ماهية القانون الدولي الخاص.

تمهيد:

لا شك أن القانون الدولي العام يحكم العلاقات التي تنشأ بين أعضاء الجماعة الدولية أي الدول، أما العلاقات الخاصة بكل دولة فمحكومة بالقانون الداخلي بشقيه العام والخاص وينفرد هذا الأخير بحكم العلاقات التي تنشأ بين الأف راد، ومن الثابت أن الأشياء هي محل الحقوق، والأشخاص هم أصحابها، والواقعة القانونية هي مصدرها، ولا تثور أية صعوبة فيما لو كانت العلاقة القانونية المطروحة أمام القضاء وطنية العناصر، لأننا نظل في ميدان سلطان القانون الداخلي الخاص بمختلف فروعه.

لكن قد يختلف الأمر إذا ما وجد الشيء أو الشخص أو الواقعة القانونية خارج حدود الدولة؛ فيتسرب إلى تلك العلاقة عنصر أجنبي، كأن يبرم عقد بين تونسيين يتعلق بعقار كائن بفرنسا، أو أن يبيع وطني لوطني آخر مالا موجودا في إيطاليا، أو أن يتوفى جزائري عن مال موجود في هولندا. فيطرح حينئذ التساؤل عن أنسب القوانين التي يتعين تطبيقها على تلك العلاقة محل النزاع، ذلك أن احتواء المركز أو العلاقة القانونية لعنصر أجنبي يتضّمن معنى اتصالها بأكثر من قانون واحد، وسبب هذا التساؤل هو ظهور عامل جديد لا يبدو في الحياة الداخلية، ألا وهو ظاهرة الحدود وما يترتب عليه وصف العلاقة القانونية "بالأجنبية ،" لأن لكل دولة قانونها يقف سلطانه عند الحد الذي تقف عنده سيادة الدولة [1].

فإذا ما اتصلت العلاقة القانونية بشيء أو بشخص أو بواقعة قانونية خارج هذه الحدود وقعنا تحت سلطان قانون آخر، واتسمت العلاقة بطابع جديد هو "الدولية،" وانتقلنا من ميدان الحياة الخاصة الداخلية إلى ميدان الحياة الخاصة الدولية، أو ما يسمى عند الشراح

---

[1]- صفو نرجس، محاضرات في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2021-2022، ص. 02.

"بالمعاملات الدولية" وهذا النوع من العلاقات يثير مسألة جديدة ألا وهي: أي قانون يحكم العلاقة؟ وهي مسألة أولية تسبق بيان حكم القانون في العلاقة ، وهو ما يتطلب صياغة قواعد قانونية تبين حكم هذه المسألة أطلق عليها بعض الفقهاء في البدء "قواعد تنازع القوانين" ، فيما أطلق عليها البعض منهم فيما بعد "القانون الدولي الخاص"

أولا- أسباب ودوافع وجود القانون الدولي الخاص:

من أهم دوافع وجود القانون الدولي الخاص أن العصر الحديث يتميز بتطور وسائل الاتصال بين الدول وأفراد مختلف المجتمعات ، وأصبح التنقل بين أقاليم الدول والاتصال بالأشخاص المقيمين في شتى أصقاع الأرض أمر في غاية السهولة واليسر بالرغم من تباعد المسافات وترامیها، كل ذلك جعل علاقات ا لأفراد تتنامى أكثر من ذي قبل وبالتالي تحتاج إلى قانون يحكمها بالنظر إلى طبيعة هذه العلاقات وما تتميز به من خصوصيات.

ومن أسباب وجود القانون الدولي الخاص وجود إختلاف بين القواعد القانونية التي تضبط سلوك الأفراد داخل كل مجتمع عن قواعد المجتمع الآخر وذلك راجع لاختلاف عادات وتقاليد كل مجتمع عن الآخر مما جعل مهمة البحث عن قانون يحكم هذه العلاقات الخاصة بين الأشخاص عندما ينتمي كل طرف من أطراف العلاقة إلى دولة معينة تختلف في أعرافها وعاداتها وتقاليدها وفي المرجعيات الأساسية التي يقوم عليها المجتمع عن الدولة الأخرى[1].

فالقانون الدولي الخاص هو بيئة العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، العلاقات التي تتجاوز الحدود والأقاليم ، فكما أن القانون الداخلي هو بيئة العلاقات الداخلية، والقانون الدولي العام هو بيئة العلاقات بين أشخاص ذلك القانون، دول ومنظمات دولية، كذلك فإن للعلاقات الخاصة الدولية التي تبرم بين الأفراد المنتمين إلى دول مختلفة أو العلاقات الخاصة التي تبرم

---

[1]- ديدي إبراهيم، محاضرات في القانون الدولي الخاص (المبادئ العامة لتنازع القوانيين)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2021-2022، ص. 06.

بين دول وأفراد بيئة قانونية خاصة وخصوصيات هذه العلاقات تأتي من طبيعتها أما دوليتها فهي تأتي من عناصرها.

بالإضافة إلى ذلك فإن من أهم دوافع وأسباب وجود القانون الدولي الخاص أن التقسيم الرئيسي للقانون إلى قانون دولي عام ينظم علاقات الدول فيما بينها وهناك القانون العام الذي ينظم علاقات الدولة باعتبارها صاحبة سيادة ويسمى القانون العام الداخلي.

فإلى جانب القانون العام بشقيه (الدولي والداخلي)، فإنه يوجد القانون الخاص الذي ينظم علاقات الأشخاص داخل المجتمع كما هي في الحالات بالنسبة للعلاقات التي يقوم بها الأفراد في مجال القانون المدني أو القانون التجاري أو قانون الأسرة.

غير أن العلاقات القانونية ليست قاصرة على علاقات الدول ولا على علاقات الأفراد داخل الدولة الواحدة، بل قد تكون بين شخصين تابعتين لدولتين أو يكون محل العلاقة أو سببها يقع في دولة أخرى.

ففي هذه الحالات وغيرها تكون العلاقة القانونية التي نشأت بين شخصين كل منهما ينتمي إلى دولة معينة تكون هذه العلاقة ذات عنصر أجنبي [1].

ويترتب على ذلك حتمية البحث عن القانون الذي يحكمها وهو القانون الدولي الخاص، لأنه لا يمكن إخضاعها إلى القانون الدولي العام لأنه مختص بحكم العلاقات بين الدول فقط، ولا يمكن أيضا إدراجها ضمن علاقات القانون العام الداخلي لأنه مختص فقط بحكم العلاقات التي تكون الدولة فيها صاحبة سيادة.

وفي المقابل لا يمكن لفروع القانون الخاص التقليدية أن تحكم علاقات الأفراد ذات العنصر الأجنبي لأنها وجدت أصلا من أجل تنظيم علاقات الأفراد الوطنية، كأن تكون هذه العلاقة مثلا علاقة بيع بين جزائيين ومحل البيع موجود في الجزائر وتم إبرام العقد في الجزائر.

فالعلاقة القانونية تتكون من ثلاثة عناصر:

---

[1]- ديدي إبراهيم، المرجع السابق، ص.07.

– أطراف العلاقة القانونية أي أشخاصها ومثال ذلك البائع والمشتري، المؤجر والمستأجر المتسبب في الضرر والمتضرر.

– موضوع العلاقة القانونية وغالبا ما يكون إما عملا أو امتناع عن عمل أو الشيء المادي الذي تنصب عليه العلاقة كالمال المباع، أو العقار محل الإيجار.

– سبب العلاقة القانونية وهو الفعل أو التصرف الذي ينشيء العلاقة مثل العقد أو الفعل الضار أو التصرف بالإرادة المنفردة.

فإذا توافرت الصفة الأجنبية في عنصر من هذه العناصر يترتب على ذلك حتمية البحث عن القانون الذي يحكم هذا النوع من العلاقات (العلاقات التي تشتمل على عنصر أجنبي) وهذا القانون هو القانون الدولي الخاص [1].

ثانيا– تعريف القانون الدولي الخاص:

يعتبر القانون الدولي الخاص فرعا حديثا من فروع القانون بالمقارنة مع باقي القوانين ولقد استعمل هذا المصطلح لأول مرة في كتاب للفقيه جوزيف ستوري المعنون بـ "تعليقات حول تنازع القوانين صدر سنة 1834، وفي هذا الكتاب ورد اصطلاح القانون الدولي الخاص العديد من المرات، أما في فرنسا قام الأستاذ فوليه باستعمال هذا الاصطلاح كعنوان لمؤلفه الصادر سنة 1843، وقبل ذلك ولفترة طويلة من الزمن أطلق على القانون الدولي الخاص اصطلاح قواعد تنازع القوانين.

ولقد اختلف الفقهاء حول تعريف القانون الدولي الخاص نتيجة اختلاف نظرتهم لهذا الفرع من القانون من حيث طبيعته القانونية ونطاقه ومصادره، وبحسب الفلسفة القانونية التي تسود المدارس الفقهية أو التي يؤمن بها ذلك الفقيه.

فعرف بأنه القانون الذي يتضمن مجموعة القواعد الواجبة التطبيق على أشخاص القانون الخاص في علاقات الجماعة الدولية.

---

[1]– ديدي إبراهيم، المرجع السابق، ص.08.

وعرف بأنه القانون الذي ينظم علاقات الأفراد المالية أو الشخصية التي تشمل على عنصر أجنبي[1].

كما عرف بأنه ذلك الفرع من القانون العام الذي يحكم توزيع الأفراد توزيعا دوليا على أساس الجنسية أو الموطن لبيان ما يتمتعون به من حقوق في العلاقات الدولية وطريقة كسبها أو فقدها طبقا للقوانين المختصة بمساعدة السلطات والجهات القضائية المختصة.

وعرفه بأنه فرع قائم بذاته من القانون الداخلي يضم قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص المتعلقة بالجنسية ومركز الأجانب وفض تنازع القوانين[2].

في حين عرفه بعض الفقهاء من زاوية نطاقه بـ " مجموعة القواعد التي تتعلق بتنظيم علاقات الأفراد المالية أو الشخصية التي تشمل على عنصر أجنبي، والتي تعالج مسألة الاختصاص القضائي الدولي، وحالة الأجانب، والجنسية، والموطن، وتبين كيف يمكن تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية"[3].

ثالثا- نطاق (مواضيع) القانون الدولي الخاص:

يقصد بنطاق القانون الدولي الخاص تحديد الموضوعات التي تعتبر من صميم ما يبحث فيه هذا النوع من القانون، ومن بين الموضوعات نجد الاختصاص القضائي الدولي، وحالة الأجانب، والجنسية، والموطن، وتنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية، و هناك اتجاهين فقهيين حول تحديد مجال القانون الدولي الخاص وهما.

---

[1]- أيت قاسي حورية، محاضرات في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015، ص. 01.

[2]- ديدي إبراهيم، المرجع السابق، ص.10.

[3]- علي علي سليمان ، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 1991، ص.05.

1- الفقه المضيق لنطاق القانون الدولي الخاص:

الفقه المضيق لنطاق القانون الدولي الخاص هو الفقه الذي يقصر نطاق هذا الفرع من القانون على موضوع واحد هو موضوع تنازع القوانين، ويوجد أنصار هذا الفقه على وجه الخصوص في ألمانيا، حيث يستند هذا الاتجاه إلى ما يتمتع به موضوع تنازع القوانين من خصوصية تظهر في عدة نقاط منها:

- خصوصية متعلقة بطبيعة قواعد تنازع حيث أنها لا تطبق على النزاع مباشرة، وإنما تبين لنا القانون الذي سوف نطبقه.

- خصوصية متعلقة بالمنهج المتبع فإنه في تنازع القوانين لإيجاد الحل ينبغي إحداث ما يسمى بالأفكار المسندة وإسناد كل منها إلى قانون دولة معينة عن طريق ضابط الإسناد.

إضافة إلى ذلك هناك جانب من الفقه أكثر توسعا من المفهوم السابق، إذ أنه يضيف إلى موضوع تنازع القوانين موضوعا أخر، فنجد في الدول الأنجلوساكسونية يضيفون تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ويرجعون ذلك إلى التشابه الموجود بينه وبين تنازع القوانين وكذلك إلى الترابط الموجود بينهما، فلا يمكن أن تطرح مسألة الاختصاص القضائي الدولي إلا إذا كانت مسألة تنازع القوانين مطروحة.

وهناك جانب من الفقه خاصة في إيطاليا وإسبانيا وفي أمريكا اللاتينية، يضيفون إلى جانب تنازع القوانين مركز الأجانب، ويستندون إلى أن مركز الأجانب مسألة أولية ينبغي الفصل فيها قبل الفصل في تنازع القوانين.

2- الفقه الموسع لنطاق القانون الدولي الخاص:

في هذا المفهوم للقانون الدولي الخاص الذي هو المفهوم الفرنسي، فإن هذا القانون يشمل في نطاقه إضافة إلى موضوع تنازع القوانين الموضوعات التالية[1]:

---

[1]- أيت قاسي حورية، المرجع السابق، ص. 01.

*- **تنازع الاختصاص القضائي الدولي:** يتناول مسألة البحث عن الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع المشتمل على عنصر أجنبي، وهي مسألة أولية يتم التعرض لها قبل مسألة تنازع القوانين، فلكي يحدد القاضي المعروض عليه النزاع القانون الواجب التطبيق على النزاع يجب عليه أن يبحث عما إذا كان هو نفسه مختصا أو غير مختص بالنظر في هذا النزاع.

*- **الجنسية:** لها أثر على حل مشكلة تنازع القوانين لارتباطها بمركز الأجانب، لأن تحديد صفة الأجنبي يتوقف على قيام الدولة بتحديد صفة مواطنيها، وهذا لا يتأتى إلا من خلال أحكام الجنسية، أضف إلى ذلك أن الجنسية تعتبر ضابط إسناد في الأحوال الشخصية.

*- **الموطن:** في الدول الأنجلوساكسونية يعتبر الموطن ضابط إسناد في مسائل الأحوال الشخصية، بدلا من الجنسية لهذا أدمج ضمن مجال القانون الدولي الخاص.

*- **مركز الأجانب:** يتناول الحقوق التي يتمتع بها الأجانب في دولة إقامتهم، وعليه إذا ثار نزاع أمام المحكمة يتمسك فيه أجنبي بحق معين، فيجب على القاضي أن يبحث أولا عما إذا كان هذا الأجنبي يتمتع بالحق المتنازع عليه أم لا.

*- **تنفيذ الأحكام الأجنبية:** يرتبط هذا الموضوع بالاختصاص القضائي، وبما أن الحق قد ينشأ في دولة ما وينتج آثاره في دولة أخرى، فقد أجازت قواعد القانون الدولي الخاص تنفيذ الحكم الأجنبي بشروط معينة.

رابعا- طبيعة القانون الدولي الخاص:

رغم تسميته هذه إلا أن هناك خلاف فقهي حول طبيعته من جهة هل هو قانون داخلي أم دولي، ومن جهة هل هو قانون عام أم قانون خاص.

وفي ما يلي عرض للاتجاهات الفقهية المختلفة حول طبيعة القانون الدولي الخاص.

1- هل القانون الدولي الخاص قانون داخلي أم قانون دولي:

أ- عرض الاتجاه الفقهي القائل بأن القانون الدولي الخاص قانون داخلي: يعتبر الفقيه الفرنسي NIBOYET على رأس المدافعين عن هذا الاتجاه وقد قدم هو ومناصروه عدة حجج لتأييد وجهة نظرهم منها[1]:

- أغلب مصادر القانون الدولي الخاص هي مصادر داخلية، فالمشرع الوطني هو الذي يضع قواعد تنازع القوانين وكذا تنازع الاختصاص ونفس الشيء بالنسبة للجنسية ومركز الأجانب.

- القانون الدولي الخاص ينظم العلاقات بين الأفراد وليس بين الدول.

- يرتبط هذا القانون بسيادة الدولة، لأن القاضي لا يطبق سوى قاعدة التنازع الوطنية دون أن يهتم بالحلول المعتمدة من طرف القوانين الأجنبية، كما القوانين المتعلقة بالجنسية ومركز الأجانب توضع من طرف كل دولة بصورة مستقلة[2]

- تنفيذ الأحكام الأجنبية لا يتم في الجزائر وكذلك في غالبية الدول بصفة تلقائية وإنما ينبغي لكي تنفذ أن تحصل على الصيغة التنفيذية من طرف المحاكم الوطنية، وهذا من شأنه تذكيرنا بأن حتى موضوع الأحكام الأجنبية يعتبر موضوعا داخليا.

ب- عرض الاتجاه الفقهي القائل بأن القانون الدولي الخاص قانون دولي: يعتبر أنصار هذا الاتجاه الفقهي بأن الحجج المقدمة من طرف مناصري الطبيعة الداخلية للقانون الدولي الخاص ليست حاسمة.

---

(1)- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع القوانين)، الزيتونة للإعلام والنشر، الجزائر، ص.15.

(2)- أيت قاسي حورية، المرجع السابق، ص. 02.

– أن العلاقات التي ينظمها القانون الدولي الخاص في ميدان تنازع القوانين، رغم أنها تنشأ بين الأفراد إلا أنها ترتبط بدولة أجنبية من خلال عناصرها، وبالتالي فإن تحديد القانون الواجب التطبيق يقتضي تحديد سيادة القانون الأجنبي، وهو أمر يمس بالنظام الدولي وحتى بالنسبة لموضوع الجنسية رغم أن الدولة تتمتع بالحرية في تنظيم هذه المسألة إلا أنها ملزمة باحترام قواعد القانون الدولي لتفادي التنازع السلبي والإيجابي للجنسيات.

– نفس الشيء بالنسبة لحالة الأجانب فرغم أن كل دولة تنفرد بوضع القواعد المنظمة لمركز الأجانب المقيمين على إقليمها، إلا أنها تضع في الاعتبار مبدأ المعاملة بالمثل المعروف في القانون الدولي العام.

من الرأيين السابقين نستطيع القول أن القانون الدولي الخاص هو قانون يجمع بين الصفة الدولية والصفة الداخلية، فهو داخلي بالنظر إلى مصادره، وهو دولي بالنظر إلى موضوعه، لأنه ينظم الحياة الخاصة الدولية[1].

2– هل القانون الدولي الخاص قانون عام أم خاص:

نشأ خلاف بين الفقهاء حول الطبيعة العامة أو الخاصة للقانون الدولي الخاص بسبب المواضيع التي يعالجها هذا الفرع من القانون؛ إذ نجد البعض منها وثيق الصلة بالقانون الخاص بينما البعض الأخر يصنفه ضمن فروع القانون العام الداخلي.

الحقيقة هناك اتجاهان فقهيان، فأحدهما يصنفه ضمن فروع القانون العام الداخلي، بينما الأخر يصنفه ضمن فروع القانون الخاص، وذلك على النحو التالي:

أ– **الاتجاه الأول:** يقول أنه فرع من فروع القانون الخاص كونه ينظم مسائل التنازع بين القوانين فيما يتعلق بعلاقات قانونية خاصة (فردية) لذا أنكروا عليه الصفة الدولية، فقواعد تنازع القوانين لا علاقة لها بمسألة التنازع بين سيادات الدول وهي لا تحل هذه المسألة كل ما في

---

[1]– أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص.17.

الأمر أن تلك القواعد ترمي إلى بيان القانون الواجب التطبيق على علاقة قانونية خاصة، إما أن قواعد الاختصاص القضائي هي انعكاس لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهذه حجة غير مقنعة على اعتبار أن الجدل القائم بشأن انتماء قانون الإجراءات المدنية إلى فروع القانون العام أو الخاص.

أما فيما يتعلق بمركز الأجانب، فهناك جوانب من القواعد العامة الآمرة كتلك المنظمة للدخول والخروج والإقامة، إلا أن هناك عددا معتبرا من القواعد تعنى بالحقوق الخاصة بالأجانب لممارسة التجارة أو امتهان مهن معينة وإبرام عقود أو تصرفات مدنية، وكل ذلك يدخل في مجال القانون الخاص[1].

ب- أما الاتجاه الثاني: يقول هو فرع من فروع القانون العام، لأنه ينظم الجنسية كعلاقة لائحية أو سياسية تربط الشخص بالدولة وتستقل الدولة بوضع قواعدها وهي رابطة تصنف ضمن القانون العام كما انتهت إلى ذلك محكمة النقض الفرنسية ويخضع تحديد الموطن ومركز الأجانب لاعتبارات سياسية وتعنى بشؤون الأجانب مصالح إدارية، كما أن الدولة هي التي تحدد الحقوق منها والالتزامات التي يتمتع بها أو يلتزم بها الأجنبي وهي التي توسع من دائرة الحقوق أو تضيق كيفما تشاء، وقواعد الاختصاص القضائي وهذه مواضيع تتعلق بالقانون العام تدخل ضمن السيادة التشريعية والقضائية للدولة وهي قواعد أمرة تتعلق ببيان حدود اختصاص القضاء الوطني وطرق تسيير مرفق القضاء.

ولا يختلف الأمر عندما يتعلق الأمر بقواعد تنازع القوانين؛ إذ أن المشرع عند وضعه تلك القواعد يأخذ في الحسبان الأسس السياسية والاقتصادية والأخلاقية التي تقوم عليها الدولة، وخير دليل على ذلك الأحوال الشخصية التي ولارتباطها بالدين أخضعها المشرع إلى قانون الجنسية حتى يبقى المواطنين مرتبطين بدولتهم من خلال تطبيق قوانينهم عليها، كما أن الجنسية أنسب القوانين التي يمكن أن تحكم الأحوال الشخصية باعتبار أن قواعد هذه الأخيرة

---

[1]- صفو نرجس، المرجع السابق، ص.25.

مستمدة من الشريعة الإسلامية، فكل هذه الاعتبارات تجعل من قواعد تنازع القوانين من فروع القانون العام لا الخاص، حتى أن بعض الفقه يعتبر أنها تحدد الاختصاص التشريعي للدول تحسم تنازعا بين سيادات تلك الدول.

والرأي الراجح، أن القانون الدولي الخاص، هو قانون وطني غير أن له مظهرا دوليا؛ أي قواعده وطنية المصدر ودولية الطابع، فهو وطني في أغلب مصادره ولكن دولي في موضوعاته، كما أنه لا يمكن الجزم بأنه فرع من القانون العام أو الخاص؛ بل هو قانون مختلط، وإن كانت معظم قواعده تنسب إلى القانون الخاص كما في تنازع القوانين، ولذا فهو ذو طبيعة مزدوجة[1].

خامسا- مصادر القانون الدولي الخاص:

للقانون الدولي الخاص نوعان من المصادر، مصادر داخلية، ومصادر دولية ويرجع هذا التنوع في مصادره إلى ما يتميز به من طبيعة، خاصة العلاقات الخاضعة لأحكامه.

1 - المصادر الداخلية للقانون الدولي الخاص:

أ- التشريع:

يعتبر التشريع مصدرا رسميا وطنيا لقانون الدولي الخاص، ويقصد بالتشريع القوانين المكتوبة التي تصدرها السلطة المختصة في الدولة (السلطة التشريعية)، وبما أن كل دولة تستقل بإصدار التشريعات الداخلية لتنظيم مسائل القانون الدولي الخاص، وبعضها يجعل هذه التشريعات جزءا من القانون المدني في حين أن بعض الدول تصدر تشريعا مستقلا بقواعد هذا القانون، فقد أصدر المشرع الجزائري أحكام تنازع القوانين في المواد 09 إلى 24من القانون

[1]- صفو نرجس، المرجع السابق، ص. 26.

المدني، تحت عنوان تنازع القوانين من حيث المكان على اعتبار أن تنازع القوانين يعتبر من صميم القانون الدولي الخاص[1].

كذلك إذ ما نظرنا إلى التشريع الوطني باعتباره مصد را للقانون الدولي الخاص الجزائري، نجد أن المشرع قد سن قانونا خاصا بالجنسية بموجب الأمر رقم :70-86 المعدل بالأمر 05-01 المؤرخ في 2005/02/27، ونص على بعض النصوص القانونية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمعالجة أحكام تنازع الاختصاص القضائي وكيفية استصدار حكم قضائي يجعل من الحكم الأجنبي ممهورا بالصبغة التنفيذية[2].

إضافة إلى قانون الحالة المدنية (الأمر المؤرخ في 1970/02/19) تضمن بدوره بعض النصوص التشريعية ، كذلك نرى أن المشرع قد نظم مركز الأجانب، فقد أصبح الأجنبي يتمتع بجملة من الحقوق التي يقع على الدولة المقيم فيها تحديدها وتبيانها وحمايتها من الاعتداء ومنها على سبيل المثال التشريعات الخاصة بالإقامة والتشريعات الخاصة بتملك الأراضي وحق الأجانب في تملك العقارات وحقهم في العمل والتنقل وتولي بعض المناصب ومزاولة بعض المهن الحرة.

وخلاصة ما سبق أن التشريع يختلف دوره من موضوع إلى آخر في المسائل التي تدخل في نطاق القانون الدولي الخاص، ومع ذلك يعد المصدر الرسمي لهذا الفرع من القانون وهو مصدر وطني تنفذ من خلاله التيارات الوطنية إلى العلاقات الدولية الخاصة ومن ثم يمثل إنعكاسا للنظام القانوني الوطني على الحياة الدولية[3].

ب- القضاء:

نقصد بالقضاء كمصدر للقانون الدولي الخاص، استقرار المحاكم الوطنية بمجموعها على اتجاه معين، أي هو مجموعة الأحكام والقرارات التي تم بها الفصل في النزاعات

---

[1]- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.15.

[2]-صفو نرجس، المرجع السابق، ص. 17.

[3]- ديدي إبراهيم، المرجع السابق، ص.39.

المعروضة على القضاء والتي استقرت عليها المحاكم وأصبحت تمثل اتجاها واضحا ومستقرا في العديد من المسائل التي تثيرها قواعد القانون الدولي الخاص.

ويلعب الاجتهاد القضائي دورا مهما، فالقضاء الفرنسي كان هو الأساس لبناء القانون الدولي الخاص الفرنسي، كما أن القضاء الجزائري قد لجأ إلى الاقتباس من القضاء الفرنسي وذلك إلى غاية 1975، ومنذ ذلك الحين إلى غاية اليوم توجد حلول خاصة بالقضاء الجزائري والتي تساعد القواعد القانونية الموضوعية.

ج- العرف:

يعتبر العرف أقدم مصادر القانون في تاريخ المجتمعات لأنه الطريق الطبيعي الذي تخرج منه القواعد القانونية التي يحتاج إليها المجتمع، ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تنشأ من إضطراد سلوك الناس على إتباعها على نحو معين زمنا طويلا مع اعتقادهم بإلزامها وبأن مخالفتها تستتبع توقيع جزاء مادي.

ويختلف دور العرف في القانون الدولي الخاص بحسب موضوعاته فهو في تنازع القوانين أكثر أهمية منه في غيره، فقد ظلت قواعد تنازع القوانين لقرون عدة تتبع منه، لكن بتدخل المشرع بصياغة هذه القواعد في نصوص تشريعية، قلت أهميته وأصبح ينظر إليه على أنه مجرد مصدر تاريخي لها، ومن أمثلة هذه القواعد قاعدة خضوع شكل العقد لقانون بل إبرامه، أما عن دوره بالنسبة لموضوع الجنسية فيكاد أن يكون منعدما لاستئثار التشريع بتنظيمها ولتعلقها بسيادة الدولة[1].

[1]- أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص.26.

2- المصادر الدولية للقانون الدولي الخاص:

أ- المعاهدات الدولية:

المعاهدة هو اتفاق بين دولتين أو أكثر لتنظيم مسألة معينة، هناك نوعان من المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية، ثنائية تتم بين دولتين وجماعية تتم بن ثلاث دول فأكثر. ولما كانت مسائل القانون الدولي الخاص ذات صبغة دولية أو تثير على الأقل مصالح مختلف الدول كان من الثابت أن تلجأ الدول إلى المعاهدات للاتفاق على تنظيم مختلف مسائل القانون الدولي الخاص، وإن اختلف دورها وقيمتها بالنسبة لكل موضوع.

حيث نجد المعاهدات الخاصة المنظمة لمركز الأجانب كثيرة، خاصة معاهدات الإقامة وهناك معاهدات عقدت بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية ، وأخرى خاصة بالجنسية أهمها اتفاقية لاهاي التي عقدت سنة 1930، فيما تقل المعاهدات الخاصة بتنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، حيث يتعلق الأمر بسيادة القانون ، فلا تتحمل الدولة عبء الارتباط مقدما بقاعدة من قواعد التنازع قد ترى من مصلحتها فيما بعد العدول عنها إلى غيرها.

ولا شك أن كافة أنواع المعاهدات تصلح لأن تمثل مصد را للقانون الدولي الخاص، سواء أكانت ثنائية مثل الاتفاقيات التي عقدتها الجزائر مع إيطاليا ومع تونس ومع المغرب لتنظيم بعض المسائل، أم جماعية مثل: اتفاقيات لاهاي الخاصة بالأحوال الشخصية لسنتي 1902 و1905، واتحاد برن لحماية الملكية الأدبية والفنية المعدل في روما سنة 1928، واتفاقية جنيف الخاصة بحق المؤلف الصادرة سنة 1925، واتفاقية الإعلانات والإنابة القضائية واتفاقية تنفيذ الأحكام اللتين أقرهما مجلس جامعة الدول العربية سنة 1952 [1].

---

[1]- صفو نرجس، المرجع السابق، ص. 19.

ب- القضاء الدولي:

يقوم في الأصل القضاء الدولي بالفصل في قضايا الدول لفض المنازعات التي تنشأ فيما بينها، لكن قد يقوم أيضا بصفة استثنائية بالفصل في القضايا الخاصة بالأفراد وذلك في حالات نادرة الذي تتولى فيها الدول رفع قضايا رعاياه إليه.

وقد فصلت المحكمة الدائمة للعدل الدولي وكذلك محكمة العدل الدولية التي حلت محلها في بعض المسائل المتعلقة بالقانون الدولي الخاص نذكر منها:

- في مجال الجنسية: استشارة 1923/04/09 الذي أقرت فيها مبدأ حرية الدول في مادة الجنسية وبأنها أي الدول لا تخضع بشأنها لأي قيد إلا ذلك الذي تفرضه المعاهدات الدولية.

- في مجال مركز الأجانب: قرار رقم 7 للمحكمة الدائمة للعدل الدولية الذي تقرر فيه أن نزع الملكية بدون تعويض مخالف للقانون الدولي، الأمر الذي يترتب عنه أنه ليس للدول أن تعامل الأجنبي كما يحلو لها.