تمهيد:

القانون هو تلك القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الأشخاص وعلاقاتهم في المجتمع وتكون مصحوبة بجزاء توقعه السلطة العامة عند الاقتضاء. ويخضع للقانون كل سكان الدولة ويطبق على كافة إقليمها.

والأصل في تطبيق قانون الدولة هو الإقليمية، أي أن قانون الدولة يطبق على كل ما يقع داخل إقليمها من وقائع قانونية بغض النظر عن جنسية أشخاصها أو موطنهم، وهو ما يعني أنّ الدولة لا يمكنها أن تطبق قوانينها على مواطنيها خارج إقليمها. واستثناء من هذا المبدأ ظهر مبدأ شخصية القوانين ومقتضاه أن قوانين الدولة تطبق على مواطنيها في أي دولة كانوا. وقد أخذت الجزائر بمبدأ الإقليمية كأصل وبمبدأ الشخصية كاستثناء.

ومن حيث الأصل لا تثور أية مشكلة حين يكون أطراف العلاقة القانونية جزائريين ومكان نشوء العلاقة القانونية في الجزائر وموضوع العلاقة أو محلها موجودا في الجزائر. لأن القانون المطبق في هذه الحالة هو القانون الجزائري. ولكن إذا كان أحد هذه العناصر الثلاثة (الأطراف/المكان/ المحل) غير جزائري، يثار التساؤل عن القانون واجب التطبيق على القانونية التي نشأت وعن المحكمة التي من شأنها أن تفصل في النزاع الناشئ عن هذه العلاقة القانونية.

والقواعد القانونية التي تتناول العلاقات القانونية المتضمنة عنصرا أجنبيا هي ما اصطلح على تسميتها بالقانون الدولي الخاص ونتطرق في هذا التمهيد إلى مجموعة من المسائل حتى نحدد مفهوم القانون الدولي الخاص، وذلك من خلال تعريفه ثم التطرق لموضوعاته وطبيعته ثم علاقته بالقوانين الأخرى والمصادر التي يستمد منها قواعده لنبين أخيرا محاور المقياس وعناصره.

1- تعريف القانون الدولي الخاص: وضع فقهاء القانون عدة تعريفات للقانون الدولي الخاص واختلفت حسب نظرة كل اتجاه، بين موسع ومضيق لنطاق الموضوعات التي يتناولها القانون الدولي الخاص، حيث نجد بعضهم يعرفه بأنه:(مجموعة القواعد القانونية التي تبين القانون واجب التطبيق والمحكمة المختصة بالنسبة للعلاقات القانونية الخاصة ذات العنصر الأجنبي). بينما عرفه آخرون بأنه:(مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بتنظيم علاقات الأفراد المالية أو الشخصية إذا اقترن بها عنصر أجنبي، والتي تعالج مسألة تنازع القوانين ومسألة الاختصاص القضائي الدولي وحالة الأجانب والجنسية والموطن وتبين كيفية تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية الأجنبية).

2- موضوع القانون الدولي الخاص: من خلال التعريفين السابقين، يظهر لنا أن المواضيع التي يعالجها القانون الدولي الخاص من حيث الأصل هي القواعد المتعلقة بتحديد القانون واجب التطبيق على العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي والقواعد المتعلقة بتحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاع الناشئ عن علاقة ذات العنصر الأجنبي. وهذه القواعد تجمعهما تسمية (قواعد التنازع)، فالأولى تنازع القوانين والثانية تنازع الاختصاص القضائي الدولي، وكلاهما يشكلان المواضيع التقليدية للقانون الدولي الخاص أي المفهوم الضيق للقانون الدولي الخاص.

وإضافة إلى هذين الموضوعين، يضيف فقهاء القانون كلا من موضوع الجنسية والموطن ووضعية الأجانب وتنفيذ السندات الأجنبية، وذلك لأن الجنسية هي علاقة الفرد بالدولة وبموجب قانون الجنسية تحدد صفتا المواطن والأجنبي، ووضعية الأجانب تحدد القواعد المتعلقة بالتعامل مع غير المواطنين من حيث دخولهم وخروجهم وشروط إقامتهم في الدولة، وتنفيذ السندات الأجنبية يخص آثار العلاقات القانونية التي تمت في الخارج وتنفذ داخل الوطن، وهي كلها تدخل ضمن إطار المفهوم الموسع للقانون الدولي الخاص.

3- طبيعة قواعد القانون الدولي الخاص: نقصد بذلك أن نعرف هل قواعد القانون الدولي الخاص تدخل ضمن فروع القانون العام أم ضمن فروع القانون الخاص، وأيضا هل هي قواعد موضوعية أو قواعد شكلية.

من الناحية الأولى؛ فإن فقهاء القانون انقسموا على قولين؛ الأول يرى أن القانون الدولي الخاص يندرج ضمن فروع القانون العام باعتبار أن مواضيعه تتصل بسيادة الدولة، أما القول الثاني فيرى أن القانون الدولي الخاص من فروع القانون الخاص لأن قواعده تنظم العلاقات الخاصة بين أشخاص القانون الخاص التي تتضمن العنصر الأجنبي ولا تظهر فيه الدولة كسلطة ولو كانت طرفا في العلاقة القانونية فإنها لن تظهر فيها بصفة صاحبة سلطة وسيادة. وقد رجح الفقه القانوني القول الثاني مع تحفظات عديدة؛ لأنه إذا كانت قواعد تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ السندات الأجنبية تتصل فعلا بعلاقات قانونية خاصة تتصل بحقوق أشخاص القانون الخاص، فإن القواعد المتعلقة بوضعية الأجانب والجنسية تظهر فيهما الدولة بصفة صاحبة سلطة وسيادة. من أجل ذلك ظهر رأي ثالث في الفقه يرى أن القانون الدولي الخاص ذو طبيعة المختلطة.

من الناحية الثانية؛ فإن فقهاء القانون حين يأتون لتصنيف قواعد القانون الدولي الخاص بين القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية، فإنهم يفرقون بين قواعد التنازع(تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي) وهي قواعد شكلية بحتة لأن دورها يقتصر على إرشاد القاضي وأطراف العلاقة القانونية إلى المحكمة المختصة وإلى القانون واجب التطبيق ولا تتطرق إلى حل موضوع النزاع. أما قانون الجنسية والقانون المتعلق بوضعية الأجانب فهما يحتويان على قواعد موضوعية تحدد المراكز القانونية والحقوق والواجبات المرتبطة بها.

4- علاقة القانون الدولي الخاص ببقية القوانين: يطرح التساؤل عادة هل للقانون الدولي الخاص علاقة بالقانون الدولي العام وفروع القانون العام وفروع القانون الخاص:

4-1- القانون الدولي الخاص والقانون الدولي العام: يتميز القانون الدولي الخاص عن القانون الدولي العام من حيث طبيعة العلاقات القانونية التي يحكمها كل منهما؛ فالقانون الدولي الخاص يطبق على العلاقات القانونية بين أشخاص القانون الخاص أما القانون الدولي العام فيخص العلاقات بين أشخاص القانون الدولي أي الدول والمنظمات الدولية. إضافة إلى أن القانون الدولي الخاص هو قانون وطني داخلي أما القانون الدولي العام فهو قانون خارجي.

ولكن ذلك لا ينفي تقاطع القانونين في اعتبار الاتفاقيات الدولية والمعاهدات والعرف الدولي والفقه والقضاء الدوليين مصادر لقواعدهما مع اختلاف في ترتيبها ضمن قائمة مصادر كلا من القانونين.

4-2- علاقة القانون الدولي الخاص بفروع القانون الخاص: من حيث الظاهر فإن القانون الدولي الخاص لا تربطه علاقة بهذه القوانين لأن قواعده في مفهومها الضيق قواعد إسناد تبين القانون واجب التطبيق أو المحكمة المختصة بينما تنظم فروع القانون الخاص الجوانب الموضوعية في مجالات مختلفة مدنية وتجارية وأسرية..الخ، ولكن ذلك لا ينفي وجود ارتباط بين قواعد القانون الدولي الخاص وفروع القانون الخاص وذلك من ناحيتين؛ الأولى تتمثل في وضع أحكام تنازع القوانين في القانون المدني وتضمن بعض القوانين مثل القانون البحري وقانون الحالة المدنية لنصوص تحدد القانون واجب التطبيق أو المحكمة المختصة في بعض القضايا التي تتضمن عنصرا أجنبيا. أما الناحية الثانية فتتمثل في أن قواعد القانون الدولي الخاص تحيل القاضي إلى القوانين الداخلية لدولة ما لحل النزاع وهو ما جعل فقهاء القانون يصفون قواعد القانون الدولي الخاص بأنها بمثابة مركز إعلام وتوجيه أو موزع هاتفي.

4-3- علاقة القانون الدولي الخاص بفروع القانون العام: تظهر العلاقة بين القانون الدولي الخاص وفروع القانون العام من عدة نواح؛ فقانون العقوبات مثلا ينص على مجموعة من الجرائم التي يكون لجنسية مرتكبها دور في تكييف الجريمة أو مقدار العقوبة (مثلا المواد 61-62-63 من قانون العقوبات الجزائري)، كما تظهر علاقة قواعد القانون الدولي الخاص بالقانون الدستوري وفروعه كقانون الانتخابات والقانون المتعلق ببعض المناصب التي تشترط الجنسية الجزائرية الأصلية. حيث تظهر هنا أهمية قواعد الجنسية وتحديد جنسية الأشخاص قبل تطبيق القانون عليهم. ناهيك عن العلاقة الوثيقة بين قواعد القانون الدولي الخاص والقانون الإداري من خلال تنظيم وضعية الأجانب لأن الإدارة المركزية واللامركزية هي من تتعامل مع ملفات الأجانب وتسهر على متابعتهم وحسن تطبيق القانون في مواجهتهم.

5- مصادر القانون الدولي الخاص: يستمد القانون الدولي الخاص قواعده القانونية من مجموعة من المصادر الخارجية والداخلية يرتبها فقهاء القانون حسب قوتها الإلزامية وفق الترتيب التالي:

5-1- الاتفاقيات الدولية (المعاهدات): تحتل الاتفاقيات الدولية المرتبة الأولى في مصادر القانون الدولي الخاص من حيث قوة الإلزام للقاضي الوطني حين النظر في نزاع ذي عنصر أجنبي سواء حين تحديد اختصاصه القضائي أو معرفة القانون واجب التطبيق وهو ما نصت عليه المادة 21 من القانون المدني الجزائري.

والاتفاقيات الدولية في نطاق القانون الدولي الخاص تكون في شكل اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف تهدف إما إلى توحيد قواعد التنازع أو إلى وضع قواعد موضوعية موحدة تحل النزاعات التي تتضمن عنصرا أجنبيا في مسألة من المسائل.

ومن أمثلتها نجد اتفاقيات التعاون القضائي الثنائي التي أبرمتها الجزائر مع عديد الدول مثل المغرب وتونس وموريتانيا ومصر وفرنسا حيث تنص معظم هذه الاتفاقيات على تطبيق القانون الداخلي للشخص طالب التنفيذ أو قانون البلد المطلوب التنفيذ فيه ومنح رعايا الدولتين المعاملة بالمثل فيما تعلق بالإقامة والتوطن وممارسة الأنشطة المهنية والتجارية وغيرها من المسائل.

إضافة إلى انضمام الجزائر إلى عديد المعاهدات متعددة الأطراف التي تهدف إلى توحيد القواعد الموضوعية في مسائل معينة تتعلق بالعلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي مثل اتفاقية نيويورك لسنة 1954 الخاصة بالقانون الأساسي لفاقدي الجنسية واتفاقية باريس لسنة 1883 المعدلة، الخاصة بحماية الملكية الصناعية، إضافة إلى الاتفاقيات المتعلقة بتوحيد قواعد النقل عن طريق السكة الحديدية(بيرن 1970) وتوحيد قواعد النقل الجوي(فارسوفيا 1929 المعدلة) وتوحيد بعض قواعد النقل البحري للمسافرين وأمتعتهم (بروكسل 1961 و1967). وهذه الاتفاقيات كثيرة جدا وتدخل في معظم المجالات وتتميز بأنها حاولت توحيد قواعد قانونية موضوعية تتلاءم مع واقع المعاملات الدولية.

والاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف التي توحد القواعد الموضوعية تكون مصدرا من مصادر القانون الدولي الخاص في حالة ما إذا تضمنت اتفاقا على قواعد موضوعية يحل على أساسها القاضي المنتمي للدول الأعضاء في المعاهدة النزاع الناشئ عن علاقة ذات عنصر أجنبي تابع للدول الأعضاء في المعاهدة يتعلق بموضوع المعاهدة.

أما إذا تضمنت الاتفاقية الدولية متعددة الأطراف اتفاقا على توحيد القواعد الموضوعية في مجال معين تحل محل التشريع الداخلي للدول الأعضاء يطبق على العلاقات الوطنية وذات العنصر الأجنبي على حد سواء

ولو كان ذلك في العلاقات مع الدول غير الأعضاء في المعاهدة، فإن هذه الاتفاقية الدولية تعتبر بمثابة قانون موحد وتقضي على مشكلة تنازع القوانين من حيث الأصل.

كما توجد عشرات الاتفاقيات الدولية الخاصة بتوحيد قواعد تنازع القوانين وتحديد الاختصاص القضائي الدولي أبرمت على مدى القرنين 19 و20 ولا يزال المجال مفتوحا لمزيد من الاتفاقيات حيث تظهر بين الحين والآخر.

وتظهر في هذا الخصوص إشكاليتان؛ الأولى تتعلق بوجود تعارض أو اختلاف بين المعاهدات والقانون الداخلي للدولة، والثانية مسألة تفسير نصوص المعاهدة.

- **التعارض بين المعاهدة والقانون الداخلي:** إذا كانت المعاهدة قد تم التصديق عليها بعد تشريع القانون الداخلي فهي تسمو عليه وتكون أولى بالتطبيق طبقا للمادة 154 من الدستور الجزائري الحالي(دستور 2020)، أما إذا كان القانون قد تم تشريعه بعد التصديق على المعاهدة فإن فقهاء القانون وضعوا فرضين؛ الفرض الأول هو التعارض الضمني ويرى الفقهاء بأن يطبق القانون الداخلي باستثناء ما تعارض منه مع أحكام المعاهدة فلا يطبق مثلا على النزاعات التي يظهر فيها عنصر أجنبي تابع للدول الأعضاء في المعاهدة. أما الفرض الثاني فيقتضي أن ينص المشرع صراحة على تطبيق القانون بغض النظر عن المعاهدة، وهنا لا بد من تطبيق القانون الداخلي حتى ولو ترتب على ذلك قيام المسؤولية الدولية للدولة على مخالفتها التزامها الناشئ عن المعاهدة.

- **تفسير المعاهدات:** قد يعرض على القاضي نزاع تحكمه معاهدة ولكنه يجد فيها غموضا، في هذه الحالة يطرح التساؤل عمن يفسر المعاهدة للقاضي أو الأشخاص أطراف النزاع لو أرادوا ذلك؟

لا يوجد نص يحكم المسألة ويفرق الفقه بين نوعين من التفير؛ التفسير الحكومي للمعاهدة باعتبار السلطة التنفيذية هي من سعت لإبرام المعاهدة ولديها الأعمال التحضيرية من رسائل متبادلة ومحاضر مفاوضات إضافة إلى إمكانية الاتصال مع الدول الأخرى لطلب التفسير أو تفسيرها من جهتها مباشرة. والنوع الثاني هو التفسير القضائي حيث باستطاعة القضاء أيضا تفسير الاتفاقيات الدولية عند اللزوم لا سيما وأنه لا يوجد ما يمنع ذلك.

5-2- التشريع: يقصد بالتشريع هنا القانون الذي يصدر عن السلطة التشريعية في الدولة، وفي الجزائر يعتبر التشريع مصدرا رئيسيا لقواعد القانون الدولي الخاص، حيث وردت قواعد تنازع القوانين في القانون المدني (المواد 9 إلى 24) إضافة إلى مواد في نصوص قانونية متفرقة مثل (المواد 95 إلى 97 من القانون الحالة المدنية) و(المادتين 647 و825 من القانون البحري).

أما قواعد الاختصاص القضائي الدولي وقواعد تنفيذ السندات الأجنبية فوردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقواعد تحديد الاختصاص القضائي وردت في المادتين 41 و42 منه وتنفيذ السندات الأجنبية ورد النص عليها في المواد 605 إلى 608.

وقواعد الجنسية الجزائرية نظمها المشرع الجزائري في الأمر 70-86 المعدل والمتمم بالأمر 05-01، أما وضعية الأجانب فتم تنظيمها بنصوص عديدة منذ الاستقلال آخرها القانون 08-11 يتعلق لشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم إليها.

5-3- العرف الدولي: تقلص دور العرف الدولي كمصدر للقانون الدولي الخاص بسبب تبني معظم الأعراف الدولية في المعاهدات المتعلقة بالقانون الدولي الخاص كما تم تقنينها ضمن القوانين الداخلية للدول، ومن بين هذه القواعد العرفية تطبيق قانون الإرادة على مضمون العقود ذات العنصر الأجنبي وتطبيق قانون محل إبرام العقد على شكله وتطبيق قانون موقع العقار على العقود المتعلقة بالعقار.

5-4- القضاء الدولي: يقصد بالقضاء الدولي الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية بلاهاي التابعة للأمم المتحدة وكذا ما صدر عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي التي كانت تتبع عصبة الأمم. حيث تم إقرار مجموعة من المبادئ تم إقرارها لاحقا في المعاهدات أو في القوانين الداخلية للدول مثل حرية الدولة في وضع القواعد المحددة لجنسيتها.

5-5- المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص واجتهاد الفقه: بالنسبة لمبادئ القانون الدولي الخاص فقد أقرها المشرع الجزائري في المادة 23 مكرر2 من القانون المدني مصدرا لقواعد تنازع القوانين حين أكد بأنه:(تطبق المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص في المواد الخاصة بتنازع القوانين). ويلجأ القاضي إليها حين لا يسعفه نص في الاتفاقيات الدولية أو القانون الداخلي وهناك من يرى أنه لا يطبقها إلا إذا لم يوجد عرف دولي. والمبادئ العامة للقانون الدولي الخاص هي تلك المبادئ الأكثر شيوعا في الاستعمال الدولي مثل تنفيذ العقد الدولي بحسن نية وتضييق نطاق فسخ العقود في نطاق العقود البترولية وعقود نقل التكنلوجيا.

أما اجتهاد الفقه؛ فيظهر في تأصيل وتحليل وتفسير قواعد القانون الدولي الخاص والتعليق على الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مواضيع القانون الدولي الخاص، وهو ما لا غنى عنه للقاضي حين نظره في النزاعات ذات العنصر الأجنبي.