



جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم القانون الخاص

## المصادر الرسمية للقانون الدولي الخاص

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون  
تخصص قانون دولي خاص

إشراف الأستاذ/د

قتال حمزة

إعداد الطالبة

بكاي أم الخير

### لجنة المناقشة

الأستاذ: معزوز علي.....رئيسا

الأستاذ/د: قتال حمزة.....مشرفا ومقررا

الأستاذ: بلعزوز رابح.....ممتحنا

تاريخ المناقشة 2016/06/20

السنة الجامعية 2015-/2016

# إهداء

أهدي ثمرة علمي إلى التي كانت ولا زالت تتعب معي، إلى من غمرتني بدعائها  
وحنانها، إلى نبع الحب والحنان إلى....أمي الغالية قدرني الله على طاعتها  
إلى مثلي الأعلى في الحياة، إلى من كان ولا يزال معلمي ومرشدي وقودتي... أبي  
الطيب

إلى أخواتي الغاليات، وإلى من أشد ظهري بهم في الحياة والذين أشعر بالأمان  
صحبتهم إخوتي

وإلى كل العائلة الكريمة صغيرا وكبيرا

# شكر

الحمد لله على عظيم فضله وكثير عطائه، لأنه وفقني لإتمام هذا العمل

فإنه يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وتقديري واحترامي إلى أستاذي الفاضل "قتال حمزة" على كل ما قدمه لي من يد المساعدة والعون لإنجاز هذا العمل عبر تشجيعه وتوجيهاته القيمة لي، كما لم يبخل علي بتقديم النصح والإرشاد، فلك مني ألف تحية وجزاك الله بكل خير أستاذي.

كما أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان إلى أساتنتي الكرام أعضاء لجنة المناقشة المحترمين لقبولهم مناقشة هذا العمل رغم انشغالاتهم الكثيرة.

## مقدمة

إن علم القانون الدولي الخاص حديث النشأة، فالعالم القديم لم يكن يعرفه، لأن كل دولة لها قوانينها الخاصة بها، وكانت تطبقها على جميع المنازعات التي تحصل داخل إقليمها وكذا على الأشخاص المتواجدين عليها، أما الأجنبي إذا تعرض لضرر فوق أرض تلك الدولة فلا يكون له الحق في المطالبة بالتعويض. لكن تغير الوضع بعد ظهور عدة دول حديثة، حيث أصبح لكل دولة سيادتها على إقليمها وعلى الأشخاص المتواجدين فيها، وكذا ظهور تقنيات وشرائع لمعرفة القانون الواجب التطبيق، واستعمل مصطلح القانون الدولي الخاص لأول مرة سنة 1834 من قبل رجال الفقه في هولندا<sup>(1)</sup>.

القانون الدولي الخاص يراد به الأصل الذي تفيض منه مباشرة القاعدة القانونية الملزمة، وهذا ما يعرف بالمصدر الرسمي، وقد يراد به المصدر التعليمي الذي يرجع إليه القاضي على سبيل الاستئناس، علاوة على هذا قد يؤخذ القانون الدولي الخاص بنزعة وطنية، وفي هذه الحالة لا تكون له إلا مصادر داخلية، وقد يؤخذ هذا الفرع من فروع القانون بنزعة عالمية، فتكون في هذه الحالة مصادر دولية، وبناء على ذلك فإن القانون الدولي الخاص كأى قانون آخر له ذاتيته المتميزة، ومصادره الخاصة<sup>(2)</sup>.

القانون الدولي الخاص يرتكز في وضع قواعده على مصادر دولية ووطنية، حيث تساهم في إيجاد حلول لمختلف المسائل ذات العنصر الأجنبي، وتسهيل الأمور على القاضي لإيجاد الحل حتى لا يتهم بإنكاره للعدالة.

إن انفتاح الأفراد على العالم الخارجي، بسبب سرعة التنقل والاتصال وتبادل العلاقات بين الأفراد من مختلف الجنسيات، كل هذه العوامل أدت إلى ضرورة تكريس الحقوق المتصلة

---

(1) علي غالب الداودي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، القانون القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص 21.

(2) مهند أحمد الصانوري، القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة في تنازع القوانين، دار وائل للنشر، الأردن، 2011، ص 22.

بعنصر أجنبي، والجزائر كغيرها من الدول، سعت إلى التنوع في مصادر القانون الدولي الخاص من أجل معالجة مختلف الموضوعات المتصلة به.

وتتجلى أهمية الدراسة في كونها تتعرض إلى أهم مصادر القانون الدولي الخاص التي يمكن للدول أن تستخلص منها الحلول المناسبة لمختلف المسائل ذات العنصر الأجنبي.

ويرجع سبب اختيارنا لهذا الموضوع إلى اعتبارات منها ما هو ذاتي يتمثل في الرغبة في تعميق المكتسبات القبلية في هذا الجانب الهام من التخصص. أما الاعتبارات القانونية فيمكن إيجازها فيما يلي: التعرف على مختلف مصادر القانون الدولي الخاص (الدولية والوطنية)، ومدى فعاليتها في إيجاد الحلول للعلاقات التي تحكم الأفراد في إطار نفس القانون، كذلك تقصي العوامل التي ساهمت في نشوء هذه المصادر وتطورها.

ويتمثل الغرض الذي ترمي إليه هذه الدراسة في إبراز دور ومكانة المصادر المشكلة لقواعد القانون الدولي الخاص وكذا نطاق تطبيقها. كما تركز هذه الدراسة على موضوعات القانون الدولي الخاص من بينها الجنسية ومركز الأجانب وتنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، والتي بالرغم من تمايزها عن بعضها من حيث المسائل التي تعالجها إلا أنها تشترك جميعا في هدف واحد هو تنظيم الحياة الدولية الخاصة.

وأثناء دراستنا لهذا البحث، تلقينا العديد من الصعوبات تظهر جلها في قلة المراجع، مما دفعنا للجوء إلى الأبحاث والدراسات التي أنجزت في بلدان أخرى.

وعلى ضوء ما سبق، نقوم بطرح الإشكالية التالية:

**ما هي المصادر الرسمية التي يلجأ إليها القاضي لحل النزاعات الناشئة عن مسائل القانون الدولي الخاص؟**

ولدراسة الموضوع والإلمام قدر المستطاع بكافة جوانبه، قمنا بالاستعانة بالمنهج الوصفي الملائم لهذا الغرض من خلال عرض شامل لعناصر الموضوع، إضافة إلى المنهجين الاستدلالي والتحليلي وذلك بالاستدلال بالنصوص القانونية والتنظيمية، وتحليلها وبيان مدى

صحة مضمونها، وأخيرا المنهج المقارن وذلك من خلال إجراء مقارنة بين الآراء والنظريات الفقهية في هذا الصدد، والقانون الجزائري بغيره من القوانين

للإجابة عن الإشكالية، ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين وفق الخطة الآتية: حيث نتناول في الفصل الأول المصادر الدولية، وهو بدوره قسمناه إلى مبحثين، إذ نتطرق إلى الاتفاقيات الدولية في المبحث الأول، بينما نقوم بدراسة العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون الدولي الخاص في المبحث الثاني. أما الفصل الثاني، فنعرض فيه إلى المصادر الوطنية، وتم تقسيمه كذلك إلى مبحثين: نتطرق إلى التشريع في المبحث الأول، والعرف الوطني في المبحث الثاني.

## الفصل الأول: المصادر الدولية

تتكفل القوانين المقارنة في مختلف دول العالم بوضع قواعد القانون الدولي الخاص، وهي تلك القواعد التي تحكم العلاقات بين الأفراد، والتي يجب أن تتوافر على عنصر أجنبي، ومن ثم فإن أغلب قواعد القانون الدولي الخاص هي قواعد وطنية، وتختلف من دولة إلى أخرى حسب نظامها القانوني.

كما أن كل دولة تراعي دائما عند وضعها لهذه القواعد القانونية مصالح مواطنيها وكذا حدود سيادتها، وسياستها التشريعية.

فالقانون الدولي الخاص ليس قانونا مشتركا بين الدول، وإنما يتوافر على العديد من الأنظمة، لكن ذلك لا يمنع من وجود حلول مشتركة بينها، وذلك بالاعتماد على مختلف مصادر القانون الدولي الخاص، مما يضيف على تلك القواعد طابعا دوليا موحدا.

من خلال هذا الفصل سنتطرق إلى المصادر الدولية للقانون الدولي الخاص والمتمثلة في الاتفاقيات الدولية (المبحث الأول)، والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون الدولي الخاص (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: الاتفاقيات الدولية

تعد الاتفاقيات الدولية مصدرا دوليا للقانون الدولي الخاص، وقد حرصت الدول على اللجوء لإبرام هذه الاتفاقيات، وذلك لمعالجة مختلف موضوعات القانون الدولي الخاص، بالرغم من أن هذه المعاهدات تتعلق بمصالح الأفراد الخاصة غالبا، إلا أنها ذات صبغة دولية تمس سيادة الدولة عن طريق رعاية مصالح الأفراد التابعين لها.

لدراسة الاتفاقيات الدولية بشكل مفصل، يقتضي الأمر أن نتناول مفهوم الاتفاقيات الدولية (المطلب الأول)، الطبيعة القانونية للاتفاقيات الدولية وتفسيرها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم الاتفاقيات الدولية

لما كان القانون الدولي الخاص تتعلق موضوعاته بمصالح أشخاص تابعين لمختلف الدول، كان اللجوء بشأنه إلى الاتفاقيات الدولية أمرا طبيعيا<sup>(1)</sup>، وترمي هذه الاتفاقيات إلى حل العديد من المشاكل والاختلافات الموجودة في تشريعات الدول، والعمل على إيجاد الحلول لمختلف المسائل المطروحة، وقد تعقد اتفاقات في بعض الأحيان بين الدول من أجل اعتماد قواعد جوهرية متعلقة بالعلاقات الدولية<sup>(2)</sup>.

سننتاول تعريف الاتفاقيات الدولية (الفرع الأول)، أهميتها (الفرع الثاني)، خصائصها (الفرع الثالث)، أنواعها (الفرع الرابع).

### الفرع الأول: تعريف الاتفاقيات الدولية

المعاهدات تعد اتفاقات تبرم بالتراضي بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام، وذلك بهدف ترتيب آثار قانونية وتنظيم بعض المسائل ذات العلاقة بمصالح كل منها،

(1) بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجزء الأول، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 28.

(2) بيار ماير، فانستان هوزيه، ترجمة علي محمد مقلد، القانون الدولي الخاص، مجد المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008، ص ص 25، 26.



ويضفي على إبرام المعاهدات الصفة الرسمية والقانونية، فهي تبتدئ بمفاوضات ثم التوقيع من قبل المندوبين المفوضين، ويليهما تبادل وثائق إبرام التي تضي الصفة التنفيذية على المعاهدة، ومن ثم فهي تعتبر مصدرا رسميا للقانون الدولي الخاص بالنسبة للأطراف المتعاقدة وملزمة لمحاكمها<sup>(1)</sup>.

عرفت اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية بأنها: «هي اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة، ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر أو أيا كانت التسمية التي تطلق عليه.»<sup>(2)</sup>.

يقصد بالمعاهدة المصدر"، والمقصود بالمعاهدة في مجال القانون الدولي الخاص هي التي تنظم المصالح الخاصة بأفراد الدول وليس المعاهدة التي تنظم المصالح العامة للدول، كمعاهدات الحدود، أو التسليح، أو الدفاع المشترك...إلخ. فالغرض من المعاهدة في مجال القانون الدولي الخاص هو تأمين الانسجام بين الأنظمة القانونية للدول بمعالجة نقاط الخلاف التي تشوب تلك الأنظمة<sup>(3)</sup>.

وبالتالي فإن الاتفاقية هي عمل قانوني بحسب طبيعتها، وهي عمل قانوني دولي بحسب أطرافه وموضوعه، يولد حقوقا والتزامات متبادلة يتعين احترامها، وتعتبر الاتفاقيات الدولية من الوسائل الأكثر ملاءمة لعلاج ما ينشأ من مشكلات تنازع القوانين<sup>(4)</sup>.

(1) مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص32.

(2) اتفاقية فيينا، قانون المعاهدات، المادة 2، الفقرة الأولى، مرسوم رقم 22/87، مؤرخ في 20 صفر عام 1408 الموافق 13 أكتوبر سنة 1987، يتضمن الانضمام مع التحفظ، إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة يوم 23 مايو سنة 1969. مشار إليه لدى: كمال عليوش قربوع، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2011، ص37.

(3) سامي بديع منصور، نصري أنطوان دياب، عبده جميل غصوب، القانون الدولي الخاص، تنازع الاختصاص التشريعي، الجزء الأول، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2009، ص22.

(4) أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص131، 132.

تعرف المعاهدة أيضا بأنها: «اتفاقية بين دولتين أو أكثر لتنظيم مسألة معينة، وهي تنقسم إلى معاهدة ثنائية ومعاهدة جماعية، الأولى تتعدد بين دولتين فقط، والثانية تتعدد بين ثلاثة دول أو أكثر»، ونوع آخر يسمى الاتحاد، وهو صورة من صور المعاهدات الجماعية، كحماية الملكية الأدبية والفنية مثلا. ومن أمثلته اتحاد باريس المنعقد سنة 1883 بشأن الملكية الصناعية، والذي انضمت إليه ما بين سنتي 1885 و 1909 خمس عشر دولة، غير تلك التي وقعت عليه، كما انضمت إليه مصر بالقانون رقم 165 لسنة 1950، وقد كان محلا لعدة تعديلات آخرها تعديل أشبونا عام 1958<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: أهمية الاتفاقيات الدولية

تؤدي الاتفاقيات الدولية دورا في إيجاد الحلول لمختلف المشاكل التي تنشأ نتيجة اختلاف التشريعات الداخلية للدول، سواء كانت ثنائية أو جماعية أو كانت اتحادا. وبالنسبة للقانون الدولي الخاص نجد أنها تعتبر مصدرا لقواعده في مختلف فروعها، حيث نجد:

#### أولا: بالنسبة للجنسية

تعمل الاتفاقيات على تجنب مشكلة التنازع بين الجنسيات، وذلك بإيجاد الحلول المناسبة لظاهرة انعدام الجنسية أو لظاهرة تعدد الجنسيات. كما أن الالتجاء إليها يعد أمرا محتما في حالة ضم إقليم دولة إلى إقليم دولة أخرى، وتحوله إلى دولة مستقلة؛ فالمعاهدات هي التي تبين جنسية سكان الإقليم المضموم أو الإقليم المفصول<sup>(2)</sup>.

فإذا ما نصت المعاهدة مثلا على تنازل أحدهما للأخرى عن حق اكتساب رعاياها لجنسية الدولة المتنازلة ولو ولدوا بترابها أو مهما أقاموا في وطنها، فإن هذا المبدأ الاتفاقي يصبح

(1) بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 28.

(2) بلقاسم أعراب، المرجع نفسه، ص 29.

عاملا من عوامل تنظيم الجنسية، ويرجع حتما إلى القانون الداخلي، مثلما هو معمول به في قانون الجنسية الجزائري<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: بالنسبة لمركز الأجانب

تؤدي الاتفاقيات دورا ذا أهمية بالغة، إذ تلجأ الدول إليها بهدف توفير الحد الأدنى لرعاياها بالتمتع بمعاملة حسنة ولائقة في إقليم دولة أخرى طرف في الاتفاق، علاوة على أن تنظيم الدولة لمركز الأجانب أمر لا يهملها وحدها، بل يهتم الأسرة الدولية بأسرها<sup>(2)</sup>، كما أن المعاهدات تعمل أيضا على التقليل من الاختلاف الموجود بين معاملة الأجنبي ومعاملة الوطني في مختلف الدول<sup>(3)</sup>. ويحضى الأجنبي بمعاملة امتيازية<sup>(4)</sup>، وهي تنقرر عادة باتفاقيات التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، وقد أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات ثنائية ومتعددة في هذا الشأن، وأهم الامتيازات الممنوحة للطرف الأجنبي المستفيد هي:

- إقرار مبدأ المساواة مع المستثمر الوطني ومواطني الدولة الأولى بالرعاية.
- تسهيل الحصول على التراخيص واقتناء العقار.
- إقرار حرية تصرف المستثمر الأجنبي بجميع الأوجه القانونية، وحقه في تحويل مداخل استثماراته.
- إقرار ضمانات قانونية خاصة في حالة نزع الملكية أو الحرب أو التأميم.

(1) نصت المادة 1 من الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر 1970 يتضمن قانون الجنسية الجزائرية. الجريدة الرسمية العدد 105 الصادر في 20 شوال عام 1390 هـ الموافق 18 ديسمبر سنة 1970 م. المعدل والمتمم على أنه: «تحدد الشروط الضرورية للتمتع بالجنسية الجزائرية بموجب القانون، وعند الاقتضاء بواسطة المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها ويتم نشرها.»

(2) مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص33.

(3) بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص29.

(4) يعد أجنبيا كل فرد يحمل جنسية أخرى غير الجنسية الجزائرية أو ليست له أي جنسية، طبقا للقانون رقم 11/08 المحدد لوضعية الأجانب في الجزائر فيما يخص شروط دخولهم الجزائر. نقلا عن: الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، الجزء الثاني، مطبعة الفسيحة، الجزائر، 2010، ص161.

- الاعتراف للمستثمر الأجنبي بالحماية القضائية، وحل الخلافات عن طريق القضاء أو التحكيم<sup>(1)</sup>.

من بين الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر الخاصة بإعفاء الأجانب من التأشيرة نجد:

- اتفاقية البحار الأجنبي العامل على متن سفينة راسية في ميناء جزائري، والمستفيد من حق النزول لليابسة طبقا للاتفاقيات البحرية التي صادقت عليها الجزائر، واتفاقيات الأجنبي المستفيد من أحكام الاتفاقيات الدولية، وهم خاصة أعضاء البعثات الدبلوماسية الأجنبية المعتمدة في الجزائر، وكذلك الأجانب المستفيدين من اتفاقية المعاملة بالممثل، وتخول القانون السلطة الإدارية منع أجنبي معين من الدخول للجزائر لاعتبارات الأمن والنظام العام، ولو كان بلده مرتبطا مع الجزائر باتفاقية خاصة بالإقامة أو الإعفاء من التأشيرة<sup>(2)</sup>.

- كذلك تعد الجزائر عضوا في ثلاث مواثيق دولية هامة<sup>(3)</sup> خاصة بوضعية اللاجئين السياسيين وعديمي الجنسية<sup>(4)</sup>. لهذا السبب، فإن الجزائر ملتزمة بالأحكام الواردة في هذه المواثيق الخاصة بوضعية اللاجئين وعديمي الجنسية المتواجدين في الجزائر.

(1) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، المرجع السابق، ص 171، 172.

(2) الطيب زروتي القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، المرجع السابق، ص 162، 163.

(3) - اتفاقية جنيف المبرمة في 28 جويلية 1951 (انضمت إليها الجزائر بمرسوم رقم 274/63 المؤرخ في 27 جويلية سنة 1963).

- اتفاقية نيويورك المبرمة في 28 سبتمبر 1954 الخاصة بعديمي الجنسية (انضمت إليها الجزائر بمرسوم رقم 73/64 المؤرخ في 08 ماي سنة 1964).

- الاتفاقية الإفريقية المبرمة في أديس بابا بتاريخ 10/06 سبتمبر 1969 التي تحكم الجوانب المختلفة للاجئين في إفريقيا (انضمت إليها الجزائر بأمر رقم 34/73 المؤرخ في 25 جويلية سنة 1973). نقلا عن: الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، علما وعملا، المرجع السابق، ص 164.

(4) يقصد باللاجئ الشخص المتواجد خارج بلده أو عديم الجنسية المتواجد خارج بلد إقامته خوفا من الاضطهاد بسبب العرق أو الدين أو الجنسية أو العضوية في مجموعة اجتماعية أو بسبب الرأي السياسي، ويكون غير قادر أو غير راغب في الاستفادة من حماية تلك الدولة، أو أنه خارج دولة إقامته المعتادة السابقة كنتيجة لمثل هذه الأحداث، ولا يستطيع العودة إليها. ويقصد بعديم الجنسية الشخص الذي لا تعتبره أي دولة مواطنا فيها بمقتضى تشريعها. نقلا عن: الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، المرجع نفسه، ص 174.

### ثالثا: بالنسبة لتنازع الاختصاص القضائي

يتم الالتجاء إلى الاتفاقيات الدولية لوضع قواعد واحدة لاختصاص محاكمها، أو لتيسير الإجراءات بالمساعدة والإنابة القضائية، أو لتنظيم آثار الأحكام الأجنبية وتنفيذها في الدول المتعاهدة. وتقوم الاتفاقيات الدولية في كل ذلك بدور هام من حيث تخفيف حدة الشروط التي تتطلبها الدول عامة لتنفيذ الأحكام الأجنبية في إقليمها<sup>(1)</sup>، فالقانون الواجب التطبيق يختلف بحسب المحكمة المعروض عليها النزاع لاختلاف تطبيق قواعد الإسناد وقواعد التكييف، وقبول الإحالة من عدمه من دولة إلى أخرى، مما يعني اختلاف القانون الواجب التطبيق حسب المحكمة المعروض عليها النزاع، لما يكون متعلقا بالنظام العام في دولة ما<sup>(2)</sup>.

بالنسبة للعلاقات الجزائرية العربية، يوجد تنظيم مشترك في موضوع الاختصاص القضائي الدولي، من خلال اتفاقيتين عربيتين هامتين هامتين تحلان مشكل تنازع الاختصاص القضائي الدولي بين الدول العربية بحلول موحدة<sup>(3)</sup>.

### رابعا: بالنسبة لتنازع القوانين

تحاول الاتفاقيات الوصول إلى حلول موحدة لها في الدول المتعاهدة، وتتبع في سبيل ذلك إحدى الطريقتين: إما الاتفاق على قواعد موضوعية موحدة بشأن موضوع معين، وإما الاتفاق على وضع قواعد إسناد موجودة تبين القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية، كأن يتم مثلا الاتفاق على إخضاع الأحوال الشخصية لقانون الجنسية.

(1) السيد عبد المنعم حافظ السيد، التعريف بالقانون الدولي الخاص، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2012، ص 84.

(2) بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2006، ص ص 13-15.

(3) اتفاقية الرياض للتعاون القضائي المبرمة في 6 أبريل سنة 1983، وصادقت عليها الجزائر بالمرسوم رقم 47/01 المؤرخ في 11 فيفري سنة 2011، فقد ذكرت قواعد الاختصاص القضائي بين الدول العربية ضمن المواد من 26-28 منها. أما اتفاقية رأس لانوف، فهي خاصة بالتعاون القانوني بين دول اتحاد المغرب العربي، وقعت في رأس لانوف بليبيا يوم 10 مارس سنة 1991، وصادقت عليها الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم 181/94 المؤرخ في 27 جوان سنة 1994، حيث تناولت الاختصاص القضائي بين دول اتحاد المغرب العربي في المواد من 33 إلى 36 منها. نقلا عن: الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، المرجع السابق، ص ص 33، 35.

من أمثلة الاتفاقيات التي وضعت قواعد موضوعية تطبق مباشرة على النزاع: اتحاد باريس لسنة 1983 الخاص بالملكية الصناعية، اتحاد برن لسنة 1886 الخاص بالملكية الأدبية والفنية، اتفاقية جنيف لسنة 1952 الخاصة بحق المؤلف.

الاتفاقيات التي ترمي إلى توحيد قواعد الإسناد المحاولة الكبرى لمؤتمر لاهاي الذي انعقد لأول مرة سنة 1883، وآخر مشروع وضعته هو مشروع تحديد القانون الواجب التطبيق على البيع الدولي للبضائع سنة 1985<sup>(1)</sup>.

يستوجب تطبيق قواعد التنازع<sup>(2)</sup> الحسم في مسائل أولية يتوقف عليها تحديد النص القانوني الواجب التطبيق وكيفية تطبيقه، ويشمل تلك المسائل في التكييف، أي تحديد المسألة الأساسية محل النزاع بغية إيجاد حل لها، وهذا بإعطائها الوصف القانوني الملائم من أجل تحديد قاعدة الإسناد التي تحكمها، والحل الراجح يخضع مبدئيا لقانون القاضي<sup>(3)</sup>.

مع هذا يستثنى من اختصاص القاضي في التكييف، حالة وجود معاهدة تحدد القانون المختص ببيان المفاهيم القانونية الواردة فيها، وحالة تعلق النزاع بتحديد طبيعة مال معين، ما إذا كان عقارا أم منقولا، فيسند تكييفه لقانون موقعه، ثم الإحالة ويقصد بها كيفية حل التنازع السلبي بين قانون القاضي والقانون الاجنبي المسند إليه، إذا اختلف ضابطي الإسناد فيهما، وذلك بتطبيق قواعد التنازع في القانون الأجنبي المختص<sup>(4)</sup>، وطبقا للقانون الجزائري يعمل بالإحالة الثانية فقط<sup>(5)</sup>.

(1) بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 29، 30.

(2) يقصد بتنازع القوانين تزاحم قانونين متعارضين أو أكثر بحكم علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي. نقلا عن: الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، المرجع السابق، ص 10.

(3) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، المرجع نفسه، ص 10، 12.

(4) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، المرجع نفسه، ص 11، 12.

(5) نصت المادة 23 مكرر 1 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007. الجريدة الرسمية العدد 31 الصادر في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق 13 مايو سنة 2007 م المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني على أنه: «ذا تقرر أن قانونا أجنبيا 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.»

أخيرا التنازع المتحرك أو المتغير، ويحدث إذا تعاقب على المركز القانوني قانونان مختصان في وقتين مختلفين، أحدهما عند إنشائه والثاني عند المنازعة فيه. مثلا تغيير موقع المنقول المادي من دولة لأخرى، مما يؤدي إلى تعارض نطاق الحقوق التي تثبت عليه في ظل قانون الدولة التي كان موجودا بها سابقا، والحقوق المقررة عليه بعد انتقاله للدولة الأخرى<sup>(1)</sup>.

ويلاحظ أن الاتفاقيات الدولية بشأنها تشكل قانونا خاصا، أولى بالتطبيق من القانون الداخلي، وهي معاهدات متعددة وكافية للتكفل بحل كل الإشكالات القانونية، لهذا لم تخصصها بعض النظم القانونية بقواعد إسناد.

### الفرع الثالث: خصائص الاتفاقيات الدولية باعتبارها مصدرا للقانون الدولي الخاص

تمتاز الاتفاقيات الدولية بخصائص جعلتها موضع خلاف بين الفقهاء، وتتمثل فيما يلي:

#### أولا: الخاصية القانونية

ترفع الخاصية القانونية للاتفاقيات الدولية من حيث قوتها الملزمة إلى مرتبة القانون الوطني، فيتحتم على الأفراد والمحاكم مراعاة نصوصها كمراعاتهم لنصوص القوانين الوطنية، ومن ثم، فالفقهاء الذين ينكرون الصفة الدولية على القانون الدولي الخاص، يرون أن الاتفاقية المنعقدة لها قوة القانون الداخلي، على أساس أن الاتفاقية تستمد قوتها الملزمة من السلطة التشريعية الوطنية التي تشرع القوانين الداخلية، ولا تكون المعاهدة نافذة ما لم تصادق عليها هذه السلطة، لأنها لا تدخل في حيز التنفيذ بمجرد إقرارها من قبل السلطة التنفيذية، بل إن السلطة التشريعية هي صاحبة الكلمة الأخيرة في المصادقة عليها، شأنها في ذلك شأن القوانين الداخلية<sup>(2)</sup>.

(1) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، المرجع السابق، ص23.

(2) علي غالب الداودي، المرجع السابق، ص54.

### ثانيا: الخاصية التعاقدية

تحصر هذه الخاصية أثر الاتفاقيات بين المتعاقدين فقط، بحيث لا يسري حكمها على الغير، مع قبول بعض الاستثناءات التي تجعل نصوص الاتفاقية سارية المفعول على غير الدول المتعاقدة في بعض الحالات منها:

- تصريح بعض الاتفاقيات بجواز استفادة الدول غير المتعاقدة من حكمهما: ومثال ذلك ما ينطبق على اتحاد باريس لعام 1882 الخاص بالملكية الصناعية.
- الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية: يستفيد منها رعايا الدول المتعاقدة أيضا، فيجري تنفيذها في بلاد المتعاقدين بغض النظر عن جنسية المترافعين، سواء كانوا من تابعي الدول المتعاقدة أم من تابعي دول أخرى<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: الخاصية الاستثنائية

قد تحتوي الاتفاقية الدولية نصوصا تخالف القوانين الداخلية في الدولة، فلا يحق للقاضي عندئذ تفسير نصوصها، وإنما يرجع ذلك للحكومات التي وقعت عليها، وبذلك تدخل في تعداد القوانين الاستثنائية.

لهذا اختلف الفقهاء بالنسبة لقوة نفاذ الاتفاقية الدولية إزاء القانون الداخلي، كأن تعقد دول معاهدة تناقض نصوص قانون داخلي سابق لإبرامها، أو تسن قانونا داخليا جديدا يناقض أحكام معاهدة سابقة لنفاذه<sup>(2)</sup>.

### الفرع الرابع: أنواع الاتفاقيات الدولية

تكون الاتفاقيات الدولية في القانون الدولي الخاص إما ثنائية أو متعددة الأطراف، وإما تتعلق بتوحيد قواعد موضوعية أو خاصة بتوحيد قواعد الإسناد<sup>(3)</sup>. وقد أبرمت الدول المختلفة

(1) علي غالب الدواوي، المرجع السابق، ص 54، 55.

(2) علي غالب الدواوي، المرجع نفسه، ص 55.

(3) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجزء الأول، مطبعة الفسيحة، الجزائر، 2010، ص 34.



العديد من المعاهدات لتنظيم بعض المسائل الخاصة بالقانون الدولي الخاص، بما يحقق المصالح المشتركة للدول الأطراف فيها في مختلف مواضيع ومجالاته<sup>(1)</sup>. ومن أهم هذه المعاهدات الدولية نذكر منها:

### أولاً: الاتفاقيات الثنائية

الاتفاقيات الثنائية هي الاتفاقيات التي تنظم بين دولتين بعض المسائل المتعلقة بالقانون الدولي الخاص، ومن أمثلتها اتفاقيات التعاون القضائي في المواد الجزائية والمدنية والتجارية التي أبرمتها الجزائر مع بعض الدول<sup>(2)</sup>. ومن أهم مميزات هذه المعاهدات أنها أقل تعقيدا من المعاهدات المتعددة الأطراف، كما أنها تتميز بالبساطة وتوازن أحسن بين مصالح الدول الأطراف ووضع الأشخاص، غير أن وجود شرط الدولة الأكثر رعاية يلزم الدول المتعاقدة على أن تأخذ بعين الاعتبار المعاهدات الموقعة مع الدول الأخرى<sup>(3)</sup>.

كما أبرمت الجزائر عددا كبيرا من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتعاون القانوني والقضائي، وفي مجال حماية الاستثمارات وكذلك في ميدان تجنب الازدواج الضريبي، إذ نجد أن عدد المعاهدات الثنائية المبرمة في مجال التعاون القانوني والقضائي هو أربعة عشر اتفاقية، وهي على التوالي: اتفاقية مع المغرب في مارس سنة 1963، تونس في 26 جويلية سنة 1963، الجمهورية العربية المتحدة في 29 فبراير سنة 1964، فرنسا في 27 أوت سنة 1964، الجمهورية الموريتانية الإسلامية في 3 ديسمبر سنة 1969، وبلجيكا في 12 يوليو سنة 1970، جمهورية ألمانيا الديمقراطية سابقا في 2 ديسمبر سنة 1972، بلغاريا في 20 ديسمبر سنة 1975، منغاريا في 7 فيفري سنة 1976، تشيكوسلوفاكيا في 4 فيفري سنة 1981، سوريا في 17 أبريل سنة 1981، يوغسلافيا في 31 مارس سنة 1982، والنيجر في 12 أبريل سنة 1984، وليبيا سنة 1995. أما بالنسبة للاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية الاستثمارات، فقد أبرمت الجزائر عددا معتبرا من المعاهدات الثنائية الخاصة بهذا الجانب،

(1) نسرين شريفي، سعيد بوعلي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجنسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص15.

(2) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص34.

(3) كمال عليوش قريوع، المرجع السابق، ص39.

وذلك مع كل من: الاتحاد الاقتصادي البلجيكي، اللوكسمبرجي، إيطاليا، فرنسا، رومانيا، المملكة الإسبانية، المملكة الأردنية الهاشمية، دولة قطر، سوريا، جمهورية مالي. كل هذه الاتفاقيات تهدف إلى تحديد المقصود بالاستثمار، ومجال اختصاصه القضائي، والقانون الواجب التطبيق، إذ أن الجزائر أبرمت عدد قليلا من الاتفاقيات المتعلقة بإقامة وتنقل الأشخاص<sup>(1)</sup>.

ونجد من بين هذه الاتفاقيات، الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والمغرب المعدلة والمتممة ببروتوكول ملحق وقع في 15 جانفي 1969، والاتفاقية المبرمة بين الجزائر وموريتانيا حول إقامة تنقل الأشخاص، حيث تضمن هاتين الاتفاقيتين الموقعيتين مع كل من المغرب وموريتانيا، حرية تنقل مواطنيهما والمساواة في المعاملة، وذلك فيما يتعلق بالدخول والإقامة، أو ممارسة مهنة، كما يتمتع بهذه الامتيازات كل من الأشخاص الطبيعية والمعنوية على حد سواء. كما أن الجزائر أبرمت اتفاقيتين حول تأشيرة الدخول والخروج مع كل من مملكة الدانمارك ومملكة إسبانيا، وكذلك اتفاقيات متعلقة بتجنب الازدواج الضريبي، وذلك مع كل من حكومة رومانيا وحكومة أندونيسيا، حيث تعالج هاتان الاتفاقيتان مسألة تجنب الازدواج الضريبي الذي يتعلق بمركز الأجانب<sup>(2)</sup>.

تقضي معظم هذه الاتفاقيات بتطبيق القانون الداخلي للبلد طالب التنفيذ، أو قانون البلد المطلوب التنفيذ فيه، ومنح الاختصاص القضائي للمحكمة التي أصدرت الحكم طبقا لقواعد الاختصاص في القانون الداخلي، وتمنح لرعايا الدولتين معاملة بالمثل فيما يخص الإقامة والتوطن، وممارسة النشاط المهني، والنشاط المأجور، وحق التملك. وإذا كانت الاتفاقيات الثنائية تسمح ببحث القضايا المطروحة بشكل أعمق، وتحقق توازنا بين المصالح، إلا أنه يعاب عليها تعددها وكثرة القواعد القانونية المطبقة، حسب تمركز العلاقات القانونية وجنسية الأطراف، وشرط البلد الأكثر رعاية يؤدي غالبا إلى سوء تطبيق الاتفاقيات الثنائية<sup>(3)</sup>، في

(1) كمال عليوش قريوع، المرجع السابق، ص40.

(2) كمال عليوش قريوع، المرجع نفسه، ص41، 42.

(3) الطيب زروني، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص34.

تعداد القواعد القانونية في المعاهدات الثنائية، بعكس المعاهدات المتعددة الأطراف التي تهدف إلى توحيد القانون<sup>(1)</sup>.

إن كثيرا من الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر خاصة بالحماية المتبادلة للاستثمارات وتشجيعها، قد حددت وسائل الربط الضرورية من أجل تعيين تبعية الشخص المعنوي للدول المتعاقدة. مثال على ذلك اعتماد معيار مكان التأسيس زائد مقر المركز الرئيسي للشخص المعنوي: ورد هذا المعيار في الاتفاق الجزائري البلجيكي المؤرخ في 24 أبريل سنة 1991، وفي الاتفاق الجزائري الإيطالي المؤرخ في 18 مايو سنة 1991، وفي الاتفاق الجزائري الروماني المؤرخ في 28 يونيو سنة 1994.

- اعتماد مكان التأسيس وحده: أخذ بهذا المعيار الاتفاق الجزائري الأردني المؤرخ في 8 يناير سنة 1996، والاتفاق الجزائري المالي المؤرخ في 21 جوان 1996.

- اعتماد معيار مكان وجود المركز الرئيسي للشخص المعنوي زائد التسيير المباشر أو غير المباشر من مواطني الدولتين المتعاقبتين (معيار الرقابة)<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: الاتفاقيات المتعددة الأطراف

تعتبر الاتفاقيات المتعددة الأطراف الخاصة بتوحيد القواعد الموضوعية مصدرا آخر هاما لنشوء قواعد القانون الدولي الخاص، كما يبدو أنها أصبحت الوسيلة المعتمدة لتحقيق التوافق بين مختلف الأنظمة القانونية، لاسيما في مسائل التجارة الدولية.

في هذا الصدد، انضمت الجزائر إلى عدد هام منها، من أهمها: اتفاقية نيويورك الخاصة بعديمي الجنسية المبرمة في 28 سبتمبر سنة 1954، واتفاقية نيويورك المبرمة في 20 مارس سنة 1956، والخاصة بتحصيل مبالغ النفقة، واتفاقية باريس الخاصة بحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس سنة 1883، والمعدلة عدة مرات آخرها كان في 14 يوليو سنة 1967 باستوكهولم، واتفاقيتا برن في 7 فبراير سنة 1970 الخاصتين بتوحيد قواعد النقل عن طريق

(1) كمال عليوش قريوع، المرجع السابق، ص 40.

(2) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، المرجع السابق، ص 104.

السكك الحديدية، واتفاقيتا بروكسل في 29 أبريل سنة 1961 و في 27 مايو سنة 1967 المتعلقة بتوحيد بعض قواعد النقل البحري للمسافرين وأمتعتهم، واتفاقية فارسوفيا سنة 1929، الخاصة بتوحيد قواعد النقل الجوي المعدلة بالمكسيك في 1961، واتفاقية جنيف لسنة 1952 الخاصة بحماية حق التأليف، واتفاقية 1930 الخاصة بالأوراق التجارية، واتفاقية 1931 الخاصة بالشيك<sup>(1)</sup>.

كما توجد اتفاقيات هامة خاصة بالتحكيم التجاري الدولي أهمها اتفاقية نيويورك سنة 1958 الخاصة باعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، واتفاقية البنك الدولي للإنشاء والتعمير لسنة 1965 الخاصة بالمنازعات الدولية الناجمة عن الاستثمار الخاص بين الدولة والأشخاص الأجنبية الخاصة. وتمتاز هذا النوع من الاتفاقيات بأنه حاول أن يوحد القواعد القانونية الموضوعية في مجالات تطبيقها بما يتلاءم مع واقع المعاملات الدولية<sup>(2)</sup>.

إلى جانب هذه المعاهدات، توجد اتحادات ومنظمات جهوية أخرى ساهمت بالقدر الوافر في توحيد كثير من أحكام مجالات القانون الدولي الخاص، كاتحاد الدول الأمريكية ابتداء من سنة 1875، ومنظمة السوق الأوروبية المشتركة، والاتحاد الإسكندنافي وغيرها<sup>(3)</sup>.

وعلى المستوى العربي، وقعت الجزائر على الاتفاقية العربية لموحدة للتعاون القضائي في الرباط بالمغرب، واتفاقية الرياض بالمملكة السعودية للتعاون القضائي، واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، وصادقت على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية. أما في المجال المغربي، فقد صادقت الجزائر على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، وعلى اتفاقية التعاون القانون والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي<sup>(4)</sup>.

(1) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 34، 36.

(2) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع والموضع نفسهما.

(3) نسرين شريفي، سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 15.

(4) كمال عليوش قريوع، المرجع السابق، ص 39.

كذلك هناك اتفاقيات، وهي الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي تهدف أيضا إلى توحيد قواعد موضوعية أو خاصة بقواعد الإسناد، وتعتبر هذه المعاهدات مصدرا هام للقانون الدولي الخاص، وتهدف إلى توحيد قواعد تنازع القوانين، وقد يتخذ هذا التوحيد إحدى الصورتين:

**الصورة الأولى:** الاتفاق على تشريع واحد في موضوع معين يحل محل التشريع الداخلي، ويطبق هذا التشريع على العلاقات الوطنية، وعلى العلاقات ذات العنصر الأجنبي، وكذا تطبق هذه الاتفاقيات حتى على الدول غير المتعاقدة، ولكن هذا القانون لا يعتبر مصدرا من مصادر القانون الدولي الخاص، وفي هذه الحالة يشكل الاتفاق قانونا موحدًا باعتباره صورة تمثل جزء من التشريع الداخلي للدول المتعاقدة، أما بالنسبة للدول غير المتعاقدة، فإن مسألة تنازع القوانين تبقى دائما مطروحة<sup>(1)</sup>.

**الصورة الثانية:** لجوء الدول لإبرام معاهدة بصدد موضوع معين، وتجدر الإشارة أن أحكام هذه المعاهدة تسري على الدول المتعاقدة فقط، وهي خاصة أيضا بالمعاملات ذات العنصر الأجنبي، وتعتبر هذه المعاهدات مصدرا من مصادر القانون الدولي الخاص<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للاتفاقيات الدولية وتفسيرها

لا تكون الاتفاقيات الدولية ملزمة بالنسبة للأفراد والمحاكم إلا إذا اتبعت إجراءات خاصة بها، تتمثل في التصديق، والإصدار، والإعلان، والنشر. وعليه المشكل المطروح: ما هو الحل إذا كانت المعاهدة مخالفة للتشريع الداخلي الساري المفعول، أو حين صدور قانون جديد يخالف أحكامها. وبالنسبة لتفسير الاتفاقيات ما هي السلطة المختصة في تفسيرها؟

ولكي نعطي هذا الجانب من البحث حقه من الدراسة والتحليل، سنتعرض إلى الطبيعة القانونية للاتفاقيات الدولية (الفرع الأول)، وتفسير الاتفاقيات الدولية (الفرع الثاني).

(1) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 36.

(2) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع والموضع نفسهما.

### الفرع الأول: الطبيعة القانونية للاتفاقيات الدولية

إن عدم التزام الدولة بأحكام المعاهدة يؤدي بها إلى الإخلال بالالتزام دولي تتجم عنه مسؤولية الدولة، عندما تنشئ المعاهدات علاقات بين كل من الدول المتعاقدة ورعاياها، فإن الإشكال يطرح بالنسبة لتطبيق المعاهدة في النظام القانوني للدولة، عندما يكون هناك تعارض أو تضارب بين المعاهدة والقانون الداخلي، أي عندما لا يكونان متطابقان<sup>(1)</sup>. وعليه سنتناول سمو الاتفاقية على القانون (أولاً)، وحالات التعارض (ثانياً).

#### أولاً: سمو المعاهدة على القانون

نصت المادة 21 من القانون المدني الجزائري<sup>(2)</sup> على أنه: «لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر». «.

استناداً لهذه المادة، ففي حالة وجود تعارض يتم الرجوع إلى المعاهدات الدولية.

إذا في حالة وجود تعارض بين معاهدة دولية ونص في القانون الداخلي، فإن سمو يكون للمعاهدة، لوجود مبدأ دستوري يقر بسمو المعاهدة على القانون، وهذا طبقاً لنص المادة 123 من دستور 1989 (الملغى)<sup>(3)</sup>، والمادة 150 من دستور 1996 المعدل والمتمم التي تضمنت ما يلي: «المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في

(1) كمال عليوش قريوع، المرجع السابق، ص 45.

(2) أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

(3) مرسوم رئاسي رقم 18/89 مؤرخ في 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. الجريدة الرسمية، العدد 9 الصادر في 1 مارس سنة 1989 م.

الدستور تسمو على القانون.»<sup>(1)</sup>، بعدما كان دستور 1976 (الملغى) يسوي بين المعاهدة والقانون الداخلي<sup>(2)</sup>.

كذلك يقر نص المادة 21 من قواعد الإسناد<sup>(3)</sup> بعدم سريان مواده، إذا وجد تعارض مع قاعدة في معاهدة دولية سابقة، لأن المعاهدات اللاحقة تلغي تلقائياً أحكام القانون الداخلي<sup>(4)</sup>.

أقر المشرع الجزائري بالمساواة بين المعاهدة والقانون الداخلي في مرحلة أولى، ثم عدل عن موقفه في مرحلة ثانية<sup>(5)</sup>، فالمعاهدة تسمو على القانون الداخلي، وهو ما تجسد فعلاً من خلال دستور 1989 (الملغى) في المادة 123 منه.

إن هذه المادة مماثلة للمادة 55 من الدستور الفرنسي الصادر في 14 أكتوبر سنة 1958 التي تقضي بسمو القانون الدولي على القانون الداخلي.

لكن التساؤل الذي يطرح هو عندما يتعلق الأمر بالتعارض الموجود بين معاهدة سابقة وتشريع لاحق<sup>(6)</sup>؟ وهو ما سنحاول الإجابة عنه من خلال الفقرة الموالية.

(1) مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور. الجريدة الرسمية العدد 76 الصادر في 27 رجب عام 1417 هـ الموافق 8 ديسمبر سنة 1996 م. المعدل والمتمم.  
(2) أمر رقم 97/76 مؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر سنة 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. الجريدة الرسمية العدد 94 الصادر في 2 ذو الحجة عام 1396 هـ الموافق 24 نوفمبر سنة 1976 م.

(3) نصت المادة 21 من القانون المدني الجزائري على أنه: «لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك، في قانون خاص، أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر.».

(4) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 37.

(5) كمال عليوش قريوع، المرجع السابق، ص 48.

(6) كمال عليوش قريوع، المرجع نفسه، ص 51.

## ثانيا: حالات التعارض

## 1- تعارض معاهدة لاحقة مع تشريع سابق

حسب هذه الحالة، لا مناص من تطبيق أحكام المعاهدة، إما على أساس أن المعاهدة أقوى من التشريع عند الفقهاء ذوي النزعة العالمية، وإما على أساس أن نصوص المعاهدة نسخت ضمنا التشريع الداخلي فيما تعارضت فيه معه، بعد أن أصبحت لها قوة نفاذ داخلية في رأي الفقهاء ذوي النزعة الوطنية<sup>(1)</sup>.

وعليه، لا خلاف بين الفقهاء بشأن هذه الحالة في أن نصوص المعاهدة هي التي تطبق، وذلك إما بناء على أن التشريع اللاحق ينسخ التشريع السابق فيما تعارض فيه معه، وإما بناء على أن المعاهدة أقوى التشريع الداخلي تأسيسا على صفتها الدولية، وما يترتب عليها من مسؤولية دولية، وهذا الحل هو الذي تبناه القضاء الفرنسي قبل دستور سنة 1946، الذي نص على تغليب أحكام المعاهدة المصادق عليها على أحكام التشريع الداخلي<sup>(2)</sup>.

ويرد الفقهاء على النقد المستهدف من أن المعاهدة من صلاحيات السلطة التنفيذية عوض السلطة التشريعية، وأن القاضي بتطبيقه للمعاهدة يكون قد خرق مبدأ الفصل بين السلطات، بأن الدستور هو الذي فوض لهذه الجهة صلاحية إبرام المعاهدات، وأن تصديق السلطة التشريعية على المعاهدة يعد بمثابة الموافقة الضمنية على إلغاء أحكام التشريع الداخلي فيما تعارض فيه من نصوص مع أحكام المعاهدة<sup>(3)</sup>.

(1) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 38، 39.

(2) بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 33.

(3) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 39.



ففي حالة التعارض بين معاهدة لاحقة وقانون داخلي سابق، يبدو الحل هنا واضحا، إذ أن تنازع القوانين على المستوى الداخلي يقضي بأنه إذا كان قانون سابق يتعارض مع قانون لاحق، فإن القانون اللاحق ينسخ القانون السابق<sup>(1)</sup>.

في هذا الصدد، نصت المادة الثانية الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه: «لا يسري القانون إلا على ما يوقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي، ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء.».

أما الفقرة الثانية فتضمنت ما يلي: «وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نصوص القانون القديم تم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم.».

نستخلص إذن، أنه إذا كان هناك قانون سابق يتعارض مع قانون لاحق، تكون الأفضلية للقانون اللاحق مادامت المعاهدة تسمو على القانون، فإن المعاهدة تنسخ القانون السابق.

## 2- تعارض المعاهدة مع تشريع لاحق

يمكن في هذا الإطار التفرقة بين التعارض الضمني والتعارض الصريح<sup>(2)</sup>.

### 2- 1 التعارض الضمني

يقرر الفقه والقضاء الفرنسي أنه في حالة التعارض الضمني، فإن التشريع اللاحق يستثني أحكام المعاهدة التي تظل سارية، تأسيسا على أنه لا يجوز للدولة أن تتحلل من التزاماتها الدولية بإرادتها المنفردة، عن طريق إصدار تشريع داخلي يتعارض مع أحكامها، وأن من شأن هذا الخرق أن يحرك المسؤولية الدولية. وعلى ذلك، إذا كانت أحكام المعاهدة خاصة برعايا دولة معينة، فيجب استثناءهم من القانون الداخلي، وقد أخذ بهذا الرأي الاجتهاد القضائي في

(1) كمال عليوش قريوع، المرجع السابق، ص 47.

(2) السيد عبد المنعم حافظ السيد، المرجع السابق، ص 122.

انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية<sup>(1)</sup>. وتأسيسا على ذلك، تعد المعاهدة أقوى من التشريع الداخلي بالنظر إلى صبغتها الدولية، ولا يحق للدولة أن تخرق المعاهدة الدولية التي انضمت إليها بإرادتها المنفردة.

بناء على ما سبق ذكره، فإن نصوص المعاهدة تظل قائمة وواجبة الاحترام، رغم صدور التشريع اللاحق المتعارض معها<sup>(2)</sup>.

فلما يكون التشريع الداخلي متعارضا مع معاهدة سابقة عليه تعارضا غير مقصود، ففي هذا الفرض ينبغي اعتبار مجال تطبيق المعاهدة مستثنى من المجال العام لتطبيق القانون الداخلي اللاحق، بمعنى أن نعتبر ما تضمنته المعاهدة الدولية حكما خاصا، بينما ما تضمنه التشريع الداخلي حكما عاما، والعام كما هو معلوم لا يلغي الخاص، والخاص يقيد العام. وبهذا الفهم أخذ القضاء الفرنسي، فقد قررت محكمة النقض الفرنسية بشأن قانون 30 جوان 1926 الخاص بالملكية الصناعية أنه لا يسري على الأجانب إلا بشروط معينة، وهكذا كلما كان التشريع الداخلي متعارضا مع معاهدة سابقة، ينبغي اعتباره قد ترك المجال لتطبيق المعاهدة في المجال المحدد لها فقط<sup>(3)</sup>.

## 2-2 التعارض الصريح

يتحقق التعارض الصريح عندما ينص التشريع الداخلي اللاحق على تطبيقه، بالرغم من وجود معاهدة سابقة عليه ومتعارضة معه، أو يتبين هذا القصد من الأعمال التحضيرية للقانون. في هذه الحالة لا مجال لافتراض الاستثناء ولا يكون أما القضاء الوطني إلا احترام إرادة المشرع الصريحة، فيطبق أحكام القانون اللاحق، ويصرف النظر عن أحكام المعاهدة، آخذا بمبدأ الفصل بين السلطات، خصوصا في الدول التي لا تأخذ برقابة القضاء لدستورية القوانين، إن كان من شأن هذا الحل أن يرتب المسؤولية الدولية، وإلا يؤخذ بالقانون الداخلي الذي يعارض أحكام المعاهدة إذا عرض الأمر أمام القضاء الدولي أو أمام قضاء دولة

(1) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 39.

(2) السيد عبد المنعم حافظ السيد، المرجع السابق، ص 123.

(3) بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 33، 34.

ثانية<sup>(1)</sup>. ففي هذه الحالة، إذا لم يكن هناك نص دستوري ينص على تغليب أحكام المعاهدة على التشريع، فلا مناص من تطبيق أحكام هذا الأخير، لأنه لا حيلة للقاضي أمام الأمر الصريح الصادر من المشرع، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي الغالب قبل دستور سنة 1946، وكذلك دستور سنة 1958 من خلال المادة 55 منه، فإنه على القاضي تطبيق نصوص المعاهدة<sup>(2)</sup>.

من أمثلة هذه الحالات التعارض بين أحكام اتفاقية إيفيان بين الجزائر وفرنسا بشأن الجنسية، والمرسوم الفرنسي الصادر بتاريخ 21 يوليو سنة 1962 الذي يقضي بإضفاء الجنسية الفرنسية على كل الرعايا الخاضعين للقانون العام، الذي يوجدون في الجزائر قبل الاستقلال أو بعده، مهما كان وضعهم اتجاه الجزائر. إن هذا المرسوم قد خرق أحكام الاتفاقية المذكورة التي تسمح لهؤلاء باختيار الجنسية الجزائرية خلال ثلاث سنوات من يوم تقرير المصير<sup>(3)</sup>، إذ قررت كذلك معظم الدساتير والتشريعات الوطنية أفضلية المعاهدات الدولية على التشريع، سواء أكانت المعاهدة سابقة على التشريع أم لاحقة عليه، وهو ما أكدته المشرع المصري في القانون المدني بنصه في المادة 23 منه على أنه: «لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو في معاهدة دولية نافذة في مصر». <sup>(4)</sup>

### ثالثا: موقف المشرع الجزائري من مسألة التعارض

لا نجد في هذا الصدد، نصوصا دستورية في جميع دساتير الجزائر السابقة، ماعدا المادة 150 من دستور سنة 1996 المعدل والمتمم، التي تقضي بسمو المعاهدة على القانون العادي، ومن ثم وجوب الرجوع لأحكام القانون المدني في المواد من 9 إلى 21 منه، حيث يتم

(1) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 39.

(2) بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 34.

(3) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 39.

(4) السيد عبد المنعم حافظ السيد، المرجع السابق، ص 123، 124.

العمل بالمعاهدة في حالة تعارضها مع أحكام القانون الداخلي، سواء كان هذا الأخير سابقاً أو لاحقاً على صدورها<sup>(1)</sup>.

ونشير إلى أن هذا الحل هو الذي تبناه المشرع المدني بشأن تنازع القوانين قبل التعديل الدستوري السالف الذكر<sup>(2)</sup>، إذ جاء في المادة 21 منه على أنه: «لا تسري أحكام المواد السابقة إذا كانت متعارضة مع معاهدة دولية نافذة في الجزائر.»<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: تفسير الاتفاقيات الدولية

يقصد بالتفسير الوقوف على معنى ما تتضمنه نصوص المعاهدة من أحكام والبحث عن الحكم الواجب إعطاؤه لما قد يعرض في الجانب العملي من فروض لم تواجهها نصوص المعاهدة؛ فالتفسير إذن له معنى أوسع مما يتصور له أول وهلة، إلا أنه قد تكون في بعض الأحيان نصوص المعاهدة غير واضحة وغامضة، وبحاجة إلى تفسير لإزالة ما يكتنفها من غموض<sup>(4)</sup>. لذا سنتناول التفسير الدولي (أولاً)، والتفسير الداخلي (ثانياً).

#### أولاً: التفسير الدولي

يكون التفسير هنا من طرف الدولة أو من طرف محكمة دولية، إذ يمكن للدول المتعاقدة أن تتفق على طريقة تفسير المعاهدة، ويتم ذلك باللجوء إلى الاتفاقيات الدبلوماسية، أو الاتفاقيات في الشكل المبسط، أو تبادل الرسائل والتعليمات<sup>(5)</sup>.

يكون إبرام الاتفاقيات من اختصاص السلطة التنفيذية، مما يستوجب أيضاً أن يكون تفسيرها من اختصاصها، وهنا يكون التفسير ملزماً لكل الدول المتعاقدة. كما قد يتم التفسير من طرف القضاء الدولي في حال ما إذا عرض عليه القيام بذلك من قبل الدول الأطراف في

(1) نسرين شريفي، سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 17.

(2) بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 35.

(3) الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

(4) مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 37.

(5) كمال عليوش قريوع، المرجع نفسه، ص 65.

المعاهدة، حيث تتولى المحاكم الدولية التفسير طبقاً لنص المادة 13 الفقرة الثانية من ميثاق عصبة الأمم، وتؤكد ذلك المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي<sup>(1)</sup>، التي تضمنت ما يلي: «1- يشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التي يعرضها عليها المتفاوضون، كما تشمل جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق الأمم المتحدة أو في المعاهدات والاتفاقات المعمول بها.

2- للدول التي هي أطراف في هذا النظام الأساسي أن تصرح في أي وقت بأنها بدأت هذا وبدون حاجة إلى أي اتفاق خاص تقرر للمحكمة بولايتها الجبرية في نظر جميع المنازعات القانونية التي تقوم بينها وبين دولة تقبل الالتزام نفسه، متى كانت هذه المنازعات القانونية تتعلق بالمسائل الآتية:

أ- تفسير معاهدة من المعاهدات.

ب- .....».

كما نصت المادة 10 الفقرة الثانية من الاتفاق المبرم مع المملكة الأردنية الهاشمية ودولة قطر بما يلي:

المادة 10 الفقرة الثانية من الاتفاق المبرم مع دولة قطر.

«2- إذا تعذر تسوية النزاع بتلك الطرق خلال ستة أشهر من تاريخ إثارته يتم عرضه بطلب من أحد الطرفين المتعاقدين على هيئة التحكيم.».

أما المادة 10 الفقرة الثانية من الاتفاق المبرم مع المملكة الأردنية الهاشمية فنصت على أنه: «... إذا لم يسر الخلاف في مدة ستة أشهر من تاريخ رفعه من أحد الطرفين المتعاقدين، فإنه يحال بطلب من أحدهما إلى محكمة التحكيم.»<sup>(2)</sup>.

(1) نسرين شريقي، سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 17.

(2) كمال عليوش قريوع، المرجع السابق، ص 58، 59.

وقد يصدر التفسير من طرف واحد تفصح فيه السلطة التنفيذية عن رأيها في تفسير المعاهدة حسب ما تقتضيه مصالحها، لكن في هذه الحالة يكون تفسيراً غير ملزم للدول الأخرى، ونصت على هذه الطريقة من التفسير قانون الجنسية الجزائري لسنة 1970 في المادة 37 الفقرة الأخيرة منه أنه: عندما يقتضي الأمر تفسير أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالجنسية بمناسبة نزاع، تطلب النيابة العامة هذا التفسير من وزارة الشؤون الخارجية، وتلزم المحاكم هذا التفسير، وتؤكد أيضاً المراسيم المتضمنة اختصاصات وزير الشؤون الخارجية صلاحيته في تفسير المعاهدات<sup>(1)</sup>.

يمكن القول أن التفسير الدولي الصادر عن محكمة العدل الدولية يعلو التفسير الداخلي، كما أن الجزائر أصبحت أكثر تفتحا على التفسير عن طريق التحكيم، سواء كان متعدد الأطراف، أو جمهوري، أو ثنائي، رغم ذلك يبقى التفسير الداخلي هو الأكثر استعمالاً<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: التفسير الداخلي

اختلفت المواقف بهذا الشأن، حيث نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يرفض تفسير القضاء الداخلي للمعاهدة استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات، إذ تعتبر المعاهدة من الأعمال الحكومية، مما يستوجب أن يكون تفسيرها حكومي أي إداري، في حين أن محكمة النقض الفرنسية أجازت للمحاكم تفسير المعاهدات مميزة في ذلك بين نوعين من المعاهدات هما:

- المعاهدة المتعلقة بالمصالح الخاصة، فإنه يجوز تفسيرها من قبل القضاء.
- المعاهدة المتعلقة بمسألة النظام الدولي العام أو المصالح الدولية، فلا يجوز تفسيرها<sup>(3)</sup>.

يقوم وزير الخارجية بتفسير المعاهدات المتعلقة بالمصالح الخاصة، حتى لا يتعطل الفصل في المنازعات المطروحة، لاسيما أن التفسير غير مقيد للحكومة في علاقاتها مع الدول

(1) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 41.

(2) كمال عليوش قريوع، المرجع السابق، ص 59.

(3) نسرين شريفي، سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 18.

الأخرى، فضلا على أنه لا يهمل أثناء عملية التفسير روح المعاهدة والغرض منها. إن التفسير مبني على اعتبارات الملاءمة حسب ظروف القضايا المعروضة عليه، ويستثنى من هذا المبدأ ما تقضي به النصوص الخاصة من ضرورة التقيد بالتفسير الحكومي في حالات معينة، من ذلك ما تقضيه المادة 37 من قانون الجنسية الجزائري. وهذا الاستثناء راجع لوضوح النص في دلالة مقصوده<sup>(1)</sup>.

كما ذكرت محكمة النقض الفرنسية في حكمها بتاريخ 27 أبريل سنة 1950 أنه: «للمحاكم حق تفسير المعاهدات الدبلوماسية إلا إذا كانت النصوص المطلوبة منها تفسيرها تثير مسائل متعلقة بالقانون الدولي العام». .

وقد ساير القضاء المصري في هذا الشأن ما جرى العمل به في فرنسا، فنجد أن محكمة النقض المصرية أخذت بموقف محكمة النقض الفرنسية، بينما مجلس الدولة انحاز إلى رأي مجلس الدولة الفرنسي<sup>(2)</sup>.

## المبحث الثاني: العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون الدولي الخاص

يحتل العرف مكانة هامة في مصادر القانون الدولي الخاص، فهو أقدم مصادر القانون في تاريخ المجتمعات، وكان السبيل الوحيد والطبيعي الذي تصدر عنه مختلف القواعد القانونية والتي تنشأ من اضطراد الناس عليها واتباعها لزمّن طويل مع اعتقادهم بالزاميتها.

تختلف إذن أهمية العرف حسب موضوعاته، وإن لم يجد له حيزا في مجال الجنسية لأن المشرع قد نظم بدقة المسائل المتعلقة بهذه الأخيرة- باعتبارها تتعلق بكيان لدولة وسيادتها-، غير أنه لا يمنع من إعماله في مجال مركز الأجانب، وتنازع القوانين، وتنازع الاختصاص القضائي الدولي.

(1) نسرين شريقي، سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص18.

(2) الطيب زروني، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص42.

كما جعل النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية المبادئ القانونية العامة المعترف بها من طرف الأمم المتحدة وآراء الفقه الدولي ضمن مصادره، كما نصت على ذلك بعض القوانين، التي اعتبرتها مصدر رسمياً بعد الاتفاقيات الدولية والتشريع والعرف، من ذلك ما تقضي به المادة 23 مكرر 2 التي استحدثت بموجب تعديل 2005 للقانون المدني الجزائري، وأوردت نصاً مطابقاً للمادة 24 من القانون المدني المصري<sup>(1)</sup>.

سننتقل إلى العرف الدولي (المطلب الأول)، ثم المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: العرف الدولي

في حال عدم وجود نص مكتوب في الاتفاقيات الدولية أو التشريع، فإنه لا مناص من اللجوء إلى العرف الدولي باعتباره مصدراً رسمياً للقانون الدولي الخاص، من أجل معرفة القانون الواجب التطبيق، وهذا بالأخذ بمختلف الحلول الموجودة في الدول التي تواترت على العمل بها من قبل والقيام بتكرارها، وبالتالي أصبحت عبارة عن عرف دولي شائع.

لذلك سننتقل إلى المقصود بالعرف الدولي (الفرع الأول)، وأهميته (الفرع الثاني)، وأقسامه (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: المقصود بالعرف بالدولي

يعتبر أقدم المصادر في تاريخ المجتمعات<sup>(2)</sup>، ويقصد بالعرف مجموعة القواعد القانونية التي تنشأ من اضطراد سلوك الناس على إتباعها على نحو معين زمنياً طويلاً، مع اعتقادهم بالزاميتها، وبأن مخالفتها تستتبع توقيع جزاء مادي<sup>(3)</sup>.

(1) الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 47.

(2) إيناس محمد البهجي، يوسف المصري، دراسات في القانون الدولي الخاص، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2013، ص 46.

(3) بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 27.



وبمعنى آخر هو قانون غير مكتوب ملزم ، يتكون تلقائيا من ضرورات الحياة بالمجتمع الوطني للدولة بمعزل عن تدخل السلطة العامة فيها، وذلك من خلال تواتر العمل على الأخذ بحلول ثابتة في مسألة معينة على نحو يتكون معه اعتقاد بضرورة احترام القاعدة العرفية والانصياع لحكمها<sup>(1)</sup>، ولكي يرتقي حكم معين لمرتبة القاعدة العرفية، فإنه يجب توافر ركنين هما<sup>(2)</sup>: الركن المادي، وهو جريان العمل أو الاعتياد من جانب القضاء أولا، أو الفقه أو الأفراد ثانيا، بإتباع مبدأ أو ممارسة معينة بخصوص اختيار القانون واجب التطبيق على العلاقات ذات العنصر الأجنبي، والركن المعنوي، وهو رسوخ الاعتقاد لدى القائمين بإتباع المبدأ أو الممارسة المشار إليها بأنهم صاروا في غير حل من التخلي عن تطبيق وإعمال ذلك المبدأ أو تلك الممارسة<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: أهمية العرف الدولي

باعتبار أن العرف هو مصدر رسمي للقانون الدولي الخاص، فإن له أهمية كبيرة، وهذا من خلال العمل به، واتفق التشريعات على إتباعه، نظرا لقيمته التاريخية (أولا)، حينما لم يكن متوافرا آنذاك نصوص قانونية مكتوبة، وحتى بعد التطورات الحاصلة والتقنيات لمختلف النظم القانونية غير أنه لازال العمل به قائما حتى الآن (ثانيا).

### أولا: أقدمية العرف الدولي

يرجع العمل بالعرف إلى قرون خلت حينما لم يكن هناك وجود للقاعدة التشريعية أو المكتوبة، فكان الناس يعتمدون على بعض القواعد وتواترها، إلى أن أصبحت متعارفا عليها لديهم، وما يبرز مكانته أيضا تدوين هذه القواعد<sup>(4)</sup>.

(1) راجع مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 41.

(2) مهند أحمد الصانوري، المرجع والموضع نفسهما.

(3) أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 154، 155.

(4) أفتى دتمولان بإمكان تطبيق العرف السائد في باريس بوصفه مكان إبرام العقد وموطنهما المشترك عند الزواج، ذلك أن النظام الحالي للزوجين هو عقد ضمني يجوز إخضاعه لقانون إرادة الزوجين، وهو العرف السائد بباريس، باعتبار أن إرادتهما قد انصرفت ضمنا إلى تطبيق القانون السائد في موطن الزوجة الأول، وهو بلد الإبرام في نفس الوقت. حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 15.

## ثانياً: الصفة الاحتياطية للعرف الدولي

يحتل العرف مكان التشريع عند غيابه، ولا تزال للعرف أهمية كمصدر للقانون الدولي الخاص<sup>(1)</sup>، وتختلف درجاته بحسب موضوعاته<sup>(2)</sup>، وإن كان بعض الفقهاء يعيرون على العرف في مجال تنازع القوانين، عدم التحديد والوضوح مقارنة بالتشريع، وكذا البطء في تكوينه وتعديله، إذ أن أغلب قواعد التنازع قد نشأت نشأة عرفية منذ عهد نظرية الأحوال وربما قبل ذلك<sup>(3)</sup>. من تلك القواعد نذكر قاعدة خضوع إجراءات المرافعات لقانون القاضي، وقاعدة خضوع شكل التصرف لقانون المحل *locus regit actum*، وقاعدة خضوع العقار لقانون موقعه، وقاعدة خضوع الأموال لقانون موقعها، وقاعدة خضوع العقد لقانون إرادة أطرافه، إذ أصبحت هذه القواعد حالياً نصوصاً تشريعية في أغلب الدول<sup>(4)</sup>.

- كما لا يزال العرف المصدر الرئيسي لقواعد التنازع في وقتنا الحاضر في العديد من البلدان كفرنسا، بلجيكا، إنجلترا، كندا، أستراليا<sup>(5)</sup>.

- إن دور العرف في صياغة قاعدة التنازع يبقى محدوداً، باستثناء بعض الحالات التي يكون دوره فيها أكثر أهمية، كمساهمته مثلاً في نشوء القواعد المادية. ومع ذلك يظل مصدراً رسمياً لقاعدة التنازع، ففي كل مرة تظهر ثغرات في النصوص التشريعية، إلا ويأتي العرف فيسد الفراغ القانوني الناشئ عن ذلك، هذا من ناحية<sup>(6)</sup>.

(1) عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008، ص 42.

(2) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الجنسية، الموطن، مركز الأجنبي، مادة التنازع، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، دون سنة النشر، ص 24.

(3) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 33.

(4) أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 155، 156.

(5) علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 14.

(6) محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص 34.

- ومن ناحية أخرى وبالنظر إلى أن النصوص المقننة كانت في الأصل قواعد عرفية، إلا أن العرف يتسم بكونه أداة فعالة لتفسير تلك النصوص، وإزالة الغموض الذي يشوبها، وعدم التحديد الذي يكتنفها ويعرقل تطبيقها<sup>(1)</sup>.

في الواقع فإن أهمية العرف في القرن الحالي كمصدر للقانون الدولي تضاعلت نوعاً ما نظراً لانتشار حركات التقنين في مجالات القانون الدولي الخاص، إلا أن بعض المبادئ التوجيهية مازالت محتفظة بطابعها كأعراف دولية، مع اختلاف حدودها وطبيعتها من نظام قانوني إلى آخر. مثلاً القاعدة التي تقضي بخضوع شكل التصرف لقانون محل إبرامه لاشك في مصدرها العرفي الدولي، لكن النظم القانونية الوطنية مختلفة في طبيعتها، فهي ملزمة أو اختيارية في مضمونها فيما يخص الأشكال التي تخضع لها، والأشكال الخارجة عن نطاقها<sup>(2)</sup>، إذ أن أهمية العرف تقل عند تدخل المشرع لتنظيم مسألة من المسائل بمقتضى التشريع<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث: أقسام العرف

يعد العرف مصدراً رسمياً للقانون الدولي الخاص، وقد اختلف الفقه في شأن طبيعته، هل هو مصدر دولي أم داخلي<sup>(4)</sup>؟ فهناك اتجاه يرى أن القواعد العرفية مصدر للقانون الدولي العام، وإن وجود بعض القواعد العرفية في القانون الدولي الخاص لا يعتبر عرفاً دولياً ملزماً، فالعرف ينحصر في قسمين: العرف الداخلي، هو مجموعة من القواعد القانونية غير الصادرة عن سلطة رسمية، تطبقها فئة أو جماعة معينة، وتعتبرها ملزمة، فهو ينشأ داخل الدولة، ويستمد قوته الإلزامية من المجتمع الداخلي<sup>(5)</sup>، والعرف الدولي هو مجموعة الأحكام القانونية الناشئة عن تصرف الدول فيما بينها بصورة متكررة، اتخذ مع الوقت صفة الإلزام<sup>(6)</sup>.

(1) أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 157.

(2) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 46.

(3) مهدي أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 41.

(4) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 45.

(5) سامي بديع منصور، نصري أنطوان دياب، عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص 64.

(6) سامي بديع منصور، نصري أنطوان دياب، عبده جميل غصوب، المرجع نفسه، ص 64، 65.

### الفرع الرابع: تطبيقات العرف الدولي في القانون الدولي الخاص

يختلف دور العرف في القانون الدولي الخاص بحسب موضوعاته، فقد ظلت قواعد تنازع القوانين لقرون عديدة تتبع منه، فهو في موضوع تنازع القوانين أكثر أهمية منه في غيره<sup>(1)</sup>.

أما دوره في مجال الجنسية فهو ضئيل، وذلك لاستثنائ السلطات المختصة في الدولة بتنظيم أحكامها مع وجود بعض القواعد أو المبادئ العرفية، كالقاعدة التي تقضي بعدم منح أو خلع الدولة لجنسية شخص لا يُمت لها بصلة، أو القاعدة التي تقضي بمنح الدولة الأجنبي أدنى الحقوق<sup>(2)</sup>، بينما المسائل المرتبطة بسيادة الدولة، كقواعد الجنسية ومركز الأجانب، والاختصاص القضائي، فنجد حظ الأعراف الدولية فيها قليلا عموما<sup>(3)</sup>.

بناء على ما سبق، نقوم بإبراز دور العرف الدولي في تنازع القوانين (أولا)، وفي تنازع الاختصاص القضائي (ثانيا)، وفي مركز الأجانب (ثالثا).

#### أولا: العرف الدولي في تنازع القوانين

نجد أنه بالرغم من حرية الدولة في تحديد القواعد الواجبة الإلتباع بالنسبة للمنازعات ذات الطابع الدولي التي تنثور داخل مجالها الإقليمي، إلا أن المشرع الوطني اليوم لا يستطيع أن يقيم نظامه القانوني في العلاقات ذات الطابع الدولي، على أساس من الإقليمية المطلقة<sup>(4)</sup>.

كما أدى تدخل المشرع في صياغة قواعد التنازع التي كانت في الأصل مستمدة من العرف، إلى قلة أهمية هذا الأخير، وأصبح ينظر إليه على أنه مجرد مصدر تاريخي لها.

(1) بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 27.

(2) نسرين شريفي، سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 14.

(3) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 45، 46.

(4) مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 43.

ومن أمثلة هذه القواعد: خضوع شكل التصرف لقانون بلد إبرامه<sup>(1)</sup>، وقاعدة خضوع الميراث في المنقول لقانون موطن المتوفى<sup>(2)</sup>، إذ شكلت هذه الأعراف قواعد عرفية شائعة بين الدول، بدون أن تصل إلى حد وصفها بالأعراف الدولية، لكنها تبقى ملزمة داخل كل دولة من الدول التي تسود فيها، باعتبارها جزء لا يتجزأ من قانونها الداخلي<sup>(3)</sup>.

إن تنازع القوانين ليس مقصوراً فقط على قواعد الإسناد، وإنما موجود في كيفية تطبيق مع القانون الأجنبي، فأيد الفقه الفرنسي موقف القضاء الفرنسي الذي يلقي على عاتق الخصوم عبء إثبات القانون الأجنبي، لكنه في نفس الوقت يسمح للقاضي بالبحث عن مضمون القانون الأجنبي من تلقاء نفسه، خاصة في حالة ما إذا لم يتوصل الخصوم إلى إثباته بأنفسهم، أو لعدم اقتناع القاضي بالدليل المقدم من الخصوم، والذي غالباً ما يكون مشوباً بالمتناقضات<sup>(4)</sup>.

من بين الوسائل التي تستعمل لإثبات القانون الأجنبي، نجد الخبرة الشفوية التي تعتبر من الوسائل الشائعة، فالقاضي الإنجليزي لا يستطيع البحث عن القانون الأجنبي من تلقاء نفسه، وإنما يتم هذا الإثبات بواسطة خبراء قانونيين، وقد اعتاد القضاء الإنجليزي على طريقة استدعاء الخبراء لسماعهم في شأن أحكام القانون الأجنبي، واستبعد مع ذلك القواعد الإجرائية التي تحكم

(1) توجد قاعدة تقليدية مقررة منذ عهد المدرسة الإيطالية القديمة، وتبناها المحشون اللاحقون بزعامة بارتول، وهي تقضي بأن المحل يحكم التصرف "locus regit actum". وترجع نشأتها إلى وصية حررها شخص من مدينة مودين الإيطالية في مدينة فتيس، وكان قانون المدينة الأولى يستلزم لصحة الوصية حضور سبعة شهود، بينما يكفي قانون المدينة الثانية بثلاثة فقط، وقد أجاز القضاء في مدينة فتيس الوصية مادامت قد تمت طبقاً للشكل المحلي، ثم عمم هذا الحكم على كل التصرفات، بحيث أصبحت قاعدة قانون المحل تحكم كل التصرفات الإرادية، وجائزة في كل الأماكن، ومنذ ذلك العهد حتى الآن أصبحت عرفاً دولياً. وفي القرن 19 تم تقنينها في مختلف الدول ضمن قواعد التنازع وأصبحت قاعدة عالمية. نقلاً عن: الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 211.

(2) حيث كانت الثروة العقارية في القرون الوسطى في أوروبا منفصلة عن المنقولات، وكانت المنقولات قليلة القيمة، كما كان المنقول يتبع الشخص، وأخذت بهذا الرأي كل من فرنسا، وإنجلترا، والولايات المتحدة الأمريكية، واستدل الفقهاء بقضية حفيده جورج صاند التي أوصلت بمنزلها الموجود في فرنسا وما يوجد فيه من أثاث إلى الأكاديمية الفرنسية، ولكنها توفيت في إيطاليا، مما أدى إلى خضوع الوصية لقانونين، القانون الفرنسي بالنسبة للمنزل والقانون الإيطالي بالنسبة للأثاث الموجود في المنزل. نقلاً عن: الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع نفسه، ص 184.

(3) عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص 42.

(4) حمزة قتال، دور القاضي في تطبيق القانون الأجنبي في القانون الجزائري والمقارن، رسالة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1،

الإثبات بشهادة الشهود، كما تشدد في التمسك بهذه الطريقة إلى درجة أنه منع القضاة من الالتجاء إلى طرق أخرى للكشف عن مضمون القانون الأجنبي، والشهادة في هذا المقام تخذ معنى الخبرة<sup>(1)</sup>.

نستخلص مما سبق، أن أغلب قواعد التنازع قد نشأت نشأة عرفية منذ عهد نظرية الأحوال الإيطالية، وربما قبل ذلك، من بين تلك القواعد نذكر مثلا قاعدة خضوع الأموال لقانون موضعها، كما أوجد العرف مكملات تلك القواعد مثل التحفظ الخاص بعدم السماح بتطبيق القواعد القانونية الأجنبية، إذا كانت مجهولة لدى القاضي، أي تصطم بالمبادئ والقيم السائدة في بلده، ومن ثم يعد العرف مصدر رئيسيا لقواعد التنازع في بعض التشريعات، كفرنسا، وإن تزايدت حركة التقنين إلا أن تلك الحركة لم تمتد إلى مجال تنازع القوانين الذي تهيمن عليه القواعد العرفية، كما تكرسها السوابق القضائية<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: العرف الدولي في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

في إطار قواعد الاختصاص القضائي، نجد أيضا أن للعرف دورا هاما في إرساء بعض القواعد التي وضعها المقنن فيما بعد، كقاعدة الاختصاص القضائي وفقا لموطن المدعى عليه، واختصاص محكمة الدولة بالنظر في المنازعات المتعلقة بأموال كائنة بها، وكذلك فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية، نجد من المستقر عليه أنه لا يجوز لأي دولة أن ترفض لاعتراف بالحكم الأجنبي بأي أثر على الإطلاق<sup>(3)</sup>.

بالرغم من استقلالية المشرع الوطني، إلا أنه يجب مراعاة توافر الصلة بين النزاع المطروح ومحاكم دولته عند تحديد هذا الاختصاص، وإلا كان الحكم الذي ستصدره عديم الأثر خارج نطاق الدولة التي صدر فيها، فضلا على هذا، فإن العمل الدولي قد استقر على عدم إخضاع فئة معينة من الأجانب للقضاء المحلي<sup>(4)</sup>.

(1) حمزة قناتل، المرجع السابق، ص 191.

(2) أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 155، 156.

(3) السيد عبد المنعم حافظ السيد، المرجع السابق، ص 130، 131.

(4) مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 43.

### ثالثاً: العرف الدولي في مركز الأجانب

يبرز دور العرف بشكل ملحوظ في تحديد مجال مركز الأجانب، إذ أن أكثرية القواعد التشريعية المتعلقة به هي ذات أصل عرفي، كقاعدة ضرورة الاعتراف بحد أدنى من الحقوق للأجانب<sup>(1)</sup>، إلى جانب هذا يقضي العرف الدولي بوجود منح فئة معينة من الأجانب بعض الامتيازات، وذلك بسبب المراكز الخاصة التي يتمتعون بها أو بسبب وظائفهم<sup>(2)</sup>.

كما كان للعرف أساسا الكثير من الامتيازات الأجنبية، ذلك وإن كانت بعض هذه الامتيازات مستمدة من اتفاقيات دولية، إلا أن الكثير منها قد استقرت بمقتضى العرف، ولا يزال بين القواعد المتعلقة بمركز الأجانب ما هو عرفي، كالقاعدة التي تقضي بتمتع الأجانب في مصر بنفس الحقوق الخاصة أو المدنية التي للمواطنين، فهي قاعدة عرفية واجبة التطبيق ما لم ينص القانون على خلاف ذلك<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني: المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص

جعل المشرع الجزائري مبادئ القانون الدولي الخاص مصدرا رسميا في حال ما لم يوجد نص في مسائل تنازع القوانين. لذا يقوم القضاء بتطبيقها وهذا عملا بما جاء في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، فنطبق أولا مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، ولا نلجأ إلى تطبيق هذه المبادئ إلا بعد استنفاد كل المصادر الرسمية (اتفاقيات دولية، تشريع، عرف).

لذلك سنتطرق إلى المقصود بالمبادئ العامة للقانون الدولي الخاص (الفرع الأول)، وتطبيقاتها وتقديرها (الفرع الثاني).

(1) علي غالب الداودي، المرجع السابق، ص 46.

(2) مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 43.

(3) محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص 34.

## الفرع الأول: المقصود بالمبادئ العامة للقانون الدولي الخاص

تعالج مبادئ القانون الدولي الخاص حالة من حالات تنازع القوانين في حالة عدم وجود نص قانوني، لذا يستطيع القاضي المختص استنباط أحد المبادئ المتعارف عليها بين معظم الدول، بحيث تكون هذه المبادئ الأكثر شيوعاً بين الدول<sup>(1)</sup>، ويلجأ إليها القاضي لإيجاد الحل المناسب لمختلف المسائل المطروحة عليه، كمعالجة المسائل المتعلقة بتنازع القوانين.

لذلك سنقوم بتعريف المبادئ العامة (أولاً)، ووظائفها (ثانياً).

### أولاً: تعريف المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص

عرفت المبادئ العامة على أنها حلول، وإن بدت حلولاً خاصة بكل دولة على حدى، إلا أنها صارت تراثاً مشتركاً، واكتسبت طابعاً عالمياً، بسبب قيمتها العقلانية والمنطقية، وبالشعور أنها أضحت بطبيعتها مشتركة بين كل النظم القانونية، ومتجردة من الخصوصيات الوطنية، لتبدو كأنها نتاج الفكر القانوني والتقاليد المشتركة<sup>(2)</sup>.

وتعتبر مبادئ القانون الدولي الخاص من المبادئ الأكثر شيوعاً في النظام القانوني الجزائري والأنظمة القانونية المقارنة، إذ يتم الرجوع مثلاً إلى القانون المشترك للأمم والقواعد والعادات الدولية، والأحكام عبر دولية للقانون التجاري الدولي، كقاعدة ضرورة تنفيذ العقد الدولي بحسن نية، وقرينة ضمان تبادل العملة في العقود الدولية، ومبدأ تضييق اللجوء إلى الفسخ وعدم استعماله، وغيرها<sup>(3)</sup>.

نصت المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن المبادئ القانونية العامة المعترف بها من قبل الأمم المتحدة تعتبر مصدراً من مصادر القانون الدولي، وإن

(1) أحمد الفضلي، الموجز في القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة تحليلية، دار قنديل، الأردن، 2004، ص 11.

(2) حمزة قنديل، التطور التشريعي للمبادئ العامة لتنازع القوانين ضمن تعديلات 2005، مجلة البحوث العلمية في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، أبريل 2015، ص 66.

(3) حمزة قنديل، المرجع والموضع نفسيهما.



كانت هذه المحكمة تختص أساسا بفض النزاعات بين الدول وأشخاص القانون الدولي العام، إلا أنها تصدت في حالات نادرة للفصل في نزاعات تخص أشخاص القانون الدولي الخاص<sup>(1)</sup>.

إن المبادئ العامة هي عبارة عن قواعد عامة كلية موجودة في صلب التشريع، وكامنة في روحه العامة، وتكون مهمة القاضي الكشف عنها، وهي الأكثر شيوعا بين الدول، والرجوع إليها يساعد في إيجاد قواعد تنازع قادرة على حل النزاعات الدولية<sup>(2)</sup>، وعند عدم وجود نص قانوني يعالج حالة من حالات تنازع القوانين يستطيع القاضي المختص استنباط أحد المبادئ المتعارف عليها بين معظم الدول. مثال ذلك ما نص عليه المشرع الأردني في المادة 25 من القانون المدني بما يلي: «تتبع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد في شأنه نص خاص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين»<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: وظائف المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص

رغم نعت الفقه فكرة المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص كونها غامضة وتنصف بعدم الدقة، إلا أنه يمكن القول أن هذه المبادئ لها وظائف عديدة تضي عليها طابعا ملزما يقتضي احترامها ومن بين وظائفها:

- سد ثغرات النظام القانوني ومواجهة الحالات التي لا توجد فيها قاعدة تنازع تواجه الحالة المعروضة.
- تقديم الحل الموضوعي المباشر للنزاع، والقضاء على مشكلة التنازع ذاتها، وتلك الوظيفة تدخل في إطار مناهج تنازع القوانين، وتشكل منهاجا مستقلا له معالمه.
- تقييد إطلاق أحكام القانون الداخلي، وذلك بالرجوع إلى المبادئ العامة.
- توحيد الحلول بتقريبها بين النظم القانونية، ووضع الأدوات الفنية بيد المقنن لمسايرة الاتجاهات المستحدثة أو الراجعة في النظم القانونية المقارنة، عند اضطراره بتعديل مستقبلي للنصوص التشريعية.

(1) موحد إسهاد، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر، ص 107.

(2) عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص 40.

(3) أحمد الفضلي، المرجع السابق، ص 11، 12.

- فتح باب الاجتهاد أمام القاضي ليستخلص قاعدة التنازع المناسبة إن استعصى عليه إيجاد الحال في مجموع نظامه القانوني، ويجد الحجة القانونية التي تسد اجتهاده<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: تطبيقات المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص وتقديرها

كثيرا ما يلجأ القضاء إلى المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص، ويعتمد عليها لإيجاد الحلول، لذا فإنها تعتبر مجموعة من الأحكام القضائية الصادرة عن مختلف المحاكم، أي تعتبر بمثابة قاعدة قانونية يمكن اللجوء إليها - من أجل عدم اتهام القاضي بجريمة إنكار العدالة، أو التوصل من واجباته القضائية، - وهذا ما أخذت به جل التشريعات المقارنة، ورغم رجوع القاضي لهذه المبادئ التي تقوم بإلهامه في إيجاد الحلول المناسبة، إلا أنها لا تخلو من بعض العيوب.

لذلك سنقوم بدراسة المبادئ العامة باعتبارها مصدرا لقواعد الإسناد (أولا)، وتقدير هذه المبادئ (ثانيا).

#### أولا: المبادئ العامة مصدر لقواعد الإسناد

جعل المشرع الجزائري من المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص مصدر رسميا احتياطيا خاصا بقواعد تنازع القوانين، يلجأ إليه القاضي فيما لم يرد بشأنه نص في المواد الخاصة بتنازع القوانين، وذلك بموجب تعديل القانون المدني لسنة 2005 في المادة 23 مكرر منه<sup>(2)</sup>، التي نصت على أنه تطبق المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص في المواد الخاصة بتنازع القوانين<sup>(3)</sup>.

وبالرجوع إلى المبادئ العامة لتنازع القوانين، ليس أمرا سهلا، فالكشف عنها يتطلب جهدا ووقتا طويلا، غير أن هناك من الوسائل ما يسهل على القاضي هذه المهمة، كرجوعه إلى الدراسات المقارنة والمجهودات الفقهية، وأعمال الهيئات العلمية العالمية، واللجوء إلى الاتفاقيات الدولية، فإذا تمكن القاضي من الكشف عن قاعدة الإسناد المناسبة، فعليه أن يراعي اكتسابها

(1) أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 123.

(2) أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

(3) حمزة قنّال، التطور التشريعي للمبادئ العامة لتنازع القوانين ضمن تعديلات 2005، المرجع السابق، ص 67.

لصفة القاعدة العامة المشتركة، وتخلصها من الخصوصيات الوطنية للنظام القانوني الذي تنتمي إليه، وأن يراعي استجابة تلك القاعدة للأسس الفنية والسياسة التشريعية لنظامه القانوني<sup>(1)</sup>.

يوجد في القانون المقارن بعض التقنيات المدنية، كالمصري في المادة 4 من قانونه المدني، والسوري في المادة 25، والعراقي في المادة 40، والليبي في المادة 24، والسوداني في المادة 25، نصت صراحة - بعد أن وضعت بعض قواعد الإسناد عندها - على أنه يتبع فيما لا يرد في شأنه نص في المواد السابقة من أحوال تتنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص، معنى ذلك أن التشريعات قد وضعت مصدرا إضافيا له خصوصيته واستقلاله المتعلق بالمنازعات الخاصة الدولية، عندما لا تكون ثمة قاعدة إسناد خاصة يرجع إليها القاضي، وهذا المصدر هو المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص، أي نكون بصدد نص تشريعي ملزم أحله المشرع بين مصادر القانون الدولي الخاص<sup>(2)</sup>.

في دولة الإمارات مثلا: لم يضع المشرع قاعدة بخصوص كثير من المسائل مثل النسب بكافة أنواعه، والحضانة وحق الدائنية، والقانون الذي تحكم الجانب الموضوعي في الأوراق التجارية لما لها من خصوصية، والأهليات الخاصة وأهلية الوجوب وبطلان الزواج، ولهذا يتعين على القاضي أن يرجع في شأن هذه المسائل وغيرها إلى مبادئ القانون الدولي الخاص.

إن فسح المشرع المجال لاجتهاد الفقه والقضاء، ولا تثريب على القاضي إذا هو استعان في استخلاص هذه المبادئ بالقانون المقارن، حيث أصبحت مادة التنازع محلا لدراسات عالمية ساعدت في كشف أصولها الفنية وتوضيح معالمها<sup>(3)</sup>.

(1) حمزة قناتل، التطور التشريعي للمبادئ العامة لتنازع القوانين ضمن تعديلات 2005، المرجع السابق، ص 67.

(2) محمد عبد العال عكاشة، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 71.

(3) محمد عبد العال عكاشة، المرجع نفسه، ص 71.

## ثانياً: تقدير المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص

يلجأ القاضي إلى المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص كحل بديل، وهذا في حالة عدم وجود اتفاقية دولية أو تشريع أو عرف دولي لحل النزاعات بين الدول، ومن ثم فإن هذا المصدر يتمتع بمزايا، غير أنه لا يمنع من أن يكون له عيوب.

### 1- المزايا

- يكون الرجوع إلى هذه المبادئ وسيلة القاضي لتفسير نص عنده، إذ رغم أن تفسير قاعدة الإسناد- وهو يختلف عن التكييف- أمر يرجع فيه القاضي إلى قانون دولته إلا أنه يمكن أن يسترشد بهذه المبادئ.

- المنهج الذي يجريه القاضي مثلاً عند قيامه بالتكييف، فهو وإن كان ملزماً بالرجوع إلى قانونه إلا أن له أن يستأنس بالقانون المحتمل التطبيق وبالمبادئ السائدة في القانون المقارن.

- إن مجال الذي تفتحه فكرة المبادئ العامة للقانون واسع أمام القاضي، في نطاق مسائل تنازع القوانين، وهو دور ينمو وينضج متى تمت الاستعانة بالدراسات المقارنة بفضل جهد مشترك بين الفقه والقضاء<sup>(1)</sup>.

### 2- العيوب

- إن دراسة تنازع القوانين حديثة في معظم التشريعات، فكان من الطبيعي أن يظل تنازع القوانين فرعاً فقيراً في حاجة ماسة لأن يستقي الكثير من أحكامه من المبادئ الشائعة في مختلف الدول.

- جعل المشرع من هذا المصدر خاصاً بتنازع القوانين وحده دون سائر موضوعات القانون الدولي الخاص، بما فيها قواعد الاختصاص القضائي الدولي.

(1) محمد عبد العال عكاشة، المرجع السابق، ص 77، 78.

- الحلول التي يقرها القاضي بالاستناد إلى هذا المصدر هي محض حلول مستقاة من مبادئ مستخلصة من نظم وطنية داخلية من الصعب ردها إلى مصدر دولي ملزم.
- إن الذي يخلق قاعدة الإسناد بمقتضى هذه المبادئ هو القضاء بمساعدة الفقه، والأمر هنا لا يتعلق بدور تفسيري للقضاء، إذ أنه دور خلاق ومنشئ<sup>(1)</sup>.

---

(1) محمد عبد العال عكاشة، المرجع السابق، ص ص75، 76.

## الفصل الثاني: المصادر الوطنية

إن لكل دولة مصادرها الخاصة بها، تظهر أهميتها وآثارها من خلال القانون الدولي الخاص، وهذا باعتبار أنه لا يوجد قانون متكامل فيما يخص الجنسية ومركز الأجنبي أو الاختصاص القضائي الدولي، ولكن المواضيع الأخرى خاصة تنازع القوانين فإنها تفتقر إلى هذا التنظيم، ومع ذلك فإنه بالرغم من أن القواعد القانون الدولي الخاص يطبعها العامل الدولي من خلال طبيعة العلاقات التي يحكمها إلا أنه يبقى وطنيا من خلال مصادرها<sup>(1)</sup>.

أهمية هذه المصادر متفاوتة ومتغيرة حسب المواضيع والدول، فالقانون الدولي الخاص من خلال العلاقات ذات العنصر الأجنبي، وإن كان طابعه دوليا غير أنه يبقى وطنيا من خلال مصادره، فهي قواعد قانونية تحمل حلولا لجميع النزاعات الداخلية في الدولة، وعليه فإن هذا التعارض بين المصالح الداخلية للوطنيين والأجانب أدى إلى وجود بالقانون الدولي الخاص، وشكل بذاته دافعا للبحث عن أنسب الحلول المتوفرة للحد من تنازع القوانين.

لذلك نتعرض بنوع من التفصيل إلى التشريع (المبحث الأول)، و العرف الوطني (المبحث الثاني).

(1) سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص: تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية، تنازع القوانين، المعاهدات، التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 32.

## المبحث الأول: التشريع

لم يكن للتشريع دور يذكر خلال الأنظمة القديمة، لأن حركة التقنين تعد حديثة نسبياً. والتشريع هو مجموعة من القواعد القانونية التي تصدرها الدولة طبقاً للإجراءات التي نص عليها دستورها، ويعتبر مصدراً وطنياً للقانون الدولي الخاص، لأنه صادر عن السلطة التشريعية الوطنية التي تقوم بسن مختلف القوانين، وتماشياً مع سيادة كل دولة. ومن ثم فالقانون الدولي الخاص يهتم بتنظيم حالات قانونية تتضمن عنصراً أجنبياً، والدولة التي تشرع هذه القوانين عليها باحترام ومراعاة سيادة الدول الأخرى ورعاياها.

وبالتالي، ارتأينا في هذا الجانب من البحث إلى التطرق لمفهوم التشريع (المطلب الأول)، وتطبيقات التشريع كمصدر للقانون الدولي الخاص (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم التشريع

يعد التشريع المصدر الرسمي في الجزائر، وفي معظم قوانين الدول الحديثة، إذ كان من قبل، العرف هو الذي يتبوأ الصدارة بين مصادر القانون، لكنه تضاعف نسبياً بسبب عدم مسابرة للتطورات الحاصلة، فأصبح من اللازم اللجوء إلى مصدر سريع ومواكب لمختلف تطورات العصر، ألا وهو التشريع، الذي يتضمن قواعد قانونية مكتوبة في وثيقة رسمية.

لذلك يقتضي الأمر بيان المقصود بالتشريع (الفرع الأول)، وخصائصه (الفرع الثاني)، وأنواعه (الفرع الثالث)، وتقدير التشريع (الفرع الرابع).

### الفرع الأول: المقصود بالتشريع

سنقوم بإعطاء تعريف لمصطلح التشريع، حسب ما جاء به الفقه، يليها تبيان أهميته باعتبارها أحد مصادر القانون الدولي الخاص، وهذا من خلال الفقرات التالية:

#### أولاً: تعريف التشريع

يأخذ التشريع معنيين هما:

## 1- المعنى الضيق

يطلق اصطلاح التشريع بمفهومه الضيق على القواعد القانونية المكتوبة التي تصدرها السلطة التشريعية في شكل قانون "Loi". والسلطة التي تختص بوضع التشريع في الدولة هي السلطة التشريعية ممثلة بالبرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة)<sup>(1)</sup>.

كما يعرف على أنه: «مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود الاختصاص المخول لها دستوريا». <sup>(2)</sup>

## 2- المعنى الواسع

يقصد بالتشريع في معناه الواسع: «القواعد القانونية التي تشتمل إلى جانب القوانين الصادرة عن البرلمان، مختلف الأنظمة واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية، في شكل مراسيم وقرارات... إلخ»<sup>(3)</sup>، وهو عملية قيام السلطات المختصة في الدولة بوضع قواعد جبرية مكتوبة لتنظيم العلاقات في المجتمع، وذلك في حدود اختصاصاتها وفقا للإجراءات المقررة لذلك»<sup>(4)</sup>.

ويطلق لفظ التشريع كذلك، على مجموعة القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة المختصة لتنظيم أمر من أمور الجماعة. فيقال مثلا تشريع العمل، وتشريع الضرائب، وتشريع المخدرات، فإن لفظ التشريع هنا يعبر عن بعض ما يؤديه لفظ القانون في معناه الخاص، فيقال مصلا قانون الضرائب وقانون العمل<sup>(5)</sup>.

(1) محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم، الجزائر، 2006، ص36.

(2) محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الأول، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص130.

(3) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص36.

(4) محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص129.

(5) محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص ص105،



## ثانيا: أهمية التشريع

إن العصر الحديث هو عصر التشريع، وقد ساعد على تبوء التشريع مركز الصدارة الرسمية للقانون عدة عوامل، نذكر منها ما يلي:

- ازدياد التنظيم السياسي للمجتمع نظرا لتقدم البشرية ورسوخ فكرة الدولة، بحيث أصبح للدولة من قدرة القهر ما يجعلها قادرة على فرض احترام القواعد القانونية التي تضعها.
- عدم قدرة العرف- لبطء تكوينه- على تلبية مطالب الحياة الحديثة المتنامية، مما استلزم اللجوء إلى طريق آخر أكثر سرعة لتكوين القواعد القانونية، فكان التشريع هو تلك الطريق التي تواجه بها تلك المطالب<sup>(1)</sup>.
- مما زاد في أهمية التشريع أن السلطة اليوم بيد الدولة، ويلزمها لتسيير شؤون الأفراد استخدام اداة ووسيلة التشريع، ويلزم القاضي بتطبيق التشريع ولو كان غامضا أو مبهما، إذ يتعين عليه في مثل هذه الحالة أن يكشف عن مقصد المشرع<sup>(2)</sup>.
- يكمن السبب في ازدياد أهمية التشريع، إلى توطد سلطة الدولة وتشعب أنشطتها، ونمو الاتجاهات الاجتماعية التي تقضي بتدخل الدولة في العديد من المجالات لتنظيمها عن طريق التشريع. أضف إلى ذلك، تطور وتعدد الروابط الاجتماعية على نحو يتطلب سرعة إصدار العديد من التشريعات التي تحكمها<sup>(3)</sup>.
- انتشار فكرة الديمقراطية وما صاحبها من ظهور مبدأ الفصل بين السلطات، الذي أدى إلى أن تتولى وضع القواعد القانونية هيئة، أو هيئات معينة، مختصة في صورة مكتوبة، ومحددة، وملزمة للمخاطبين بها.
- توسع المذهب الاشتراكي توسعا أدى إلى تدخل الدولة تدخلا مباشرا في كثير من مظاهر نشاط الأفراد التي كان أمر تسييرها من قبل متروكا لحرياتهم.

(1) محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص132.

(2) عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص130.

(3) محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص108.

إن كل هذه العوامل التي يتميز بها التشريع، جعلت العرف يتلاشى أمامه، فأزيح من مكانته الأولى، وانعقد التفوق للتشريع في ميدان تنظيم علاقات وسلوك الأفراد في المجتمع، وقد احتل التشريع المرتبة الأولى بين مصادر القانون الجزائري<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: خصائص التشريع

يتبين مما سبق ذكره، أن التشريع يتمتع بثلاث خصائص: الأولى المتمثلة في كونه يتضمن قاعدة قانونية، والثانية أنه يتضمن قاعدة مكتوبة، والثالثة أنه صادر عن سلطة عامة مختصة، وهو ما سنقوم بتوضيحه من خلال الفقرات التالية:

#### أولاً: التشريع يتضمن قواعد قانونية

يقصد بذلك أن التشريع يتضمن مجموعة من القواعد القانونية، والتي هي عبارة عن قواعد السلوك الاجتماعي العامة المجردة والمصحوبة بجزاء قهري، فلا تعتبر قاعدة تشريعية إلا تلك التي تحوز خصائص القاعدة القانونية المذكورة.

ومثال ذلك أن يصدر قرار عن السلطة المختصة بتقليد وسام تقدير لشخص معين، أو منح امتياز البحث عن البترول لشركة معينة، حيث لا تعتبر هذه القرارات تشريعية من حيث الموضوع، رغم اعتبارها كذلك من حيث الشكل، نظراً لصدورها عن السلطة المختصة بإصدار التشريع بمعناه الواسع<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: التشريع يتضمن قواعد مكتوبة

معنى ذلك أن تصدر القاعدة في وثيقة مكتوبة، ولذلك يطلق عليه عبارة "القانون المكتوب"، وذلك على عكس العرف الذي يقال له "القانون غير المكتوب"، إذ هو لا يفرغ في وثيقة مسطورة، بل يظل معنى يستخلص من تواتر العمل في جماعة بسنة معينة مع الاعتقاد في إلزامها، كما أن كتابة القاعدة التشريعية من شأنه أن يؤدي إلى ما يلي:

(1) محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص132.

(2) محمد سعيد جعفرور، المرجع نفسه، ص130.

- استبعاد أي مجال للشك حول إثبات وجودها أو تاريخ نشأتها.
- تحديد نطاق سريانها في الزمان، فيما لو تقرر إلغاؤها وتعويضها بقاعدة تشريعية أخرى، إذ سيكون تاريخ دخول القاعدة الجديدة حيز التنفيذ ثابتا ومعروفا على وجه اليقين.
- تحقيق الاستقرار في المعاملات، نظرا لاتصافها بالدقة والوضوح، وهذا ما يؤدي إلى تمكين المخاطبين بأحكامها من معرفة الحدود التي يستطيعون التحرك ضمنها بنشاطهم، فضلا عن معرفة ما يرتبه القانون عن الإخلال بها من جزاء<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: التشريع يصدر عن سلطة مختصة

إن تحديد السلطة التي تملك إصدار التشريع، أمر يتفاوت تفاوتا كبيرا باختلاف الدول والديساتير، وبحسب ما إذا كانت الدولة تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات أو تأخذ بمبدأ وحدة السلطة. وبالمحصلة، تكون السلطة التي تضع التشريع حينما في يد ملك أو حاكم مطلق، كما في النظم الاستبدادية، وتكون أحيانا أخرى في يد هيئة منتخبة من الشعب، كما في الدول الديمقراطية، ومع ذلك فإن هناك تشريعات تصدر عن السلطة التنفيذية في مسائل معينة، تؤهلها وظيفتها إلى الإحاطة بها.

والواقع أن تحديد من له الحق في التشريع من سلطات الدولة يخضع لظاهرة تدرج التشريعات، إذ يقابل هذا التدرج في التشريع تدرجا في السلطات التي تملك سنّه<sup>(2)</sup>، إذ يصدر التشريع عن السلطة المختصة في الدولة "البرلمان" مثلا<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث: أنواع التشريع

تختلف التشريعات تبعا للسلطة التي تصدرها، وهذا من خلال قوتها وطريقة سنّها، وأهمية ما تتناوله من مسائل، ويكون التشريع على ثلاث درجات، أعلاها هو التشريع الأساسي أو الدستور، وأوسطها هو التشريع العضوي والعادي، وأدناها هو التشريع الفرعي أو اللوائح.

(1) محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 131.

(2) حسن كيرة، المدخل إلى القانون، النظرية العامة للقاعدة القانونية، منشأة المعارف، مصر، دون سنة النشر، ص 232.

(3) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 37.

## أولاً: التشريع الأساسي (الدستور)

يقصد بالتشريع الأساسي أو الدستور: «التشريع الذي يضع أساس بناء الدولة ودستور الحكم فيها»<sup>(1)</sup>، وهو أعلى أنواع التشريعات في الدولة، لأنه يحدد النظام العام للدولة والمبادئ الأساسية التي تقوم عليها، وشكل الحكم، وتنظيم السلطة العامة فيها، ويبين الحقوق والحريات العامة.<sup>(2)</sup>

## 1 - سن التشريع الأساسي

يختلف وضع الدستور في الدول كل حسب نظامها السياسي، بحيث يتم سن الدستور إما بأسلوب ديمقراطي، أو أسلوب آخر غير ديمقراطي. ويختلف كذلك من خلال وضعه وتعديله، كما سنرى.

## 1-1 الأساليب غير الديمقراطية

تأخذ الأساليب غير الديمقراطية صورتين هما:

**الصورة الأولى: منحة من صاحب السلطات المطلقة في الدولة:** بحيث يمكن أن يعد ذلك انتقالاً من نظام الحكم المطلق إلى نظام الحكم المقيد، إذ بمقتضى تلك المنحة يتنازل الحاكم المستبد عن بعض سلطاته لصالح رعيته<sup>(3)</sup>، ولكنه في الحقيقة ليس منحة فهو صادر عن ضغط شعبي على الحاكم<sup>(4)</sup>.

(1) حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 232.

(2) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 38.

(3) محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 137.

(4) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 38.

ولعل أهم مثال وضع الدستور عن طريق منحة من الحاكم دستور 1814 في فرنسا، ودستور 1923 في مصر، ودستور إمارة موناكو الصادر في 05 جانفي 1911، والدستور الياباني الصادر في عام 1889، والدستور اليوغسلافي الصادر في عام 1813<sup>(1)</sup>.

**الصورة الثانية: عقد بين الحاكم المطلق وبعض من ممثلي الشعب المختارين من الحاكم:** يعتبر دستور دولة الكويت الصادر في سنة 1962 أهم مثال على ذلك<sup>(2)</sup>، وهو يصدر في شكل اتفاق بين ممثلي الشعب والحاكم<sup>(3)</sup>.

### 1-2 الأساليب الديمقراطية

يعتبر العامل المشترك بين هذه الأساليب هو أنها تحمل بشكل أو بآخر معنى مشاركة الشعب صاحب السيادة في وضع الدستور، غير أنه لما كانت الديمقراطية درجات، فإنه يمكننا رد الأساليب الديمقراطية إلى ثلاثة:

**الأسلوب الأول: إعداد مشروع الدستور من قبل هيئة غير منتخبة مع الاستفتاء الشعبي:** قد تكون هذه الهيئة غير المنتخبة لجنة خاصة أو فردا أو مجموعة من الأفراد المعنيين من جانب السلطة التنفيذية.

وتعد الدساتير الجزائرية لسنوات 1976 و 1989 و 1996 خير مثال لاستفتاء الشعب على مشروع دستور تم إعداده من طرف هيئة غير منتخبة.

**الأسلوب الثاني: إعداد مشروع الدستور من قبل جمعية تأسيسية منتخبة دون طرحه على الاستفتاء الشعبي:** يعد هذا الأسلوب أكثر ديمقراطية من سابقه، لأن الشعب وقد انتخب أعضاء الجمعية التأسيسية، بإمكانه المساهمة الفعالة أثناء عملية إعداد مشروع الدستور عن طريق ممثليه. ومن الدساتير التي وضعت بهذه الكيفية، الدستوران الفرنسيان الصادران في عامي 1848 و 1875 والدستور الفيدرالي للولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1778.

(1) محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 137.

(2) محمد سعيد جعفر، المرجع نفسه، ص 138.

(3) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 138.

**الأسلوب الثالث: إعداد مشروع الدستور من طرف جمعية تأسيسية منتخبة مع عرضه على الاستفتاء الشعبي:** يجمع هذا الأسلوب بين إعداد مشروع الدستور من قبل هيئة منتخبة وعرضه على الاستفتاء الشعبي لإقراره. لهذا فهو يعد أكثر من غيره استجابة لمقتضيات الديمقراطية<sup>(1)</sup>.

## 2- أنواع الدساتير

يوجد نوعان من الدساتير هما:

### 2-1 الدستور العرفي

هو مجموعة من القواعد العرفية، أي غير المكتوبة، المتعلقة بممارسة السلطة في الدولة. ويلاحظ أن محتوى الدستور العرفي يتسم بعدم التحديد وانعدام الدقة، وهذا يرجع إلى عدم كتابة، ويعود إلى كثرة القواعد المتعلقة بالسلطة، وصعوبة التعرف عليها وحصرها، نظرا لانعدام النصوص. ويعد الدستور البريطاني أبرزها.

### 2-2 الدستور المكتوب

يعد دستور فيرجينا لعام 1776 أول دستور مكتوب، أما أول دستور مكتوب في فرنسا فهو دستور عام 1791، الذي سبقه صدور إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي صادقت عليه الجمعية الوطنية بتاريخ 27 أوت 1789، أي أن قواعده واردة في وثيقة رسمية مكتوبة<sup>(2)</sup>.

### 3- كيفية تعديل الدستور

يمكن أن نميز في هذا الشأن بين نوعين من الدساتير، الدستور المرن ودستور الجامد. بالنسبة للدستور المرن هو الذي يمكن تعديل قواعده بنفس الطريقة التي يتم تعديل القوانين العادية، وعن طريق نفس السلطة<sup>(3)</sup>، ويجوز تعديل أو إلغاء الدستور المرن بالطرق التشريعية

(1) محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 138، 139.

(2) محمد سعيد جعفرور، المرجع نفسه، ص 140.

(3) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 114.

العادية<sup>(1)</sup>. أما الدستور الجامد يشترط فيه إجراءات خاصة معقدة لتعديله، ما عدا الأحكام والمواد الجامدة جمودا مطلقا، والتي لا تقبل أي تعديل<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: الاتفاقيات الدولية

تصبح الاتفاقيات جزء لا يتجزء من التشريع الداخلي للدولة متى تم التصديق عليها من قبل السلطة المختصة دستوريا بذلك. وفي هذا الشأن خول الدستور لرئيس الجمهورية طبقا لنص المادة 77 الفقرة التاسعة سلطة إبرام المعاهدات الدولية والمصادقة عليها، وتتم هذه المصادقة بموجب مرسوم رئاسي.

وفي هذا الإطار، تقضي المادة 131 من دستور 1996 على أنه: «يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة.»

انطلاقا من هذا النص، يشترط المؤسس لنفاذ الاتفاقية شرطين أساسيين هما:

- شرط قبلي يتمثل في صدور موافقة صريحة من البرلمان بغرفتيه، أي موافقة أعضاء المجلس الشعبي يشترط موافقة أعضاء مجلس الأمة.
- شرط بعدي يتمثل في إفراغ موافقة البرلمان في شكل أمر رئاسي يتخذ طبقا لتدابير المادة 124 من الدستور، كما قد تصدر الاتفاقية في شكل مرسوم رئاسي طبقا للمادة 77 الفقرة السادسة من الدستور<sup>(3)</sup>.: «مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود الاختصاص المخول لها دستوريا.»

(1) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 39.

(2) محمد الصغير بعلي، المرجع والموضع نفسهما.

(3) الجيلالي عجة، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة، دار الخلدونية، الجزائر، دون سنة النشر، ص 381، 382.

ومع توفر هذين الشرطين، تكتسب المعاهدات الدولية حجية أسمى في التشريع الداخلي العادي، كما تنص على ذلك المادة 150 من الدستور ويقصد المؤسس بالقانون، مجموعة النصوص التشريعية التي تصدر عن البرلمان<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: التشريع العادي والتشريع العضوي

يقصد بالتشريعين العادي والعضوي مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين في الدستور<sup>(2)</sup>.

وقد بين الدستور الجزائري الحالي في المادة 122 المجالات التي يشرع فيها البرلمان بتشريع عادي، وحدد في المادة 123 المجالات التي يشرع فيها بتشريع عضوي، وما يميز التشريع العضوي أنه عبارة عن إجراء تشريعي لتكملة قواعد الدستور وإدخالها حيز التطبيق، فإنه يثبت للبرلمان حق سن التشريعات العضوية في المجالات التالية: تنظيم السلطات العمومية وعملها، نظام الانتخابات، القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالإعلام، القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي، القانون المتعلق بقانون المالية، والقانون المتعلق بالأمن الوطني<sup>(3)</sup>.

ويلاحظ أن مجالات التشريع بموجب التشريع العادية أوسع بكثير من مجال التشريع في القانون العضوي، إذ أوصلتها المادة 122 من الدستور المذكور سلفا إلى ثلاثين حالة<sup>(4)</sup>، فالتشريع العضوي يخضع لمطابقتها مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره، فإذا ما رأى المجلس الدستوري عدم دستورية التشريع العضوي، فلا يصادق عليه، ويعتبر عديم الوجود.

والأصل أن السلطة المختصة بسن التشريع العادي والتشريع العضوي هي السلطة التشريعية، أم السلطان الآخران فلهما اختصاصهما المبين في الدستور، فالسلطة التنفيذية تقوم

(1) الجبالي عجة، المرجع السابق، ص 382.

(2) فريدة زواوي محمدي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المنشورات الدولية، الجزائر، 1998، ص 53.

(3) محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 142.

(4) محمد سعيد جعفرور، المرجع نفسه، ص 143.



بتنفيذ التشريع بعد إنشائه، والسلطة القضائية تختص بتطبيقه على المنازعات التي تعرض عليها، ويطلق على السلطة التشريعية اسم البرلمان، كما هو الحال في الجزائر في ظل دستور 1996 الحالي، الذي تقضي المادة 98 الفقرة الأولى منه ما يلي: «تتمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة».

غير أنه في الواقع، يرد استثناء على هذا الأصل، إذ أن هناك اشتراك من طرف السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية، كحق التصديق أو الاعتراض من طرف رئيس الجمهورية، كما يمكن أن تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في سن التشريع العادي والعضوي في الحالات الآتية: حالة الضرورة، حالة التفويض، الحالة الاستثنائية، حالة الاستعجال. وتعد الأوامر التي يتخذها في هذه الحالات (الظروف الاستثنائية) خلافا للأوامر التي يتخذها الرئيس الجمهورية في الظروف العادية، أي لا يتم عرضها على البرلمان للموافقة عليه، وهذا ما أكده رأي المجلس الدستوري الخاص بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 02/91 للدستور، وهذا طبقا للمادة 124 من الدستور الفقرات الأولى والثانية والثالثة منها، فإن الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية ستظل محتفظة بطبيعتها الإدارية، والعبرة في ذلك هي حماية حقوق وحرريات الأفراد، من خلال إمكانية الطعن فيها قضائيا بالإلغاء أو التعويض<sup>(1)</sup>.

#### رابعاً: التشريع الفرعي أو اللوائح

##### 1- تعريف التشريع الفرعي

التشريع الفرعي هو تشريع ثانوي تصدره السلطة التنفيذية بمقتضى ما يمنحه لها الدستور من سلطة الاختصاص بإصداره، وتسمى التشريعات الصادرة عن السلطة التنفيذية باللوائح أو التنظيمات<sup>(2)</sup>، وهي تأتي مكملة لشرح إجراءات تنفيذ القانون. لذلك فإنه يشترط عدم مخالفتها للقانون.

(1) حميد مزياني، واقع الازدواجية التشريعية والعمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 83.  
(2) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 47.

## 2- أنواع اللوائح

هناك نوعين من اللوائح، تتمثل فيما يلي:

### 1-2 اللوائح التنظيمية

اللوائح التنظيمية هي ما تسنه السلطة التنفيذية من تشريعات لتنظيم المصالح والمرفق العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 125 الفقرة الأولى من الدستور. ومثال ذلك أن يصدر رئيس الجمهورية المراسيم الرئاسية لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة أو إعلان حالة الطوارئ.

### 2-2 اللوائح التنفيذية

اللوائح التنفيذية هي التشريعات التي تضعها السلطة التنفيذية (الحكومة) بغرض تنفيذ القوانين الصادرة من السلطة التشريعية، ويختص رئيس الحكومة بإصدار هذه اللوائح طبقاً لنص المادة 125 الفقرة الثانية من الدستور.

### 3-2 لوائح الضبط الإداري

لوائح الضبط الإداري هي القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية للحفاظ على النظام لوائح البوليس بعناصره الثلاثة: الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة، ويطلق عليها أيضاً لوائح البوليس الإداري. مثال ذلك لوائح المرور، لوائح تنظيم المظاهرات... إلخ<sup>(1)</sup>.

### الفرع الرابع: تقدير التشريع

بالرغم من المزايا التي يتمتع بها التشريع، إلا أنه لا يمكننا تجاهل بعض عيوبه، وهذا ما سنتعرض إليه من خلال الفقرات التالية:

(1) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص ص 47، 49

## أولاً: مزايا التشريع

- يتضمن التشريع قواعد قانونية مكتوبة، وهذا ما يساعد الأفراد وكذا العاملين على تطبيق القانون من معرفتها وسهولة اللجوء إليها وتطبيقها، وهذا بتواجده في وثيقة رسمية ومكتوبة بتاريخ معلوم كذلك<sup>(1)</sup>.
- يكرس التشريع بفضل هذه الميزة، خضوع المجتمع لنظام قانوني واحد وموحد، وهذا من شأنه أن يساهم في تحقيق العدل والتوازن والاستقرار في المعاملات وتنظيمها<sup>(2)</sup>.
- ويكون هذا من خلال قدرة التشريع على إلغاء أحكام لم تعد تساير تطور المجتمع أو تعديلها بما يتوافق مع هذا التطور.
- تستطيع الدولة من خلال التشريع أن تقوم بتنظيم سلوكيات الأفراد وتفادي أي فراغ قانوني قد يحدث لتنظيم مسألة معينة لم يتوقعها العرف<sup>(3)</sup>.
- التشريع يمكن السلطة من الاستعانة بقوانين أجنبية<sup>(4)</sup>.

## ثانياً: عيوب التشريع

- قد يحدث أن تضع السلطة التشريعية قوانين لا تتماشى مع حاجيات الأمة ورغباتها، فتكون القاعدة القانونية دخيلة على ظروف الجماعة، كما لو كانت مستوحاة من تشريع أجنبي.
- يتسم التشريع أحيانا بالجمود والتخلف عن مسايرة التطور، فقد تتغير ظروف المجتمع ويظل التشريع على حاله بسبب تقاعس السلطة التشريعية عن بذل الجهد اللازم لتعديله، فيصبح التشريع جامداً غير ملائم لظروف الجماعة<sup>(5)</sup>.
- إمكانية استغلال التشريع كأداة لتكريس أنظمة تسلطية واستبدادية، بحيث يتحول التشريع إلى وسيلة قهر وتسلط أكثر منه وسيلة لتحقيق العدالة.

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 131.

(2) عمار بوضياف، المرجع والموضع نفسه.

(3) الجيلالي عجة، المرجع السابق، ص 378.

(4) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 132.

(5) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 109.

- إمكانية تعرض التشريع لعيب التسرع في سن القوانين، وهذا نظرا لسهولة وضع التشريعات بالمقارنة مع قواعد العرف، فقد تتسرع الدولة في سنه دون أن تحتاط لتتقيد القانون<sup>(1)</sup>.

لكن ورغم هذه العيوب إلا أن التشريع يبقى مصدرا لا يمكن الاستغناء عنه خاصة في ظل التطورات الحاصلة.

### المطلب الثاني: تطبيقات التشريع كمصدر للقانون الدولي الخاص

إن أهمية التشريع كمصدر للقانون الدولي الخاص تختلف كل حسب موضوعه، سواء تعلق الأمر بالنسبة للجنسية، مركز الأجانب، تنازع القوانين، وأخيرا في مجال تنازع الاختصاص القضائي.

بما أن القانون الدولي الخاص ينظم حالات أو مسائل قانونية تتضمن عنصرا أجنبيا، فإن كل دولة عند تنظيمها لهذه المسائل ينبغي أن تراعي سيادة الدول الأخرى، وبالمقابل أيضا حماية مصالحها ورعاياها.

لذلك سنعالج في هذا الجانب من الدراسة، وضع قواعد التشريع التي امتدت لتشمل كلا من مسألة الجنسية (الفرع الأول)، ومركز الأجانب (الفرع الثاني)، وفي مجال تنازع القوانين (الفرع الثالث)، وتنازع الاختصاص القضائي (الفرع الرابع).

#### الفرع الأول: التشريع في مجال الجنسية

إذا بحثنا في نطاق القانون الدولي الخاص مسألة بمسألة ودور التشريع فيه، نجد أنه هو المصدر الرئيسي العام لأحكام الجنسية، التي تنظم ركنا من أركان الدولة وهو عنصر الشعب الذي يتعين تحديده بدقة لا تدع مجالا للشك والتأويل والاجتهاد، وأحكامها واردة على سبيل

(1) الجليلي عجة، المرجع السابق، ص379.

الحصر، وقد نجدها منظمة في الدستور في بعض الدول، مثل تركيا والهند وبعض دول أمريكا اللاتينية<sup>(1)</sup>.

لما كان القانون الدولي الخاص ينظم حالات قانونية تتضمن عنصرا أجنبيا، فإن استقلال الدولة لوحدها بتنظيم هذه القواعد قد يتجاوز سيادتها إلى سيادة دول أخرى يتأثر أفرادها من هذا التجاوز، ويشكل اعتداء على مصالحها، ومن ثم يجب على الدول عند وضعها لهذه القواعد مراعاة مصالح دول أخرى للحفاظ على مصالح رعاياها بالدرجة الأولى<sup>(2)</sup>.

نظرا للمكانة التي يحتلها التشريع في تنظيم المسائل المتعلقة بالجنسية، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 30 من الدستور على أن الجنسية ينظمها القانون، بمعنى يتولى تنظيم أحكامها قانون خاص بها.

يعد أول قانون جنسية صدر في الجزائر بعد الاستقلال قانون رقم 96/63، الذي ألغي واستبدل بالأمر رقم 86/70، وهذا الأخير بدوره عدل وتمم بالأمر رقم 01/05<sup>(3)</sup>.

إن قانون الجنسية الجزائري يتضمن نوعين من الجنسية الجزائرية هما الجنسية الأصلية (أولا)، والجنسية المكتسبة (ثانيا).

### أولا: الجنسية الجزائرية الأصلية

وتنقسم بدورها إلى قسمين:

#### 1- جنسية جزائرية أصلية بالنسب

من بين الأسس التي تمنح على أساسها الجنسية الأصلية هو عنصر الدم أو الأصل العائلي، وتعتمد بعض الدول كذلك ومن بينها الجزائر على جنسية الأم لمنح المولود جنسيتها.

(1) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 43.

(2) سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي الخاص، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، مصر، 2002، ص 31.

(3) أمر رقم 86/70، المرجع السابق.

إن المادة 6 من قانون الجنسية الجزائري تضمنت ثلاث حالا للجنسية الجزائري الأصلية بالنسب أو رابطة الدم وهي:

- الولد المولود من أب جزائري.
- الولد المولود من أم جزائرية وأب مجهول.
- الولد المولود من أم جزائرية وأب عديم الجنسية.

تبين هذه الحالات المنصوص عليها في المادة 6 من قانون الجنسية، أن المشرع الجزائري اعتمد على رابطة النسب المنحدرة من جهة الأم بشرط إنساب الولد لأب مجهول أو أب عديم الجنسية<sup>(1)</sup>.

عدلت بالمادة 6 من الأمر رقم 01/05 المعدل والمتمم لقانون الجنسية<sup>(2)</sup> التي نصت على أنه: «يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية.»

يتبين من خلال نص المادة 6 المعدلة أنه يكفي أن يكون أحد الوالدين جزائريا لاعتبار الولد جزائري الجنسية. أي أن الجديد هنا هو الاعتراف بحق الأم في نقل الجنسية إلى أبنائها<sup>(3)</sup>.

## 2- الجنسية الجزائرية الأصلية بالولادة (حق الإقليم)

يسميه البعض بالأصل الجغرافي أو الإقليمي، إذ تمنح الجنسية على أساس معيار الإقليم، أو بعبارة أخرى تمنح الجنسية الأصلية على أساسه، وتثبت لشخص ولد على إقليم الدولة بغض النظر عن أصله أو الدم الذي ينحدر منه، أي جنسية أبيه أو أمه.

(1) محمد طيبة، الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 26، 27.

(2) أمر رقم 01/05 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 86/70 والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية. الجريدة الرسمية العدد 15 الصادر في 18 محرم عام 1426 هـ الموافق 27 فبراير سنة 2005 م.

(3) محمد طيبة، المرجع السابق، ص 28.

احتفظ الأمر رقم 01/05 المعدل والمتمم لقانون الجنسية الجزائري<sup>(1)</sup> بحق الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين باكتساب الجنسية طبقا للمادة 7 الفقرة الأولى منه، لكن قام بتعديل الفقرة الثانية واشترط لإثبات الجنسية للولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده من غير بيانات أخرى تثبت جنسيتها، بشهادة ميلاده وشهادة مسلمة من الهيئات المختصة.

### ثانيا: الجنسية الجزائرية المكتسبة

الجنسية الجزائرية المكتسبة هي الجنسية التي يكتسبها الفرد بعد الميلاد، وهناك سببان لاكتساب الجنسية الجزائرية وهما<sup>(2)</sup>:

#### 1- اكتساب جنسية الفرد بالزواج

اكتساب جنسية الفرد بالزواج هو ما نصت عليه المادة 9 مكرر من قانون 2005، إذ يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية، والجديد هنا أنه يمكن لأجنبي أن يكتسب الجنسية الجزائرية إذا كان متزوجا بجزائرية دون إلزامه التصريح برفض الجنسية الأصلية، وإنما هناك شروط موضوعية أوجبها هذه المادة<sup>(3)</sup>.

#### 2- اكتساب الجنسية الجزائرية بالتجنس

اكتساب الجنسية الجزائرية بالتجنس هو اكتساب الشخص المعني للجنسية بعد الميلاد، بناء على طلب مقدم منه للدولة المعنية إذا ما وافقت على ذلك، وقد تناولتها المادة 10 من قانون الجنسية الجزائرية لسنة 1970، ولم تعدل في القانون الجديد<sup>(4)</sup>.

حصر المشرع الجزائري في قانون الجنسية لسنة 2005 الفصل الرابع منه، أربعة حالات لفقدان الجنسية الجزائرية طبقا لنص المادة 18. أما التجريد من الجنسية فيتعلق بالشخص

(1) أمر رقم 01/05، المرجع السابق.

(2) محمد طيبة، المرجع السابق، ص 34.

(3) محمد طيبة، المرجع نفسه، ص 37.

(4) عبد الحفيظ بن عبيدة، الجنسية ومركز الاجانب في الفقه والتشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 138.

الأجنبي الذي تحصل على الجنسية الجزائرية وارتكب أفعالا يترتب عليها تجريدا منها قبل انتهاء مدة عشر سنوات من تاريخ اكتسابه الجنسية، وقد تضمنت المادة 22 من قانون الجنسية لسنة 2005 ثلاث حالات تجريد<sup>(1)</sup>.

نجد أن المشرع المصري قد وضع لأحكام الجنسية قانونا خاصا بداية من قانون رقم 19 لسنة 1929، إلى غاية القانون الحالي رقم 26 لسنة 1975، المعدل بالقانون رقم 154 لسنة 2004<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: التشريع في مركز الأجانب

يأتي المركز القانوني للأجانب في المرتبة الثانية بعد الجنسية من حيث اهتمام المشرع بتنظيم أحكامه بقواعد تشريعية، علما أن للعرف والاتفاقيات الدولية دورهما أيضا في تنظيم المركز القانوني للأجانب إلى جانب التشريع<sup>(3)</sup>.

كما تولى المشرع الجزائري تنظيم وضعية الأجانب في قوانين خاصة، وذلك من خلال قانون رقم 11/08، المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر، وإقامتهم بها، وتنقلهم فيها<sup>(4)</sup>. وأيضا المرسوم التنفيذي رقم 454/06 المتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا أو مهنة حرة على التراب الوطني<sup>(5)</sup>.

بالنسبة للحقوق الناتجة عن تطبيق القانون الجزائري، إن الحق في زواج الأجانب في الجزائر معترف به في إطار تطبيق أحكام قانون الحالة المدنية وعملا بقاعدة التنازع الواردة في

(1) محمد طيبة، المرجع السابق، ص ص45، 46.

(2) السيد عبد المنعم حافظ السيد، المرجع السابق، ص126.

(3) علي غالب الداودي، المرجع السابق، ص42.

(4) قانون رقم 11/08 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو سنة 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها. الجريدة الرسمية العدد 36 الصادر في 28 جمادى الثانية عام 1429 هـ الموافق 2 يوليو سنة 2008 م.

(5) مرسوم تنفيذي رقم 06/454 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1427 الموافق 11 ديسمبر سنة 2006، يتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا أو مهنة حرة على التراب الوطني. الجريدة الرسمية العدد 80 الصادر في 20 ذي القعدة عام 1427 هـ الموافق 11 ديسمبر سنة 2006 م.



المادة 19 من القانون المدني الجزائري، فيكفي توافر شرط الإقامة المستمرة لمدة شهر على الأقل بالنسبة للاجئ المقبل على الزواج في الجزائر<sup>(1)</sup>.

فيما يخص الحقوق المالية، لا تميز القوانين الجزائرية بين تبرعات الوطنيين والأجانب، ومن ثم يجوز التصرف بالهبة أو الوصية بين الأجانب أو بين أجنبي ووطني، مادامت النصوص القانونية لا تربط هذه المسألة بالجنسية، بل إن الوصية للأجنبي جائزة مع اختلاف الدين بخلاف الميراث. أما التعامل في العقارات فهناك نصوص قانونية سابقة تمنع تملك الأجانب لها عن طريق الشراء<sup>(2)</sup> استنادا لنص المادة 4 من المرسوم رقم 15/64 المتعلق بحرية المعاملات<sup>(3)</sup>.

في هذا الصدد، نصت المادة 11 من القانون المدني الفرنسي على أن: «الأجنبي يتمتع في فرنسا بنفس الحقوق المدنية التي يتمتع بها الفرنسي بموجب المعاهدات المبرمة مع الدول التي يتبعها هذا الأجنبي، شريطة المعاملة بالمثل»، بالإضافة إلى نصوص تنظيمية خاصة بالإقامة والتشغيل، أو تخضع حالة الأجانب لقوانين خاصة، مثلما هو عليه الحال في الجزائر، حيث نظمها الأمر رقم 24/66، والأمر رقم 60/71 الخاص بشروط استخدام الأجانب المعدل والمتمم بالقانون 10/81<sup>(4)</sup>. وتجدر الإشارة أن جانبا من الحريات الأساسية للإنسان مهما كان وطنيا أو أجنبيا تتكفل بحماياتها مبادئ القانون الدولي العام مباشرة<sup>(5)</sup>.

كذلك تناول المشرع اللبناني بخصوص مركز الأجانب، وهذا بإخضاع الأجانب وإن كانوا ينتمون إلى طائفة معترف بها ذات نظام للأحوال الشخصية، إلى أحكام قانونهم الوطني<sup>(6)</sup>.

(1) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، المرجع السابق، ص168.

(2) الطيب زروتي، المرجع نفسه، ص ص169، 170.

(3) مرسوم رقم 15/64 مؤرخ في 20 يناير سنة 1964 المتعلق بحرية المعاملات. الجريدة الرسمية العدد 7 معدل ومتمم.

(4) قانون رقم 10/81 مؤرخ في 9 رمضان عام 1401 الموافق 11 يوليو سنة 1981 يتعلق بشروط تشغيل الأجانب.

الجريدة الرسمية العدد 28 الصادر في 12 رمضان عام 1401 هـ الموافق 14 سنة 1981 م.

(5) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص43.

(6) سامي بديع منصور، نصري انطوان دياب، عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص12.

وفي المملكة الأردنية الهاشمية، برز دور التشريع كمصدر للقانون الدولي الخاص، بعد تأسيس الحكم الوطني فيها، عندما تناول المشرع الأردني أولاً تنظيم أحكام المركز القانوني للأجانب بقانون إقامة الأجانب لسنة 1927، الذي اعتبر نافذاً من تاريخ نشره في العدد 1962 من الجريدة الرسمية الصادر في 01 أوت 1927، ثم ألغي هذا القانون وحل محله قانون الإقامة وشؤون الأجانب رقم 24 لسنة 1973 الذي اعتبر نافذاً من تاريخ نشره في الصفحة 1112 من العدد 2426 من الجريدة الرسمية الصادر في 16 جوان 1973<sup>(1)</sup>.

نستخلص إذن، أن التشريع لم يكن له دور مميز في هذا الجانب كما هو الحال في الجنسية، بسبب أن تحديد مركز الأجانب مسألة لا تهم الدولة التي يقيم الأجانب في التراب الخاضع لسيادتها، بل تهم الدولة التي ينتمي إليها هؤلاء الأجانب من جهة والمجتمع الدولي من جهة أخرى، ومن هنا تساهم الاتفاقيات والأعراف الدولية في غالب الأحيان في تحديد حقوق الأجانب المقيمين بترابها<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: التشريع في مجال تنازع القوانين

كرس المشرع الجزائري المواد من 9 إلى 24 من القانون المدني المتعلقة بتنازع القوانين من حيث المكان<sup>(3)</sup>، وأشار في ذات القانون للأحوال الشخصية<sup>(4)</sup>، فهو إذن مصدر من مصادر القانون الدولي الخاص.

نظم المشرع الجزائري المسائل المتعلقة بتنازع القوانين ومن أمثلة ذلك نذكر ما يلي:

(1) علي غالب الداودي، المرجع السابق، ص 42.

(2) مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 30.

(3) نصت المادة 9 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه».

(4) قانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24 الصادر في 12 رمضان عام 1404 هـ الموافق 12 يونيو سنة 1984 م المعدل والمتمم.

تخضع أهلية الأداء لقانون الجنسية في القانون الجزائري طبقا للمادة 10 الفقرة الأولى، ولكن استثناء يطبق على أهلية الأداء للأجنبي القانون الجزائري إذا توافرت الشروط المذكورة في المادة 10 الفقرة الثانية، وذلك حفاظا على المصلحة الوطنية.

يسري على آثار الزواج الشخصية والمالية قانون جنسية الزوج عند إبرام الزواج طبقا للمادة 12 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري.

أما إذا كان أحد الزوجين جزائريا عند إبرام الزواج، فنأخذ بنص المادة 13 من القانون المدني، يطبق القانون الجزائري وحده سواء فيما يخص شروط صحة الزواج أو آثاره أو انحلاله، إلا فيما يخص شرط أهلية الزواج فيسري على الطرف الأجنبي قانونه الشخصي<sup>(1)</sup>.

فيما يتعلق بالشروط الشكلية، فلا توجد قاعدة إسناد خاصة بالزواج، وبالتالي تسري عليها القاعدة العامة الخاصة بشكل التصرفات القانونية طبقا لنص المادة 19 من نفس القانون.

تتحدد الطبيعة القانونية للمال حسب موقعه ما إذا كان عقارا أو منقولا، وهذا استثناء على القاعدة العامة في التكييف التي تقرر اختصاص قانون القاضي استنادا للمادة 17 من ذات القانون<sup>(2)</sup>.

أما في القانون الفرنسي، فقد ظل نص المادة 3 من التقنين المدني النص الأساسي في تنازع القوانين، وفي الجزائر قد خص المشرع هذا الموضوع بمواد جد محدودة ضمن القانون المدني وهي من المادة 9 إلى المادة 24، ويرجع سبب ضالة دور التشريع بشأن هذا الموضوع إلى كونه كما أوضحنا سابقا متصلا بطريق غير مباشر بسيادة الدولة<sup>(3)</sup>.

ومثال ذلك اقتصار المادة 12 من القانون المدني الجزائري على الطلاق والتطليق دون الإشارة إلى الانفصال الجسماني، وأحيانا في شكل قواعد فردية مثلما هو وارد في المادتين 10 و 13، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يولي عند تعديله لبعض الأحكام في القانون المدني

(1) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، علما وعملا، المرجع السابق، ص 17، 22.

(2) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، علما وعملا، المرجع نفسه، ص 22.

(3) بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 25.

اهتماما خاصا بمسألة تنازع القوانين<sup>(1)</sup>، فقام بتعديل معظم القواعد القانونية وهذا من أجل توضيحها أكثر، إضافة إلى وضع أحكام جديدة.

وخصص الأمر رقم 20/70 المتعلق بالحالة المدنية<sup>(2)</sup> في الباب الرابع للقانون الدولي الخاص، إذ قضت المادة 97 منه بزواج الجزائريين في الخارج<sup>(3)</sup>.

وعليه يعد التشريع مصدرا هاما لأحكام تنازع القوانين ضمنه المشرع تارة في القانون المدني وهو ما فعله المشرع المصري في المواد من 10 إلى 28 مفردا له القسم الخاص بتنازع القوانين من حيث المكان، وتارة أخرى أصدر تشريعا قائما بذاته، نظم من خلاله العلاقات ذات العنصر الأجنبي<sup>(4)</sup>.

كما اهتم التشريع الأردني بتنظيم أحكام تنازع القوانين لاحقا عندما شرع القانون الأردني رقم 43 لسنة 1976<sup>(5)</sup>، ونظمت المواد 11 إلى 29 منه تنازع القوانين<sup>(6)</sup>.

ومن بين الأنظمة القانونية التي أفردت قانونا خاصا بتنازع القوانين، نجد التشريع التشيكوسلوفاكي الخاص بالقانون الدولي الخاص الصادر في 03 ديسمبر سنة 1963، والتشريع البولندي للقانون الدولي الخاص الصادر في 12 نوفمبر سنة 1965، والتشريع الألماني الصادر في 25 يوليو سنة 1986، والقانون 97 لسنة 1998 المؤرخ في 27 نوفمبر سنة 1998 المتضمن إصدار القانون الدولي الخاص بتونس، وهي مجلة شاملة لكل مسائل تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، وتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية<sup>(7)</sup>.

(1) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص44.

(2) أمر رقم 20/70 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة 1970 يتعلق بالحالة المدنية. الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر في 21 ذي الحجة عام 1389 هـ الموافق 27 فبراير سنة 1970م.

(3) أمر رقم 20/70، المرجع نفسه.

(4) انظر المادة 97 من الأمر رقم 20/70، المرجع السابق.

(5) واعتبر نافذا بتاريخ 1 جانفي 1977، كقانون مؤقت تم تحويله إلى قانون دائم عام 1996. نقلا عن: علي غالب الداودي، المرجع السابق، ص44.

(6) علي غالب الداودي، المرجع والموضع نفسهما.

(7) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص45.

### الفرع الرابع: التشريع في تنازع الاختصاص القضائي

لم يحظ تنازع الاختصاص القضائي باهتمام المشرعين، لذا نجد أحكامها منظمة في اتفاقيات دولية ثنائية أو متعددة الأطراف، أو نجدها مدمجة ضمن القانون المدني، كما فعل المشرع الجزائري في المادة 21 مكرر التي تقضي بأن يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات، وقد ينص على أحكام الاختصاص القضائي الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(1)</sup>.

بعد أن أقرت المادة 23 مكرر من القانون المدني الجزائري المضافة بموجب التعديل لسنة 2005 مبدأ تحديد معايير الاختصاص القضائي الدولي حسب قانون المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، تطرقت المادتين 41 و 42 في قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمعيار المعتمد في تحديد اختصاص المحاكم الجزائرية في العلاقات الدولية ذات العنصر الأجنبي، وأسنده على تمتع أحد طرفي الدعوى بالجنسية الجزائرية<sup>(2)</sup>.

وعليه توجي صياغة المادتين 41 و 42 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(3)</sup> أن القضاء الجزائري مختص فقط في حالة تعلق النزاع بالتزامات تعاقدية يكون أحد أطرافها جزائريا دون المسائل الأخرى كالحقوق العينية، والأفعال الضارة، ومسائل الأحوال الشخصية، وهذا خلافا للحقيقة، ولم تأخذ المادتين المذكورتين بعين الاعتبار معيار توطن الأطراف وإقامتهما، على الرغم من كونه معيار أصيلا في الدعاوى الشخصية، وهذا الموقف لا ينفرد به القانون الجزائري وحده وإنما كل الانظمة القانونية أخذت بنفس المعيار، فلجأت لنفس الحل لتجاوز

(1) قانون رقم 09-08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر في ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008 م.

(2) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، المرجع السابق، ص31.

(3) نصت المادة 41 من القانون رقم 09/08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: «يجوز أن يكلف بالحضور، كل أجنبي، حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقدها عليها في الجزائر مع جزائري».

كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي مع جزائريين». أما المادة 42 فنصت على أنه: «يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي، حتى ولو كان مع أجنبي».

الفراغ التشريعي بقياس التنازع الدولي على التنازع الداخلي للمحاكم، واعتماد هذا الأخير وتطبيقها في حالة تنازع الاختصاص القضائي الدولي<sup>(1)</sup>، وكذا المادتين 605 و 606 المتعلقة بتنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية، وكذلك تنفيذ العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي في الإقليم الجزائري<sup>(2)</sup>.

أما فيما يتعلق بعقود التجارة الدولية والمسائل المرتبطة بالاستثمار الدولي، فيمكن القول أن الانفتاح الاقتصادي الذي عرفته الجزائر في التسعينات وتزايد الاستثمارات الأجنبية، أدى ذلك إلى وجود ضغوط على الجزائر بضرورة حل نزاعات الاستثمار بواسطة التحكيم الدولي، وهو ما عجل بصدور المرسوم التشريعي رقم 09/93 الذي عدل قانون الإجراءات المدنية وبالتحديد المادة 442 التي أصبحت تنص على أنه: «يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها»، فأصبح المشرع الجزائري يواكب التطورات الحاصلة التي يشهدها العالم، في حل المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية والاستثمار، كما صدر قانون رقم 09/08 الذي قام بتنظيم نطاق التحكيم التجاري الدولي بصفة مفصلة وذلك ضمن المواد من 1006 إلى 1065 منه<sup>(3)</sup>.

إن أساس اللجوء إلى التحكيم يخضع لمبدأ سلطان الإرادة، بموجبه تبنت الأطراف اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في أي نزاع في المستقبل، أو عن طريق إبرام اتفاقية لاحقة بعد نشوء نزاع لحلها عن طريق التحكيم، وهذا ما يسمى باتفاقية التحكيم، وتتمثل الإجراءات المتبعة في هذا الخصوص في تعيين محكمة التحكيم، وتحديد الخصومة التحكيمية، وصلاحيات المحكمة التحكيمية<sup>(4)</sup>.

(1) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، المرجع السابق، ص32.

(2) نسرين شريفي، سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 13.

(3) أمر رقم 09/08، المرجع السابق.

(4) نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، 2014، ص88، 93.

كما نظم قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية رقم 24 لسنة 1988 وتعديلاته، في المواد من 28، 29، 47 منه. وفيما يتعلق بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية، نظم المشرع الأردني ذلك عن طريق قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم 08 لسنة 1952<sup>(1)</sup>.

ونشير إلى أن هناك بعض الفقهاء وإن كانوا لا ينكرون كون التشريع هو مصدر للقانون الدولي الخاص، إلا أنهم يأخذون عليه عدم اكتمال الانسجام بينه وبين العلاقات التي تحكمها قواعده، إذ هو وطني والعلاقات متميزة بطابع دولي<sup>(2)</sup>.

### المبحث الثاني: العرف الوطني

يعد العرف أقدم مصادر القانون ظهوراً، فقد عرفته الإنسانية منذ زمن بعيد وإليه يعود الفضل في تنظيم العلاقات بين أفراد المجتمع الواحد والتصدي لمختلف النزاعات، ولما تعقدت الروابط الاجتماعية نتيجة للتطور الذي عرفته الحياة البشرية في مختلف مناحي الحياة، وما صاحب ذلك من تطور وظهور للتقنيات الحديثة وتشريعاتها، كل هذه العوامل أدت إلى عدم الأخذ بالعرف بشكل دائم، لكن رغم ذلك لا يمكن إنكار دور العرف ومساهمته في حل العديد من النزاعات، نظراً لاعتیاد الأفراد على القيام بسلوكات ومعاملات معينة أصبحت بمرور الوقت قواعد عرفية وجب العمل بها والامتنال لأحكامها.

نتناول مفهوم العرف الوطني (المطلب الأول)، ودور العرف الوطني كمصدر رسمي للقانون وتقديره (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم العرف الوطني

بالرغم من التطورات الحاصلة في مجال التقنيات، في القانون البحري، المدني، الجوي، الدولي، وغيره، إلا أننا لا نستطيع إنكار فضل العرف الوطني، وهذا بالرجوع إليه لاستخلاص

(1) مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص ص 28، 29.

(2) بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، المرجع السابق، ص 26.

مختلف الحلول في شتى المسائل، التي يرجع القاضي إليها لحل الخلاف، باعتبار أن العرف الوطني تختلف مرتبته من دولة إلى أخرى.

وعليه، سننطلق إلى المقصود بالعرف الوطني (الفرع الأول)، وأنواعه (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: المقصود بالعرف الوطني

يجب على القاضي أن يحكم في النزاع المعروض وفقا لترتيب مصادر القانون المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون المدني<sup>(1)</sup>، إذ أن العرف يمثل المصدر الثالث الذي يستعين به القاضي عندما يتعذر عليه إيجاد الحل بالنسبة للنزاع، ومع ذلك فهو يحتل مكانة هامة ومتميزة في مجال القانون الدولي العام والخاص، وهذا لأنها قواعد سنتها إرادة الشعوب والأفراد، لذا سنقوم بتعريف العرف الوطني (أولا)، وأهميته (ثانيا).

### أولا: تعريف العرف الوطني

يقصد بالعرف اعتياد الأشخاص على إتباع سلوك معين في مسألة معينة، بحيث يسيطر شعور لدى الجماعة باعتباره سلوكا ملزما ومستتبعا بتوقيع الجزاء عند المخالفة<sup>(2)</sup>.

كما يقصد به أيضا، اتخاذ مسلك في مسألة معينة، ثم يتكرر هذا السلوك حتى يعتقد الناس بوجوب هذا المسلك، وبذلك يتحول إلى قاعدة عامة تنظم علاقات الناس كلما تحققت الظروف التي نشأت هذه القاعدة بمناسبةها<sup>(3)</sup>.

### للعرف ركنان هما:

(1) نصت المادة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه: «يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد بمقتضى العرف.

فإذا لم يوجد فيمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العدالة.».

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 167.

(3) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 53.



**1- الركن المادي**

يتمثل في الاعتياد على تكرار سلوك معين فترة طويلة من الزمن، ولكي يوجد عرف يجب أن يكون الناس قد اعتادوا إتباع قاعدة معينة فترة زمنية، ويشترط في التكرار:

**1-1 أن يكون عاما**

أي مألوفا بين عدد كبير من الأفراد، بحيث لا ينشأ العرف من إتباع فرد أو بعض الأفراد لسلوك معين، وإنما يجب أن تكون غالبية أفراد المجتمع يتبعون هذا المسلك، والعمومية لا تعني الشمول، فالعرف المهني هو إتباع أفراد على مسلك معين مثل الخبازون، الأطباء، الفلاحون.

**1-2 أن يكون قديما**

يقصد بالقدم إتباع الأفراد للعرف لفترة زمنية كافية للقول بنشوء القاعدة العرفية، وهي فترة نسبية تختلف بحسب الأعراف، فالعرف التجاري أسرع من العرف الناشئ في بيئة مدنية.

**1-3 أن يكون ثابتا**

أن تكون العادة ثابتة أي اتبعت بنفس الصورة منذ ظهورها بغير انقطاع.<sup>(1)</sup>

**1-4 أن يكون مطابقا للنظام العام**

هذا الشرط يفرضه مبدأ المشروعية، حتى يرتقي ويصل إلى مرتبة القواعد القانونية. مثلا إذا تعود الناس على أخذ ثأرهم بأنفسهم، فإن مثل هذه القاعدة لا يصح اعتبارها عرفا مهما كان عمرها<sup>(2)</sup>.

(1) عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 80.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 171.

## 2- الركن المعنوي

هو ركن نفسي غير مادي، ويقصد به إحساس الأشخاص الذين يتبعون السلوك المعتاد، بأن هذا الأخير ملزم لهم قانوناً، وهو تحول واقعة السلوك المعتاد إلى قاعدة قانونية مؤداها ضرورة إتباع هذا السلوك، وبه تصبح مفروضة، فلا يكفي إتباع الأفراد سلوكاً واحداً بصورة منتظمة وطويلة، وإنما يجب الشعور بالزامية هذه العادة التي يمارسونها<sup>(1)</sup>، والركن المعنوي هو ضابط التفرقة بين العادة والعرف<sup>(2)</sup>.

## ثانياً: أهمية العرف الوطني

للعرف الوطني دور هام سواء في نطاق القانون العام أو الخاص، ففي القانون العام لعل أهم دور له هو مجال إنشاء القواعد القانونية في نطاق القانون الدولي العام، الذي يوصف بأنه قانون عرفي، لأن غالبية قواعده استندت إلى العرف، ونفس الأمر في القانون الدستوري، خاصة في الدول التي لم تصدر دساتيراً مكتوبة كبريطانيا، فمعظم دساتيرها عرفية<sup>(3)</sup>.

أما في القانون الخاص، فقد تضاعف دور القواعد العرفية، ومعظمها ينتمي إلى القانون التجاري أو البحري، وكمثال على القواعد التجارية العرفية، نجد مبدأ التضامن بين الشركاء المدنيين، فهذه القاعدة تجيز للدائن مطالبة أي مدين بكل الدين، وليس حصة منه، وهي قاعدة عرفية لم ينص عليها المشرع، وإنما نشأت من تكرار إتباعها بين التجار، وهذه القاعدة التجارية لا توجد في مجال المعاملات المدنية، وإنما تكون بناء على اتفاق أو بنص القانون كما جاء في

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص172.

(2) العادة الاتفاقية تنطوي على جانب مادي فقط، وهي سلوك اعتاد الناس أو فئة معينة على إتباعه، فهي تستمد إلزامها من العقد أو الاتفاق الخاص الذي يربط أطراف العلاقة، وإذا طبقها القاضي لا باعتبارها قاعدة قانونية، وإنما مجرد اتفاق بين أطراف علاقة معينة، فهي مجرد واقعة مادية تستمد قوتها من إرادة المتعاقدين، ولا تكون ملزمة لهم. أما العرف فهو ملزم، ويتعين على القاضي الإلمام به وتطبيقه من تلقاء نفسه دون طلب من الخصوم، ويلجأ إليه القاضي لإيجاد الحل، وهو مصدر من مصادر القانون، ويخضع لرقابة المحكمة العليا خلافاً للعادة الاتفاقية. نقلاً عن: عمار

بوضياف، المرجع نفسه، ص ص173، 175.

(3) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص55.

نص المادة 217 من القانون المدني الجزائري التي تضمنت ما يلي: «التضامن بين الدائنين أو المدنيين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون.»

أما في نطاق قانون العقوبات<sup>(1)</sup>، فدور العرف ضئيل حيث أن قواعد قانون العقوبات هي التي تحدد الأفعال التي تعتبر جرائم، وتبين عقوباتها، إذ أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، كما تفيد المادة الأولى منه.

### الفرع الثاني: أنواع العرف الوطني

يمكن تقسيم العرف الوطني من زاويتين وهما، من حيث طبيعة القاعدة العرفية (أولاً)، ومن حيث المجال أو النطاق (ثانياً).

#### أولاً: من حيث القاعدة العرفية

ينقسم العرف الوطني إلى عام وخاص، بالنسبة للعرف العام فهو من صنع السلطات المكونة للدولة في مباشرتها لوظائفها وفي علاقاتها مع الأفراد، مثل العرف الدستوري، العرف الإداري، وفي المجال الخارجي العرف الدولي، فهو مجموعة القواعد القانونية التي اطردت السلطات العامة في إتباعها في علاقاتها مع بعضها، أو في علاقاتها مع الأفراد بوصفها السيادي خلال فترة زمنية طويلة، وبصورة منتظمة وعلى سبيل التواتر<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: من حيث المجال أو النطاق

ينقسم العرف الوطني إلى عرف شامل عام واسع النطاق، و عرف خاص يقتصر تطبيقه على إقليم دون آخر أو على فئة دون أخرى، كالعرف السائد بين التجار أو المزارعين مثلاً، والعرف العام ظاهرة عرفتتها المجتمعات القديمة، إذ لا يتصور وجود عرف شامل في المجتمع

(1) أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 8 جوان سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية العدد 49 الصادر في 21 صفر عام 1386 هـ الموافق 11 يونيو سنة 1966 م.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص169.

المعاصر، لأنه من الصعب اتساق جميع أفراد الدولة على إتباع سلوك معين، وبصفة منتظمة وطويلة، وهذا يعد سببا رئيسيا لتراجع العرف وحلول التشريع مكانه<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: دور العرف الوطني كمصدر رسمي للقانون وتقديره

رتب المشرع الجزائري المصادر الرسمية الداخلية للقانون حسب أهميتها، إذ يأتي التشريع في الصدارة، ثم الشريعة الإسلامية، وبعدها العرف، ويكون اللجوء إلى هذا الأخير لإكمال النقص الذي يعترى التشريع<sup>(2)</sup>، لذا يقتضي تبيان دور العرف الوطني بين المصادر الرسمية للقانون (الفرع الأول)، وتقديره (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: دور العرف الوطني كمصدر رسمي للقانون

يقوم العرف الوطني بأدوار معينة في مختلف الفروع القانون، ما عدا القانون الجنائي، فكلما كان هناك فراغ تشريعي يستوجب أن يتبع فيه دور العرف المكمل في بعض المسائل<sup>(3)</sup>، ومن أمثلة هذه القواعد التشريعية التي تحيل القاضي إلى العرف لتحديد إيضاح مضمونها نجد ما تقرره المادة 1/365 من التقنين المدني الجزائري التي نصت على أنه: «إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما ينقص منه بحسب ما يقضي به العرف...»، لسد ما يوجد من نقص في إرادة المتعاقدين، القاعدة التي أوردها المادة 1/387 من التقنين المدني التي جاء فيها: يدفع ثمن البيع في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك...

القاعدة التي أوردها المادة 1/388 من نفس التقنين التي تقضي أن يكون ثمن البيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك.

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 170.

(2) محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 192.

(3) أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية والتطبيق في القوانين الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 270،

إعمالاً لهذين النصين، فإذا أهمل المتعاقدان الاتفاق على مكان أو زمان معين لدفع الثمن، فإن القاضي يلجأ إلى العرف للتعرف على المكان أو الزمان، فإذا لم يسعفه العرف، يلجأ حينئذ إلى تطبيق ما تقضي به القاعدتان المذكورتان<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: تقدير العرف الوطني

يتصف العرف الوطني بمجموعة من المزايا (أولاً)، كما أنه بالمقابل توجد لديه عيوب (ثانياً).

#### أولاً: المزايا

- إذا كانت غالبية النظم المعاصرة لجأت إلى التشريع، فإن هذا لا يعني أنها استغنت عن العرف، بل تظل القواعد العرفية تحتل مكانتها كمصدر رسمي يلزم القاضي بالرجوع إليه<sup>(2)</sup>.
- إن نشوء قواعد العرف على النحو السابق يجعلها ملائمة لظروف أفراد المجتمع، ويكفل تطورها بطريقة طبيعية، مما يجعلها ملائمة بصفة دائمة لتلك الظروف وملبية لمتطلبات الأفراد وحاجاتهم<sup>(3)</sup>.
- يمتاز العرف بكونه وليد إرادة أفراد المجتمع التي فرضت السلوك المعتاد، فهو يعبر بصدق عما يريده المجتمع، مما يجعله نوعاً من الديمقراطية المباشرة<sup>(4)</sup>.

#### ثانياً: العيوب

- طالما كانت القواعد العرفية غير مكتوبة، وهذا ينتج عنه الغموض وعدم وضوح القاعدة، ولا تاريخ سريانها ونفاذها.

(1) محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 197.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 168.

(3) فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 74.

(4) محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 170، 171.

- يأخذ ظهور العرف زمتا طويلا، حتى يرسخ في أذهان الجماعة ويتعود الناس عليه، وعلى إتباعه.
- عاب الفقه على العرف أنه قاعدة متنوعة تختلف من مكان لآخر ضمن الدولة الواحدة، مما يؤدي إلى تعدد القواعد القانونية وتنوعها<sup>(1)</sup>.

---

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص168، 169.

## خاتمة

تساهم مصادر القانون الدولي الخاص على وضع حلول لمختلف النزاعات المطروحة بين الدول الذي يشوبها عنصرا أجنبيا، وهذا لتحقيق وإرساء مبادئ العدل والتفاهم مع الدول. المصادر الرسمية للقانون الدولي الخاص تنقسم إلى مصادر دولية تتمثل في الاتفاقيات الدولية، العرف الدولي، المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص، أما المصادر الوطنية تتمثل في التشريع والعرف.

يتم العمل بالاتفاقيات الدولية، وهذا حفاظا على الحقوق والمصالح المتبادلة للدول، هذا من جهة، ومن جهة أخرى حماية رعايا الدول المتواجدين في مختلف القارات.

تنقسم الاتفاقيات الدولية بدورها إلى قسمين: اتفاقيات ثنائية، واتفاقيات جماعية، حيث أبرمت الجزائر العديد من هذه الاتفاقيات، التي أصبحت تعد وسيلة هامة للقضاء على المساوئ التي تترتب على اختلاف قواعد القانون الدولي الخاص من دولة إلى أخرى، وهذا لتحقيق المصالح المشتركة سواء تعلق الأمر بشؤون الجنسية، أو مركز الأجانب، تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، إذ لا يمكن للقاضي أن ينساق وراء عواطفه الوطنية ويهدر حق شخص أجنبي في معاهدة قد صادقت عليها دولته.

وإذا لم يجد القاضي حلا في الاتفاقيات الدولية، فإنه يلجأ إلى العرف الدولي باعتباره أقدم المصادر الرسمية، ولا تزال العديد من الدول تعمل به في تنظيم مواضيع القانون الدولي الخاص، ومن بين القواعد نذكر قاعدة خضوع شكل التصرف لمحل إبرامه، وغير ذلك.

يظهر دور العرف وذلك في مجال مركز الأجانب، إذ أن أكثر القواعد التشريعية فيه هي ذات أصل عرفي، ويعد العرف مصدرا أصليا لقواعد التنازع التي تكرسها السوابق القضائية كفرنسا وإنجلترا.

غير أن دور العرف ضئيل في مجال الجنسية وذلك باستثناء السلطات المختصة في الدولة بتنظيم أحكامها القانونية باعتبار أنها من المسائل المرتبطة بسيادة الدولة.

وفي حال عدم وجود حل في العرف الدولي، يلجأ القاضي للمبادئ العامة للقانون الدولي الخاص، وتتمثل في مختلف اجتهادات المحاكم التي تستنبط على ضوء مبادئ العدالة والقيم والمثل، وهذه المصادر تسمى بالمصادر الدولية للقانون الدولي الخاص.

رغم أن المبادئ القانون الدولي الخاص تتصف بالغموض وعدم الدقة إلا أنه يقتضي احترامها ولديها وظائف عديدة تضيي طابعا ملزما وذلك من خلال تقديم الحل المباشر للنزاع وتقتضي على مشكلة التنازع، مما تثير في القاضي روح الاجتهاد من أجل استنباط القواعد التي على ضوءها يستهدي الحل المناسب والقضاء على مشكلة التنازع.

أما بالنسبة للمصادر الوطنية، فإنها تتنوع فيها الحلول من دولة إلى أخرى، وتتمثل هذه المصادر في التشريع، العرف الوطني.

بالنسبة للتشريع فإنه يساير تطور المجتمع من خلال قدرته على الإلغاء والتعديل، وهكذا يساهم في تحقيق العدل والتوازن والاستقرار في المعاملات. أما بالنسبة للعرف، فالقواعد العرفية لا تزال تحثل مكانتها كمصدر رسمي تلزم القاضي بالرجوع إليه، وهذا ما يفسر لنا أن أغلبية القواعد التشريعية منشؤها العرف.

وعليه فإن المصادر الرسمية الوطنية التي يعتمد عليها القاضي لحل النزاعات الناشئة بين أفراد الدولة الواحدة، فإن القاضي يطبق القانون الوطني وحده مباشرة، وإذا كانت هذه النزاعات أحد عناصرها أجنبيا، فإن القانون الأجنبي المختص الذي يطبق في العلاقات المشوبة بعنصر أجنبي يتقرر تطبيقه بأمر من المشرع الوطني في كل دولة، وهو الذي يحدد حالات ومجالات تطبيقه وتخلي القانون والقضاء الوطني عن اختصاصهم له. أما المصادر الدولية فيلجأ إليها القاضي عندما يتعلق الأمر باتفاقيات مبرمة بين الدول في بعض المسائل، أو بتطبيق أعراف دولية معينة أو مبادئ القانون الدولي الخاص، وبالتالي تكون هذه المصادر مكملة لبعضها، وتيسر على القاضي سبل إيجاد الحلول اللازمة للنزاعات القائمة.



قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- 1- أحمد الفضلي، الموجز في القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة تحليلية، دار قنديل، الأردن، 2004.
- 2- أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية والتطبيق في القوانين الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 3- أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، مصر، 2001.
- 4- إيناس محمد البهجي، يوسف المصري، دراسات في القانون الدولي الخاص، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2013.
- 5- بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 6- -----، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 7- بيار ماير، فانستان هواريه، ترجمة علي محمود مقلد، القانون الدولي الخاص، مجد المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008.
- 8- الجيلالي عجة، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون بين التقليد والحداثة، دار الخلدونية، الجزائر، دون سنة النشر.
- 9- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، النظرية العامة للقاعدة القانونية، منشأة المعارف، مصر، دون سنة النشر.

- 10- حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
- 11- سامي بديع منصور، نصري أنطوان دياب، عبده جميل غصوب، القانون الدولي الخاص، تنازع الاختصاص التشريعي، الجزء الأول، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2009.
- 12- سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص: تطوره وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية، تنازع القوانين، المعاهدات، التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
- 13- سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي الخاص، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، مصر، 2002.
- 14- السيد عبد المنعم حافظ السيد، التعريف بالقانون الدولي الخاص، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2012.
- 15- الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، تنازع القوانين، الجزء الثاني، مطبعة الفسييلة، الجزائر، 2010.
- 16- -----، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجزء الأول، مطبعة الفسييلة، الجزائر، 2010.
- 17- عبد الحفيظ بن عبيدة، الجنسية ومركز الأجانب في الفقه والتشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2005.
- 18- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للقانون، دار هومة، الجزائر، 2014.

- 19- عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008.
- 20- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 21- علي غالب الداودي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، القانون القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الأردن، 2011.
- 22- عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 23- فريدة زاوي محمدي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المنشورات الدولية، الجزائر، 1998.
- 24- كمال عليوش قربوع، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 25- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم، الجزائر، 2006.
- 26- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- 27- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الأول، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 28- محمد طيبة، الجديد في قانون الجنسية الجزائرية والمركز القانوني لمتعدد الجنسيات، دار هومة، الجزائر، 2010.

29- محمد عبد العال عكاشة، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

30- محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الجنسية، الموطن، مركز الأجنبي، مادة التنازع، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، دون سنة النشر.

31- مهند أحمد الصانوري، القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة في تنازع القوانين، دار وائل للنشر، الأردن، 2011.

32- موحد إسعاد، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر.

33- نسرين شريفي، سعيد بوعلي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجنسية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.

### ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

#### أ- الرسائل

حمزة قتال، دور القاضي في تطبيق القانون الأجنبي في القانون الجزائري والمقارن، رسالة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2011.

#### ب- المذكرات

1- حميد مزياني، واقع الازدواجية التشريعية والعمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

2- نورة حليلة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، 2014.

### ثالثا: المقالات

حمزة قتال، التطور التشريعي للمبادئ العامة لتنازع القوانين ضمن تعديلات 2005، مجلة البحوث العلمية في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، أبريل 2015.

### رابعا: النصوص القانونية

#### أ- الدساتير

1- أمر رقم 97/76 (الملغى) مؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر سنة 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. الجريدة الرسمية العدد 94 الصادر في 2 ذو الحجة عام 1396 هـ الموافق 24 نوفمبر سنة 1976 م.

2- مرسوم رئاسي رقم 18/89 (الملغى) مؤرخ في 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. الجريدة الرسمية، العدد 9 الصادر في 1 مارس سنة 1989 م.

3- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور. الجريدة الرسمية العدد 76 الصادر في 27 رجب عام 1417 هـ الموافق 8 ديسمبر سنة 1996 م. المعدل والمتمم.

#### ب - النصوص التشريعية

1- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 8 جوان سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم. الجريدة الرسمية العدد 49 الصادر في 21 صفر عام 1386 هـ الموافق 11 يونيو سنة 1966 م.

2- أمر رقم 20/70 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة 1970 يتعلق بالحالة المدنية. الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر في 21 ذي الحجة عام 1389 هـ الموافق 27 فبراير سنة 1970م.

3- أمر رقم 86/70 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر 1970 يتضمن قانون الجنسية الجزائرية. الجريدة الرسمية العدد 105 الصادر في 20 شوال عام 1390 هـ الموافق 18 ديسمبر سنة 1970 م. المعدل والمتمم.

4- أمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني. الجريدة الرسمية العدد 78 الصادر في 24 رمضان عام 1395 هـ الموافق 30 سبتمبر سنة 1975 م المعدل والمتمم.

5- قانون رقم 10/81 مؤرخ في 9 رمضان عام 1401 الموافق 11 يوليو سنة 1981 يتعلق بشروط تشغيل الأجانب. الجريدة الرسمية العدد 28 الصادر في 12 رمضان عام 1401 هـ الموافق 14 سنة 1981 م.

6- قانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24 الصادر في 12 رمضان عام 1404 هـ الموافق 12 يونيو سنة 1984 م المعدل والمتمم.

7- قانون رقم 09-08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر في ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008 م.

8- قانون رقم 11/08 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو سنة 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها. الجريدة الرسمية العدد 36 الصادر في 28 جمادى الثانية عام 1429 هـ الموافق 2 يوليو سنة 2008 م.

ج- النصوص التنظيمية

- 1- مرسوم رقم 15/64 مؤرخ في 20 يناير سنة 1964 المتعلق بحرية المعاملات. الجريدة الرسمية العدد 7 المعدل والمتمم.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 454/06 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1427 الموافق 11 ديسمبر سنة 2006، يتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا أو مهنة حرة على التراب الوطني. الجريدة الرسمية العدد 80 الصادر في 20 ذي القعدة عام 1427 هـ الموافق 11 ديسمبر سنة 2006 م.

1.....	مقدمة
4.....	الفصل الأول: المصادر الدولية
5.....	المبحث الأول: الاتفاقيات الدولية
5.....	المطلب الأول: مفهوم الاتفاقيات الدولية
5.....	الفرع الأول: تعريف الاتفاقيات الدولية
7.....	الفرع الثاني: أهمية الاتفاقيات الدولية
7.....	أولاً: بالنسبة للجنسية
8.....	ثانياً: بالنسبة لمركز الأجانب
10.....	ثالثاً: بالنسبة لتنازع الاختصاص القضائي
10.....	رابعاً: بالنسبة لتنازع القوانين
12.....	الفرع الثالث: خصائص الاتفاقيات الدولية باعتبارها مصدراً للقانون الدولي الخاص
12.....	أولاً: الخاصية القانونية
13.....	ثانياً: الخاصية التعاقدية
13.....	ثالثاً: الخاصية الاستثنائية
13.....	الفرع الرابع: أنواع الاتفاقيات الدولية
14.....	أولاً: الاتفاقيات الثنائية



16	ثانيا: الاتفاقيات المتعددة الأطراف
18	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للاتفاقيات الدولية وتفسيرها
19	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للاتفاقيات الدولية
19	أولا: سمو المعاهدة على القانون
21	ثانيا: حالات التعارض
24	ثالثا: موقف المشرع الجزائري من مسألة التعارض
25	الفرع الثاني: تفسير الاتفاقيات الدولية
25	أولا: التفسير الدولي
27	ثانيا: التفسير الداخلي
28	المبحث الثاني: العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون الدولي الخاص
29	المطلب الأول: العرف الدولي
29	الفرع الأول: المقصود بالعرف الدولي
30	الفرع الثاني: أهمية العرف الدولي
30	أولا: أقدمية العرف الدولي
31	ثانيا: الصفة الاحتياطية للعرف للدولي
32	الفرع الثالث: أقسام العرف الدولي
33	الفرع الرابع: تطبيقات العرف الدولي في القانون الدولي الخاص
33	أولا: العرف الدولي في تنازع القوانين
35	ثانيا: العرف الدولي في تنازع الاختصاص القضائي الدولي

36	ثالثا: العرف الدولي في مركز الأجنب
36	المطلب الثاني: المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص
37	الفرع الأول: المقصود بالمبادئ العامة للقانون الدولي الخاص
37	أولا: تعريف المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص
38	ثانيا: وظائف المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص
39	الفرع الثاني: تطبيقات المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص وتقديرها
39	أولا: المبادئ العامة مصدر لقواعد الإسناد
41	ثانيا: تقدير المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص
40	الفصل الثاني: المصادر الوطنية
44	المبحث الأول: التشريع
44	المطلب الأول: مفهوم التشريع
44	الفرع الأول: المقصود بالتشريع
41	أولا: تعريف التشريع
46	ثانيا: أهمية التشريع
47	الفرع الثاني: خصائص التشريع
47	أولا: التشريع يتضمن قواعد قانونية
47	ثانيا: التشريع يتضمن قواعد مكتوبة
48	ثالثا: التشريع يصدر عن سلطة مختصة
48	الفرع الثالث: أنواع التشريع

- 49.....أولاً: التشريع الأساسي (الدستور)
- 52.....ثانياً: الاتفاقيات الدولية
- 53.....ثالثاً: التشريع العادي والتشريع العضوي
- 54.....رابعاً: التشريع الفرعي أو اللوائح
- 55.....الفرع الرابع: تقدير التشريع
- 56.....أولاً: مزايا التشريع
- 56.....ثانياً: عيوب التشريع
- 57.....المطلب الثاني: تطبيقات التشريع كمصدر للقانون الدولي الخاص
- 57.....الفرع الأول: التشريع في مجال الجنسية
- 58.....أولاً: الجنسية الجزائرية الأصلية
- 59.....ثانياً: الجنسية الجزائرية المكتسبة
- 61.....الفرع الثاني: التشريع في مركز الأجانب
- 63.....الفرع الثالث: التشريع في مجال تنازع القوانين
- 66.....الفرع الرابع: التشريع في تنازع الاختصاص القضائي
- 68.....المبحث الثاني: العرف الوطني
- 68.....المطلب الأول: مفهوم العرف الوطني
- 69.....الفرع الأول: المقصود بالعرف الوطني
- 69.....أولاً: تعريف العرف الوطني
- 71.....ثانياً: أهمية العرف الوطني

72	الفرع الثاني: أنواع العرف الوطني
72	أولاً: من حيث القاعدة العرفية
72	ثانياً: من حيث المجال أو النطاق
73	المطلب الثاني: دور العرف الوطني كمصدر رسمي للقانون وتقديره
73	الفرع الأول: دور العرف الوطني كمصدر رسمي للقانون
74	الفرع الثاني: تقدير العرف الوطني
74	أولاً: المزايا
74	ثانياً: العيوب
76	خاتمة
76	قائمة المراجع
85	الفهرس