جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان 2025/2024

كلية الحقوق والعلوم السّياسية

قسم القانون الخاصّ

الثّلاثاء 7 يناير 2025

امتحان السّداسي الأوّل في مقياس القانون الدّولي الخاصّ لطلبة السّنة الثّالثة ليسانس

الإجابة النّموذجية

أجب عن الأسئلة التّالية مع الشّرح

السّؤال الأوّل (4 ن): هل القانون الدّولي الخاصّ قانون ذو مصدر قضائي في "الأصل" أم تشريعي، كيف ذلك؟

ظهر القانون الدّولي الخاصّ نتيجة لاجتهادات قضائية أسهمت في وضع أسسه، سواء فيما تعلّق بتنازع القوانين أو حتّى في إطار تعيين اختصاص المحكمة المختصّة بحلّ النّزاع، مع العلم أنّ هذه الملاحظة تجد مجالا للتّطبيق في إطار القانون المقارن. في هذا المعنى نذكر على سبيل المثال لا الحصر اجتهادات محكمة النّقض الفرنسية بخصوص تقدير الطّبيعة القانونية لقاعدة التّنازع أو الأسناد ومدى إلزاميتها أو تطبيقها على سبيل الخيار (اجتهاد "بيزبال" (Bisbal) 12 ماي 1959)، أو الإحالةكتقنية قانونية (قضية "فورغو" (Forgo) الشّهيرة في 24 جوان 1878)، أو إضفاء البعد الدّولي لقواعد الاختصاص القضائي الدّاخلية (اجتهاد "بيلاسا" (Pelassa) بتاريخ 19 أكتوبر 1959). ورغم ذلك فإنّ معظم هذه القواعد قُنّنت لاحقا كما يتّضح ذلك في إطار القانون الجزائري الذي أشار إلى الإحالة أو بالأحرى قبولها متى كانت لمصلحة القانون الجزائري (المادّة 23 مكرر 1 فقرة 2 الجديدة من القانون المدني)، أو فيما تعلّق باضفاء البعد الدّولي على قواعد الاختصاص القضائي الإقليمي المنصوص عليها ابتداءا من المادّة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو الامتياز القضائي القائم على الجنسية (المادّتين 41 و42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتقابلهما المادّتين 14 و15 منالقانون المدني الفرنسي)، أو المادّة 605 الخاصّة بتنفيذ السّندات الأجنبية.

ورغم ذلك، يبقى الرّجوع إلى قواعد التّنازع ذات المصدر القضائي أو المقنّنة لاحقا في إطار القانون المدني أو قانون الإجراءات المدنية أو أيّ قانون داخلي آخر مرهونا بغياب نصّ دولي يتناول نفس المسألة القانوني. كمثال على ذلك نذكر الاتّفاقية الثّنائية بين الجزائر وفرنسا والخاصّة بتنفيذ الأحكام الأجنبية في الموادّ المدنية والتّجارية.

السّؤال الثّاني (5 ن): ما المقصود بالتّكييف في إطار القانون الدّولي الخاصّ وما هي طبيعة القاعدة القانونية التي تحكمه وما هو مضمونه؟

يُعرّفُ التّكييف بإفراغ وقائع مادّية في شكل قانوني وهو ما يتوافق مع فئة الرّبط أو الفئة المسندة في إطار القانون الدّولي الخاصّ والذي يُترجمُ في إطار القانون المادّي بالعلاقة القانونية محلّ النّزاع. على سبيل المثال ينتج عن إفراغ الواقعة المادّية المتمثّلة في المعاشرة، علاقة أو عقد زواج في قانون الأسرة الجزائري (المادّة 4 وما يليها) وقد نجد نفس الوصف القانوني لهذا الارتباط المادّي في القانون لمدني الفرنسي (أي زواج)، كما قد نجد وصفا آخر يتمثّل في "عقد التّضامن المدني (Acte de solidarité civil –PACS)، حيث يختلف هذا التّكييف في القانون الفرنسي عن نظيره الجزائري الذي يرفضه.

الطّبيعة القانونية لقاعدة التّكييف في القانون الجزائري وفقا لما جاء في المادّة 9 من القانون المدني أنّ هذه القاعدة أحادية أو على الأقلّ مادّية إذا لم نسلّم بتنازع التّكييفات.

أمّا عن ما يُميّز مضمون التّكييف في إطار القانون الدّولي الخاصّ مقارنة ببقيّة القوانين المادّية أنّ في الأوّل (القانون الدّولي الخاصّ)، ينصبّ موضوع التّكييف بالإضافة إلى الوقائع المادّية على ضوابط الإسناد أيضا وإن كان ذلك استثناءا كما يتّضح من خلال تحليل قضيّة فورغو، إذ وقع هناك تنازع بين القانون الفرنسي القائم على ضابط "الموطن القانوني"، من جهة والقانون البافاري (الألماني حاليا) والقائم آنذاك على "ضابط إسناد "الموطن الفعلي" وإن كان الإثنين (ضابطي الموطن القانوني والفعلي) يظهران متشابهان في غياب إجراء التّكييف على معنى الموطن).

السّؤال الثّالث (4 ن): ما المقصود بالأثر المخفّفْ للنّظام العامّ في إطار تنازع القوانين وما العبرة أو المغزى منه؟ وضّح ذلك بالاستعانة باجتهاد قضائي على الأقلّ

سبق لنا معرفة أثر التّعارض مع النّظام العامّ في القانون الدّولي الخاصّ الجزائري وكذا القانون المقارن والمتمثّل في أثرين أحدهما سبلي والآخر إيجابي، غير أنّ ذلك لا يهمّنا في هذا الإطار، بل وليس مقصودا من هذا السّؤال، فالعبرة إذن من إثارة "الأثر المخفّف للنّظام العامّ" تطبيق القانون الأجنبي وإن كان يبدو أنّهُ مخالفا للنّظام العامّ رعاية لمصلحة الطّرف الضّعيف في النّزاع (الزّوجة التي ترغب في الطّلاق على سبيل المثال) وهو ما أشارت إليه صراحة قضية "ريفيار" (Rivière)الشّهيرة بتاريخ 18 أبريل 1953. يُبرّرُ تطبيق القانون الأجنبي رغم مساسه جزئيّا بالنّظام العامّ للقانون الوطني، أي لقانون القاضي المعروض أمامه النّزاع بتطبيق نظرية الحقوق المكتسبة في الخارج، أو بنظرية الحفاظ على استقرار المراكز القانونية، كما يبرّرُ أيضا من وجهة القانون الدّولي الخاصّ بنظرية "الرّبط التّناوبي".

يُمكن أيضا تبرير تطبيق القانون الأجنبي المخالف جزئيا للنّظام العامّ بإعمال بعض الاتّفاقيات الدّولية كاتّفاقية الشّراكة بين الجزائر والاتّحاد الأوروبي التي دخلت حيّز التّنفيذ والتي نصّت على "تقريب التّشريعات" ومن نتيجتها إدراج النّصّ على الانفصال الجسماني والتّبنّي في إطار تنازع القوانين كما هو مشار إليه في تعديل مواد القانون الجزائري في القانون المدني.

السّؤال الرّابع (5 ن): كقاعدة عامّة استعان المشرّع الجزائري بالجنسية كضابط اسناد رئيسي في إطار قواعد تنازع القوانين ومع ذلك ترك حيّزا لا يُستغنى عنهُ لضابط الموطن، كيف ذلك؟ استعن بمواد قانونية واجتهادات قضائية للتّعليل.

الأصل في القانون الدّولي الخاصّ الجزائري، خاصّة في إطار تنازع القوانين أنّ أغلب القواعد المستند إلى الجنسية هي قواعد ذات طبيعة ثنائية وهو ما يظهر على سبيل المثال لا الحصر في إطار الأحوال الشّخصية، كالأخذ بجنسية الزّوجين بخصوص الشّروط الموضوعية للزّواج، أو الأخذ بجنسية الزّوج لحظة رفع الدّعوى بشأن انحلال الرّابطة الزّوجية، أو حتّى الأخذ بعين الاعتبار بجنسية الكفيل والمكفول لحظة انعقاد الكفالة وترتيب أثرها لاحقا، أو الأخذ بجنسية الأب بشأن النّسب أو بالأحرى إثباته.

بالمقابل وتصدّيا للأثر أو آثار تطبيق قواعد التّنازع الأجنبية والمفضية لتطبيق القانون الأجنبية رغم عدم ارتباطه الواضح بالنّزاع اعتمد القانون الجزائري على ضابط الموطن ومن أمثلته قانون موطن العقار وإن كانت هذه القاعدة تبدوو كأنّها ثنائية، أو قاعدة مكان إبرام التّصرّف لتحديد أهلية الأجنبي الذي قام بالتّعاقد في الجزائر (المادّة 10 فقرة 3 من القانون المدني الجزائري)، حيث أنّ هذه القاعدة أحادية.

إذن العبرة تكمن في توسيع نطاق تطبيق القانون الجزائري، حيث يتوافق ذلك مع حماية النّظام العامّ الجزائري في بُعده الاقتصادي.

بالتّوفيق