الإطار المفاهيمي للقانون الدولي الخاص

الإطار المفاهيمي لمقياس القانون الدولي الخاص

السنة الثالثة حقوق ليسانس
(قانون خاص)

مقياس:
القانون الدولي الخاص

د. سفيان ذبيح

2024–2025

قائمة المحتويات

وحدة 5

مقدمة 7

I–تمرين :سؤال المكتسبات القبلية 11

II–أولا–ماهية القانون الدولي الخاص: 13

آ. تعريف القانون الدولي الخاص:.....13

ب. تمرين :سؤال حول الفهم والاستيعاب:.....14

پ. تسميته:.....14

III–الطبيعة القانونية للقانون الدولي الخاص: 15

آ. إجابة السؤال الأول(هل القانون الدولي الخاص داخلي أم خارجي؟):.....15

ب. إجابة السؤال الثاني(هل يندرج القانون الدولي الخاص ضمن فروع القانون العام أم الخاص؟):.....15

پ. تمرين :سؤال للوقوف على مدى الفهم والاستيعاب:.....16

ت. إجابة السؤال الثالث(هل قواعد القانون الدولي الخاص شكلية أم موضوعية؟):.....16

IV–مصادر القانون الدولي الخاص: 17

آ. المصادر الأساسية:.....17

1. الاتفاقيات الدولية:.....18

2. العرف الدولي:.....19

3. مبادئ القانون الدولي الخاص:.....20
ب. المصادر الاحتياطية:.....20
1. القضاء:.....20
2. الفقه:.....20

V-مجال القانون الدولي الخاص (نطاقه وموضوعاته): 23

آ. الاتجاه المضيق:.....23
ب. الاتجاه المتوسط:.....23
پ. الاتجاه الموسع:.....24

VI-علاقة القانون الدولي الخاص بباقي فروع القانون: 25

آ. علاقته بالقانون الدولي العام:.....25
ب. علاقته بالقانون الجزائي:.....25
پ. علاقته بالقانون الإداري:.....26

VII-تمرين :سؤال الخروج: 27

خاتمة 29

حل التمارين 31

مراجع 33

وحدة

عند الانتهاء من هذا المحور سيكون الطالب متمكنا من أهداف الدرس بناء على مستويات بلوم المعرفية:

1- مستوى المعرفة والتذكر(المكتسبات القبلية) knowledge: من خلال هذا المستوى سيكون الطالب قادرا على استحضار وتذكر ما لديه من معارف مسبقة ومكتسبات قبلية تتعلق بموضوع القانون الدولي الخاص؛ والتي سبق له التعرض لبعضها أثناء دراسته للقانون المدني والقانون الدستوري، وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يقوم الطالب من خلاله بحل تمرين بإجابة قصيرة.

2- مستوى الفهم والاستيعاب comprehension: من خلال هذا المستوى سيتمكن الطالب من الحصول على المعلومات المتعلقة بموضوع الدرس، انطلاقا من دراسة مفهومه، والوقوف من خلاله على ماهيته ومجاله، ونشأته ومصادره، وكذا علاقته بباقي فروع القانون، حيث سيقوم الطالب بالإجابة على سؤال متعدد الاختيار للوقوف على مدى فهمه للدرس.

3- مستوى التطبيق Apply: يتعرف الطالب من خلال هذا المستوى على ماهية القانون الدولي الخاص،كما يمكنه من الوقوف على ماهية القانون الدولي الخاص، وكذا فهم مجاله ونطاقه وأخذ فكرة عن موضوعاته الستة؛ وبعد حصول الطالب على مختلف المعلومات المتعلقة بموضوع الدرس يقوم بحل سؤال متعدد الاختيار وذلك ليقف على مدى فهمه للموضوع محل الدراسة.

4- مستوى التقويم evaluation: من خلال هذا المستوى سيتمكن الطالب من استخدام معارفه ومكتسباته في ترتيب أفكاره وصياغة ملخص حول موضوع الدرس، إلى جانب تمكنه من حل التمارين المعروضة عليه.

مقدمة

معلومات الدرس والمقياس ككل:

1. محتوى الدرس: الإطار المفاهيمي لمقياس القانون الدولي الخاص؛ حيث سنتطرق من خلاله لدراسة ماهيته وذلك بتعريفه وكشف اللبس عن تسميته، إلى جانب تسليط الضوء على مجاله وطبيعته القانونية، وكذا نشأته ومصادره وعلاقته بباقي فروع القانون الأخرى.

2. الفئة المستهدفة: هذا الدرس موجه لطلبة السنة الثالثة ليسانس تخصص قانون خاص، وهو يندرج ضمن برنامج السداسي الأول(الخامس عموما في تكوينهم)؛ ويهدف إلى تعريفهم بمقياس القانون الدولي الخاص نظرا لانطوائه على أهمية كبيرة، كونه أحد أهم فروع القانون الخاص التي تتناول المسائل والعلاقات التي يرتبط بها عنصر الأجنبي ولما لها من أهمية بالغة في حماية حقوق الأشخاص وطنيين كانوا أو أجانب.

3. طريقة التدريس: يدرس هذا المقياس على شكل محاضرة، وتطبيق في آن واحد.

4. طريقة التقييم: يتم التقييم في هذا المقياس باعتماد طريقة الامتحان بالنسبة للمحاضرة، والتقييم المستمر زائد امتحان بالنسبة للتطبيق.

5. وحدة التعليم التي ينتمي إليها المقياس: الأساسية

6. معامل المقياس:1

7. رصيده: 4

8. الحجم الساعي: 3 ساعات بالنسبة للمحاضرة وساعة ونصف بالنسبة للتطبيق.

9. المكتسبات القبلية: على الطالب قبل دراسة المقياس أن يكون على دراية بمقاييس:

- مدخل العلوم القانونية.
- القانون المدني.
- القانون الدستوري.
- الإجراءات المدنية والإدارية.

مقدمة:

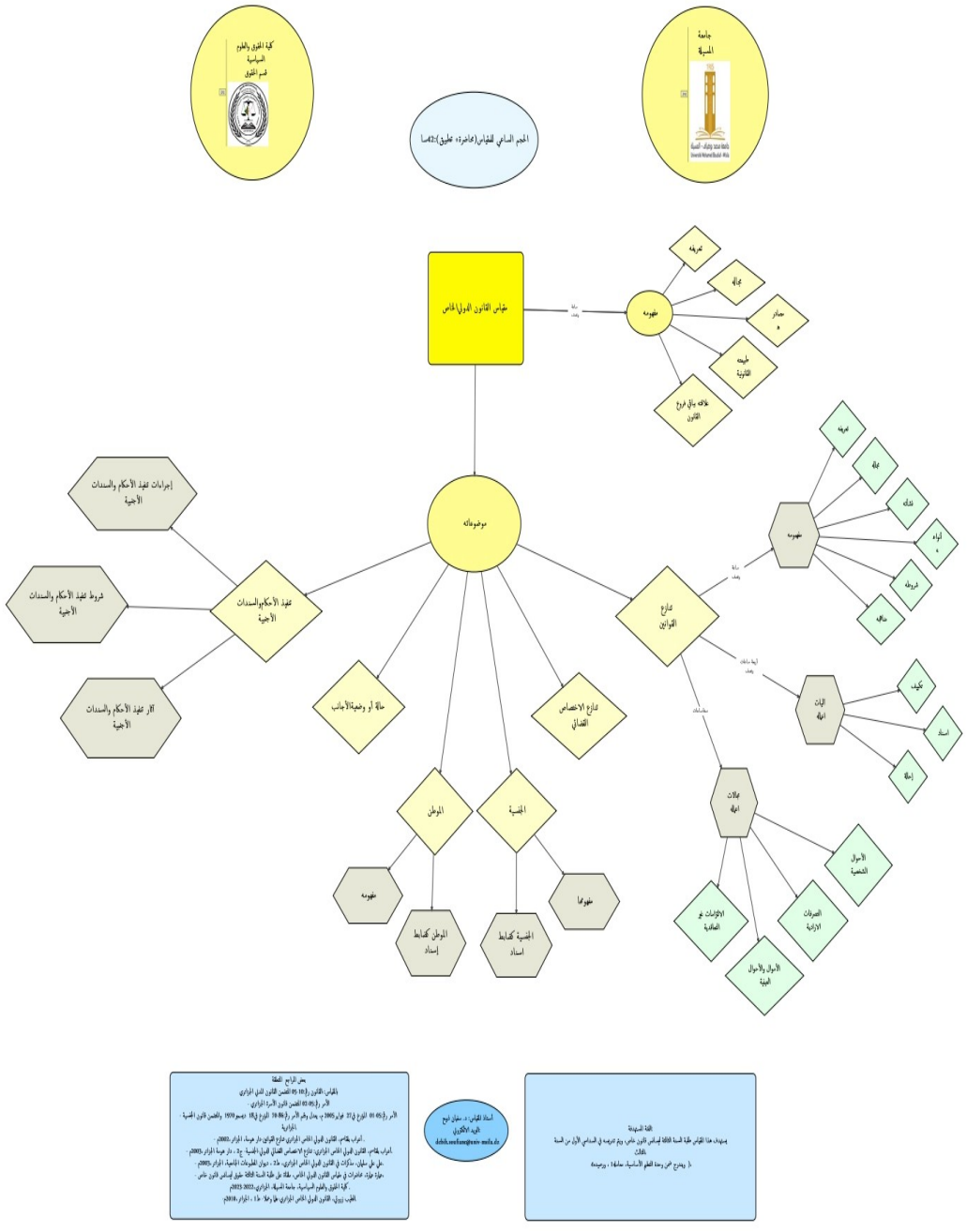
الأصل في تطبيق القوانين هو الإقليمية؛ أيّ أنّ الدولة عندما تصدر قانونا ما فإنّه يطبق على كل ما يقع داخل إقليمها من وقائع قانونية بغض النظر عن جنسية أشخاصها أو موطنهم، وهو ما يعني أنّ الدولة لا يمكنها تطبيق قوانينها على مواطنيها خارج إقليمها لأنّ ذلك يتعارض مع مبدأ سيادة الدول الأخرى، إلّا أنّه واستثناء من هذا الأصل والمبدأ فقد ظهر الشخصية (مبدأ شخصية القوانين)؛ ومفاده أنّ قوانين الدولة تطبق على مواطنيها في أيّ دولة كانوا، وقد أخذت الجزائر بمبدأ الإقليمية كأصل وبمبدأ الشخصية كاستثناء.

فمن حيث الأصل لا تثور أيّة مشكلة حين يكون أطراف العلاقة القانونية جزائريين، ومكان نشوء العلاقات القانونية بالجزائر وموضوعها أو محلها موجودا بالجزائر لأنّ القانون المطبق في هذه الحالة هو القانون الجزائري، ولكن إذا كان أحد هذه العناصر الثلاثة (الأطراف/ المحل/ المكان) غير جزائري يثار تساؤل عن القانون واجب التطبيق على هاته العلاقة وعن المحكمة المختصة في الفصل في النزاع الناشئ عنها، لذا نجد على مستوى المنظومة التشريعية لكل دول مجموعة من النصوص القانونية التي تنظم المسائل والعلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي والتي يصطلح على تسميتها في مجموعها بالقانون الدولي الخاص، وهو فرع قانوني حديث النشأة مقارنة بغيره من فروع القانون؛ حيث كان يعرف ب: "قواعد تنازع القوانين"، مع الإشارة إلى أنّ هذه التسمية لاقت عديد الانتقادات؛ فكيف يكون دوليا وخاصا في آن واحد، إلّا أنّ تسميته بالقانون الدولي الخاص شاعت وانتشرت واستقرت عليها معظم الأبحاث الحديثة(1)أعراب بلقاسم ص 5.

وانطلاقا مما سبق واستنادا عليه نطرح الإشكالية التالي:

الإشكالية: فيما تتجلى ماهية القانون الدولي الخاص؟ وما هي المواضيع التي يتناولها؟

وللإجابة على هاته الإشكالية يتوجب علينا بداية التطرق لماهية القانون الدولي الخاص؛ وذلك من خلال تعريفه وتبيان أهميته ومواضيعه، وتسليط الضوء على طبيعته القانونية وكذا مصادره وعلاقته بباقي فروع القانون.



خارطة ذهنية لمقياس القانون الدولي الخاص

تمرين :سؤال المكتسبات القبلية

[31 ص 1 حل رقم]

عرّف القانون الدولي الخاص بشكل عام وانطلاقا من مكتسباتك القبلية

II أولا–ماهية القانون الدولي الخاص:

آ. تعريف القانون الدولي الخاص:

إذا ما أردنا تعريف القانون الدولي الخاص تجاذبتنا ثلاثة اتجاهات؛ يستند كلّ منها في تعريفه له على المواضيع التي يتناولها؛ حيث يحصره الأول في تنازع القوانين (التعريف الضيق له) وهو ما قال به الفقه الألماني (2)أعراب بلقاسم ص 10؛ فيكون تعريفه استنادا إلى هذا الاتجاه بأنّه فرع من فروع القانون الخاص ينظم ويحكم علاقات الأشخاص القانونية ذات العنصر الأجنبي من خلال تبيان القانون واجب التطبيق.

أمّا الاتجاه الثاني وهو المتوسط فيستند في تعريفه له على مجالي تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وقد ساد في الدول الأنجلو ساكسونية وتبناه في فرنسا كلّ من "بييه" و"بارتان"(3)أعراب بلقاسم ص 12 ؛ ويكون تعريفه استنادا على هذا الاتجاه بأنّه: " فرع من فروع القانون الخاص ينظم ويحكم علاقات الأشخاص المالية والشخصية ذات العنصر الأجنبي من خلال تبيان القانون واجب التطبيق والمحكمة المختصة بالفصل في المنازعات الناشئة عنها".

كما أنّ الفقه الإيطالي والإسباني يضيف موضوع مركز الأجانب لمواضيع القانون الدولي الخاص ويحسب على الفقه المتوسط لأنّه يستثني الجنسية فقط(4)أعراب بلقاسمص 12 ؛ فيكون تعريفه استنادا إلى هذا الاتجاه بأنّه: "فرع من فروع القانون الخاص ينظم ويحكم علاقات الأشخاص المالية والشخصية ذات العنصر الأجنبي من خلال تبيان مركز الأجانب والقانون واجب التطبيق، وكذا المحكمة المختصة بالفصل في المنازعات الناشئة عنها".

بينما يرى الاتجاه الثالث بأنّه يشمل خمسة مواضيع، ويعرفه بأنّه مجموعة القواعد التي تتناول العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي والتي تنظم وتعالج علاقات الأشخاص بشقيها المالي والشخصي من خلال البحث في القانون واجب التطبيق عليها وكذا القضاء المختص بالفصل فيها، إلى جانب الجنسية، تنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية إضافة إلى مركز الأجانب(5)علي علي سليمان ص 5، وقد تبناه الفقه اللاتيني الحديث وعلى رأسه الفقه الفرنسي ومن سار في فلكه كالقانون الجزائري(6)عمارة عمارة ص 4، وهناك من يضيف موضوع الموطن لتصبح بذلك

مواضيعه ستة موضوعات، وهو ما أخذت به أغلب الدراسات الحديثة.

ب. تمرين :سؤال حول الفهم والاستيعاب:

[31 ص 2 حل رقم]

يقصر الفقه اللاتيني موضوعات القانون الدولي الخاص على موضوع تنازع القوانين

- صحيح
- خطأ

پ. تسميته:

ترتبط تسميته ارتباطا وثيقا بموضوعه؛ فهو يحكم العلاقات الدولية الخاص مما يجعله دوليا من حيث موضوعه وداخليا من حيث مصدره(7)أعراب بلقاسم ص 18، وقد سبق وأشرنا إلى الانتقادات الموجه إليها من قبل الفقهاء وأنّه قد تم الاستقرار على هاته التسمية.

III الطبيعة القانونية للقانون الدولي الخاص:

إذا ما أردنا البحث في هذه المسألة وجدنا أنفسنا أمام ثلاثة أسئلة؛ أولها: هل القانون الدولي الخاص داخلي أم خارجي (وطني أم دولي)؟ وثانيها: هل تدخل قواعده ضمن فروع القانون الخاص أم العام؟ وثالثها: هل هي قواعد موضوعية أم شكلية؟

آ. إجابة السؤال الأول(هل القانون الدولي الخاص داخلي أم خارجي؟):

هناك من الفقهاء من يرى بأنّه قانون داخلي وعلى يرى رأسهم الفرنسي نيبوابيه، مستندين في ذلك على حجج أبرزها كون أغلب مصادره داخلية وأنّه يحكم العلاقات بين الأشخاص لا الدول، بينما يرى جانب من الفقه بأنّه قانون دولي أي خارجي.

ب. إجابة السؤال الثاني(هل يندرج القانون الدولي الخاص ضمن فروع القانون العام أم الخاص؟):

انقسم الفقهاء بدورهم إلى قسمين؛ الأول يرى أنّ القانون الدولي الخاص فرع من فروع القانون العام باعتبار مواضيعه تدخل ضمن أو تتصل بسيادة الدولة، والثاني يرى بأنّه يندرج ضمن فروع القانون الخاص لأنّ قواعده

الطبيعة القانونية للقانون الدولي الخاص:

تنظم العلاقات الخاصة بين أشخاص القانون الخاص والتي تتضمن العنصر الأجنبي ولا تظهر فيه الدولة كصاحبة سلطة ولو كانت طرفا في العلاقة القانونية فإنّها لا تظهر بتلك الصفة، والراجح من المسألة (من أقوال الفقهاء) أنّه ذو طبيعة مختلطة(8)أعراب بلقاسم ص ص 16-22 .

ب. تمرين :سؤال للوقوف على مدى الفهم والاستيعاب:

[31 ص 3 حل رقم]

الراجح من أقوال الفقهاء أنّ القانون الدولي الخاص فرع من فروع القانون العام لأنّ أغلب مواضيعه كالجنسية ومركز الأجانب ومسائل تنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية من اختصاص الدولة والتي تنظمها باعتبارها ذات سلطة وسيادة.

☐	نعم
☐	لا

ت. إجابة السؤال الثالث(هل قواعد القانون الدولي الخاص شكلية أم موضوعية؟):

تتنوع قواعده بين الشكلية والتي تظهر في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، وبين الموضوعية التي تتجلى في قانون الجنسية مثلا وكذا وضعية ومركز الأجانب اللذان يحتويان على قواعد موضوعية تحدد المراكز القانونية والحقوق والواجبات المرتبطة بها.

IV مصادر القانون الدولي الخاص:

مصادر القانون الدولي الخاص متعددة؛ فإذا نظرنا لها من زاوية الطبيعة فمنها الداخلية والخارجية، وإذا نظرنا لها من حيث الأهمية فمنها الأساسي ومنها الاحتياطي؛ وسنعتمد التقسيم الذي يعتمد على الأهمية؛ لنستعرض بذلك الأساسية منها والاحتياطية، مسلطين الضوء في ذلك على تنظيم المشرع الجزائري لها:

آ. المصادر الأساسية:

يعد التشريع مصدرا أساسيا للقانون الدولي الخاص؛ حيث نجد قواعد التنازع عادة في التشريعات الوطنية وتحديدا القانون المدني، وقد سبق وأشرنا إلى أنّ القانون المدني الألماني لسنة 1896م هو أول قانون نظم قواعد التنازع في المواد من 07 حتى 31(9)عمارة عمارة ص 10، وهو ما سار وفقه المشرع الجزائري الذي اعتبر في المادة الأولى من القانون المدني رقم 10-05 أنّ التشريع هو المصدر الأول لهذا القانون والذي نظم من خلاله موضوع تنازع القوانين في المواد من 9 حتى 24، إلى جانب المواد 95 وما بعدها من قانون الحالة المدنية والمتعلقة بالعقود المبرمة خارج الوطن(تعد صحيحة وفق القانون المحلي)، وغيرها من الموضوعات المنطوية تحته؛ سواء في نصوص في باقي القوانين أو عن طريق قوانين وتشريعات خاصة بها.

وكلّ ذلك وفق ما حدده الدستور؛ والذي نص في المادة 29 منه (تعديل 2020م) على أنّ تعمل الدولة على حماية حقوق المواطنين في الخارج ومصالحهم في إطار احترام القانون الدولي والاتفاقيات المبرمة مع بلدان الاستقبال أو الإقامة، وكذا في المادة 50 منه نصت على أن يتمتع كل أجنبي يتواجد فوق التراب الوطني بشكل قانوني بحماية القانون لشخصه وأملاكه.

1. الاتفاقيات الدولية:

تأتي في المركز الأول من حيث قوة الإلزام للقاضي الوطني حين النظر في نزاع ذو عنصر أجنبي؛ سواء حين تحديد الاختصاص القضائي أو معرفة القانون واجب التطبيق (المادة 21 ق مدني جزائري)، مع ملاحظة أنّ الاتفاقيات قد تتضمن توحيدا لقواعد موضوعية في مجال معين فهي تحل محل التشريع الداخلي للدول الأعضاء وتعتبر بمثابة قانون موحد يقضي على مشكل تنازع القوانين، وقد تتضمن اتفاقا على قواعد موضوعية يحل على أساسها القاضي المشكل المعروض عليه، كما أنّها قد تكون الاتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف ومن أمثلتها:

1-2-الاتفاقيات الثنائية: ومثالها اتفاقيات التعاون القضائي التي أبرمتها الجزائر مع كل من المغرب وتونس وموريتانيا ومصر وفرنسا، حيث تضمنت في معظمها منح رعايا الدولتين المعاملة بالمثل فيما تعلق بالإقامة والتوطن وممارسة الأنشطة المهنية والتجارية، كما تضمنت تطبيق القانون الداخلي للشخص طالب التنفيذ أو قانون البلد المطلوب فيه التنفيذ.

2-2-الاتفاقيات الجماعية: تهدف هاته الاتفاقيات إلى توحيد القواعد الموضوعية في مسائل معينة تتعلق بالعلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبين وقد انظمت الجزائر للعديد منها، ومن أمثلتها اتفاقية باريس لسنة 1883م (معدلة) الخاصة بالملكية الصناعية، واتفاقية فارسوفيا 1929م المتعلقة بتوحيد قواعد النقل الجوي، واتفاقية نيويورك لسنة 1954م الخاصة بالقانون الأساسي لفاقدي الجنسية، واتفاقية بروكسل 1961-1967م المتعلقة بتوحيد بعض قواعد النقل البحري للمسافرين، واتفاقية برن(سويسرا) 1970م الخاصة بتوحيد قواعد النقل عبر السكك الحديدية.

وتهدف الاتفاقيات ككل إلى:

- توحيد قواعد التنازع،
- وضع قواعد موضوعية موحدة تحل النزاعات المتضمنة عنصرا أجنبيا في مسألة ما.

وقد لعبت الاتفاقيات دورا كبيرا في حل الإشكالات المطروحة في مجال القانون الدولي الخاص، خاصة فيما تعلق بمجال الأحوال الشخصية.

هذا وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى مسائل مهمة تتعلق بالاتفاقيات الدولية من جهة تفسيرها وقوتها الإلزامية وسموها على القانون؛ ففيما تعلق بتفسيرها في حال وجود نصوص غامضة فقد اختلف الفقهاء في الجهة التي تملك الصلاحية في ذلك، وهل يسمح للقاضي الوطني بذلك خاصة وأنّه أول من يعترضه هذا الغموض كونه المخول بتطبيق القانون؛ والجواب على ذلك بشقين؛ الأول أن الدول التي أبرمت المعاهدات تملك صلاحية تفسيرها، كما أنّ القضاء الدولي يملك هذه الصلاحية بدوره وهو ما نصت عليه المادة 36 من القانون الأساسي لمحكمة العدل الدولية، كما ذهب القضاء في بعض الدول على شاكلة مصر إلى تمكين القاضي من تفسير الاتفاقيات كونها تصبح بمثابة تشريع داخلي بمجرد التوقيع عليها، في حين ذهب رأي فقهي آخر إلى أنّ القاضي يطلب التفسير من حكومته كونّها أدرى بالاتفاقية منه باعتبارها الموقعة عليها(10)أعراب بلقاسم 31.

أمّا بالنسبة لقوتها الإلزامية فقد قضت المحكمة الدائمة للعدل الدولي سنتي 1930-1932م بأنّه لا يجوز للدول الاحتجاج بتشريعها الداخلي للتخلص من التزاماتها الدولية، وأيدت هذا الحكم محكمة العدل الدولية سنة 1951م، وذلك نتيجة الاختلاف بين الدول حول مدى الزامية الاتفاقيات والمعاهدات الدولية(11)عمارة عمارة ص 13.

أمّا فيما تعلق بمسألة سمو الاتفاقية على التشريع الداخلي؛ وتحديدا حالة تعارضها معه فقد اختلف الفقهاء في ذلك (وتبعتهم القوانين في مختلف الدول)، بين من يرى بأنّها تسمو على التشريع الداخلي بما فيه التشريع الأساسي، وبين من يرى بأنّها تسمو على التشريع الداخلي دون الأساسي، والخلاف حول هذه المسألة إنّما يتعلق ويتمحور حول حالة صدور قانون داخلي يتعارض مع أحكام الاتفاقية فهل تستثنى أحكامها أم أنّ القاضي يطبق القانون رغم أنّه يعارض اتفاقية أو معاهدة نافذة وسارية المفعول؟ والراجح في المسألة أنّ القاضي ينحني أمام إرادة مشرعه الداخلي ويطبق القانون وتتحمل الدولة التزاماتها الدولية عن ذلك.

وبالرجوع للتشريع الجزائري نجد أنّ المادة 54 من الدستور الجزائري (تعديل 2020م) قد نصت على أنّ: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، والمقصود بالسمو في هذه المادة هو سموها على القانون لا على الدستور كونه الوثيقة الأسمى في الدولة والتي تتضمن المبادئ العامة التي يقوم عليها كيان الدولة(هناك من يرى العكس)، والتي يجب أن تتماشى جميع القوانين معها وأن تسبح في فلكها وإلّا اعتبرت غير دستورية، كما أنّ المادة 21 من القانون المدني الجزائري نصت على أنّه لا تسري أحكام المواد السابقة إلّا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك، في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر.

2. العرف الدولي:

يقصد بالعرف مجموعة القواعد القانونية التي تنشأ من اطراد سلوك النّاس على اتباعها على نحو معين زمنا طويلا مع اعتقادهم بإلزامها، وبأنّ مخالفتها توجب توقيع جزاء مادي (وفي هذه الحالة وجود أعراف بين الدول حول مسائل معينة)، وقد تقلص دوره كمصدر للقانون الدولي بسبب تبني معظم الأعراف في معاهدات خاصة بالقانون الدولي الخاص وكذا تقنينها ضمن قوانين داخلية، ومن أهم هذه الأعراف(12)عمارةص 15:

- تطبيق قانون الإرادة على مضمون العقود ذات العنصر الأجنبي،
- تطبيق قانون محل إبرام العقد على شكله،
- خضوع إجراءات المرافعات لقانون القاضي،
- خضوع الميراث في المنقول لقانون موطن المتوفى،
- تطبيق قانون موقع العقار على العقود المتعلقة به.

3. مبادئ القانون الدولي الخاص:

أقرها المشرع بموجب المادة 23 مكرر من القانون المدني كمصدر لقواعد التنازع؛ حيث أكدّ فيها على أن تطبق المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنّه نص في المواد الخاصة بتنازع القوانين؛ وبالتالي فهي مصدر خاص بتنازع القوانين دون غيره من مواضيع القانون الدولي الخاص يلجأ إليها القاضي حين لا يسعفه نص في القانون الداخلي أو الاتفاقيات الدولية، وهناك من الفقهاء من يرى بأنّه لا يطبقها إلّا إذا لم يوجد عرف دولي وبالتالي فهي متأخرة عنه في الترتيب، والمبادئ العامة للقانون الدولي الخاص هي تلك المبادئ الأكثر شيوعا في الاستعمال الدولي مثل: تنفيذ العقد الدولي بحسن نية، وتضييق نطاق فسخ العقود في مجال البترول وعقود نقل التكنولوجيا.

ب. *المصادر الاحتياطية:*

1. القضاء:

1-1-القضاء الدولي: يقصد بالقضاء الدولي؛ أي الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية ب:"لاهاي" مثل حرية الدول في وضع قواعد جنسيتها وغيرها من الأحكام المتعلقة بالقانون الدولي الخاص(13)أعراب بلقاسم ص 26.

1-2-القضاء الوطني: يختلف دوره باختلاف النظام القانوني الذي تتبناه الدولة، ففي الدول الأنجلو سكسونية يعد القضاء من أهم مكوني القاعدة القانونية أو ما يعرف عندهم بالسابقة القضائية والتي تعد ملزمة لمن بعدهم، لذا ففصلهم في مسائل وعلاقات قانونية ذات عنصر أجنبي يجعل منهم مصدرا لبعض القواعد القانونية المنظمة لأحد مجالات أو مواضيع القانون الدولي الخاص، أمّا بالنسبة في الدول التي لا تتبنى هذا النظام فقد تقنن بعض اجتهادات القضاة في نصوص تنظم بعض المسائل المتعلقة بالقانون الدولي الخاص.

2. الفقه:

يعد الفقه مصدرا استثنائيا لا يلجأ إليه القاضي إلّا في حال وجود فراغ أو غموض في القانون، ويتضمن آراء الفقهاء واجتهاداتهم، إلّا أنّه يظهر جليا في تأصيل وتحليل وتفسير قواعد القانون الدولي الخاص والتعليق على الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مواضيعه، وهو ما لا غنى عنه بالنسبة للقاضي حين نظره في النزاعات ذات العنصر الأجنبي.

وبالرجوع إلى نشأة القانون الدولي الخاص نجد أنّ الفقه قد أسهم بشكل كبير في صياغة أحكامه وقواعده، عن طريق المدارس الكلاسيكية والحديثة؛ حيث عالج الفقهاء مختلف الحالات التي عرضت لهم وحاولوا البحث على

حلول وقواعد دائمة تمكنهم من إيجاد الحلول لمختلف الإشكالات الناجمة عن العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي؛ ومن بين هذه المدارس مدرسة الأحوال الإيطالية، والمدرسة الفرنسية القديمة والحديثة، والمدرسة الألمانية وكذا مدرسة الأحوال الهولندية.

V مجال القانون الدولي الخاص (نطاقه وموضوعاته):

اختلف الفقه في تحديد موضوعاته بين مضيق وموسع وآخر متوسط بينهما مختلف بدوره في المواضيع التي تندرج ضمن موضوعاته وخلاصتها كالتالي:

آ. الاتجاه المضيق:

تبناه الفقه الألماني الذي حصر موضوع القانون الدولي الخاص في تنازع القوانين.

ب. الاتجاه المتوسط:

وهو على قسمين؛ قسم يضيف تنازع الاختصاص القضائي لتنازع القوانيين وقد تبناه الفقه الأنجلو سكسوني، وقسم يضيف إلى جانب ما سبق مركز الأجانب لموضوعات القانون الدولي الخاص تبناه الفقه الإيطالي وتبعه الاسباني والأمريكي اللاتيني.

ب. الاتجاه الموسع:

أضاف جانب من الفقه الجنسية لباقي المواضيع وهو ما سار عليه الفقه اللاتيني وعلى رأسه الفرنسي ومن سار في فلكه.

والأمر لم يتوقف عند هذا الحد فهناك من أضاف موضوع تنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية لباقي المواضيع لتصبح كالتالي:

1-تنازع القوانين،

2-تنازع الاختصاص القضائي،

3-حالة ومركز الأجانب،

4-الجنسية،

5-تنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية.

وبالرجوع للتشريع الجزائري نجد أنّه نظم أحكام تنازع القوانين في القانون المدني في المواد من 9 حتى 24، ونظم مسألة تنازع الاختصاص القضائي في المواد 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونظم حالة ومركز الأجانب في المرسوم رقم: 08-11، والجنسية في الأمر رقم 01-05، أمّا تنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية فقد نظمها في المواد 605 و 608 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

VI علاقة القانون الدولي الخاص بباقي فروع القانون:

آ. علاقته بالقانون الدولي العام:

كلاهما ينظم علاقة قانونية تتعدى حدود الدولة الواحدة بأحد عناصرها، كما تعتبر المعاهدات والعرف الدولي مصدرا لكلّ منهما، إضافة إلى أحكام القضاء الدولي، وكذا اجتهادات الفقه، غير أنّهما يختلفان في كون قواعد القانون الدولي العام تخاطب الدول، بينما قواعد القانون الدولي الخاص تخاطب الأشخاص، إلى جانب ذلك فإنّ قواعد القانون الدولي الخاص تصدر عن سلطة مختصة وهي السلطة التشريعية لكل دولة، في المقابل فإنّ قواعد القانون الدولي العام ليست لها سلطة مختصة في إصدارها، إلى جانب ذلك فإنّه وبالرجوع إلى أحكام القانون الدولي العام نجد أنّه ينقصه الجزاء بالمفهوم الدقيق الذي يعرفه القانون الدولي الخاص.

ب. علاقته بالقانون الجزائي:

رغم أنّ القانون الجزائي قانون إقليمي يطبق على الجزائريين والأجانب داخل الجزائر، غير أنّه وبالرجوع لأحكام المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية نجد أنّها تنص على إمكانية ملاحقة الجزائري الذي ارتكب جنحة وفقا لقانون الجزائر أو في نظر المشرع الأجنبي، وفي هذه الحالة يجب الرجوع للقانون الأجنبي لتحديد المتابعة للشروط المحددة في المادة 582 ق إ ج.

ب. علاقته بالقانون الإداري:

هناك صلة في بعض الحالات بنهما، رغم أنّ كلّ دولة تنفرد بتطبيق قانونها الإداري، ولا مجال لتنازع القوانين في هذا المقام، وكمثال على العلاقة بينهما ما تقضي به المادة 95 من الأمر رقم: 70-20 المتضمن قانون الحالة المدنية(14)قانون الحالة المدنية من أنّ كلّ التصرفات التي تعقد في الخارج وفقا لقوانين هذا البلد تعتبر صحيحة في الجزائر، والأمر ذاته بالنسبة للمادة 97 المتعلقة بإبرام عقد الزواج في الخارج.

VII تمرين :سؤال الخروج:

[32 ص 4 حل رقم]

يرى مجموعة من الفقهاء أن القانون الدولي الخاص يتناول مجموعة من المواضيع هي: تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي ومركز الأجانب لموضوعات القانون الدولي الخاص وهذا الرأي تبناه الفقه الأنجلو ساكسوني، ويعرف هذا التيار الفقهي بالتيار الموسع لموضوعات القانون الدولي الخاص.

☐	نعم
☐	لا

خاتمة

مما سبق يتضح لنا أنّ القانون الدولي الخاص هو فرع من فروع القانون (تحديدا القانون الخاص) يتميز بكونه حديث النشأة مقارنة بغيره من فروع القانون، يتناول وينظم المسائل والعلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، وله ستة موضوعات حسب الفقه الموسع لها هي تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي والجنسية والموطن وحالة الأجانب وكذا تنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية.

حل التمارين

> 1 (ص 11)

القانون الدولي الخاص هو فرع من فروع القانون الخاص يتناول المسائل والعلاقات القانونية (شخصية، مالية، مختلطة) ارتبط بها عنصر أجنبي

> 2 (ص 14)

○	صحيح
◉	خطأ

يقصر الفقه الألماني موضوعات القانون الدولي الخاص على موضوع تنازع القوانين

> 3 (ص 16)

☐	نعم
☑	لا

الراجح من أقوال الفقهاء أن القانون الدولي الخاص ذو طبيعة مختلطة

> 4 (ص 27)

☐	نعم
☑	لا هذا التيار يعرف بالتيار المتوسط وهو على قسمين؛ قسم يضيف تنازع الاختصاص القضائي لتنازع القوانين والذي نادى به الفقه الألماني كموضوع وحيد للقانون الدولي الخاص؛ وقد تبناه الفقه الأنجلو سكسوني، وقسم يضيف إلى جانب ما سبق مركز الأجانب لموضوعات القانون الدولي الخاص تبناه الفقه الإيطالي وتبعه الاسباني والأمريكي اللاتيني.

مراجع

[أعراب بلقاسم] أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري-تنازع القوانين-دار هومة، الجزائر، 2002م.

[الطيب زروتي]
القانون الدولي الخاص الجزائري-علما وعملا-ط 1، الجزائر، 2010م.

[القانون المدني الجزائري]
القانون رقم: 10-05 المتضمن القانون المدني الجزائري

[علي علي سليمان]
علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003م.

[عمارة عمارة]
عمارة عمارة، محاضرات في مقياس القانون الدولي الخاص، ملقاة على طلبة السنة الثالثة حقوق ليسانس قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائري، 2022-2023م.

[قانون الحالة المدنية]
الأمر رقم: 70-20 المتضمن قانون الحالة المدنية المؤرخ في 19 فيفري 1970م، والمعدل والمتمم بالقانون رقم: 17-03، المؤرخ في: 10 يناير 2017م، ج ر ج ج د ش، العدد 2، الصادرة بتاريخ: 11 يناير 2017م.