– تعريف القانون الدولي الخاص:

هو مجموعة القواعد القانونية ذات الطبيعة المختلطة التي تنظم علاقات الأفراد المشتملة على عنصر أجنبي عن طريق قواعد موضوعية (مادية).

* **موضوعات القانون الدولي الخاص ومصادره وطبيعته:** بالرغم من حداثة استعمال اصطلاح (القانون الدولي الخاص) والذي تم لأول مرة سنة 1834 على يد الفقيه الأمريكي story جوزيف ستوري حيث ألف كتاب تنازع القوانين فقد انتشر وذاع صيته بشكل سريع حيث استعمله بعد ذلك الفقيه الفرنسي foelix سنة 1843 حيث تناول موضوع الجنسية وتنازع الأحكام القضائية الأجنبية وبعدها شاع استعماله في معظم دول العالم لم يتحقق هذا الإجماع الذي حظي به الاصطلاح لتعريف القانون الدولي الخاص ولا لموضوعاته ولا لطبيعته إذ بقى الخلاف محتدماً بشأن هذه المسائل حتى الآن، ولا داعي للغرابة إذا علمنا أن القانون الدولي الخاص لم ينشأ قانوناً كامل التقنين محدد الملامح والنطاق ، بل أبرزه الفقه وقدم رجاله الجهد الكبير في إثارة المشكلات الداخلة في نطاقه وفي صياغة الحلول لهذه المشكلات في أكثر من دولة من دول أوربا. علاوة على ما تقدم فإن القانون الدولي الخاص علم مركب نتيجة لإثارته مشكلات تتعلق بأكثر من فرع من فروع القانون في آن واحد، كالقانون المدني والتجاري وأصول المحاكمات وذلك بصدد العلاقات التي تتعدى حدود الدولة الواحدة، مما كان لها الآثار الكبير في إثارة الجدل حول طبيعة هذا العلم وتعريفه وتحديد نطاقه، مع الأخذ بعين الاعتبار حداثة هذا العلم بالمقارنة مع فروع القانون الأخرى كالقانون المدني مثلاً.

– العلاقات بين الدول وعلاقات الأفراد المشتملة على عنصر أجنبي: العلاقات التي تتم بين الأفراد في أي دولة من الدول أما أن تكون علاقات وطنية أو أن تكون علاقة مشتملة على عنصر أجنبي .

النوع الأول : العلاقات الوطنية : وهي العلاقات التي تتم بين أفراد وطنية أي طرفي العلاقة وموضوعها وطني0 **مثال** : شخص سوري قام بشراء منزل من سوري آخر في سورية هنا العلاقة وطنية وهذا النوع لا يثير لدينا أي مشكلة .– **النوع الثاني** : العلاقات الوطنية المشتملة على عنصر أجنبي : هنا تطرح مشكلة القانون الدولي الخاص ، حيث إذا قام سوري بارتكاب حادث سير في تركيا ، أو سوري تزوج من تونسية حيث تكون العلاقة أو الموضوع مشتمل على عنصر أجنبي.

– بالنسبة للعلاقات ما بين الدول والسؤال الذي يطرح نفسه: ما الفرق بين القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص؟ من المعلوم أن العلاقات الناجمة عن قيام المجتمع الدولي لا تقتصر على علاقات الأفراد المشتملة على عنصر أجنبي بل تشتمل أيضاً على العلاقات بين الدول. وهذه العلاقات المتبادلة بين الدول وغيرها من الأشخاص الدولية تشكل موضوعاً لما يسمى القانون الدولي العام.

– وتختلف قواعد هذا القانون عن قواعد القانون الدولي الخاص بأنها تتجه بالخطاب أصلاً إلى الدول وغيرها من الوحدات التي تتمتع بالشخصية الدولية، أما قواعد القانون الدولي الخاص فتتجه إلى أشخاص القانون الخاص سواء أكانوا طبيعيين أم اعتباريين، وتختلف هذه القواعد عن بعضها بعضاً من حيث قوتها الإلزامية، فقواعد القانون الدولي الخاص قواعد قانونية وطنية أو مستمدة من الاتفاقات الدولية، تصدر عن السلطة التشريعية صاحبة السيادة في الدولة وتلزم المحاكم الوطنية بتطبيقها0– أما قواعد القانون الدولي العام فهي قواعد عرفية أو تعاقدية لا تتمتع، وبخاصة العرفية منها، بالقوة نفسها من الإلزام والمؤيدات التي تكفل احترام تطبيقها، إذ ما تزال القوة التي يوفرها ميثاق الأمم المتحدة من أجل فرض احترام هذه القواعد وتطبيقها على الدول ضئيلة الأثر والفاعلية.

سؤال: القانون الدولي الخاص أقوى في التطبيق من القانون الدولي العام، علل؟ وذلك لأن مؤيد القانون الدولي العام هو الاتفاقيات الدولية وبالتالي الدولة تستطيع التهرب من تطبيق هذه الاتفاقيات.

– أما في القانون الدولي الخاص فالقوانين هي التي تحكم وليس الإرادة كما في الاتفاقيات الدولية وبالتالي لا تستطيع الدولة التهرب من تطبيق القانون.

*موضوعات القانون الدولي الخاص: 1– تنازع القوانين: تثير علاقات الأفراد المشتملة على عنصر أجنبي مشكلة هامة وأساسية، هي مشكلة تنازع القوانين، وبتعبير آخر مشكلة تحديد القانون الذي يحكمها من بين قوانين الدول التي تتصل بها هذه العلاقة، لأن اتصال عناصر العلاقة القانونية بدول مختلفة ذات تشريعات متباينة يسمح بإمكان إخضاع هذه العلاقة إلى أكثر من قانون واحد، بحيث يمكن القول بأن ثمة تنازعاً بين قوانين هذه الدول لحكم هذه العلاقة. سؤال: أذا باع سوري إلى فرنسي عقاراً موجوداً في إيران ثم ثار نزاع حول ملكية العقار، عندها يجب البحث عن القانون الذي يحكم صحة عقد البيع وانتقال الملكية، هل هو القانون السوري (قانون البائع) أم القانون الفرنسي (قانون المشتري) أم القانون الإيراني (قانون موقع المال)؟ فكيف يتم تحديد هذا القانون وحل التنازع بين هذه القوانين المختلفة؟ لوعدنا إلى تاريخ القانون الدولي الخاص لوجدنا أن هذه المشكلة كانت من أولى المشكلات التي طرحت نفسها على الفقهاء بحثاً عن حل لها، وهي بحق تعد الموضوع الأصيل لهذا الفرع من القانون، ولقد أوجد الفقهاء مذاهب شتى لحل تنازع القوانين على نحو ما سنرى فيما بعد، غير أن الفكر الحقوقي الحديث قد ابتدع وسيلة فنية تساعد على حل هذا التنازع باختيار أفضل القوانين وأنسبها لحكم العلاقات لمشتملة على عنصر أجنبي، وذلك عن طريق وضع قواعد اسنادية تعين القانون الواجب التطبيق تسمى قواعد الإسناد أو قواعد تنازع القوانين0

– ويمكن أن نورد مثالاً لها، قاعدة لإسناد التي جاءت في المادة (19) من القانون المدني السوري والتي تنص على أنه: (يسري على الحيازة والملكية الحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار...). وبموجب هذه القاعدة يمكن فض التنازع القائم في المثال السابق بين القانون السوري والفرنسي والإيراني، فيما لو أثير النزاع أمام القاضي السوري، بالأخذ بقانون موقع العقار وهو هنا القانون الإيراني.

– وإن حل التنازع عن طريق اختيار أحد القوانين لحكم العلاقة القانونية على هذا النحو، لا يعني مطلقاً تغليب قانون دولة على قانون دولة أخرى لكونه كذلك، بل انتقاء أفضل القوانين وأنسبها لحكم العلاقة القانونية بطريقة مجردة وبصورة مسبقة اعتماداً على طبيعتها الحقوقية0– وبغضّ النظر عن هوية القوانين المتنازعة، سواء أكان التنازع قائماً بين قانون وطني وقانون أو عدة قوانين أجنبية، أم بين قوانين أجنبية فيما بينها، وسواء أدى ذلك إلى تطبيق القانون الوطني أم الأجنبي، فالأخذ بالقانون الإيراني في المثال السابق قد تم ليس على أساس تغليبه على القانون السوري والفرنسي لكونه قانوناً إيرانياً، وإنما لكونه قانون موقع المال، وتتميز قواعد تنازع القوانين، بالإضافة إلى كونها قواعد عامة ومجردة، بأنها قواعد إسنادية غير مباشرة، بمعنى أنها تسند النزاع إلى قانون دولة معينة دون أن تفصل مباشرة في موضوعه(أي تحيل)، ولهذا سميت بقواعد الإسناد تميزاً لها من القواعد الموضوعية أو المادية التي تفصل مباشرةً في موضوع النزاع، فقاعدة الإسناد التي جاءت بها المادة (19) من القانون المدني لا تبين شروط صحة البيع وانتقال الملكية بل تعين القانون الواجب التطبيق الذي يجب الرجوع إلى أحكامه الموضوعية لمعرفة هذه الشروط ولحل النزاع.

– ويقتصر نطاق تنازع القوانين في الفقه التقليدي على القوانين التي تحكم أصلاً علاقات الأفراد فيما لو لم تتطرق إليها الصفة الأجنبية، ويقصد بذلك القوانين الخاصة كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون الأحوال الشخصية.

– فلا يمكن تصور التنازع بصدد العلاقات المشتملة على عنصر أجنبي إلا بين قانون مدني سوري وقانون مدني أجنبي أو بين القانون التجاري السوري والقانون التجاري اليوناني مثلاً،أما القوانين العامة كالقانون الجنائي والإداري والدستوري والمالي...إلخ، فلا تنازع بينها دولياً، وتثير هذه القوانين في النطاق الدولي مشكلة أخرى غير مشكلة تنازع القوانين، وهي مشكلة تحديد نطاق تطبيقها من حيث المكان.

2– تنازع الاختصاص القضائي الدولي: تثير علاقات الأفراد المشتملة على عنصر أجنبي مشكلة أخرى هي مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي، أي تحديد المحكمة المختصة دولياً للنظر في منازعات الأفراد التي تنشأ بصددها، فكما أن اتصال العلاقة بحكم عناصرها بأكثر من دولة يؤدي إلى تزاحم قوانين هذه الدولة لحكمها، كذلك فإن تعدد الدول التي تتصل بها عناصر العلاقة نفسها يؤدي أيضاً إلى تزاحم محاكمها للنظر في منازعات الأفراد الناشئة عنها، ففي المثال السابق المتعلق بعقار كائن في إيران يقوم التنازع أيضاً بين المحاكم الوطنية السورية والمحاكم الإيرانية والمحاكم الفرنسية0

الأمر الذي يستدعي البحث عن المحكمة المختصة، هل هي المحاكم الوطنية أم المحاكم الأجنبية: الإيرانية أو الفرنسية؟ لقد جرت الدول من أجل حل تنازع الاختصاص القضائي الدولي على وضع قواعد تبيّن الحالات التي تكون فيها محاكمها الوطنية مختصة للنظر في القضايا المشتملة على عنصر أجنبي، تسمى قواعد تنازع الاختصاص الدولي، وذلك كما فعل المشرّع السوري في قانون أصول المحاكمات المدنية عندما نص في المواد من (3) إلى (10) على حالات اختصاص المحاكم السورية، ويمكن أن نورد مثالاً لها القاعدة التي جاءت بها المادة (3) من هذا القانون والتي تقول: (تختص المحاكم السورية بالدعاوى التي ترفع على أجنبي إذا كان له موطن في سورية).

– وترتبط بمشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي مشكلة أخرى من مشكلات القانون الدولي الخاص هي مشكلة تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية والتي يطلق عليها اسم (الآثار الدولية للأحكام)، فالحكم الصادر عن محكمة أجنبية يبقى مجرداً من أية قيمة حقوقية له إذا لم يتمتع بأي أثر له خارج بلد المحكمة التي أصدرته، لذلك تعمد الدول، حرصاً منها على توفير الحماية القانونية لحقوق رعاياها ومعاملاتهم في إطار المجتمع الدولي وبدافع المصلحة المشتركة لها، على السماح بتنفيذ الأحكام القضائية والسندات والأوامر وأحكام المحكمين الأجنبية ضمن شروط معينة تكفل لها تنفيذ أحكامها في الخارج من جهة وتضمن استمرار العلاقات الدولية للأفراد من جهة أخرى.

3– تحديد المركز القانوني للأجانب: يتوقف تشكل العلاقات المشتملة على عنصر أجنبي إلى حد كبير على الاعتراف للشخص الأجنبي بإمكانية التمتع ببعض الحقوق خارج إقليم دولته، وكما عرفنا سابقاً، فإن مشكلة تنازع القوانين، الموضوع الأصيل للقانون الدولي الخاص، لم تظهر إلا منذ أن بدأت الدول تعترف للأجنبي عنها بالشخصية القانونية وإمكانية تمتعه ببعض الحقوق، فلا يمكن أصلاً لمشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق أن تثور في سورية بشأن ملكية مال موجود فيها إذا كان الأمر يتعلق بأجنبي لا يتمتع بحق الملكية بموجب أحكام القانون السوري. فقبل البحث عن القانون الذي يحكم ممارسة الأجنبي لحق ما، يجب أولاً معرفة ما إذا كان هذا الأجنبي أهلاً للتمتع به، وتشكل مجمل القواعد الناظمة لأهلية الأجانب للتمتع بالحقوق على الأرض الوطنية وحمايتها ما يسمى بالمركز القانوني للأجانب.

4– الجنسية: تحديد تبعية الفرد السياسية إلى دولة معينة: لولا تعدد الدول واختلاف جنسيات الأفراد لما أمكن تصور قيام العلاقات المشتملة على عنصر أجنبي أو العلاقات ذات الطابع الدولي، وأن الصفة الأجنبية يمكن أن تلحق بأحد عناصر العلاقة القانونية استناداً إلى تبعية أحد أطرافها السياسية، أي استناداً إلى جنسيته، وتمهد في كثير من الحالات لنشوء تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، كما أنه يتم بموجب تبعية الفرد السياسية تحديد مركزه القانوني وتوزيع الأفراد في المجتمع الدولي.

– لذلك تحرص كل دولة على تحديد التابعين لها، المكونين لعنصر الشعب فيها، عن طريق تنظيم أحكام جنسيتها، فتحدد الشروط والطرق التي تكتسب بها وأسباب فقدها وفق الاعتبارات التي تخدم مصالحها الوطنية، فيعد الشخص وطنياً بالنسبة إلى دولة معينة ومتمتعاً بجنسيتها وفقاً لأحكام قانونها الخاص بها.

فإذا لم يعد كذلك اعتبر أجنبياً بالنسبة لها، وأحكام الجنسية العربية السورية نظمها المشرّع بقوانين خاصة تعاقبت بتعاقب الأحداث السياسية في بلادنا وتطورها، وكان آخرها المرسوم التشريعي رقم (276) لعام 1969 وتعديلاته.

– وهكذا يتبين لنا أن الجنسية كرابطة بين الفرد والدولة تحدد تبعيته السياسية إلى هذه الدولة تعد سبباً أو علة لنشوء تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي ومقدمة أولية ضرورية للفصل في مشكلة التمتع بالحقوق، وتشكل بالتالي موضوعاً هاماً من موضوعات القانون الدولي الخاص.

– من ضوء ما تقدم يمكن حصر الموضوعات التي تدخل في النطاق الموضوعي للقانون الدولي **الخاص وهي:**

1– الجنسية. 2– المركز القانوني للأجانب. 3– تنازع الاختصاص القضائي الدولي. 4– تنازع القوانين.

***مصادر القانون الدولي الخاص:** المصادر الرسمية للقانون الدولي الخاص السوري هي من حيث المبدأ المصادر العامة نفسها للقاعدة القانونية. وهي كما حددتها المادة الأولى من القانون المدني السوري:

1– التشريع. 2– مبادئ الشريعة الإسلامية. 3– العرف. 4– مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

يُضاف إليها مصدر آخر، ذو صبغة دولية، تفرضه طبيعة العلاقات التي يحكمها هذا الفرع من القانون، هو المعاهدات، والذي نصت عليه المادة (25) من القانون المدني. وهذا ما يميز القانون الدولي الخاص بازدواج مصادره: مصادر وطنية ومصادر دولية. غير أنه يجب الإشارة **أولاً:** إلى أن بعض هذه المصادر العامة الوطنية لا تنطوي على قواعد ذات شأن هام بالنسبة لقواعد القانون الدولي الخاص، ونقصد بذلك مبادئ الشريعة الإسلامية. فهي قليلة جداً إن لم تكن نادرة في نطاق تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي والجنسية

لأن الشريعة الإسلامية لا تسلم أصلاً بمفهوم تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي كما أنها لم تعرف مفهوم الجنسية على نحو ما سنرى عند دراستنا التاريخية لهذه الموضوعات.

ثانياً: إن المشرّع السوري، حين نص في المادة (26) من القانون **المدني على أنه:** (تتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص) لم يهدف إلى إضافة مصدر جديد إلى المصادر العامة السابقة. وإنما أخذ بهذه المبادئ باعتبارها جزءاً متخصصاً ومتميزاً من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وكبديل لها.

في ضوء هذه الملاحظات يمكن تحديد المصادر الرسمية **للقانون الدولي الخاص:**

1– المعاهدات. 2– القانون الداخلي. 3– العرف. 4– مبادئ القانون الدولي الخاص.

يضاف إليها المصادر غير الرسمية وهي الاجتهاد القضائي والفقه.

أولاً– المصادر الرسمية: 1– المصادر الرسمية الأساسية: أ– المعاهدات: هو اتفاق مكتوب بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي بغية تنفيذ آثار قانونية حيث تعد المعاهدات أفضل الوسائل الدولية الممكنة في الظروف الراهنة للقضاء على المشكلات الناجمة من جراء اختلاف قواعد القانون الدولي الخاص وتباينها، وتوفر بالمقابل انسجام الحلول ووحدتها بين الدول المتعاقدة، وغالباً ما تلجأ إليها الدول من أجل تنظيم مسألة معينة من مسائل القانون الدولي الخاص، كالاتفاق على توحيد قواعد تنازع القوانين أو من أجل حل المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينها بصدد بعض المسائل التي تتصل بميدان القانون الدولي الخاص كالاتفاق على تنظيم أداء الخدمة العسكرية أو الضرائب بالنسبة للأشخاص مزدوجي الجنسية الذين تثبت لهم في وقت واحد جنسية الدول المتعاقدة، وتختلف أهمية المعاهدات ودورها كمصدر من مصادر القانون الدولي الخاص باختلاف موضوعاته.

– في مجال تنازع القوانين: يمكن عن طريق المعاهدات توحيد قواعد تنازع القوانين بالنسبة لموضوع معين، أو توحيد الأحكام الموضوعية في مسألة محددة من مسائل القانون الخاص في الدول المتعاقدة.

– توحيد قواعد تنازع القوانين: وذلك كأن تتفق بعض الدول، التي تتبنى مواقف متباينة بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على التركات، على توحيد قاعدة الإسناد في هذا الموضوع، وذلك بإخضاع تصفية التركات مثلاً لقانون محل الإقامة المعتادة للمتوفى، بدلاً من قانون الجنسية، الذي يأخذ به فريق من الدول، وقانون الموطن الذي يأخذ به الفريق الآخر، كما تم في مشروع الاتفاقية التي أقرها مؤتمر القانون الدولي الخاص في لاهاي في عام 1974، وبذلك يتم القضاء على اختلاف قواعد التنازع فيما بين الدول، وتقوم بينها قواعد موحدة ومشتركة لتنازع القوانين بصدد هذه المسألة.

– توحيد القواعد الموضوعية: عرفنا فيما سبق أن نشوء تنازع القوانين يرجع إلى اختلاف تشريعات الدول فيما بينها، لذلك نرى بعض الدول تلجأ إلى توحيد الأحكام الموضوعية الناظمة لمسألة معينة بغية القضاء على هذا الاختلاف، كأن تتفق على توحيد الأحكام الموضوعية الخاصة بالميراث أو بالأهلية أو بحقوق المؤلفين أو بعقود النقل أو الوصية مثلاً، وذلك بإيجاد تشريع واحد مشترك فيما بينها لهذه المسألة أو تلك، ويمكن أن نميز بين نوعين من هذه المعاهدات من حيث نطاق تطبيقها:

–**النوع الأول:** تتفق بموجبه الدول المتعاقدة على تطبيق هذه القواعد المشتركة محل التشريع الداخلي الخاص بالمسألة المتفق بشأنها على مجمل العلاقات الوطنية والعلاقات المشتملة على عنصر أجنبي.

–النوع الثاني: تتعهد فيه الدول المتعاقدة بتطبيق القواعد الاتفاقية المشتركة على علاقات الأفراد المشتملة على عنصر أجنبي فحسب دون العلاقات الوطنية، بحيث يكون هناك في كل دولة من هذه الدول تشريعان: تشريع خاص دولي (اتفاقي) يطبق في مجال العلاقات المشتملة على عنصر أجنبي، وتشريع داخلي يطبق في مجال العلاقات الوطنية.

– في مجال تنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام والقرارات والأسناد الأجنبية:

لا يقل دور المعاهدات شأناً بالنسبة لهذه المسائل عن دورها في مجال تنازع القوانين كوسيلة لإيجاد قواعد موحدة ومشتركة بين الدول المتعاقدة، ويمكن أن نذكر في هذا المجال **عدة اتفاقيات كانت قد أبرمتها الجمهورية العربية السورية مع بعض الدول العربية والأجنبية مؤخراً:**

-اتفاقية التعاون القضائي الموقعة مع الإمارات العربية المتحدة عام 1979.

- اتفاقية التعاون القضائي في الشؤون المدنية والأسرية والجزائية الموقعة مع رومانيا عام 1978.

- اتفاقية التعاون القضائي في الأحوال الشخصية والمدنية الموقعة مع بلغاريا عام 1976.

- اتفاقية التعاون القضائي في الموضوعات المدنية والأحوال الشخصية والجزائية الموقعة مع ألمانيا الديمقراطية عام 0 1970

- اتفاقية التعاون القضائي الموقعة مع الأردن عام 1953 0

- اتفاقية التعاون القضائي الموقعة مع لبنان عام 1951.

– في مجال الجنسية:

يتم غالباً عن طريق المعاهدات تنظيم مسائل الجنسية في حال انفصال بعض الدول أو في حال تعديل إقليم الدولة أو في حال انضمام أو اتحاد دول مع بعضها بعضاً، كما تعد المعاهدات وسيلة هامة من وسائل علاج مشكلة تنازع الجنسيات. ومن الاتفاقيات التي تهم سورية وتعد مصدراً من مصادر قواعد الجنسية في بلادنا: اتفاقية **لوزان** الموقعة بتاريخ 24 تموز 1923 والمتعلقة بتنظيم جنسية أبناء البلاد المنفصلة عن الدولة العثمانية. واتفاقية 23 أيلول 1952 بين بعض دول الجامعة العربية، بشأن جنسية أبناء البلاد العربية المقيمين في بلاد غير التي ينتمون إليها بأصلهم، والتي وقعت عليها سورية ولكنها لم تنضم إليها بعد.

– في مجال المركز القانوني للأجانب: كذلك تهتم الدول بحماية مصالح رعاياها المقيمين خارج إقليمها في دول أجنبية عن طريق عقد معاهدات مع هذه الدول تنظم بموجبها هذه الحماية وتضمن لهم التمتع ببعض الحقوق والإقامة وغيرها من الأمور المتصلة بالمركز القانوني للأجانب، وغالباً ما يتم تنظيم هذه المعاهدات على أساس المعاملة بالمثل.

ثانياً– القانون الداخلي: يقصد بالقانون الداخلي، كمصدر من مصادر القانون الدولي الخاص، النصوص التشريعية المكتوبة كافة التي يضعها المشرّع لتنظيم موضوعات القانون الدولي الخاص، فهو لذلك يعد من أهم المصادر الأساسية. لكننا نجد في الواقع أن أهميته تختلف باختلاف الدول تبعاً لدرجة تطور تقنين قواعد هذا القانون وتبعاً لاختلاف موضوعاته وأهمية المصادر الأخرى، فهو يلعب دوراً ثانوياً في الدول التي لم تبدأ أو تكمل بعد تقنين مختلف قواعده كفرنسا، حيث مازال قسم من قواعد القانون الدولي الخاص وبخاصة في مجال تنازع

القوانين عرفياً أو يستمد أصوله من الاجتهاد القضائي، لكنه يحتفظ بدوره الأساسي في الدول ذات التقنيات الحديثة التي تناولت هذه القواعد بالصياغة التشريعية، وتزداد أهميته بالنسبة لموضوعات القانون الدولي الخاص التي تتصل بكيان الدولة والتي لا يمكن ترك أمر تنظيمها للمصادر الأخرى كالعرف والمعاهدات كما هو الحال بالنسبة للجنسية.

– وبالنسبة لبلادنا يحتفظ التشريع بدوره الأساسي والهام بالنسبة لموضوعات القانون الدولي الخاص كافة، فلقد نظم المشرّع، بشكل شبه عام، قواعد تنازع القوانين بنصوص تشريعية أدرجها في صدر القانون المدني السوري (المواد من 11 إلى 30) وقواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي في مطلع قانون أصول المحاكمات المدنية (المواد من 3 إلى 10) وقواعد تنفيذ الأحكام والقرارات الأجنبية وأحكام المحكمين في القانون نفسه (المواد 306 إلى 311 و528) كما نظم المركز القانوني للأجانب بعدة نصوص تشريعية. أما الجنسية فقد نظمت منذ الاستقلال بقانون خاص طرأت عليه عدة تعديلات وتطورات، كان آخرها المرسوم التشريعي رقم 276 لعام 1969 وتعديلاته الذي ينظم حالياً أحكام الجنسية العربية السورية.

***المصادر الرسمية التكميلية: أولاً– العرف:** يقصد بالعرف كمصدر من مصادر القانون، القواعد غير المكتوبة الملزمة التي تقضي بأعمال حكم معين في مسألة معينة نتيجة اضطراد السلوك على أعمالها مدة طويلة من الزمن، ويميز الفقهاء بين نوعين من الأعراف باعتبارها مصدراً من مصادر القانون الدولي الخاص: العرف الدولي والعرف الداخلي، ويرون في **العرف الدولي** مجموعة القواعد غير المكتوبة التي نشأت على صعيد المجتمع الدولي نتيجة تواتر الدول على العمل والالتزام بها بالنسبة لمسألة معينة، وإذا كان العرف الدولي مصدراً أساسياً من مصادر القانون الدولي العام إلا أنه قليل الأهمية بالنسبة للقانون الدولي الخاص، نظراً لقلة قواعده من جهة وافتقارها إلى المؤيدات التي تكفل احترام تطبيقها من جهة أخرى. – ومن المبادئ المعمول بها حالياً بين الدول والتي ينسبها بعض الفقهاء إلى العرف الدولي: المبدأ الذي ينص ضرورة توافر رابطة حقيقية بين الدولة وبين الأفراد الذين تفرض عليهم جنسيتها والمبدأ المتضمن ضرورة الاعتراف للأجانب بحد أدنى من الحقوق والرعاية تلزم به الدول عند تحديدها الحقوق التي يتمتع بها الأجانب على إقليمها والمبدأ القاضي بعدم إمكان أية دولة الامتناع بصورة مطلقة عن تطبيق القوانين الأجنبية والمبدأ الذي يفرض توافر صلة بين النزاع المطروح وبين محاكم الدولة عندما تقوم هذه الأخيرة بتنظيم حالات اختصاص محاكمها بالنسبة للمنازعات ذات الطابع الدولي.

– أما العرف الداخلي أو الوطني فيقصد به مجموعة القواعد غير المكتوبة الملزمة التي تكونت على صعيد المجتمع الوطني للدولة، وغالباً ما تكون القواعد العرفية شائعة بين كثير من الدول وتشكل عندئذ ما يسمى بالعرف الشائع. ولقد لعب العرف الوطني دوراً كبيراً في كثير من الدول قبل أن تبدأ تدوين قواعد القانون الدولي الخاص، ومازال يلعب هذا الدور في الدول التي لم تكمل تقنين هذه القواعد، وبخاصة في البلاد الأنجلوسكسونية وفرنسا، فمن المعروف أن معظم قواعد تنازع القوانين وبعض قواعد تنازع الاختصاص القضائي هي في الأصل قواعد عرفية،

وتختلف أهمية العرف بالنسبة لموضوعات القانون الدولي الخاص، فلا أهمية له تذكر في مجال الجنسية، لأنها من المسائل التي لا يمكن تركها للعرف، كما أن أهميته تضعف كلما زادت أهمية التشريع، والواقع أن دور العرف بدأ بالتقلص في كثير من الدول مع ازدياد حركة التقنين.

– **وفي سورية** يأتي العرف الوطني في المرتبة الثالثة بعد التشريع والشريعة الإسلامية. لكننا نلاحظ أن العرف المتعلق بالعلاقات المشتملة على عنصر أجنبي لم يعد منذ الاستقلال يلعب أي دور يذكر وذلك نظراً لأن معظم قضايا القانون الدولي الخاص أصبحت منذ ذلك الوقت محل تشريع دقيق وشبه كامل. ومن القواعد العرفية التي كانت سائدة في بلادنا قبل تقنين قواعد القانون الدولي الخاص إخضاع تركة الأجنبي غير المسلم إلى قانونه الشخصي. كما أن القضاء المختلط الذي نشأ في ظل الانتداب الفرنسي قد أخذ ببعض القواعد العرفية المنتشرة في كثير من دول العالم، كقاعدة إخضاع شكل العقد إلى قانون محل إبرامه، وطبقها في بلادنا في غياب النصوص التشريعية.

ثانياً– مبادئ القانون الدولي الخاص: إن هذا المصدر خاص بقواعد تنازع القوانين دون غيرها من موضوعات القانون الدولي الخاص. وهو مصدر تكميلي اعتمده المشرّع لسد الفراغ التشريعي. إذ أحال القضاء إليه في كثير من المسائل التي لم يشأ أن يقرر قواعد إسناد لها، كالبنوة الشرعية والطبيعية والتبني والأهلية المفيدة والولاية على النفس وبعض أنواع العقود، لهذا فهو يعد مصدراً هاماً من مصادر قواعد تنازع القوانين في سورية ومصر والبلاد العربية التي أخذت به على غرار بلادنا، كليبيا والجزائر والأردن.

***المصادر غير الرسمية:** المصادر غير الرسمية هي الاجتهاد القضائي والفقه وهي مصادر احتياطية تفسيرية للمصادر الأخرى.

أولاً– الاجتهاد القضائي:

يراد بالاجتهاد القضائي، كمصدر من مصادر القانون الدولي الخاص، أحكام المحاكم الوطنية، أي مجموعة القواعد الثابتة التي درجت المحاكم الوطنية على إعمالها وتطبيقها في مسألة معينة، والاجتهاد القضائي يلعب دوراً خلّاقاً، مستقلاً أحياناً، ومكملاً للعرف أو النص أحياناً أخرى، من خلال استنباطه للحلول ووضع القواعد القانونية وصياغتها عند تفسير النصوص وتطبيقه لها، أو عند إعمال العرف وضبطه له.

– ويتجلى دوره الخلّاق هذا في الدول التي مازالت تشكوا فراغاً تشريعياً في قضايا القانون الدولي الخاص ففي فرنسا مثلاً أوجد القضاء قواعد جديدة لمشكلة تنازع القوانين حين كشف عن الإحالة من الدرجة الواحدة والإحالة من الدرجة الثانية، ويلاحظ بالنسبة لبلادنا أن دور القضاء اقتصر حتى الآن على تفسير النصوص التشريعية المتعلقة بقواعد القانون الدولي الخاص وتحديد نطاق تطبيقها.

ولم يضطلع بأي دور خلّاق في هذا المجال وبخاصة بصدد المسائل التي ترك له القانون المدني سلطة مطلقة لتقرير الحلول بشأنها، ومن هذه المسائل يمكن أن نذكر مسألة تعيين القانون الواجب التطبيق في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية أو الذين تثبت لهم نسيات متعددة في وقت واحد.

– ويمكن أن نتصور أيضاً دور القضاء الوطني في مجال إعمال مبادئ القانون الدولي الخاص، إذ لا يقتصر دوره على ضبط هذه المبادئ، التي أوجب المشرّع مراعاتها، بل فهمها وتطبيقها بروح وطنية وبشكل تراعى فيه الأوضاع المحلية وتطور الزمان والأفكار. وبذلك يمكن أن يضفي على مبادئ القانون الدولي الخاص طابعاً وطنياً متميزاً من خلال تطبيقه لها. بالإضافة إلى ذلك فإن الاجتهاد القضائي يحتفظ أبداً بدوره الهام في توجيه المشرّع الوطني من حيث تقرير وصياغة قواعد القانون، إذ كثيراً ما يلجأ المشرّع إلى تبني اجتهادات القضاء بإدخالها في صلب تشريعاته.

– وإلى جانب اجتهادات المحاكم الوطنية توجد أيضاً **أحكام المحاكم الدولية،** ونعني بذلك حكام بعض الهيئات القضائية الدولية كالمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان والمحكمة الدائمة للعدل الدولي ومحكمة العدل لدولية التي خلفت سابقتها ومحكمة التحكيم الدولية، التي تتعرض أحياناً وهي بصدد النظر في منازعات الدول للفصل في بعض مسائل القانون الدولي الخاص، ولقد سبق لبعض هذه الهيئات فعلاً أن أصدرت عدة أحكام بهذا الصدد0

– ومن الأحكام التي صدرت عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي: الرأي الاستشاري الصادر عام 1923المتعلق بمبدأ حرية الدول في تنظيم جنسيتها دون قيد سوى ما تفرضه الاتفاقات الدولية، والقرار الصادر في 25 أيار 1926 الذي قضى بأنه مما يخالف القانون الدولي نزع ملكية الأجنبي دون تعويض عادل ،وأيضاً تم تبني مسألة الجنسية الفعلية من قبل محكمة العدل الدولية عام 1958 م أي إذا الشخص قد تحصل على أكثر من جنسية حيث يحمل الجنسية السورية والجنسية الفرنسية والجنسية الماليزية حيث أصبح له ثلاث جنسيات والسؤال الذي يطرح نفسه ،**ما هو القانون الذي يخضع له** ؟هنا محكمة العدل الدولية قالت : يطبق على هذا الشخص الجنسية الفعلية ، حيث نرى مكان إقامته و جنسية زوجته ومكان عملة حيث إذا افترضنا أن زوجته فرنسية و إقامته في فرنسا و مكان عمله في فرنسا في هذه الحالة نطبق عليه القانون الفرنسي.

ثانياً– الفقه: يقصد بالفقه، كمصدر من مصادر القانون الدولي الخاص، نتاج كبار المؤلفين والمشتغلين بقضايا القانون من نظريات واتجاهات وتحليل وشرح ونقد وحلول تتصل بمسائل القانون الدولي الخاص0

– وكون الفقه مصدراً احتياطياً غير رسمي، لا يعني التقليل من أهميته في تطوير قواعد القانون الدولي الخاص.

– فعمله لا يقتصر على معالجة المسائل الدقيقة وتقديم الحلول التفصيلية لها من خلال المفاهيم القانونية الكبرى بل يتناول أيضاً دراسة أحكام القضاء وتحليلها ونقدها وتأصيل القواعد الحقوقية التي بنيت عليها، فلقد أسهم فقهاء أوربا منذ القرن الثالث عشر في وضع أسس القانون الدولي الخاص وقواعده التي مازال بعضها مطبقاً في أيامنا هذه.

– وإذا كان الفقه يلعب دوراً مؤثراً في بعض الدول الغربية، إلا أن دوره مازال محدوداً في بلادنا، ولم تتكون بعد مدرسة فقهية وطنية أو عربية متميزة في القانون الدولي الخاص.

والمؤلفات المتعلقة بهذا الفرع تقتصر على ما يلي:

– الوسيط في القانون الدولي الخاص للدكتور سامي الميداني.

– الوجيز في القانون الدولي الخاص (الجنسية) للدكتور ماجد حلواني.

– المركز القانوني للأجانب للدكتور فؤاد شباط.

وأفضل مؤلف قد كتب في تنازع القوانين والجنسية هو الدكتور فؤاد ديب

ومن الملاحظ أن قضاءنا لم يتردد في كثير من القرارات في الاعتماد على الفقه العربي والغربي وبخاصة فقه الأستاذ الفرنسي هنري باتيفول عند تخريجه للحلول وتفسيره للنصوص القانونية.

– إذ أن الفقه يمكن أن يسهم كثيراً في إرشاد القاضي الوطني إلى مبادئ القانون الدولي الخاص التي أحال المشرّع إليها عند خلو النص في مسائل تنازع القوانين.