الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف -المسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

Tél/fax : +213 35 54 06 06
(213) 698412589
البريد الالكتروني للمجلة
Revue.proffcherch@gmail.com

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de
la Recherche Scientifique
Université Mohammed Boudiaf - M'sila
Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Tél/fax : +213 35 54 06 06
BP,166: Ichbilia ,28003 M'Sila - Algérie
www.univ-msila.dz

الرقم: 31 / 2025 / م.أ.ب / م10 / ع 02 — المسيلة في: 2025/12/29

إشهاد بالنشر

يشهد السيد رئيس تحرير مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية بأن:

د. عمارة عمارة / جامعة محمد بوضياف المسيلة - الجزائر

قد نُشر له(ها)(ما) بحثا بعنوان:

سيادة قانون القاضي الجزائري في مسائل تنازع القوانين

في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، ديسمبر 2025.

مجلة علمية دولية محكمة صنف (C) تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية
بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة -الجزائر

سلمت هذا الإشهاد لاستعماله في حدود ما يسمح به القانون

رئيس التحرير

الدكتور: لجلط فواز
رئيس تحرير مجلة الأستاذ الباحث
للدراسات القانونية و السياسية

سيادة قانون القاضي الجزائري في مسائل تنازع القوانين

The supremacy of algerian judicial law in matters of conflict of laws

الدكتور عمارة عمارة أستاذ محاضر أ
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة – الجزائر
مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية
amara.amara@univ-msila.dz

تاريخ الارسال: 2025/06/09	تاريخ القبول: 2025/12/26	تاريخ النشر: 2025/12/29

ملخص:

أصبحت النزاعات ذات العنصر الأجنبي تكتسي أهمية بالغة لدى التشريعات، وذلك من خلال تطور العلاقات الدولية وانتشارها، الشيء الذي يخلق تنازعا للقوانين في حال ما طرح النزاع على القاضي الوطني في العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي، ونتيجة لذلك يكون القاضي خلال العمل القضائي مدفوعا إلى الرجوع قواعد الاسناد أو التنازع لتحديد القانون الواجب التطبيق،.

فقاعدة الاسناد هي التي تحدد على وجه صحيح القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح، وقد يكون القانون الأجنبي هو الواجب التطبيق وقد يكون قانون القاض هو الواجب التطبيق، غير أنه في بعض الحالات المحددة ينفرد القاضي الوطني بتطبيق قانون دون القانون الأجنبي الواجب التطبيق لعدة اعتبارات، وبالتالي يستبعد تطبيق القانون الأجنبي انطلاقا من الضوابط التي حددها المشرع سلفا في قواعد تنازع القوانين.

الكلمات المفتاحية: - تطبيق قانون القاضي – تنازع القوانين – القانون الواجب التطبيق- استبعاد تطبيق القانون الأجنبي- سيادة قانون القاضي

Abstract: *Conflicts involving foreign elements have gained significant importance in legislation due to the evolution and expansion of international relations. This creates conflicts of laws when such disputes are brought before a national judge in private relations with a foreign element. Consequently, in judicial practice, the judge is compelled to refer to conflict of law rules to determine the applicable law.The attribution rule accurately identifies the law applicable to the dispute, which may be either foreign law or the law of the forum. However, in certain specified cases, the national judge exclusively applies domestic law instead of the foreign law that would*

otherwise be applicable, based on predefined considerations. Thus, the application of foreign law is excluded in accordance with the criteria established by the legislator in conflict of law rules.

Keywords: *Application of the law of the forum — Conflict of laws — Applicable law — Exclusion of foreign law — Sovereignty of the law of the forum*

مقدمة: اهتم المشرع الجزائري بالعلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي من خلال وضع نصوص قانونية يرجع إليها في حالة وجود نزاع بهذا الشأن وطرح الأمر على القاضي الجزائري، تسمى هذه النصوص القانونية بقواعد التنازع أو قواعد الاسناد، والتي هي في الأساس المعيار المحدد للقانون الواجب التطبيق والذي قد يكون القانون الوطني وقد يكون القانون الأجنبي، فإذا أشارت قاعدة الاسناد الى تطبيق القانون الوطني، فيذهب القاضي إلى هذا القانون ويطبقه سواء تعلق الأمر بقواعد القانون المدني أو التجاري أو الأحوال الشخصية على حسب طبيعة النزاع، وإذا كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الأجنبي، أي قانون دولة معينة فيتعين على القاضي البحث عن تحديد مضمون هذا القانون واثباته بمعية الخصوم تمهيدا لتطبيقه، وفي هذا الإطار تتميز قواد الإسناد بالسيادية والحيادية، وبالتالي 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 الاسناد، وهذا إما بطريقة فنية يقتضيها العمل القضائي، كقيام القاضي بتحديد طبيعة الاختصاص القضائي الدولي أو بمناسبة تكييفه للتصرفات القانونية وتحديد طبيعتها وادخالها 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 واثارهما، فهنا يطبق القانون الوطني وحده دون القانون الأجنبي، أو كمخالفة القانون الأجنبي للنظام العام والآداب العامة أو كأن يثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون.

وتأتي هذه الورقة البحثية لتناول بعض حالات تطبيق قانون القاضي المنظور أمامه النزاع وتطبيقه دون غيره، مع التركيز على مختلف الحالات التي تضمنها القانون الجزائري من خلال النصوص القانونية المتعلقة بتنازع القوانين، خاصة في الحالة التي تكون فيها القاعدة العامة تشير إلى تطبيق القانون الأجنبي، 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 الجزائري في هذه الحالة ؟

والإجابة على هذا التساؤل تقتضي استخدام المنهج الوصفي والذي يعتمد على تحليل مختلف النصوص القانونية في هذا الشأن واستخلاص أهداف المشرع من وضع هذه الحالات وانفراده بتطبيق قانونه دون القانون الأجنبي خاصة إذا كان هذا الأخير واجب التطبيق الشيء الذي يستدعي تقسيم الورقة البحثية إلى محورين أساسيين:

المحور الأول: تطبيق قانون القاضي الوطني عن طريق العمل القضائي

المحور الثاني: تطبيق قانون القاضي الوطني لخصوصية النزاع

المحور الأول: تطبيق قانون القاضي 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 حل النزاعات ذات العنصر الأجنبي على قواعد التنازع التي توجهه إلى القانون الواجب التطبيق وفض النزاع، ونتيجة لذلك يكون العمل القضائي سببا مباشرا في تطبيق قانون معين خاصة القانون الوطني وفق ما يلي:

أولا- سيادة القانون الوطني على 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 كانت محكمته مختصة بالنظر فيه، انتقل إلى تحديد القانون الواجب التطبيق وذلك انطلاقا من قانونه الداخلي ومدها إلى المجال الدولي1، باعتبار أن مسألة تحديد الاختصاص يستأثر بها المشرع الداخلي وحده ولامجال للتنازع فيها وهذا ما أكدته المادة 21 مكرر من القانون المدني2 التي تنص على أنه يسري على قواعد الاختصاص والاجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الاجراءات.

ونتيجة لذلك تسود القوانين الوطنية المتعلقة بالاختصاص على القانون الأجنبي، ومسألة الاختصاص القضائي حددها المشرع في قانون الاجراءات المدنية والإدارية3 خاصة منها

الاختصاص المحلي المنصوص عيه بموجب المواد 37 و 38 و 39 و 40، وفيما يتعلق بالدعاوى المرفوعة ضد أو من الأجانب فقد نص على ذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 41 والمادة 42 تأكيدا لسيادة واختصاص القاضي الجزائري في بعض النزاعات حتى ولو كان طرفها أجنبيا أو حدثت في الخارج، فتنص المادة 41 على أنه يجوز للقاضي الجزائري أن يكلف بالحضور كل شخص أجنبي، حتى ولو لم تكن إقامته في الإقليم الجزائري، أمام مختلف الجهات القضائية الجزائرية، وذلك من أجل تنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري.

كما يجوز أيضا لمختلف الجهات القضائية الجزائرية تكليفه بالحضور أمامها بشأن مختلف الالتزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى ولو كان مع أجنبي.

وتنص المادة 42 على أنه يجوز أن يكلف بالحضور كل شخص جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات التي تعاقد 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 يشتمل على عنصر أجنبي أو كل أطرافه أجانب وينعقد الاختصاص للقاض الجزائري المرفوع أمامه النزاع خاصة في الحالة التي يكون فيها أحد الأطراف جزائريا4، وقد اتجهت أغلب الدول إلى تكريس مبدأ خضوع كل ما يتعلق بتحديد الاختصاص القضائي لقانون القاضي الذي رفعت أمامه الدعوى، ويأتي ذلك تجسيدا لمبدأ السيادة.

إن تأكيد مبدأ خضوع الاختصاص إلى قانون القاضي الذي رفعت أمامه الدعوى يطرح إشكالية اتفاق الخصوم على طرح دعواهم أمام محاكم أجنبية، أو اتفاقهم على طرح دعواهم أمام القاضي الجزائري في الحالة التي يكون فيها غير مختص، وفي هذا الإطار وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لقواعد الاختصاص خاصة منها المحلي في المواد 37 وما بعدها من قانون الاجراءات المدنية والادارية، فإنه يستنتج أن المشرع الجزائري وحده هو الذي يقرر مبدأ اختصاصه من عدمه ومنه لا يجوز عقد الاختصاص بالاتفاق ابتداء، ولكن قراءة النصوص توعي أن المشرع ترك للخصوم مبدأ اختيار موطن للخصوم في الحالة التي يكون فيها تحديد الاختصاص مبني على آخر موطن للمدعى عليه وفق المادة 37 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، كما أن القضاء الجزائري حكم باختصاصه في أكثر من قضية رغم أن ضوابط انعقاد الاختصاص المحلي غير متوفرة في بعض القضايا، خاصة منها القضايا المتعلقة بالطلاق بين جزائريين مقيمين في دولة أجنبية ولا يوجد لهما مسكنا للزوجية نهائيا في الجزائر[5]، ومع ذلك فقد حكم القضاء الجزائري باختصاصه في حالة عدم وجود مسكن الزوجية في الجزائر في قضايا الطلاق وما يترتب عليها انطلاقا من تطبيق قانون الزوج وقت رفع الدعوى وفق المادة 12 من القانون المدني الجزائري،

وكذا المادة العاشرة منه والتي تنص على خضوع كل ما يتعلق بالحالة والأهلية للقانون الجزائري في الحالة التي يكون فيها الأطراف جزائريين حتى ولو كانوا متواجدين في دولة أجنبية، كما أن المبدأ الذي توصلت إليه المحكمة العليا أن القضاء الجزائري لا يمكن أن يتنازل عن الفصل في نزاع الطلاق لفائدة القاضي الأجنبي، خاصة وأن المواد السابقة أوجبت تطبيق القانون الجزائري وهو ما يكد الالتجاء إلى المحاكم الجزائرية لتطبيقه[6].

إن قواعد الاختصاص المحلي ليست من النظام العام إلا إذا قرر القانون خلاف ذلك، ومنه يمكن الاتفاق على مخالفتها فيصبح الاتفاق سببا في تغيير ضوابط انعقاد الاختصاص، ويستنتج ذلك من صياغة المواد خاصة 41 و42 من قانون الاجراءات المدنية والادارية باستعمالها عبارة يجوز أن يكلف بالحضور ولم تستعمل عبارة يجب وفي ذلك اشارة إلى حرية الأطراف في اختيار القضاء المختص بنزاعهما.

ثانيا- سيادة قانون القاضي الوطني على 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، ويتمثل التكييف في تحديد طبيعة المسألة التي تنازعها القوانين لوضعها في نطاق طائفة من النظم القانونية لكي يسند حكمها إلى قانون معين7. وتحدد الاتجاهات السائدة أن التكييف يخضع في الأساس لقانون القاضي الوطني وهذا ما اعتمده الفقيه بارتان مستندا إلى حجة مستمدة من فكرة السيادة8، وبالتالي تطبيق القانون الوطني في عملية التكييف وهذا ما 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 القانون الواجب تطبيقه"9، وتكون السيادة للقانون الأجنبي في التكييف في حالة المعاهدة أو وجود نص قانوني 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 فبالتكييف يتم من خلاله إدراج النظام القانوني المعروض أمام القاضي ويعطيه وصفا تمهيدا لتحديد القانون الواجب التطبيق عليه، والذي قد يكون القانون الوطني على حساب القانون الأجنبي، وتظهر أهمية التكييف في أن النظم القانونية تختلف في نظرتها لمختلف

المسائل خاصة تلك المرتبطة بالأحوال الشخصية، فقد يكون القانون الواجب التطبيق على المسألة القانون الأجنبي غير أن تكييف القانون الوطني يدخلها في المسائل التي يطبق عليها القانون الوطني، باعتبار أن الاختلاف في التكييف يودي إلى الاختلاف في القانون الواجب التطبيق[10].

ثالثا: تطبيق قانون القاضي الوطني بواسطة الإحالة

إذا انتهى القاضي من عملية التكييف وحدد 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، سواء القانون المدني أو التجاري أو القانون المتعلق بالأحوال الشخصي للشخص، 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؟ فإذا طبقنا القانون الأجنبي في قواعده الموضوعية انتهى الأمر ولا توجد أي صعوبة ولكن في حالة استشارة قواعد التنازع في القانون الأجنبي يكون القاضي مضطرا إلى العمل بما تشير به قواعد القانون الأجنبي المختص والتي قد ترشده إلى تطبيق قانون آخر غير هذا القانون الأجنبي، وفي هذا الإطار يستدعي الأمر العمل بالإحالة خاصة في الحالة التي تكون مقررة في قانون القاضي بموجب قواعد اسناده وأن الأخذ بها من شأنه إعطاء السيادة للقانون الوطني خاصة الإحالة من الدرجة الأولى.

وتعني الإحالة بأنها نظرية تقول بتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص في القانون الأجنبي الواجب التطبيق11، ولقد نص المشرع الجزائري عل تنظيم الإحالة بموجب المادة 23 مكرر1 من القانون المدني12، بحيث تنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: " غير أنه 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، وقد أحسن 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، ونتيجة لذلك تكون الإحالة سببا في سيادة قانون القاضي على حساب القانون الأجنبي الواجب التطبيق.

المحور الثاني: تطبيق قانون القاضي 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 جزائريا.

أولا- سيادة القانون الوطني في بعض المسائل المرتبطة بالحالة والأهلية

إن كل من الحالة والأهلية المتعلقة بالأشخاص تخضع إلى قانون الجنسية، فإذا كان الأشخاص أجانب فإن القانون الواجب التطبيق عليهم هو قانون جنسيتهم دون قانون القاضي، غير أنه يمكن في بعض الحالات أن يكون قانون القاضي هو الواجب التطبيق على الحالة والأهلية وفق حالات معينة حددها القانون وفق ما يلي:

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 تتحد بمجوعة الصفاة التي تميزه عن غيره وتحد ذاته ويميزها الاسم واللقب والموطن، أما حالة الشخص الاعتباري فهي تلك النظم القانونية التي تحكمه وغالبا ما تخضع لقانون المقر 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 نصتن عليه المادة العاشرة من القانون المدني بقوتها: " أما الاشخاص 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 الجزائري13.

2- الأهلية:

تعرف الأهلية قانونا على أساس أنها قدرة يعترف بها القانون لشخص معين، وتتمثل الأهلية في صلاحية الفرد لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، ويترتب على ذلك تقسيم الأهلية

إلى أهلية، وجوب والتي تعني اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وأما أهلية الأداء فهي القدرة على إنساء الحقوق والالتزامات، ويتم ذلك عن طريق صلاحية الفرد لمباشرة التصرفات القانونية المختلفة، وفق ما نصت عليه القوانين الخاصة بمختلف التصرفات14، وفي هذا الإطار تنص المادة 25 من القانون المدني15 بقولها: " تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته. على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا "، ويكون الجنين خلال حياته مرتبطا بإجراء العديد من التصرفات، ولا يمكن ذلك إلا إذا كانت لديه القدرة على القيام بتلك التصرفات وهي ما اصطلح على تسميتها بالأهلية16، وقد اخضعها 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 آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الاخر، 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 و اثارهما:

تكون السيادة للقانون الوطني الجزائري في بعض المسائل المرتبطة بالزواج والطلاق رغم أن قواعد الاسناد في هذا الإطار تشير إلى تطبيق قانون الجنسية لكلا الزوجين في حالة الشروط الموضوعية الخاصة بالزواج، وقانون جنسية الزوج وحده وقت رفع الدعوى في حالة فك الرابطة الزوجية، غير أنه إذا كان أحد الطرفين جزائريا خاصة الزوجة فإنه يطبق القانون الجزائري وحده في كلا الحالتين.

1- الشروط الموضوعية للزواج و آثاره:

تخضع الشروط الموضوعية لقانون جنسية الزوجين وتتمثل الشروط الموضوعية في تلك الشروط الجوهرية الأساسية لقيام رابطة الزواج وأن تخلفها يؤدي إلى البطلان17، فتنص المادة 11 من لقانون المدني على أنه يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين، إذن يطبق قانون جنسية الزوجين خاصة في الحالة التي تتحد فيها جنسيتهم وتكون أجنبية، إذا اختلفا جنسية طبق المشرع قانون الجنسية تطبيقا موزعا وبالتالي يكفي أن تتوفر في كل منهما الشروط الموضوعية التي يستلزمها قانون جنسيته فقط وقد أخذت بعض التشريعات بهذا الراي18 ويبدو أن هذا ما أخذ به القانون الجزائري . غير أنه يطبق القانون الجزائري وحده وتكون ل السيادة إذا كان أحد أطراف العلاقة الزوجية جزائريا وفق ما نصت عليه المادة 13 من القانون المدني الجزائري. وفيما يتعلق بآثار الزواج سواء كانت آثرا شخصية والتي تتمثل في تلك الالتزامات المتبادلة التي يرتبها عقد الزواج في جانب كل من الزوجين19، وأما الاثار

المالية فهي غير معروفة في النظم العربية والاسلامية لان الزواج لا يرتب أي أثر مالي بل يحتفظ كل من الزوجين بحرية التصرف في أموالهما الخاصة وهذا عكس النظم الغربية وقد أخضعها المشرع الجزائري الى قانون جنسية الزوج وقت إبرام عقد الزواج وفق ما نصت عليه المادة 12 من القانون المدني وبالتالي يطبق قانون جنسية الزوج، وإذا كان أجنبيا يطبق القانون الأجنبي، غير أن المشرع الجزائري يطبق القانون الجزائري وحده على اثار الزواج اذا كان أحد الزوجين جزائريا وخاصة في الحالة التي تكون فيها الزوجة جزائرية حتى ولو كان ازوج أجنبيا، فلا يعمل بالأصل المنصوص عيه في المادة 12، وبالتالي تكون السيادة للقانون الوطني على حساب القانون الأجنبي.

2- الطلاق و آثاره:

يخضع فك الرابطة الزوجية سواء بالتطليق والطلاق أو الانفصال الجسماني20 إلى قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى وفق ما نصت عليه المادة 12 من القانون المدني، وعليه فمتى 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 جزائريا خاصة الزوجة وبالتالي تكون السيادة للقانون الأجنبي وحده، ونفس الشيء ينطبق على اثار الطلاق وفك الرابطة الزوجية وفق منصت عليه المادة 13 من القانون المدني.

ويتحدد اختصاص القانون الجزائري خاصة المحلي بمسكن الزوجية وفي الحالة التي لا يتوفر مسكن الزوجية نهائيا في الإقليم الجزائري، فمن المستقر قضاء هو اختصاص المحاكم الجزائرية وفق المادة 40 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية والمادة 10 و 12 و 13 من القانون المدني الجزائري، ويظهر ذلك في مجموع القرارات الصادرة في هذا الشأن والتي تعطي الاختصاص للقضاء الجزائري[21].

ثالثا: تطبيق القانون الوطني على التبني وحماية القصر

تكون السيادة للقانون الجزائري في حالة ما إذا عرض على القاضي الجزائري مسألة فيها تبني، خاصة وأن المشرع نظمه بموجب المادة 13 مكرر1 وألحقه بالكفالة ذلك أن التبني ممنوع شرعا وقانونا، وبالتالي هو إجراء يطبق على الأجانب فقط فيمتنع تطبيق إذا كان أحد أطرافه جزائريا وبالتالي يطبق القانون الجزائري وحده ويستبعد القانون الأجنبي.

1- التبني والقانون الذي يحكمه

نظم المشرع الجزائري التبني بموجب الادة 13 مكرر1 وألحق حكمه بالكفالة بحيث يسري عليه قانون جنسية المتبني والمتبنى وقت إجرائه كما يسري على اثاره 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 الأسرة22 بقولها: " يمنع التبني شرعا وقانونا " وبالتالي إذا كان أحد أطراف العلاقة جزائريا فلا سيادة للقانون الأجنبي بل يتم استبعاده 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 15 من القانون المدني[23] 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 الجزائر وقت اتخاذ هذه التدابير، أو تعلقت بأموالهم الموجودة في الجزائر مهما كانت جنسيتهم وبالتالي يستبعد تطبيق قانون المحمي ويطبق بدله القانون الجزائري.

رابعا: سيادة القانون الوطني في حالة تعذر اثبات القانون الأجنبي

إذا أشارت قاعدة الاسناد الوطنية الى تطبيق قانون أجنبي ولكن تعذر اثباته 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 مكرر24 بقولها: " يطبق القانون الجزائري إذا تعذر إثبات القانون الأجنبي الواجب تطبيقه".

خامسا: سيادة القانون الوطني في حالة تعدد و انعدام 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 تنعدم 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 وفق ما نصت عليه المادة 22 من القانون المدني.

سادسا: سيادة القانون الوطني في حالة التنازع المتحرك

أسند المشرع الجزائري المنقول المادي إلى قانون الجهة التي يوجد فيها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى، أو فقدها وفق ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 17 من القانون المدني ويطح تطبيق هذا الضابط حين يتغير موقع المنقول من إقليم إلى إقليم فيترتب عليه ما اصطلح على تسميته بالتنازع المتحرك25، وهو ما يؤدي إلى تعلق مجموعة من الحقوق بهذا المنقول المادي في كلا الإقليمين فيطرح التساؤل عن القانون الواجب التطبيق؟ وطبقا لذلك تكون السيادة للقانون الوطني إذا ما تم اكتساب الحق في الجزائر أي في القانون الأول فيجب أن يظل هذا الحق محترما تحت سلطان الموقع الجديد، بشرط أن يكون الحق قد تم تكوينه وفقا لأحكام القانون القديم وألا يكون مخالفا للنظام العام في دولة القانون الجديد، وهذا بالضبط م قصده المشرع الجزائري حين عبر على ذلك بقانون الجهة التي تحقق فيها سبب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى وهو لاشك قانون الموقع الذي نشأ فيه الحق فلا يتغير هذا الحق لمجرد انتقاله إلى قانون دولة لا تعترف بهذا الحق.

خاتمة:

إن الهدف من وضع قواعد الاسناد هو تنظيم مختلف العلاقات القانونية الدولية والعمل على حماية مختلف الحقوق ومصالح الرعايا الأجانب وحتى الرعايا الوطنيين، خاصة في ظل اختلاف وتباين القوانين والتي يهدف المشرع لعلاجها بعناية فائقة وجهد كبير، من خلال الاجتهاد في تنظيم مختلف هذه العلاقات وإيجاد أنجع الحلول، وتمثل العلاقات ذات العنصر الأجنبي الخاصة مجالا خصبا لتنازع القوانين ومن خلال ذلك يطرح اشكال القانون الواجب التطبيق، وهو الشيء الذي حرص عليه المشرع ونظمه بقواعد التنازع والتي توجه القاضي الوجهة الصحيحة لتحديد القانون الواجب التطبيق، خاصة القانون الأجنبي على حساب القانون الوطني، ومن خلال ما سبق يمكن التوصل للنتائج التالية:

- في بعض الحالات يجد المشرع نفسه يعطي السيادة لقانونه الوطني الداخلي على حساب القانون الأجنبي، وذلك لعدة مبررات وأسباب قد تتعلق بالسيادة كتحديد المسائل المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية، أو عن طريق التكييف الذي يعتبر عملا قضائيا يستمد مبدأ خضوعه لقانون القاضي من فكرة السيادة الوطنية، وبالتالي خضوعه لقانون القاضي، وهذا المبدأ أخذت به أغلب التشريعات والتطبيقات القضائية.
- 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 كتلك المتعلقة بالأحوال الشخصية، وبالتالي حماية المصلحة الوطنية أيضا باعتبار أن هذه القوانين تهم الدولة وصلاح أفرادها.

- إذن فسيادة 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، في ظل العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي.
- قد أحسن المشرع حين وضع هذه المبادئ التي تمكن من اعطاء الاختصاص لقانونه على حساب القانون الأجنبي، خاصة وأن الدولة الجزائرية متفتحة على العالم وتستقبل عدد كبير من الأجانب، وهذه الضوابط التي تتيح للقاضي تطبيق قانونه من شأنها أن تسهل على القاضي الحلول، وتعفيه من البحث في النظم القانونية الأجنبية والتي قد يجهلها أو يصعب إثباتها، رغم التعاون بين القاضي والمتقاضي في إثبات القانون الأجنبي.

كما يمكن بناء على النتائج السابقة أن تتضمن هذه الورقة البحثية بعض التوصيات التي من شأنها تدعيم قواعد الاسناد وحماية الطرف الجزائري وتجسيدا لمبدأ السيادة الوطنية على النحو التالي:

- فيما يتعلق بالاختصاص المحلي في العلاقات القانونية الخاصة وتطبيقا لمبدأ خضوع الاجراءات لقانون القاضي الذي رفعت أمامه الدعوى أو بوشرت أمامه الاجراءات، أن يجعل القانون الجزائري اختصاصه في جميع القضايا ذات العنصر الأجنبي خاصة منها المتعلقة بالأحوال الشخصية، نظرا لخصوصيتها وخطورتها في بعض الأحيان التي تكون المرأة طرفا فيها، وألا يجعل لاتفاق الأطراف سببا لاستبعاد اختصاص القضاء الجزائري.
- إن سيادة تطبيق القانون الجزائري في بعض الأحيان على حساب القانون الأجنبي تستدعي من المشرع إعادة صياغة بعض المواد وجعل الاختصاص مباشرة للقانون الجزائري كالمادة 11 و 12 من القانون المدني دون حاجة للرجوع إلى الاستثناء المنصوص عليه في المادة 13.
- تجسيدا لسيادة القانون الجزائري على بعض العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي تستدعي سعي المشرع إلى الحرص على تطبيق هذا المبدأ وألا يجعله بيد الأشخاص، حتى يتفادى التحايل على القانون الجزائري أو التهرب من أحكامه.
- تمثل سيادة القانون الجزائري في تنازع القوانين أحد أهم الضمانات وبالتالي يجدر بالمشرع مراقبة مختلف القضايا التي تدخل في اختصاصه، خاصة من خلال مراقبة والتأكد من الأحكام الأجنبية قبل تنفيذها في الجزائر، فيمتنع عن تنفيذ كل حكم كان من اختصاص القضاء الجزائري وصدر في جهات قضائية أجنبية.

الهوامش:

1 - أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري- تنازع الاختصاص القضائي الدولي- الجنسية- الجزء الثاني، الطبعة السادسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2011، ص19

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

3 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 24-5 فبراير 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، جريدة رسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 فيفري 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة بتاريخ 17 يوليو 2022

4 - حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الاجراءات المدنية، دار هومة الجزائر 2004، ص09-10

5 - حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر، 2004، ص 9

6 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 91.144، مؤرخ في 23-06-1993، المجلة القضائية عدد 1، الصادرة في سنة 1994، ص63

راجع أيضا جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 2013،منشورات كليك، ص699

7 - علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2003، ص41

8 - أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول طبعة 2003، دار هومة الجزائر، ص81

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

10 - راجع في هذا الخصوص علي علي سليمان، مذرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 42

11 - علي علي سليمان مذرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 48

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

13 - الأمر رقم 75-58 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم

14 - محمد فريد زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر 1998، ص 35

15 - القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، جريدة رسمية عدد 17، الصادرة بتاريخ 26 يونيو2005

16 - اسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية 1990، ص 227

17 - عبد الكريم ممدوح، القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2005، ص88

18 - زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص مقارنا بالقوانين العربية – تنازع القوانين- الجزء الأول، مطبعة الكاهنة الجزائر، 2000، ص 150

19 - محمد حبار، القانون الدولي الخاص، الرؤى للنشر والتوزيع الجزائر، دون تاريخ، ص128

20 - غالب علي الدوادي، القانون الدولي الخاص –تنازع القوانين- دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، ص180

21 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 33.397، المؤرخ في 25-06-1989، المجلة القضائية عدد 03 الصادرة في سنة 1989، ص 42،43

وانضر القرار رقم 39.467، المؤرخ في 13-01-1986، م ق 1993، عدد 04، ص57

وانظر القرار رقم 56.249، المؤرخ في 27-11-1989، م ق 1989، عدد 01، ص51وانظر القرار رقم 84.513 المؤرخ في 02-06-1992، م ق 1993، عدد 03، ص 91

22 - القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 15، المعدل والمتمم

23- يلاحظ أن هذا النص عدل بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، المعدل والمتمم للقانون المدني

24 - أضيفت هذه المادة بموجب القانون 05-10 ، المعدل والمتمم للقانون المدني

25 - علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 99