المحاضرة رقم 04:

المصادر الدولية للقانون الدولي الخاص

بعد التطرق إلى المصادر الوطنية للقانون الدولي الخاص في سياق المحاضرة السابقة، سيتم البحث في سياق هذه المحاضرة عن المصادر الدولية المختلفة للقانون الدوي الخاص والمتمثلة في ما يلي:

1- الاتفاقيات والمعاهدات الدولية: قبل التطرق إلى شرح دور المعاهدات والاتفاقيات الدولية في صياغة قواعد القانون الدولي الخاص لابد من الإشارة إلا أنه هناك فرق بين المعاهدات والاتفاقيات، فالأولى تشير إلى اتفاق موضوعه ذا طبيعة سياسية مثل معادة ترسيم الحدود أو معاهدة السلام، أما الاتفاقيات الدولية فتشير إلى الاتفاق غير السياسي يخص مثلاً المجال الاقتصادي أو الاجتماعي، لكن المشرع الجزائري يستخدم المصطلحين كمترادفين لدلالة على الاتفاق الدولي بغض النظر عن موضوعه.

فحتى عند تعريف المعاهدة يتم استخدام مصطلح الاتفاق، حيث تعرف المعاهدة على أنها: اتفاق بين دولتين أو أكثر من أجل ايجاد حل لمسألة معينة، وقد تم توضيح مفهوم المعاهدة بشكل بارز في الفقرة الأولى من المادة الثانية من **معاهدة فينا** والتي نصت على: " **المعاهدة الدولية هي اتفاق دولي يعقد بين دولتين وأكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء تم ذلك في وثيقة واحدة أو أكثر وأياً كانت التسمية التي تطلق عليه**"، يتضح من خلال هذا التعريف أن المعاهدة هي:

- اتفاق بكل ما تحمله الكلمة من معنى.
- استناد المعاهدة على مبدا التراضي بين الأطراف.
- خضوع المعاهدة لتكافئ في مصالح الأطراف.
- لا تتم المعاهدة إلا بين أشخاص القانون الدولي كالدول والمنظمات الدولية.

وبما أن القانون الدولي الخاص موضوعه متعلق بالأشخاص التابعين لدول مختلفة فكان الاعتماد على المعاهدات الدولية كمصدر من مصادر هذا القانون أمر مهم، فالمعاهدات الدولية من بين أفضل الوسائل الممكنة التي يتم الاعتماد عليها لحل المشكلات الناتجة عن الاختلاف في قواعد القانون الدولي الخاص، و في ما يلي توضيح لدور المعاهدات في المجلات المختلفة للقانون الدولي الخاص:

الجنسية: تهدف المعاهدات الدولية في أغلب الأوقات لإيجاد حل لمشكلة تعدد الجنسيات أو انعدامها، فهي توفر إطارًا قانونيًا يمكن للدول أن تعتمده لتنظيم قوانين الجنسية الخاصة بها، وهذا يساعد على ضمان أن تكون قوانين الجنسية عادلة ومتساوية، فعلى سبيل المثال وُقعت **معاهدة لوزان** سنة1923 في سويسرا بين الحلفاء المنتصرين في الحرب العالمية الأولى بريطانيا وفرنسا وحكومة الجمعية الوطنية الكبرى في تركيا، وكانت المعاهدة تهدف إلى تنظيم جنسية أبناء البلاد الغربية المنفصلة عن الدولة العثمانية، وقد خصص الجزء الثاني من المعاهدة لتحديد الجنسية من المادة 30 إلى المادة 36، وتنص المادة 30 على: "**الرعايا الأتراك المقيمون بصفة اعتيادية في إقليم مفصول عن تركيا بموجب أحكام هذه المعاهدة يصبحون بحكم الواقع ... رعايا الدولة التي تم نقل الأراضي إليها**".

من الأمثلة الأخرى التي تبرز دور المعاهدات في مجال الجنسية هي **اتفاقية سيداو** اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة سنة 1979 وهي والتي وقعت في سنة 1980 واعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، تنص المعاهدة على أن: " **تتعهد الدول الأطراف في المعاهدة بعدم ممارسة أي تمييز ضد المرأة في مجال الجنسية، بما في ذلك حق المرأة في اختيار جنسيتها أو تغييرها، أو في التمسك بجنسيتها، دون تمييز على أساس الزواج أو العلاقات الزوجية السابقة**"، وهذا

يعني أن المرأة لديها نفس الحقوق الجنسية التي يتمتع بها الرجل مثل الحق في الزواج والطلاق وحق الحضانة، وقد كان لهذه الاتفاقية أثر في تحديد أحكام الجنسية في التشريع العراقي في ما يخص أحكام الجنسية العراقية المتعلقة بالمرأة في قانون الجنسية رقم 26 سنة 2006.

تنازع القوانين: عملت الدول على ابرام معاهدات في هذا المجال بهدف تقليص حجم المشاكل والمنازعات المتعلقة بالقانون الدولي الخاص، بالتالي، من خلال هذا لا يحتاج القاضي الإسناد طالما وجدت قواعد موضوعية نصت عليها المعاهدة مثل **اتفاق هافانا** عام 1958 بين دول أمريكا الجنوبية والوسطى (كوستاريكا؛ كوبا؛ البرازيل؛ بنما؛ بوليفيا؛ جواتيمالا؛ دومينكان؛ نيكارغوا؛ البيرو؛ تشيلي؛ سلفادور؛ هايتي؛ هندوراس؛ الاكوادور؛ فنزويلا) حول تنظيم أحوال تنازع القوانين.

تنازع الاختصاص القضائي: الهدف من المعاهدات الدولي في هذا المجال هو توحيد قواعد الاختصاص القضائي وكذلك تسهيل عملية تنفيذ الأحكام الأجنبية.

مركز الأجانب: عادة ما يتم اللجوء إلى المعاهدات الدولية في هذا المجال من أجل اعطاء حقوق للأجانب ومحاولة التوفيق بين المصلحة الوطنية وحق الأجنبي، مثل اتفاقية الأمم المتحدة بشأن حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، واتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 111 بشأن التمييز في مجال الاستخدام والمهنة لسنة 1958 والتي تعمل على تحقيق المساواة في الفرص وفي المعاملة علي صعيد الاستخدام والمهنة بهدف القضاء علي أي تمييز في هذا المجال بما في ذلك التمييز تجاه الأجانب.

ويطرح موضوع المعاهدات في القانون الدولي الخاص مسألتين أساسيتين هما:

✓ **تفسير المعاهدات**: ويكون هذا التفسير بإحدى الطريقتين:

أ: **دوليا**: بمعنى يكون صادر من الدول التي أبرمت المعاهدة ويون عن طريق تبادل الخطابات بين حكومات الدول أو عن طريق القضاء الدولي، فعلى سبيل المثال محكمة العدل الدولية تحتفظ بحق تفسير المعاهدات الدولية وهو أمر مكفول لها بحسب المادة36 من قانونها الأساسي.

ب: **داخليا**: وهنا وجب البحث عن التساؤل الجهة المختصة التي تستطيع تفسير المعاهدة ومن هنا نطرح تساؤل: ***هل يجوز للقاضي الوطني تفسير المعاهدات الدولية؟ ,***

الاتجاه الأول: القاضي له حق التفسير	الاتجاه الثاني: لا يمتلك القاضي حق التفسير
يذهب هذا الاتجاه إلى منح القاضي صلاحية تفسير المعاهدة بعد مصادقة دولته عليها مثل مصر. وفي نفس الاتجاه فرنسا تمنح الحق للقاضي بتفسير المعاهدات في النصوص المتعلقة بالمصلحة الخاصة، لكن ليس في تلك المواد التي تمس النظام العام وبالتالي هو مجبر على الامتثال لتفسير حكومته.	يرى هذا الاتجاه بعدم صلاحية القاضي في تفسير البنود الغامضة من المعاهدة والتأكيد على أن دوره يقتصر فقط على الفصل في النزاع أما التفسير فيقع على عاتق الحكومة. كما هو الحال في الجزائر فتفسير المعاهدات من اختصاص وزارة الخارجية من خلال وزير الخارجية وهذا بحسب المرسوم الرئاسي 359/90 المادة 11 منه والمعدل بـ403/02 المادة 17منه: " **يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والاتفاقات والبروتكولات والتنظيمات الدولية التي تكون الجزائر طرف فيها**".

✓ **القوة الإلزامية للمعاهدة:** على المستوى الدولي تعتبر المعاهدة ملزمة فكل الدول المصادقة عليها مسؤولة على الالتزام بما ورد في المعاهدة وعم الالتزام بها يرضها للعقوبة تحت مسمى المسؤولية الدولية، لكن السؤال المطروح في هذا الجزء في حالة تعارض المعاهدة مع التشريع الداخلي للدولة لموقعة عليها أيهما نُغلب المعاهدة أم التشريع؟، هناك اتجاه يُقر بإلزامية المعاهدة على القانون الداخلي وحجته في ذلك مبدأ سمو المعاهدات وهو ما جاء في المادة 132 من دستور 1996 وتقابلها المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2916 والمادة 154 من دستور 2020، بالإضافة إلى مبدأ القانون القديم يلغي القانون القديم، **لكن السؤال المطروح في حالة ما كانت المعاهدة سارية المفعول وصدر قانون داخلي جديد ماذا نغلب؟**

الموقف الأول	الموقف الثاني
تغليب المعاهدة باعتبارها حصيلة ارادة الدول وبالتالي تغليب الارادة الجماعية على الإرادة الفردية.	لا يمكن الحكم بإلزامية المعاهدة فقط على أساس القوة أو الإرادة الدولية أو الجماعية لأنه حسب هذا الموقف عندما يصدر المشرع قانون داخلي جديد يتعارض مع المعاهدة الدولية النافذة هذا يعني أنه تعمد الإخلال بأحكام المعاهدة. وهنا لابد من التمييز بين التعارض الصريح والتعارض الضمني: **التعارض الصريح** ← وجود نص يقر بوجوب تطبيق أحكامه حتى وإن كانت مخالفة للمعاهدة بمعنى وجود نص صريح يغلب القانون الداخلي الجديد على المعاهدة مثل فرنسا في دستور 1946 ودستور 1958. **التعارض الضمني** ← أي تعارض مع بعض بنود المعاهدة وليس كلها، وهنا يصبح ما تتضمنه المعاهدة حكما خاص وما يتضمنه القانون الداخلي حكم عام وحسب مبدأ الخاص يقيد العام يتم تطبيق أحكام المعاهدة لأنها تعطي الحكم الخاص والفاصل.

أما في يخص سمو المعاهدات على الدستور خاصة في الجزائر فلم ين هناك نص صريح على هذه الفكرة لكن المادة160 من دستور 1976 جاء فيها إذا حصل تناقض بين أحكام المعاهدة أو جزء منها مع الدستور لا يؤذن بالمصادقة عليها إلا بعد تعديل الدستور، ويحتفظ رئيس الجمهورية بصلاحية التوقيع على المعاهدات إلا في حالة شغور منصبه فيحق لرئيس مجلس الأمة التوقيع مكانه وفي حالة غيابه يحل محله رئيس المجلس الدستوري.

2– القضاء الدولي: عندما نتحدث عن القضاء الدولي ودوره كمصدر من مصادر القانون الدولي فنحن نشير إلى الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدائمة في اطار عصبة الأمم ومحكمة العدل الدولية في اطار الأمم المتحدة، ولم يكن للقضاء الدولي دور كبير في مجال القانون الدولي الخاص وهذا راجع إلى سببين:

–محكمة العدل الدولية لا تنظر إلا في القضايا التي تكون ما بين الدول ولا علاقة لها بالنزاعات التي تكون بين الأفراد– لكن يمكن أن تتدخل وبصفة استثنائية في بعض القضايا التي تتعلق بالأفراد وذلك تحت مسمى الحماية الدبلوماسية.

–السبب الثاني راجع إلى طريقة اللجوء إلى محكمة العدل الدولية والتي لا يمكن أن تنظر من تلقاء نفسها في النزاعات وبالتالي لا تتدخل إلا إذا تم رفع النزاع اليها من طرف دولة.

وبالرغم من ذلك إلا أن محكمة العدل الدائمة قد أصدرت بعض الأحكام المدرجة من ضمن مسائل القانون الدولي الخاص مثل الحكم الصادر سنة 1923 ول مراسيم الجنسية في تونس ومراكش والذي كان له انعكاس على أليات منح الجنسية، وكذلك حكم محكمة العدل الدائمة سنة 1926 ضد دولة بوليفيا بشأن نزع ملكية الأجنبي دون تعويضه مما كان له أثر في ما بعد على موضوع مركز الأجانب.

3– العرف الدولي: هي مجموعة الواعد غير المكتوبة التي نشأت عللا صعيد المجتمع الدولي نتيجة استمرار الدول في العمل بها والالتزام بها في مسألة معينة، لكن لا يحظى بهذا المصدر بأهمية كبرى بالنسبة للقانون الدولي الخاص نظرا لقلة قواعده وافتقار القواعد العرفية الدولية إلى المؤيدات التي تكفل احترامها والالتزام بتطبيقها.

إلا أن هذا لا يمنع وجود بعض القواعد العرفية التي أصبحت في ما بعد نصوص تشريعية في أغلب الدول، **مثل قاعدة خضوع العقار لقانون موقعه** والتي تم ربطها في ما بعد بفكرة السيادة على أساس أن العقارات عي جزء من سيادة الدول، والدول التي تبنت هذا الطرح استندت كذلك إلى فكرة أن العقار هو ثابت في مكانه غير قابل للانتقال وبالتالي هو مرتبط بالدولة المتواجد فيها.

المراجع المعتمد عليها:

- الدستور الجزائري.
- القانون الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المادة 36.
- مكتبة حقوق الانسان، دليل دراسي، حقوق غير المواطنين، جامعة منيسوتا.
- صالح مهدي كحيط، تنازع القوانين في مسائل الأموال المادية– دراسة مقارنة–، **مجلة رسالة الحقوق**، العدد الثالث،2011.
- عادل رفيق، النص الكامل لمعاهدة لوزان1923 ، المعهد المصري للدراسات ، 2020.
- فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، سوريا، الجامعة الافتراضية السورية، 2018.