الحصة الأولى

مدخل لقانون الدولي الخاص

القانون الدولي الخاص هو مجموع القواعد القانونية المتميزة والمطبقة على الأشخاص الخاصة التي تربطهم علاقات ذات طابع دولي،

والأشخاص الخاضعة لهذا القانون هما أفراد عاديين قد لا يشتركان في ذات الجنسية وقد يحملا نفس الجنسية لكن الرابطة القانونية التي جمعتهم تم طرحها خارج حدود الدولة التي يحملان جنسيتها.

ولتحديد العلاقة القانونية الدولية الخاصة: هناك معيارين

- **المعيار الموضوعي:**

فهذا المعيار مفاده أن العلاقة القانونية التي تجمع الأفراد تنشأ منذ البداية متضمنة عنصرا أجنبيا أي ترتبط بأكثر من نظام قانوني وبهذا يطرح الإشكال حول من هي الجهة القضائية المختصة و القانون الواجب التطبيق.

- **المعيار الشخصي:**

بالنظر إلى هذا المعيار يتضح أن العلاقة القانونية التي تجمع بين الأشخاص هي علاقة داخلية أي لا تنطوي على عنصر أجنبي بمعنى كل الأشخاص ينتميان إلى جنسية واحدة يخضعان لذات النظام القانوني لكن تتحول إلى علاقة ذات طابع دولي لأنه الشخص الذي عرض عليه النزاع هو قاضي أجنبي ومثال ذلك أن يتم إبرام عقد بين شخصين جزائريين في دولة بلجيكا ويعرض النزاع الواقع حول موضوع العقد على القاضي البلجيكي فهنا تتحول العلاقة من داخلية إلى علاقة دولية خاصة.

خصائص القانون الدولي الخاص:

- قواعد القانون الدولي الخاص قواعد ملزمة

- هو قانون حديث النشأة
- قواعده في الأصل هي قواعد وطنية.

مواضيع القانون الدولي الخاص

طبعا لدراسة مقياس القانون الدولي الخاص لا بد من الوقوف عن أهم المواضيع التي يعالجها هذا المقياس والمتعلقة بشكل عام بتنازع القوانين أي ما هو القانون الواجب التطبيق وكذا من هي الجهة القضائية المختصة بالإضافة إلى مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية، وضوابط الإسناد المتعلقة بالجنسية والموطن ومركز الأجانب.

الحصة الثانية

مصادر القانون الدولي الخاص

المصادر الداخلية

- **التشريع**

ضمن المشرع الجزائري القانون المدني مجموعة من القواعد المتعلقة بأحكام التنازع في المواد من 09 إلى 24 منه، أما بالنسبة للقواعد المتعلقة بتنازع الاختصاص القضائي الدولي فنجد المشرع الجزائري نص عليها في المادة 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبعا هذه الحالة المتعلقة بالمنازعات العقدية التي يكون فيها أحد أطراف الخصومة ذو جنسية جزائرية وهنا القاضي طبعا يكون ملزما بالتفسير الحرفي فهو غير مختص بالنظر في المنازعة.

كما نجد مجموعة منها النصوص التشريعية المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية و الجنسية وكذا مركز الأجانب.

- **القضاء والفقه**

يعتبر القضاء والفقه من أهم مصادر قواعد القانون الدولي الخاص لا سيما إذا انعدم وجود النصوص التشريعية التي تحكم العلاقة القانونية المنطوية على عنصر أجنبي وبهذا يصبح لكلاهما دورا هاما في إيجاد الحلول لفض النزاعات المطروحة أمام الجهات القضائية في حين ينبغي التنويه إلى أن القضاء لا يعدو مصدرا أساسيا وينعدم وأثره في حالات المتعلقة بالجنسية وهنا يعتبر مفسرا للمصادر الأخرى فقط. وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الإيطالي كان أولى في دراسة أحكام القانون الدولي الخاص.

المصادر الدولية

وتتمثل المصادر الدولية في المعاهدات والاتفاقيات الدولية وهنا لا بد من التفرقة بين حالتين

الحالة التي يتم النص فيها من قبل المشرع الجزائري على سمو المعاهدة على القانون الداخلي وهنا يجب على القاضي أن يغلبا المعاهدة على التشريع الداخلي

أما الحالة الثانية فهي الحالة التي لا ينص المشرع الجزائري على سمو المعاهدة على القانون الداخلي وهنا فرغ الفقه بين حالتين ألا وهما أيهما سابق القانون الداخلي أو المعاهدة.

الحصة الثالثة

نظريات العامة لقاعدة التنازع القوانين

نتيجة دخول الأفراد في علاقات دولية خاصة تثار مشكلة تنازع القوانين حيث يقصد به التزاحم بين القوانين حول تطبيقه على العلاقة القانونية المتضمنة عنصرا أجنبيا.

المقصود بتنازع القوانين

وجود سراع بين القوانين في ميدان معين بوصفها تعبر عن سيادات دول مختلفة فهي دعي كله قانون امتداد سلطان هي لحكم العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي لكن الحقيقة خلاف

ذلك فالأصل أن يأذن المشرع الوطني ويرضى بنفاذ سلطان القانون الأجنبي داخل حدود المجال الإقليمي الوطني.

شروط تنازع القوانين

- **وجود العنصر الأجنبي في العلاقة**

الأصل أنه لا وجود لحالة تنازع قوانين إذا كانت العلاقة القانونية وطنية بمعنى آخر لا بد من توفر العنصر الأجنبي وهذا الأخير قد يتوفر في أحد الأطراف إذ يكون من جنسية مختلفة أو محل عقد العلاقة يكون أجنبيا أو مكان وجود المال يختلف فلا بد من توفر الحركة الدولية للأشخاص حتى تثار مشكلة تنازع القوانين

- **القواعد المتنازعة هي قواعد القانون الخاص**

لا يجب أن يكون التنازع متعلقا بقواعد القانون العام والمتعلقة أساسا بالمصلحة العامة للدول وسيادتها كما يتعلق الأمر بالقانون الجنائي والمالي والإداري والدستوري فيجب أن يكون التنازع مرتبطا بالقانون الخاص لأن هذا الأخير يهتم بالحياة القانونية الخاصة للأفراد فمتى تحققت مصلحة الخاصة للأفراد تحققت العامة بطريقة غير مباشرة

- **فرض القانون الوطني بتطبيق القانون الأجنبي**

يشترط في مجال تنازع القوانين أن يسمح المشرع الوطني بامتداد القانون الأجنبي في إقليم دولته فإذا تمسك كل مشرع بالإقليمية المطلقة أو الشخصية المطلقة في تطبيق القانون الوطني يعني لن يحصل عند إذن أي تنازع للقوانين ولا حاجة معه لإعمال قواعد التنازع ويكون بذلك قانون القاضي هو الواجب التطبيق لعدم قبوله مزاحمة أي قانون أجنبي في حكم العلاقة المشوبة بعنصر الأجنبي و المشرع الجزائري أخاذ بأربعة مبادئ:

- **مبدأ الإقليمية**
- **امتداد القوانين**
- **شخصية القوانين**

- **وعينية القوانين**

- **وجود اختلاف بين القوانين المتنازعة**

الأصل أنه لا وجود لمسألة تنازع القوانين إذا كان هناك تماثل وتطابق بينهم في كل دولة من دول القاضي المعروض عليه النزاع في حين يوجد التنازع إذا ما تم التعارض إلا أنه هناك حالات تخرج من نطاق تنازع القوانين

- التنازع الحاصل بين قوانين الدويلات الداخلية الفيدرالية مثل التنازع الحاصل بين قانون الولايات المتحدة الأمريكية
- تنازع النظم الطائفية مثل لبنان ومصر
- تنازع القوانين الناتجة عن الضم الكلي أو الجزئي لدولة ما مع بقاء قوانين الإقليم المضموم سارية المفعول
- تنازع القوانين الناتجة عن الضم الكلي أو الجزئي لدولة ما مع بقاء قوانين الإقليم المضموم سارية المفعول التنازع بين قوانين دولة مستعمرة ودولة مستعمرة كالجزائر إبان الاستعمار الفرنسي.

المنهج التنازعي

المنهج التنازع ي هو منهج يقوم على فكرة قواعد الإسناد والتي وضعها المشرع الجزائري على أنها قواعد قانونية ترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي فهي قواعد قانونية وضعها المشرع الوطني وتنتهي مهمتها بالإسناد لتبدأ مهمة القانون المسندي له الاختصاص للفصل في المسألة.

الحصة الرابعة

قواعد الإسناد

الإحالة

نشأت الإحالة نتيجة اختلاف ضوابط الإسناد في قانون القاضي وقواعد الإسناد في القانون الأجنبي الواجب التطبيق ولإيضاح نظرية الإحالة يجب الرجوع إلى القضية الشهيرة والتي كانت سببا في إثارة فكرة الإحالة وهي قضية فورغو

وتعرف الإحالة إلى أنها نظرية تقوم بتطبيق قواعد الإسناد في القانون الأجنبي الواجب التطبيق والبث فيها هو أمر جوهري لأنه يتوقف الحل النهائي للنزاع على الموقف المتخذ منها

صور الإحالة

الإحالة من الدرجة الأولى

وهي الإحالة إلى قانون القاضي ذلك إلى أن قواعد الإسناد في القانون الأجنبي هي من أحالت إلى قانون القاضي للفصل في المنازعة.

الإحالة من الدرجة الثانية

وهنا تحيل قواعد الإسناد في القانون الأجنبي الاختصاص لا إله إلى قانون القاضي وإنما إلى قانون أجنبي آخر أو قانون دولة ثالثة.

الاستثناءات الواردة على الإحالة

- يستبعد تطبيق نظرية الإحالة في حال خضوع التصرفات القانونية لقانون إرادة المتعاقدين
- موضوعك شكل التصرفات القانونية لقانون بلد إبرامها.

موقف المشرع الجزائري من الإحالة

المشرع الجزائري يرفض الإحالة من الدرجة الثانية ويقبل الإحالة من الدرجة الأولى وذلك تطبيقا لنص المادة 23 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري على أنه إذا تقرر قانونا أجنبيا أنه هو الواجب التطبيق فلا تطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون تلك الخاصة بتنازع

القوانين من حيث المكان غير أنه يطبق القانون الجزائري إذا أحالت عليه قواعد تنازع القوانين في القانون الأجنبي المختص.

الحصة الخامسة

التكييف

يقصد في التكييف في إطار تنازع القوانين على أنه إعطاء الوصف القانوني على العلاقة القانونية المنطوية على عنصر أجنبي وبغية إدراجها ضمن فكرة المسندة لتحديد القانون الذي يحكمها

صور التكييف

التكييف الأولي

يقصد بالتكييف الأولي على أن التكييف اللازم لإعمال قاعدة الإسناد وتحديد القانون الواجب التطبيق كما أنه يعرف على أنه وصف المركز القانوني محل النزاع وإدراجه في فكرة المسندة تمهيدا لإعمال قاعدة الإسناد المختصة.

تكييف الثانوي

يقصد بالتكييف الثانوي على أنه التكييف الذي يثار في مرحلة لاحقة على مرحلة الاسناد أي تثار أثناء تطبيق القانون الذي اشارت إليه قاعدة الاسناد ويسمى بالتكييف الموضوعي.

القانون الذي يخضع له التكييف: يخضع التكييف حسب عدة اتجاهات إلى:

- **إخضاع التكييف للقانون المقارن**
- **أخضع التكييف للقانون المختص بحكم العلاقة**
- **إخضاع التكييف لقانون القاضي**

المرجح وفقا لهذه النظريات أنه اخضاع التكييف لقانون القاضي طبعا عند بارتان ف المبدأ العام الذي اعتمده هذا الفقيه هو أن التكييف يخضع لقانون القاضي المعروض امامه النزاع

فمهمة قاعدة الإسناد تتمثل في تحديد الإطار التشريعي لقوانين الدولة ولا يمكن أن تتولى القوانين الأجنبية مهمة رسم الحدود التشريعية للقوانين الوطنية إلا أن هذه النظرية لا يمكن تطبيقها إلا في حالة التكييف الأولي، **فالتكييف الأولي** هو وحدة الذي يخضع لقانون القاضي أو القانون الوطني للقاضي المعروض أمامه النزاع لكن **التكييف الثانوي** فيرى بارتان أنه لا بد من إخضاعه للقانون الأجنبي الذي تشير إليه قاعدة الإسناد الوطنية .مشيرا إلى أنه استثناء عن المبدأ العام الذي قام بوضعه والمتضمن في إخضاع التكييف لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع كما أيضا هناك استثناء آخر ومتعلق بوصف المال فيرى هذه الفقيه أنا تحديد طبيعة المال المتنازع بشأنه سواء كان منقولا أو عقارا فيجب أن يتم مسألته تحديد طبيعته هي على ضوء قانون الدولة التي يقع بها هذا المال

قائمة المراجع

المادة 09 _ 24 من القانون المدني الجزائري

نسرين شريقي، سعيد بو علي، القانون الدولي الخاص الجزائري– تنازع القوانين– الجنسية, ط الأولى دار بلقيس، 2013, الجزائر.

رمز محمد علي دراز، فكرة تنازع القوانين في الفقه الاسلامي ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003.

محمد بلاق، قواعد التنازع والقواعد المالية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان, 2011/2010.