

1985
جامعة محمد باجداي - البويرة
Université Mohamed Baadjaj - Bouira

1985
جامعة محمد باجداي - البويرة
Université Mohamed Baadjaj - Bouira

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

بالمكانس مع فرقة PAFU لمكافئة التميز وطلاب الكرامة والعصب الذي على المكنون الوطني والدراسي والروما على الحقوق والحريات

شهادة مشاركة

يشهد كل من السيد عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية والسيد رئيس الملتقى الوطني الاقتراضي الاول الموسوم:

نحو تعزيز ثقافة سيادة القانون وتكريس مبادئ الديمقراطية

المنعقد يوم 20 مارس 2021 من أن الأستاذ(ة): د عماره عماره قد شارك(ت) في فعاليات الملتقى بعدا حله

عنه/ها: " سيادة القانون الوطني في التلاقات القانونية الخاصة ذات المختصر الاجني "

تمتص لى (ها) مزينا من الترتيق والنجاح

عبدالكافي
رئيس الملتقى الوطني
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

رئيس الملتقى الوطني
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
أستاذة محاضرة في الحقوق
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



بالتعاون مع فرقة PRFU "مخافة التمييز و خطاب الكراهية و التعصب الديني على الصعيد الوطني و الدولي و أثرها على الحقوق و الحريات"
برنامج الملئق الوطني الافتراضي الأول حول:

نحو تعزيز ثقافة سيادة القانون و تكريس مبادئ الديمقراطية

20 مارس 2021



الرئيس الشرقي للملئق: أ.د. بشاري كمال
بإشراف: د. خضري حمزة
رئيس الملئق الوطني: د. عبد اللطيف دحية
رئيس اللجنة العلمية: د. لجانظ فواز

جلسات المنتدى

جلسة الافتتاح

(من 09:30 إلى 10:00)

القرآن الكريم
التشيد الوطني
كلمة السيد مدير الجامعة
كلمة السيد عميد الكلية
كلمة السيد رئيس المنتدى
كلمة السيد رئيس اللجنة العلمية للمنتدى الوطني



جلسات المنتدى

الجلسة العلمية الأولى (سيادة القانون و المفاهيم ذات الصلة) – رئيس الجلسة: د. رامي إبراهيم (من 10:00 إلى 11:50)

التوقيت	عنوان المناقشة	الجامعة / الهيئة	لقب و اسم المتحدث
10:05 – 10:00	واقع ومفاهيم الديمقراطية التشريعية على مستوى المؤسسة الاقتصادية	المسيلة	عبد المصطفى صحر بوم
10:10 – 10:05	مبادئ احترام حقوق الإنسان في ظل سيادة القانون	بجاية	طاهر راجح
10:15 – 10:10	سيادة القانون من إقرار الحقوق وتكريس تطبيقها في التشريع الجزائي	المسيلة - عنابة	حمادي صياح - إسماعيل فريجات
10:20 – 10:15	تطورات مفهوم دولة القانون و الديمقراطية و التحديثات المستمرة	الأحرار	طهاري حلال - بولندي أحمد الشامي
10:25 – 10:20	محددات الشريعة الدستورية و حقوق الإنسان بين سمو الدستور و سيادة القانون	الجزائر 1	هتون سليمان
10:30 – 10:25	مفهوم الديمقراطية بين المقاربة الدستورية والمقاربة الموسولوجية	قسنطينة 3	مرزاق فراس
10:35 – 10:30	مبدأ استقلالية القضاء وتوهمه في تحقيق الأمن القضائي في ظل التحول الدستوري الجزائري لسنة 2020	سعيدة 2	نبيلة حكيم
10:40 – 10:35	مستلزمات الأمن القضائي في الجزائر وممكّنات تجسيده	المسيلة	رامي إبراهيم
10:45 – 10:40	العلاقة التكاملية بين الأمن القضائي و سيادة القانون " الجزائر نموذجاً"	مستعقم	بيلول حاك
10:50 – 10:45	سيادة القانون و حقوق الإنسان	الجزائر 1	عروس الكريمة
10:55 – 10:50	سيادة القانون من خلال مبدأ وفاء دستورية القوانين - إجراء الطع ب عدم الدستورية نموذجاً	المسيلة	جليلي أحمد
11:00 – 10:55	سيادة القانون الوطني في العلاقات القانونية الخاصة ذات العنصر الأجنبي	المسيلة	عمار عمار
11:05 – 11:00	مبدأ سمو الدستور في الحالات غير العادية	المسيلة - الوادي	عبد التوفيق - ميرة حردم - يوسف شل
11:10 – 11:05	تعزيز سيادة القانون شروط لتحقيق التوازن بين العدالة والأمن	المسيلة - الجزائر 1	ولهي المنار - يادح إبراهيم
11:15 – 11:10	مقاربة تحليلية للعلاقة بين الأمن القضائي وسيادة القانون	المسيلة	بن لريش مصطفى
11:20 – 11:15	سيادة القانون كمداد تولي	المسيلة - عنابة	مفوف عبد - خليل بوعنكر
11:25 – 11:20	دور الحركة الجماعية في توسيع ثقافة سيادة القانون	المسيلة	حميد عبد الغني
11:30 – 11:25	تعزيز ثقافة على دستورية القوانين في الجزائر ... حتمية لتكريس دولة القانون	المسيلة	حمدي حمزة - مقيم ياسين
11:35 – 11:30	وسيط الجمهورية جهة لتفويض دولة القانون	المسيلة	صبري نادية - نورة فريد
11:40 – 11:35	جهود الهيئة الوطنية لحقوق الإنسان في تعزيز ثقافة سيادة القانون	المسيلة	فاطمي سيد علي - لوفي السيد
11:45 – 11:40	التبصر في ثقافة سيادة القانون كإحدى ركائز الديمقراطية في الجزائر	جامعة مرسية	بوعمرة إبراهيم
11:50 – 11:45	رئيس المنتدى مناقشة عامة		

جلسات المناقشة

(من 11:50 إلى 13:40) الجلسة العامة الثانية (اليك المشاركة بين الدولة و المجتمع) – رئيس الجلسة: د. رضا مهدي

التوقيت	عنوان المداخلة	الهيئة / الجهة	لقب و اسم المتحدث
11:50 – 11:45	دور المجتمع المدني في مكافحة الفساد	السبئية	سلمان بانيه – واضح حميرة
11:55 – 11:50	دور مدنا عدم التمييز بين المواطنين في فرض سيادة القانون	سككية	غريص الحسن
12:00 – 11:55	دور المجتمع المدني في تعزيز ثقافة سيادة القانون	تيسيمات	لمنوشى مبروك – رياض بركت
12:05 – 12:00	دور المجتمع المدني في تعزيز التبرع لخدمة المشاركة	السبئية	موسوي وائشة
12:10 – 12:05	القانون 05-20 كآلية لتكريس قيم المجتمع	بديلة - السبئية	بريال كرام - عبد المظلي حنظل الله
12:15 – 12:10	مكافحة الفساد كأحد دعائم سيادة القانون	السبئية	برايح السعيد - بوعبدية كمال
12:20 – 12:15	مكافحة الرشوة كمشكلة من مشاعر الفساد الإداري لتفعيل سيادة القانون في الجزائر	السبئية	نوازي حاك - بوقرونا عبد الحكيم
12:25 – 12:20	الحكم الرشيد ونزاهة في الحد من الفساد في الجزائر	السبئية - حنظل	بوقرة العنصرية - علفسة أسماء
12:30 – 12:25	دور المجتمع المدني في تفعيل سيادة القانون	حنظل	مريم بوشعوي - أسماء حلقين
12:35 – 12:30	تكريس سيادة القانون في إطار هيئة الأمم المتحدة	السبئية	بركت مولود
12:40 – 12:35	تفعيل سيادة القانون كآلية لشفافية الفساد مستفاد من المودنا	سككية	سبئية هادي - هادي ليمران
12:45 – 12:40	دور مكافحة الفساد في تعزيز سيادة القانون في الترويج الجزائري	سككية	نور بوعبد الله - باهي مريم
12:50 – 12:45	معلم المحكمة الجزائرية في اعداد لوائح التهيئة والتسيير	معية	اراضي سبئية
12:55 – 12:50	القضاء على الفساد وتعزيز قيم النزاهة	السبئية - ام الرافق	رضا موهبي - مراد فلاك
13:00 – 12:55	ليات مكافحة الفساد المالي و البشري في ظل الحكومة الالكترونية	مطبخ	مراي حورية - حوش الهم
13:05 – 13:00	دور المجتمع المدني في ضمان القانون و تحقيق الحكم الرشيد	الحنظل	جعفر حنظل - حنظل حنظل
13:10 – 13:05	تعزيز مساهمة المجتمع المدني في تفعيل القانون في الجزائر	السبئية - حنظل	عبد الحنظل حنظل - مطالي حنظل
13:15 – 13:10	المسألة السبئية كآلية مستفاد من القانون في الجزائر	سبئية - بديلة	من بديلة حنظل - معرب عبد السلام
13:20 – 13:15	تعزيز مساهمة المجتمع المدني في تفعيل القانون	السبئية - حنظل	حميرة بوعنصرية بونكر الحنظل من يحي
13:25 – 13:20	تعزيز قيم النزاهة و عدم التمييز في الترويج الجزائري لعدى مصداقية دولة القانون	سككية - حنظل	مهم مجدي - عوردي من عوردي
13:30 – 13:25	المجتمع المدني كآلية لتفعيل القيم القبلية المشاركة	الحنظل	لحاش سبئية - لاش رحيمة
13:35 – 13:30	سيادة القانون كآلية مستفاد من الحكومة	موراديس	معي مبرور
13:40 – 13:35	مناقشة عامة		

الجلسة العلمية الثالثة (تعزيز الديمقراطية التشاركية) – رئيس الجلسة: أ.د. الطبيب بلواضع (من 13:40 إلى 15:40)

جلسات الملتقى

التوقيت	عنوان المداخلة	الجامعة / الهيئة	لقب و اسم المتحدث
13:45 – 13:40	التبعية لجمعية التشاركية ومبادئ الحكم الرشيد في الجزائر	الجمعية	عبدية محمد الطاهر - حناي سليم
13:50 – 13:45	التبعية لجمعية التشاركية كآلية لتزويد وترقية القرار	الجمعية	خديجة أسامة
13:55 – 13:50	تكريس الديمقراطية التشاركية في المنظومة التشريعية الجزائرية	أفرو	فرزان مصطفى
14:00 – 13:55	تحديات المجتمع المدني في صنع القرار في ظل الديمقراطية التشاركية	الجمعية	عوجون شوقي - مبروكي صفيحة
14:05 – 14:00	الديمقراطية التشاركية: مقاربة مفاهيمية ونظرية	الجمعية	رداوي عبد الملك - بونوة نادية
14:10 – 14:05	دور المجتمع المدني في صنع و اتخاذ القرار على المستوى المحلي	الجمعية	من نعيمة عز الدين
14:15 – 14:10	المجتمع المدني وتحدياته في بشرة وتطوير الديمقراطية التشاركية في الجزائر	الجمعية	حورية قصبة - سهام حدادة
14:20 – 14:15	البيات تعزيز الديمقراطية التشاركية والحكم الرشيد	خشنة	فيصل السيد - مزيان حمو
14:25 – 14:20	المجتمع المدني كمدخل لتوطيد الديمقراطية التشاركية - المشاركة في صنع وتفعيل القرار نموذجاً	سكنة	علاء الدين قايل
14:30 – 14:25	Participatory Democracy in The USA: Reinventing American Politics	الجمعية	الطيب بلواضع - ميهوبي حورية
14:35 – 14:30	حزبوات تمكن المجتمع المدني في ظل تحديث الديمقراطية التشاركية	الجمعية	عبدلي الباش - غنيمان سمية
14:40 – 14:35	الديمقراطية التشاركية ونورها في تفعيل مشاركة المواطن ولقاء لآليات الحكم الرشيد	جمعية	فرسان مروة - حدادي عبد الرزاق
14:45 – 14:40	دور الدولة و المجتمع المدني في إرساء الديمقراطية لتحقيق دولة القانون	الجزائر 1	بريش محمد عبد السلام
14:50 – 14:45	مظاهر الأمن القانوني في تشريع العمل الجماعي	الجمعية	فداء عبد الحفيظ - ناصري مريم
14:55 – 14:50	الديمقراطية التشاركية بين التجديد و مظاهر التجديد	الجمعية	لحاج فوز - مقورش محمد
15:00 – 14:55	مبدأ سيادة القانون كضامن الحقوق و الحريات الأساسية	الجمعية	فايزة مولود بنوش هشام
15:05 – 15:00	تدخل المجتمع المدني في المجال العمومي و تكريس مبدأ الديمقراطية التشاركية	الجزائر 1	نومسي صبرينة
15:10 – 15:05	دور الديمقراطية التشاركية في تعزيز الحكم الرشيد	الجمعية	إيمان أحمد - دنيا ثابت
15:15 – 15:10	القضاء الإداري و ثقافة تعزيز سيادة القانون	أم الوالي - الجمعية	بنويرة سميرة - مهنوش آسيا
15:20 – 15:15	مراقبة المؤسسة العسكرية للسلطة التنفيذية و التكامل بين الديمقراطية التشاركية و الديمقراطية التشاركية	غليزان	مشاف أحمد - قايل حفيظة
15:25 – 15:20	الديمقراطية التشاركية و قدرات الجهات الفاعلة على المستوى الوطني	الولاية	مصطفي كامل
15:30 – 15:25	الديمقراطية التشاركية في التشريع الجزائري بين التخصيص و التعميم	الجمعية	حنيف ياسمينية - سمير سميرة
15:40 – 15:30	اختتام الملتقى و تلاوة التوريات		

جامعة محمد بوضياف المسبلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الملتقى الوطني الافتراضي حول:

‘ نحو تعزيز ثقافة سيادة القانون وتكريس مبادئ الديمقراطية ‘

يوم 20 مارس 2021

مداخلة بعنوان: ‘ سيادة القانون الوطني في العلاقات القانونية الخاصة ذات العنصر

الأجنبي ‘

اعداد الدكتور: عمارة عمارة

2021/2020



سيادة القانون الوطني في العلاقات القانونية الخاصة ذات العنصر الأجنبي

مقدمة:

نظم المشرع الجزائري العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي عن طريق وضع قانونية يرجع إليها في حالة وجود نزاع بهذا الشأن وطرح الأمر على القاضي الجزائري، تسمى هذه النصوص القانونية بقواعد التنازع أو قواعد الإسناد، والتي هي في الأساس المعيار المحدد للقانون الواجب التطبيق والذي قد يكون القانون الوطني وقد يكون القانون الأجنبي، فإذا كان أشارت قاعدة الإسناد إلى تطبيق القانون الوطني، فيذهب القاضي إلى هذا القانون ويطبقه سواء تعلق الأمر بقواعد القانون المدني أو التجاري أو الأحوال الشخصية على حسب طبيعة النزاع، وقد يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الأجنبي، أي قانون دولة معينة فيتعين على القاضي البحث عن تحديد مضمون هذا القانون وإثباته بمعينة الخصوم تمهيدا لتطبيقه، وفي هذا الإطار تتميز قواعد الإسناد بالسيادية والحيادية، ويألتالي تشير إلى تطبيق القانون الواجب التطبيق بعناية فائقة من المشرع تحقيقا للعدل، غير أنه في بعض الحالات تكون السيادة للقانون الوطني على حساب القانون الأجنبي الواجب التطبيق، أي قد يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الأجنبي ولكن يطبق القاضي الوطني قانونه الداخلي على حساب هذا القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد، وهذا إما بطريقة فني يقتضيها العمل القضائي، كقيام القاضي بتحديد طبيعة الاختصاص القضائي الدولي أو بمناسبة تكيفه لتصرفات القانونية وتحديد طبيعتها وإدخالها ضمن نظام من النظم القانونية المتبعة، أو بمناسبة تطبيقه لنظرية الإحالة خاصة الإحالة من الدرجة الأولى التي تتيح له تطبيق قانونه دون القانون الأجنبي.

وقد تفرض طبيعة النزاع سيادة القانون الوطني دون غيره واستبعاد تطبيق القانون الأجنبي، كبعض المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والتي يكون أحد أطرافها جزائريا كالزواج والطلاق وإثارهما، فهنا يطبق القانون الوطني وحده دون القانون الأجنبي، أو



كمخالفة القانون الأجنبي للنظام العام والآداب العامة أو ثبت له الاختصاص بواسطة القضاء
نحو القانون.

ونأتي هذه الورقة البحثية لتناول بعض حالات سيادة القانون الوطني وتطبيقه دون
غيره، وعليه يمكن طرح التساؤل التالي: ماهي أهم الحالات التي يطبق فيها القانون الوطني
دون القانون الأجنبي في العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي؟ وإلى أي سبب ترجع
سيادة القانون الوطني في هذه الحالة؟

والإجابة على هذا التساؤل تقتضي تقسيم الورقة البحثية إلى محورين أساسيين:

المحور الأول: سيادة القانون الوطني عن طريق العمل القضائي

المحور الثاني: سيادة القانون الوطني لخصوصية النزاع



المحور الأول: سيادة القانون الوطني عن طريق العمل القضائي

من المقرر قانونا أن القضائي الوطني خلال نظره لمختلف الدعاوى المرفوعة أمامه أهم ما ينظر إليه هو الاختصاص القضائي وكذا يقوم بتكييف النزاع وإدراجه ضمن نظام قانوني معين، وفي سبيل الوصول إلى ذلك يعتمد في النزاعات ذات العنصر الأجنبي على قواعد التنازع التي توجهه إلى القانون الواجب التطبيق وفرض النزاع، وعليه يكون العمل القضائي يؤدي إلى سيادة قانون معين خاصة القانون الوطني وفق ما يلي:

أولاً: سيادة القانون الوطني في تحديد الاختصاص القضائي

عندما ترفع دعوى أمام القاضي الجزائري فإنه ينظر هل هو مختصا في فصل النزاع أم لا؟ أي يقوم بعملية البحث عن المحكمة المختصة ويبحث إن كان هو مختصا في الفصل في النزاع وإذا كنت محكمته مختصة بالنظر فيه انتقل إلى تحديد القانون الواجب التطبيق وذلك انطلاقا من قانونه، باعتبار أن مسألة تحديد الاختصاص يستأثر بها المشرع الداخلي وحده ولا مجال للتنازع فيها وهذا ما أكتفه المادة 21 مكرر من القانون المدني¹ التي تنص على أنه يسري على قواعد الاختصاص والاجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الاجراءات، وعليه تسود القوانين الوطنية المتعلقة بالاختصاص على القانون الأجنبي، ومسألة الاختصاص القضائي حدها المشرع في قانون الاجراءات المدنية والإدارية² خاصة منها الاختصاص المحلي المنصوص عليه بموجب المواد 37 و 38 و 39 و 40، وفيما يتعلق بالدعاوى المرفوعة ضد أو من الأجانب فقد نص على ذلك المرقع في المادة 41 والمادة 42 تأكيدا لسيادة واختصاص القاضي الجزائري في بعض النزاعات حتى ولو كان طرفها أجنبيا أو حدث في الخارج، فتتص المادة 41 على أنه يجوز أن يكلف

¹ القانون رقم 10-05، المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للقانون المدني، جريدة رسمية عدد 17، المؤرخة في 26 يونيو 2005.

² القانون رقم 09-08 المؤرخ في 24-5 فبراير 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 فبراير 2008.



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 حتى ولو كان مع أجنبي.

وتنص المادة 42 على أنه يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات
القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي حتى ولو كان مع أجنبي. وفي
هذا الإطار تقتضي سيادة القانون الوطني لتحديد طبيعة اختصاص المحاكم وفق القوانين
الجزائرية حتى ولو كان النزاع يشمل على عنصر أجنبي أو كل أطرافه أجنبيا وينعقد
الاختصاص للقاضي الجزائري المرفوع أمامه النزاع خاصة في الحالة التي يكون فيها أحد
الأطراف جزائريا³

ثانيا: سيادة القانون الوطني في عملية التكييف

يقتضي العمل القضائي خلال نظر النزاعات ذات العنصر الأجنبي القيام بالتكييف
وهو عملية أولية وضرورية لتحديد القانون الواجب التطبيق لا يجوز للقاضي أن يتخطاها،
وبتمثل التكييف في تحديد طبيعة المسألة التي تنازعها القوانين لوضعها في نطاق طائفة من
النظم القانونية لكي يسند حكمها إلى قانون معين⁴. وتحدد الاتجاهات السائدة أن التكييف
يخضع في الأساس لقانون القاضي الوطني وهذا ما اعتمدته الفقيه بارتن مستندا إلى حجة
مستمدة من فكرة السيادة⁵ وبالتالي سيادة القانون الوطني في عملية التكييف وهذا م أخذ به
المشرع الجزائري في المادة التاسعة من القانون المدني بحيث تنص على أنه: ' يكون القانون
الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة

³ حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة الجزائر 2004، ص 10-09.

⁴ علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،
2003، ص 41.

⁵ أعرب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول طبعة 2003، دار هومة الجزائر، ص 81.



القانون الواجب تطبيقه⁶، ويسود القانون الأجنبي في التكييف في حالة المعاهدة أو وجود نص قانون خاص وفق ما نصت عليه المادة 21 من القانون المدني وفي حالة الفعل المرتكب وخضوعه إلى قانون محل ارتكابه وفق المادة 20 من القانون المدني، وكذلك بالنسبة إلى تكييف المال وخضوعه إلى قانون موطنه وفق ما نصت عليه المادة 17 من القانون المدني وكذلك يكيف الفعل وفقا للقانون الأجنبي في حالة الاستحالة المادية.

وبالتالي فبالتركيب يدرج القاضي النظام القانوني المعروض أمامه ويعطيه وصفا تهيئدا لتحديد القانون الواجب التطبيق، والذي قد يكون القانون الوطني على حساب القانون الأجنبي، وتظهر أهمية التكييف في أن انظم القانونية تختلف في نظرتها لمختلف المسائل خاصة تلك المرتبطة بالأحوال الشخصية.

ثالثا: سيادة القانون الوطني بالإحالة

إذا انتهى القاضي من عملية التكييف وتحديد الوصف القانوني للنزاع الذي من شأنه اسناده إلى قانون معين، والذي قد يكون القانون الوطني وقد يكون القانون الأجنبي، فإذا كان القانون الوطني هو الواجب التطبيق فيتم تطبيقه بصفة مباشرة، أما إذا كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الأجنبي فهنا تظهر الإشكالية في تحديد طبيعة القانون الأجنبي، فهل نطبقه في قواعده الموضوعية؟ أم نستشير قواعد التنازع فيه والتي بدورها قد تحيلنا إلى تطبيق قانون آخر؟ والذي يأخذ بها الرأي الأخير لا شك أنه يأخذ بالإحالة والتي من شأنها تعطي السيادة للقانون الوطني خاصة الإحالة من الدرجة الأولى.

وتعني الإحالة بأنها نظرية تقول بتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص في القانون الأجنبي الواجب التطبيق⁷، ولقد نص المشرع الجزائري عل تنظيم الإحالة بموجب المادة 23

⁶ الأمر 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

⁷ علي علي سليمان منارات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 48.



مكرر¹ من القانون المدني⁸ بحيث تنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: **يخضع له** يطبق القانون الجزائري إذا أحالت عليه قواعد تنازع القوانين في القانون الأجنبي المختص. وفي هذا الإطار أخذ المشرع الجزائري بالإحالة من الدرجة الأولى والتي تتيح له تطبيق قانونه الداخلي على حساب القانون الأجنبي خاصة في الحالة التي تشير فيها قاعدة الاسناد الوطنية إلى تطبيق القانون الأجنبي، وأحسن ما فعل المشرع الجزائري عندما أخذ بالإحالة من الدرجة الأولى باعتبار أن الجزائر تستقبل الأجانب خاصة من الدول المركبة والتي يسود فيها أكثر من قانون خاصة القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية.

المحور الثاني: سيادة القانون الوطني لخصوصية النزاع

نظم المشرع الجزائري النزاعات ذات العنصر الأجنبي بقواعد اسناد خاصة لها السيادة وهي حيادية تعالج مختلف هذه النزاعات وتحاول أن تعطي الحل الأمثل للقضايا وتحافظ على مختلف الحقوق المكتسبة للأفراد خاصة الأجانب، ورغم ذلك ففي بعض النزاعات يسود القانون الوطني وحده ويطبق على النزاع رغم أن قاعدة الاسناد تشير إلى تطبيق القانون الأجنبي، ويرجع ذلك إلى خصوصية النزاع خاصة إذا تعلق الأمر بالأحوال الشخصية في الحالة التي يكون فيها أحد الأطراف جزائرياً.

أولاً: سيادة القانون الوطني في بعض المسائل المرتبطة بالهالة والأهلية

1- الحالة: الأصل أن الحالة تخضع لقانون الجنسية وفق ما نصت عليه المادة العاشرة من القانون المدني الجزائري، وبالتالي يتحدد القانون الواجب التطبيق بجنسية الأفراد فيطبق القانون الأجنبي على الأجانب ويطبق القانون الجزائري على الوطنيين، هذا فيما يتعلق بحالة الشخص الطبيعي والتي تتحدد بمجموعة الصفات التي تميزه عن غيره وتحدد ذاته ويميزها الاسم واللقب والموطن، أما حالة

⁸ - استحدثت بموجب القانون 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني.



الشخص الاعتباري فهي تلك النظم القانونية التي تحكمه وغالبا ما نخضع القانون المعقر الرئيسي والفعلي للشركة أو الجمعية، غير أنه يسود تطبيق القانون الجزائري وحده على الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطها فوق الاقليم الجزائري رغم أن مقرها الاجتماعي في بلدها الأصلي وفق ما نصت عليه المادة العاشرة من القانون المدني بقوتها: ' أما الأشخاص الاعتبارية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي والفعلي. غير أنه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري'. وهو نفس الحكم الذي نص عليه المشرع في المادة 50 من القانون المدني الجزائري⁹

2- الأهلية: والتي يقصد بها صلاحية الفرد لإبرام التصرفات القانونية والاعتداد بها ومناطها سن الرشد القانون وقد اخضعها ايضا المشرع إلى قانون الجنسية، غير أنه تكون السيادة للقانون الوطني دون غيره في الحالة التي تكون فيها التصرفات التي يعقدها الأجنبي تصرفات مالية تعقد في الجزائر وتنتج اثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الآخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة، وهذا وفق ما نصت عليه المادة العاشرة من القانون المدني

ثانيا: سيادة القانون الوطني في بعض المسائل المرتبطة بالزواج والطلاق واثارهما

1- الشروط الموضوعية للزواج واثاره: تخضع الشروط الموضوعية لقانون جنسية الزوجين وتتمثل الشروط الموضوعية في تلك الشروط الجوهرية الأساسية لقيام رابطة الزواج وأن تخلفها يؤدي إلى البطلان¹⁰، فتتص المادة 11 من لقانون المدني على

⁹ - الأمر رقم 58-75 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

¹⁰ - عبد الكريم ممدوح، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2005، ص 88.



أنه يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين، إنن يطبق قانون جنسية الزوجين خاصة في الحالة التي تتحد فيها جنسيتهما وتكون أجنبية، إذا اختلفا جنسية طبق المشرع قانون الجنسية تطبيقاً موزعاً وبالتالي يكفي أن تتوفر في كل منهما الشروط الموضوعية التي يستلزمها قانون جنسيته فقط وقد أخذت بعض التشريعات بهذا الرأي¹¹ ويبدو أن هذا ما أخذ به القانون الجزائري . غير أنه يطبق القانون الجزائري وحده وتكون ل السيادة إذا كان أحد أطراف العلاقة الزوجية جزائرياً وفق ما نصت عليه المادة 13 من القانون المدني الجزائري. وفيما يتعلق بآثار الزواج سواء كانت آثاراً شخصية والتي تتمثل في تلك الالتزامات المتبادلة التي يربتها عقد الزواج في جانب كل من الزوجين¹²، وأما الآثار المالية فهي غير معروفة في النظم العربية والإسلامية لأن الزواج لا يربط أي أثر مالي بل يحتفظ كل من الزوجين بحرية التصرف في أموالهما الخاصة وهذا عكس النظم الغربية وقد أخضعها المشرع الجزائري إلى قانون جنسية الزوج وقت إبرام عقد الزواج وفق ما نصت عليه المادة 12 من القانون المدني وبالتالي يطبق قانون جنسية الزوج، وإذا كان أجنبياً يطبق القانون الأجنبي، غير أن المشرع الجزائري يطبق القانون الجزائري وحده على آثار الزواج إذا كان أحد الزوجين جزائرياً وخاصة في الحالة التي تكون فيها الزوجة جزائرية حتى ولو كان الزوج أجنبياً، فلا يعمل بالأصل المنصوص عليه في المادة 12، وبالتالي تكون السيادة للقانون الوطني على حساب القانون الأجنبي.

2- الطلاق وآثاره: يخضع فك الرابطة الزوجية سواء بالتطليق والطلاق أو الانفصال الجسماني¹³ إلى قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى وفق ما نصت عليه المادة

¹¹ - زروني الطيب، القانون الدولي الخاص مقارنة بالتقنين العربية - تنالز القوانين - الجزء الأول، مطبعة الكائنة الجزائر، 2000، ص 150.

¹² - محمد حيار، القانون الدولي الخاص، الرؤى للنشر والتوزيع الجزائر، دون تاريخ، ص 128.

¹³ - غالب علي الدواوي، القانون الدولي الخاص - تنالز القوانين - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، ص 180.



12 من القانون المدني، وعليه فمضى تحددت جنسية الزوج تحدد القانون الواجب التطبيق والذي قد يكون القانون الأجنبي إذا كانت جنسية الزوج أجنبية، غير أنه يرد استثناء على هذا الأصل في الحالة التي يكون فيها أحد الأطراف جزائري خاصة الزوجة وبالتالي تكون السيادة للقانون الأجنبي وحده، ونفس الشيء ينطبق على آثار الطلاق وفك الرابطة الزوجية.

ثالثا: سيادة القانون الوطني في التبني وحماية القصر

1- التبني والقانون الذي يحكمه: نظم المشرع الجزائري التبني بموجب المادة 13 مكرر 1 وأحق حكمه بالكفالة بحيث يسري عليه قانون جنسية المتبني والمتبني وقت إجرائه كما يسري على آثاره قانون جنسية المتبني، والتبني نظام لا يطبق إلا على الأجانب باعتباره نظام غريب عن التشريع الجزائري وذلك لكونه ممنوع شرعا وقانونا وفق ما نصت عليه المادة 46 من قانون الأسرة¹⁴ بقولها: 'يمنع التبني شرعا وقانونا' وبالتالي إذا كان أحد أطراف العلاقة جزائري فلا سيادة للقانون الأجنبي بل يتم استيعاده ويعتبر التصرف باطلا لعدم توفر شروطه الموضوعية وفق القانون الجزائري الذي تكون له السيادة ممثلا في قانون الأسرة الجزائري.

2- القانون الذي يحكم حماية القصر: نظم المشرع الجزائري في إطار العلاقات القانونية الدولية القانون الذي يحكم حماية القصر بموجب قاعدة اسناد خاصة في المادة 15¹⁵ من القانون المدني وأسند ذلك إلى قانون جنسية الشخص الذي تجب حمايته، أي قانون جنسية المحمي ويكون القانون الأجنبي واجب التطبيق إذا كان الشخص المحمي أجنبيا، غير أن السيادة تكون لقانون القاضي أي القانون الجزائري بالنسبة للتدابير المستعجلة إذا كان القصر وعديمو الأهلية والغائبون موجودين في

¹⁴. القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 15، المجلد والمتمم.

¹⁵. يلاحظ أن هذا النص عدل بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المجلد والمتمم للقانون المدني.



الجزائر وقت اتخاذ هذه التدابير، أو تعلقت بأموالهم الموجودة في الجزائر مهما كانت جنسيتهم وبالتالي يستبعد تطبيق قانون المحامي ويطبق بدلته القانون الجزائري.

رابعاً: سيادة القانون الوطني في حالة نكح الثبات القانون الأجنبي

إذا أشارت قاعدة الاسناد الوطنية الى تطبيق قانون أجنبي ولكن نكح الثبات سواء من طرف الخصوم أو القاضي، وبالتالي لم يتم تحديده بدقة ونسبته إلى قانون دولة معينة بأية وسيلة من وسائل الاثبات فإن القاضي في هذه الحالة لا يترك النزاع بدون حل بل يطبق قانونه الذي تكون له السيادة، وقد نص على ذلك المشرع في القانون المدني بموجب المادة 23 مكرر¹⁶ بقولها: ' يطبق القانون الجزائري إذا نكح إثبات القانون الأجنبي الواجب تطبيقه'.

خامساً: سيادة القانون اوطني في حالة تعدد وانعدام الجنسية

أسند المشرع الجزائري الأحوال الشخصية إلى قانون الجنسية، غير أنه في سبيل تطبيق قانون الجنسية نجد أن للشخص الواحد أكثر من جنسية ففي هذه الحالة نص المشرع الجزائري على تطبيق قانون الجنسية الحقيقية، ولكن تكون السيادة للقانون الجزائري في الحالة التي تكون للشخص في وقت واحد بالنسبة للجزائر الجنسية الجزائرية وبالنسبة إلى عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول.

وفي الحالة التي تتعدم فيها الجنسي يطبق القاضي قانون الموطن أو محل الإقامة ويكون القانون الجزائري هو الواجب التطبيق إذا كان موطن متعدد الجنسية أو محل إقامته في الجزائر.

سادس: سيادة القانون الوطني في حالة النزاع المتحرك

¹⁶. اضيفت هذه المادة بموجب القانون 10-05 ، المعدل والمتمم للقانون المدني.



خاتمة:

إن سيادة قواعد الاسناد في تنظيم العلاقات القانونية الدولية هدفها هو حماية مختلف الحقوق ومصالح الرعايا الأجانب، خاصة في ظل اختلاف وتباين القوانين والتي يهدف المشرع لمعالجتها بعناية فائقة وجهد كبير من خلال الاجتهاد في تنظيم مختلف هذه العلاقات وإيجاد أنجع الحلول.

ورغم ذلك فإنه في بعض الحالات يجد المشرع نفسه يعطي السيادة لقانونه الوطني الداخلي على حساب القانون الأجنبي، وذلك لأسباب تتعلق بالسيادة كتحديد المسائل المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية، أو عن طريق التكيف التي تعتبر عملا قضائيا يستمد مبدأ خضوعه لقانون القاضي من فكرة السيادة الوطنية، وبالتالي خضوعه لقانون القاضي.

كما أن المشرع يعطي السيادة لقانونه الداخلي على حساب القانون الأجنبي الواجب التطبيق وذلك قصد حماية أطراف العلاقة القانونية خاصة في الحالة التي تحتوي فيها العلاقة القانونية على طرف جزائري وهذا لخصوصية بعض المسائل الهامة كذلك المتعلقة بالأحوال الشخصية، وبالتالي حماية المصلحة الوطنية أيضا باعتبار أن هذه القوانين تهم الدولة وصلاحيات أفرادها.

إن سيادة القانون يمثل أحد أهم المبادئ للحفاظ على الحقوق والحريات وديمومتها، وكذلك يمثل أحد أهم مظاهر سيادة الدولة وتحكمها في المنظومة التشريعية التي تنظم مختلف مظاهر الحياة.