مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية
MESR
منار الشرق للدراسات والأبحاث
Manar Elsharq for Studies & Research

أثر ألانظمة السياسية وألاقتصادية على قواعد تنازع القوانين

م.د. نجلاء عبد حسن
جامعة القاسم الخضراء / بابل / العراق

استلام البحث: 2023/04/22	مراجعة البحث: 10/05/2023	قبول البحث:16/06/2023

الملخص:

إن الأنظمة المقصودة بالبحث هي النظام ألاشتراكي والنظام الرأسمالي ففي أطار النظام ألاشتراكي والمتمثل بألاتحاد السوفيتي والصين تمتاز هذه ألانظمة بهيمنة الدولة على الجوانب ألاقتصادية وألاجتماعية والسياسية, فالمذهب ألاشتراكي اعتمد على ألأخذ على ألاقليمية النسبية التي تسمح بتطبيق القوانين ألاجنبية إلى جانب القوانين الوطنية لكن بما لا يتنافى مع السيادة الوطنية والمصلحة الوطنية والنظام العام بالدولة وأن أكثر ما يمتاز به النظام ألاشتراكي هو اعتماده على القواعد الأمرة والتي تضعها الدولة لحماية النظام العام في الدولة وحماية الطرف الضعيف وفي هذا اضعاف لمبدأ اليقين القانوني , لكون الطرف ألاخر قد يعد طرف ضعيف بالنسبة إلى دولته , فتفضيل قانون دولة على أخرى من ألأمور , التي يكون فيها تعسف لأحد ألاطراف .

الكلمات المفتاحية: ألانظمة السياسية وألاقتصادية ، تنازع القوانين ، القوانين ألاجنبية.

Abstract

The systems intended for research are the socialist system and the capitalist system. Within the framework of the socialist system, represented by the Soviet Union and China, these systems are characterized by the state's dominance over the economic, social and political aspects. The socialist doctrine relied on taking into account the relative regionalism that allows the application of foreign laws alongside national laws, but in a manner that does not conflict with national sovereignty, national interest and public order in the state. The most distinctive feature of the socialist system is its reliance on mandatory rules that the state sets to protect public order in the state and protect the weak party. This weakens the principle of legal certainty, because the other party may be considered a weak party in relation to its state. Preferring the law of one state over another is one of the matters in which one of the parties is arbitrary.

Keywords: Political and economic systems, conflict of laws, foreign laws.

المقدمة:

اتجهت هذه الدول إلى اخضاع جميع التصرفات الصادرة من ألاطراف إلى القواعد القانونية الوطنية وإلى حكم السلطة . أما ألانظمة الرأسمالية فهذا النظام يختلف عن النظام السابق لكونه اتاح للأطراف حرية اكثر فقد ازال القيود التي كانت تضعها الدول على ألاطراف وخفف من هيمنة الدولة, ففي أطار قواعد تنازع القوانين نرى ان هناك ارتباط بين قواعد التنازع والنظام ألاشتراكي من حيث أن ألاثنان يقدسون الحدود السياسية والجغرافية ألا ان هذا الأمر لا ينفي اختلافهم في بعض المسائل أهمها ألاحالة والمرونة في تطبيق القوانين ألاجنبية وكذلك مسائل ألأخذ بقانون الأرادة .

CC BY

وبهذا انتقلت التعاملات العقدية إلى حقبة جديدة كانت عاملاً مهماً لتطوير المعاملات التجارية ألا وهي حرية التجارة , وقد حظيت التجارة الدولية في هذه الفترة بألاهتمام من الدول واعتمدوا على مبدأ السوق المفتوح على عكس ما موجود بالنظام الشمولي, الذي وضع المصلحة العامة ومصلحة الدولة ألاساس, الذي سارت عليه لتقييد حرية ألاطراف , وعلى هذا سنقوم بتقسيم هذا البحث على مبحثين:

المبحث الاول: أثر ألانظمة السياسية وألاقتصادية في النظام ألاشتراكي

المطلب الأول: أثر ألانظمة السياسية على قواعد تنازع القوانين

المطلب الثاني : أثر ألانظمة ألاقتصادية على قواعد تنازع القوانين

المبحث الثاني : أثر ألانظمة السياسية وألاقتصادية في النظام الرأسمالي

المطلب لأول: أثر ألانظمة السياسية على قواعد تنازع القوانين

المطلب الثاني : أثر ألانظمة ألاقتصادية على قواعد تنازع القوانين

المبحث الاول
أثر ألانظمة السياسية وألاقتصادية في النظام ألاشتراكي

لقد غالت الدول في ظل المذهب ألاشتراكي بتدخلها في المجال ألاجتماعي وألاقتصادي باسم حماية الضعفاء, وتحقيق المصلحة العامة قدأدىفي الدول الأشتراكية إلى تسلط اجهزتها إلى حد اهدار حرية ألافراد ,وهذا الأمر لا يحقق العدالة لأطراف العقد, لكون الدولة تلجئ إلى تطبيق قوانينها الوطنية على حساب القوانين ألاخرى .[1]

ان لجوء الدول إلى تطبيق قوانينها الوطنية في ظل هذا المذهب , يتعارض مع طبيعة التجارة الدولية , التي تعد من التحديات والمستحدثات التي تواجه القانون الدولي الخاص , فهي تابى القيود الأمرة وتهدف إلى التحرر منها, وعلى الرغم من هذا ظلت هذه الدول تلجئ إلى حسم المنازعات العقدية ذات الطابع الدولي المطروحة على عدالة القضاء لأحد القوانين الداخلية ,التي تتزاحم لحكم هذه المنازعات على وفق منهج قواعد ألاسناد في القانون الدولي الخاص, [2]وعلى هذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين.

المطلب الاول

أثر **ألانظمة السياسية على قواعد تنازع القوانين** في النظام الاشتراكي

ظهر المذهب ألاشتراكي في القرن التاسع عشر , كنظام اقتصادي أو فلسفة سياسية تدافع عن النظام ألاقتصادي ,ولكن بدأيات هذا المذهب كانت منذ ظهور الشيوعية المتطرفة التي كانت لا تسمح بتطبيق قانون غير القوانين الوطنية وتمنع التعاملات الخارجية , وظل هذا الفترة لم يكن لقواعد تنازع القوانين أي دور هنا حيث كان ألاتجاه المعتمد هو ألأخذ بتطبيق القوانين الإقليمية المطلقة دون النظر إلى قوانين ألاطراف ألاخرى ,ولكن في ظل التطورات الحاصلة في المجال ألاقتصادي والتجاري سمح بإدخال تعديلات تتلاءم مع التطورات الحاصلة وان كانت هذه التطورات بقيود تفرضها الدول ألاشتراكية.

[1] – د. هشام علي صادق , القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية , دار الفكر الجامعي , ألاسكندرية , مصر , ص3.

[2] –ظهرت ألانظمة الشمولية في القرن العشرين بوصفها شكلاً من اشكال الحكم السياسي للطغيان وهو نظام (المجتمع المغلق) ذو طبيعة استبدادية منحدرة من الفاشية والنازية ان النظام الشمولي عموماً لا يسمح بالحرية الفردية ويسعى لإخضاع جميع جوانب حياة الفرد ألاقتصادية والتجارية وألاجتماعية والسياسية لا رادة وحكم السلطة ومع بدأية الحرب العالمية الثانية أصبح وصف النظام الشمولي مرادفاً لحكم الحزب الوأحد ومن ألامثلة الحديثة عن النظام الشمولي ألاتحاد السوفيتي في عهد ستالين وجمهورية الصين الشعبية تحت حكم مأوتسي أما الشمولية في أيطاليا تم وصفها بانها(جميعاً داخل الدولة لا شيء خارج الدولة لا شيء ضد الدولة) وفي هذه المراحل افتقرت قواعد التجارة الدولية لأي تطور كون العقد كان يعتمد على القوانين الوطنية ,حيث اتجهت أغلب هذه ألانظمة إلى اخضاع جميع التصرفات الصادرة من ألاطراف إلى القواعد القانونية الوطنية وإلى حكم السلطة , وهنا تتقيد حرية ألاطراف في اختيار القانون الدولي, بمعنى إن هذه الفترة افتقرت إلى ضابط ألارادة فكان هذا الضابط مقيداً بحكم النظام السياسي للدولة ,وتمسكها ,بتطبيق قوانينها الوطنية على حساب تطور قواعد تنازع القوانين.

CC BY

حيث أكد هذا المذهب أن الجماعة هي الهدف الاسمى للقاعدة القانونية وباعتقادها أنها تسعى بذلك إلى تحقيق العدالة والتي تسعى إلى تحقيق العدالة, ولو كان ذلك على حساب الحرية الفردية غير أن الضعف الذي اصاب المذهب ألاشتراكي (انهيار الكتلة الأشتراكية)مع نهاية القرن الماضي قد سمح بعودة تعاليم المذاهب الفردية , وفي هذه الفترة بدأت عقود التجارة الدولية بالتحرر من حكم القوانين الوطنية , والسماح بألأخذ بقانون الأرادة , الذي قيد سابقاً من قبل الفكر ألاشتراكي العالمي .[1]

إن المذهب ألاشتراكي لم يأخذ بمبدأ الأرادة بشكل مطلق وانما اعتمد ألأخذ بالأرادة المقيدة وبشكل ضيق جدا ,واقتصر ألأخذ على الالتزامات العقدية , حيث وضع النظام ألاشتراكي الموانع التي تمنع تطبيق الأرادة بشكل مطلق هي السيادة الوطنية والنظام العام والمصلحة الوطنية , حيث كان من شروط ألأخذ بالأرادة أن تتجه إلى تحقيق المصالح الوطنية للدولة على عكس ما أخذ به النظام الرأسمالي, الذي اعتمد الأرادة المطلقة دون أي موانع لاختيار القانون الواجب التطبيق[2], حيث برر المذهب ألاشتراكي عدم ألأخذ بالأرادة إلى كونها لا تحقق العدالة بين ألاطراف ,وتسبب اختلال في التوازن العقدي .

ان من أسباب صمود التيار ألاشتراكي وقيامه في وجه المذاهب الفردية , عوامل كثير منها اختلال في التوازن العقدي بين طبقات المجتمع في ظل النظام الرسمالي ,ومنه وجد ألاشتراكيون المناخ الملائم للمناداة بتدخل المشرعحماية للمصلحة العامة في المجتمع أولاً,وحماية الطرف الضعيف من تعنت الطرف القوي ثانياً, من اجل تحقيق التوازن العقدي , عندما تؤدي الظروف ألاقتصادية أو ألاجتماعية إلى اختلاله , ومنه بدأ التدخل التشريعي يتسلل رويداً رويداً.[3]

ويمكن ملاحظة ان المذهب ألاشتراكي لا يعد من المؤيدين لمبدأ سلطان الأرادة , لكون أن هذا المبدأ يحرر عقود التجارة الدولية من سلطة ألانظمة القانونية الوطنية ,وان المذهب ألاشتراكي لم يترك فرصة دون محأولة انتقاد هذا المبدأ, وتجنب تطبيقه بشكله المطلق .[4] يتميز النظام ألاشتراكي في بعض ألاحيان لكونه نظام غير مستقر ولاسيما بمجال ألاستثمارات ألاجنبية ففي حالة انعقاد العقد بين الطرفين سواء القطاع العام متمثلاً بالدولة بوصفها شخصاً عادياً أوصاحبة سلطة وسيادة , فأن الدولة غالباً ما تذهب إلى تطبيق قانونها الوطنيأوتعديله في بعض ألاحيان من اجل التخلص من بعض المسؤوليات, التي تترتب على عاتقها, وان عدم استقرار النظام السياسي للدولة يصل بنا إلى عدم ألاستقرار القانوني [5].

فإذا نظرنا إلى هذا الأمر من جانب سياسي نرى ان أغلب الدول لا ترغب في تطبيق القوانين ألاجنبية أو ألاستثمار على اراضيها وهي تعمد إلى ألأخذ بها أما من باب المعاملة بالمثلأوعلى أساس اتفاقية مبرمة بين ألاطراف أو الحاجة الماسة إلى ألاستثمارات , لكون هذا الأمر يرتبط بألاقتصاد السياسي [6]. فمن الممكن للدولة أن تسمح بدخول أموال اجنبية على لا يمس سيادة الدولة وتكون

---

[1] – د. محمد ابراهيم موسى , انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية , دار الجامعة الجديد ,مصر , 2007,ص7, د. بن احمد الحاج العولمة ألاقتصادية وأثرها على النظام القانوني لعقود التجارة الدولية , بحث منشور بمجلة جامعة سعيدة, ص89.

[2] – بعد انتهاء الملكية بالعراق اتجه العراق إلى اعتماد المذهب ألاشتراكي وكان من اهم متطلبات اختيار القانون الواجب التطبيق هو اعتماد القوانين الوطنية وألاستثناء تطبيق القوانين ألاجنبية أما اعتماداً على ألادوات المنهجيةأوألأخذ بقانون ألارادة والذي تكلمنا عنه سابقا انه لم يأخذ به بشكل مطلق, وانما بشكل مقيداً كونه قيد بعدة موانع واقتصار تطبيقها على ألالتزأمات العقدية دون ألاحوال الشخصية أو ألالتزأمات الغير عقدية وهذا ما نصت اليه المادة 25 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنه 1951 (1– يسري على ألالتزأمات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنً , فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد ,هذا مالم يتفق المتعاقدانأويتبين من الظروف ان قانوناً اخر يراد تطبيقه)

كما اشار إلى ان العراق هو المرجع ألاساس عند تكييف العلاقة في حالة اذا طلب تحديد نوع هذه العلاقة في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها . .

[3] – احمد عبد الكريم سلامة , قانون العقد الدولي , دار النهضة العربية , القاهرة , ط1, 2001, ص17–18.

[4] – د. هشام علي صادق , القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ,ط2, دار الفكر الجامعي ,ألاسكندرية , 2001,ص41–42.

[5] – د. عكاشة عبد العال , تنازع القوانين , دراسة مقارنه , ط1, 2006, دار الجامعة الجديد , ألاسكندرية ,ص79.

[6] – د. محمد لبيب شنب , الوجيز في مصادر ألالتزام ,بدون دار نشر, بدون سنة نشر , ص30.

CC BY

منفذ سهل للدول صاحبة الغايات السيئة في السيطرة على اقتصاد البلد ومن المعروف للجميع ان اقتصاد البلد يعد مفتاح الدولة السياسي, وهو المنفذ ألاقرب وألاسهل للسيطرة على الدولة من الناحية السياسية والتحكم بها على وفق اهواء المستثمرين ولاسيمااذا كانت هذه الدولة من الدول الضعيفة اقتصادياً وهي بأمس الحاجة إلى ألاستثمارات , وهذا المثال نراه كثيرا في دولنا العربية ,

فأن حدوث تغيرات جذرية في النظام السياسي في مدة زمنية متقاربة ينتج عن ذلك تأثر ألاستقرار القانوني سلباً ويؤثر بدرجة كبيرة بالتحولات السياسية , وألاستقرار القانوني يعد من ألاهداف المهمة ,التي ترمي إلى تحقيقها كل ألانظمة القانونية . إن ألاستقرار القانوني يصل بنا إلى نتيجة, وهو تحقيق السكينة ألاجتماعية واليقين القانوني والثبات في المراكز القانونية , وهذه المسائل من مقومات اليقين القانوني بل تعد من أهم مقوماته , وهو ما يبحث عنه ألاطراف في علاقاتهم التعاقدية [1] . إن الغاية ألاساسية للنظم القانونية تتمثل في تحقيق العدالة , ويمكن لنا من معرفة ان هذه الغايات تختلف باختلاف المذاهب الفلسفية للقانون فالقانون الطبيعي يغلب العدالة على القيم ألاخرى , أما في القانون الوضعي يؤكد على غاية ألاستقرار القانوني, ويعطيها ألاهمية والأولوية على العدالة , ولابد من معرفة ان هناك تلازم بين ألاستقرار القانوني وألاستقرار ألاجتماعي وألاقتصادي , ويبدو جليا ما تمخضت عنه العلاقات ألاجتماعية وألاقتصادية من تحديد المركز القانوني للأفراد والمشروعات . [2]

لا يمكننا ألاكتفاء باستقرار القانون بذاته من اجل ان نصل إلى تحقيق اليقين القانوني وانما يجب فوق ذلك ان تتسم هذه القواعد القانونية بالوضوح والشفافية , لان المشرع بالغالب يشرع القوانين بطريقه صعبة ومعقدة دون حاجة لها , ونرى أن صياغة المشرع لقواعد التنازع بشكل معقد وغير مفهوم من اهم أسباب عدم اليقين القانوني, ومن أجل تحقيق اليقين القانوني لابد من أن تكون القواعد القانونية مصاغه بشكل محدد وواضح وبعيد عن الغموض . ان أغلب دول العالم ولاسيما دول العالم الثالث تمر بأزمات وتحولات في ألأيدولوجية السياسية ,فكانت هذه الدول تعيش حالة من التذبذب بين اعتناق المذهب ألاشتراكي والمذهب الرأسمالي واعتمدته كأساس في النظام ألاقتصادي , وقد فشلت أغلب هذه الدول من تبني أحد هذه المذاهب بالشكل الصحيح , ويرجع ذلك إلى أنه كون تبنيها لأحد هذه المذاهب راجع إلى تحقيق مصالح خاصة لا أيمانا بها, [3] .

ومع تنوع انماط عقود التجارة الدولية بدأ جلياً قصور منهج التنازع عن أيجاد الحلول المناسبة لهذا النوع من العقود, ذلك انه منهج يؤدي إلى تطبيق أحد القوانين الوطنية التي وضعت في الأصل لحكم العلاقات الداخلية على تلك العقود , متجاهلاً في ذلك خصوصيتها النابعة اصلاً من طبيعتها الدولية .[4] وبهذا ظهرت رغبة ملحة لدى المتعاملين على المستوى الدولي في تحرير العقود الدولية من قيود واختلاف التشريعات الوطنية , والتي تؤدي إلى عدم اليقين القانوني, وهو ما لا يمكن تلافيه ألا اذا تم تحييد السبب وجعل العقد في مأمن من اثار القانون الداخلي , لقد اثبت التطبيق العملي انه من الصعب تحقيق الأمان والأستقرار لنمو العلاقات التجارية الدولية في ظل تطبيق القواعد الوطنية وهو ماأدىإلى تجديد الدعوة التي نادى بها البعض إلى تحرير تلك العقود من النظم القانونية الوطنية , وهذا أمرا طبيعي ومنطقي ولاسيما, وان العالم يعيش على وقع العولمة ألاقتصادية والتحرير العالمي للتجارة وهما ظاهرتان تتنافيان بطبيعتهما مع القيود الناجمة عن اعمال تلك النظم [5].

---

[1] – د. عبد الله فاظل , مبدأ اليقين القانوني , في العلاقات الخاصة الدولية , جامعة دهوك , كلية القانون والعلوم السياسية , ص.

[2] – د. احمد عبد الكريم سلامة , قانون العقد الدولي , دار النهضة العربية , القاهرة ,الطبعة الأولى ,2001,ص301.

[3] – ففي العراق مثلاً قبل عام 2003 كان نظام الحكم حينذاك يتبنى المذهب ألاشتراكي العلماني ممأدىبالنتيجة إلى هيمنة القطاع العام ألاشتراكي وانهاء أي دور للقطاع الخاص فكان كل شيء يدار من قبل الدولة ولاسيماما يخص اقتصادها وما يمس مصالحها بصورة مباشرة وألاتجاه إلى محاربة القطاع الخاص ألا ان هذه المبادئ التي تباناها النظام السابق كانت مبادئ مشوهة وغير صحيحة كونهم حأولوا الدمج بين الفكر ألاشتراكي والفكر القومي وهذا ألأمرا لا يجوز لكونه لا يمكن الجمع بينهما , لكن بعد التطورات الحاصلة في المجال ألاقتصادي والسياسي تخلى النظام عن نهجه ألاشتراكي والعلماني, وتوجه إلى اعطاء الدور إلى القطاع الخاص , أما بعد عام 2003 فقد شهد العراق تحولات جذرية , حيث ذهب إلى تبني المذهب الليبرالي التعددي الحر وبتبني اقتصاد السوق , فصار منفتحاً اكثر على مجلات التجارة الدولية والتطورات الحاصلة في هذا المجال , كما انه في 2021 اتجه إلى توقيع المزيد من ألاتفاقيات التجارية, والتي تفتح ألافاق أمامه للمزيد من التطور, منها اتفاقية نيويورك لعام 1958وهي اتفاقية ألاعتراف بقرارات التحكيم ألاجنبية , ولكن التساؤل الذي يثار هنا كيف ينظم العراق لمثل هذه ألاتفاقية وبالوقت نفسه ليس لدية قانون للتحكيم واعتماده على بعض المواد القانونية الموجودة في قانون المرافعات وقانون ألاستثمار لعراقي.

[4] – د. هشام علي صادق , القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ,ط2,دار الفكر الجامعي , ألاسكندرية , 2001,ص41.

[5] – د. محمد لبيب شنب , الوجيز في مصادر ألالتزام , بدون دار نشر , بدون سنه نشر , ص30.

CC BY

إن التنظيم القانوني للعقود الدولية قد تأثر تأثراً بالغاً بالصراع ألأيديولوجي الذي نشأ من خلال مذهبين متعارضين , يتمثل الأول في المذهب الفردي, الذي يقدس حرية الفرد ويرتفع بها على قمه التنظيم القانوني , بينما يتمثل الثاني في المذهب الفردي, والذي يؤكد على ان الجماعة هي الهدف ألاسمى للقاعدة القانونية التي تسعى إلى تحقيق العدالة ولو كان على حساب الحرية الفردية ,حيث كان المذهب ألاشتراكي يمتاز بدوره بتقييد حرية الأرادة على نقيض المذهب الرأسمالي, الذي كان يدعو إلى ألأخذ بمبدأ سلطان الأرادة, وبيان دوره الكبير في تحرير عقود التجارة الدولية .[1]

من المعلوم أن انتشار ألاتجاهات ألاجتماعية وألاشتراكية قد أدى إلى انتكاسات مهمة عانى منها المبدأ مع نهايةالقرن التاسع عشر, وبدأية القرن العشرين, والتي لم تقتصر على النيل من نتائجه بل امتدت إلى أسسه وجذوره , فإذا كان انتصار مبدأ سلطان الأرادة قد عاد بالدرجة الأولى إلى عوامل اقتصادية , وهي نفس العوامل التي أدت إلى انتشار الروح الفردية في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر فأن هذه العوامل هي نفسها بعد أن تطورت وقامت الصناعات الكبيرة ,والمؤسسات الضخمة وما ترتب عنها من اختلال في التوازن ألاقتصادي بين طبقات المجتمع , هي التي أدت إلى انتشار روح الاشتراكية وقيامها في وجه المذاهب الفردية , مما يعني أن هذا المبدأ قد قام على اساس اقتصادي, وانكمش متأثراً بعوامل اقتصادية أيضا.[2]

لم تعد الإرادة قادرة على تحرير العقود الدولية من سلطان القانون نتيجة لتدخل المشرع لحماية الطرف الضعيف وتحقيق التوازن بين الأطراف , وانحصر دورها على اخضاع هذه العقود لحكم القانون سواء كان القانون المختار من قبل الأطراف أو قانون محل الإبرام أو التنفيذ , لنصل إلى نتيجة مهمة وهي حماية الطرف الضعيف وهي من الاعتبارات التي سعى خصوم مبدأ سلطان الإرادة الوصول اليها وعلى الرغم من هذا الأمر ألا أن المشروعات الرأسمالية أعادت مبدأ سلطان الإرادة واطلاق حرية المتعاقدين من جديد , ولاسيما في ظل المساندة التي تلقاها من طرف مؤسسات العولمة وانتشار قضاء التحكيم , وهو ما يسمح في الأخير بتحرير تلك العقود من ربقة الأنظمة القانونية الوطنية واحياء فكرة التدويل [3].

المطلب الثاني
أثر النظام ألاقتصادي على قواعد تنازع القوانين في النظام الاشتراكي

أخذ المذهب ألاشتراكي بإقليمية القوانين النسبية بعد ان كانت الإقليمية المطلقة هي السائدة في ظل الفكر الشيوعي المتطرف, فكان المذهب ألاشتراكي اكثر تطوراً من الأنظمة التي سبقتها والتي تتمثل بالنظام الشيوعي , حيث اعتمد المذهب ألاشتراكي على الأدوات المنهجية للتوصل للقانون الواجب التطبيق, لكن اذألا حظنا اتجاه المذهب ألاشتراكي إلى تطبيق القوانين الوطنية بشكل متشدد على الرغم من سماحه لتطبيق القوانين الأجنبية [4].

كانت هناك رغبة كبيرة من قبل الأطراف المتعاملة على النطاق الدولي , في تحرير العقود الدولية من قيود واختلافات التشريعات الوطنية , التي تجعل من القلق وعدم الأمان أمران متلازمان لهذه المعاملات , وهذا الأمر يعد من الصعب تلافيه ألا في حالة تحييد السبب وجعل العقد في مأمن من أثار القانون الداخلي [5].لقد أثرت التحولات ألاقتصادية , بشكل كبير ومباشر في قانون العقد ,حيث شهدت السنوات الأخيرة نمو غير مسبوق في عقود التجارة الدولية , حيث اثبت التطبيق العملي انه من الصعب تحقيق الأمان والاستقرار لنمو العلاقات التجارية في ظل تطبيق القوانين الوطنية , وهذا ما أدى إلى تجديد الدعوة التي نادى بها بعظهم لتحرير تلك العقود من النظم القانونية الوطنية , وهذا أمرا طبيعي ومنطقي وخصوصاً ان العالم يعيش على وقع العولمة

[1] – د. سلامة فارس عرب , دروس في قانون التجارة الدولية , بدون دار نشر ,2000,ص110.

[2] – د. حمدي محمد اسماعيل سلطح , القيود الواردة على مبدأ سلطان ألارادة في العقود المدنية , دراسة مقارنة بالفقه ألاسلامي , دار الفكر الجامعي , 2007,ص11.

[3] – د. نادر محمد ابراهيم , مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم ألاقتصادي الدولي ,دار النهضة العربية ,1998,ص384.

[4] – بعد ما احاط الشك بتطبيق مبدأ سلطان الإرادة من الناحية القانونية , واتجاه معارضي هذا المبدأ إلى اثبات ما ينطوي علي هذا المبدأ من ارهاق لحقائق الحياه , بهذا وجد الاشتراكيون المناخ الملائم للمناداة بتدخل المشرع حماية للمصلحة العامة في المجتمع أولاً وحماية للطرف الضعيف من تعنت الطرف القوي , وبذلك يتحقق التوازن بين المتعاقدين , ندما تؤدي الظروف ألاقتصادية والاجتماعية إلى اختلاله ومنه بدأ التدخل التشريعي رويداً رويداً على حساب مبدأ سلطان ألارادة . د. احمد عبد الكريم سلامة , قانون العقد الدولي , دار النهضة العربية , القاهرة , ط1,2001,ص17–ص18

[5] – Kanchanach (ph) , l'unification conventionnelle du droit de la vente internationale , règles conflictuelles et droit matériel , thèse , Strasbourg . 1989 , p75

CC BY

ألاقتصادية والتحرير العالمي للتجارة , وهما ظاهرتان تتنافيان بطبيعتهما مع القيود الناجمة عن اعمال تلك النظم ,أن تمسك المحاكم بتطبيق القوانين الوطنية , يقوض من امكانية التنبؤ بالقانون , ويتنازع مع التطلعات المشروعة للطرفين على أساس السماح بالتنافس بين القوانين على اساس المساواة ومن ثم يحقق عنصر عدم التنبؤ , لقد ذهب انصار المذهب الاشتراكي إلى ان الجماعة هي الهدف الاسمى للقاعدة القانونية التي تسعى إلى تحقيق العدالة , ولو كان على حساب الحرية الفردية [1].

ان اهدار القوانين الوطنية للتوازن العقدي في مجال العلاقات التجارة الدولية يعد من اهم لأسباب في تجاوزها وظهور الحاجة إلى خلق قانون خاص بهذه العلاقات , فإذا كان التوازن يمثل غاية الأطراف وهدفهم , فلابد من مراعاته والمحافظة عليه لما يمثله المساس به من أهدار لتوقعات الأطراف المشروعة [2] لقد حملت السنوات الأخيرة من القرن الماضي نمواً كبيراً في عقود التجارة الدولية فأثبت التطبيق العملي انه من الصعب تحقيق الأمان والاستقرار لنمو العلاقات التجارية الدولية في ظل تطبيق القواعد الوطنية , وهو ما أدى إلى تجدد الدعوة التي نادى بها بعضهم إلى تحرير تلك العقود من النظم القانونية الوطنية[3] .

لقد كان المذهب ألاشتراكي يأخذ بقانون الإرادة ولكن ليس بما هو عليه الحال في النظام الرأسمالي , فقد سمح بموجب هذا المذهب لأطراف العقد اختيار القانون الواجب التطبيق , لكن بما لا يتعارض مع القواعد الأمرة لقانون الدولة والنظام العام فيها وكذلك سيادة الدولة ومصلحتها الوطنية , أي انه يذهب إلى تحقيق المصلحة العامة للدولة دون ان يأبه بالمصالح الفردية, التي يرمي إلى تحقيقها المذهب الرأسمالي , فالقواعد الأمرة هي مجموعه من القواعد الإلزامية التي لا يجوز الاتفاق على خلافها [4],لكن تطبيق هذا المبدأ دون أي استثناءات, وهذا ما اكده سابقاً الفقهاء, يجعل التعامل الدولي مستحيلاً, وكذلك استقر الاتفاق بين الدول ارتكازاً على ما جاءت به الآراء, والنظريات على ان كل دولة تقبل بوضع استثناءً على مبدأ اقليمية القوانين .

لقد كانت الدولة الوطنية تتمتع بالوحدة السياسية والسيادة الإقليمية خلال الحقبتين الزراعية والصناعية , حيث كانت الدولة هي الطرف المسيطر في أغلب العقود التي تبرم , فكانت الدولة تلعب الدور الأكبر , لكن هذا الدور قد تم اضعافه واختراقه بعد ظهور العولمة ألاقتصادية بمؤسساتها العابرة للحدود والمسماة بالشركات متعددة القوميات , لكن هذا الخرق للدولة الوطنية بدأ في اعقاب الثورة الثالثة من تاريخ الحضارة البشرية , وعده البعض سبب رئيسي في تطور متوقع لقواعد القانون بصفة عامة ومن ضمنها قواعد القانون الدولي الخاص [5].

إن اضعاف فكرة سيادة الدولة الوطنية على أقليمها في عصر العولمة ,أدى ببعض الفقهاء إلى التراجع عن أعتبار هذه الفكرة اساساً لعلم تنازع ألاختصاص القضائي, كونها لا تحقق اليقين القانوني , ولا الكفاية الموضوعية[6]. أن الضعف وألاختراق الذي اصاب الدولة الوطنية في عصر العولمة , قدأدى إلى تحولات حاسمة في علم تنازع القوانين , حيث لم يقتصر التنازع بين القوانين الداخلية للدول المختلفة , بل أصبح من المتصور أن يقوم التنازع بين شرائع شخصية لا تنتمي لسيادة إقليمية معينة [7].

إن من نتائج هذا الضعف الذي اصاب الدولة الأشتراكية ظهور مبدأ سلطان الأرادة بشكل أوسع , ويرجع انتصار هذا المبدأ بالدرجة الأولى إلى عوامل اقتصادية , وهي العوامل التي أدت إلى انتشار روح الفردية في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر ,فأن

[1] – د. سلامة فارس عرب , دروس في قانون التجارة الدولية , بدون دار نشر ,2000,ص110.

[2] – ان فكرة التوازن العقدي تتمثل ان الحقوق وألالتزأمات المتولدة عن العقد هي ثمرة مفأوضات حرة وعادلة بين ألاطراف انظر د. محمد ابراهيم موسى , انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية,, دار الجامعة الجديدة للنشر , ألاسكندرية مصر , 2007, ص87.

[3] – د. عبد الرسول عبد الرضا , تحرير العقد الدولي , مجلة المحقق الحلي , جامعة بابل , ص15.

[4] – لقد بدأ ظهور القواعد ألأمراة مع زيادة السياسية التداخلية للدولة فوسيلة الدولة لهذا التدخل هو القانون فأخذت في اصدار قوانين التوجيه ألاقتصادي وألاجتماعي كقوانين ألاسعار والرقابة على النقد وألائتمان وعمليات البنوك

[5] – د. هشام علي صادق , جدلية العلاقة بين الكونية والهوية ألاقليمية , محاضرة بمكتبة ألاسكندرية , 1997, ص20.,د.هشام علي صادق التنازع الكوني للقوانين في القانون الدولي الخاص ما بعد الحداثة (نهأية المنهج السافيني), دار الجامعة الجديدة ,مصر , ألاسكندرية , ص12.

[6] – , على هذا ألاساس اتجهت محكمة النقض المصرية إلى ألاعتراف بحق القضاء الوطني في التخلي عن اختصاصه الدولي بالدعأوى المدنية والتجارية لصالح محاكم دول اجنبية , اعمألا للتعأون القضائي الدولي.

[7] – د. حسين الماحي , انعكاسات العولمة على التحكيم التجاري الدولي , المؤتمر السنوي الخامس لكلية حقوق المنصورة حول ألاتجاهات الحديثة في التحكيم ,28–29 , مارس ,2000,ص4.

CC BY

هذه العوامل هي نفسها بعد ان تطورت وقامت الصناعات الكبيرة والمؤسسات الضخمة وما ترتب عنها من اختلال في التوازن ألاقتصادي بين طبقات المجتمع ,هي التي أدت إلى انتشار روح الأشتراكية وقيامها في وجه المذاهب الفردية , مما يعني ان هذا المبدأ قد قام على اساس اقتصادي وانكمش متأثر بعوامل اقتصادية أيضاً, وكما ذكرنا سابقا ان المذهب ألاشتراكي قد أخذ بمبدأ سلطان الأرادة , لكن بشكل مقيد على خلاف ما أخذ به المذهب الرأسمالي [1]

إن عدم ملائمة القواعد الوطنية لحكم منازعات العقود الدولية ليس أمراً غريبا على فقه التجارة الدولية , حيث لوحظ ان القواعد الوطنية لا يمكن ان تقدم بطريقة كافية حلولاً مناسبة للعلاقات الدولية , هذا ما تبرهن عليه من ألامثلة, التي تبرز بوضوح عدم ملائمة تلك القواعد لتسوية هذه المنازعات, ويمكن ألاستشهاد بما سجله القضاء الفرنسي[2] .

ان القانون الفرنسي لم يتوافق مع ما تتميز به العقود الدولية ,ولاسيماما يتعلق منها بالقواعد الأمرة , لهذا كان العمل من اجل تجاوز هذه القواعد أوالتخفيف من هذا التنافر,فتطبيق القوانين الوطنية لا يحقق الأمان القانوني , الذي يصبو اليه الأطراف عند قيامهم باختيار القانون الواجب التطبيق على العلاقة العقدية , فهذا يعني أن موقف القانون الفرنسي غير مؤيد لفكرة الخضوع للقوانين الوطنية .

فمن الممكن ملاحظة أن تحديد القانون الواجب التطبيق, يتم وفقا لقاعدة ألاسناد بطريقة مجردة من خلال الربط بين العلاقة القانونية المتصفة بالطابع الدولي,, وأحد القوانين الداخلية المتزاحمة لحكمها ,[3] .ذلك بغض النظر عن مضمون القانون المختص, لذلك ليس غريبا ان تعاني عقود التجارة الدولية من عدم ملائمة أغلبية القواعد الوطنية لحكم ما تثيره من مسائل لأنها قواعد وضعت خصيصا لمواجهة العلاقات الداخلية وليس الدولية الأمر الذي مهد لظهور ما أصبح يطلق عليه أزمة منهج التنازع في مجال عقود التجارة الدولية ,وقد كان لتوجه ألاقتصاد العالمي نحو التحرر وازالة الحواجز والحدود الجغرافية على هذا النحو أثره على القانون الدولي الخاص عامة ,[4]

وعلى منهج التنازع القائم على ظاهرة الحدود السياسية على وجه الخصوص ,لذا يبدو واضحاً ان النظام ألاشتراكي والذي تبنى تطبيق القوانين الوطنية وربطها بسيادة الدولة [5], لم يكن كافيا للتطبيق في مجال عقود التجارة الدولية حيث ان ألاخير غير قادر على مجاراة الوثبات المتسارعة للمعاملات التجارية العابرة للحدود وهو ما أدى ببعض الفقه إلى الدعوة لضرورة تحيده حتى لا يكون عائقا أمام نمو وتطور التجارة الدولية والعقود المرتبطة بها, ومن ناحية اخرى فان اعمال ذات المنهج على عقود التجارةالألكترونيةسيصطدم بالعديد من الصعوبات والمشاكل القانونية ومن ما قد يزيد من حده هذه الصعوبات وتلك المشاكل طبيعة المعايير التي يعتمدها منهج ألاسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق من حيث كونها معايير مادية ترتكز على ضوابط جغرافية لا تتلاءم مع طبيعة , المعاملات التي تجري في فضاء افتراضي غير ملموس .

ان حرية التجارة لا تأتي في نظر البعض ألا في ظل الحرية التعاقدية القائمة على سلطان الأرادة , لأنها في نظر هؤلاء خير سبيل لتحقيق ألانتعاش ألاقتصادي ,وهي المحرك الرئيسي للحياة ألاقتصادية , لذلك فأن أي تدخل من قبل الدولة سيؤدي إلى عرقلة النمو ألاقتصادي[6] , وهذا ما يعني امكانية لجوء المتعاملين في مجال التجارة الدولية, إلى تحرير عقودهم من سطوه قوانينها , لان اعمالها سيؤدي إلى عدم تحقق النمو ألاقتصادي . من الأنتقادات الموجهة إلى هذا المذهب اعتماده على قواعد غير حيادية لا تحقق العدالة لأطراف النزاع , كونها تبحث عن الحلول خارج أطار العلاقة القانونية , كأن يلجأ إلى تطبيق قانون القاضي أومعيار الجنسية , بحجة حماية المصلحة الوطنية العليا للدولة , ونصل بالنتيجة إلى ان تتحول هذه القواعد من قواعد قانونية ذات

[1] – محسن عبد الحميد البيه , النظرية العامة للالتزأمات , مصادر ألالتزام , الجزءالأول, المصادر ألارادية , مكتبة الجلاء الجديدة , المنصورة , بدون سنه نشر , ص50.

[2] – د. احمد عبد الكريم سلامة , قانون العقد الدولي, المصدر السابق , ص30.

[3] – د. حفيظة السيد حداد , مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ ألاجراءات الوطنية والتحفظية , دون طبعة , ألاسكندرية , دار الفكر الجامعي ,دون سنه نشر , ص44.

[4] – عبد المجيد منير ,حول مفهوم القانون المحدد بمعرفة ألاطراف في العقود الخاصة الدولية ,1991,العدد 827.

[5] – د. حفيظة السيد حداد , مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ ألاجراءات الوطنية والتحفظية , دون طبعة , ألاسكندرية , دار الفكر الجامعي ,دون سنه نشر , ص44.

[6] – حمدي محمد اسماعيل سلطح , القيود الواردة على مبدأ سلطان ألارادة في العقود المدنية , دراسة مقارنة بالفقه ألاسلامي , دار الفكر الجامعي ,2007,ص11.

CC BY

صفه دولية إلى قواعد قانونية ذات صفة وطنية من حيث المنشأ والهدف , وتقتصر مهمتها علىحماية سيادة الدولة دون ألأخذ بنظر ألاعتبار بفلسفة القانون الدولي الخاص فضلاً عن إلى ان هذه القواعد تفتقر إلى عامل التوقع مما ترتب على ذلك لجوء اطراف النزاع إلى حلول بديلة في حل منازعاتهم كالتحكيم أواللجوء إلى المبادئ العامة في القانون تارة اخرى[1] .

ومن الأنتقادات ألاخرى التي وجهت لهذا المنهج هو تسببه في فشل توحيد قواعد القانون الدولي الخاص , ويرجع ذلك إلى ان تحديد قواعد ألاسناد يخضع على وفق منهج وفلسفة المشرع الوطني في كل دولة , وهذا الأمر كله يعود إلى ان تكيف العلاقة القانونية تخضع إلى قانون القاضي الوطني المعروض أمامه النزاع , وان القوانين الوطنية ليست وأحدة في اختيار قواعد ألاسناد اذا تختلف من نظام قانوني إلى اخر ومن ثم تختلف ضوابط ألاسناد من دولة إلى اخرى , ومن المعروف ان مصدر هذه القواعد هو المشرع الوطني فبالتالي نصل إلى نتيجة ان هذه المصادر الداخلية لقواعد ألاسناد لا يمكن ان تؤدي إلى توحيد حقيقي لقواعد القانون الدولي الخاص , بسبب عدم اتفاق القوانين الداخلية على تصنيف هذا القانون [2] .

أن هذه القواعد من السهل انتقادها, لكونها تضحي بقابلية التنبؤ والمؤامة الدولية للحلول باختيار حلول ينقصها روح القانون , حيث نرى ان اعمال المنهج من شأنه ,ان يؤدي في مفهومه التقليدي إلى تطبيق قانون وطني على عقود تجاوز طبيعتها حدود الدولة الواحدة , فقد أصبح هذا المنهج لا يتلاءم مع واقع العلاقات ألاقتصادية الراهنة , حيث ان واقع هذه العلاقات يثبت ان العالم أصبح يعيش في قرية كونية صغيرة لا تعترف بالحدود السياسية مما يجعل منهج تنازع القوانين يتنافى وظاهرة العولمة ألاقتصادية [3], ان النزعة السائدة لدى الفقه ألأيطالي هي النزعة العالمية , أما النظرية ألاخرى التي اتجهت نفس ألاتجاه التحليلي واتجهت إلى ألأخذ بالنزعة العالمية ولم يتوقف الأمر على هذه النظرية, وأنما ظهرت العديد من النظريات منها نظرية واغجر (waechter) , من نظريات الفقه ألالماني وأخذت هذه النظرية بمبدأ ألاقليمية المطلقة ,ويعتبر واغجر من انصار هذا المبدأ , ولكن من الأنتقادات التي وجهت لهذه النظرية بأنها اجراء غير سليم , لان تفضيل القاضي لقانونه الوطني هو اجراء غير مسوغ, ولاسيما اذا كانت العلاقة مشوبة بعنصر اجنبي[4].

في حين أن ركون القاضي إلى تطبيق قانونه الوطني يتركز في حالات معينه منها عدم ادراك المحكمة لوجود قضية تنازع ,أواعتقاد القاضي المرفوع أمامه النزاع بأن القانون الوطني هو الأفضل لحل التنازع من القانون ألاجنبي وهذا الرأي غير مسوغ [5].

وهذا يعني أن ألاصل هو تطبيق القانون الوطني وألاستثناء تطبيق القوانين ألاجنبية, وتختلف مسالة التمسك بتطبيق القانون الوطني من تشريع إلى اخر , ولكنهم بالغالب يشيرون إلى تطبيق القانون الوطني وان تفضيلهم لتطبيق قوانينهم الوطنية يقلل من امكانية التنبؤ بأداء تنازع القوانين , وفي الواقع ان التمسك المفرط لقانون القاضي يتنازع مع التطلعات المشروعة للطرفين على اساس السماح بالتنازع بين القوانين على اساس المسأواة وتجنب التفضيل الغير مسوغ ومن ثم يحقق عنصر عدم التنبؤ ومن المعلوم ان معايير التنازع على المستوى الدولي تختلف عن معايير التنازع ألاخرى [6]. ولما كان ألانسان لا يسعى بحريته ألا لما يحقق مصالحه , ولما كانت القوانين الوطنية لا تحقق تلك المصالح عندما يتعلق بعقد دولي , فهذا يعطي للمتعاقدين مكنة احتيار قواعد قانونية يدركون بها مصالحهم حتى وان كانت قواعد ليست من صنع الدولة مما يعني تحرير عقود التجارة الدولية من هيمنة ألانظمة القانونية الوطنية, التي لا تخدم مصالح المتعاملين في مجتمع التجار العابر للحدود [7]

---

[1] – د. خيري الدين ألامين , نظرة انتقادية لمنهج قواعد ألاسناد في القانون الدولي الخاص العرقي, مجلة جامعة بابل للعلوم ألانسانية , المجلد 26, العدد 8, سنه 2018,ص103.

[2] – د. خيري الدين ألامين , المصدر نفسه , ص104.

[3] – د. يوسف العلي , مدى صلاحية قواعد تنازع القوانين لحكم التعاملات التي تتم عبر شبكة ألانترنيت , دراسة في القانون الدولي الخاص الكويتي ,, المؤتمر العلميألأولحول الجوانب القانونية وألامنية للعمليات ألالكترونية , اكاديمية شرطة دبي, من 2003/4/28/26/04,دبي, ألأمارات العربية المتحدة .

[4] – د. نادر محمد ابراهيم , مركز القواعد العبر الدولية أمام التحكيم ألاقتصادي الدولي ,دار النهضة العربية ,1998, ص384.

[5] – د. حسن هدأوي ود. غالب علي الدأوودي, القانون الدولي الخاص , منشورات الحلبي الحقوقية , ص200.

[6] – د. نادر محمد ابراهيم , مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم ألاقتصادي الدولي ,المصدر السابق ,ص384.

[7] – القرار الصادر من مجمع القانون الدولي عام 1991

CC BY

وما يؤكد هذه الحقيقة هو ما توصل اليه مشروع القرار الذي انتهى اليه مجمع القانون الدولي في اجتماعه الذي عقده في مدينة بال السويسرية عام 1991 القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية المبرمة بين اشخاص القانون الخاص والذي جاء معبرا عن ذروة ألاتجاه نحو ألاعتداد بمبدأ سلطان الأرادة كما يراه الفقيه ألالماني ونكر والذي حأول المجتمعون تسويغه استناداً إلى الأحترام الواجب لحقوق ألانسان , ومن بينها حقه في ادارة شؤونه التجارية على النحو الذي يراه مناسباً[1].

المبحث الثاني
أثر ألانظمة السياسية وألاقتصادية بالنظام الرأسمالي

الرأسمالية هي نظام اقتصادي ذو فلسفة اجتماعية وسياسية تقوم على اساس تنمية الملكية الفردية والمحافظة عليها, وبما ان الرأسمالية تعزز الملكية الفردية , فأنها تقلص الملكية العامة ويوصف دور الحكومة بأنه دور رقابي لا غير[2]. ان اهم المبادئ المكونة للنظام الرأسمالي هو الحرية ألاقتصادية وحافز الربح والتدخل الحكومي في حدود ضيقة وهنا يقتصر تدخل الدولة على الدفاع الخارجي والداخلي ,وتحقيق العدالة بين افراد المجتمع حيث يعد النظام الرأسمالي نظام متطور مقارنة بالنظام ألاشتراكي [3].

يعد النظام الرأسمالي السياسي وألاقتصادي اكثر ملائمة مع التجارة الدولية بالمقارنة بالمذهب ألاشتراكي , في ظل التطور الحاصل في المجتمعات الدولية ولاسيماالمجتمع التجاري الدولي ,حيث إن تطبيق القاضي الوطني لقانون دولته دون القوانين ألاخرى المتصلة بالعلاقة العقدية يعد أمرا تعسفيا ويجافي العدالة [4], فمن المنطق ان يضع المشرع في كل دولة استثناء على تطبيق القوانين الوطنية والسماح بتطبيق القوانين ألاجنبية .

وعلى الرغم من ملائمة المذهب الرأسمالي لعقود التجارة الدولية , ألا ان هناك العديد من الأنتقادات وجهت لهذا المذهب أهمها ,انه يقوم بنقل مقومات السيادة ألاقتصادية من سلطة الدولة الوطنية إلى سلطة القرار ألاقتصادي المعولم والصادر عن الشركات المتعددة الجنسية والمؤسسات ألاقتصادية العلمية ومراكز الرأسمالية التقدمية , حيث يؤدي انتقال هذه المقومات إلى جملة أمور اهمها ,تفكك قاعدة الدولة الوطنية وسقوط منطق الجغرافية ألاقتصادية , وسقوط منطق الحواجز ألاقتصادية ومن ثم سقوط ألامن ألاقتصادي أمام ألامن ألاقتصادي المعلوم , وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين وكألاتي .

المطلب الأول
أثر ألانظمة السياسية على قواعد تنازع القوانين

أن انهيار الكتلة الأشتراكية وسقوط جدار برلين في نهاية الثمانينات يشكلان بداية اتجاه العالم نحو عولمة ألاقتصاد , لكن هذا لا يعني ان هذه الظاهرة جاءت وليدة الصدفة ,[5] , حيث جاءت بدايةالتسعينيات لتعبر عن مرحلة جديدة تتميز بألاحادية القطبية وسيادة نموذج اقتصاد السوق والحرية ألاقتصادية والتخلي عن اقتصاد الاوامر, وبهذا أصبح العالم يعيش في نظام معولم تسقط فيه حواجز المسافات بين الدول و تتزايد فيه احتمالات التأثير والتأثر المتبادلين[6], لاسيما في ظل التطور الهائل في مجال الاتصالاًت , والتي عمقت عولمة جميع جوانب الحياه ألاقتصادية من حركة السلع ورؤوس الأموال والخدمات, واليد العاملة عبر حدود الدول فكان لذلك الأثر الكبير على نمو, الذي تشهده التجارة الدولية[7] , ويرى بعضهم أن العولمة ألاقتصادية ليست في

[1] – Annuair de 1instit4.,p127.ut de droit international ,session de bale ,vol.6 edition pedon,1992,p12.

ومشار اليه في هشام علي صادق ,المصدر السابق ,ص44.

[2] – د. جمال الكردي ,القواعد المادية في القانون الدولي الخاص , رسالة دكتوراه ,تولوز 1993, ص17.

[3] – احمد سامي ريحان , ألانترنيت , دار الفاروق للنشر والتوزيع , القاهرة , 1999.

[4] – د. جورج حزبون حزبون , قواعد تنازع القوانين بين الوصف التقليدي , والمستحدث الموضوعي , بحث منشور على دار المنظومة , 2020, العدد2, المجلد26, ص243.

[5] – د. منذر الشرع , عولمة ألاقتصاديات الوطنية , التحديات والفرص المتاحة , مجموعه دراسات حول العولمة وأثرها في المجتمع والدولة , مركز ألأمارات للدراسات والبحوث ألاستراتيجية , 2002, ص103.

[6] – حشماوي محمد , ألاتجاهات الحديثة للتجارة الدولية في ظل العولمة ألاقتصادية , رسالة دكتوراه , كلية العلوم ألاقتصادية وعلوم التسيير , جامعة الجزائر ,2006,ص74.

[7] – عبد الحميد عبد المطلب , العولمة واقتصاديات البنوك , الدار الجامعية , 2005,ص17.

الحقيقة ألا مرحلة تاريخية تتميز بتحول أليات السوق لذلك فهي تعبر عن وصول نمط ألانتاج الرأسمالي من عالمية التبادل والتوزيع والسوق والتجارة إلى عالمية دائرة ألانتاج [1],ومن منظور اخر فأن العولمة ألاقتصادية هي السمة الرئيسية التي يتسم بها النظام ألاقتصادي العالمي الجديد الذي بدأ يتشكل في العقد ألاخير من القرن العشرين والقائم علىتزايددرجة ألاعتماد المتبادل بفعل اتفاقيات تحرير التجارة العالمية والتحول في أليات اقتصاد السوق والتجارة والمال[2],ويذهب جانب اخر إلى أنها النزعة السوقية الكونية وظهور السوق ألاقتصادي .

يتميز هذا النظام على نقيض النظام ألاشتراكي لكونه يتعامل بحرية اكبر مما عليه النظام ألاخير, ونظرا للتطور والتنوع الكبيرين الذي اصاب هذه العقود وعدم التوازن القانوني وألاقتصادي لأطرافها , الأمر الذي أصبحت معه غالبية التشريعات الوطنية عاجزة عن مجاراة التطور خاصة مع تعدد المناهج وتضارب الحلول بشأنها وعدم استقرارها[3].

حيث ان النظام ألاشتراكي كان يقيد الأطراف بالقانون الوطني عند اعماله بمجال التجارة الدولية ولا يتيح لهم فرصة اختيار القانون ألانسب على العلاقة العقدية , لذا جاءت العديد من النظريات وألاتجاهات الفقهية للخروج من هذا النهج وحكم القوانين الوطنية وكان ابرزهم الفقيه سافيني والذي اعتمد في بحثه حول قاعدة التنازع بالبدء بتحليل الطبيعة القانونية للرابطة أوالعلاقة محل النزاع ثم يبحث عن المركز المكاني لتلك العلاقة من شأنه تصور قواعد التنازع التي تخضعالالتزاماتالتعاقدية لقانون محدد حسب المسالة المتعلقة بها سواء تعلق الأمر بمحل ألابرامأومحل التنفيذ على حسب الحالة ويدعم سافيني التحديد المسبق للقانون المراد تطبيقه فظلا عن تحليل الطبيعة الذاتية والجوهرية للروابط القانونية بتوافق مع ارادة الأطراف [4] .

ومع اتساع حجم التجارة الدولية في العصر الحديث واهمية عقودها وتعددها أصبح نمو اقتصاد الدول يعتمد بصفة اساسية على زيادة حجم التجارة الدولية ومعه فاعلية النظام القانوني الذي ينظم عقودها , لذلك تعد مسالة فض المنازعات بمناسبة عقود التجارة الدولية من اكثر المواضيع التي نالت اهتمام فقهاء القانون الدولي الخاص , بعد أن أصبح الفقه الدولي يعالج هذه المسالة معالجة وطنية وفقاً للتشريعات الوطنية واجتهاد قضائها[5].

اذا كان المبدأ المقرر في ظل قواعد تنازع القوانين في الوقت الحاضر هو ضرورة اخضاع العقد التجاري الدولي لقانون دولة ما , فان هذا المبدأ لم يكن ليستقر دون منازع , حيث اهتدى كل من الفقه والقضاء إلى انه لابد لكل عقد من قانون يحكمه وهو قانون يجد مصدره في قانون دولة ما أي قانون وطني ليصبح هذا ألاخير مبدأ معتمداً في القوانين الوطنية وأعتمد أيضاً في المجال الدولي كتأكيده من قبل القضاء ومحكمة العدل الدولية الدائمة ولدى الكثير من الهيئات الخاصة في مجال العقود الدولية [6] .

ونظراً لخصوصية عقود التجارة الدولية ,فأن تحديد القانون الواجب التطبيق قد اعطى مفاهيم جديدة فرضتها ظروف وملابسات التجارة الدولية ممأدى إلى عدم ملائمة القواعد والنظم القانون المختلفة لدى التشريعات التي تعنى بتنظيم العقود الداخلية فقد ذهب هذا النظام إلى ألأخذ بمبدأ سلطان الأرادة حيث ان لها الدور الأكبر في تحديد شروط العقد , ان لهذه الأرادة دوراً بارزاً في تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة العقدية المشتملة على عنصر اجنبي , فالأرادة التي تمارس وظيفة ألاسناد الرئيسي في قاعدة التنازع تؤدي إلى تحقيق العدالة الموضوعية بتطبيق قواعد القانون الذي أراد الأطراف الخضوع له [7], ويعزى التسليم بهذا المبدأ إلى

[1] – عبد الحميد عبد المطلب , المصدر السابق , ص20.

[2] – احمد صدقي الدجاني العولمة , روية تحليلية لواقع ظاهرة العولمة ومستقبلها ,مجموعة دراسات حول العولمة وأثرها في المجتمع والدولة , مركز ألأمارات للدراسات والبحوث ألاستراتيجية ,2002, ص20

[3] – الحبيب الجنحاني , العولمة من منظور عربي , سلسلة المعرفة للجميع , العدد 19 , 1998, ص103.

[4] – د. احمد عبد الكريم سلامة , القانون الدولي الخاص النوعي ,دار النهضة العربية ,القاهرة,ص611.

[5] – علي علي سلمان , المصدر السابق , ص34, و د. سعيد يوسف البستاني , المصدر السابق , ص94.

وفي أيطاليا اقر الفقيه مانشيني خضوع ألالتزأمات التعاقدية لقانون ألارادة استثناء من المبدأ العام عنده والقاضي بتطبيق القانون الشخصي اذا يعد من معتنقي شخصية القوانين بقوه وذلك لتأثير الظروف السياسية التي كانت سائدة في أيطاليا آنذاك, ويتضح مما سبق ان اساليب تنظيم عقود التجارة الدولية وحل مشاكلها قد تطور تبعاً للفترات الزمنية التي مرت بها المعاملات الدولية , فلكل مرحلة وسائلها القانونية

[6] – د. خالد عبد الفتاح محمد خليل ,المصدر السابق ,ص76.

[7] – د. خالد عبد الفتاح محمد , المصدر السابق , ص74.

CC BY

أسباب علمية اكثر منها نظرية اذا تستجيب فكرة حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يسري على عقدهم للتعدد الكبير وألاختلافات في التعاملات العقدية والدولية [1].

مع نهاية القرن السابع عشر وحتى نهاية القرن التاسع عشر ، ظهرت رغبة الدول ألاوربية في تقنين قواعد قانون التجارة الدولية في قوانينها الداخلية وذلك رغبة منها في التوطين ألاقليمي للقواعد التي تحكم المعاملات التجارية ، نتيجة لاعتبارات متعددة قامت في كل دولة على حده [2] ولما كانت التقنيات التجارية الوطنية متبأينة فيما بينها ، كان وقوع التنازع أمرا محتما ، لذلك فقدت التجارة الدولية مزايا القواعد الموضوعية العرفية التي تكونت عبر الزمن ، واضحت تحت سلطات التشريعات الوطنية وقواعد ألاسناد التي تضمنتها ، التي اتخذت بدورها طابعا وطنياً تختلف من دولة إلى اخرى ، مما ترتب عليه صعوبة معرفة القانون الذي يحكم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي في هذا المجال [3]، بمعنى اخر صعوبة معرفة ألاختصاص التشريعي في تسوية المنازعات, التي تحصل في ميدان التجارة الدولية .

وأمام التطور الكبير في الصناعة ووسائل النقل والاتصالاًت ومجال ألاستثمار في عصر سأدت فيه الحرية ألاقتصادية وحركة التجارة عبر الدول ، من جانب وتزأيد تدخل الدولة في العلاقات الخاصة الدولية من خلال سيطرتها على الكثير من الميادين مما جعلها تظهر بمظهر الشخص العادي من جانب اخر ، برزت المشكلة التي تتعلق بمعرفة ألاختصاص التشريعي والقانون الذي يحكم هذه العلاقات ، ولمعالجة هذه المشكلة أصدرت هذه الدول كثيراً من التشريعات في المجالات, التي يمكن ان ينشأ عنها التنازع مثل ألاستثمار بشكل خاص [4]. غير أن تطبيق القوانين الوطنية على العلاقات التجارية ذات الطابع الدولي ، أمرا غير مقبول ، لأنها تواجه ظروفا مختلفة واطرافا من بلدان متعددة مما يؤدي بالنتيجة إلى اضطراب في التعامل التجاري[5] .

ولما كانت الأرادة مصدر التحكيم ابتداءً ، فقد اعطت غالبية التشريعات الوطنية والمعاهدات وألاتفاقيات الدولية هذه الأرادة الدور المهم والحاسم في تحديد القانون الواجب التطبيق في مجال حل المنازعات في المعاملات التجارية الدولية[1]، ويرى الفقه في غالبيته هذا الرأي[2]، وهيئة التحكيم (المحكم) اذ تدارك أهمية وخطورة تعيين هذا القانون فأنها تقوم بالبحث عن إرادة الأطراف أولا وما قصدت اليه ، حتى اذا لم تجد في هذه الأرادة ما يعينها على تحديد هذا القانون فأنها تبحث في قواعد القانون الدولي الخاص ، وفي هذا القانون لابد لها ان تبحث عن القواعد التي ستطبقها ، وهل ستكون قواعد ألاسناد في قانون دولة التحكيمأوقواعد ألاسناد في قانون دولة أحد الأطراف أوقواعد ألاسناد التي تختارها بنفسها[6].

لذلك نرى كثيراً من اللوائح وقوانين التحكيم الوطنية والدولية تتضمن نصوصا تقضي بان أي تعّيين لقانون دولة ماأونظامها القانوني يجب ان يفسر بأن المقصود منه هو القواعد الموضوعية لقانون تلك الدولة, وليس قواعد ألاسناد أو قواعد تنازع القوانين الخاصة بها . وهنا يجب على المحكم أن يقف عند حدود إرادة اطراف النزاع واحترامها عملا بنظرية (الشخصية في العقود) المتأثرة بالمذهب الفردي الليبرالي, التي تقوم على تقديس حرية الفرد في ابرام العقود[(4)] . من ناحية أخرى من الممكن أن تفيد تلك النصوص بأن المقصود من اتفاق الأطراف هو قواعد ألاسناد,وليس القواعد الموضوعية لقانون تلك الدولة لتكون هي واجبة التطبيق اعتمادا على منطق النظرية الموضوعية, التي تخالف النظرية الشخصية[7] ، التي يرى أصحابها أن دور الأرادة يقتصر على تركيز العقد في أطار نظام قانوني يرتبط مما يسوغ خضوعه للقواعد الأمرة فيه[(5)]. ومن ألامثلة على ما بيناه آنفا . المادة (28/ف1) من قانون ألاونسترال النموذجي التي تنص على : (تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها

[1] – د. صلاح الدين جمال الدين , دور احكام التحكيم في تطوير قواعد تنازع القوانين , دار الفكر الجامعي , ألاسكندرية , ط1,2004,ص54

[2] – د. هشام علي صادق , المصدر السابق, ص38

[3] – د. عكاشة محمد عبد العال , المصدر السابق, ص13

[4] – د. هشام علي صادق , المصدر السابق ,ص 39.

[5] – د. هشام علي صادق , المصدر نفسه , ص33

[6]– أبو العلا النمر ,القانون الواجب التطبيق على المسائل ألاجرائية في مجال التحكيم ,ط1,دار النهضة ,2006, ص27.

[7] – نصت المادة (39/ف1) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1997 اذ نصت على (تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان واذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك).

CC BY

الطرفان بوصفها الواجبة التطبيق على النزاع وأي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب ان يؤخذ على انه اشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين ما لم تتفق صراحة على خلاف ذلك)[1].

,لقد كانت الثورات لها الدور الكبير في بروز ظاهرة العولمة ألاقتصادية بمؤسساتها العابرة للحدود المسماة بالشركات متعددة القومية [2], التي أدت دوراً حاسماً في اختراق الدولة الوطنية واضعافها على نحو بات يهدد وحدتها السياسية وسيأدتها ألاقليمية التي كانت تتمتع بها خلال الحقبتين الزراعية والصناعية [3].

يمكن ألاشارة إلى أن فقه القانون الدولي الخاص قد استقر على أن هذا الفرع من فروع الدراسات القانونية يدين بوجوده إلى ظاهرة الحدود السياسية الفاصلة بين الدول , وأن الحاجة إلى هذا القانون قد وجدت لفض مشكلة تنازع القوانين بين الدول المختلفة لحكم العلاقات القانونية التي نشأت عبر الحدود ,غير ان منهج تنازع القوانين قائم على المرتكزات المكانية [4], وهذا الأمر لا يتلاءم مع ما جاء به النظام الرأسمالي, القائم على تحرير اسواق التجارة ورأس المال ومبدأ اهمال الحدود الجغرافية في كل تعامل اقتصادي وتجاري , ان سياسات التحرر العالمية جعلت من العالم كله قرية صغيرة وسوقاً وأحدة مترامية الأطراف , اذا لم تعد هناك حدود لأسواق وطنية , وانما أصبح العالم كله مجألا وأحداً لسوق جديدة[5].

والأمر الذي زاد من اختفاء ظاهرة الحدود السياسية في مجألات المبادلات ألاقتصادية ظهور شبكة الاتصالاًت الدولية للمعلومات التي أحدثت ثورة حقيقية في نطاق التجارة الدولية , حيث أصبحت هذه ألاخيرة تتم في عالم افتراضي مفتوح يربط اكثر من مئات الدول من دون حدود جغرافية أوسياسية [6],وبدورها عمقت عولمة جميع جوانب الحياة ألاقتصادية من حركة رؤوس ألاموال والخدمات واليد العاملة عبر حدود الدولة فكان لذلك ألاثر العظيم على النمو الكبير الذي تشهده التجارة الدولية والتدفقات المالية , فتعارض المنهج الرأسمالي, [7]مع منهج تنازع القوانين الذي يرتبط ارتباط وثيق بالحدود السياسية والجغرافية يؤدي بالضرورة إلى وجود تنافر بين المذهب الرأسمالي وتنازع القوانين في حين نجده اكثر ارتباط مع المذهب ألاشتراكي الذي يؤمن بالحدود السياسية والجغرافية, آن ظهور الأنترنيت استتبع الغاء الحدود السياسية والجغرافية , مما جعل طبيعة التعامل التي تتم عبر هذه الشبكة تتعارض مع فكرة ألاقليم والجغرافيا ,فألاقليم يتعارض مع الأنترنيت, لكنه يتوافق مع قواعد التنازع [8].

ان العولمة ألاقتصادية باعتبارها نتيجة مباشرة لعولمة وسائل ألاتصال قد جاءت لتقلب وتغير كل المفاهيم التي استقر عليها القانون الدولي الخاص ومنهج تنازع القوانين , ذلك أنها ظاهرة تتخطى الحدود الجغرافية التقليدية وتتجاهلها إلى مجال خاص بها, وهو مجال غير وطني لا تسوده أي سلطة سياسية أوإقليمه [9]. يمكن ملاحظ ألارتباط الوثيق بين قواعد تنازع القوانين والمذهب ألاشتراكي , حيث يؤمن ألاثنان بألاقليم والحدود السياسية للدول , فالمذهب ألاشتراكي يتجه بالغالب إلى تطبيق قوانينه الوطنية , أما قواعد التنازع فان الحدود السياسية والجغرافية لها الفضل الأكبر في خلق هذه القواعد, لكن على الرغم من ارتباط المذهب ألاشتراكي بقواعد التنازع ألا أن ألأخذ بقواعد هذا المذهب لا تصلح للعمل في أطار عقود التجارة الدولية ومتطلباتها.

---

[1] – قانون اليونسترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي لعام 1985,مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006.

[2] – ascension : du droit international classique au droit global in colle ction,la science du droit dans la globalization, bruylant , 2012,pp129 –139,spes (herve) 131.et s>

[3] – عبد الحميد ألأحدب ,التحكيم التجاري الدولي ,ج3, دار نوفل ,بيروت , 1999, ص37.

[4] – ويذهب أغلب الفقه إلى القول بأن قواعد هذا القانون لم توضع في ألاصل ألامن اجل التصدي لموضوع تنازع القوانين , انظر : علي علي سليمان , مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري ,ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر ,1984, ص6.

[5] – د. محمد ابراهيم موسى , انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية ,دار الجامعة الجديد, مصر ,2007,ص7.انظر د. سهيل حسين الفتلأوي , العولمة واثارها في الوطن العربي ,دار الثقافة للنشر والتوزيع ,ط2, 2011, ص67.

[6] – د.احمد سامي ريحان ,ألانترنيت في العصر الحديث , دار الفاروق للنشر والتوزيع , القاهرة ,1999,ص26.

[7] – حشماوي محمد , ألاتجاهات الحديثة للتجارة الدولية في ظل العولمة ألاقتصادية , رسالة دكتوراه , كلية العلوم ألاقتصادية وعلوم التيسير ,جامعة الجزائر ,2006,,ص74.

[8] – Dessemonter, internet,les droits de personnalite ledroit international prive,in le defitinternet,actes du colloque delausanne du 28 fevrier1997,geneve1997,p47.

[9] – د. محمد ابراهيم موسى , انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية ,دار الجامعة الجديدة للنشر , ألاسكندرية , مصر , 2007, ص8.

CC BY

على ضوء ما سبق , يمكن ملاحظة أنه على الرغم من الأنتقادات التي واجهها النظام ألاشتراكي ألا انه بعد التطور الملحوظ وألانتقال من النظام الشيوعي المتطرف إلى النظام ألاشتراكي الذي يسمح بألأخذ بقانون الأرادة,وان كان بشكل محدود ومقيد ألا انه استطاع بعد التطورات ألاخيرة ان يحقق مستوى مقبول من اليقين القانوني, وكذلك يحقق الموازنة بين مصالح اطراف العلاقة العقدية , ألا انه اذا نظرنا إلى المذهب الرأسمالي وارتباطه الوثيق بالعولمة ألاقتصادية , نجد أن هناك العديد من الأنتقادات توجه اليه, لكونه أعتمد على نظام السوق المفتوح , وبالرغم من حسنات هذا المذهب ألا أنه ألغى الحدود السياسية والجغرافية, على الرغم من أن هذا الأمر يعد من حسنات النظام الرأسمالي ألا انه في الوقت نفسه يعد من العيوب اذا لم يتم الأمر تحت رقابة قانونية , مما أضطر أغلب الدول إلى اللجوء إلى وضع قواعد أمرة لحماية مواطنيها .

المطلب الثاني
أثر العولمة ألاقتصادية على قواعد تنازع القوانين

من المعلوم ان هناك تأثيراً بالغاً لعولمة ألاقتصاد, وتحول العالم إلى كيان موحد من حيث كثافة الاتصالاًت والمعاملات على كافة فروع القانون , طالما ان هناك علاقة تبادلية وتلازميه بين تطور العلاقات ألاجتماعية بين ألاشخاص والقواعد القانونية التي تحكمها , ولاشك في أن القانون الدولي الخاص ليس ببعيد عن واقع هذا التطور[1] .

من المؤكد أن أغلب التغيرات التي اصابت العلاقات الخاصة الدولية ستؤثر حتماً في هذا الفرع من فروع القانون اكثر من أي فرع اخر, ولاسيما وأنه قانون قام, ويقوم في ألاصل على ظاهرة الحدود السياسية التي تفصل بين الدول , والتي تعد اساساً له , في حين لم تعد هذه الظاهرة ذات اهمية في عالم اضحى بمثابة قريه كونية صغيرة ومجتمع محدود ألابعاد يعلو فوق ألاقاليم الجغرافية لكل الدول , ولما كان منهج تنازع القوانين وأحداً , من أهم مناهج القانون الدولي الخاص , فطبيعي أن يتأثر هو ألاخر بما لحق العلاقات العابرة للحدود من تغيير اصابها بالشكل والمضمون [2].

أولاً : مفهوم العولمة ألاقتصادية

أجمع أغلب الباحثين أن انهيار الأشتراكية في نهاية الثمانينات , كان بدايةاتجاه العالم نحو عولمة ألاقتصاد , لكن هذا الأمر لم يكن صدفة بل كان هدف ألانسان لتحقيق ألارباح وفتح ألاسواق , وهذا يعني أن يتخلى المشرع عن تطبيق قانونه الوطني وتطبيق قوانين أخرى قد تحقق مصالح أطراف أخرى, وهذه الأطراف, هي التي سعت إلى تحقيق العولمة ألاقتصادية , وتتمثل بالشركات المتعددة الجنسية والمنضمات التجارية الدولية التي كان لها الدور الأكبر في نشر العولمة ألاقتصادية لتحقيق اهداف شخصية [3].

وبهذا أصبح العالم يعيش في نظام معولم تسقط فيه حواجز المسافات بين الدول والقارات , ومن اجل الوصول لمعرفة مفهوم ظاهرة العولمة تسقط فيه حواجز المسافات بين الدول والقارات , [4]و تتزايد فيه احتمالاتالتأثير والتأثير المتبادلين , لاسيما في ظل التطور الهائل في مجال الاتصالاًت والتي عمقت عولمة جميع جوانب الحياة ألاقتصادية عبر حدود الدول, فكان له أثر كبير بالنمو الذي شهدته التجارة الدولية [5]. وفي المقابل يعد بعض المفكرين العولمة ألاقتصادية بأنها تحول بفظل الثورة التكنلوجية والمعلوماتية وانخفاض تكاليف النقل وحرية التجارة الدولية إلى سوق وأحدة مما يخلق منافسة أكثر حدة وشمولية وذلك في سوق السلع والعمل ورأس المال[6] .

[1] – احمد صدقي الدجاني , العولمة , رؤية تحليلية لواقع ظاهرة العولمة ومستقبلها , مجموعه دراسات حول العولمة وأثرها في المجتمع والدولة , مركز ألأمارات للدراسات والبحوث ألاستراتيجية , 2002, ص19.

[2] – د. احمد عبد الكريم سلامة , تحرير التجارة العالمية وأثره على النظام القانوني للعقود الدولية , مجلة البحوث القانونية وألاقتصادية , المجلد الثاني , العدد 19, جامعة المنصورة , 1996, ص565.

[3] – د. منذر الشرع , عولمة ألاقتصاديات الوطنية – التحديات والفرص – مجموعه دراسات حول العولمة وأثرها في المجتمع والدولة ,مركز ألأمارات للدراسات والبحوث ألاستراتيجية ,2002, ص103.

[4] – حشماي محمد , ألاتجاهات الحديثة للتجارة الدولية في ظل العولمة ألاقتصادية , رسالة دكتوراه , كلية العلوم ألاقتصادية وعلوم التيسير , جامعة الجزائر ,2006,ص74.

[5] – دعبد الحميد عبد المطلب , العولمة ألاقتصادية واقتصاديات البنوك , الدار الجامعية , 2005, ص17.

[6] –د عبد الحميد عبد المطلب , المصدر نفسه , ص18

إن العولمة ألاقتصادية ليست ألا مرحلة تأريخيه تتميز بتحول بأليات السوق ومن منظور اخر فأن العولمة ألاقتصادية هي السمة الرئيسية, التي يتسم بها النظام ألاقتصادي العالمي الجديد الذي يبدأ بتشكل في العقد ألاخير من القرن العشرين , وواضح من كل تعريف العولمة ألاقتصادية أنها تجسيد لوضع اضحى العالم فيه على شكل قرية صغيرة محدودة الأبعاد بفعل التكنلوجيا والاتصالاًت, ويقوم على أطار منظم عابر للقوميات ,وبهذا اضمحلت فكرة ألاقتصاد الموجه وذابت فيه الحدود السياسية, وبهذا انتقلوا من الأشتراكية وحكم القوانين الوطنية إلى التحرر, وحل فيه مفهوم اقتصاد السوق, فحررت بذلك ألاسواق, ورفعت القيود وتراجعت وظائف الدولة[1] ,وبهذا نصل إلى نتيجة وهي أن العولمة ألاقتصادية تتنافى مع ما جاء به منهج تنازع القوانين , ولاسيما مسالة الحدود السياسية والجغرافية بين الدول[2] .

ثانياً : العولمة ألاقتصادية تتنافى ومنهج تنازع القوانين .

يهتم علم تنازع القوانين كأحد المواضيع القانون الدولي الخاص بتحديد القانون الواجب التطبيق على التصرفات القانونية, التي تتم بين ألاشخاص ويكون أحد عناصرها اجنبياً, ولما كان منهج تنازع القوانين قد ارتبط من حيث نشأته, وتطوره بحركة التجارة الدولية والعقود والصفقات المتعلقة بها [3].

فأن سياسة التحرر العالمية والتطور الهائل في وسائل المواصلات والاتصالاًت , قد أثرت بشكل كبير في هذا الفرع وذلك المنهج , وكان سبباً في توجيه سهام نقد عديدة لهما من طرف الفقه الحديث لكونهما اضحيا متخلفين عن مجاراة الوثبات السريعة لحركة التبادل التجاري الدولي في عصر العولمة ,ان منهج تنازع القوانين يقوم بألاصل على ظاهرة الحدود السياسية الفاصلة بين الدول , وذلك لتحديد نطاق انطباق قانون الدولة في حين ان العولمة ألاقتصادية تقوم اساساً على الغاء الحدود السياسية, وتحرير التجارة الدولية وألاعتماد على الفضاء ألالكتروني لعقد الصفقات مما يعني أن ظاهرة العولمة تتنافى مع أصل وسبب وجود منهج التنازع[4].

إن هذا النوع من ألانظمة لا يضع قاعدة عامة مطلقة تحدد مجال تطبيق مختلف القوانين , وانما دوره في حسم النزاع ينبع من ذات العلاقة التي اثارت النزاع[5], وعلى ضوء معطيات العلاقة المطروحة يتم اختيار أنسب القوانين لتخضع لها, ويوصف هذا ألاتجاه بالفقه التحليلي ,نظرا لاتباع أسلوب تحليل القوانينأوالعلاقات القانونية بهدف معرفه القانون المراد تطبيقه , ومن ضمن نطاق ألاتجاه التحليلي يمكن لنا ألاشارة إلى نظريات ألاحوال ألأيطالية وألانظمة ألاوربية في القرن التاسع عشر [6] ,وعلى هذا ألاساس سنقوم بالبحث عن النظريتين في ضوء مبدأ اليقين القانوني , أن ظهور نظرية ألاحوال ألأيطالية يرجع إلى أواخر القرن الثاني عشر في مدن شمال أيطاليا , ويعود الفظل إلى الفقيه بارتول الذي عاش في القرن الرابع عشر ,في توسيع النظرية حيث اتجه إلى الأخذ بالطريقة التحليلية في وضع الحلول لمشكلة تنازع القوانين. [7]

كما قلنا سابقا فان اصحاب هذه النظرية لم يضعوا مبدأ عأما يتم حل مشكله تنازع القوانين بموجبه , وانما يضعون الحلول على وفق ما يستجد أمامهم من مواضيع [8], والهدف من ذلك هو تحقيق العدالة وما تفتضيه الحاجات العملية , ومن ألأمور التي انتهت اليها هذه النظرية ,هو وضع مجموعه من القواعد لحل مشكلة التنازع [9],وتحليلها لاختيار ألانسب لحكم العلاقة المشوبة بعنصر اجنبيأوالعلاقة الدولية الخاصة, وهذا الأمر يؤدي إلى زيادة اليقين القانوني للأطراف العلاقة العقدية حيث يستطيع كل طرف بمعرفه القانون المراد تطبيقه على العلاقة العقدية ,

[1] – احمد صدقي الدجاني , العولمة رؤية تحليلية لواقع ظاهرة العولمة , مجموعه دراسات حول العولمة وأثرها في المجتمع والدولة , مركز ألأمارات للدراسات والبحوث ألاستراتيجية ,2002,ص20.

[2] – الحبيب الجنجاني, العولمة من منظور عربي , سلسلة المعرفة للجميع , العدد 19, 1998,ص103.

[3] – احمد صدقي الدجاني , العولمة , المصدر السابق , ص25.

[4] – – د. احمد عبد الكريم سلامة , القانون الدولي الخاص النوعي , دار النهضة العربية , القاهرة , ص32.

[5] – د. صلاح الدين جمال الدين ,مصدر سابق , ص127.

[6] – د. احمد عبد الكريم سلامه , القانون الدولي الخاص ألأماراتي , ص84.

[7] – د. احمد عبد الكريم عشموش , تنازع مناهج تنازع القوانين ,دراسة مقارنة ,مؤسسة شباب الجامعة , ألاسكندرية ,1990, ص78.

[8] –د. ممدوح عبد الحميد حافظ عرموش ,القانون الدولي الخاص ألاردني المقارن , ص151.

[9] – د. احمد عبد الكريم سلامة , علم قاعدة التنازع ,مصدر سابق ,ص1001–1006.

CC BY

إن هذه النظرية قد ذهبت إلى مراعاة مبدأ اليقين القانوني , وبهذا يمكن لنا من ملاحظة ان هذه النظرية تقوم على الطريقة التحليلية التي تراعي اعتبارات المنطق القانوني المجرد ,[1] ومتطلبات التجارة والضرورات العملية ,فمن متطلبات المنطق القانوني تطبيق قانون معروف من قبل اطراف العلاقة الخاصة الدولية , حتى لا يتفاجؤوا بتطبيق قانون غير قادر على ألاستجابة للمتطلبات المعيارية للتجارة الدولية ومخالف لما توقعوه من اثار قانونية تنتج عن علاقتهم [2], ولكن مع التأكيد على وجود الرقابة القانونية , من اجل الوصول إلى حلول تحقق الكفاية الموضوعية ,والعدالة وألانصاف .

نرى أن من مسأوئ اقليمية القوانين عدم تحقيقه العدالة المتوخاة بالنسبة لمسائل ألاحوال الشخصية , لان ألأخذ به يؤدي إلى عدم خضوعها لقانون وأحد بل إلى قوانين متعددة , وفقاً لتغيير موطن الشخص فهو قد يعتبر ذا اهلية وفقا لقانون ما وقد لا تكون اهليته كاملة بمقتضى قانون البلد الذي نقل الشخص اليه محل اقامته وبناء على ذلك قد يكون زواجه صحيحا في بلد بينما يعتبر باطلاً حسب قانون البلد الذي انتقل اليه , وهذا الأمر يصل بنا بالنتيجة إلى انعدام اليقين القانوني وعدم ألاستقرار في العلاقات القانونية للأجنبي, وهذا الأمر لا يتفق مع ما تتطلب العدالة من استقرار مثل هذه العلاقات , كما انه يقلص من العلاقات التجارية , بل يضر بها كونه يفقد إلى اهم عنصر ألا وهو اليقين القانوني[3] .

ان التطور الحاصل في العلاقات القانونية الخاصة العابرة للحدود ,أدىإلى ان تخفف كل دولة من تمسكها بمبدأ ألاقليمية المطلقة في تطبيق قوانينها , والسماح لمحاكمها وسلطاتها بتطبيق القوانين ألاجنبية على العلاقات التي تكون متصلة بها , وهنا نحتاج ان نرجح بين القوانين ذات الصلة بالعلاقة القانونية ذات العنصر ألاجنبي , بغض النظر فيما اذا كانت من ألاشخاص أو الموضوع أوالسبب ,وهذا الأمر يسمى بالتنازع , والذي يتطلب تفضيل أحد القوانين الوطنية أوألاجنبية وتطبيقها على النزاع , وبغض النظر عن ألانظمة المطبقة سواء النظام ألاشتراكي أم الرأسمالي فأننا سنجد ان النظام ألاشتراكي يتوافق مع قواعد تنازع القوانين كونهم يقومون على اسس مكانية .

أما النظام الرأسمالي فهو لا يهتم بالحدود السياسية والجغرافية, وتعد الدولة على وفق هذا النظام شخص عادي فالنتيجة فأن لكل لنظام سلبياته وأيجابياته من حيث التطبيق , نرى ان ألاقرب إلى تحقيق اليقن القانوني في العلاقات التجارية الدولية هو تطبيق النظام الرأسمالي ونركز على مبدأ سلطان الأرادة , الذي يتيح لأطراف العقد اختيار القانون الواجب التطبيق , لكن نرى أن تطبيقه بشكله المطلق وعدم خضوعه إلى قانون معين , سنحصل على النتيجة نفسها فالأفضل ان يكون الأخذ بقانون الأرادة مقروناً برقابه الجهة, التي تصدر القرار بغض النظر سواء كان مؤسسة تحكيمية أم القضاء الوطني .

<u>الخاتمة</u>

1- في الدول التي تنهج المنهج الاشتراكي نجد ان قواعد تنازع القوانين ألاسنادية تنشط اكثر من القواعد الموضوعية، مقابل ذلك تنشط وتزدهر قواعد التنازع الموضوعية في الدول التي تنهج المنهج الرأسمالي حيث تتراجع فيها قواعد ألاسناد، وهذا ما يفتح الباب أمام هيئات التحكيم في التعويض عند عجز ارادة الأطراف عن ألاختيار الصحيح للقانون الواجب التطبيق والمتفق عليه في عقد التحكيم عبر تطبيق القواعد الموضوعية المعمول بها في الدول الرأسمالية. كما يكون لهيئات التحكيم ألاسترشاد بقواعد الدول المتقدمة ذات الاتجاه الراسمالي اذ تمثل تلك القواعد بنكا من ألاحكام تلجأ اليها هيئات التحكيم كلما تعذر عليها العمل بالقواعد المتفق عليها من قبل أطراف النزاع أو عجزت تلك القواعد عن تسوية النزاع .

2- إن قواعد التنازع الموضوعية تعد قواعد قياسية محل استرشاد اطراف النزاع وهيئات التحكيم لما لها من أثر في ازدهار الاقتصاد العالمي وزيادة حجم التبادل التجاري , وكذلك رفع انسيابية حركة الأشخاص والأموال عبر الحدود .

[1] – د. عبد الله فاظل حامد , مبدأ اليقين القانوني في العلاقات الخاصة الدولية , جامعة دهوك , كلية القانون والعلوم السياسية ,ص .

[2] – د. حسن هدأوي ود. غالب علي الدأوودي , المصدر السابق , ص35, د. عبد الله فاظل, مبدأ اليقين القانوني , المصدر السابق ,ص.

CC BY

3- ان سقف الغايات المادية يرتفع في أطار القواعد الموضوعية أكثر مما نجدها في إطار قواعد الأسناد مما يتبع ذلك تحقق الميل والرغبة باتجاهها لدى اطراف النزاع وهيئات التحكيم، وهذه الغايات يغلب عليها الطابع ألاقتصادي والسياسي في أطار عقود التجارة الدولية ، فالقواعد الموضوعية تخدم الاقتصاد العالمي وعقود التجارة الدولية ,وهي اكثر ملاءمة مع هذا الواقع .

التوصيات

1- تحديد مساحة واسعة من تطبيق القواعد الموضوعية في أعلاه القانون تفوق مساحة القواعد الإسنادية من أجل المحافظة على مستوى عال من اليقين القانوني.

2- تعديل النصوص ذات الصلة بالتحكيم في قانون ألاستثمار لاسيما المادة (14) من التعديل الثاني رقم 50 لقانون ألاستثمار رقم 13 لسنة 2006 بإضافة عبارة مع مراعاة ألاتفاقيات الدولية المعنية بهذا الشأن.

المصادر

1- احمد صدقي الدجاني , العولمة , رؤية تحليلية لواقع ظاهرة العولمة ومستقبلها , مجموعه دراسات حول العولمة وأثرها في المجتمع والدولة , مركز ألأمارات للدراسات والبحوث ألاستراتيجية , 2002.

2- – د. احمد عبد الكريم سلامة , تحرير التجارة العالمية وأثره على النظام القانوني للعقود الدولية , مجلة البحوث القانونية وألاقتصادية , المجلد الثاني , العدد 19, جامعة المنصورة , 1996.

3- احمد عبد الكريم سلامة , قانون العقد الدولي , دار النهضة العربية , القاهرة , ط1, 2001, ص17-18.

4- د.احمد سامي ريحان ,ألانترنيت في العصر الحديث , دار الفاروق للنشر والتوزيع , القاهرة ,1999,

5- د. حمدي محمد اسماعيل سلطح , القيود الواردة على مبدأ سلطان ألارادة في العقود المدنية , دراسة مقارنة بالفقه ألاسلامي , دار الفكر الجامعي , 2007,ص11.

6- – د. حفيظة السيد حداد , مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ ألاجراءات الوطنية والتحفظية , دون طبعة , ألاسكندرية , دار الفكر الجامعي ,دون سنه نشر.

7- د. خيري الدين ألامين , نظرة انتقادية لمنهج قواعد ألاسناد في القانون الدولي الخاص العرقي, مجلة جامعة بابل للعلوم ألانسانية , المجلد 26, العدد 8, سنه 2018.

8- د. هشام علي صادق , القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ,ط2, دار الفكر الجامعي ,ألاسكندرية , 2001

9- – د. محمد ابراهيم موسى , انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية , دار الجامعة الجديد ,مصر , 2007,ص7.

10- د. بن احمد الحاج العولمة ألاقتصادية وأثرها على النظام القانوني لعقود التجارة الدولية , بحث منشور بمجلة جامعة سعيدة.

11- – د. عكاشة عبد العال , تنازع القوانين , دراسة مقارنه , ط1, 2006, دار الجامعة الجديد , ألاسكندرية.

12- د. محمد لبيب شنب , الوجيز في مصادر ألالتزام ,بدون دار نشر, بدون سنة نشر.

13- د. عبد الله فاظل , مبدأ اليقين القانوني , في العلاقات الخاصة الدولية , جامعة دهوك , كلية القانون والعلوم السياسية .

14- د. نادر محمد ابراهيم , مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم ألاقتصادي الدولي ,دار النهضة العربية ,1998

15- د. محمد ابراهيم موسى , انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية,, دار الجامعة الجديدة للنشر , ألاسكندرية مصر , 2007.

16- محسن عبد الحميد البيه , النظرية العامة للالتزامات , مصادر ألالتزام , الجزءالأول, المصادر ألارادية , مكتبة الجلاء الجديدة , المنصورة , بدون سنه نشر.

17- د. حسين الماحي , انعكاسات العولمة على التحكيم التجاري الدولي , المؤتمر السنوي الخامس لكلية حقوق المنصورة حول ألاتجاهات الحديثة في التحكيم ,28-29 , مارس ,2000.

18- عبد المجيد منير ,حول مفهوم القانون المحدد بمعرفة ألاطراف في العقود الخاصة الدولية ,1991.

19- د. يوسف العلي , مدى صلاحية قواعد تنازع القوانين لحكم التعاملات التي تتم عبر شبكة ألانترنيت , دراسة في القانون الدولي الخاص الكويتي ,, المؤتمر العلمي الأولحول الجوانب القانونية وألامنية للعمليات ألالكترونية , اكاديمية شرطة دبي, من 2003/4/28/26/04,دبي, ألأمارات العربية المتحدة .

20- د. سعيد يوسف البستاني ,الجامع في القانون الدولي الخاص , منشورات الحلبي الحقوقية ,ط1, 2009.

21- د. حسن هدأوي ود. غالب علي الدأوودي, القانون الدولي الخاص , منشورات الحلبي الحقوقية ,

22- د. نادر محمد ابراهيم , مركز القواعد العبر الدولية أمام التحكيم ألاقتصادي الدولي ,دار النهضة العربية ,1998,