير إلى أهمية هذا الفرع من فروع القانون[٢] فضلاً عن ارتباط هذا القانون بالتطورات السريعة والمتلاحقة والعلاقات ذات الطابع الدولي، أي العلاقات التي تتعدى حدود الدولة الواحدة.

وهو ما يتحقق بانتماء أي عنصر من عناصر العلاقة إلى دولة أجنبية من ذلك– مثلاً– إبرام عقد في دولة أجنبية أو أن يكون أحد أطرافه أجنبياً كزواج بين وطني وأجنبية، أو زواج وطنية من أجنبي أو زواج بين أجانب

---

(١)انظر: د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانوني الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية، مكتبة سعيد عبد الله وهبة، ١٩٨٥، المقدمة.

(٢)انظر: د. أحمد صادق القشيري، نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة العاشرة، العدد ١، يناير ١٩٦٨، ص١١٩.

ذوي جنسيات مختلفة، وهو تشابك في العلاقات الإنسانية وتداخل شعوب العالم فيما بينها.

ويأتي اهتمام القانون الدولي الخاص بهذا النوع من العلاقات الدولية ذات العنصر الأجنبي، بعد أن كان الأجنبي في العصور القديمة لا يحظى بحق التعامل مع الأجنبي إلا في مرتبة أقل من الوطني ولا يتمتع بالشخصية القانونية أسوة بالوطنيين، ومع تغير وتطور ظروف الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية كان الدور الهام للقانون الدولي الخاص في حياتنا المعاصرة، حيث ظهر تشابك التعاملات المختلفة بين الوطنيين والأجانب وتزايدها المستمر على المستوى الدولي، حيث أصبح جل اهتمام القانون الدولي الخاص هو تنظيم علاقات الأفراد الخاصة ذات الطابع الدولي[١] مع ما قد تثيره بعض هذه العلاقات من مشكلات ذات طبيعة دولية يحسمها القانون الدولي الخاص من خلال مناهجه المختلفة لتسوية هذه المنازعات، سواء المنهج التنازعي أو منهج القواعد ذات التطبيق الضروري، أو منهج القواعد الموضوعية وهي المناهج الثلاثة التي سوف تتناولها هذه الدراسة.

ويعتبر تعدد أساليب ومناهج فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي في الوقت الحاضر هو لب مشاكل القانون الدولي الخاص الذي ما زال يعاني إلى الآن الكثير من غموض بعض أحكامه وعدم ضبط الكثير من قواعده مما أدى إلى إثارة الكثير من الجدل الذي نتج عن المناقشات الفقهية المجردة والنظريات المتضاربة في تعريفه وموضوعاته ومصادره ووظيفته.

---

(١)انظر: د. جمال محمد الكردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، نشأة القانون الدولي الخاص ومصادره وبعض مشاكله المعاصرة، ط٢، ١٩٩٦، ١٩٩٧، د.ن، ص١-٣ وما بعدها، وأيضًا:

Mayer (p), Droit international prive, 3 éd, Paris, 1987.

أهمية الدراسة:

من طرف الأدب في كلام العرب أن كلمة تنازع تأتي من الفعل المجرد (نزع) ويتفرع عنه اشتقاقات كثيرة من بينها تنازع (مصدر) هذا الفعل والتي تأتي أحياناً بمعنى التجاذب أي التبادل دون المعنى الدارج وهو التنافس والاختلاف. وتأتي أهمية هذه الدراسة حول تنازع مناهج القانون الدولي الخاص من جانبين:

الأول: أن ثمة غلبة للدراسات والمؤلفات العديدة حول المنهج التنازعي وهو منهج قواعد الإسناد السائدة في مناهج القانون الدولي الخاص والأكثر شيوعًا واستئثارًا في مجال القانون الدولي الخاص.

الثاني: قلة عدد الدراسات والمؤلفات حول المناهج الأخرى ذات الاهتمام بتنازع القوانين وهي منهج القواعد ذات التطبيق الضروري، ومنهج القواعد الموضوعية حيث لم يجد هذان المنهجان الاهتمام الكافي من الباحثين في مجال مناهج القانون الدولي الخاص، باستثناء كتابات متفرقة في ثنايا كتب القانون الدولي الخاص دون إفراد دراسات مستقلة لهذين المنهجين لتعين الباحث تفصيلاً حول كل منهما.

وإزاء هذا النقص في الدراسات الأكاديمية حول هذين المنهجين تأتي أهمية هذه الدراسة لتكون دراسة شاملة حول مناهج القانون الدولي الخاص مشتملة على المناهج الثلاثة معًا في تنازع القوانين وهي:

- المنهج التنازعي (تنازع القوانين).
- منهج القواعد ذات التطبيق الضروري.
- المنهج الموضوعي (القواعد الموضوعية).

وخلافا لبعض الدراسات التي ترى أن المنهجين الأخيرين هما من المناهج المجاورة للمنهج الأول[1]، يرى الباحث أن المناهج الثلاثة تتكامل فيما بينها على نحو ما سوف توضحه الدراسة عند الحديث عن كل منهج من هذه المناهج، وعلى الرغم من غلبة المنهج التنازعي على المنهجين الأخيرين فإن المنهجين أيضًا يعضدان المنهج التنازعي عند النظر في حل المنازعات من جهة، فضلاً عن أن لكل منهج مناطه ومجاله في التطبيق. فبينما ينزع المنهج التنازعي إلى فض المنازعات والعلاقات المشتملة على عنصر أجنبي خاصة في مسائل الزواج والأهلية، والجنسية ومركز الأجانب، والاختصاص القضائي من خلال قواعد الإسناد، نجد مناط منهج القواعد ذات التطبيق الضروري معتمدًا على القوانين الوطنية وقواعد البوليس والأمن التي تضعها الدولة لضبط سيادتها الوطنية على المقيمين على أرضها من المواطنين والأجانب معًا. أما مناط المنهج الموضوعي (المادي) فإنه ينحصر في حل المنازعات الدولية في مجال التجارة الدولية والمعاملات المتعلقة بها، أو ما أطلق عليه القانون الخاص الدولي[2].

ويرى الباحث أنه من الأهمية الأخذ في الاعتبار أن التنازع بين هذه المناهج أو ما يمكن أن نطلق عليه (التنازع بين مناهج التنازع) يكاد يكون أمرًا شكليًا إذ أن المنهج التنازعي يظل ملقيًا بظلاله على المنهجين الأخيرين في فض التنازع الدولي بشكل عام، مما يعني أن ثمة علاقة تجاور وتعايش بين هذه المناهج من خلال المجال الذي تطبق فيه قواعد كل منهج، ودون أن يخل التنازع (التنافسي) بين المناهج بهذه العلاقة.

---

(١)د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشراع، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٦، ص١٨-١٩.

(٢)د. أبو العلا علي أبو النمر، مقدمة في القانون الخاص الدولي، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٩٩

إن ما يسعى إليه الباحث في هذه الدراسة هو معرفة منـــاهج القـــانون الدولي الخاص كوسائل فنية لحل المنازعات من جهة، ومن جهة أخـــرى إلقـــاء الضوء على المنهجين الأخيرين ودورهما في فض التنازع إلى جانـــب المـــنهج التنازعي، وأملاً في أن يلقى هذين المنهجين الاهتمام الكافي من البـــاحثين فـــي مجال القانوني الدولي الخاص.

تساؤلات الدراسة:

ومن خلال عرض مشكلة الدراسة في ضوء ما تقدم يطـــرح الباحـــث التساؤلات التالية لمناقشتها في هذه الدراسة:

١- ماهية القانون الدولي الخاص ومرتكزاته وطبيعته ومصادره.

٢- ماهية المنهج التنازعي في حل المنازعات الدولية.

٣- ماهية منهج القواعد ذات التطبيق الضروري في حل المنازعات الدولية.

٤- ماهية منهجية القواعد الموضوعية في حل المنازعات الدولية.

٥- مدى الحاجة لهذه المنهجية وخلفيتها التاريخية وأسباب ظهورها.

٦- مستقبل العلاقة بين مناهج القانون الدولي الخاص: تعايش أم تناســـق أم تنافر؟

مشكلة الدراسة:

تنبع مشكلة الدراسة من باطن ما تم إيضاحه نحو أهمية هذه الدراســـة، وهو أن إلقاء الضوء على أهمية مناهج القانون الدولي الخـــاص فـــي تســـوية المنازعات الدولية لم يلق الاهتمام الكافي كمناهج، ويستثنى مـــن ذلـــك المـــنهج التنازعي الذي أفردت له مؤلفات وكتابات عديدة.

نظرا لتزايد مثل هذه المشكلات على المستوى الـــدولي ممـــا يتطلـــب أهمية إبراز دور مناهج القانون الدولي الخاص كآلية قانونية وفنية لحســـم هـــذه المنازعات، على نحو يحقق العدالة بين أطراف العلاقة المتنازعة.

منهج الدراسة:

نظرًا لطبيعة هذه الدراسة واستجابة لما تفرضه طبيعة هذا البحث فقد رأى الباحث الاعتماد في إعداد هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي وكذلك المنهج التأريخي من خلال استقراء أقصى قدر من الكتابات والمؤلفات حول موضوع الدراسة بهدف استنباط واستنتاج ما توصل إليه الباحث من هذه القراءات إلى جانب استخدام المنهج المقارن في بعض جوانب الدراسة للاطلاع على تجارب النظم القانونية الأخرى لاستجلاء حقيقتها ونظمها في مجال القانون الدولي الخاص. وإلى جانب ذلك فقد لجأ الباحث إلى استخدام المنهج التاريخي من خلال البحث عن نشأة القانون الدولي الخاص وتطوره ومناهجه ومصادره وأنواعه وطبيعته سعيًا نحو فهم الحاضر من خلال دراسة وملاحظة للوقوف على الحقيقة الراهنة لوضع مناهج القانون الدولي الخاص.

تقسيم الدراسة:

قسم الباحث الدراسة إلى فصل تمهيدي وأربعة فصول على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: **القانون الدولي الخاص وتنظيم العلاقات الخاصة الدولية**.

المبحث الأول: الضرورة والنشأة والمفهوم والوظيفة.

المبحث الثاني: موضوعات القانون الدولي الخاص.

المبحث الثالث: مصادر القانون الدولي الخاص.

المبحث الرابع: مناهج القانون الدولي الخاص.

الفصل الأول: **المنهج التنازعي**

المبحث الأول: المبادئ العامة للمنهج التنازعي.

المبحث الثاني: التطور التاريخي لقواعد التنازع.

المبحث الثالث: عوامل قيام التنازع.

المبحث الرابع: الأساليب القانونية لحل مشكلات التنازع.

المبحث الخامس: الحلول الوضعية لتنازع القوانين.

الفصل الثاني: **منهج القواعد ذات التطبيق الضروري**.

المبحث الأول: التعريف منهج القواعد ذات التطبيق الضروري

المبحث الثاني: مدى الاختلاف والاتفاق بين قواعد منهج القواعـــد ذات التطبيق الضروري وقواعد المناهج الأخرى.

المبحث الثالث: حالات التطبيق العملي للقواعد ذات التطبيق الضروري

الفصل الثالث: **منهج القواعد الموضوعية** (**المادية**)

المبحث الأول: فكرة منهجية القواعد الموضوعية

المبحث الثاني: مصادر القواعد الموضوعية

المبحث الثالث: الاتجاهات الدولية لتوحيد القواعد الموضوعية

الفصل الرابع: **موانع تطبيق قواعد التنازع**.

المبحث الأول: الدفع بمخالفة النظام العام

المبحث الثاني: الدفع بالغش نحو القانون

المبحث الثالث: الدفع بحسن النية

الخاتمة

قائمة المراجع.

* * *

الفصل التمهيدي
القانون الدولي الخاص وتنظيم
العلاقات الخاصة الدولية